

Verena Rošic Feguš

# HIBRIDNOST PRAVNEGA NORMIRANJA V EVROPSKI UNIJI

Pravni in institucionalni  
vidiki uporabe mehkega prava in  
pojav hibridnih pravnih področij



Univerzitetna založba  
Univerze v Mariboru





Univerza v Mariboru

---

Pravna fakulteta

# Hibridnost pravnega normiranja v Evropski uniji

Pravni in institucionalni vidiki uporabe mehkega prava in  
pojav hibridnih pravnih področij

Avtorica

**Verena Rošic Feguš**

April 2023

<b>Naslov</b> <i>Title</i>	<b>Hibridnost pravnega normiranja v Evropski uniji</b> <i>The Hybridity of Legal Regulation in the European Union</i>
<b>Podnaslov</b> <i>Subtitle</i>	<b>Pravni in institucionalni vidiki uporabe mehkega prava in pojav hibridnih pravnih področij</b> <i>Legal and Institutional Aspects of Use of Soft Law and the Existence of Hybrid Legal Fields</i>
<b>Avtorica</b> <i>Author</i>	Verena Rošic Feguš (Evropska pravna fakulteta Nove univerze)
<b>Recenzija</b> <i>Review</i>	Janja Hojnik (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)
	Matej Avbelj (Nova univerza, Fakulteta za državne in evropske študije, Evropska pravna fakulteta)
<b>Tehnični urednik</b> <i>Technical editor</i>	Jan Perša (Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba)
<b>Oblikovanje ovitka</b> <i>Cover designer</i>	Jan Perša (Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba)
<b>Grafika na ovitku</b> <i>Cover graphic</i>	Foggy skyscrapers, foto: Matthew Henry Unsplash.com, CC0, 2015
<b>Založnik</b> <i>Published by</i>	<b>Univerza v Mariboru</b> <b>Univerzitetna založba</b> Slomškovo trgo 15, 2000 Maribor, Slovenija <a href="https://press.um.si">https://press.um.si</a> , <a href="mailto:zalozba@um.si">zalozba@um.si</a>
<b>Izdajatelj</b> <i>Issued by</i>	<b>Univerza v Mariboru</b> <b>Pravna fakulteta</b> Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija <a href="https://www.pf.um.si">https://www.pf.um.si</a> , <a href="mailto:pf@um.si">pf@um.si</a>
<b>Izdaja</b> <i>Edition</i>	Prva izdaja
<b>Vrsta publikacije</b> <i>Publication type</i>	E-knjiga
<b>Dostopno na</b> <i>Available at</i>	<a href="http://press.um.si/index.php/ump/catalog/book/775">http://press.um.si/index.php/ump/catalog/book/775</a>
<b>Izdano</b> <i>Published at</i>	Maribor, april 2023
<b>Prejšnje izdaje</b> <i>Edition history</i>	E-izdaja pri založbi: Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, 1. izdaja, 2016



© Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba  
University of Maribor, University Press

**Besedilo** / *Text* © Rošic Feguš, 2023

To delo je objavljeno pod licenco Creative Commons Priznanje avtorstva 4.0 Mednarodna. / *This work is licensed under the Creative Commons Attribution 4.0 International License.*

Uporabnikom je dovoljeno tako nekomercialno kot tudi komercialno reproduciranje, distribuiranje, dajanje v najem, javna priobčitev in predelava avtorskega dela, pod pogojem, da navedejo avtorja izvirnega dela. / *This license allows reusers to distribute, remix, adapt, and build upon the material in any medium or format, so long as attribution is given to the creator. The license allows for commercial use.*

Vsa gradiva tretjih oseb v tej knjigi so objavljena pod licenco Creative Commons, razen če to ni navedeno drugače. Če želite ponovno uporabiti gradivo tretjih oseb, ki ni zajeto v licenci Creative Commons, boste morali pridobiti dovoljenje neposredno od imetnika avtorskih pravic. / *Any third-party material in this book is published under the book's Creative Commons licence unless indicated otherwise in the credit line to the material. If you would like to reuse any third-party material not covered by the book's Creative Commons licence, you will need to obtain permission directly from the copyright holder.*

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

CIP - Kataložni zapis o publikaciji  
Univerzitetna knjižnica Maribor

341.98:340.14(4) (0.034.2)

ROŠIC Feguš, Verena

Hibridnost pravnega normiranja v Evropski uniji [Elektronski vir] : pravni in institucionalni vidiki uporabe mehkega prava in pojav hibridnih pravnih področij / avtorica Verena Rošic Feguš. - 1. izd. - E-knjiga. - Maribor : Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba, 2023

Način dostopa (URL): <https://press.um.si/index.php/ump/catalog/book/775>

ISBN 978-961-286-725-6 (PDF)

doi: 10.18690/um.pf.1.2023

COBISS.SI-ID 147868675

**ISBN** 978-961-286-725-6 (pdf)

**DOI** <https://doi.org/10.18690/um.pf.1.2023>

**Cena**  
*Price* Brezplačni izvod

**Odgovorna oseba založnika**  
*For publisher* prof. dr. Zdravko Kačič,  
rektor Univerze v Mariboru

**Čitiranje**  
*Attribution* Rošic Feguš, V. (2023). *Hibridnost pravnega normiranja v Evropski uniji: pravni in institucionalni vidiki uporabe mehkega prava in pojav hibridnih pravnih področij*. Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba. doi: 10.18690/um.pf.1.2023




## Kazalo

Uvod.....	1
<b>Del I (Splošni del): Temeljne značilnosti aktov mehkega prava ter njihov status v pravnem sistemu EU.....</b>	<b>13</b>
<b>Pravna normativnost aktov mehkega prava in opredelitev njihove narave.....</b>	<b>15</b>
1 Namesto začetka.....	15
2 Pravila mehkega prava skozi prizmo štiridelne strukture pravnih pravil.....	17
3 Mehko pravo kot vmesna pot med politiko in zavezujočim pravom.....	30
<b>Uporabna vrednost mehkega prava v primeru obstoja političnega konflikta na ravni EU.....</b>	<b>37</b>
<b>Ustavna spornost mehkega prava z vidika najpomembnejših temeljnih načel pravnega reda EU.....</b>	<b>49</b>
<b>Raznovrstnost aktov mehkega prava skozi njihovo funkcionalnost.....</b>	<b>71</b>
1 Pripravljalni in informativni akti mehkega prava.....	73
2 Razlagalni in odločitveni akti mehkega prava.....	76
3 Usmerjevalni akti mehkega prava.....	79
3.1 Formalni usmerjevalni akti.....	80
3.2 Neformalni usmerjevalni akti.....	86
<b>Normativni status mehkega prava v okviru presoje Sodišča EU.....</b>	<b>93</b>
1 Dopustnost samostojne ničnostne tožbe in tožbe zaradi nedelovanja člena 263 PDEU in člena 265 PDEU zoper akte mehkega prava.....	97
2 Uporaba mehkega prava v zgodnji sodni praksi Sodišča EU: začetno neupoštevanje in nepriznavanje pravnih učinkov.....	106
3 Novejši pristopi Sodišča EU do mehkega prava: priznavanje obstoja in normativne veljave aktov mehkega prava ter odobravanje hibridnosti reguliranja v EU.....	107
4 Mehko pravo kot sredstvo razlage zavezujočega prava EU.....	108
5 Zavezujoči pravni učinki določenih aktov mehkega prava.....	118
6 Intenzivnejša normativna moč mehkega prava pred nacionalnimi sodišči držav članic (obstoje pravne dolžnosti upoštevanja (vsaj) priporočil pri razlagi prava EU).....	126
7 Sklepi izhajajoči iz odnosa Sodišča EU do mehkega prava.....	132
<b>Akti mehkega prava kot rezultat odprte metode usklajevanja in kot element »novih metod vladanja«.....</b>	<b>137</b>

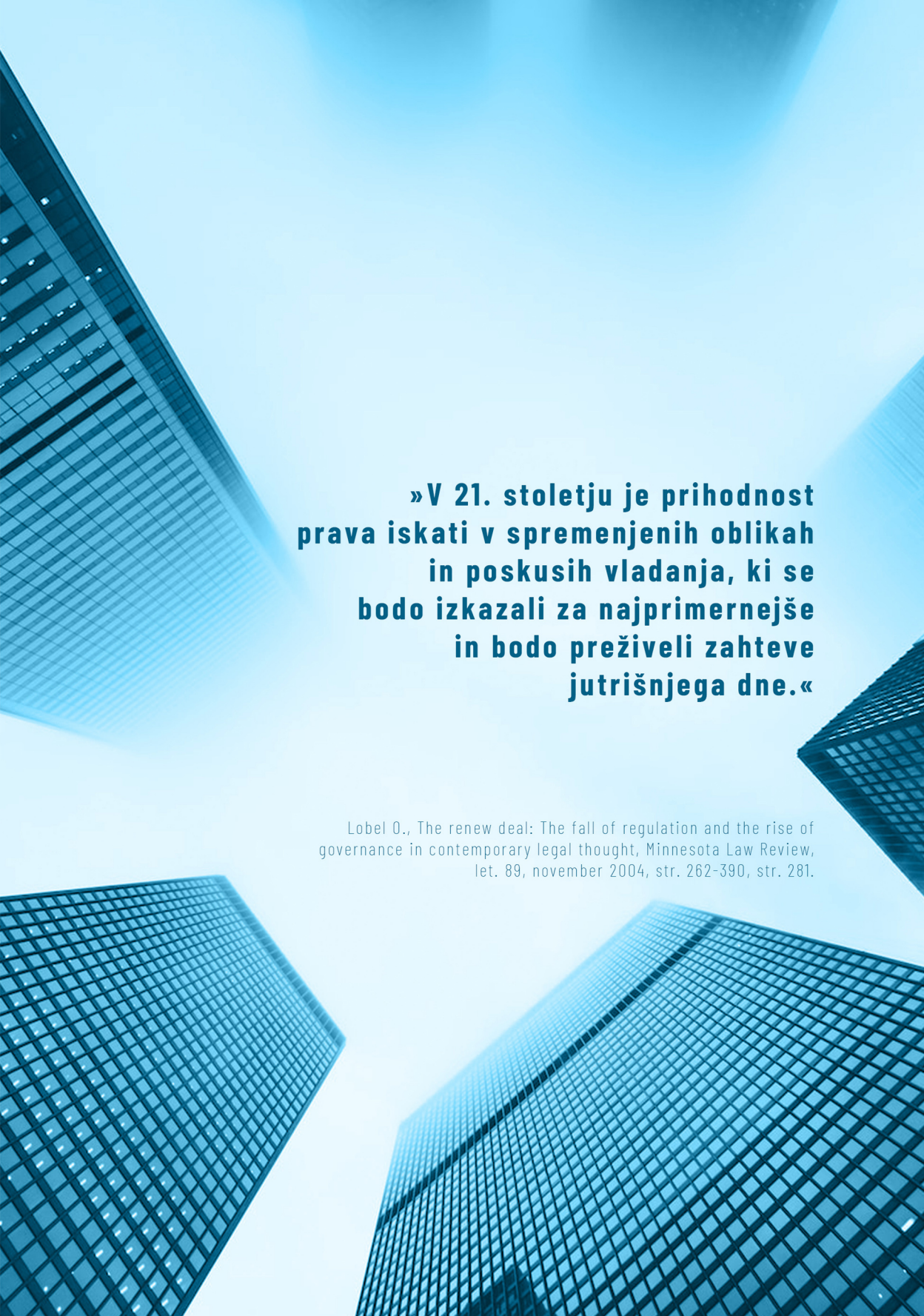
---

<b>Del II (Posebni del): Pravno učinkovanje aktov mehkega prava na izbranih pravnih področjih EU.....</b>	<b>145</b>
<b>Obstoj in učinkovanje mehkega prava EU na različnih pravnih področjih EU: njihova skupna značilnost ali raznolikost?.....</b>	<b>147</b>
<b>Integracijska vloga mehkega prava na področju državnih pomoči.....</b>	<b>155</b>
1 Prevlada aktov mehkega prava nad zavezujočim pravom na področju državnih pomoči in njihova področna normativna veljava .....	155
2 Pomanjkanje demokratične legitimnosti mehkega prava na področju državnih pomoči.....	170
3 Možne rešitve demokratičnega primanjkljaja in povečanje legitimnosti mehkega prava na področju državnih pomoči.....	173
<b>Akti mehkega prava kot način regulacije na področju varstva okolja.....</b>	<b>181</b>
1 Mehko pravo kot manjštevilen, vendar ne zanemarljiv, instrument normiranja pravnega področja varstva okolja .....	181
2 Načelno pomanjkanje sodnega varstva pred Sodiščem EU ter pomanjkanje demokratične legitimnosti aktov mehkega prava na področju varstva okolja.....	198
3 Rešitve za odpravo obstoječih pomanjkljivosti mehkega prava na področju varstva okolja.....	202
<b>Učinkovanje mehkega prava na področju pogodbenega prava EU.....</b>	<b>207</b>
1 Splošno pomanjkanje pristojnosti EU za ukrepanje na področju pogodbenega prava EU .....	207
2 Mehko pravo kot izhodiščna točka normiranja na področju pogodbenega prava EU.....	211
3 Mehko pravo in njegove pomanjkljivosti: drugačen položaj kot velja za področje državnih pomoči in področje varstva okolja .....	229
<b>Sklep – hibridnost EU?.....</b>	<b>233</b>
1 Splošne ugotovitve o sredstvih normiranja znotraj regionalnega integracijskega projekta in o razlogih njihovega posluževanja .....	233
2 Mehko pravo kot sredstvo integracije EU ali način njenega krhanja? – obstoj hibridizacije kot trajen pojav v EU.....	243
<b>Seznam uporabljene literature in virov.....</b>	<b>271</b>





Moji družini - Filipu, Julijanu in Valentini  
- zaradi Vas sem boljša različica sebe.  
Hvala vam.

A low-angle, upward-looking photograph of several modern skyscrapers with glass facades. The buildings are arranged in a way that they appear to converge towards the top of the frame, creating a sense of height and scale. The sky is a clear, bright blue. The overall color palette is dominated by various shades of blue and teal.

**»V 21. stoletju je prihodnost  
prava iskati v spremenjenih oblikah  
in poskusih vladanja, ki se  
bodo izkazali za najprimernejše  
in bodo preživeli zahteve  
jutrišnjega dne.«**

Lobel O., The renew deal: The fall of regulation and the rise of  
governance in contemporary legal thought, *Minnesota Law Review*,  
let. 89, november 2004, str. 262-390, str. 281.

## Uvod

Postmoderen trend mednarodnega kapitalizma, ki postopoma zmanjšuje tradicionalne okvirje vladanja, povečuje procese privatizacije prava in spodbuja močnejšo pogodbeno pravno kulturo, je v okvir svojega delovanja pritegnil tudi Evropsko unijo (v nadaljevanju EU).<sup>1</sup> Ker se znotraj tega trenda preizkušajo različni, manj prisilni in manj hierarhični načini pravnega normiranja, je EU označena kot »mednarodni pravni poskus«,<sup>2</sup> v katerem naj bi pravni red EU deloval kot sistem za sprostitev moči mednarodnega kapitalizma na eni strani in kot regulator kapitalističnih ekonomskih sil na drugi.<sup>3</sup> Iz tega razloga in tudi zaradi želje po učinkovitih in prožnih pravnih pravilih v zadnjih dveh desetletjih na številnih pravnih področjih EU narašča uporaba poskusnih oblik vladanja, ki so v smislu regulacijskih tehnik in mehanizmov izvrševanja, nihajočih na lestvici od trdih do mehkih, drugačne od standardne nadnacionalne regulacije,<sup>4</sup> ki jo sicer predstavlja klasična zakonodajna metoda EU s temeljnimi elementi prenosa pristojnosti na nadnacionalne institucije, vzpostavitev primerljivih zavezujočih standardov ter možnostjo izvrševanja in sankcioniranja pravil v vseh državah članicah.<sup>5</sup> Sestavni

---

<sup>1</sup> Velutti S., Exploring Possible Encounters between New Governance, Law and Constitutionalism in the European Union, *Beijing Law Review*, let. 4, št. 1, 2013, str. 8-19, str. 10.

<sup>2</sup> De Witte B., The European union as an international legal experiment v de Búrca G., Weiler J.H.H. (ur.), *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, str. 19-56, str. 25.

<sup>3</sup> *Ibidem*, str. 26.

<sup>4</sup> Velutti S., 2013, str. 9.

<sup>5</sup> Kröger S., The End of Democracy as We Know it? The Legitimacy Deficits of Bureaucratic Social Policy Governance, *European Integration*, let. 29, št. 5, december 2007, str. 565-582, str. 565.

del teh novih usmeritev predstavlja uporaba aktov mehkega prava (t.i. »soft law«), ki po vsebini in obliki večinoma niso predvideni na seznamu pravnih aktov EU člena 288 Pogodbe o delovanju EU (v nadaljevanju PDEU). Čeprav je o novejših mehkih pristopih najti toliko zagovornikov, kot je kritikov,<sup>6</sup> se danes vendarle enotno priznava, da so inovativni pristopi k pravu in vladanju, če se želi EU učinkovito odzvati na spremembe regulatornega okolja, mogoči, predvsem pa neizogibno potrebni.<sup>7</sup> Ker se klasičnemu zakonodajnemu vladanju tako pridružujejo manj avtoritativne, manj prisilne in bolj sodelovalne regulatorne oblike, katerih osnovni namen je izboljšati vladanje tako iz zunanjega (postopek odločanja, implementacija, učinkovito reševanje kompleksnih izzivov) kot iz notranjega vidika (demokratska kvaliteta vladanja), EU postopoma postaja razgibano regulativno okolje.<sup>8</sup>

Pri tem pojav aktov mehkega prava sam po sebi sicer ni popolnoma nov, kajti EU se že od začetka svojega obstoja v določeni meri zanaša in deluje po kopici pravnih aktov, katerih pravni status je nejasen ali ki niso strogo pravno zavezujoči;<sup>9</sup> nasprotno pa sta nov fenomen dve značilnosti, ki sta se v povezavi s temi akti razvili šele nedavno: prva novost je ta, da različne oblike aktov mehkega prava v EU, enako pa tudi v mednarodnem pravu (v okviru katerega so ti akti desetletja predstavljali koncept, ki je označeval in opisoval dobro znan fenomen globalne politike – upravljanje brez vladanja<sup>10</sup>), zaradi trenda spodbujanja njihove uporabe, po številu, obsegu in načinu vplivanja na zavezujoča pravna pravila oziroma posredno na pravice in obveznosti držav članic in institucij EU hitro naraščajo, s tem (ob hkratni povezavi s spremenjenim pristopom Sodišča EU do aktov te vrste) pa v EU raste pomembnost mehkega prava. Kljub njegovi nezavezujoči naravi v strogem pomenu besede (nasprotno od tega kar sicer velja za zavezujoče pravo) te vrste prava zato ni več mogoče preprosto spregledati. Povečano zatekanje k mehkeemu pravu je pri tem pripisati zlasti razpravi o boljšem vladanju v EU in boljši (kvalitetnejši in manj

---

<sup>6</sup> Medtem ko so nekateri mnenja, da je »inovacije« mogoče uporabiti le v zelo omejenem obsegu na način, da bodo dopolnjevale tradicionalne oblike regulacije na področjih, kjer se pristop »command and control« ni izkazal za uspešnega, so drugi mnenja, da smo soočeni z bistvenimi spremembami prava in politike, znotraj katerega bo novo vladanje kot revolucija spremenila vso pravo, kot smo ga poznali do sedaj. Sabel C.F., Simon W.H., Epilogue: Accountability Without Sovereignty v de Búrca G., Scott J., Law and New Governance in the EU and in the US, Essays in the European Law, Hart Publishing, Oxford 2006, str. 395.

<sup>7</sup> Lobel O., 2004, str. 262.

<sup>8</sup> Knill C., Lenschow A., Modes of Regulation in the Governance of the European Union: Towards a Comprehensive Evaluation, European Integration Online Paper (EIoP), let. 7, št. 1, 2003, str. 1.

<sup>9</sup> Peters A., Pagotto I., Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective, NEGOW New Modes of Governance Project, Integrated Project Priority 7 – Citizens and Governance in the Knowledge-based Society, University of Basel, Basel 28. februar 2006, str. 15.

<sup>10</sup> Angl. »governance without governments«.

številčni) zakonodaji – takšna usmeritev je kot rdeča nit zajeta v *Beli knjigi o evropskem vladanju* iz leta 2001,<sup>11</sup> razvoj boljšega vladanja in kvalitetnejše zakonodaje pa je predstavljal tudi enega izmed ciljev Lizbonske strategije, ki je predvidevala, da bi EU do leta 2010 postala najbolj dinamično in konkurenčno ter na znanju temelječe gospodarstvo na svetu.<sup>12</sup> Zaradi novih usmeritev regulacijskega okolja so praktično istočasno tudi institucije EU akte mehkega prava začele dojemati kot možno alternativo zakonodaji EU.<sup>13</sup> Druga novost, ki jo je v okviru aktov mehkega prava in njihove uporabe zaslediti pa je, da nove oblike vladanja, ki so se razvile na ravni EU, vzpostavljajo nova merila, ki vse bolj opravičujejo dojemanje aktov mehkega prava kot sestavine »novih metod vladanja«. <sup>14</sup> Istočasno je, neodvisno od vprašanja, ali mehko pravo sploh nudi pravilne odgovore kompleksnim izzivom regulacije in implementacije v EU, naraščanje njegove uporabe in raznovrstnosti na številnih pravnih področjih EU na novo (ponovno) opozorilo še na potrebo po premisleku o pomanjkljivostih tradicionalnega pomena in uporabe prava, nakazalo pa je tudi nujnost razvoja prenovljenega (širšega) pojmovanja zakonitosti in legitimnosti pravnih aktov EU.<sup>15</sup>

Da mehko pravo postaja vse prej kot nepomembno se zaveda tudi Ustavno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju Ustavno sodišče RS). To je namreč v okviru postopka za oceno ustavnosti posameznih določb Zakona o bančništvu<sup>16</sup> s sklepom št. U-I-295/13-132 z dne 06. 11. 2014 na Sodišče EU naslovilo več predhodnih vprašanj, pri čemer so bila vprašanja Ustavnega sodišča RS zlasti vezana na veljavnost in razlago *Sporočila Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 01. avgusta 2013 dalje*. V okviru postopka predhodnega odločanja na podlagi člena 267 PDEU je Ustavno sodišče RS od Sodišča EU želelo pridobiti pojasnilo, ali je mogoče na področju državnih pomoči, kjer je pristojnost EU za ukrepanje izključna, določila Sporočila o bančništvu razumeti na način, da ustvarjajo zavezujoče učinke za države članice, ki želijo resne

---

<sup>11</sup> Bela knjiga o evropskem vladanju, COM (2001) 428 fin., Bruselj 25. julij 2001.

<sup>12</sup> Zaključki zasedanja Evropskega sveta v Lizboni, 23. in 24. marec 2000, točka 5 (*spot naprejo*).

<sup>13</sup> Kot razvidno iz Sporočila Evropske komisije, Akcijski način za poenostavitev in izboljšanje zakonodajnega okolja, COM (2002) 278 fin., Bruselj 05. junij 2002.

<sup>14</sup> Peters A., *Soft law as a new mode of governance* v Diedrichs U., Reiners W., Wessels W. (ur.); *The Dynamics of Change in EU Governance*, Studies in EU reform and enlargement, Edward Elgar, Cheltenham 2011, str. 21-51, str. 22.

<sup>15</sup> Velutti S., 2013, str. 9.

<sup>16</sup> Natančneje postopek za oceno ustavnosti poteka za 253., 253.a, 253.b, 260.a, 260.b, 261.a, 261.b, 261.c, 261.d, 261.e in 262.a, drugi odstavek 262.b, 246., 247., 350. in 350.a člen Zakona o bančništvu (Uradni list RS, št. 99/10 – uradno prečiščeno besedilo, 35/11, 52/11-popr., 59/11, 85/11, 48/12, 105/12, 56/13, 96/13) ter 41. člen Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu (Uradni list RS, št. 96/13).

motnje v gospodarstvu odpraviti z državno pomočjo kreditni instituciji, ta pomoč pa je trajne narave in je ni mogoče enostavno ukiniti?; dalje je Ustavno sodišče RS zanimalo, ali so posamezne točke Sporočila o bančništvu nezdržljive z določili členov 107-109 PDEU, določili členov 29, 34, 35 ter 40-42 Direktive 2012/30/EU,<sup>17</sup> načelom legitimnih pričakovanj in pravico do zasebne lastnine iz prvega odstavka 17. člena Listine Evropske unije o temeljnih pravicah ter ali je Evropska komisija s sprejemom 40.-46. točke Sporočila prekoračila svoja pooblastila. Končno je Ustavno sodišče RS Sodišče EU zaprosilo še za odgovor v zvezi z razlago Direktive 2001/24/ES<sup>18</sup> v povezavi s točkami 40.-46. Sporočila o bančništvu. Osnova za predhodna vprašanja je stališče Ustavnega sodišča RS, da je pravno naravo sporočil na področju državnih pomoči, ker gre za področje izključne pristojnosti EU, potrebno razlikovati od pravne narave sporočil na drugih pravnih področjih. *»Ustavno sodišče vidi razliko predvsem v tem, da država članica, ne da izpolni zahteve Komisije iz njenih sporočil, tudi iz Sporočila o bančništvu, ne more dati zakonite državne pomoči banki... Zato se Ustavno sodišče sprašuje, ali niso pravzaprav učinki tovrstnih sporočil za države članice zavezujoči.«*<sup>19</sup> Prav tako je Ustavno sodišče RS mnenja, da tudi obveznost lojalnega sodelovanja državnim organom in sodiščem nalaga dolžnost upoštevanja sporočil Evropske komisije s področja državnih pomoči (pretvorba mehkega prava v zavezujoče pravo na podlagi tretjega odstavka člena 4 PDEU).<sup>20</sup> Vsa zastavljena vprašanja Ustavnega sodišča RS so dobila svoj odgovor v sodbi, sprejeti dne 19. julija 2016.<sup>21</sup> Iz razlogovanja Sodišča EU izhaja, da Sporočilo o bančništvu za države članice ne more ustvarjati (neposrednih) zavezujočih (avtonomnih) obveznosti, je pa na področju državnih pomoči v celoti dopustno, da Evropska komisija, v okviru izvrševanja diskrecijske pravice, izvrševanje katere zajema kompleksne ekonomske in socialne ocene, sprejme smernice za določitev meril, na podlagi katerih namerava presojati združljivost ukrepov pomoči, ki jih načrtujejo države članice, z notranjim trgov. Nadaljevalo je, da se *»Komisija s tem, da sprejme taka pravila ravnanja in da z njihovo objavo razglasi, da jih bo v prihodnje uporabljala v primerih... sama omeji pri izvrševanju ... diskrecijske pravice in od teh pravil načeloma ne more odstopiti, saj bi sicer lahko bila*

<sup>17</sup> Direktiva 2012/30/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o uskladitvi zaščitnih ukrepov za varovanje interesov družbenikov in tretjih oseb, ki jih države članice zahtevajo od gospodarskih družb v pomenu drugega odstavka člena 54 Pogodbe o delovanju Evropske unije, glede ustanavljanja delniških družb ter ohranjanja in spreminjanja njihovega kapitala, zato da se oblikujejo zaščitni ukrepi z enakim učinkom v vsej Skupnosti, Ur. L EU L 315, 14. 11. 2012, str. 74-97.

<sup>18</sup> Direktiva 2001/24/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. aprila 2001 o reorganizaciji in prenehanju kreditnih institucij, Ur. l. EU L 125, 05. 05. 2001, str. 15-23.

<sup>19</sup> Točka 38 predložitvenega sklepa Ustavnega sodišča RS –sklep U-I-295/13-132 z dne 06. 11. 2014.

<sup>20</sup> Ibidem, točka 31.

<sup>21</sup> Obravnavana predhodna vprašanja so se pred Sodiščem EU vodila kot zadeva C-526/14 Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru Republike Slovenije, ZOdl 2016, še neobjavljeno.

sankcionirana zaradi kršitve splošnih pravnih načel, kot sta načelo enakega obravnavanja ali načelo varstva legitimnih pričakovanj.«<sup>22</sup> Na načelo legitimnih pričakovanj in pravico do zasebne lastnine se stranke, tako Sodišče EU, v konkretnem primeru (v zvezi s spornimi reorganizacijskimi ukrepi Banke Slovenije kot posledici finančne krize) ne morejo sklicevati, tudi sicer pa Sporočilo o bančništvu ne nasprotuje določbam 107-109 PDEU ali Direktive 2012/30/EU.<sup>23</sup> Natančneje so posamezni deli sodbe obravnavani v nadaljevanju (poglavje o normativni vrednosti aktov mehkega prava pred Sodiščem EU), a za uvod velja omeniti, da je s takšno odločitvijo Sodišče EU potrdilo obstoječo sodno prakso v zvezi z nezavezujočim statusom mehkega prava v pravnem sistemu EU ter o samozavezujočih učinkih mehkega prava kot posledici samoomejitve Evropske komisije na področju državnih pomoči kot področju, na katerem sta podani tako izključna pristojnost EU za ukrepanje kot široka diskrecija Evropske komisije. Žal pa se Sodišče EU, enako kot v sodni praksi dosedaj, do dileme, ali obstoji dolžnost nacionalnih organov za upoštevanje sporočila, kadar to pripomore k razlagi prava EU (na podlagi odločitve v zadevi *Grimaldi* takšna obveznost nacionalne organe veže v primeru priporočil), ni opredelilo, čeprav je generalni pravobranilec *Wahl* v svojih sklepnih predlogih izpostavil, da »morajo organi držav članic določbe takih aktov „mehkega prava“ v skladu z obveznostjo lojalnega sodelovanja iz člena 4(3) PEU ustrezno upoštevati.«<sup>24</sup>

Zaradi negotovosti povezanih z njegovim sprejemom, vsebino in učinkovanjem, zaradi česar so akti mehkega prava nemalokrat označeni kot »sivo območje med pravom in politiko« ali pa kot »*un droit au statut incertain*«,<sup>25</sup> če uporabimo besede Evropskega parlamenta,<sup>26</sup> je začetno potrebno omeniti, da navdušenje nad mehkim pravom ni enotno. Nekateri avtorji (denimo *Kuiper, van der Woude* in *Shelton*), vztrajajoč pri omejenem (strogem) razumevanju prava, vire prava enačijo z akti, ki jim je vsaj delno podeljena pravno zavezujoča moč (zanje so akti mehkega prava nesmisel oziroma *contradictio in terminis*): mehko pravo se po njihovem mnenju lahko nahaja samo na strani politike. Drugače pa drugi avtorji (denimo *Prechal, Kapteyn* in *Mortelmans*) pojem

<sup>22</sup> Točka 40 sodbe.

<sup>23</sup> Točka 60 in 94 sodbe.

<sup>24</sup> Sklepni predlogi generalnega pravobranilca *Wahl* v zadevi C-526/14 Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru Republike Slovenije, predstavljeni dne 18. februarja 2016, točka 38. Njegovo mnenje je drugačno (širše) od dosedanje sodne prakse. Ni pa generalni pravobranilec edini – v različnih zadevah je bilo enakega mnenja namreč že več generalnih pravobranilcev, Sodišče EU pa se v nobeni izmed zadev do te dileme ni opredelilo. Podrobneje v zvezi s tem glej podpoglavje »Intenzivnejša normativna moč mehkega prava pred nacionalnimi sodišči držav članic (obstoj pravne dolžnosti upoštevanja (vsaj) priporočil pri razlagi prava EU)« v okviru poglavja Normativni status aktov mehkega prava v okviru presoje Sodišča EU.

<sup>25</sup> V prevodu bi izraz pomenil »pravno negotovo stanje/položaj«.

<sup>26</sup> Agence Europe, 21.-22. december 1998, str. 7369, str. 13.

pravo sprejemajo v širšem smislu ter mehkeemu pravu priznavajo status terciarnega pravnega vira EU.<sup>27</sup> Zaradi tradicionalne države in iz razloga nezadostitve demokratičnim mehanizmom moderne demokracije se stališču prvih pridružuje tudi Evropski parlament: ta je mnenja, da je v okviru splošnega razumevanja, »*pojmem instrumentov mehkega prava... dvoumen in škodljiv in naj se ne bi uporabljal v instrumentih evropskih institucij*«,<sup>28</sup> zato naj se te v vseh uradnih dokumentih uporabi izraza in sklicevanju nanj izogibajo.<sup>29</sup> Gledano ožje (na vsebino aktov mehke narave) je v pravni literaturi neenotno tudi stališče o tem, ali se s temi akti vzpostavljajo pravna pravila ali zgolj politične norme: v tem pogledu se razlikuje med teorijo stopnjevite normativnosti (to teorijo zagovarjajo avtorji *Reisman, McDougal in Mörth*) in teorijo relativne normativnosti (njeni predstavniki so *Bothe, Weil in Heusele*).<sup>30</sup> Razprava na teh temeljih ter istočasna povečana uporaba te vrste prava sta na ravni EU sprožili še dodatno obsežno razpravo o osrednji vlogi prava kot temeljnega instrumenta integracije EU s poglobitvenim vprašanjem, ali je mogoče naraščanje mehkega prava opredeliti kot dopolnjujoče razvoju evropske paradigme »*integracija skozi pravo*«<sup>31</sup> ali pa gre za premik, v katerem je na ravni EU prišlo do dokončne zrušitve običajnega dojemanja prava kot sistema hierarhičnih pravil ali usklajevalnih regulativnih standardov.<sup>32</sup> Če k temu pridružimo še vprašanja pravnih ali zgolj dejanskih učinkov mehkega prava na vseh ravneh EU, vprašanje pristojnosti za sprejem ter presojo

---

<sup>27</sup> To stališče je potrjeno tudi v sodni praksi Sodišča EU. Glej poglavje o normativni vrednosti mehkega prava v okviru presoje Sodišča EU (V. poglavje).

<sup>28</sup> Resolucija Evropskega parlamenta z dne 4. septembra 2007 o institucionalnih in pravnih vidikih uporabe instrumentov »mehkega prava« (2007/2028(INI)), predhodna izjava A.

<sup>29</sup> Ibidem, AA19. Evropski parlament je svoje zadržke do mehkih pravnih aktov izrazil tudi skozi načelo institucionalnega ravnovesja, v okviru česar je poudaril, da »*lahko le sprejete zakonodaje s primernimi institucionalnimi postopki iz Pogodbe zagotovi pravno varnost, pravno državo, pravičnost in spoštovanje prava, ker vključuje tudi spoštovanje institucionalnega ravnovesja, ki ga zajema Pogodba, in omogoča odprtost pri sprejemanju odločitev*«, predhodna izjava J.

<sup>30</sup> Obe teoriji sta svoje izhodišče črpali v mednarodnem javnem pravu, kjer je mehko pravo že stalna praksa; obe sta podrobneje obravnavani v I. poglavju knjige.

<sup>31</sup> Izraz »*integracija skozi pravo*« (angl. »*integration through law*«) označuje kompleksno mrežo različnih idej o vlogi prava EU v integracijskem procesu EU. Integracijo z osrednjo vlogo prava ločuje od politične integracije, ki naj bi po mnenju zagovornikov tega pristopa, kjer namesto prava delujejo politični akterji, potekala prepočasi ali sploh ne. Pri tem je pravo razumljeno kot objekt integracije ter tudi kot samo sredstvo (instrument) integracije. Pristop temelji na stališču, da je koordinacija in integracija začetno raznolikih pravnih sistemov držav članic možna izključno skozi pravo, to je skozi pravna pravila evropskega prava, ki mora biti nacionalnemu pravu v celoti nadrejeno. V tem pogledu pravo predstavlja objekt integracije. V smislu prava kot instrumenta integracije, pravo igra vlogo usmerjevalca integracije drugih družbenih sfer, kot denimo ekonomske integracije, do katere pride v okviru vzpostavitve in razvoja notranjega trga s prostim pretokom, temeljnimi svoboščinami in svobodno konkurenco. Cormac M. A., *Concepts of Law in Integration Through Law (and the Price of Constitutional Pluralism)*, University of Edinburgh, School of Law, Working Paper Series št. 2011/03, 2010, str. 5-12. Glavna predstavnika tega koncepta sta *Weiler in Cappelletti*. Weiler J. H. H., *The Transformation of Europe*, Yale Law Journal, let. 100, 1991; Cappelletti M., Seccombe M. in Weiler J. H. H. (ur.), *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience*, Berlin in New York 1986.

<sup>32</sup> Armstrong K.A., *New Governance and the European Union: An Empirical and Conceptual Critique*, Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper št. 135, London 2013, str. 9.



dejanske učinkovitosti teh aktov, se nedognanosti povezane z uporabo aktov mehkega prava le še povečajo.

Najnovejši nerešeni vprašanji, ki se v zvezi z uporabo mehkega prava (ob že izpostavljenih dilemah) zastavljata, sta vprašanji nadaljnega razvoja (nadgradnje) aktov mehkega prava ter s tem povezane njihove funkcije (njihovega učinkovanja) na regulacijo določenega pravnega področja in EU kot celoto. Ločiti je med dvema nasprotujočima si domnevama pravne teorije. Po prvi domnevi akti mehkega prava predstavljajo inovativne metode sprejemanja pravil, ki po izvoru začetno sicer niso skladne z ustaljenimi oblikami klasične metode sprejemanja pravnih aktov, kljub temu pa so skladne s širšimi trendi pravnega reda EU, saj so usmerjene k izboljšavi skupnih pravnih pravil. Akti te vrste so raznoliki in številni, a le prehodni in začasni, odprti za kasnejšo nadaljnjo nadgradnjo in izboljšanje, zato bodo sčasoma preneseni v zavezujoč zakonodajni okvir EU. S tem se predvideva, da bo na dolgi rok izkazan prehod oziroma tranzicija od mehkih k zavezujočim (trdim) oblikam regulacije. Ker se države članice skozi obstoj mehkega prava »navadijo«, da je določen konfliktni izziv urejen z aktom EU (četudi je ta mehke narave), bo sprejem zavezujočega prava lažji oziroma bolj soglasen: po mnenju zagovornikov tega stališča bo to zavezujočemu pravu zagotovilo večjo stopnjo legitimnosti, akti mehkega prava, glede na to, da bodo kasneje preneseni v zavezujoče pravo, pa bodo zato povzročili spremembe v vzorcu institucionalne interakcije, ki je sestavni del celotnega institucionalnega razvoja EU.<sup>33</sup> Drugače pa druga domneva pravne teorije v aktih mehkega prava vidi odsev zmanjšanja institucionalnega razvoja EU, povečanja raznolikosti (diferenciacije) ter razdrobitve različnih pravnih področij. Po stališču zagovornikov te domneve akti mehkega prava pomenijo sredstvo slabitve klasične metode sprejemanja pravnih aktov v EU, naklonjenost kateri med državami članicami v zadnjem času tako ali tako pojenja. Ker se države članice z namenom prožne ureditve pravnih razmerij na različnih pravnih področjih vse raje odločajo za nove (mehke) oblike pravnih aktov,<sup>34</sup> po njihovem mnenju na dolgi rok do prehoda k zavezujočemu pravu ne bo prišlo, temveč bo mehko pravo ne samo ostalo mehko, ampak bo z njim celo delno nadomeščena klasična zavezujoča regulacija.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Diedrichs U., Reiners W., Wessels W., *New Modes of Governance* v Hérítier A., Rhodes M. (ur.), *New Modes of Governance in Europe, Governing in the Shadow of Hierarchy*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2011, str. 19-48, str. 22.

<sup>34</sup> Bähr H., Treib O., Falkner G., *Expansion of the Community Method in European Environmental and Social Policy*, NEGOW *New Modes of Governance, Integrated project, Priority 7 – Citizens and Governance in the Knowledge-based Society*, Institute for Advanced Studies Vienna, Dunaj oktober 2005, str. 4-5.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

Ti dve različni in še nerešeni predpostavki nadaljnje nadgradnje mehkega prava predstavljata temeljno iztočnico te knjige. Iz njunega vidika je analizirano in preučevano mehko pravo, njegovi pravni in praktični učinki, funkcija ter razvoj/prehod na daljši rok. Raziskava s teh vidikov namreč omogoča zaključek o (večji) utemeljenosti ene izmed domnev pravne teorije oziroma ugotovitev, katero je tisto stanje, ki je dejansko bližje realnosti pravnega reda EU kot celoti. V kolikor bi v okviru analize namreč bilo zaslediti vzorec, da so akti mehkega prava zgolj prehodne (in ne trajne) narave, bi to vodilo do zaključka, da akti mehkega prava na dolgi rok omogočajo ali olajšujejo prehod na bolj natančna, jasna in izvršljiva zavezujoča pravila. V okviru pravnega reda EU bi njihova uporaba zato pomenila le del procesa proti zavezujočemu pravu. Vsled tega mehko pravo ne bi spreminjalo pravnega sistema EU v smislu pretrganja splošnih trendov nadaljnje regulacije, temveč bi predstavljalo sestavni, vendar prikriti element integracijskega procesa EU (ter posledično nadaljnji razvoj paradigme »*integracija skozi pravo*«). V kolikor pa bi preučevanje aktov mehkega prava pokazalo nasprotno sliko, torej da na dolgi rok ne prihaja do utrjevanja aktov mehkega prava v akte zavezujoče narave, bi bilo mogoče zaključiti, da ti akti predstavljajo možnost ustvarjanja novih, raznolikih in prožnih pravnih pravil, ki so trajna. V okviru pravnega sistema EU bi to vodilo do porasta števila mehkih aktov ter upada števila zavezujočih aktov, zato bi mehko pravo pomenilo slabitev integracijskega procesa (krhanje – šlo bi torej za strategijo za dezintegracijo). Ob tem je istočasno potrebno predvideti tudi možnost, da nobena izmed domnev ni ustrežnejša od druge, temveč da je resnično stanje v EU drugačno – nekje na lestvici med obema.

Ker je vsaj kakšen akt mehke narave najti praktično na vseh pravnih področjih EU, zaradi številčnosti pa raziskava na način, da bi se preučilo vse obstoječe mehko pravo v EU, ne bi bila obvladljiva, sem v knjigi za raziskavo izbrala tri pravna področja, in sicer *področje državnih pomoči, področje varstva okolja in področje t.i. pogodbenega prava EU*: gre – tako z vidika predmeta urejanja kot z vidika pristojnosti EU – za tri bistveno različna področja, kljub temu pa je na vseh treh področjih mehko pravo številčno, zato so vsa področja primerna za preučevanje mehkega prava v širšem obsegu, omogočajo pa tudi verodostojne zaključke za celotno EU. Obenem so vsa ta področja tudi področja bolj ali manj visoke stopnje političnega konflikta.<sup>36</sup> Ker do

---

<sup>36</sup> Knjiga izhaja iz predpostavke, da v vsaki pravni rešitvi nujno delno odsevajo določeni politični interesi, saj je ločevanje med pravom in politiko lahko le relativno, vsi elementi enega pojava (prava) pa zato vselej vsebujejo elemente nasprotnega pojava (politike); pri tem je pri takšnem relativnem razločevanju poudarjena t.i. pretežnostna kvaliteta meril in elementov, ki takšno relativno ločevanje pogojujejo in določajo, to pa ustreza sliki njune ontološke

sprejema mehkega prava najpogosteje prihaja, kadar zaradi heterogenosti pravnih redov držav članic, želje po ohranitvi nacionalne suverenosti in avtonomije, težnje po varovanju domačih zapuščin ter občutljivih političnih vprašanj, soglasje držav članic potrebno za sprejem zavezujočega pravnega akta EU ni mogoče, kljub temu da je obenem prepoznana potreba po skupnem delovanju, se namreč predpostavlja, da je raznolikost političnih interesov tista, od katere je odvisen sprejem oziroma zatekanje k mehkeemu pravu.

Izhajajoč iz uvodno predstavljene problematike v zvezi z mehkim pravom je ta knjiga po svoji strukturi razdeljena na dva dela, in sicer na Splošni (Del I) in Posebni (Del II) del. Splošni del se prične z analitičnim in teoretičnim vprašanjem pravne normativnosti aktov mehkega prava in njihove pravne narave (I. poglavje), ki mu sledi poglavje o uporabni vrednosti mehkega prava v primeru političnega konflikta na pravnih področjih EU (II. poglavje) ter presoja skladnosti te vrste prava z vrednostnimi merili pravnega sistema EU – t.j. temeljnimi pravnimi načeli EU (III. poglavje). V IV. poglavju so nato akti mehkega prava s pomočjo funkcionalne klasifikacije razvrščeni v celosten sistem. V. poglavje knjige se osredotoča na sodno prakso Sodišča EU v povezavi z akti mehkega prava ter tako obravnava vprašanje njihovih pravnih učinkov ter odnos Sodišča EU do aktov te vrste. Splošni del se zaključuje s VI. poglavjem, v katerem so akti mehkega prava umeščeni še v širšo sliko novih metod vladanja v EU oziroma natančneje v okviru odprte metode usklajevanja. Posebni del (Del II, VII.-X. poglavje) nato zajema empirično raziskavo in razpravo v okviru treh izbranih pravnih področij EU (področje državnih pomoči, varstva okolja in pogodbenega prava EU) in odgovarja na vprašanje, ali je klasična metoda sprejemanja zakonodajnih aktov EU še vedno tista, h kateri teži EU, akti mehkega prava pa zgolj vzvod za kasnejši (lažji in bolj legitimen) sprejem zavezujočih pravnih aktov (akti mehkega prava kot prikriti koraki integracije EU), ali ti isti akti dejansko krhajo integracijo EU, saj pričenjajo nadomeščati zavezujoče pravne akte, v tem okviru pa dejansko vodijo do njene dezintegracije (delegalizacije) ali pa je realnost evropskega pravnega sistema dejansko nekje vmes med obema omenjenima položajema. Ob sočasnem sprejemanju naraščajoče pomembnosti mehkega prava v pravnem redu EU in upoštevajoč povezanost »trde« in »mehke« regulacije so v tem delu izpostavljene še določene pomanjkljivosti mehkega prava, podani pa so tudi

predlogi bodočega normiranja na abstraktni ravni. Oboje je obravnavano v sklepnem, XI. poglavju knjige.

Pri tem velja v zvezi z obsegom raziskave v tej knjigi pojasniti, da je osrednji predmet raziskave mehko pravo v pomenu in funkciji, kot jo ima v okviru pravnega reda EU, čeprav gre dejansko za obče-pravni pojav: mehko pravo je najti tudi na nacionalni in mednarodni ravni, njegov obstoj na teh dveh ravneh pa predmetno delo jemlje kot nesporen, a drugačen od mehkega prava na ravni EU. Upoštevajoč posebnosti pravnega reda EU v primerjavi z mednarodnim in nacionalnimi pravnimi redi je namreč akte mehkega prava EU potrebno presoјati zgolj skozi prizmo prava EU, saj je njihov učinek na tej ravni drugačen, bolj specifičen in predvsem bolj razširjen, kot to velja za mehko pravo na drugih dveh stopnjah. Nadalje sta znotraj tega okvirja raziskava in razprava omejeni na tiste akte mehkega prava, ki jih sprejmejo Evropska komisija in Svet, v določeni meri pa so sprejeti tudi s strani Evropskega parlamenta kot treh osrednjih institucij za sprejem pravil znotraj pravnega reda EU (t.i. institucionalno (formalno) mehko pravo). Koncept mehko pravo je namreč v širšem pomenu razumeti tudi kot krovni pojem za vse akte, ki vzpostavljajo posamezna pravila ravnanja, nimajo pravno zavezujoče moči, njihov pravni status pa je nejasen ali negotov.<sup>37</sup> Glede na omejeno število pravnih aktov, predvidenih v primarnem pravu EU, ter istočasno naraščajoče število aktov mehkega prava v dnevni praksi EU, je jasno, da je mogoče pod ta izraz uvrstiti praktično neomejeno število različnih vrst aktov. Za odgovor na začetno izpostavljene dileme sem se zato omejila na preučevanje mehkega prava v ožjem pomenu, t.j. na preučevanje tistih aktov, ki jih sprejmejo zgoraj omenjene institucije EU (med njimi prevladujejo akti Evropske komisije in Sveta). Ti so namreč tudi edini, ki bi utegnili služiti kot zamenjava zavezujočemu pravu. Predmet raziskave tako niso bili instrumenti oziroma metode, ki so v veliki meri odvisne od neposredne vključenosti zunanjih – javnih ali zasebnih – strank, kot denimo najboljše prakse ali primerjalne analize. Čeprav k temu delno spada tudi odprta metoda usklajevanja, je ta obravnavana le v toliko, kolikor ima njena uporaba za posledico sprejetje mehkega prava s strani Evropske komisije ali Sveta, predvsem priporočil in določenih smernic. Tudi samo-regulativni ali ko-regulativni instrumenti (koregulacija in samoregulacija, kot so različni kodeksi ter prostovoljni sporazumi) ali akti standardizacije (sprejeti denimo s strani CEN ali CENELEC) v raziskavo niso zajeti.

---

<sup>37</sup> Beveridge F., Nott S., *A Hard Look at Soft Law* v Craig P., Harlow C. (ur.), *Lawmaking in the European Union*, WG Hart Legal Workshop Series, let. 2, Kluwer Law International, London 1998, str. 290.

Na koncu uvodnega dela moram zaradi terminološke jasnosti opozoriti še na okoliščino, da čeprav se izraz »mehko pravo«<sup>38</sup> široko uporablja, mnenja o njegovi ustreznosti v pravni literaturi niso enotna. To zlasti velja za stališča, ki črpajo iz nacionalnega in mednarodnega prava. Po mnenju prvih izraz mehko pravo predstavlja *contradictio in terminis*: mehko pravo brez pravnih učinkov ni pravo, pri mehkem pravu, ki ustvarja pravne učinke, pa gre za zavezujoče pravo.<sup>39</sup> Do uporabe izraza je kritična tudi mednarodna teorija, še posebej, če se razlikovanje mehkega od zavezujočega prava strne zgolj okoli okoliščine, da je slednje izvršljivo in kaznivo, medtem ko prvo to ni. To bi, po njihovem mnenju, vodilo do propada mednarodnega javnega prava.<sup>40</sup> Podlaga za strinjanje oziroma nestrinjanje z uporabo tega izraza se zato zdi predvsem odvisna od izhodišča, ali akti mehkega prava določajo pravila ravnanja, vsebovana v pravnih pravilih (in so torej pravo) ali pa gre za ne-pravo oziroma zgolj izraze politične volje (politične norme). V tem oziru sta se v pravni teoriji razvili dve smeri razumevanja z osrednjim vprašanjem, ali gre v razmerju zavezujoči – mehki akti za razmerje med pravom in ne-pravom ali pa ta dejansko predstavljata dva konca nepretrgane zveze na lestvici med pravno obveznostjo in popolno svobodo ravnanja.<sup>41</sup> Ti dve teoriji sta že omenjeni teorija binarnega pogleda oziroma relativne normativnosti<sup>42</sup> in teorija stopnjevite normativnosti oziroma nepretrganega (kontinuum) pogleda,<sup>43</sup> njune temeljne značilnosti pa so opredeljene v I. poglavju. Za uvod zadostuje omeniti, da se v knjigi mehko pravo sprejema kot pravo in se ga razlikuje od politike, priznavajo se raznoliki normativni statusi mehkega prava (to stališče je potrjeno tudi skozi sodno prakso Sodišča EU<sup>44</sup>) in različne normativne vrednosti pravnih aktov EU nasploh, s tem pa se avtorica postavljam na stran teorije stopnjevite normativnosti.

---

<sup>38</sup> Izraz naj bi se »rodil« v Združenih državah Amerike, kjer se je pričel uporabljati za vrsto sekundarne zakonodaje kot so »*Restatements of the Law*« (gre za skupino revidiranih načel na določeno temo, ki so bila namenjena za obveščanje sodnikov in ostalih oseb o splošnih načelih običajnega prava) ali modelne kodekse. Nato se je njegova uporaba razširila na mednarodno raven, kjer se danes široko uporablja za opredelitev nezavezujočih obveznosti ali pisnih izjav, ki jih sprejmejo države kot nadomestilo mednarodnih konvencij ali za njihovo podporo. Mollers T.M.J., Sources of law in European securities regulation – effective regulation, soft law and legal taxonomy from Lamafalussy to de Larosiere, European Business Organization Law Review, 2010, str. 386.

<sup>39</sup> Kuiper v Senden L., Soft Law in European Community Law, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2004, str. 109.

<sup>40</sup> Klabbers J., Informal Instruments before the European Court of Justice, Common Market Law Review, let. 31, št. 5, 1994, str. 997-1023, str. 998-999.

<sup>41</sup> Shelton D., Soft law, The George Washington University Law School, Public Law and Legal Theory Working Paper, Legal Studies Research Paper št. 322, Washington 2008, str. 8.

<sup>42</sup> Angl. »binary view«, »relative normativity«.

<sup>43</sup> Angl. »graduated normativity« »continuum view«.

<sup>44</sup> V knjigi je izraz Sodišče EU oziroma Sodišče in Splošno sodišče uporabljen tudi za odločitve Sodišča EU pred decembrom 2009 oziroma pred pričetkom veljavnosti Lizbonske pogodbe – ta je namreč institucijo preimenovala iz Sodišča Evropskih skupnosti oziroma Sodišča prve stopnje v Sodišče in Splošno sodišče.

Delo ohranja in uporablja tudi izraz »*mehko pravo*«, saj tega smatra kot, čeprav ne popolnega, pa vsaj zadovoljivega za poimenovanje raziskovalnega fenomena. V pravni teoriji je bila namesto tega izraza predlagana uporaba drugih izrazov, kot so »*neformalni instrumenti*«, »*pseudo-(kvaži) zakonodaja*«, »*atipični akti*« ter »*administrativna pravila*«, a vendar noben izmed teh ne predstavlja ustrežnejše rešitve od izraza »*mehko pravo*«. Tako je izraz »*neformalni instrumenti*« že sam po sebi ohlapen in nejasen, popolnoma enako pa velja tudi za izraz »*atipični akti*«, izraz »*pseudo – (kvaži – ) zakonodaja*« je moč kritizirati iz enakih razlogov kot izraz »*mehko pravo*«, pri čemer je dodatno njegova uporaba v literaturi, nanašajoč se na pravo EU, še izredno redka,<sup>45</sup> izraz »*pseudo – zakonodaja*« pa celo služi kot sinonim za administrativna pravila. Gre za izraz običajnejši v nacionalnem pravu. Tudi izraz »*administrativna pravila*« ne nudi ustrežnejšega poimenovanja, saj je preozek in zajema le eno kategorijo aktov mehkega prava. Ker v knjigi zagovarjam stališče, da so akti mehkega prava pravna pravila, vsebovana v aktih brez stroge (neposredne) pravno obveznostne moči in upoštevajoč dejstvo, da (do danes) ustrežna alternativa za izraz »*mehko pravo*«, ki bi v zadovoljivi meri označila fenomen, še ni bila podana, kot najustreznejši in najprimernejši tudi sama uporabljam izraz »*mehko pravo*«. S tem je hkrati ohranjena enotnost z drugimi akademskimi deli, saj razprave o mehkem pravu v EU in na mednarodni ravni za poimenovanje navedenega fenomena praviloma uporabijo prav ta izraz. Iz njega je prav tako že na prvi pogled jasno, da gre za akte, ki jim sicer ni podeljena pravno zavezujoča moč, pa vendarle jim je pripisati določene pravne in praktične učinke; navedeno v pravni teoriji ni sporno. Končno veljati pojasniti še, da so izrazi »*mehko pravo*« ter »*akti mehkega prava*« v besedilu uporabljani zamenljivo (kot sopomenke).

---

<sup>45</sup> Iz obravnavane literature se zdi, da ta izraz uporabljata samo nizozemska avtorja Kapteyn in Mortelmans, kar bi utegnilo biti povezano tudi z dejstvom, da je navedeni izraz udomačen v nizozemskem pravnem redu. Citirano v Senden L., 2004, str. 110.



## **Del I (Splošni del)**

Temeljne značilnosti aktov mehkega prava ter njihov status v pravnem sistemu EU







# Pravna normativnost aktov mehkega prava in opredelitev njihove narave

## 1 Namesto začetka...

Pravo je sestavni in neločljiv del pravne kulture EU, ki je celota splošnega družbenega dojetja obstoječega prava (psihološko-vrednotna razsežnost pravne kulture), njegovega praktičnega uresničevanja (družbeno-empirična razsežnost) in graditve ideje o (naj)boljšem pravu na ravni EU (idejno-vrednotna razsežnost).<sup>1</sup> Čeprav je pravo na več ravneh v določeni meri povezano z moralnimi normami, verskimi prepričanji in političnim vrednotenjem, je istočasno znatno različno od morale, religije in politike, pri tem pa so se poskusi dokončne vzpostavitve jasne in trdne ločnice med enim in drugim v pravni teoriji praviloma izjalovili. Zaradi same narave mehkega prava (odsotnost formalne zavezujoče moči) je tozadevno najbolj izpostavljena dilema, v katero izmed navedenih kategorij mehko pravo pravzaprav spada: ker kategorija religije in morale ne prideta v poštev, ali gre torej v okviru mehkega prava za pravo (ustvarjanje pravnih obveznosti in na kakšen način) ali za politiko (ustvarjanje zgolj političnih zavez)?

---

<sup>1</sup> Cerar M., Konfliktne in spravne razsežnosti pravne kulture (Teze), Podjetje in delo št. 6-7, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 1598-1603, str. 1598.

Kljub temu, da koncept mehkega prava obstoji že toliko časa, da njegovih začetkov na ravni EU, še bolj pa na mednarodni ravni, praktično ni več možno določiti, pravna teorija (tako v zvezi z mehkim pravom EU kot v zvezi z mednarodnim mehkim pravom) vse do danes ni dosegla soglasja o definiciji mehkega prava in o tem, ali mehko pravo sploh predstavlja sprejemljivo in jasno analitično kategorijo prava. Večinoma je mehko pravo opredeljeno kot »stranski produkt«, v smislu, da ni definirano samostojno, temveč kot nasprotje drugih, jasnejših (»bolj čistih«) kategorij prava. Opredelitve so v tem oziru doktrinalne: akti, ki niso zakonodajni, so mehko pravo.<sup>2</sup> V zvezi z mehkim pravom EU je takšno posplošenje nezadovoljivo iz dveh zornih kotov: prvič, ker ne pove ničesar o značilnostih mehkega prava ter njegovih pravnih učinkih, in drugič, ker je preveč ohlapno, saj v to kategorijo omogoča uvrstitev praktično vsega, vsaj malo podobnega pravu (denimo tudi neformalnih izmenjav obljub v okviru diplomatske korespondence med državami članicami).<sup>3</sup>

Definicije mehkega prava na način, da bi bila zajeta njegova celostna raznolikost in raznovrstnost prav tako ne vsebujeta primarno in sekundarno pravo EU ali uradni dokumenti EU. PDEU v členu 288 PDEU, enako kot Pogodbe pred njo, sicer izrecno omenja dve vrsti mehkega prava – priporočila in mnenja – vendar se pri tem omeji zgolj na opredelitve, da ta niso zavezujoča. O preostalih značilnostih in pravnih učinkih aktov (denimo kot v primeru uredb, za katere izrecno določa njihovo neposredno uporabnost) molči, in to kljub temu, da PDEU v določenem obsegu skozi abstraktne opredelitve načina ravnanja institucij EU sama omogoča sprejem drugačnih oblik aktov mehkega prava od dveh predvidenih: v posameznih določbah namreč natančna oblika pravnih aktov ni opredeljena (način ravnanja institucij je opredeljen skozi okvirne izraze kot je sprejem »smernic«, »ukrepov« ali »programov«),<sup>4</sup> sprejemni instituciji pa je s tem podeljena diskrecija odločanja o obliki akta, za katerega meni, da bo – skladno z načelom sorazmernosti in subsidiarnosti kot glavnima vodiloma za ukrepanje na ravni EU – primerna za dosego zastavljenega cilja. V luči slednjega se torej lahko odloči tudi za mehko pravo. Z izjemo soglasnega argumenta, da je nesporna značilnost mehkega prava odsotnost formalne zavezujoče moči, enotne definicije pojma mehko pravo ali soglasja, da gre v njegovem okviru sploh za pravo (in ne za politiko) tako ni.

---

<sup>2</sup> Guzman A.T, Meyer T.L., *International Soft Law*, *Journal of Legal Analysis*, let. 2, št. 1, 2010, str. 171-225. str. 173.

<sup>3</sup> Klabbers J., 1998, str. 385.

<sup>4</sup> Kot je to denimo razvidno iz členov 5, 19, 26, 148, 182 PDEU.

Kljub nestrinjanju pravne teorije v nadaljevanju poglavja, skozi analizo različnih stališč, argumentiram, da mehko pravo dejansko *je* pravo in ne politika, in da so norme, vsebovane v aktih te vrste *pravne norme*, čeprav s siceršnjo neposredno odsotnostjo pravne sankcije. Normativnost mehkega prava je sicer res drugačna od normativnosti zavezujočega prava, a vendarle so kriteriji veljavnosti prava dejansko drugi kot stroga zavezujoča narava (prisilnost) norm, posledično pa so na tak način vzpostavljene pravne norme tudi veljavne pravne norme oziroma gre za veljavno pravo. Izhajajoč iz navedenega je na koncu poglavja vsebovana še raziskovalna definicija mehkega prava.

## 2 Pravila mehkega prava skozi prizmo štiridelne strukture pravnih pravil

Klasična in najpogosteje priznana struktura pravnega pravila je štiridelna: primarna hipoteza, primarna dispozicija, sekundarna hipoteza ali pravna kršitev in sankcija.<sup>5</sup> Primarna hipoteza opredeljuje dejanski stan (dejstva), v katerem so pravni subjekti nosilci pravic in obveznosti (predpostavka dispozicije oziroma zakonski dejanski stan), čemur sledi primarna dispozicija kot središče pravnega pravila z določanjem tipa (načina) vedenja in ravnanja, pogojenega s primarnim zakonskim dejanskim stanom (primarno hipotezo).<sup>6</sup> Sekundarna hipoteza nadalje opisuje pravno kršitev in njene sestavine ter pogojuje sekundarni način vedenja in ravnanja, oziroma kot poudarja Pavčnik »v vrednostnem smislu [je] pravna kršitev protipravno (pravno nedopustno) vedenje in ravnanje, ... negacija pravnosti oziroma je ne-pravo, ki krši primarno prepoved, zapoved in dovolitev«. <sup>7</sup> Temu v strukturi pravnega pravila sledi sekundarna pravna posledica oziroma pravna sankcija, ki je vnaprej določena in odvisna od pravne kršitve in njene narave.<sup>8</sup> Če pravilo vsebuje vse zgoraj opisane konstitutivne elemente, gre za (popolno) pravno pravilo. Navedeno velja široko – ne zgolj z omejenostjo na pravna pravila nacionalnega pravnega reda posamezne države članice, temveč tudi v okviru nadnacionalnih družbenih konstruktov, kot je EU.

---

<sup>5</sup> Štiridelna struktura pravnega pravila, čeprav široko uporabljana in zagovarjana, sicer ni edini način razumevanja zgradbe pravnih norm. Posamezni avtorji kot pravilo namreč štejejo kar posamezni sklop štiridelnega pravnega pravila, medtem ko drugi zgradbo pravnega pravila razširjajo tudi na šest sestavin pravne norme (*von Wright, Visković*). Kljub različnim stališčem se delo pridružuje Pavčniku, ki v zvezi s štiridelno zgradbo pravnega pravila pojasnjuje, da »štiričlenska zgradba pravnega pravila opozarja na vse tisto, kar omogoča razumeti pravnost vedenja in ravnanja, ki naj ga pravni subjekti udeležujejo«, zato je sprejemanje tega stališča didaktično preverjen in vsebinsko pregled način obravnave sestavin pravnega pravila. Pavčnik M., 2007, str. 99,100.

<sup>6</sup> Glede na normativno modaliteto primarne dispozicije pravna pravila delimo na prepovedujoča, zapovedujoča in dovoljujoča pravna pravila. Podrobneje Pavčnik M., Teorija prava, 3. izdaja, GV Založba, Ljubljana 2005, str. 105.

<sup>7</sup> Pavčnik M., 2005, str. 119.

<sup>8</sup> Ibidem, str. 105.

Zaradi pomanjkanja prisilne (zavezujoče) narave mehko pravo na pravno obvezujoč način ne določa načina vedenja in ravnanja naslovnikov (vsaj ne neposredno) ter njihove kršitve posledično ne more (ni zmožno) sankcionirati. Na najsplošnejši ravni, primerjalno s klasično zakonodajno metodo sprejemanja pravnih aktov EU, katere odraz je rojstvo prisilnih pravnih norm, je zato v EU pojem mehko pravo pogosto razumljen kot dogovori upravljanja, ki delujejo namesto ali skupaj z zavezujočim pravom in ki, čeprav nosijo določene podobnosti z zavezujočim pravom, od slednjega v svojem bistvu odstopajo zaradi pomanjkanja značilnosti, kot so obveznost, enotnost, opravičljivost, kaznivost (sankcij) in/ali oseb, ki bi te akte izvrševale.<sup>9</sup>

Strukturo pravil, vsebovanih v aktih mehkega prava, in ali njihova zgradba ustreza utečeni štiri jedrni strukturi pravnega pravila, je najbolje ponazoriti z nekaj primeri iz prakse. Eden izmed v času raziskave najnovejših aktov mehkega prava, in sicer *Priporočilo Evropske komisije z dne 11. junija 2013 o skupnih načelih za mehanizme kolektivnih opustitvenih in odškodninskih tožb v državah članicah v zvezi s kršitvami pravic iz prava Unije*,<sup>10</sup> v 13. točki pod naslovom »obveščanje o kolektivni tožbi« določa pravilo, da »bi države članice morale zagotoviti, da stranka, ki v postopku s kolektivno tožbo ne uspe, v skladu s pogoji iz zadevne nacionalne zakonodaje plača nujne stroške postopka stranke, ki je v postopku uspela (načelo »kdor izgubi, plača«). Primarna hipoteza bi v tem primeru bila situacija, ko stranka v postopku, začetem na podlagi kolektivne tožbe, propade, zaradi česar se zastavi vprašanje povrnitve stroškov nasprotni stranki. Primarno dispozicijo predstavlja dolžnost držav članic, da svojo zakonodajo, ki se nanaša na stroške in kolektivne tožbe uskladijo s tem skupnim načelom EU, torej da normativno določijo povrnitev nujnih stroškov postopka stranki, ki je v postopku uspela. Sekundarna hipoteza opisuje situacijo, v kateri država članica te svoje obveznosti ne izpolni. Sankcija v primeru kršitve ni predvidena – niti v besedilu pravila samega niti v Priporočilu kot celoti. Enako izhaja tudi iz pravil, vsebovanih v *Smernicah z dne 7. marca 2013 o dobri distribucijski praksi za zdravila za uporabo v humani medicini*.<sup>11</sup> Te v točki 2.4 v zvezi z usposobljenostjo osebja v vseh fazah prometa z zdravili zahtevajo, da »[mora biti] vso osebje, vključeno v dejavnosti prometa na debelo, usposobljeno v zvezi z zahtevami DDP<sup>12</sup>. Pred začetkom opravljanja nalog mora imeti ustrezne kompetence in izkušnje.« Primarna hipoteza bi tukaj bila promet z zdravili na debelo in vključenost oseb v

<sup>9</sup> Trubek D., Trubek L., 2005, str. 344.

<sup>10</sup> Ur. l. EU L 201, 26. 07. 2013, str. 60-65.

<sup>11</sup> Ur. l. EU C 68, 08. 03. 2013, str. 1-14.

<sup>12</sup> DDP predstavlja kratek za »dovoljenje za dajanje v promet«.

takšno dejavnost. Primarno dispozicijo predstavlja dolžnost, da so vse osebe usposobljene v skladu z zahtevami DDP, z ustreznimi izkušnjami in kompetencami. Sekundarna hipoteza zadeva primer, v katerem obveznost strokovne usposobljenosti osebja ni izpolnjena, tudi v tem primeru pa sankcija za takšno kršitev v pravilu ali aktu kot celoti ni predvidena. Za ilustracijo lahko uporabimo še primer pravila iz *Resolucije Sveta z dne 13. decembra 2011 o prihodnosti sodelovanja na področju carinskega kazenskega pregona*,<sup>13</sup> s katero Svet poziva »carinske in druge organe pregona držav članic ter pristojne organe in agencije Evropske unije, naj naredijo vse, kar je v njihovi moči, za poglobitev medsebojnega sodelovanja in sodelovanja s tretjimi državami na področju preprečevanja, preiskovanja, odkrivanja in pregona čezmejnih kriminalnih dejavnosti.« Primarno hipotezo predstavlja situacija medsebojnega sodelovanja organov vseh vrst na področju čezmejnih kriminalnih dejavnosti. Primarna dispozicija zajema dolžnost vseh pozvanih organov, da za krepitev medsebojnega sodelovanja, preiskovanja, odkrivanja in pregona takšnih kriminalnih dejavnosti storijo vse, kar je v njihovi moči. Sekundarna hipoteza opisuje morebitno opustitev vpletenih organov ravnati na predpisan način, sankcija za kršitev iz pravila ali iz akta kot celote ne izhaja. Enak zaključek je možen tudi ob primerjavi pravila iz *Priporočila Sveta za odpravo čezmernega javnofinančnega primanjkljaja v Sloveniji*.<sup>14</sup> Ta v točki (1) priporoča, da bi »Slovenija morala do leta 2015 odpraviti sedanji čezmerni primanjkljaj«. Primarno hipotezo predstavlja čezmerni makroekonomski primanjkljaj v R Sloveniji. Primarna dispozicija predstavlja dolžnost njegovega zmanjšanja. Sekundarna hipoteza pomeni neuresničitev te obveznosti, sankcija ponovno ni predvidena, prav tako je ne predvideva preostanek priporočila.

Struktura pravil je torej za vse akte mehkega prava univerzalna: po eni strani po svoji sestavi, določanju načina vedenja in ravnanja ter uporabljeni gramatiki, pravila mehkega prava EU – ena bolj, druga manj – spominjajo na zavezujoča pravila prava EU, medtem ko imajo na drugi strani eno bistveno izjemo, t.j. univerzalno odsotnost predvidene pravne sankcije za njihovo pravno kršitev.<sup>15</sup> Ali takšna generalna odsotnost sankcije pomeni nepravnost norm, vsebovanih v aktih mehkega prava?

---

<sup>13</sup> Ur. l. EU C 5, 07. 01. 2012, str. 1 – 3.

<sup>14</sup> COM (2013) 396 fin., Bruselj 29. maj 2013.

<sup>15</sup> V nekaterih priporočilih je kot sankcija nespoštovanja akta sicer predviden sprejem zakonodaje, vendar v tem oziru po mojem mnenju ne gre za sankcijo v pravem pomenu besede – praviloma je zapisano, da bo Evropska komisija na podlagi spoštovanja zavez, določenih v priporočilu, ugotavljala potrebo po nadaljnjih ukrepih. Prim. Priporočilo Komisije z dne 18. maja 2005 o kolektivnem čezmejnem upravljanju avtorskih in sorodnih pravic za zakonite spletne glasbene storitve, Ur. l. EU L 276, 21. 10. 2005, str. 54–57, str. 57, točka 18.

Del klasične pravne teorije, ki poudarja predpogoj obstoja sankcij kot nujen za obstoj pravnega pravila, bi na tako vprašanje podal pritrdilen odgovor. Takšnega stališča bi bil denimo *Kelsen*, ki v svoji *Čisti teoriji prava* poudarja, da je bistvo prava organizacija prisile, pravni sistem pa prisilni formalni hierarhični sistem pravnih norm, ustvarjen z namenom dosege določenega družbenega ravnanja in sprejet s strani oseb, v ustavi določenih kot oblast. Po *Kelsnu* so zato sankcije bistvena značilnost prava, vsaka norma pa mora zato, da bo pravna norma (poleg tega, da jo sprejme pristojni organ), vsebovati sankcijo, čeprav je lahko slednja vsebovana v normi sami ali pa jo je izpeljati v povezavi z drugo pravno normo (npr. sankcija je predvidena v ustavnem pravu).<sup>16</sup> Vsaka kršitev pravne norme je delikt, ta pa je predmet sankcije, izhajajoče iz pravne norme. V sistemu prava po *Kelsnu* tako kazen vselej in brez izjeme sledi protipravnemu dejanju, pa čeprav bi kazen v sistemu narave kdaj izostala.<sup>17</sup> Če sankcija ni predvidena, delikta ni, s tem pa tudi ne obveznosti ravnati na določen način (ne gre torej za pravno normo).<sup>18</sup> *Kelsen* dalje sicer priznava, da bi se zakonodajalec lahko zavestno odločil za sprejem pravil brez sankcij, v takšnem sistemu pa bi opredelitev ali je norma pravna ali ne, izvisela od kriterija, ali ga je sprejela ustrezno pooblaščen oseba/institucija, vendar pa po tem kriteriju pravnih norm ne bi bilo mogoče ločiti od drugih družbenih norm;<sup>19</sup> iz tega razloga je zanj vendarle še vedno ustrežnejše ločevanje med pravnimi normami in normami druge vrste glede na kriterij (ne-)obstoja sankcije.

Pri sankciji kot mejniku prava vztraja tudi *Austin*. Zanj je vsako pravo ali pravilo, ki to resnično je,<sup>20</sup> ukaz suverena. Pozitivno pravo predstavlja celoto splošnih zapovedi (ukazov, »*commands*«), ki jih sankcionira suvereni državni organ. Država je za *Austina* zato samozadostna utemeljiteljica prava, prisilnost, ki se s tem zagotavlja, pa je bistvena sestavina prava. Ukaz se razlikuje od drugih izkazov želja, ne na način kako

---

<sup>16</sup> Kelsen H., *General Theory of Law and State*, Transaction Publishers, New Brunswick N.J. 2006, str. 29.

<sup>17</sup> Kelsen, H., *Čista teorija prava: uvod v problematiko pravne znanosti*, Cankarjeva založba, Ljubljana 2005, str. 34. Povedano drugače, je po *Kelsnu* prisila temeljni in neizogibni element pravne normativnosti, kajti pravni red je v osnovi red za vzpostavljanje in spodbujanje miru. Slednji je ultimativni normativni namen prava. *Kelsen* zagovarja, da s ciljem njegove vzpostavitve pravo monopolizira uporabo prisile v rokah države, v posledici česar je uporaba pravno neavtorizirane prisilne moči v družbi opredeljena kot pravno nedopusten delikt. »Temeljna norma«, primarni vir veljavnosti vseh pravnih norm v tem sistemu zagotavlja, da je prisila uporabljena v skladu z normami, kot določeno s strani temeljne norme. Kelsen H., 2006, str. 21–22 in Kelsen H., *Law and Peace in International Relations*, Harvard University Press, Cambridge 1942, str. 1, 12.

<sup>18</sup> Ta argument *Kelsna* je bil deležen številnih kritik z enim izmed glavnih argumentov, da čeprav lahko odsotnost sankcije povzroči, da pravo ni učinkovito, to ni enako kot neveljavnost; odsotnost sankcije nujno namreč ne pomeni neveljavnosti. Glej denimo Raz J., *The Concept of a Legal System*, 2. izdaja, Clarendon, Oxford 1980, str. 78.

<sup>19</sup> Kelsen H., 2006, str. 122.

<sup>20</sup> *Austin* loči med pravom v pravem pomenu besede in pravom, ki je neustrezno naslovljeno kot pravo. Austin J., *The province of jurisprudence determined and the uses of the study of jurisprudence*, Hackett Publishing Company, Indianapolis, Cambridge 1998, Predavanje št. 1, str. 9-33.

je želja izražena, temveč po sposobnosti zapovedati določeno ravnanje na prisilen način. Če v primeru nespoštovanja pravila ne obstaja zmožnost kaznovanja, po *Austinu* izraz želje ni ukaz, četudi je oblikovan v zapovedujoči frazi. Če je kaznovanje možno, izraz želje predstavlja ukaz, čeprav morebiti oblikovan v frazi zaprosanja (zaprošilna poved). Kaznovanje v primeru nespoštovanja pravila pomeni zavezo k tako postavljenemu ukazu, to pa ustvari dolžnost njenega spoštovanja. Ukaz (zapoved) in dolžnost sta tako vzajemna: kjer obstoji dolžnost, je bila podana zapoved (ukaz); kjer je bil razglašen ukaz, je ustvarjena dolžnost. Ker je torej pravo ukaz, za ukaz pa gre samo takrat, kadar obstoji sankcija, je torej upoštevajoč *Austinovo* stališče, pravo lahko samo tista zapoved oziroma tista pravila, ki so zmožna kaznovati (vsebujejo sankcijo).<sup>21</sup> Imperativna in sankcijska značilnost prava sta za *Austina* tako soodvisni in nujno obstaja sočasno.<sup>22</sup>

V nekoliko manjši meri pomen sankcijam pripisujeta *Betham* in *Alexy*. Prvemu za ugotovitev, da je ukaz suverena pravo, zadostuje že obstoj verske ali moralne sankcije,<sup>23</sup> medtem ko drugi kot eno izmed osnovnih sestavin pravnega sistema kot sistema norm določa tudi dopustnost uporabe prisile ali sankcije.<sup>24</sup> Dalje pa tudi *Olivecrona*, kot predstavnik skandinavskega pravnega realizma, meni, da so vsa pravna pravila, krajše imenovana pravo, dejansko zgolj pravila o uporabi prisile, torej pravila, ki vsebujejo vzorce ravnanja za izvrševanje prisile. Čeprav ta pravila istočasno določajo tudi vzorce ravnanja za posameznike, so ti v bistvu zgolj drug vidik pravil o uporabi prisile; slednja so odločilna, saj se vse konča pri redni uporabi prisile (sankcioniranju). Čeprav *Olivecrona* priznava, da je denimo v upravnem pravu najti več pravil, ki niso neposredno povezana z uporabo prisile, vztraja, da takšna pravila predpostavljajo organizirano prisilo in sankcijo v ozadju, prav tako pa jih je potrebno šteti zgolj kot dodatek k celotnemu sistemu pravil o uporabi prisile.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> Austin J., 1998, str. 9-15. Glede na takšno izhodišče *Austin* v pravo kot sistem splošnih zapovedi umešča tudi pravico. Pravica kot stvaritev prava zanj (tako kot dolžnost) izvira iz zapovedi suverena v določeni neodvisni družbi. Splošna jurisprudenca oziroma filozofija pozitivnega prava se po stališču *Austina* zato ukvarja s pozitivnim pravom in ne s vprašanjem prava kot bi moralo biti (z *Austinovimi* besedami se ukvarja »s pravom kakršno mora biti, če je dobro ali slabo in ne s pravom, kakšno mora biti, če naj bi bilo dobro«). Austin J., *The Province of Jurisprudence Determined: Being the First Part of a Series of Lectures on Jurisprudence, Or, the Philosophy of Positive Law*, druga izdaja, John Murray, London 1861, str. Ix. Eno od najbolj šibkih točk *Austinovega* argumenta je sicer neupoštevanje pravnih dovolitev in s tem tistega človekovega ravnanja, ki je pravno svobodno, čeprav po sami logiki stvari tudi ti načini vedenja in ravnanja sodijo v okvir pozitivnega prava toliko, kolikor je treba, da so pravno zavarovani. Pavčnik M., 2007, str. 95 in Novak A., Snovanje pravnega pravila, Zbornik znanstvenik razprav, št. 64, Ljubljana 2004, str. 347, 348.

<sup>22</sup> *Ibidem*, str. 17-20.

<sup>23</sup> *Betham* J., *Of Laws in General* (ur. Hart H.L.A.), The Athlone Press, London 1970, str. 70.

<sup>24</sup> *Alexy* R., *Narava pravne filozofije* v Pavčnik M., Cerar M., Novak A., *Uvod v pravoznanstvo*, Ljubljana 2006, str. 396.

<sup>25</sup> *Olivecrona* K., *Law as a Fact*, 1. izdaja, Oxford University Press, London 1939, str. 134-135.

Drugačnega stališča so avtorji analitične jurisprudencе (*Hart, Raz*) in predstavniki imperativne teorije (*Pitamic, Novak*).

Izhajajoč iz kritike *Austina*, *Hart* idejo, da so pravo ukazi podkrepļeni z grožnjo sankcij, vidi kot neustrezno za moderne pravne sisteme, kajti znotraj teh sistemov je najti pravila, ki podeljujejo pristojnost,<sup>26</sup> ta pa po svoji naravi niso ukazi z grožnjo sankcije, temveč bolj pravila, ki ustvarjajo okvir, znotraj katerega posamezniki lahko opredelijo obseg svojih pravic, obveznosti in odgovornosti. *Hart* poleg teh pravil opozarja še, da je v modernih sistemih najti tudi pravila, ki opredeljujejo področje delovanja in omejitve sodne in zakonodajne pristojnosti ter pravila, ki sodiščem podeljujejo pristojnost in določajo delovanje vladnih institucij: tudi za ti dve vrsti pravil je nemogoče reči, da gre za ukaze, podprte s pravno sankcijo.<sup>27</sup> Po *Hartu* so zato prisilne sankcije v smislu zagotovitve učinkovitega delovanja sistema pragmatična nujnost pravnih družbenih sistemov, a kljub temu sankcija in prisila zanj nista temeljnega pomena za opredelitev norme kot pravne oziroma sistema kot pravnega sistema. Da sankcija ni tista, od katere je odvisna legalnost oziroma nelegalnost norme, je mnenja tudi *Raz*, ki izhaja iz teze, da je pravo družbena institucija, vprašanje kaj je pravo pa je tako vprašanje družbenega dejstva. Test za opredelitev in ugotovitev obstoja pravnega sistema je zanj sestavljen iz treh kriterijev, in sicer učinkovitosti, institucionalne značilnosti in družbenih virov.<sup>28</sup> V okviru kritike *Čiste teorije prava Raz* v zvezi s sankcijami podaja argument, da četudi so sankcije nujne pravu, je zakonitost pravnih sankcij, in ne njihova značilnost kot prisilnih ravnanj, tista, ki prispeva k bistvu prava, kajti tudi druge družbene norme lahko imajo prisilna ravnanja predvidena kot sankcije.<sup>29</sup>

Neodločilnost opredelitve norme kot pravne zaradi (ne)obstoja sankcije je najti še pri *Novaku* in *Pitamicu* kot predstavnikoma nesankcijske imperativne teorije. Za *Novaka* je bistvenega pomena enačenje prava z ukazom suverena, svojo imperativnost pa pravo črpa iz suverena kot zakonodajalca. Sankcija zanj ne zavzema ključnega mesta pri ustvarjanju pravne norme – pravnost norme ne izhaja iz sankcije, temveč iz dejstva, da jo je ustvaril zakonodajalec. Kaznovanje za kršitev obveznosti je posledica suverenosti zakonodajalca, ne pa razlog za njegovo suverenost.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Angl. »power conferring rules«.

<sup>27</sup> Hart A.L.A., *The Concept of Law* (with a Postscript), 2. izdaja, Clarendon Press, Oxford 1994, str. 33.

<sup>28</sup> Raz J., *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Clarendon Press, Oxford 1979, str. 46.

<sup>29</sup> Raz J., 1980, str. 82.

<sup>30</sup> Novak A., 2004, str. 349.



Podobnega mnenja je tudi Pitamic, ki poudarja, da »pravna obveznost nastane šele takrat, ko je naložitev tiste neugodnosti le skrajšani izraz ukaza.... Ta učinek pa pripada ukazu tudi takrat, ko za njegovo kršitev ni zagrožena nobena neugodnost. Pravna obveznost podanikov se torej ne izpeljuje iz naložitve neugodnosti, temveč iz ukaza, torej iz posebnega hotenja oblasti, ki postavlja pravila.«<sup>31</sup> Tudi Pitamic, enako kot Novak, pravno obveznost tako izpeljuje iz ukaza samega in ne iz predvidene sankcije, zato slednja predstavlja zgolj garancijo pravnih pravil in ne njihovega nujnega sestavnega dela.

Da sankcija ni nujna predpostavka opredelitve norme kot pravne norme, sem mnenja tudi sama, s tem pa se tako pridružujem stališčem Harta, Pitamica in Novaka. Četudi institucionalno mehko pravo ne predvideva sankcij v primeru njegovega nespoštovanja, gre po mojem mnenju še vedno za pravne norme oziroma pravna pravila in ne za nepravo. Čeprav ni mogoče zanikati, da večino pravnih modernih pravnih sistemov predstavljajo pravila s sankcijo, vsebovano bodisi v pravilu samem bodisi v širšem okvirju (v povezavi z drugimi pravili), pri čemer je takšno značilnost mogoče pripisati zlasti težnji po zagotovitvi učinkovitosti pravnega sistema, predvidenost oziroma nepredvidenost sankcije, kot je mogoče pritrčiti imperativni teoriji, vendarle ni mejnik pravnosti in nepravnosti. Če bi mehko pravo že morali razvrstiti v okvir klasične delitve pravnih pravil, bi te najverjetneje veljalo razvrstiti v nepopolna (a še vseeno) pravna pravila (*leges imperfectae*). Nepopolna pravna pravila (vrednostno nevtralnemu bi namesto izraza nepopolna pravna pravila bilo morda ustrežnejše uporabiti izraz pravila, ki nimajo vseh štirih klasičnih elementov, značilnih za prevladujoča/tipična pravna pravila) v strogem pomenu besede so namreč tista pravna pravila, ki so brez ene izmed konstitutivnih sestavin pravnega pravila, natančneje brez pravne kršitve, sankcije ali obeh.<sup>32</sup> Opredelitev je mogoče najti že v rimskem pravu, kjer so za *lex imperfecta* veljala pravila, ki ne določajo kršitve ne ničnosti ne kazni, ampak skušajo svoj cilj doseči na kak drug način.<sup>33</sup> Kljub takšni nepopolnosti pa tem pravilom pravno naravo priznava večina pravne teorije: tako je denimo Pitamic mnenja, da ta kot pravna pravila predstavljajo okvir za druga, konkretnjša prisilno izvršna pravila,<sup>34</sup> kot pravna pa jih priznava tudi Somló, in sicer so zanj nepopolna pravna pravila še vedno pravna, zaradi česar so tudi njihove kršitve kršitve prava.<sup>35</sup> Enako kvaliteto jim priznavata Jbering<sup>36</sup> in Pavčnik, pri čemer

<sup>31</sup> Pitamic L., Na robovih čiste teorije prava, Ljubljana 2005, str. 60.

<sup>32</sup> Pavčnik M., 2005, str. 141.

<sup>33</sup> Kranjc J., Rimsko pravo, GV Založba, Ljubljana 2008, str. 299.

<sup>34</sup> Pitamic L., O ideji prava, Zbornik znanstvenih razprav, št. 19, Ljubljana 1942/43, str. 186.

<sup>35</sup> Somló F., Juristische Grundlehre, Leipzig 1918, str. 147.

<sup>36</sup> Ibidem, str. 144.

slednji poudarja, da zaradi njihove narave kršitvi teh pravnih pravil lahko sledi le politična, ne pa tudi pravna sankcija.<sup>37</sup>

Poudariti je treba, da pravila brez sankcije danes niso več tako redka, da bi predstavljala zgolj nepomembno izjemo od popolnih pravnih pravil oziroma pravil s pravno sankcijo, saj se vse pogosteje dozdeva, da pravna pravila, ki jih je iz perspektive pravnega pozitivizma opredeliti kot »tipična«, modernemu družbenemu razvoju niso več dorasla, posledica navedenega pa je množenje prava skozi atipične pravne norme ter visoko inovativne ter kompleksne pravne procese. Opustitev priznavanja njihove funkcije in pomena z miselnostjo »saj niso pravno zavezujoča« oziroma »saj sankcija ni predvidena« bi zato predstavljala zatiskanje oči realnosti – diferenciaciji pravnih pravil, ki danes v pravu EU, kakor tudi v mednarodnem pravu, izrazito narašča. Čeprav ta pravila niso izpodrinila pravnih pravil popolnoma ustrežajočih štiridelni strukturi pravnega pravila s predvideno sankcijo, ki so na ravni EU vsebovana zlasti v uredbah, direktivah in sklepih, pogostost uporabe mehkega prava in njegova naraščajoča vloga kot regulatorja družbenih odnosov v zadnjih dveh desetletjih v pravnem sistemu EU ustvarjata nove regulativne standarde. Tako je zmotno meniti, da celotno nacionalno pravo katerekoli države članice ali vsa pravila prava EU idealno ustrezajo štiridelni strukturi pravnega pravila in da so zato norme brez sankcij v nacionalnem pravu in pravu EU preveč redke, da bi jim pravna teorija priznavala status pravnosti in bi se z njimi ukvarjala, čeprav želi *Kelsen* dokazati, da so norme brez sankcije tako redke, da se v realnosti, če njihov obstoj spregledamo, nič ne spremeni.<sup>38</sup> Konec koncev so tudi številna pravna pravila mednarodnega prava brez (pravne) sankcije, pa vendarle se jim pravnost po današnjem ustaljenem stališču ne odreka.<sup>39</sup> Koncept, da je nujna značilnost prava njegova prisilno izvršljiva narava, zaradi česar je pravo v osnovi prisilni pravni red, medtem ko gre v okviru neprisilnega pravnega reda za nepravo, je kot zastarel po večini tako že ovržen, moderna sociologija prava pa danes na fizičnih sankcijah ne vztraja več; raje se zadovolji z obstojem določenega sistema, ki zagotavlja ravnanje, skladno z vzpostavljenimi normami.<sup>40</sup> Sankcije tako niso konstitutivni element prava, obstoj zavezujoče sankcije pa zatorej ne more biti kriterij razločevanja med pravnimi in pravili druge vrste. Dejanska učinkovitost in pravna kvaliteta norm sta

---

<sup>37</sup> Pavčnik M., 2005, str. 143.

<sup>38</sup> Kelsen H., 2006, str. 404.

<sup>39</sup> D'Amato A., Is International Law Really Law? Northwestern University School of Law Northwestern University School of Law Scholarly Commons, Northwestern 2010, str. 1314; Weil P., Towards Relative Normativity in International Law, *The American Journal of International Law*, let. 77, št. 3, julij 1983, str. 413-442, str. 413-414.

<sup>40</sup> Seelman K., *Rechtsphilosophie*, 3. izdaja, München 2004, str. 74-75.

namreč dva ločena parametra. Bistveni faktor spoštovanja norme ni teoretična »trdota« ali »mehkoba« pravne norme, temveč so to zastavljeni cilji norme, njena vsebina, ocenjeni ekonomski stroški spoštovanja ali nespoštovanja norme, razmerje med sodelujočimi, skrb za ugled ter skupni interesi in vrednote. Ti faktorji veljajo enako za zavezujoče kot za mehko pravo, s tem pa je mehko pravo lahko enako učinkovito ali neučinkovito kot zavezujoče pravo.<sup>41</sup> Pravila vzpostavljena skozi mehko pravo so tako, ne glede na to, da je način njihovega izvrševanja različen, *pravna pravila*. Še vedno gre torej za »prava« pravna pravila, vendar z značilnostmi, različnimi od pravnih pravil, prevladujočih v nacionalnih pravnih sistemih in pravnem sistemu EU (zavezujoče pravo).

Da gre v okviru aktov mehkega prava za pravna pravila na ravni EU priznavajo tudi avtorji, ki proučujejo nove metode vladanja. Poudarjajo, da je »v sistemih vladanja [angl. »systems of government«] pravo zavezujoče, medtem ko je mehko v sistemih upravljanja [angl. »systems of governance«]. Bistvena razlika med tema dvema tipoma pravnih norm je, da mehko pravo nima možnosti pravnih sankcij«,<sup>42</sup> pri tem pa hkrati sprejemajo stališče, da dejstvo, da mehkemu pravu ni dana možnost sankcioniranja, ne pomeni, da to vseeno ne poskuša nalagati pravnih sankcij z uporabo različnih metod. Slednje so izvršljive ali kaznive na različnih stopnjah na podlagi ne prava, temveč na podlagi določene oblike zaznavne mednarodne odgovornosti.<sup>43</sup> Pravne norme brez sankcije se zato danes vse bolj postavljajo ob bok pravnim pravilom s sankcijo, akti mehkega prava pa po svoji vsebini (enako kot zavezujoča pravila) določajo načine vedenja in ravnanja s to posebnostjo, da se

*»nabajajo na pravno nezavezujoči ravni (v smislu izvršljivosti in kaznivosti), a katera, upoštevajoč namen njihovih pripravjalcev, dejansko imajo pravni pomen, ki ga je potrebno opredeliti v vsakem primeru. Takšna pravila, kar se tiče njihovega pravnega pomena, nimajo skupnega enotnega standarda intenzitete, a imajo [vseeno] skupno [to], da so usmerjena (po namenu pripravjalcev) in imajo učinek (skozi medij pravnega reda Skupnosti [sedaj EU]) na ravnanja držav članic, institucij, družb in posameznikov«<sup>44</sup>*

<sup>41</sup> Shelton D., Law, Non-Law and the Problem of »Soft Law« v Shelton D. (ur.), Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in International Legal System, Oxford University Press, Oxford 2003, str. 13-17; Peters A., Pagotto, I., 2006, str. 28.

<sup>42</sup> Ibidem, str. 4.

<sup>43</sup> Mather G., Is soft law taking over? The perils and benefits of non-traditional legislation, A Paper for Progress Foundation, Švica 20. oktober 2010, str. 4.

<sup>44</sup> Borchardt G., Wellens K., Soft Law in European Community Law, European Law Review, let. 14, št. 5, 1989, str. 267-321, str. 274.

oziroma povedano drugače, gre v okviru pravil mehkega prava za »pravila ravnanja določena v instrumentih, ki kot takešni nimajo pravno obvezujoče moči, vendar lahko vseeno imajo določen (posreden) pravni učinek, in ki so namenjeni za in lahko ustvarjajo dejanske učinke.«<sup>45</sup>

Na tak način oblikovane norme so, čeprav se nahajajo na pravno nezavezujoči strani prava, *veljavne pravne norme (veljavno pravo)*. Kriterij za veljavnost prava ni formalen v smislu, da je veljavno pravo tisto, ki je zavezujoče za člane družbe, kot to zagovarja deontološki pristop v okviru razprave o vprašanju, kdaj je pravo veljavno, temveč je odgovor na to vprašanje bolj materialni – menim, da je zato ustreznejše stališče behaviorističnega ali družbeno-psihološkega pristopa, čeprav se je zavedati, da pravna teorija z dokončnim odgovorom na dilemo, kaj dejansko predstavlja splošni kriterij veljavnosti prava kateregakoli sistema, (še) ni postregla. V zvezi s kriterijem veljavnosti prava so namreč iz pravne literature razvidni trije glavni pristopi: behaviorističen pristop (zagovarjajo ga realisti), ki veljavnost prava povezuje z učinkovitostjo, družbeno-psihološki pristop (zagovarja ga Hart), ki veljavnost povezuje z vprašanjem, zakaj uradniki in državljani spoštujejo pravo, ter deontološki pristop, ki kot že omenjeno, poudarja, da je veljavnost nujno povezana z zavezujočnostjo.<sup>46</sup>

*Kelsen* kot eden izmed najpomembnejših pravnih teoretikov vseh časov, je v zvezi z vprašanjem veljavnosti mnenja, da je veljavnost določene norme lahko razložena samo s sklicevanjem na veljavnost druge in višje pravne norme. Pravna norma X bo zato veljavna, če in samo če, je bila ustvarjena v skladu z drugo in višjo pravno veljavno normo Y. Tudi slednja je veljavna, če in samo če ustvarjena v skladu z drugo in hierarhično višjo pravno normo in tako naprej po verigi veljavnosti vse do najvišje pravne norme – temeljne norme (pranorme, die Grundnorm). Ta je za *Kelsna* miselna predpostavka in »*zadnji postulat, od katerega je odvisna veljavnost vseh norm našega pravnega sistema*«<sup>47</sup> ter zato predstavlja podlago za normativnost prava.<sup>48</sup> Poleg nujne skladnosti norme z višjo normo, *Kelsen* hkrati poudarja še, da je veljavnost pravil, ki jih vsebujejo voljni normativni akti, mogoča zgolj ob obstoju predpogoja večinske

---

<sup>45</sup> Peters A., Soft law as a new mode of governance v Diedrichs U., Reiners W, Wessels W. (ur.), *The Dynamics of Change in EU Governance*, Studies in EU reform and enlargement, Edward Elgar, Cheltenham 2011, str. 21-51, str. 24.

<sup>46</sup> Freeman M.D.A., *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, Sweet & Maxwell, London 2008, str. 39.

<sup>47</sup> Kelsen H., 2006, str. 115.

<sup>48</sup> Spaak T., *Kelsen and Hart on the Normativity of Law*, Stockholm Institute for Scandinavian Law 1957-2010, str. 397-414, str. 404.

učinkovitosti pravnih pravil pravnega sistema kot celote<sup>49</sup> - učinkovitost norme je zanj pogoj za veljavnost, ni pa veljavnost sama.<sup>50</sup>

Zahtevo po učinkovitosti norm poudarjata tudi Ross in Hägerström – za prvega veljavno pravo pomeni abstraktno skupino normativnih idej, ki služijo kot shema za interpretacijo fenomena delujočega prava, te norme pa morajo biti učinkovite, saj so smatrane kot družbeno zavezujoče s strani sodnikov in drugih oblasti, ki uporabljajo pravo;<sup>51</sup> za drugega pravna veljavnost dejansko pomeni zgolj pravno učinkovitost v pomenu, da tisto kar je pravno, v nasprotju s pravom, pravično ali obvezno določajo sodniki (odvisno od tega kako se odločijo) – vsaka veljavnost pravne norme po njegovem mnenju torej izvira iz dejanske (sodne) izvršitve te norme.<sup>52</sup>

Položaj mehkega prava znotraj pravnega sistema EU ustreza kriterijem veljavnosti po Kelsnu, Rossu in Hägerströmu: mehko pravo v okviru hierarhije pravnih virov prava EU (delitev na primarne, sekundarne in terciarne pravne vire) spada v okvir terciarnih pravnih virov prava EU (za vse terciarne pravne vire je značilna odsotnost pripadajoče pravno zavezujoče moči) ter mora biti nujno skladno s primarnim in sekundarnim pravom EU. O tem se je že večkrat izreklo Sodišče EU, ki je poudarilo, da čeprav terciarni pravni viri služijo denimo »za pojasnilo določenih pojmov... [viseeno] ne morejo spremeniti [zavezujoče zakonodaje, v konkretnem primeru] področja uporabe uredbe«<sup>53</sup> - niso torej sposobni derogacije zavezujočega primarnega in sekundarnega prava EU, temveč morajo biti z njim enoviti.<sup>54</sup> Povzemajoč Kelsnovo tezo,<sup>55</sup> bo torej mehko pravo vzpostavljalo veljavne pravne norme prava EU, če in samo če, bo skladno z drugo in višjo pravno normo, to je denimo sekundarno zakonodajo EU, ta pa bo

<sup>49</sup> Kelsen H., 2006, str. 116.

<sup>50</sup> Hughes G., Validity and the Basic Norm, California Law Review let. 59, št. 3, članek 5, 1971, str. 695-713, str. 698.

<sup>51</sup> Ross A., On Law and Justice, Stevens & Sons Ltd, London 1958, str. 15-18.

<sup>52</sup> Lane J.-E., Axel Hägerström, Max Weber and Michel Foucault, Sociology Mind, let. 2, št. 4, 2012, str. 347-354, str. 350.

<sup>53</sup> Zadeva C-226/94 Grand garage albigeois SA, Etablissements Marlaud SA, Rossi Automobiles SA, Albi Automobiles SA, Garage Maurel & Fils SA, Sud Auto SA, Grands garages de Castres, Garage Pirola SA, Grand garage de la gare, Mazametaine automobile SA, Etablissements Capmartin SA in Graulhet Automobiles SA proti Garage Massol SAR, ZOdl. 1996, str. I-651, točka 21 sodbe.

<sup>54</sup> Položaj mehkega prava kot terciarnega pravnega vira jasno izhaja iz sodne prakse Sodišča EU. Prim. zadevo 43/75 Gabrielle Defrenne proti Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, ZOdl. 1976, str. 455, točki 57 in 58 sodbe; zadevo 59/75 Pubblico Ministero proti Flavia Manghera in drugi, ZOdl. 1976, str. 91, točka 6 sodbe; zadevo 310/85 Deufil GmbH & Co. KG proti Komisiji, ZOdl. 1987, str. 901, točka 22 sodbe; zadevo 90/76 S.r.l. Ufficio Henry van Ameyde proti S.r.l. Ufficio centrale italiano di assistenza assicurativa automobilisti in circolazione internazionale (UCI), ZOdl. 1977, str. 1091, točka 15 sodbe in zadevo 149/73 Otto Witt KG proti Hauptzollamt Hamburg-Ericus, ZOdl. 1973, str. 1587, točka 3 sodbe.

<sup>55</sup> Za potrebe tega argumenta zanemarimo, da je Kelsnova nujna predpostavka za vsa pravna pravila obstoj prisilne sankcije, zaradi česar bi Kelsen mehko pravo označil kot nepravna pravna pravila in ne bi presojal njegove veljavnosti.

veljavna, če in samo če, bo skladna s primarnim pravom EU in temeljnimi načeli prava EU kot najvišjimi pravnimi usmeritvami pravnega sistema EU. Ko mehko pravo ta test veljavnosti prestopi, je torej veljavno pravo; ko na testu propade (je denimo v nasprotju z izrecnim pravilom določenim v uredbi), je neveljavno pravo - s tem posredno soglašata tudi Sodišče EU, ki v takšnih primerih odloči, da se mehko pravo zaradi nasprotja s primarnim ali sekundarnim pravom EU ne uporabi.<sup>56</sup> Ker so pravila mehkega prava istočasno povečini tudi povprečno učinkovita,<sup>57</sup> v smislu, da v okviru posrednih pravnih učinkov (kot razvidno v nadaljevanju) vplivajo na ravnanja naslovnikov, pripomorejo pa tudi k preglednosti, enotnosti in stabilnosti praks institucij EU, je izpolnjen tudi drug kriterij veljavnosti prava po *Kelsenu*, mehke pravne norme pa so torej veljavne pravne norme.

Drugače *Hart* kot drugi veliki pravni teoretiki, pravo vidi kot sistem primarnih pravil, ki določajo obveznosti ter usmerjajo človeška ravnanja, in sekundarnih pravil o spreminjanju, sojenju in priznanju, ki so v zvezi s primarnimi pravili in služijo za določitev, spremembo in ukinitvev primarnih pravil ter vzpostavitvev pravnih institucij za uporabo primarnih pravil.<sup>58</sup> Odločilen kriterij za veljavnost prava znotraj določenega pravnega sistema zanj predstavlja pravilo o priznanju veljavnosti.<sup>59</sup> Vsak pravni sistem po *Hartu* nujno vsebuje eno samo pravilo, ki določa test veljavnosti pravil za ta sistem. Vsako pravilo, ki izpolnjuje kriterije pravila o priznanju je veljavno pravo tega sistema. Pravilo o priznanju veljavnosti je sekundarno pravilo ter družbeno pravilo v smislu, da obstoji in ima svojo vsebino zaradi in samo zaradi določenih družbenih dejstev; zlasti sta njegov obstoj in vsebina odvisna od dejstva, da člani družbe (uradniki) ponotranjijo to pravilo kot standard ravnanja in ga uporabijo za oceno veljavnosti norm in ravnanja, ki ga presojujejo; istočasno je pravilo o priznanju veljavnosti družbeno pravilo v smislu, da vzpostavlja standarde za celotno družbo. Člani skupine pravilo namreč smatrajo kot standard, ki opredeljuje uradni način, v skladu s katerim je določeno veljavno pravo v njihovi družbi.<sup>60</sup> Ker je družbeno pravilo, je pravilo o priznanju veljavnosti sposobno biti tudi dokončno pravilo, v smislu, da za njegov obstoj ni predpostavljeno nobeno drugo pravilo.

---

<sup>56</sup> Glej zgoraj navedene zadeve.

<sup>57</sup> Da je pravo kot sistem pravnih pravil veljavni pravni sistem ob predpostavki, da je sistem kot celota povprečno učinkovit, poudarja tudi *Pavčnik*. Glej *Pavčnik M.*, 2005, str. 37.

<sup>58</sup> Natančneje so za *Harta* pravila o spreminjanju tista, ki pooblaščajo osebe ali organe za spremembo, razveljavitev ali uvedbo novih primarnih pravil, pravila o sojenju tista, ki ustanavljajo sodišča in druge organe za uporabo prava ter urejajo njihove aktivnosti, medtem ko pravilo o priznanju veljavnosti vzpostavlja kriterij za identifikacijo pravil sistema. *Hart H.L.A.*, *The Concept of Law*, 1994, str. 100-110.

<sup>59</sup> *Angl. »rule of recognition«.*

<sup>60</sup> *Pavčnik M.*, 2005, str. 672.

Njegov obstoj je zagotovljen že zaradi njegovega priznavanja in prakse. Pravilo o priznanju torej proglašča za pravno veljavno, a samo ni v presoji.<sup>61</sup> Po tem argumentu bo tako mehko pravo veljavno takrat, ko bo izpolnilo kriterije pravila o priznanju veljavnosti, zlasti če ga bodo uradniki iz notranjega vidika sprejeli kot standard ravnanja ter ga iz zunanjskega vidika uporabili za oceno veljavnosti ravnanja, ki je v njihovi presoji.

Položaj mehkega prava v pravnem sistemu EU ustreza tudi *Hartovemu* stališču. V pravnem sistemu EU namreč mehko pravo ni samo sebi v namen, temveč ga v okviru svojega odločanja uporabljajo tako institucije EU kot tudi Sodišče EU. Vzemimo na primer Evropsko komisijo na področju državnih pomoči. Evropska komisija je na tem področju sprejela številne akte mehkega prava, ki določajo način izvrševanja njene področne diskrecije.<sup>62</sup> Soočeni s posameznim primerom presoje (ne)ustreznosti nacionalne državne pomoči javni uslužbenci, zaposleni v okviru Evropske komisije (»uradniki« po *Hartu*), vzpostavljena mehka pravila (za potrebe navedenega argumenta zanemarimo, da je na področju državnih pomoči najti že nekaj zavezujočih uredb EU) uporabijo pri izdaji odločbe Evropske komisije o skladnosti državne pomoči s sedanjimi členi 107-109 PDEU. Javni uslužbenci so takšna pravila, kljub temu da ta niso formalno zavezujoča, torej sprejeli kot standard ustreznega ravnanja (so jih ponotranjili, notranji vidik), takšna pravila pa uporabljajo pri svojem odločanju (zunanji vidik). Enako – vendar brez omejitve na specifično področje – ravna tudi Sodišče EU. V okviru njegove presoje je mehko pravo namreč uporabljeno kot sredstvo za potrditev ali podajo razlage prava EU, v posameznih zadevah pa Sodišče EU ugotovi tudi (samo)zavezujoč učinek prava EU.<sup>63</sup> Tudi v tem primeru torej sodniki sprejeto mehko pravo notranje sprejmejo kot standard določenega ravnanja, čeprav po svoji normativni intenziteti nekoliko nižje stopnje,<sup>64</sup> takšen standard pa nato uporabijo pri presoji zadev v njihovi pristojnosti. Ker pravila mehkega prava, upoštevajoč delitev po *Hartu*, s tem zadostijo kriterijem pravila o priznanju veljavnosti, gre torej tudi po tem argumentu za veljavno pravo oziroma veljavne pravne norme.

---

<sup>61</sup> Saphiro S.J., What is the rule of recognition (and does it exist?), Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Research Paper št. 181, Yale Law School, New Haven 2008, str. 5.

<sup>62</sup> Podrobneje glej poglavje o državnih pomočeh (Del II).

<sup>63</sup> Podrobneje glej poglavje o odnosu Sodišča EU do mehkega prava (V. poglavje).

<sup>64</sup> Pojasnjeno v nadaljevanju.

Izhajajoč iz argumenta, da so mehko pravo, glede na predhodno obrazloženo, veljavne pravne norme brez sankcije, je definicijo mehkega prava mogoče podati skozi negativno in pozitivno opredelitev. Mehko pravo so nedvomno vsa tista pravna pravila, ki niso vsebovana v primarnem ali sekundarnem zavezujočem pravu EU (*negativna definicija*), pri čemer, kot že omenjeno, takšna ohlapna opredelitev ne pove ničesar o funkciji in značilnosti mehkega prava v EU, prav tako pa je pod ta krovni pojem mogoče ujeti veliko število najrazličnejših atipičnih regulativnih instrumentov in procesov integracije EU. Iz vidika *pozitivne definicije* je opredelitev bolj dosledna in zato ustrežnejša: v tem aspektu lahko mehko pravo opredelimo kot tiste pravne norme, ki so vsebovane v aktih brez pravno obvezujoče moči ter določajo način vedenja in ravnanja naslovnikov, pri čemer pa za kršitev zapovedanega ravnanja sankcija ni določena; zaradi njihove neposredne bližine s pravom ali določenim pravnim pomenom so te norme veliko več kot politične izjave ali gentelmski dogovori, posledično pa imajo dejanske kot tudi pravne učinke: čeprav akti mehkega prava vzpostavljajo pravila ravnanja in so namenjena za ustvarjanje vsaj dejanskega (*de facto*) učinka namreč ti istočasno ustvarjajo tudi pravne (*de iure*) učinke – v določenem obsegu obstoji pravna obveznost ravnati v skladu s pravicami in obveznostmi, vsebovanimi v njih. Normativna intenziteta take obveznosti pri tem v odvisnosti od vrste akta in značilnosti pravnega področja niha. Kakšni so ti različni pravni učinki, ki jih priznava enotna sodna praksa Sodišča EU, je natančneje obravnavano v poglavju o odnosu Sodišča EU do mehkega prava.

### 3 Mehko pravo kot vmesna pot med politiko in zavezujočim pravom

Pravo kot vrednostni normativni sistem, cilj katerega je urejanje družbenih razmerij ter preprečevanje in razreševanje konfliktov, je na eni strani izraz politične moči, na drugi strani pa pomeni njeno omejitev (t.i. ambivaletna vloga prava, kot jo imenuje *Cerar*).<sup>65</sup> Ker pravo in politika v izhodišču izhajata iz iste biti, t.j. težnje po urejanju in usmerjanju družbe, se medsebojno prepletata – stroge ločnice med njima ni mogoče zarisati: v vsaki politični instituciji se zrcali nekaj pravnega, v vsaki pravni instituciji pa nekaj političnega. Istočasno obstoj enega brez drugega ni mogoč: politika sama (brez prava) ne more obstati, saj jo pravo oblikuje in ohranja v mejah, ki jih narekujejo zlasti ideji pravičnosti in družbenega reda; enako pa tudi pravo ne more obstati brez politike, saj slednja daje pravu materijo, ki jo nato pravo prilagodi

---

<sup>65</sup> Cerar M., O ustavnem sodišču: Pravo in politika, Podjetje in delo št. 6-7, Gospodarski vestnik d.d., 05. 10. 2000, str. 1164-1174, str. 1164.



svojemu avtonomnemu okviru ter dokončno oblikuje in izrazi v ustrezni normativni obliki.<sup>66</sup>

Najbolj intenzivno sta si pravo in politika soočena pri sprejemanju zakonodajnih in drugih aktov za regulacijo družbenih razmerij, ne glede na to, na kateri ravni do tega pride (nacionalni, EU, mednarodni). Ker akti mehkega prava na ravni EU odstopajo od ustaljene oblike regulacije, saj niso sprejeti po tradicionalnem zakonodajnem postopku, končni rezultat pa tudi ni obstoj pravil s strogo formalno zavezujočo močjo v neposrednem pomenu besede, se v okviru odnosa zavezujoči – mehki akti zato zastavlja vprašanje, ali njuno razmerje predstavlja razmerje prava in politike (ne-prava) ali pa gre dejansko za dva konca nepretrgane zveze na lestvici med pravno obveznostjo in popolno svobodo ravnanja.<sup>67</sup> Stališča pravne teorije so deljena.

Mehko pravo izključno kot politiko v preobleki dojema teorija binarnega pogleda oziroma relativne normativnosti (*angl.* »binary view«, »relative normativity«). Zanj je normativnost oziroma pravna zavezujočnost nekega pravnega akta dvo-polarna, mehko pravo pa iz razloga pravne logike konceptualno nemogoče, saj »legalnost kot vrlina ne more biti stvar stopnje.«<sup>68</sup> Predpis je torej lahko samo pravno zavezujoč (v tem primeru je pravo) ali pravno nezavezujoč (tedaj ne gre za pravo). Tretja možnost ne obstoji (*tertium non datur*). Koncept mehkega prava bi po mnenju zagovornikov te teorije bilo treba opustiti, saj gre za paradoks oziroma protislovje, ki lažno vpelje pravno neobvezne dokumente v sfero prava, to pa zamegli pomen prava in »oropa normativne moči pravni sistem EU v celoti.«<sup>69</sup> Teoretično podlago binarnem pogledu predstavlja teorija splošnih sistemov, razvita s strani *Niklas-a Luhmann-a*. Skladno s slednjo je namreč pravo samo-referenčno – samo sebe upošteva in se samo razvija na način delovanja, specifičnega za takšen sistem – ter poseduje pravni kodeks, različen od kodeksa politike. Pravni kodeks je binaren ter določa vse akte kot pravne ali ne-pravne (politične).<sup>70</sup> Slednje je po *Weilu* upravičeno tudi iz razloga pragmatičnosti: za sojenje namreč

---

<sup>66</sup> Ibidem, str. 1168.

<sup>67</sup> Shelton D., Soft law, The George Washington University Law School, Public Law and Legal Theory Working Paper – Legal Studies Research Paper št. 322, Washington 2008, str. 8.

<sup>68</sup> Mörth U., Soft Regulation and global democracy v Sahlin-Andersson K., Djelic M.-L. (ur.), Transnational Governance: Institutional Dynamics of Regulation, Cambridge University Press, Cambridge 2006, str. 119-135, str. 120.

<sup>69</sup> Weil P., 1983, str. 435.

<sup>70</sup> Luhmann N., Das Recht der Gessellschaft (suhrkamp taschenbuch wissenschaft), Frankfurt am Main 1984, str. 57-70.

»...sodnik ne potrebuje minimalnih konceptualnih odrov. Nemogoče je, da bi se [sodnik, ko presoja] počutil zmoten z razvojem – ne glede na to kakšne so koristi iz drugih zornih kotov – s strani predmetov normativnosti različne stopnje moči... Ukloniti se vabljivi skušnjavi pretirane subtilnosti in izgubiti razmišljanje pomeni tvegati potisniti normativni sistem mednarodnega prava [tudi prava EU] proti nepopustljivemu toku proti relativnemu in brezciljnemu. Ena stvar je, da sociologi opazijo in dovoljujejo neskončno stopenj socialnega pojava. Povsem druga pa je, da bi po tem vzgledu ravnal človek prava, kateremu je poenostavljena otrplost bistvena.«<sup>71</sup>

Da je razmerje pravo/politika veliko več kot črno ali belo, poenostavljanje pa uničuje ustrezno sliko kompleksne realnosti, stališča teorije relativne normativnosti zavračajo zagovorniki teorije stopnjevite normativnosti oziroma nepretrganega pogleda (angl. »graduated normativity«, »continuum view«). Po razumevanju te teorije je pojavnih oblik prava neomejeno, pri čemer vsaka izmed njih ustvarja različne pravne učinke (neposredne ali posredne, močnejše ali šibkejše). V posledici obstoja stopnjevite normativnosti je pravo lahko bolj zavezujoče ali bolj nezavezujoče oziroma bolj »trdo« ali »mehko«, med zavezujočim in mehkim ter morebitnimi drugimi kvaliteta prava pa je podana nepretrgana zveza.<sup>72</sup> Namreč »[r]azlike variirajo na nepretrgani zvezi, ki je veliko bolj pregibna, kot je to mogoče opisati z oznako »trdo« ali »mehko«. Ta izraza nista samo neustrezna za opis, ampak sta tudi nezadostna za vrednotenje.«<sup>73</sup> Temeljno teoretično podporo teoriji stopnjevite normativnosti predstavlja »politično usmerjeno pravo«, zajeto v *New Haven pristopu* (tudi *šola New Haven*; angl. »New Haven school«, »New Haven approach«), katere pionirji so bili *McDougal*, *Lasswell* in *Reisman*. Pravo so po argumentu slednjih 1) politične izjave, ki 2) zadostijo pričakovanjem oblasti in 3) so podprte z namenom nadzora (trije temeljni elementi prava). Akti, ki izpolnjujejo vse tri elemente, predstavljajo pravo. Politično usmerjena pravna analiza zato pojem »obveznosti«, v pomenu kot se običajno uporablja, sprejema kot nedoumljiv. »Ustrezna raziskava je empirična: »kakšna pričakovanja so v splošni družbi ustvarjena o poteku pribodnjih odločitev?«<sup>74</sup> Stopnje normativnosti so mogoče in so odvisne od »obnašanja, pričakovanja in spoštovanja.«<sup>75</sup> V okviru aktov mehkega prava gre

<sup>71</sup> Weil P., 1983, str. 440-441.

<sup>72</sup> Ibidem, str. 8.

<sup>73</sup> Reisman W. M., *The Conceptions and Functions of Soft Law in International Politics* v Bello E. G., Bala P.A.A. (ur.), *Essays in honor of Judge Taslim Olawale Elias*, let I., Dordrecht 1992, str. 135-144, str. 138.

<sup>74</sup> McDougal M., *International Law, Power and Policy: A Contemporary Conception*, *Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 82, 1953 –I, str. 137-258, str. 256.

<sup>75</sup> Reisman W.M., 1992, str. 135.

zato za polsenca prava (*angl.* »*penumbra of law*«), ki ustvarja posebne pravne učinke.<sup>76</sup> Tozadevno, kljub odsotnosti formalne zavezujoče moči, je aktom mehkega prava priznati normativno vrednost,<sup>77</sup> saj je pravnost lahko stopnjevita, pravni akti pa »mehkejši« ali »bolj trdi« pa zaradi tega ne bo šlo za ne-pravo ali politične izjave brez normativne vrednosti.<sup>78</sup>

Med tema dvema glavnima stališčema je v okviru razprave o odnosu zavezujoče – mehko pravo v posameznih redkih primerih zaslediti še tretjo teorijo, t.i. teorijo prototipa.<sup>79</sup> Teorija gradi na psihološkem in filozofskem razumevanju, da pojmov ni mogoče opredeljevati skozi vnaprej določene pogoje; ustrenejša je določitev predikatov. Noben izmed predikatov ni *per se* nujen za uporabo in opredelitev koncepta, kljub temu da imajo nekateri predikati bolj osrednjo vlogo od drugih, iz tega razloga pa so v konceptih pogostejše prisotni. Če takšnega osrednjega elementa ni, bo uporaba in opredelitev koncepta težavnejša oziroma bo šlo za mejni primer, ki pa bo lahko, odvisno od preostalih predikatov, še vedno sovpadel pod določen pojem, v našem primeru pod pravo. V okviru teorije so pojmi zato opredeljeni s pomočjo tipičnega predstavnika – prototipa, ki združuje največ značilnih lastnosti. Ali bo nek pojav sovpadal pod posamezen prototip, bo odvisno od dejstva, ali bo v pojavu mogoče prepoznati posamezne značilne lastnosti prototipa. Takšna naloga bo bodisi enostavna bodisi težavnejša, odvisno od tega, kolikšna bo podobnost med prototipom in pojavom.<sup>80</sup> Pojem (zavezujočega ali mehkega) prava ima, kot vsi pojmi, svoj osrednji pomen in svojo polsenca,<sup>81</sup> mehko pravo pa zato kot polsenca prava sovpadajo pod pojem pravo. Ker je narava pravnih pravil v aktih mehkega prava normativna, dalje pa ti ustvarjajo tudi posredne pravne učinke, jih odsotnost zavezujoče moči ne pripelje izven koncepta prava in pravnosti.<sup>82</sup>

---

<sup>76</sup> Peters A., 2011, str. 23.

<sup>77</sup> Zanikati obstoj mehkega prava za to teorijo pomeni: »zapreti oči realnosti, da pravila, ki v celoti ne izpolnjujejo kriterijev, predvidenih za priznane vire, sprejeta v postopkih sprejemanja pravil v mednarodnem pravu [tudi pravu EU], igrajo vedno bolj pomembno vlogo v mednarodni [tudi EU] praksi in jih države in drugi subjekti mednarodnega prava [tudi prava EU] spoštujejo.« Neuhold H., The Inadequacy of Law-Making by International Law: »Soft Law« as an Alternative? v Wolfrum R. (ur.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin 2005, str. 39-52, str. 47.

<sup>78</sup> Peters A., Pagotto I., 2006, str. 9. Pomemben prikaz stopnjevite normativnosti je za to teorijo razlikovanje med pravili, načeli in standardi. Medtem ko enotna terminologija in enotno stališče o točnih kriterijih razlikovanja med navedenimi različnimi tipi ne obstoji, so si pravni akademiki v temelju enotni, da vsi spadajo v kategorijo prava. Prim. Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge 1997, str. 22-23 in Alexy R., *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, New York 2010, str. 44-60.

<sup>79</sup> Sicer gre za eno izmed znanih teorij v psihologiji. Glavni predstavnik je *Rosch*.

<sup>80</sup> Peters A., Pagotto I., 2006, str. 10.

<sup>81</sup> Dobro znana nemška izraza za to sta »*Begriffskern*« in »*Begriffshof*«. Glej denimo Heck P., *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen 1932, str. 52.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

Upoštevajoč naraščajočo raznolikost pravnih instrumentov v EU ter zavedajoč se polarnosti in medsebojnega prepletanja prava in politike (stvarnega in normativnega) kot »podstat bivajočega«,<sup>83</sup> sem mnenja, da je teorija stopnjevite normativnosti tista, ki ustrežneje odraža realnost pravnega sistema EU, v katerem je raznolikost veliko večja od zavezujočih pravnih aktov in nezavezujočih političnih izjav. Obe pojavi obliki sta diametralno nasprotna ekstrema, vendar strogi formalni pristop, v smislu vse kar je zavezujoče, je pravo, medtem ko vse kar nima takšnih lastnosti, ni pravo, temveč politika ali morala, po mojem mnenju ni ustrezen in primeren. Identično nacionalnim pravnim redom tudi na ravni EU obstoji več vrst pravnih virov z različno stopnjo normativne intenzivnosti. Ključni poudarek je, da normativne moči pravnih vodil (pravil in načel) ne smemo obravnavati strogo kategorično, torej kot del binarnega sistema, temveč je normativni vpliv razumeti bolj drseče: gledano iz tega zornega kota je različnih stopenj in odtenkov normativnega vpliva več, te pa pogosto medsebojno prehajajo in se delno prekrivajo.<sup>84</sup> Posamezni pravni viri torej dosegajo različne stopnje formalnosti, argumentativne moči in s tem normativne teže.<sup>85</sup>

Skleniti je mogoče, da ima mehko pravo, kljub odsotnosti formalne pravno zavezujoče moči, določeno normativno vrednost,<sup>86</sup> saj ustvarja posebne pravne in ne samo političnih učinkov. Odsotnost neposredne formalne zavezujoče moči mehkega prava avtomatično ne oropa pravnosti oziroma ga ne izvzame iz domene prava. Temu pritrjuje tudi *Pavčnik* s stališčem, da mehko pravo ne spada med formalne pravne vire in argumentom, da akti mehkega prava v EU niso zavezujoči, vendar imajo posredno lahko določene pravne posledice.<sup>87</sup> Enako stališče je najti tudi med teoretiki prava EU.<sup>88</sup> Normativno vrednost aktov mehkega prava redno

---

<sup>83</sup> Novak M., *Delitev oblasti: Medigra prava in politike*, Cankarjeva založba, Ljubljana 2003, str. 21.

<sup>84</sup> Štajnpihler T., *Precedenčni učinek sodnih odločb pri pravnem utemeljevanju*, Scientia Iustitia, GV Založba, Ljubljana 2012, str. 91. *Brkan Maja* tako poudarja, da je »pravost nadgradnja zavezujoče narave in se v slednji ne izrpa, temveč za svojo izpolnitev potrebuje dodatne pogoje. Klasična pravna doktrina za izpolnitev teh pogojev nujno zahteva prisilno sankcijo, ki je res najpomembnejši element pravnosti, a vseeno so argumenti v prid pravni naravi... želo tehtni«. Brkan M., *Pravne razsežnosti zunanje politike EU*, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 160.

<sup>85</sup> Summers R.S., *The Formal Character of Law*, Cambridge Law Journal, let. 51, Cambridge 1992, str. 242-262, str. 252. Glede na različne normativne moči, ki jo posamezne nosilne oblike zagotavljajo vsebovanim normam, del teoretikov pravne vire razdeli na obvezne, dovoljene in priporočljive pravne vire, pri tem pa, upoštevajoč različno normativno stopnjo, posamezno skupino najbolje označujejo pojmi zavezujočnost, priporočljivost in dovoljenost. Prim. Štajnpihler T., 2012, str. 262.

<sup>86</sup> Pojem (v povezavi s sodno prakso Sodišča EU) je natančneje opredeljen na začetku poglavja o odnosu Sodišča EU do mehkega prava (V. poglavje).

<sup>87</sup> Pavčnik M., *Teorija prava*, Prispevek k razumevanju prava, 4. razširjena, spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 279, 281.

<sup>88</sup> Prim. Křepelka F., *A Look at the European Union Law Through the Perspective of National Law* v Křepelka F., Selucká M., Knez R. (ur.), *Principles, Rules and Limits of Europeanisation of National Legal System*, Univerza v

priznava še Sodišče EU, ko akte mehkega prava upošteva pri svoji razlagi oziroma se pri presoji o pravicah in obveznostih naslovnikov ozre po mehkem pravu, s čimer akti mehkega prava dobijo posreden pravni učinek (kot opredeljeno v nadaljevanju). Normativnost je torej lahko stopnjevita, akte mehkega prava pa je zato treba uvrstiti v kategorijo prava, čeprav z nekoliko nižjo in nihajočo normativno stopnjo (zato tudi uporaba izraza polsenca prava), nikakor pa ne v kategorijo politike ali morale. Če si izposodim izraz *Novaka*, je glede na obstoječo raznolikost pravnih aktov v EU potrebno dovoliti, da »leščerba pravne teorije tu in tam obsije in razkrije tudi drugačne dele prava«. <sup>89</sup>

---

Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor – Brno 2011, str. 40-56, str. 51. Ta denimo poudarja, da gre v okviru mehkega prava za pravo *largo sensu*.

<sup>89</sup> Novak A., 2004, str. 364.



# Uporabna vrednost mehkega prava v primeru obstoja političnega konflikta na ravni EU

Z vzpostavitvijo pravnega sistema EU kot sistema *sui generis* s sistemom lastnimi institucijami, pravno osebnostjo, pravno sposobnostjo ter sposobnostjo zastopanja na mednarodni ravni v okviru podeljenih pristojnosti EU so države članice svoje suverene pravice, čeprav znotraj točno določenih področij, omejile, s tem pa ustvarile pravni sistem, ki ne omejuje le njih samih, temveč tudi njihove državljane.<sup>136</sup> Takšna omejitev je trajna, nad njo pa ne more prevladati noben kasnejši enostranski akt, nasprotujoč pravu EU.<sup>137</sup> Pravo EU kot izražena posledica tako oblikovanega pravnega sistema pri tem že dolgo niso več le gola besedila predpisov dogovorjena med različnimi politični akterji in zapisana v Pogodbah, temveč zapletena in nedeljiva celota raznolikih (zavezujočih ali ne) norm, pravil, metod, procesov, pravnih tradicij, doktrin, običajev, metod argumentacije itd. V pravnem sistemu EU se torej način reguliranja družbenih odnosov ne omejuje le na zakonodajne akte, temveč je razpon obsežnejši: je tesno prepletena mreža splošno znanih in priznanih

---

<sup>136</sup> Sodišče EU v zadevi 26/62 NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos proti Nederlandse administratie der belastingen, ZOdl. 1963, točka B.

<sup>137</sup> Sodišče EU v zadevi 6/64 Costa proti E.N.E.L., ZOdl. 1964, str. 585.

pravil in procesov, ki nudijo pristojnim akterjem pravno podlago za družbeno reguliranje.<sup>138</sup>

Političen proces, usmerjen k doseganju višje stopnje integracije in oblikovanja pravnega in političnega prostora *sui generis*, ki sledi programskim ciljem ter vključuje transformacijo družbenih in političnih institucij v državah članicah EU, imenujemo evropeizacija.<sup>139</sup> Radelli ga opredeljuje kot dvostranski proces medsebojnega vplivanja med državami članicami in EU, ki zajema procese oblikovanja, prerazporeditve in institucionalizacije formalnih in neformalnih pravil, procesov, političnih paradig, načinov ravnanja, prepričanja in norm, ki so najprej opredeljene in konsolidirane v političnem procesu EU in nato prenesene v logiko domačih (nacionalnih in nadnacionalnih) razmerij, političnih struktur in javnih politik.<sup>140</sup> Ker je pri tem integracija EU v pretežnem delu organizirana skozi pravne institucije in zavezujoča pravna pravila ter izvršljiva skozi pravna razmerja, je pravo EU najznačilnejša manifestacija, pomen in rezultat procesa evropeizacije (t.i. paradigma »integracija skozi pravo«). Doseg temeljnega cilja evropeizacije prava, t.j. oblikovanje skupnega področja prava, kjer so razlike med nacionalnimi pravnimi sistemi držav članic zglajene, zahteva ne samo evropeizacijo virov prava EU, ampak tudi koncepta človekovih pravic in pravne države, razlage prava, pravnih metod, sodstva ter navsezadnje načina razmišljanja.<sup>141</sup>

Integracija na ravni EU je bila sicer vse do oblikovanja EU delna: njena ustanovitev je namreč sprožila močnejše in intenzivnejše vmešavanje in poseganje EU v nacionalne pravne rede držav članic, Evropska komisija, Evropski parlament, Svet in Sodišče EU kot temeljne institucije pa so se postopoma osamosvojile od držav članic, ki so jih ustvarile. Danes imajo slednje svojo integracijsko ideologijo, njihova pristojnost in sredstva pa so še zmeraj omejena.<sup>142</sup>

---

<sup>138</sup> Grimm A., *Integration and the Context of Law: Why the European Court of Justice is not a Political Actor*, Les Cahiers européens de Sciences Po, št. 3, Centre d'études européennes at Sciences Po., Paris 2011, str. 9.

<sup>139</sup> Buller J., Gamble A., *Conceptualising Europeanisation*, Public Policy and Administration, let. 17, št. 2, 2002, str. 4-24, str. 15.

<sup>140</sup> Radelli C.M., *Europeanisation: Solution or problem?* European Integration Online Papers, 2004, str. 3.

<sup>141</sup> Snyder F., *Europeanisation and Globalisation as Friends and Rivals: European Union Law in Global Economic Network* v Snyder F. (ur.), *The Europeanisation of Law*, Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon 2000, str. 319-320. Glede na posledičen obstoj večih nacionalnih in nadnacionalnih institucij, katerih osrednja usmeritev je ustvarjanje zavezujočih pravnih pravil, se je kot odgovor jurisprudence na policentrizem političnih akterjev in obstoj različnih centrov zakonodajne aktivnosti, razvil koncept multicentrizem prava. Rezultat slednjega je večstopenjski koncept prava kot pravi obstoječi fenomen. Podrobneje glej Twining W., *Globalisation and Legal Theory*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, Melbourne 2000, str. 223 in Conterrel R., *The Sociology of Law*, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh 1992, str. 45.

<sup>142</sup> Křepelka F., 2011, str. 53.



V okviru EU gre za »združitev« 28 držav članic z lastnimi pravnimi tradicijami na način, da nacionalni pravni sistemi ostajajo ločeni, avtonomni, medsebojno izključujoči, vsak s svojim pojmovanjem razmerja med temeljnimi normami nacionalnega sistema in zunanjimi (nacionalnimi) normami. Vidikov integracije je zato toliko, kolikor je suverenih pravnih sistemov. Na eni strani leži vidik EU, ki primarnost razume kot pravilo absolutne in splošne veljavnosti znotraj prava EU, temu nasprotno pa se na drugi strani nahaja nacionalni vidik integracije, ki primarnost smatra kot pravilo zunanjega izvora, zaradi česar je ta lahko v svoji naravi zgolj relativna in mora najti mesto znotraj hierarhičnih zahtev nacionalnega prava.<sup>143</sup> Heterogenost interesov – tako v razmerju nacionalni interesi/interesi EU kot v razmerju nacionalni interesi ene države članice/nacionalni interesi druge države članice – je zato neizogibna, z njo pa je hkrati nujno rojen politični konflikt. Pri tem heterogenost in z njo povezana politična konfliktnost seveda nista lastni zgolj EU, saj se pojavljata tudi na nacionalni ravni (npr. med posameznimi političnimi strankami in opcijami), vendar sta na ravni EU, zaradi zgoraj opisanih značilnosti pravnega sistema EU, nedvomno veliko bolj izraziti. Zlasti je to razvidno v okviru regulacije (oziroma želje po njej) na politično občutljivejših pravnih področjih, na katerih države članice kot »čuvaji« ostro branijo svojo suverenost (kot je to denimo na področju strukturnih skladov, pokojnin, davkov itd). Čeprav je bila primarno EU ustanovljena za spodbujanje in uresničevanje ekonomskih interesov (ustanovitev enotnega (notranjega) trga za doseganje skladnega razvoja ekonomskih aktivnosti, trajnega in uravnoteženega širjenja, dvig stabilnosti, pospeševanje dviga življenjskega standarda in tesnejši odnosi med državami članicami), je razvoj drugih, z ekonomsko politiko tesno povezanih politik, namreč povzročil učinek razlitja<sup>144</sup> od notranjega trga. Delovanje notranjega trga brez omejitev je s seboj prineslo kompleksne spremembe. Ekonomski vidiki so se razširili tudi na področja, ki se nanašajo denimo na socialne vidike, kot sta zdravje in izobraževanje, delitev med ekonomskimi in ne-ekonomskimi področji pa se je s tem zameglila. Posledično se je postopoma pristojnost EU razširila tudi na politično izrazito občutljiva področja, zaradi česar se zdi, da ima EU (teoretično) danes pristojnost harmonizirati praktično vse, kar predstavlja (ali bi vsaj utegnilo predstavljati) oviro trgu ali grožnjo omejevanju konkurence. Slednje za države članice predstavlja grožnjo njihovi suverenosti.<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> Azoulay L., The force and forms of European legal integration, EUI Working Papers, LAW 2011/06, European University Institute, Department of Law, Firenze 2011, str. 6.

<sup>144</sup> Angl. »spill-over effects«.

<sup>145</sup> Nistor L., Public Services and the European Union, Legal Issues of Services of General Interest, T.M.C. Asser Press, Haag 2011, str. 285.

Kljub temu, da je bila najučinkovitejši instrument za zagotovitev prostega pretoka blaga, storitev in kapitala ter za zagotavljanje neomejene konkurence, pozitivna harmonizacija, jo države članice na teh pravnih področjih še vedno vidijo kot sredstvo ukinjanja raznolikosti; napredujoča izguba nacionalne avtonomije s strani držav članic ni več upravičena s pričakovanimi in dejanskimi učinki evropeizacije.<sup>146</sup> Pridih integracije EU kot idealistične je zbledel, pravni sistem EU pa zato predstavlja razmeroma novo in raznoliko bojišče političnih interesov, na katerem se takšna raznolikost vselej nujno odraža v vseh ukrepih EU. Slednje ponovno ni unikaten pojav v EU: na vseh ravneh družbenega urejanja – mednarodni, evropski in nacionalni – so politični interesi vseskozi imeli svoje mesto v pravu: v okviru izbire pravnih pravil gre (enako je bilo tudi v zgodovini) zmeraj za kompromis med raznolikimi političnimi interesi.<sup>147</sup> Ne glede na to, ali se heterogenost interesov in politična konfliktnost kot odraz pristojnih akterjev o najustreznejšem in najprimernejšem načinu regulacije pojavita na nacionalni ravni ali ravni EU, jo je v okviru sprejemanja zakonodaje oziroma drugih pravnih aktov potrebno odpraviti ali vsaj omiliti, saj sicer njen sprejem ni možen.

Po idejni zasnovi zagovornikov uporabe mehkega prava naj bi mehka legalizacija EU državam članicam omogočala, da pravna pravila in način njihove implementacije prilagodijo svojim raznolikim nacionalnim okoliščinam (prožnost, prilagodljivost), vodila do večje transparentnosti, raznolikosti in učinkovitosti pravnega reda EU, vse to pa naj bi omogočalo boljše upravljanje (*»governance«*) namesto vladanja (*»government«*).<sup>148</sup> Sprejemajoč slednje je torej mogoče sklepati, da naj bi odločitev za sprejem mehkega prava namesto zavezujoče uredbe in/ali direktive bila zavestna odločitev sprejemne institucije EU, da se namesto zakonodaje posluži drugačnega, bolj fleksibilnega načina reguliranja. Vendar, ali je temu res tako? Je mehko pravo res prva izbira? Ali pa do (pre)usmeritve k mehkemu pristopu pride šele takrat, ko pristojna institucija EU uvidi, da sprejem zavezujočega pravnega akta bodisi zaradi pomanjkanja pristojnosti bodisi zaradi nesoglasja o vsebini ne bo mogoč? Je torej odločitev za mehko pravo morda vendarle le »druga najboljša rešitev« – način reševanja statusa quo zaradi nezmožnosti omilitve heterogenosti interesov na ravni

---

<sup>146</sup> Scharpf F.W., *The Asymmetry of European Integration or why the EU cannot be a »Social Market Economy«*, Working Paper KFG The Transformative Power of Europe št. 6, Freie Universität Berlin, Berlin september 2009, str. 19.

<sup>147</sup> V okviru tradicionalne zakonodajne metode je slednje razvidno iz več derogacijskih klavzul, predvidenih v predpisu.

<sup>148</sup> Abbott K.W., Snidal D., *Hard and Soft Law in International Governance*, *International Organization* let. 54, št. 3, poletje 2000, str. 421-456, str. 445.

EU oziroma metoda premaknitve pogajanj iz slepe ulice, ustvarjene v posledici političnega konflikta na določenem pravnem področju?

Izhajajoč iz okoliščin, v katerih prihaja do sprejemanja mehkega prava, v nadaljevanju zagovarjam argument, da kadar je skupno delovanje držav članic potrebno, vendar pa zavezujočo regulacijo preprečuje previsoka stopnja političnega konflikta, na posameznem pravnem področju pride do vpeljave aktov mehkega prava. Če torej soglasje o reguliranju področja, vsebini in obliki zavezujoče regulacije ni možno, mehko pravo postane možnost, h kateri se pogajalci zatečejo – mehko pravo s tem reši zagato, v kateri se je znašla EU, ko zaradi politične konfliktnosti dogovor držav članic do stopnje, da bi bilo mogoče sprejeti zavezujočo zakonodajo, ni bil možen. Skrajšano, stališče, ki ga zagovarjam, je, da mehko pravo dejansko ni primarna izbira družbenega reguliranja. Po moji oceni je pravilnost tega stališča mogoče najučinkoviteje prikazati s ponazoritvijo okoliščin, ki so na posameznem pravnem področju služile kot vzvod za sprejem mehkega prava.

Prvo izmed takšnih področij je področje državnih pomoči kot sestavni del konkurenčnega prava EU, na katerem je pristojnost EU za ukrepanje izključna.<sup>149</sup> Ker te predstavljajo nadnacionalni sistem nadzora, ki države članice bistveno omejuje pri njihovih odločitvah, predvsem na področju gospodarske, finančne in regionalne politike,<sup>150</sup> določila členov 107-109 PDEU poskušajo uravnovesiti med ciljem delovanja enotnega trga ter prednostno pravico držav članic do upravljanja lastnih ekonomij.<sup>151</sup> Pri razlagi in uporabi določil primarnega prava EU, v okviru katerega Evropska komisija vozi slalom med splošno prepovedjo državnih pomoči in možnimi izjemami, ta pogosto stopi v neposredni konflikt z državami članicami. Vrsti konfliktov sta dve: prva zajema konflikt med državo članico in Evropsko komisijo o prepovedi državnih pomoči, medtem ko se druga nanaša na konflikt o dopustnih izjemah generalni prepovedi državnih pomoči. Oboje ustvarja nesoglasja v razmerju države članice – Evropska komisija, občasno pa do nesoglasij prihaja tudi znotraj Evropske komisije same.<sup>152</sup> Rešitev nesoglasij ne predstavlja ekonomskega ali pravnega razumevanja, temveč v pretežni meri temelji na političnem

---

<sup>149</sup> Prvi odstavek člena 3, točka (b) PDEU.

<sup>150</sup> Ferčič A., *Državne pomoči podjetjem, Teorija, praksa in predpisi*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2011, str. 35.

<sup>151</sup> Immenga U., Mestmäcker J. (ur.), *Wettbewerbsrecht: Kommentar zum Europäischen Kartellercht*, Beck, München 2007, str. 834f.

<sup>152</sup> Blauberg M., *From Negative to Positive Integration? European State Aid Control Through Soft and Hard Law*, *West European Politics*, let. 32, št. 4, julij 2009, str. 719–737, str. 726.

razumevanju, to pa ustvarja visoko stopnjo političnega konflikta. Področje državnih pomoči je zato že od vedno eno izmed najbolj politiziranih regulatornih politik EU.<sup>153</sup> Odločitve Evropske komisije na vsiljiv, kogenten in neposreden način preprečijo nacionalnim vladam doseg njihovih nacionalnih ekonomskih politik, temu pa se državne oblasti kot tarče ukrepanja upirajo, čeprav načeloma obstaja soglasje o nujnosti sistema državnih pomoči za doseg pravičnega in učinkovitega delovanja notranja trga.<sup>154</sup> Kljub temu, da v zadnjem času prihaja do delne formalizacije mehkih pravil (sprejem *Procesne Uredbe*<sup>155</sup>),<sup>156</sup> je področje državnih pomoči v celoti prežeto z akti mehkega prava. Razlog za slednje je politična konfliktnost. Iz zgodovine sprejemanja vrste pravnih pravil na področju državnih pomoči namreč izhaja, da je prva odločitev Evropske komisije za regulacijo državnih pomoči bilo zavezujoče pravo. Prvi predlog je bil Svetu podan leta 1962, drugi pa v letu 1972: obakrat je bil predlagan sprejem uredbe,<sup>157</sup> vendar neuspešno: oba osnutka sta bila zavrjena. Nepripravljenost držav članic zavezati se k določenim pravnim pravilom je preprečila sprejem zakonodajnega predloga.<sup>158</sup> Po zavrnitvi se je nato Evropska komisija usmerila k mehkeemu pristopu: težnjo po ureditvi s formalno zakonodajo je opustila; mehko pravo je eksponentno naraslo. Danes je področje državnih pomoči ob še vedno obstoječi prevladi mehkega prava sicer že urejeno tudi z določeno mero zavezujočih uredb, vendar je, glede na prej omenjeno, začetni razlog za sprejem mehkega prava iskati v nezmožnosti dosega vsebinskega soglasja med državami članicami in mrtve točke v pogajanjih – po zavrnitvi dveh zakonodajnih predlogov je Evropska komisija ostala brez pričakovanih instrumentov za ukrepanje. Mehko pravo je bil tisti pristop, ki je dosegel premaknitev statusa quo, saj so ga države članice zaradi odsotnosti pravne zavezujočnosti bile bolj pripravljene sprejeti oziroma realno na njegovo oblikovanje niso imele večjega vpliva, Evropski komisiji pa je bilo s tem vsaj v določeni meri

---

<sup>153</sup> Cini M., *From Soft Law to Hard Law?: Discretion and Rule-making in the Commission's State Aid Regime*, EUI Working Paper, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute, Firenze september 2000, str. 9.

<sup>154</sup> *Ibidem*.

<sup>155</sup> Uredba Sveta (ES) št. 994/98 z dne 7. maja 1998 o uporabi členov 92 in 93 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti za določene vrste horizontalne državne pomoči in Uredbe Sveta (ES) 659/1999 z dne 22. marca 1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe.

<sup>156</sup> Podrobneje glej poglavje o državnih pomočeh.

<sup>157</sup> Osnutka uredbe sta se nanašala na procesna pravila ter izključitev določenih kategorij regionalnih pomoči iz generalne prepovedi državnih pomoči.

<sup>158</sup> Aldestam M., *Soft Law in the State Aid Policy Area* v Mörth U. (ur.), *Soft Law in Governance and Regulation: An Interdisciplinary Analysis*, Edward Elgar, Cheltenham 2004, str. 11-36, str. 12. Takšno stališče je sicer prevladujoče, vendar teorija dopušča tudi kakšne druge razloge. *Evans* denimo predlaga, da je s sprejemanjem mehkega prava Evropska komisija morda v resnici želela ohraniti jasno ločnico med svojimi pristojnostmi in pristojnostmi Sveta in se je zanašala na dialog in posvetovanje med državami članicami. *Evans A.*, *EC Law of State Aid*, Clarendon Press, Oxford 1997, str. 407.

omogočeno strukturiranje in reguliranje področja. S tem je bila zagotovljena pravna zanesljivost in transparentnost področja, razlaga določil primarnega prava EU ter predvidljivost pristopa Evropske komisije.

Drugo področje, na katerem se je EU zaradi politične konfliktnosti odločila za izbiro mehkega prava, je področje politike zaposlovanja, na katerem EU najprej pristojnosti sploh ni imela. Zaradi kritike, da je integracija na ravni EU preveč usmerjena v integracijo trga, zanemarljivo kot naraščajoč problem,<sup>159</sup> je Evropska komisija v letu 1993 sprejela Belo knjigo naslovljeno »*Rast, konkurenčnost, zaposlenost*« (t.i. Delorjeva Bela knjiga).<sup>160</sup> Tej je sledilo sprejetje še enega mehkega akta, in sicer je bila v letu 1994 sprejeta Essenska strategija (poročilo), ki je vsebovala več ciljev za zmanjšanje brezposelnosti.<sup>161</sup> Čeprav je slednja izražala pobudo za razvoj skupnih evropskih usmeritev na področju politike zaposlovanja, zaradi političnega nesoglasja med državami članicami noben izmed ciljev ni bil pravno izvršljiv ali povzročal prenosa pristojnosti na EU: v okviru pogajanj se je namreč izkazalo, da vse države članice niso pripravljene sprejeti obvezujočega vmešavanja Evropske komisije v domače politike zaposlovanja. Iz tega razloga so bile države članice v okviru strategije zgolj pozvane, da priporočilo prenesejo v nacionalni pravni red, upoštevajoč pri tem situacijo v posamezni državi članici. Naloga Evropske komisije, Sveta za delo in socialne zadeve ter Sveta za ekonomsko finančne zadeve je bila omejena na spremljanje nacionalnega razvoja in letno poročanje Svetu o napredku.<sup>162</sup> Zaradi raznolikosti interesov držav članic, ki je onemogočala dogovor o zavezujočih ciljih, čeprav so države članice vendarle zahtevale določen evropski pristop za zmanjšanje brezposelnosti, je bil torej mehak ukrep tisti, ki je omogočil vsaj načelni (nezavezujoč) dogovor na tej ravni.

Z Amsterdamsko pogodbo in novim VIa. poglavjem Pogodbe o ES je EU po dolgotrajnih pogajanjih sicer dobila pristojnost za ukrepanje na področju zaposlovanja, vendar le v smislu postopka koordinacije in nadzora nad politiko zaposlovanja; sprejem in izvajanje ukrepov sta ostala v domeni držav članic.<sup>163</sup> Že

---

<sup>159</sup> Pri čemer se države članice kljub temu, da so zahtevale evropski pristop za zmanjšanje brezposelnosti, dodatnemu delu svoje suverenosti niso bile pripravljene odpovedati. Prim. Schäfer A., *Resolving Deadlock: Why International Organisations Introduce Soft Law*, *European Law Journal*, let. 12, št. 1, 2006, str. 194-208, str. 202.

<sup>160</sup> *Growth, Competitiveness, Employment: The Challenges and Ways Forward into the 21st Century - White Paper English COM (93) 700*, Bruselj december 1993.

<sup>161</sup> Razvoj področja politike zaposlovanja je dostopen na uradni spletni strani EU.

<sup>162</sup> Zaključki Sveta, Essen 9. in 10. december 1994.

<sup>163</sup> Člen 2, 19. odstavek Amsterdamske pogodbe. Poglavje o zaposlovanju je bilo vsebovano v členih 109n-109s Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti.

pred začetkom veljavnosti pogodbe pa je nesoglasje o načinu ukrepanja proti nezaposlenosti in ali so za to potrebni ukrepi EU ali ne, ustvarilo še en mehak pristop, in sicer Evropsko zaposlitveno strategijo, s pričetkom v Luksemburških smernicah zaposlovanja iz leta 1998. Na zasedanju v Luksemburgu v letu 1997 namreč med državami članicami ni bilo mogoče doseči vsebinskega soglasja o politiki zaposlovanja, Evropska komisija pa je predstavila stroge smernice spremljanja politike zaposlovanja in od držav članic zahtevala sprejem točno določenih kvantitativnih ciljev (o tem za koliko bo zmanjšana brezposelnost v določenem obdobju ipd.) s težnjo, da bi Evropska komisija kasneje v okviru svojih pristojnosti nadzora in spremljanja, posamezne države članice opominjala o neizpolnjevanju zastavljenega načrta. Upor držav članic je bil prevelik; šele prilagoditev smernic Evropske komisije na prostovoljno odločitev držav članic za učenje brez obveznih ciljev je omogočil sprejem Evropske zaposlitvene strategije.<sup>164</sup> Ponovno je torej mehko pravo razvezalo vozle, ki je nastal zaradi politične konfliktnosti. Tudi danes je stanje področja nespremenjeno. Pristojnost EU je v okviru politike zaposlovanja omejena na ukrepe za spodbujanje sodelovanja med državami članicami, ti ukrepi pa ne vključujejo usklajevanja zakonov in drugih predpisov držav članic.<sup>165</sup> Zagovorniki ukrepanja na tem področju so v okviru Lizbonske strategije v zvezi z Evropsko zaposlitveno strategijo sicer dosegli predstavitev odprte metode usklajevanja,<sup>166</sup> vendar so v tem okvirju istočasno vse zastavljene usmeritve, zadevajoč politiko zaposlovanja, oblikovane brez zavezujočih ciljev in postopkov ter temeljijo izključno na prostovoljnem sodelovanju.<sup>167</sup>

Iz takšnih okoliščin je jasno, da se je EU, kar zadeva politiko zaposlovanja, že od pričetka ukrepanja morala zateči k sprejemu mehkega prava, primarno zaradi nezmožnosti dogovora o podelitvi pristojnosti, kasneje pa zaradi nezmožnosti dogovora o skupnih ukrepih na področju, ne glede na sočasno zavedanje držav članic o nujnosti ukrepanja na nadnacionalni ravni. Mehak pristop torej ni bil primarno izbran kot najprimernejši način za doseg cilja, temveč zato, ker je olajševal kompromis med zagovorniki in nasprotniki pristojnosti EU na področju.<sup>168</sup> Mehko pravo kot instrument regulacije je na tem področju, kljub političnemu konfliktu, kot oblika regulacije, ki so jo države članice videle kot manj »napadalno«, omogočilo

---

<sup>164</sup> Presidency Conclusions, Luksemburg 20. in 21. novembra 1997.

<sup>165</sup> Členi 140-149 PDEU.

<sup>166</sup> Podrobneje o odprti metodi usklajevanja, rezultat katere je sprejem mehkega prava, glej VI. poglavje.

<sup>167</sup> Zaključki zasedanja Sveta v Lizboni, 23 in 24. marec 2000.

<sup>168</sup> Schäfer A., 2006, str. 202.

napredek v smeri skupne zaposlitvene strategije. Rešilo je status quo, povzročen zaradi vsebinskega nesoglasja oziroma nepripravljenosti držav članic k zavezi z obveznimi cilji.

Enake okoliščine pričetka mehkega pristopa so razvidne tudi na področju socialne politike in pogodbenega prava EU: v obeh primerih gre zaradi posega v zakoreninjene tradicije držav članic za pravna področja izrazito visoke stopnje politične konfliktnosti, na kateri EU nima pristojnosti, saj se države članice (četudi bi to imelo določene pozitivne učinke) temu delu svoje suverenosti in temeljem nacionalne pravne ureditve niso pripravljene odpovedati. Zaradi obstoječe raznolikosti nacionalnih pravnih ureditev bi namreč bilo pri sprejemanju kakršnihkoli materialnopravnih pravil na področju pogodbenega prava EU in socialne politike potrebno izbirati med več možnimi rešitvami in ureditvami, ki lahko nihajo vse od bolj avtonomnih (individualizem) do bolj enotnih (altruizem), pravih odgovorov pa dejansko ni: vedno bi se vsaj kakšna država članica morala odpovedati delu svoje tradicije.<sup>169</sup> Posledično tako evropeizacija zasebnega prava in evropeizacija socialne politike neizogibno zajemata izbiro med nacionalnimi pravnimi kulturami na eni strani in novo skupno pravno kulturo EU na drugi, pri čemer se v primeru, da prevlada slednja, zahteva še izbira med različnimi nacionalnimi kulturami kot sestavnimi deli takšne nove kulture EU.<sup>170</sup> Brez sprememb v dojemanju držav članic je ukrepanje EU v smislu pravnega reguliranja na teh dveh področjih zaenkrat torej onemogočeno. EU je takšen status quo zaobšla in se zatekla k uporabi mehkega prava: v okviru socialne politike k odprti metodi usklajevanja<sup>171</sup> in v okviru pogodbenega prava EU k sprejemanju belih knjig, sporočil, akcijskih načrtov in angažiranju strokovnjakov, ki so pripravili osnutek skupnega referenčnega okvirja pogodbenega prava.<sup>172</sup> Tudi na teh dveh področjih je torej odločitev za mehko pravo pogojevala politična konfliktnost.

Za primerjavo je potrebno omeniti, da zatekanje k mehkeemu pristopu zaradi nezmožnosti doseganja soglasja za sprejem zavezujočega ukrepa ali zaradi pomanjkanja pristojnosti za tovrstno ravnanje, ni neznanka niti na mednarodni ravni: na prostovoljni večstranski sistem nadzora kot kompromisni postopek med

---

<sup>169</sup> Hesselink M.W., *The Politics of a European Civil Code*, *European Law Journal*, let. 10, št. 6, november 2004, str. 675-697, str. 676.

<sup>170</sup> *Ibidem*, str. 679.

<sup>171</sup> Daly M., *EU Social Policy after Lisbon*, *JCMS*, let. 44, št. 3, 2006, str. 461-481, str. 463-464.

<sup>172</sup> Podrobneje glej Posebni del knjige v poglavju o pogodbenem pravu EU.

nasprotujočimi si političnimi interesi o ustreznem delovanju mednarodnega denarnega sistema je namreč po dolgotrajnih pogajanjih moral pristati tudi Mednarodni denarni sklad (IMF).<sup>173</sup>

Na podlagi zgoraj opisanih okoliščin, ki so na posameznih področjih vodile do sprejema mehkega prava, je tako mogoče sprejeti stališče, da pogajanja zaradi heterogenih interesov političnih pogajalcev niso nujno obsojena na propad. Zmanjšanje zahtev na nezavezujoče cilje in postopke omogoča strinjanje držav članic o njihovi raznolikosti in hkrati določeni stopnji skupne politike na ravni EU. V primeru, da nacionalni interesi, zavlačevanje akterjev, politična občutljivost ipd. preprečijo (ali zavlačujejo) sprejem zavezujočega prava, pri tem pa se države članice in celotna EU istočasno vseeno želijo izogniti negotovim in spreminjajočim okoliščinam deregulacije, je torej mehko pravo tisto, ki reši neizhoden položaj in omogoči reševanje izzivov posameznega pravnega področja. Zaradi nezmožnosti sprejema zavezujoče zakonodaje mehko pravo deluje kot neke vrste kompromis: z njegovim sprejemom je odpravljena pravna negotovost, ki jo povzroča stanje brez regulacije, ker pa ta pravila, primerjalno s pravili »ukaza in nadzora«, ne predvidevajo pravne sankcije, je odpor držav članic do njihovega sprejema manjši, kajti države članice se od takšnih pravil ne čutijo »ogrožene« v svoji suverenosti in avtonomiji; zaradi posebnih okoliščin sprejema ter nezavezujoče narave je dodatno nižja tudi njihova normativna intenziteta.<sup>174</sup>

Čeprav akti mehkega prava na ravni EU nudijo (delno) rešitev za regulacijo področja, pa vendarle niso njena prva izbira. Šele ko se zavezujoč pristop zaradi nezmožnosti dosega soglasja o vsebini ali prenosu pristojnosti izkaže za nemogočega, sledi preusmeritev k mehkeemu pristopu. Mehko pravo je torej »druga (najboljša/edina) možnost« regulacije, v vsakem primeru za EU bolje od nič. Iz tega razloga menim, da se tako politična konfliktnost izkaže kot tista predpostavka, ki pogojuje sprejem aktov mehkega prava oziroma ki deluje kot sprožilec za njegov sprejem. Širitev EU in s tem naraščajoča raznolikost nacionalnih zapuščin ter nasprotovanje sprejemanju zakonodaje kot odraz izgubljanja zaupanja držav članic v EU kot vsemogočne, heterogenost interesov znotraj EU še povečuje. Obratnosorazmerno s tem to po

---

<sup>173</sup> Fratzscher M., Reynaud J., IMF Surveillance and Financial Markets - A Political Economy Analysis, CESifo Working Paper Series 3089, CESifo Group, München 2010, str. 18.

<sup>174</sup> Diedrichs U., Reiners W., Wessels W., New Modes of Governance v Hérietier A., Rhodes M. (ur.), New Modes of Governance in Europe, Governing in the Shadow of Hierarchy, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2011, str. 19-48, str. 25.



sami naravi stvari zmanjšuje možnost vsebinskih soglasij za zavezujoče ukrepe ali (delni) prenos pristojnosti na EU, s tem pa se premosorazmerno povečuje verjetnost sprejema mehkega prava.

Tako je mogoče zaključiti, da se bo EU v prihodnje še pogosteje kot v preteklosti morala zanesti na mehko pravo; pri tem je vendarle hkrati potrebno priznati, da takšna rešitev ni funkcionalno nujna, temveč kompromis oziroma odgovor na politične konflikte – odločitev za sprejem mehkega prava ni zavestna primarna odločitev zakonodajalca EU, da bo namesto zavezujočega prava (zaradi denimo prožnosti ali raznolikosti reguliranja) uporabil mehko pravo, temveč pristop, h kateremu se EU zateče, ko se pogajanja za sprejem zavezujočega prava izkažejo za neplodna. Takšna ugotovitev nikakor ne zmanjšuje pomembnosti mehkega prava na ravni EU, kajti mehko pravo gre po sprejemu svojo pot: nekateri akti mehkega prava ostanejo mehki, v okviru drugih pride do utrditve v zavezujoče pravo (splošnega pravila, kot argumentiram v nadaljevanju predmetnega dela, ni). Čeprav se je potrebno zavedati razlogov, ki so pripeljali do nastanka določene vrste prava, so ti v primerjavi s kasnejšo vlogo in pravnimi učinki mehkega prava po mojem mnenju vseeno manjšega pomena. Povedano v prenesenem pomenu je namreč bistvenega pomena razumevanje pravil igre (v tem primeru učinkovanje in delovanje mehkega prava v EU) in ne samo poznavanje motivov igralcev za igranje ali njihovo ravnanje (politična konfliktnost, ki je onemogočila sprejem zavezujoče zakonodaje).



# Ustavna spornost mehkega prava z vidika najpomembnejših temeljnih načel pravnega reda EU

EU kot sistem se je skozi razvoj iz pravnega razmerja, zavezujočega za države članice, preoblikovala v celovit večstopenjski<sup>175</sup> pravni sistem, ki podeljuje pravice in ustvarja obveznosti za posameznike ter v katerem je nadzor nad izvrševanjem javne oblasti podoben tistemu v državah članicah.<sup>176</sup> Izhajajoč iz mednarodne pogodbe je EU, zlasti na podlagi sodne prakse Sodišča EU zaradi vpeljave pravil o neposrednem učinku, primarnosti prava EU, priznavanja temeljnih pravic, široke razlage pristojnosti EU ter doktrino domnevanih pristojnosti, postala ustavni pravni red<sup>177</sup> – brez ustave v formalnem pomenu (v smislu kodificiranega in zapisanega akta najvišje pravne veljave), a vendarle z ustavo v materialnem (vsebinskem) pomenu,<sup>178</sup> zajeto v »ustavni listini« oziroma Pogodbah v povezavi s sodno prakso Sodišča

---

<sup>175</sup> EU je pogosto opredeljena kot sistem večstopenjskega vladanja – z ustanovitvijo institucij EU s podeljenimi pristojnostmi je politično življenje priznано na dveh ravneh: suverenost je omejena z ravno EU, pristojnosti pa so razdeljene med državami članicami in EU, v posledici česar je govora o večstopenjskem konstitucionalizmu. Prim. Pernice I., *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, Walter-Hallstein-Institut, WHI Paper št. 5, 2002, str. 9-11.

<sup>176</sup> Craig P., *Constitutions, Constitutionalism and the European Union*, *European Law Journal*, let. 7, št. 2, junij 2001, str. 125-150, str. 128.

<sup>177</sup> *Ibidem*, str. 129-130.

<sup>178</sup> Brkan M., *Ustavnosodni elementi odločanja Sodišča EU*, *Podjetje in delo*, št. 6-7, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 1297-1307, str. 1299.

EU.<sup>179</sup> V povezavi s tem je Sodišče EU v svojih odločitvah že poudarilo, da je EU skupnost, ki temelji na pravu, saj se države članice in institucije EU ne morejo izogniti nadzoru skladnosti svojih aktov s temeljno ustavno listino, PEU in PDEU, v okviru katerih se je izoblikoval celosten sistem pravnih sredstev in postopkov, ki Sodišču EU omogočajo nadzor nad zakonitostjo aktov institucij,<sup>180</sup> spoštovati pa je potrebno tudi ustavna načela PEU in PDEU, med katerimi je zlasti pomembno varovanje temeljnih pravic<sup>181</sup> kot eno izmed klasičnih ustavnih materij. Ker ustava (ne glede na obliko) predstavlja temeljne usmeritve posameznega pravnega sistema, ki ga ureja, morajo biti torej vsi akti in vsa ravnanja usklajeni s takšnimi usmeritvami. V povezavi z EU to pomeni, da mora biti vsako ravnanje institucij EU in držav članic skladno s temeljnimi pravnimi načeli in pravnimi pravili, ki so vzpostavljena v ustavni listini in izoblikovana skozi sodno prakso Sodišča EU. Ker med te logično spada tudi sprejemanje pravnih aktov vseh vrst, mora enako veljati tudi v primeru mehkega prava: da bo skladno s pravom EU, bi moralo mehko pravo zadovoljiti temeljna merila pravne ureditve EU, zlasti bi moralo biti skladno z vrednostnimi merili, vzpostavljenimi z »ustavnimi načeli« prava EU.

V primerjavi z zavezujočim pravom in stanjem brez prava je mehko pravo tretja oziroma srednja pot: je odločitev za več od neregulacije, a za manj od stroge formalne obveznosti, ki jo s seboj prinaša zavezujoče pravo.<sup>182</sup> Ločeno od tega pa je iz okoliščin delovanja institucionalnega mehkega prava v pravnem sistemu EU razvidno, da je, kljub pogosti opredelitvi mehkega prava kot »širokega sivega območja«<sup>183</sup> med pravom in ne-pravom, v praksi dejanska razlika med zavezujočim in mehkim pravom realno manjša od zagovarjane.<sup>184</sup> Stališče je najbolje ponazoriti s primerom: predpostavimo, da Evropska komisija na področju državnih pomoči (kjer ima široko diskrecijo za izvrševanje in uporabo prava EU) sprejme smernice denimo o kriterijih dopustne regionalne državne pomoči. Takšne smernice so mehko pravo in strogo

---

<sup>179</sup> V tuji literaturi je zagovarjano stališče, da je EU sistem *sui generis*, zato nima ustave, ki bi bila enaka nacionalnim ustavam, tipične državne ustave pa tudi ne potrebuje, zato ker ni država. Njene pristojnosti izvirajo iz pristojnosti, ki so jih nanjo prenesle države članice – neposrednosti v tem oziru s strani njenih državljanov tako ni. Prav tako ni cilj EU ukiniti nacionalnih državnih sistemov in postati »evropska država«, temveč spoštovati nacionalno identiteto, vrednote in raznolikost. Glej Piris J.-C., Does the European Constitution has a Contitution? Does it need one?, Jean Monnet Chair, Harvard Jean Monnet Working Paper 5/00, Cambridge 2000, str. 14-15 in 63; Weiler J.H.H., Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg, str. 14.

<sup>180</sup> Zadeva 294/83 Les Verts proti Evropskemu parlamentu, ZOdl. 1986, str. 1339, točka 23 sodbe.

<sup>181</sup> Združeni zadevi C-402/05 P in C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu Evropske unije in Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2008, str. 6351, točke 281-285 sodbe.

<sup>182</sup> Guzman A. T., Meyer T., Why States use Soft Law, Journal of Legal Analysis, let 2., št. 1, pomlad 2011, str. 10.

<sup>183</sup> Klabbers J., The Redundancy of Soft Law, Nordic Journal of International Law, 1996, let. 65, št. 2, str. 167-182, str. 167.

<sup>184</sup> Guzman A.T., Meyer T.L., 2011, str. 11.

formalno niso zavezujoče za države članice – slednje lahko nacionalnim podjetjem državne pomoči podeljujejo neupoštevajoč ta pravila. Vendar pa bo v primeru takšnega nespoštovanja reagirala Evropska komisija: upoštevajoč pravila mehkega prava bo sprejela individualno odločitev (sklep), s katero bo nacionalno državno pomoč razglasila za nedopustno s pravom EU in jo zato prepovedala. Nasprotno od mehke narave pravil sicer, je takšen individualen sklep za države članice zavezujoče narave (člen 288 PDEU). Čeprav je torej državam članicam načeloma ohranjena pravica do oblikovanja novih ukrepov državnih pomoči, ki ne ustrezajo standardom, vzpostavljenim skozi mehko pravo, je takšna pravica le pravica na papirju: Evropska komisija države članice s sprejemom zavezujočega sklepa o nedopustnosti državnih pomoči dejansko prisili k prilagoditvi sprejetih ukrepov standardom Evropske komisije. Glede na to, da Evropska komisija pravila mehkega prava za sprejem negativne odločitve uporabi na enak način, kot če bi šlo za zavezujoča pravila (tudi v tem primeru bi Evropska komisija s sklicevanjem na takšna določila sprejela negativno stališče), praktične razlike – kljub različni pravni naravi pravil – za države članice ali za Evropsko komisijo torej ni.<sup>185</sup>

V nekoliko nižji normativni vrednosti je enako ravnanje razvidno tudi iz odnosa Sodišča EU do mehkega prava. Čeprav Sodišče EU mehko pravo načeloma uporabi kot sredstvo potrditve razlage, predhodno že podane na podlagi zavezujočega prava,<sup>186</sup> v primeru deklaracij Sveta (ali združenih deklaracij Sveta in druge institucije EU), ki zajemajo razlago zavezujočega prava ter so podane na seji, na kateri je zakonodajni predlog sprejet (ob izpolnitvi še nekaterih dodatnih pogojev, vzpostavljenih skozi sodno prakso),<sup>187</sup> to pri sprejemanju svoje odločitve praviloma v celoti upošteva. Deklaracija Sveta v tem primeru služi kot sredstvo podaje razlage (pravilo mehkega prava je tisto pravilo, na katerem temelji odločitev Sodišča EU). Upoštevajoč določila slednje Sodišče EU razlaga pravo EU in sprejme odločitev, ki predstavlja precedens. Rezultat je enak, kot če bi Sodišče EU pravila, ki jih je našlo v nezavezujoči deklaraciji, našlo v aktu zavezujočega prava, denimo direktivi. Ponovno bi na podlagi takšnih pravil podalo razlago prava EU in vzpostavilo precedens. Po rezultatu torej praktične razlike ni.

---

<sup>185</sup> Kot razvidno v Posebnem delu te knjige je takšna normativna vrednost mehkega prava le ena izmed več normativnih vrednosti aktov te vrste, odvisna od vrste področne pristojnosti EU (izključna pristojnost, deljena pristojnost, brez pristojnosti EU).

<sup>186</sup> Glej V. poglavje.

<sup>187</sup> Glej poglavje o zavezujočih pravnih učinkih aktov mehkega prava.

Čeprav ni zanemariti, da je normativni vpliv mehkega prava nedvomno nižji od normativnega vpliva zavezujočega prava, obe vrsti prava dejansko uporabljata enake mehanizme izvrševanja<sup>188</sup> oziroma je v praksi mehanizem izvrševanja mehkega prava enak mehanizmu izvrševanja zavezujočega prava. V primeru obstoja določenih specifičnih okoliščin (kot je to denimo v okviru omenjenih deklaracij Sveta ali mehkega prava na področju državnih pomoči ali drugem področju s široko diskrecijo Evropske komisije za izvrševanje in uporabo prava) je torej za države članice pravna narava uporabljenega prava popolnoma nepomembna: ko institucija EU sprejme zavezujočo odločitev (sklep), je država članica zavezana k spoštovanju takšne odločitve; ali so za takšno odločitev bila uporabljena pravila mehkega prava ali pravila zavezujočega prava, za državo članico nima bistvenega pomena. Ker je rezultat glede na vrsto prava nespremenljiv, bi hipotetično torej v takšnih primerih lahko govorili o mehkem pravu kot o pojavu dejanske »zakonodaje skozi zadnja vrata«.<sup>189</sup>

Glede na enake mehanizme izvrševanja bi zato torej tudi iz tega konkretnjšega vidika za mehko pravo morala biti uporabljiva in upoštevana vsa merila, vzpostavljena skozi temeljna pravna načela prava EU. Slednja imajo v okviru pravnega reda EU poseben položaj – Sodišče EU jim je namreč skozi sodno prakso priznalo aktualnost in nujnost ter jih vgradilo v ogrodje prava EU<sup>190</sup> kot sredstva za zapolnjevanje pravnih praznin<sup>191</sup> in merila presoje veljavnosti ukrepov EU.<sup>192</sup> Poleg možnosti sklicevanja nanje pred nacionalnimi sodišči in Sodiščem EU<sup>193</sup> načela služijo tudi dojemanju EU

---

<sup>188</sup> Guzman A.T., Meyer T.L., 2011, str. 11.

<sup>189</sup> Kot to poudarjata avtorja Rose in Page v Rose R., Page E.C., Lawmaking Through the Back Door, European Policy Forum, London 2001, str. 20.

<sup>190</sup> Primerjalno z načeli mednarodnega prava je vloga temeljnih načel, glede na to, da je EU sistem *sui generis*, nekje vmes med mednarodnim pravnim redom in pravnim redom federalnih držav, v EU drugačna. Prim. Sodišče v zadevi 294/83 Parti Ecologiste Les Verts proti Evropskemu parlamentu, ZOdl. 1986, str. 1339, točka 23 sodbe, Accetto M., Sodni federalizem Evropske unije, primerjava z ameriškim in nekdanjim jugoslovanskim modelom, Scientia iustitia, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2007, str. 213.

<sup>191</sup> Na to je Sodišče EU že izrecno opozorilo z argumentom, da naslovníkom pravnega reda EU zaradi pomanjkanja obstoja pravnega pravila (torej pravne praznine) ni mogoče odreči sodnega varstva njihovih pravic, zato je sklicevanje na splošna pravna načela potrebno – združene zadeve 7/56 in 3-7/57 Dineke Algera, Giacomo Cicconardi, Simone Couturand, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen proti Splošni skupščini Evropske skupnosti za premog in jeklo, ZOdl. 1957/58, str. 39, str. 55.

<sup>192</sup> Prve ustanovne pogodbe določil o pravnih načelih niso vsebovale, danes pa PEU in PDEU, glede na razvoj načel v sodni praksi, posamezna pravna načela izrecno omenjata: načelo prenosa pristojnosti je denimo vsebovano v členih 5 PEU in 7 PDEU; načeli subsidiarnosti in sorazmernosti v členih 5 PEU, 69 PDEU in Protokolu o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti; načelo lojalnega sodelovanja v členu 4 PEU, več načel pa je vsebovanih tudi v členu 2 PEU, ki določa, da »Unija temelji na vrednotah spoštovanja človekovega dostojanstva, svobode, demokracije, enakosti, pravne države in spoštovanja človekovih pravic, vključno s pravicami pripadnikov manjšin.«

<sup>193</sup> Nanje se je mogoče sklicevati kot pomoč pri razlagi prava EU in nacionalnega izvedbenega prava, saj razlaga v nasprotju s temeljnimi načeli EU ni dovoljena. Prav tako se lahko na pravna načela sklicujejo države članice in posamezniki v postopkih za razveljavitev pravnih aktov institucij EU ali razglasitev teh za nične, predvidenih v

kot vrednotnega sistema, saj s svojim obstojem prispevajo k temu, da pravice posameznika presežejo izključno ekonomske pravice, predvidene v prvih Pogodbah, posledično pa prihaja do oblikovanja državljanstva EU, kar EU približuje posameznikom in povečuje njeno legitimnost.<sup>194</sup>

Kakšen je torej ustavni pomen mehkega prava v luči temeljnih načel prava EU? Ali mehko pravo zadosti vsem »ustavnim« merilom, ki veljajo za pravni red EU, zaradi česar bi lahko v celoti zamenjalo tradicionalne vzorce pravnega urejanja ali pa mehko pravo dejansko krši temeljne usmeritve pravnega reda EU, zato bi bilo njegovo uporabo potrebno opustiti oziroma jo omejiti? V nadaljevanju ob teoretični obravnavi posameznih ustavnih načel prava EU in s praktičnim argumentom (sodna praksa Sodišča EU) zagovarjam stališče, da enostranski odgovor na navedeni vprašanji ni mogoč, saj je, kljub dejstvu, da posamezna načela usmerjajo k nadomeščanju zavezujočega prava z mehkim pravom, pravni sistem EU potrebno obravnavati celostno in v vsakem posameznem primeru nujno najti ravnovesje med konkurirajočimi si pravnimi načeli. V korist katere oblike aktov se bo prevesila tehtnica, bo odvisno od okoliščin konkretnega primera, zavezujoče in mehko pravo pa zato drug drugega ne izključujeta, temveč se medsebojno dopolnjujeta.

Zahteva po tem, da ukrepi EU vsebinsko in formalno ne smejo preseči tistega, kar je potrebno za doseg ciljev Pogodb (sorazmernost), omejuje EU v pravni naravi akta, ki ga lahko sprejme, obliki njenega delovanja ter intenzivnosti ukrepov (njihovi

---

členih 263, 267, 270 in 277 PDEU. Na enak način se je nanje mogoče sklicevati v postopku uveljavljanja opustitev s strani teh istih institucij, kot je predvideno v členih 265 in 270 PDEU. Kot logična posledica je zato mogoč tudi sklic nanje v primeru izpodbijanja dejanja države članice, izvršenega v obliki pravnega ali administrativnega akta, ki spada v okvir pravice oziroma obveznosti, ki izvira iz prava EU. Navsezadnje pa lahko temeljna načela predstavljajo tudi argument za podporo zahteve za povrnitev škode posamezniku, ki so jo povzročile institucije EU ali njeni uslužbenci pri opravljanju svojih dolžnosti (člen 340 PDEU). Usher, J.A., *General Principles of EC Law*, Longman, London in New York 1998, str. 122-123.

<sup>194</sup> Steiner J., Woods L., *EU Law*, 10. izdaja, Oxford University Press, New York 2009, str. 51, 133.

dejanski vsebini).<sup>195</sup> Izvrševanje pristojnosti s strani EU na vseh pravnih področjih<sup>196</sup> mora zato biti izvršeno s pridržkom, zaradi katerega je ob obstoju več enako učinkovitih možnosti treba izbrati tisto obliko ukrepov, ki državam članicam, posameznikom in družbam dopušča največjo stopnjo svobode. Naložena finančna in administrativna bremena morajo biti čim manjša in sorazmerna s ciljem, h kateremu je ukrep usmerjen.<sup>197</sup> V zvezi z vrsto in naravo pravnega akta EU takšna zahteva v vsakem konkretnem primeru terja presojo o intenzivnosti in obliki ukrepa EU, v smislu ocene zadostnosti ukrepov mehke narave za doseg zastavljenega cilja, z zakonodajo kot zadnjo (nujno) možnostjo regulacije. Mehki regulaciji je potrebno dati prednost pred zavezujočo zakonodajo,<sup>198</sup> načelo sorazmernosti pa je tako načelo, ki v največji možni meri usmerja k uporabi mehkega prava kot obliki integracije EU. S tem se načeloma strinja tudi pravna teorija, saj v slednji ni zaslediti stališča, da bi uporaba mehkega prava nasprotovala načelu sorazmernosti. Prednost uporabi mehkega prava pred zavezujočim pravom vključuje tudi *Protokol o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti*, ko poudarja, da mora biti vsa zakonodaja utemeljena na načelu sorazmernosti in subsidiarnosti s kvantitativnimi in kvalitativnimi kazalci.<sup>199</sup> Enake usmeritve podajajo še *Bela knjiga o evropskem vladanju* iz leta 2001, *Akcijski načrt Evropske komisije* iz leta 2002 in *Medinstitucionalni sporazum o boljši*

---

<sup>195</sup> Načelo sorazmernosti je jasen primer oblikovanja pravnega načela skozi sodno prakso Sodišča EU, ki v tej najprej pridobi implicitno, nato pa še dokončno in celotno (eksplicitno) podporo v zakonodaji in izvršni oblasti. Iz sodne prakse se je načelo ukoreninilo v primarnem pravu EU (že v letu 1992 sta Maastrichtska pogodba in kasneje leta 1997 tudi Amsterdamska pogodba načelo sorazmernosti izrecno zapisali v PEU oziroma Pogodbo o ES) in je v ureditvi po Lizbonski pogodbi zajeto v členu 5 PEU in Protokolu št. 2 – Protokol o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti. Za »rojstvo« načela sorazmernosti kot metode tolmačenja ter opredelitve njegove vsebine, kot jo poznamo danes, sicer velja odločitev Sodišča EU v zadevi *Internationale Handelsgesellschaft* (zadeva 11/70, ZOdl. 1970, str. 1125, točka 12 – 15 sodbe), v kateri je Sodišče EU načelo prvič opredelilo kot »splošno pravno načelo«. Odločitvi je sledil kontinuiran razvoj načela, danes pa je v sodni praksi ustaljeno, da načelo sorazmernosti zahteva, da akti EU »ne prestopijo meje tistega, kar je primerno in potrebno za uresničitev legitimnih ciljev, ki jih ima obravnavana ureditev, pri tem pa velja, da je treba takrat, ko je mogoče izbrati med več pomjenimi primernimi ukrepi, izbrati tistega, ki je najmanj omejujoč, in da povzročene neprijetnosti ne smejo biti čezmerno glede na zastavljene cilje« (točka 3 sodbe v zadevi *Internationale Handelsgesellschaft*). Ali povedano drugače, »da bi dognali, ali je določeno pravo Skupnosti [sedaj EU] usklajeno z načelom sorazmernosti je potrebno dognati, prvič, ali sredstva, ki jih uporablja za doseg cilja ustrezajo pomembnosti cilja; in drugič, ali so nujna za njegovo uresničitev.« Sodbe Sodišča EU v zadevah: zadeva T-409/93 *Altstoff Recycling Austria AG* proti Evropski komisiji, ZOdl. 2011, str. I-3957, točka 134 sodbe; zadeva C-210/00 *Käserer Champignon Hofmeister*, Recueil, ZOdl. 2002, str. I-6453, točka 59 sodbe; združene zadeve C-184/02 in C-223/02 *Španija in Finska* proti Parlamentu in Svetu, ZOdl. 2004, str. I-7789, točka 57 sodbe, zadeva C-558/07 *S P C M* in drugi, ZOdl. 2009, str. I-5783, točka 41 sodbe; združene zadeve 279, 280, 285 in 286/85 *Rau* proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1987, str. 1125, točka 6 sodbe in druge.

<sup>196</sup> Za razliko od načela subsidiarnosti, načelo sorazmernosti pride v poštev tudi na področjih izključne pristojnosti EU, zato je z zahtevo po racionalnem in sorazmernem izvajanju javnih pooblastil v razmerju do drugih zavarovanih pravic in interesov, prežet celoten pravni sistem EU, njegova uporaba pa izredno široka. Tridimas T., *The General Principle of Law*, Oxford University Press, Oxford 2006, str. 90.

<sup>197</sup> Tako tudi Sporočilo Komisije o subsidiarnosti, Bilten EU 10-1992, str. 122 in Zaključki Sveta v Edinburgu 12. decembra 1992, Bilten EC 10-1992, str. 15.

<sup>198</sup> Chalmers D., *European Law, Law and EU Government*, Ashgate 1998, str. 223.

<sup>199</sup> Člen 5.



zakonodaji iz leta 2003.<sup>200</sup> Le v primeru nujne potrebe in neizogibnosti ter neobstoja druge enako učinkovite, vendar manj omejujoče metode za doseg zastavljenega cilja,<sup>201</sup> bi se torej EU morala poslužiti zakonodaje. V vseh ostalih primerih bi regulacija, sledeč načelu sorazmernosti, morala potekati skozi mehke/mehkejše mehanizme. Kadar pa se sprejem zakonodaje vendarle izkaže za potrebnega, bi se morala EU sorazmerno omejiti na vzpostavitev zavezujočih minimalnih ukrepov (t.i. okvirni ukrepi; *angl.* »*framework measures*«) pred natančnimi harmonizacijskimi ukrepi.<sup>202</sup> V luči načela sorazmernosti bi nato podrobnejša in bolj tehnična pravila morala biti vsebovana v mehkem pravu, prav tako pa bi državam članicam morala dajati več možnosti izbire, saj zatekanje k enemu samemu procesu integracije, temelječ na eni sami strukturi (zavezujočem pravu), zaradi večkratnih širitvev EU in vrste novih pristojnosti, ki zahtevajo raznolikost in fleksibilnost tako politik kot pravnih odzivov, danes ni več učinkovito in ustrezno.<sup>203</sup>

<sup>200</sup> *Op. cit.*

<sup>201</sup> Gre za tripartitni test sorazmernosti, ki ga je razvilo Sodišče EU in ki temelji na treh načelih: 1) *n. primernosti* (*angl.* »*suitability*«, »*appropriateness*«); kriterij zadeva razmerje med uporabljenimi sredstvi in doseženim ciljem. Uporabljena sredstva morajo biti primerna ukrepom, torej razumno verjetna, da bo z njihovo uporabo možno doseči zastavljeni cilj; 2) *n. nujnosti*; skozi ta kriterij se presojajo konfliktni si interesi ter ali je določen ukrep nujen (legitimen) za doseg legitimnega cilja oziroma ali obstajajo drugi manj omejujoči ukrepi, ki bi kljub temu dosegli enak cilj. Sodišče EU tako v tem okviru ocenjuje škodljive posledice ukrepov, ki nosijo breme ustreznosti in pravne zaščite, ter določi, ali so posledice opravičljive v luči zasledovanja objektivnega cilja. Izbrati je potrebno manj omejujoče sredstvo, sposobno ustvariti enak učinek (*angl.* »*the less restrictive alternative test*«). Dodatno pa mora biti tudi v primeru, če manj omejujoče sredstvo ne obstaja, določeno, da uporabljeno sredstvo nima pretiranih posledic na prosilčeve interese (*t.i.* »*sorazmernost v ožjem (strogem) smislu*«); 3) *n. sorazmernosti stricto sensu* (sorazmernost v strogem pomenu besede) ali drugače imenovan *kriterij stroge proporcionalnosti*; Sodišče EU se ga poslužuje, ko sta podana prejšnja dva kriterija in vključuje tehtanje interesov posameznika nasproti generalnim interesom EU ter primerjavo nastale škode, pri čemer bodo v vsakem primeru upoštewane okoliščine konkretnega primera. Kljub zastavljenim kriterijem Sodišče EU tripartitnega testa ne uporabi vedno v celoti, prav tako pa ga v določenih primerih (denimo kadar ukrep zadeva temeljne svoboščine) še dodatno konkretizira ali posamezne kriterije nadomesti (v primerih izvajanja sodnega nadzora na področjih, kjer imajo institucije EU široka pooblastila za zaščitne ukrepe (kot je to denimo na področju skupne kmetijske politike) ali ko je državam članicam podeljena široka diskrecija pri implementaciji predpisov EU kriterij nujnosti nadomesti vprašanje izrazite neprimernosti ukrepa v razmerju do zastavljenega cilja). Glej zadeve: zadeva T-119/95 Alfred Hauer proti Svetu Evropske unije in Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. II-2713, točka 39 sodbe, zadeva C-169/91, Council of the City of Stoke-on-Trent in Norwich City Council proti B & Q plc, ZOdl. 1992, str. I-6635, točka 15 sodbe, zadeva C-350/97 Wilfried Monsees proti Unabhangiger Verwaltungssenat fur Karnten, ZOdl. 1999, str. 2921, točka 28 sodbe, zadeva C-350/99, Canal Satelite Digital SL proti Administraci3n General del Estado, ob udeleži Distribuidora de Televisi3n Digital SA (DTS), ZOdl. 2002, str. I-607, točka 33 sodbe, zadeva C-76/90 Manfred Sager proti Dennemeyer & Co. Ltd, ZOdl. 1991, str. I-4221, točka 15 sodbe, zadeva C-55/94 Reinhard Gebhard proti Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, ZOdl. 1995, str. I-4165, točka 37 sodbe, zadeva C-301/97, Nizozemska proti Svetu, ZOdl. 2001, str. 8853, točka 135 sodbe in druge.

<sup>202</sup> Vse navedeno seveda velja zgolj v primeru, ko EU s primarno zakonodajo ni izrecno omejena z določeno obliko samega instrumenta (denimo da ni izrecno določeno, da je potrebno sprejeti uredbo ali direktivo (kot to določa člen 24 PDEU ali člen 46 PDEU)), temveč je določeno le, da je potrebno sprejeti »ukrepe« (kot določeno denimo v členu 74 PDEU).

<sup>203</sup> Velluti S., *New Governance and EU Constitutionalism: Friends or Foes?*, EUSA Papers, 2009, str. 6.

Načelo sorazmernosti je tako nedvomno eno izmed tistih načel, ki na ravni EU – z namenom izogniti se pretirani regulaciji zavezujoče narave – teži k uporabi aktov mehkega prava. Mehki ukrep, ki omogoča doseg zastavljenega cilja, vendar je hkrati bistveno manj obremenjujoč od zakonodaje (že iz samega razloga odsotnosti prisilnosti), s seboj pa prinaša še dodatne pozitivne lastnosti, kot so prožnost in odzivnost v primeru sprememb, bo tako zadostil ustavnim merilom načela sorazmernosti, navedeno pa bo dodatno imelo tudi pozitiven učinek na legitimnost ravnanja EU, saj bo EU v očeh držav članic prikazalo kot manj prisilno in bolj demokratično. Gledano izključno z vidika načela sorazmernosti, bi bil torej hitro mogoč sklep, da bi tradicionalna zavezujoča regulacija (razen v nekaterih izjemnih primerih, kjer je nujno ukrepanje z zakonodajo) danes morala biti le še koncept v zatonu, z mehko regulacijo kot njenim substitutom, EU pa s tem na križišču nove stopnje normativnosti.

Takšen argument bi podprlo tudi načelo subsidiarnosti,<sup>204</sup> ki v primerih obstoja deljene pristojnosti zahteva, da EU ukrepa le, kadar ciljev predlaganih ukrepov ni mogoče zadovoljivo doseči na nacionalni ali regionalni ravni, zaradi obsega in učinkov pa je te cilje lažje doseči na ravni EU (zahteva po učinkovitosti in zmožnosti),<sup>205</sup> hkrati pa iz demokratičnega vidika zahteva še približanje sprejemanja odločitev državljanom EU (demokratična legitimnost<sup>206</sup>).<sup>207</sup> Tudi to načelo, kot

---

<sup>204</sup> Tretji odstavek člena 5 PEU. Na načelo se razteza še *Protokol o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti*, z njim pa je tako vzpostavljeno pravilo, da obstoj pristojnosti EU za ukrepanje *in abstracto* avtomatično ne bo pomenil, da je pristojnost mogoče izvrševati *in concreto*. De Burca G., Legal Principles as an Instrument of Differentiation? The Principles of Proportionality and Subsidiarity v de Witte B., Hanf D., Vos E. (ur.), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York 2001, str. 131-144, str. 134.

<sup>205</sup> Kriteriji vzpostavljajo pravilo za izbiro primerne ravni izvrševanja pristojnosti. Termina »ne morejo zadovoljivo doseči« in »lažje« sta ob tem opredeljena kot splošna pravna izraza, ki jih na konkretni ravni zapolnjuje konkretno dejansko stanje, pri tem pa kriterij nezadovoljivosti zajema »test primerjalne učinkovitosti«, kriterij lažjega oziroma boljšega doseganja ciljev na ravni EU pa »test dodane vrednosti«. Sporočilo Evropske komisije o subsidiarnosti, *op. cit.*, str. 10.

<sup>206</sup> Slednje je razvidno iz preambule PEU, da se podpisniki PEU »TRDNO ODLOČENI, da nadaljujejo postopek oblikovanja vse tesnejše zveze med narodi Evrope, v kateri se odločitve sprejemajo po načelu subsidiarnosti in kar najtesnejši povezavi z državljanji« ter drugega odstavka člena 1 PEU po katerem »ta pogodba [PEU] označuje novo stopnjo v procesu oblikovanja vse tesnejše zveze med narodi Evrope, v kateri se odločitve sprejemajo čim bolj javno in v kar najtesnejši povezavi z državljanji«.

<sup>207</sup> Večje vloge načelo subsidiarnosti v sodni praksi sicer ni igralo, saj Sodišče EU v okviru presoje primarno presoja pravno podlago in pristojnost za sprejem ukrepa, čemur sledi presoja v okviru sorazmernosti. Presoja sklicujoč se na subsidiarnost je tako šele na tretjem mestu in posledično podrejena, prav tako pa ima vlogo predvsem procesnega in manj vsebinskega načela. Tridimas T., 2006, str. 185. Za primere, kjer je Sodišče EU načelo dejansko uporabilo prim. zadeve: zadeva C-114/01 AvestaPolarit Chrome Oy, ZOdl. 2003, str. I-8725 (kjer je Sodišče načelo subsidiarnosti uporabilo kot pomoč pri razlagi), zadeva C-103/01 Komisija Evropskih skupnosti proti Zvezni republiki Nemčiji, ZOdl. 2003, str. I-5369 (v kateri je Sodišče načelo uporabilo v potrditev že podane argumentacije), zadeva C-491/01 The Queen proti Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd in Imperial Tobacco Ltd., ZOdl. 2002, str. I-11453 (kjer se je Sodišče v okviru presoje izmenično sklicevalo na načelo subsidiarnosti in sorazmernosti) in zadeva T-65/98 Van den Bergh Foods Ltd proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2003, str. II-4653 (v kateri je Splošno sodišče zavrnilo subsidiarnost kot argument za izvrševanje pooblastil Evropske komisije v okviru konkurenčnega prava).

tesno povezano z načelom sorazmernosti, usmerja k dajanju prednosti mehkeemu pravu pred zavezujočo zakonodajo, saj na področjih deljene pristojnosti v okviru testa primerjalne učinkovitosti in testa dodane vrednosti terja presojo, ali je cilje mogoče v zadostni meri doseči na nacionalni ravni ali ne. Če nacionalna raven ne bo zadostna, se od EU dalje zahteva, da sprejme tisti ukrep, ki bo omogočal dosego zastavljenega cilja, a z manj omejujočimi učinki (kriteriji načela sorazmernosti) kot zakonodaja:<sup>208</sup> ko bo torej zadostitev temeljnimi ciljem možna skozi mehke mehanizme, ukrepanje EU pa nujno, je tudi v skladu s kriteriji načela subsidiarnosti prednost podeliti mehkeemu pravu.

Ker mehka pravna pravila predstavljajo možnost ukrepanja, kadar sprejem zakonodaje ni možen, podrobneje opredeljujejo ohlapna zavezujoča pravna pravila, z njihovim obstojem pa se zaradi samozavezujočega učinka mehkih pravil, sprejetih za izvrševanje diskrecije ali nadzora nad izvrševanjem zakonodajnih določil EU, zagotovi enako obravnavanje, enotnost individualnih praks in prepreči političen vpliv na individualne odločitve, k njihovi uporabi usmerja tudi načelo učinkovitosti.<sup>209</sup> Načelo je vsebovano v načelu lojalnega sodelovanja (tretji odstavek člena 4 PEU) in zajema obveznost držav članic in EU za sprejem ustreznih ukrepov za izpolnjevanje prevzetih obveznosti (pozitivna opredelitev) ter obveznost vzdržati se sprejema tistih ukrepov, ki bi lahko ogrozili doseganje ciljev EU (negativna opredelitev).<sup>210</sup> Ob ustreznem izvrševanju pristojnosti, načelo učinkovitosti na ravni

---

<sup>208</sup> De Burca G., 2001, str. 138.

<sup>209</sup> Del pravne teorije je sicer mnenja, da akti mehkega prava sploh niso učinkoviti. Osrednji argument vidijo v tem, da mehko pravo v posameznih primerih potrebuje pomoč zavezujočega prava (ni torej popolnoma neodvisno). Ne glede na to pa, glede na vlogo, dejanske in pravne učinke različne normative stopnje, ki jih akti mehkega prava ustvarjajo v pravnem redu EU (glej Posebni del knjige), menim, da akti mehkega prava (čeprav v posameznih primerih resda potrebujejo »pomoč« zavezujočega prava) na splošni ravni predstavljajo učinkovit mehanizem pravnega normiranja. Učinkovitost aktov mehkega prava je namreč potrebno presojati v povezavi s stanjem pravnega sistema EU nasploh, nikakor pa ne neodvisno od njega: v odnosu med načelom učinkovitosti in pravom EU (ne glede na vrsto) se namreč poudarja, da učinkovitost oziroma neučinkovitost prava EU postaja vse bolj problematična. Gre predvsem za vprašanje javne politike, problem pa ni lasten le pravu EU: z njim se namreč sooča večina modernih držav. Problema se zaveda tudi Evropska komisija, ki je v Beli knjigi o dobrem vladanju poudarila, da je »razaznana nezmožnost Unije ukrepati učinkovito takrat, kadar se zato pokaže jasna potreba, na primer, v primeru brezposelnosti, pomanjkanju hrane, konfliktih na mejah EU in njene vloge v svetu.« Kot enega izmed temeljnih načel dobrega vladanja zato EU poudarja ravno načelo učinkovitosti. Snyder, F., The effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques, *Modern Law Review*, let. 56, št. 1, 1993, str. 19-56, str. 22, 23, Bela knjiga o dobrem vladanju, *op. cit.*, str. 7-10. Čeprav bi bilo neustrezno trditi, da akti mehkega prava vselej dosežejo cilj, zaradi katerega so bili sprejeti (v bistvu enak problem, kot ga ima zakonodaja), ti s svojim obstojem vendarle ustvarjajo učinkovitejši pravni sistem, kot bi obstajal brez njih (deregulacija), zaradi česar so akti te vrste učinkoviti tudi s tega vidika.

<sup>210</sup> Iz sodne prakse Sodišča EU je razvidno, da je Sodišče EU načelo učinkovitosti najprej uporabljalo v okviru učinkovitega sodnega varstva, nato pa je njegovo uporabo razširilo, tako da se načelo danes nanaša tudi na instrumentalno funkcijo zakonodaje EU, t.j. realizacijo notranjega trga in ciljev EU skozi sprejem zakonodaje (integracija skozi pravo). Na ravni EU zahteva po učinkovitosti igra pomembno vlogo v zvezi z obstojem in izvrševanjem pristojnosti EU. Glej denimo združene zadeve C-46/93 in C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA* proti

EU zahteva učinkovitost (sposobnost pravnega akta doseči zastavljene cilje), uspešnost (dodana vrednost) in sorazmernost ukrepa EU ter pravilno in enotno uporabo prava EU,<sup>211</sup> k vsemu temu pa akti mehkega prava (glede na njihovo funkcijo in pravne učinke v pravnem sistemu EU), če jih primerjamo s stanjem popolne odsotnosti regulacije zaradi nezmožnosti sprejema zavezujočega prava, nedvomno pripomorejo. Kadar akti mehkega prava služijo kot odskočna deska bodoče zakonodaje EU, njihov obstoj olajšuje tudi sprejem zavezujoče zakonodaje (prepričevalen argument mehkega prava za sprejem zavezujočega prava), kar kasneje sprejeti zakonodaji daje večjo stopnjo sprejemljivosti in spoštovanja, zato so akti mehkega prava učinkoviti tudi v tej luči. V luči vzpostavitve enotnih praks, razlage nedoločnih in nejasnih pravnih obveznosti po pravu EU ter možnost sodnega varstva pred Sodiščem EU v primeru neenake obravnave, akti mehkega prava zadoščajo tudi kriterijem načela enakosti (enakega obravnavanja), ki v najširšem smislu zahteva, da so osebe v podobnih situacijah obravnavane enako, kadar pa so obravnavane različno, pa mora biti takšno razlikovanje objektivno utemeljeno,<sup>212</sup> zato bo posredno ali neposredno neenako obravnavanje oseb z enakimi značilnosti pomenilo kršitev prava EU.<sup>213</sup> Zadositev tem kriterijem prispeva tako k splošni učinkovitosti mehkega prava, kakor tudi k varstvu interesov posameznika, saj je zaradi njega doseženo, da so enaka pravila uporabljena za enake oziroma primerljive situacije v celotni EU.<sup>214</sup>

A vendar bi bil – zlasti v luči načel sorazmernosti, subsidiarnosti in učinkovitosti – zgoraj postavljen zaključek enostranski in predvsem preuranjen. Čeprav mehko pravo jasno zadosti kriterijem zgoraj izpostavljenih načel to ne pomeni, da avtomatično zadosti vsem ustavnim zahtevam pravnega reda EU – posameznim načelom (zlasti načelu sorazmernosti in subsidiarnosti) namreč konkurirajo še druga splošna pravna načela, ki niso tako pozitivno usmerjena k uporabi mehkega prava, njihove zahteve pa opuščanju zakonodaje EU nasprotujejo. Zlasti so to načela institucionalnega ravnovesja, pravne države in prenosa pristojnosti.

---

Bundesrepublik Deutschland in The Queen proti Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd in drugim, ZOdl. 1996, str. I-1029, zadeva 158/80 Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH in Rewe-Markt Steffen proti Hauptzollamt Kiel, ZOdl. 1981, str. 1805.

<sup>211</sup> V tem oziru se EU zanaša na decentralizirano, neposredno izvajanje zakonodaje prek držav članic, saj večinoma lastnih organov za uveljavljanje prava EU nima. Snyder F., 1993, str. 22.

<sup>212</sup> Wouters J., Constitutional Limits of Differentiation: The Principle of Equality v de Witte B., Hanf D., Vos E. (ur.), The Many Faces of Differentiation in EU Law, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York 2001, str. 301-345, str. 311.

<sup>213</sup> Zadeva C-274/96 Kazenski postopek proti Horst Otto Bickel in Ulrich Franz, ZOdl. 1998, str. I-07637.

<sup>214</sup> Senden L., 2004, str. 96.

Upoštevajoč vse obsežnejšo uporabo mehkega prava ter priznavanje njegovih posrednih pravnih učinkov mehko pravo danes ne predstavlja več zgolj postranskega instrumenta integracije, v smislu, da k tradicionalni zakonodajni metodi ničesar ne dodaja in je ne ogroža, temveč dejansko predstavlja »*okno v prihodnost prava EU*«<sup>215</sup> in služi kot izkaz nove iztočnice razvoja prava EU: namesto poseganja po vrsti enotnih, zavezujočih, statičnih pravnih pravil se EU razvija kot poskusni pravni režim, v katerem je zakonodajna pristojnost razdeljena med več pravnih akterjev.<sup>216</sup> Vendar pa primarno in sekundarno pravo EU formaliziranega postopka sprejemanja mehkega prava praviloma ne predvidevata. Na načelni ravni to pomeni, da lahko institucija EU, potem ko je sprejem mehkega prava ocenila kot primeren ukrep na določenem področju, pravila mehke narave sprejme brez obveznega posvetovanja z drugimi zadevnimi institucijami oziroma brez dolgotrajnega pogajanja o vsebini posameznih določil, vse z namenom, da je končno doseženo večinsko soglasje za sprejem pravnega akta. Hipotetično lahko torej sprejme mehko pravo brez upoštevanja demokratičnih mehanizmov, ki veljajo za zavezujoče pravo, in to kljub temu, da bodo takšna pravila v določenih primerih imela *de facto* enak učinek kot pravila zavezujočega prava, ki pa so bila sprejeta v luči ustreznih postulatov pravne države. Evropska komisija in Svet tako denimo sporočila, akcijske programe, deklaracije, smernice, resolucije,<sup>217</sup> kodekse ravnanja in prakse ter razlagalna sporočila in obvestila sprejemata samoiniciativno in brez vključitve ostalih institucij EU. Prav tako posebnemu postopku sprejema Evropska komisija ne sledi v okviru sprejemanja priporočil in mnenj, čeprav gre za obliki mehkega prava predvideni v členu 288 PDEU. Izjema je podana le v primeru obstoja delegacije, t.j. kadar direktiva, uredba ali primarno pravo EU predpisujejo postopek, ki mu mora slediti Evropska komisija.<sup>218</sup>

Nasprotno pa se pri sprejemu priporočil po ustaljenem sprejemnem postopku ravna Svet, kot je to razbrati že iz pričetka priporočil: navedbi pravne podlage namreč sledi opis postopka, ki mu je Svet sledil pri sprejemu:<sup>219</sup> iz zunanjih priporočil Sveta izhaja,

---

<sup>215</sup> Sabel C.F., Zeitlin J., Learning from Difference: The New Architecture of Experimentalist Governance in the EU, *European Law Journal*, let. 14, št. 3, maj 2008, str. 271–327, str. 323–327.

<sup>216</sup> Gerstenberg O., Sabel C.F., *Directly-Deliberative Polyarchy: An Institutional Ideal for Europe?* v Dehousse R., Joerges C. (ur.), *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford University Press, Oxford 2002, str. 291–292.

<sup>217</sup> Svet sicer v okviru sprejemanja resolucij v posameznih primerih vključi tudi druge institucije EU, vendar je takšno ravnanje le izjema. Glej denimo Resolucijo Sveta z dne 29. junija 1995 o učinkoviti enotni uporabi prava Skupnosti in o kaznih za kršitve prava EU na skupnem trgu, *Uradni list EU* C 188, 22. 07. 1995, str. 1–3.

<sup>218</sup> Kot je to denimo v členu 117 PDEU.

<sup>219</sup> V posameznih primerih je postopek sprejemanja priporočil Sveta predviden v PDEU – denimo člen 121 PDEU.

da Svet postopa na podlagi predloga ali osnutka priporočila Evropske komisije.<sup>220</sup> Mnenje običajno podajo še Evropski parlament in pogosto tudi Ekonomsko-socialni odbor, občasno pa tudi Odbor regij, temu pa nato sledi še postopek posvetovanja.<sup>221</sup> V postopek sprejema priporočil tako Svet vključi tudi druge institucije EU ter njihova stališča upošteva, v določenih primerih, čeprav ne konsistentno, pa v postopek vključi še tretje, t.j. tiste, ki niso institucije EU.<sup>222</sup>

Za razliko od drugih aktov mehkega prava je Evropska komisija doslednejša, ko sprejema sporočila in obvestila, ki vsebujejo pravila ravnanja za naslovnike in so sprejeta zaradi razvoja v zakonodaji, sodni praksi in sprememb v politiki; praviloma se Evropska komisija pri njihovem sprejemu drži ustaljenega postopka, in sicer na način, da najprej objavi osnutek akta, zainteresirane stranke povabi k podaji komentarjev in predlogov, takšne odzive pa kasneje objavi v obliki sporočil, čeprav ni nujno, da so v aktu mehkega prava ti predlogi dejansko tudi upoštevani.<sup>223</sup>

Z izjemo priporočil Sveta, deloma resolucij Sveta ter odločitvenih obvestil in sporočil Evropske komisije, se torej v praksi institucije EU za sprejem mehkega prava in o njegovi vsebini odločajo na lastno pobudo, ustaljenega postopka sprejemanja, če se ga institucija EU že posluži, ni, prav tako sta izključena posvetovanje, javna razprava in glasovanje o vsebini pravnih pravil. Razen v primeru, ko je postopek sprejemanja izrecno predpisan v primarnem pravu EU, institucije EU nič ne zavezuje, da bi (če se je že dejansko ravnala po ustaljenem postopku) se tega zmeraj držala oziroma ga upoštevala (sankcij ni), prav tako ne obstaja zaveza po upoštevanju podanih argumentov in pripomb. Neformalnost, povezana s sprejemanjem mehkega prava, ki posamezni instituciji EU omogoča, da sprejme določena pravna pravila mimo ostalih mehanizmov demokracije (mimo

---

<sup>220</sup> Kar je iz Priporočil Sveta razvidno z navedbo: »ob upoštevanju priporočila Evropske komisije«; glej denimo Priporočilo Sveta z dne 10. julija 2012 v zvezi z nacionalnim programom reform Avstrije za leto 2012 in mnenje Sveta o programu Avstrije za stabilnost za obdobje 2011–2016 (2012/C 219/01), Ur. l. EU C 219, 24. 07. 2012, str. 1-4.

<sup>221</sup> Tako je na primer iz Priporočila Sveta o izvajanju širših smernic ekonomskih politik držav članic, katerih valuta je euro, razvidno, da je Svet sledil naslednjemu postopku sprejema: upošteval je priporočilo Evropske komisije in sklepe Evropskega sveta ter opravil postopek posvetovanja z Ekonomsko-finančnim odborom.

<sup>222</sup> Kot že omenjeno je tako na primer Svet v Priporočilu Sveta 87/371/EGS t dne 25. junija 1987 o usklajenem uvajanju javnih vseevropskih celičnih digitalnih kopenskih mobilnih komunikacij v Skupnosti, Ur. l. EU L 196, 17.7.1987, str. 81-84 razvidno, da je Svet ob sprejemu priporočila upošteval tudi pozitivno mnenje SOG-T (Senior Official Group on Telecommunications), pozitivno mnenje predstavnikov telekomunikacijskih uprav, podanega na Evropski konferenci uprav za pošto in telekomunikacije (CEPT) ter pozitivno mnenje proizvajalcev telekomunikacijske opreme držav članic za sprejem takšnega priporočila.

<sup>223</sup> Glej denimo Obvestilo Evropske komisije o nedoločitvi ali znižanju kazni v primerih kartelnih sporazumov, Ur. l. EU C 207, 18. 07. 1996, Obvestilo Komisije Smernice o uporabi člena 81 Pogodbe ES za sporazume o horizontalnem sodelovanju (2001/C 3/02), Ur. l. EU C 3, 06. 01. 2001, str. 2-30 in Obvestilo o uporabi pravil konkurence ES za čezmejna nakazila (95/C 251/03), Ur. l. EU C 251, 27. 09. 1995, str. 3-10.

predstavnikov ljudstva, brez obvezne javne razprave in preglednosti), pomeni odstop od pravnih norm predstavniške demokracije, v kateri so pravna pravila načeloma legitimna zgolj, če lahko izkažejo, da je bil njihov sprejem (praviloma) izglasovan z večino glasov predstavnikov ljudstva, zbranih v predstavniškem telesu in da so bila sprejeta po vnaprej določenem sprejemnem (zakonodajnem) postopku,<sup>224</sup> takšna neformalnost pa utegne predstavljati grožnjo temeljnemu načelu pravne države.<sup>225</sup> Slednje namreč vzpostavlja zahtevo po vladavini prava, v kateri so ravnanja EU legitimna samo, če so sprejeta v demokratičnem postopku sprejemanja pravnih aktov, upoštevajoč tudi splošna pravna načela, zlasti v okviru spoštovanja in zagotovitve temeljnih pravic in svoboščin državljanov. Po razvoju v sodni praksi je bilo načelo vključeno v člen 2 PEU<sup>226</sup> ter je danes razumljeno kot krovni pojem, iz katerega izhajajo več posameznih (za izvrševanje oblasti omejujočih) načel s formalnimi in vsebinskimi lastnostmi, ki v veliki meri odsevajo pravilo pravne države, kot je izoblikovano v nemškem pravnem redu.<sup>227</sup> Poleg zahteve po zagotovitvi procesnih pravic (pravica do sodnega varstva, pravica do učinkovitega pravnega sredstva, pravna zanesljivost, legitimna pričakovanja, načelo sorazmernosti), ki so se v sodni praksi Sodišča EU izoblikovala najprej,<sup>228</sup> načelo pravne države zahteva tudi vsebinsko omejitev izvrševanja oblasti,<sup>229</sup> in sicer v smislu spoštovanja temeljnih pravic.<sup>230</sup>

Takšne »proste roke« institucije EU pri sprejemanju mehkega prava istočasno ogrožajo tudi načelo institucionalnega ravnovesja, saj predstavljajo poseg v horizontalno delitev oblasti med institucijami EU in s tem poseg v institucionalno

---

<sup>224</sup> Sabel C.F., Zeitlin J., 2008, str. 276.

<sup>225</sup> V pravni literaturi je to praviloma poudarjena kot druga slabost mehkega prava. Prva slabost je odsotnost prisilnosti. Prim. Gersen J.E., Posner E.A., Soft Law, Public Law and Legal Theory Working Paper št. 213, The Law School, University of Chicago, marec 2008, str. 20.

<sup>226</sup> Na vrednote iz člena 2 se sklicujeta tudi člena 7 in 49 PEU, iz katerih je zato prav tako razbrati referenco na zahtevo po pravni državi.

<sup>227</sup> House of Lords Select Committee on the Constitution, Relations between the executive, the judiciary and Parliament HL Paper 151(2006-2007), str. 12, točka 24.

<sup>228</sup> V zvezi s tem velja dodati, da se v okviru denimo postopka za razglasitev sodnega akta EU za ničnega, neposredno na načelo pravne države tožniki ne morejo sklicevati, saj pravilo ni eno izmed načel sodnega nadzora, temveč predstavlja ustavno podlago za sodno presojo na ravni EU. Možno pa je posredno sklicevanje. Kljub temu gre še vedno za pravno načelo, ki ima določene pravne učinke, saj predstavlja krovni pojem, iz katerega izhajajo več konkretnih pravnih načel in je posledično njihov vir, njegova ustavna narava pa usmerja interpretacijo ostalih ustavnih in pod-ustavnih načel. Pech, L., The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union, The Jean Monnet Working Paper 04/09, New York University School of Law, 2009, str. 58.

<sup>229</sup> Tridimas T., 2006, str. 4.

<sup>230</sup> Na temeljne pravice se je Sodišče EU prvič sklicevalo v znameniti zadevi UPA (zadeva C-50/00 Unión de Pequeños Agricultores proti Svetu Evropske unije, ZOdl. 2002, str. 6677, točki 38 in 39 sodbe), tudi v novejši sodni praksi pa se poudarja, da je EU »nepristranski sistem vrednot«, znotraj katerega je potrebno načelo pravne države in njegove sestavine razumeti skozi »lečje temeljnih pravic«, t.j. ga razlagati in uporabljati z namenom zagotovitve najučinkovitejšega varstva teh pravic. Pech L., 2009, str. 54.

ravnovesje EU.<sup>231</sup> Glede na določila primarnega prava EU je namreč institucionalno ravnovesje vzpostavljeno tako, da je Evropski komisiji podeljena zakonodajna pobuda in tudi delegacija pristojnosti za sprejemanje odločitev, Evropski parlament ima vlogo posvetovanja, sodelovanja ali soodločanja, odvisno od postopka odločanja, ki ga je potrebno uporabiti v posameznem primeru (ki istočasno določa tudi potrebno večino in pod kakšnimi pogoji je mogoča oddalitev od zakonodajnega predloga Evropske komisije<sup>232</sup>), Svet ima pristojnost odločanja, Sodišče EU pa opravlja vlogo sodne veje oblasti. H krepitvi opisanega ravnovesja dodatno prispeva še načelo lojalnega sodelovanja med institucijami EU (člen 16 PEU), kar je razumeti kot odraz splošnega načela lojalnosti med državami članicami in institucijami EU (tretji odstavek člena 4 PEU).<sup>233</sup>

Neformaliziran postopek sprejemanja mehkega prava in neobvezna vključitev drugih pristojnih institucij EU<sup>234</sup> ter neobvezno upoštevanje podanih predlogov sprememb, v primerih ko je posvetovanje vendarle opravljeno, institucionalno ravnovesje EU ogroža takrat, ko bo mehko pravo vzpostavljajo nova pravila ravnanja in bo »vsiljeno kot nadomestek«, ker dogovor na ravni EU v zvezi z določenimi zavezujočimi pravili ni bil možen. Hkrati bo načelo kršeno tudi, če bo realno obstajala potreba po zakonodaji, a vendar bo sprejem zavezujočega prava, iz kateregakoli razloga že (denimo ker bi bilo v primeru zakonodajnega postopka pravila potrebno prilagoditi podanim amandmajem), s sklicevanjem na zadostnost mehkega prava, zavržen. Evropski parlament v zvezi s slednjim namreč že ugotavlja, da Evropska komisija načela sorazmernosti (in tudi načela subsidiarnosti) ne uporablja na primeren način, v smislu, da pri izvrševanju izključne pravice podati zakonodajno pobudo ali kadar prenaša sodno prakso Sodišča EU na neznana področja, načelo sorazmernosti in subsidiarnosti uporablja kot orodje za vpliv na

---

<sup>231</sup> Struktura delitve oblasti v EU se v pravni teoriji opredeljuje kot štiri-partitna, in sicer so tri veje oblasti porazdeljene na štiri institucije EU: Evropski parlament, Svet, Evropsko komisijo in Sodišče EU. Svet po pravilu zastopa interese držav članic, Evropski parlament državljane EU in Evropska komisija splošne interese EU. Zaradi opisane strukture je zato ustrezneje govoriti o porazdelitvi pristojnosti kot o strogi ločenosti posameznih vej oblasti, kar je jasno razvidno tudi iz sodne prakse Sodišča EU, ki se v svojih odločitvah raje sklicuje na »obranjanje institucionalnega ravnovesja.« Jacques J.-P., The principle of institutional balance, Common Market Law Review, let. 41, 2004, str. 383-391, zadeva C-392/95 Evropski parlament proti Svetu, ZOdl. 1997, str. I-3213, točka 22 sodbe in zadeva C-21/94 Evropski parlament proti Svetu, ZOdl. 1995, str. I-1827, točka 26 sodbe.

<sup>232</sup> Npr. ob soglasni odločitvi Sveta ali soglasju Evropskega parlamenta in Sveta. Glej prvi odstavek člena 293 PDEU in deseti odstavek člena 294 PDEU.

<sup>233</sup> Institucije EU tako zavezuje obveznost odkritega sodelovanja in medinstitucionalnega dialoga, enako kot to velja za države članice, kot izhaja denimo iz Medinstitucionalnega sporazuma o boljšem vladanju, sklenjenega v letu 2003, Ur. l. EU C 321, 31. 12. 2003, str. 1-5, točke 5-9.

<sup>234</sup> Zlasti je s tem mišljena izključitev Evropskega parlamenta in Sveta, saj je Evropska komisija najpogostejša sprejemna institucija mehkega prava.



institucionalno ravnovesje v svojo korist, pri tem pa mehko pravo uporabi kot nadomestek zakonodaje, čeprav je ta dejansko potrebna.<sup>235</sup>

Mehko pravo se torej, zaradi nevklučenosti predstavnikov ljudstva, neobstoja predvidenega postopka sprejemanja in uradne objave ter s tem kršitve institucionalnega ravnovesja, ko se z mehkim pravom vzpostavljajo pravna pravila, ki v zavezujočem pravu še niso vsebovana, praviloma izogne kriterijem demokratične legitimnosti, javne razprave in transparentnosti, s tem pa ne zadosti načelu pravne države kakor tudi ne spoštuje načela institucionalnega ravnovesja.

Ob tem je istočasno potrebno poudariti še, da, ker je EU pravni sistem *sui generis* zgolj v okviru tistih pristojnosti, ki so jih nanjo prenesle suverene države članice,<sup>236</sup> mora za sprejem vsakega ukrepa (tudi mehkega prava) obstajati ustrezna pravna podlaga EU,<sup>237</sup> načelo prenosa pristojnosti pa, upoštevajoč Sodišče EU, mora tako veljati tudi za mehko pravo.<sup>238</sup> Pogoj za zakonit akt mehkega prava je tako obstoj splošne ali specifične pravne podlage, ki določa vsebino, vrsto in obliko ukrepa EU. Pri tem je v primarnem pravu EU splošna pravna podlaga za sprejem mehkega prava vseh vrst s strani Evropske komisije vsebovana v izvršitvenih pooblastilih Evropske komisije (prvi odstavek člena 17 PEU<sup>239</sup> oziroma prejšnji člen 211 Pogodbe o ES), zaradi splošnosti opredelitve pooblastil pa Evropska komisija kot gonilna sila integracije EU za sprejem mehkega prava ne potrebuje nobenega dodatnega

<sup>235</sup> Resolucija Evropskega parlamenta z dne 4. septembra 2007 o pravnih in institucionalnih vidikih uporabe instrumentov mehkega prava, *op.cit.*, izjava AA 5.

<sup>236</sup> Kot je to v zadevi 6/64 Costa proti E.N.E.L., Z.Odl. 1964, str. 585 poudarilo tudi Sodišče EU, s tem ko je dejalo, da pristojnost EU izvira iz »omejitve suverenosti ali prenosa pristojnosti od držav članic na Skupnost [sedaj EU]«, kjer so države članice »omejile svoje suverene pravice, čeprav le znotraj omejenih področij«.

<sup>237</sup> Čeprav je ponekod v pravni literaturi zaslediti stališče, da je pristojnost EU za sprejem mehkega prava praktično neomejena, načelo prenosa pristojnosti pa za mehko pravo zato ne velja. Denimo Morand Ch.A., *La recommandations, les résolutions et les avis du droit communautaire*, CDE, let. 6, št. 2, 1970, str. 623; Bleckmann A., *Der Verwaltungsvetrag als Handlungsmittel der Europäischen Gemeinschaften*, DVBl, let. 96, št. 19, 1981, str. 889.

<sup>238</sup> Glej denimo zadevo 322/88 Salvatore Grimaldi proti Fonds des maladies professionnelles, Z.Odl. 1989, str. I-4407 in zadevo C-303/90 Francija proti Komisiji, Z.Odl. 1991, str. I-5315. Sodišče EU v zvezi s tem poudarja še, da omenjeno splošno pooblastilo »izvršuje prenos pristojnosti za sprejem [vseh vrst] aktov brez zavezujoče moči« (kot je dejalo Splošno sodišče v zadevi T-113/89 Nederlandse Associatie van de Pharmaceutische Industrie "Nefarma" in Bond van Groothandelaren het Farmaceutische Bedrijf proti Komisiji Evropskih skupnosti, Z.Odl. 1990, str. II-797, točka 79 sodbje), pristojnost pa je tako nesporna (prim. Sklepne predloge generalnega pravobranilca Tesouro k zadevi C-303/90, predstavljeni dne 19. septembra 1991, točka 20 sklepnih predlogov).

<sup>239</sup> Prvi odstavek člena 17 PEU glasi:

»Komisija spodbuja splošni interes Unije in v ta namen sprejema ustrezne pobude. Skerbi za uporabo Pogodb in ukrepov, ki jih institucije sprejmejo na njihovi podlagi. Skerbi za uporabo prava Unije pod nadzorom Sodišča Evropske unije. Izvršuje proračun in upravlja programe. V skladu s Pogodbama opravlja usklajevalno, izvršilno in upravno funkcijo. Razen pri skupni znanosti in varnostni politiki in v drugih primerih, predvidenih v Pogodbah, zagotavlja zastopanje Unije navzven. Daje pobude za letno in večletno načrtovanje Unije z namenom doseči med-institucionalne sporazume.«

posebnega pooblastila.<sup>240</sup> Pristojnost je podeljena široko – sprejem je mogoč zmeraj, ko Evropska komisija kot varuh prava EU oceni to kot potrebno.<sup>241</sup> Ker je po drugem odstavku člena 17 PEU Evropski komisiji podeljen monopol nad podajo zakonodajnega predloga, mora torej ta, da to nalogo ustrezno izpolni, v vsakem posameznem primeru presoditi, ali je podana želja in potreba po zakonodaji, ali pa za doseg ciljev zadostuje že denimo priporočilo ali smernice. V zvezi s tem iz sodne prakse že izhaja, da se določilo člena 17 PEU sicer izrecno resda nanaša na dodelitev nalog Evropski komisiji in ne na podelitev pristojnosti, vendar pa je obstoj takšne pristojnosti dejansko vsebovan v razdelitvi nalog sami, ker je to edina možna pot za izvršitev zaupanih nalog. Slednje posledično omogoča *effet utile* prava EU.<sup>242</sup> Izjema velja le v primeru obstoja izrecne pravne podlage – v luči pravnega varstva, institucionalnega ravnovesja in demokratičnosti je pristojnost Evropske komisije po splošnem določilu takrat derogirana (omejena); mehko pravo je tedaj potrebno sprejeti na bolj specifični pravni podlagi.<sup>243</sup>

V zvezi s pravno podlago za sprejem mehkega prava s strani Sveta je splošna pravna podlaga razvidna iz prvega odstavka člena 16 PEU, ki določa, da Svet opravlja zakonodajno in proračunsko funkcijo. Kljub temu, da je v tem določilu pristojnost opredeljena nekoliko ožje kot v primeru člena 17 PEU, si je pravna teorija enotna, da je potrebno vse, kar je zagotovljeno Evropski komisiji, zagotoviti tudi Svetu:<sup>244</sup> načelo prenosa pristojnosti v razmerju do Sveta zato igra enako vlogo kot v razmerju do Evropske komisije. Vsakič, ko Svet v okviru svojih pristojnosti presodi, da je potrebno sprejeti mehko pravo, ima za takšen sprejem podano pravno podlago v členu 16 PEU.

---

<sup>240</sup> Smit H., Herzog P., *The Law of the European Community: A Commentary on the EEC Treaty*, let. 5, Matthew Bender & Co, 2002, str. 634; von der Groeben H. in drugi, *Kommentar zur EWG-Vertrag*, Band 4, Artikel 189-248, 4. izdaja, Nomos, Baden-Baden 1991, str. 274. Le izjemoma, običajno skupaj s prejšnjim členom 211 Pogodbe o ES, pa se Evropska komisija posluži posebne pravne podlage, predvidene v primarni in sekundarni zakonodaji EU.

<sup>241</sup> Trianrafiyllou D., *Des compétences d'attribution au domaine de la loi. Etude sur les fondements juridiques de l'action administrative en droit communautaire*, Bruylant, Bruselj 1997, str. 354; Rawlinson F., *The Role of Policy Frameworks, Codes and Guidelines in the Control of State Aid v Harden I.* (ur.), *State Aid: Community Law and Policy*, Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Trier, zvezek 4, Bundesanzeiger, Köln 1993, str. 60.

<sup>242</sup> Glej združene zadeve 281, 283, 284, 285 in 287/85 Zvezna republika Nemčija in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1987, str. 3203, točka 28 sodbe in zadevo C-106/96 Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. I-2729, točka 19.

<sup>243</sup> Senden L., 2004, str. 299-301.

<sup>244</sup> Krausser H.P., *Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages*, Duncker und Humblot, Berlin 1991, str. 88.

Ker sta sodna praksa in pravna teorija skozi doktrino domnevanih pristojnosti in splošnih pooblastil vzpostavili široko razlago določila člena 16 in 17 PDEU,<sup>245</sup> je končno ugotoviti, da je pristojnost Evropske komisije in Sveta za sprejem mehkega prava vseh vrst razumeti ekstenzivno: če zadeva le spada v okviru primarnega prava EU, imata omenjeni instituciji EU pristojnost za njegov sprejem. Ker se navedba izrecne pravne podlage v aktih mehkega prava, v nasprotju s tem kar sicer velja za zavezujoče pravo, ne zahteva (načelo prenosa pristojnosti v funkciji zakonitosti), ima načelo s tem funkcijo pravnega varstva, kajti opredelitev pravnega temelja omogoča presojo Sodišča EU, ali je bila podeljena pristojnost dejansko izvrševana zakonito.<sup>246</sup>

Če se vrnemo nazaj na grožnjo, ki jo mehko pravo predstavlja načelu pravne države in institucionalnega ravnovesja, ob podani predpostavki obstoja ustrezne pravne podlage za sprejem mehkega prava, po mojem mnenju zgoraj opisane pomanjkljivosti ne pomenijo nujno, da je mehko pravo tujek, ki ga je potrebno odstraniti oziroma ga nadomestiti z zavezujočim pravom. Vse kritike mehkega prava v zvezi z načelom pravne države in institucionalnega ravnovesja namreč zadevajo »procesne« zahteve, t.j. nanašajo se na postopek sprejemanja mehkega prava, ne pa na njegovo mehko naravo ali vsebino<sup>247</sup> (nanjo se nanaša načelo sorazmernosti). Na podlagi sklepanja po nasprotnem (*a contrario*) bi bilo torej grožnjo načelu pravne države možno odpraviti že z uvedbo ustreznega postopka sprejemanja mehkega prava vseh vrst. Takšna pravila bi najvidnejše lahko bila določena v primarnem pravu EU (PDEU kot ustavni listini), pri čemer pa bi predpisan postopek, v luči spoštovanja fleksibilnosti in smotra mehkega prava, primerjalno s klasičnim zakonodajnim postopkom, logično moral biti krajši in manj formaliziran. Glede na to, da Evropski parlament predstavlja in zastopa interese državljanov EU, od možnosti njegovega vplivanja na vsebino in obliko sprejetih pravnih aktov ter njegovega sodelovanja v postopku sprejema (soodločanje, posvetovanje, sodelovanje ali brez upoštevanja) pa je odvisna stopnja demokratične legitimnosti, bi v takšen postopek sprejema (morda v obliki posvetovanja ali sodelovanja) nedvomno bilo potrebno vključiti to institucijo,<sup>248</sup> in to vsaj v primeru, ko se z mehkim pravom določajo nova (dodatna, natančneje opredeljena) pravila ravnanja

---

<sup>245</sup> Conway G., *Conflicts of Competence Norms in EU Law and the Legal Reasoning of the ECJ*, German LJ, let. 11, 2010, str. 966-1003, str. 977.

<sup>246</sup> Horspool M., Humphreys M., *European Union Law*, 4. izdaja, Oxford University Press, Oxford 2006, str. 143.

<sup>247</sup> Rose R., *Page E.C.*, 2001, str. 21.

<sup>248</sup> Da Evropski parlament v postopek sprejemanja mehkega prava po sedANJI ureditvi ni vključen v zadostni meri – v smislu, da bodisi posvetovanje/sodelovanje z njim sploh ni opravljeno bodisi da njegovi argumenti niso upoštevani v zadostni meri – je razvidno tudi iz številnih kritik Evropskega parlamenta. Prim. Resolucija Evropskega parlamenta z dne 4. septembra 2007, *op. cit.*

na ravni EU oziroma natančneje pravila ravnanja, s katerimi se zapolnjujejo ohlapne pravne določbe ali določa način izvrševanja podeljene diskrecije Evropske komisije. V primerih, ko akti mehkega prava zgolj ponavljajo pravila, ki so že vsebovana v obstoječem zavezujočem pravu EU, namreč ogrožanja demokratične legitimnosti ni; tega za pravne akte, ki vzpostavljajo nova pravila ravnanja, ki imajo nato na ravni EU v posameznih primerih učinek kot zavezujoče pravo, ni mogoče reči: nesodelovanje Evropskega parlamenta tedaj ogroža demokratično legitimnost in s tem sprejemljivost ravnanj EU s strani državljanov. Prav tako bi bilo po mojem mnenju v takšen postopek ustrezno vključiti še zavezo po čim širšem posvetovanju z vsemi deležniki,<sup>249</sup> zavezo po obrazložitvi zakaj posamezni predlogi institucij EU in držav članic v končnem aktu niso bili upoštevani in obvezno objavo predloga, rezultatov posvetovanja in obrazložitve med različnimi izbirami vsaj v obliki zelene knjige ali sporočila. V luči preglednosti in seznanitve državljanov s sprejetim pravom, bi veljalo določiti še obvezno objavo sprejetega mehkega prava v Uradnem listu EU, seriji C. Z določitvijo takšnega postopka sprejemanja bi bilo istočasno zagotovljeno tudi sodno varstvo pred Sodiščem EU (v primeru nespoštovanja določil, tožba na ugotovitev ničnosti, člen 263 PDEU).

To bi mehka pravna pravila približalo tudi procesnim zahtevam načela transparentnosti (preglednosti). Načelo transparentnosti je namreč večkrat poudarjeno kot pomemben element legitimnosti in dobrega vladanja,<sup>250</sup> transparentnost postopka sprejemanja pravnih aktov EU, predvsem kar se tiče vključenosti vseh deležnikov pri sprejemanju pravnih aktov, pa je bila večkrat izpostavljena tudi kot merilo demokratičnosti, ki državljanom omogoča nadzor nad izvrševanjem prenesenih pristojnosti ter določanje odgovornosti v primeru neizpolnjevanja obveznosti oziroma kršitev.<sup>251</sup> S prvotnim priznanjem načela preglednosti z vidika demokratičnosti, ko je bila Maastrichtski pogodbi najprej priložena nezavezujoča izjava o pravici do dostopa do informacij, kasneje pa sprejete smernice o transparentnosti v zvezi z dostopom do dela in informacij ter o

---

<sup>249</sup> Danes namreč ne glede na to, da je Evropska komisija večkrat poudarila, da teži k čim širšemu posvetovanju z vsemi zainteresiranimi strankami (denimo v Sporočilu Evropske komisije »Proti okrepljeni kulturi posvetovanja in dialoga – splošna načela in minimalni standardi za posvetovanje z zainteresiranimi strankami s strani Komisije«, COM (2002) 704 fin., Bruselj 11. december 2002), obveze, da takšno posvetovanje dejansko izvede ni.

<sup>250</sup> Glej denimo Belo knjigo o evropskem vladanju, 2001.

<sup>251</sup> Alemanno A., Unpacking the Principle of Openness in EU Law: Transparency, Participation and Democracy, HEC Paris Research Paper št. LAW-2013-1003, Paris 30. julij 2013, str. 15 in Alemanno A., Stefan O.A., Openness at the Court of Justice of the European Union: Toppling a Taboo, Common Market Law Review, let. 51, št. 1, januar 2014, str. 97-139, str. 106.

poenostavitvi in lažjemu dostopu do zakonodaje EU,<sup>252</sup> je danes jasno, da morajo vsi pravni akti izpolnjevati zahteve jasnosti, enostavnosti, razumljivosti in zanesljivosti (vsebinski kriteriji načela transparentnosti),<sup>253</sup> prav tako pa mora obstajati pravica dostopa do dokumentov, kar vodi do bolj javnega vladanja (procesni vidik načela transparentnosti).<sup>254</sup> Kot dodaten vidik procesne narave z vidika transparentnosti člen 267 PDEU vsebuje še zahtevo po obrazložitvi razlogov za sprejem pravnega akta,<sup>255</sup> ne glede na naravo akta,<sup>256</sup> obveznost obrazložitve pa mora veljati »praktično za vse akte, ki imajo pravni učinek,«<sup>257</sup> čeprav je sam obseg te obveznosti odvisen od narave akta in okoliščin njegovega sprejema.<sup>258</sup> Dodatno pa člen 297 PDEU vsebuje še zahtevo po objavi ter obvestitvi o sprejemu pravnih aktov tistim, ki jih akt zadeva.<sup>259</sup> Z vpeljavo procesnih pravil sprejema mehkega prava bi

<sup>252</sup> Zaključki zasedanja Sveta v Edinburgu o transparentnosti, Bilten EU št. 12-1992, str. 19-21.

<sup>253</sup> Resolucija Evropskega parlamenta z dne 6. maja 1994 o transparentnosti zakonodaje Skupnosti in potrebi o konsolidaciji, A3-0266/94, Ur. l. EU C 205/514, 25. 07. 1994. Sodišče EU je načelo transparentnosti povežalo z vidikom enakega obravnavanja in zanesljivosti, ko je v zadevi 109/88 Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark proti Dansk Arbejdsgiverforening za Danfoss, ZOdl. 1989, str. 3199 poudarilo, da uporaba načela enakega obravnavanja med moškimi in ženskami zahteva transparentne plačne strukture (točka 16 sodbe) in v zadevi C-275/98 Unifron Scandinavia A/S in 3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab proti Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri, ZOdl. 1999, str. 8291, ko je poudarilo, da uporaba načela prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva zahteva transparentnost (točka 31 sodbe).

<sup>254</sup> Procesna vidika načela sta danes institucionalizirana in utelešena v prvem odstavku člena 1 PEU ter členu 15 PDEU.

<sup>255</sup> Zahteva po obrazložitvi je bila kot izredno pomembna prepoznana tudi v sodni praksi Sodišča EU. To je v zadevi Zvezne Republike Nemčije proti Komisiji Evropske gospodarske skupnosti (zadeva 24/62 Zvezna republika Nemčija proti Komisiji Evropske gospodarske skupnosti, ZOdl. 1963, str. 63) ter zadevi REWE (*op. cit.*) poudarilo, da ustrezna obrazložitev pravnih aktov zagotavlja varstvo pravic strank, omogoča Sodišču EU ustrezno izvrševanje nadzora ter državam članicam in zainteresiranim posameznikom spoznanje okoliščin, pod katerimi je v posameznem primeru Evropska komisija uporabila določila Pogodb. Istočasno navedeno institucije EU prisili, da pred sprejetjem vsakega posameznega ukrepa skrbno premislijo o cilju in zakonitosti ukrepa *ex ante*, zaradi česar je Sodišče EU, ko preverja zakonitost akta *ex post* v boljšem položaju. Craig P., De Burca G., 2008, str. 562-564.

<sup>256</sup> Transparentnost postopka sprejemanja zakonodajnih aktov in odločitev na ravni EU je dalje poudarjena še s tem, da se zahteva ne nanaša zgolj na akte implementacijske narave, temveč tudi akte, ki so po svoji naravi zakonodajni akti, kar načeloma v nacionalnih pravnih redih držav članic ne velja. Hartley T., *The Foundations of European Community Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Community*, 4. izdaja, Oxford University Press, Oxford 1998, str. 122, 124.

<sup>257</sup> *Ibidem*, str. 124.

<sup>258</sup> Tako Sodišče v zadevi 5/67 W. Beus GmbH & Co. proti Hauptzollamt München, ZOdl. 1958, str. 83. Iz sodbe je zaključiti, da bo v primeru zakonodajnih ukrepov, kot je denimo uredba, pa tudi direktiva, zadostovala navedba bistvenih ciljev, brez potrebe po razlagi posamezne tehnične izbire ali razlage dejstva oziroma pravila v podrobnosti. V primeru individualiziranih odločitev, kot so denimo sklepi, pa tudi kadar bodo takšne značilnosti imele direktive naslovljene na eno ali nekatere države članice, pa se bo drugače od institucij zahtevala bolj obsežna obrazložitev. Enako izhaja tudi iz zgoraj citirane zadeve 24/62 ter zadeve T-5/93 Roger Tremblay in François Lucazeau in Harry Kestenberga proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1995, str. II-185.

<sup>259</sup> Ta določa, da se zakonodajni akti objavijo v Uradnem listu Evropske unije, enako pa velja tudi za nezakonodajne akte, sprejete v obliki uredb, direktiv in sklepov, v katerih ni določeno na koga so naslovljeni. O drugih direktivah in sklepih, v katerih je določeno, na koga so naslovljeni, se uradno obvestijo naslovljenci. Slednji pričnejo veljati z dnem obvestila, medtem ko ostali na dan, ki je v njih naveden oziroma dvajseti dan po objavi. Iz sodne prakse dalje izhaja, da obvestilo pomeni formalno sporočilo institucije o sprejetju akta, pri tem pa nujno pisna oblika ni zahtevana, razen v kolikor tako zahteva sekundarna zakonodaja (združeni zadevi 316/82 in 40/83 Nelly Kohler proti Računskemu sodišču Evropskih skupnosti, ZOdl. 1984, str. 641). Ne glede na to, pa mora obvestilo vseeno biti formalno – neformalna notifikacija ne zadostuje (zadeva 59/84 Tezi Textiel BV proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1986, str. 887).

mehka pravna pravila, glede na to, da bi bil določen osnovni okvir postopka njihovega sprejema, obvezna obrazložitev in objava, jasno zadostila procesnim vidikom načela transparentnosti. Za akte mehkega prava bo namreč mogoče reči, da so v celoti skladni z načelom transparentnosti takrat, ko bo njihova vsebina jasna, natančna in nedvoumna, sprejeta v javni razpravi, ki je omogočala vključenost vseh deležnikov, dokumenti pa bodo objavljeni oziroma bodo o njih naslovniki obveščeni na formalen način.

Zgoraj povedanemu ob stran je navsezadnje treba poudariti še, da bi v luči današnje spreminjajoče se narave regulatornih mehanizmov, zaradi težnje po prožnosti in diferenciaciji družbenih odnosov, pri čemer ni več mogoče vnaprej določiti statične skupine pravnih regulatornih standardov, morda veljalo prilagoditi tudi razumevanje pravila pravne države, ki ga je sicer vzpostavil že *Fuller*.<sup>260</sup> Strogo razumevanje legalnosti, v okviru česar je legalnost razumljena kot pravo, ki vzpostavlja sistem pravnih pravil, sprememba katerih je možna zgolj skozi popolnoma formaliziran postopek, v primeru njegove kršitve pa predvideno neposredno varstvo pred sodiščem, z današnjo kompleksno naravo EU in funkcionalnimi nalogami, ki jih slednja mora opravljati, ni več združljivo. O grožnji mehkega prava pravni državi danes ni mogoče več govoriti, zato ker ta vrsta prava ne sovпада s *Kelsenovo* definicijo prava kot »ustvarjanje visoko določenih normativnih spoznanj, dopolnjenih z institucionalizirano prisilo.«<sup>261</sup> Del pravne teorije v zvezi s tem zato že povsem utemeljeno poudarja, da je mehko pravo (pa tudi nove metode vladanja) izzvalo vlogo prava v integracijskem procesu, potreba po hitrem in večkratnem regulativnem poseganju pa zato zahteva razvoj novega koncepta legalnosti in s tem novega (širšega) razumevanja načela pravne narave.<sup>262</sup> Naraščajoča uporaba mehkega prava v tem oziru zato morda vendarle ne pomeni grožnje razpadu pravne države, temveč na ravni EU spodbuja in usmerja k njeni ponovni preučitvi in s tem okrepitvi.

V zvezi z vprašanjema, zastavljenima na začetku poglavja, je tako mogoče ugotoviti, da v luči ustavnih načel zavezujoča zakonodaja ni koncept v zatonu, kakor tudi mehko pravo ni zgolj začasno in ne *per se* nasprotno temeljnim usmeritvam pravnega

---

<sup>260</sup> Fuller L., *The Morality of Law*, Yale University Press, London 1969.

<sup>261</sup> Kelsen H., 2005, str. 34.

<sup>262</sup> Dawson M., *Soft Law and the Rules of Law in the European Union: Revision or Redundancy*, EUI Working Paper, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute, Firenze junij 2009, str. 2 in 14 in Dawson M., *EU law 'transformed'? Evaluating accountability and subsidiarity in the »streamlined« OMC for Social Inclusion and Social Protection v Kröger S. (ur.), What we have learnt: Advances, pitfalls and remaining questions in OMC research, European Integration online Papers (EIoP), Special Issue 1, let. 13, članek 8, 2009, str. 4.*

reda EU. Temeljna načela prava EU zato ne ustvarjajo generalnega trenda nasproti delegalizaciji zavezujočih pravnih norm, kakor tudi ne k opuščanju mehkega prava nasploh. Medtem ko na eni strani mehko pravo spodbujata načeli sorazmernosti in subsidiarnosti, njegovo uporabo pa pozdravljata tudi načelo učinkovitosti in načelo enakega obravnavanja, na drugi strani klasično razumevanje načela pravne države, načelo institucionalnega ravnovesja in načelo prenosa pristojnosti institucije EU usmerjajo k tradicionalni zakonodajni metodi EU. Dodatno zavezujoče pravo varuje tudi *acquis communautaire*: države članice so zavezane k ohranitvi *acquis communautaire*, ki zajema celoto primarnega in sekundarnega prava EU, sodno prakso Sodišča EU in sklenjene mednarodne sporazume.<sup>263</sup> Tudi iz tega dodatnega vidika zato generalne usmeritve, kjer bi mehko pravo v končnem rezultatu izbrisalo zavezujoče pravo EU, ni.

Ker ustavna načela torej spodbujajo sprejem tako zavezujočega kot mehkega prava, mehko pravo v procesu integracije EU ustvarja nove regulativne standarde, znotraj katerih prisilne pravne norme niso več izključni način regulacije družbenih odnosov (ob tem, da so dodatno zavezujoči dogovori, glede na povečanje EU in raznolikost interesov držav članice, tako ali tako tudi vse manj verjetni). Splošna pravna načela EU po mojem mnenju tako podpirajo spreminjajočo se naravo prava EU, ki jo povzroča soobstoj in delovanje dveh različnih vrst prava. Da bi mehko pravo bilo absolutno skladno z ustavnimi merili, ki jih kot vrednotne standarde vzpostavljajo temeljna pravna načela prava EU, bi bilo potrebnih nekaj procesnih prilagoditev; poleg spremembe na strani mehkega prava bi na drugi strani, izhajajoč iz spreminjajoče se narave prava EU, v določenem oziru morda veljalo razmisliti še o prilagoditvi sedanjega (klasičnega) razumevanja splošnih pravnih načel novo ustvarjenim standardom reguliranja.

---

<sup>263</sup> Grabbe H., European Union conditionality and the *acquis communautaire*, *International political science review*, let. 23, št. 2, 2002 str. 249-268. str. 251.





## Raznovrstnost aktov mehkega prava skozi njihovo funkcionalnost

Čeprav normativna vrednost institucionalnega mehkega prava EU ni enovita, temveč odvisna od vrste akta, njegove vsebine in pogojev sprejema, to na ravni EU ni oviralo pojava številnih pravnih instrumentov različne normativne veljave. Ti so zaradi svoje mehke narave medsebojno primerljivi, a v pravnem sistemu EU opravljajo različno funkcijo in so usmerjeni k doseganju različnih ciljev. Zaradi velike raznovrstnosti je zato za sestavo celostne slike o aktih mehkega prava v EU potrebna določena stopnja sistematizacije: vsa novejša pravna teorija (ki to vprašanje sploh obravnava, kar je redko) se s tem v zvezi poslužuje razvrstitve glede na funkcijo, ki jo mehko pravo opravlja v pravnem redu EU (t.i. *funkcionalna klasifikacija*). Ker je takšna uvrstitev edina, ki akte mehkega prava presoja celovito, neodvisno od zgolj enega samega pokazatelja (denimo postopka sprejema, oblike, sprejemne institucije), zaradi česar v razgibano realnost mehkega prava vnaša določeno stopnjo reda, se takšni klasifikaciji pridružuje tudi predmetno delo.

Akti mehkega prava v pravnem sistemu EU opravljajo *trojno funkcijo*:<sup>264</sup> *pripravljalno funkcijo* opravljajo, kadar so sprejeti za presojo potrebnosti zakonodaje in bodoče politike EU ter za spodbujanje razprave o pravilih, načelih in usmeritvah, ki naj se

---

<sup>264</sup> Podrobneje oziroma v povezavi s konkretnimi primeri so posamezne funkcije mehkega prava razvidne v okviru empirične raziskave in razprave na treh izbranih pravnih področjih (področje državnih pomoči, varstva okolja in pogodbenega prava EU, Posebni del).

skoznje odražajo. Ko zavezujoče pravo ni na voljo ali pa je zaradi drugih razlogov razumljeno kot neprimerno, mehko pravo vzpostavlja normativne smernice, gradi medsebojno zaupanje ter zagotavlja skupno politično držo.<sup>265</sup> S tem sproža impulze za bodoča pogajanja držav članic in EU. V kolikor se v okviru razprave, sprožene z mehkim pravom, ugotovi potreba oziroma nujnost »strogega« ukrepanja, t.j. zakonodaje EU, mehko pravo v okviru svoje pripravljalne funkcije služi promociji, saj je s svojim obstojem utrlo pot bodočemu zavezujočemu pravu,<sup>266</sup> na ta način pa torej delovalo kot odskočna deska zavezujoče regulacije. Akti mehkega prava, sprejeti časovno kasneje kot zakonodaja EU, a s ciljem njenega dopolnjevanja ali podpore, imajo cilj dopolnjevanja (*dopolnilna funkcija*). Ti se nanašajo bodisi na uveljavitev bodisi na bodočo implementacijo zakonodaje, lahko pa tudi olajšujejo razlago in enotno uporabo zavezujočega prava EU. Na tej točki se zavezujoče in mehko pravo že prepleteta, pravni sistem EU pa zato deluje in učinkuje kot skladna, normativna celota.<sup>267</sup> Akti mehkega prava pa lahko dodatno služijo še kot alternativa zavezujočemu pravu: v teh okoliščinah je *njihova funkcija nadomestna*. V tem oziru mehko pravo predstavlja začasno alternativo zakonodaji in je z zavezujočim pravom zamenjano takoj, ko je mogoč prehod na bolj natančna in izvršljiva pravila zavezujoče narave (*zčasna nadomestna funkcija mehkega prava*), lahko pa zakonodajo nadomešča tudi trajno (*trajna nadomestna funkcija mehkega prava*), pri čemer bo slednje prišlo v poštev zlasti, ko bo sprejem zavezujočega prava predviden šele ob nezadostnosti aktov mehkega prava oziroma njihovem neupoštevanju.<sup>268</sup> Stroga ločitev posameznih funkcij mehkega prava sicer ni zmeraj možna: posamezni akt lahko namreč opravlja več funkcij hkrati (denimo hkrati dopolnilno in nadomestno funkcijo, kot je to v primeru nekaterih resolucij).

Upoštevajoč funkcionalno tipologijo je institucionalne akte mehkega prava EU tako mogoče razvrstiti v tri večje skupine, in sicer: *skupino pripravljalnih in informativnih aktov*, *skupino razlagalnih in odločitvenih aktov* ter *skupino usmerjevalnih aktov mehkega prava*.

---

<sup>265</sup> Borchardt C.G., Wellens K., Soft Law in the European Community, European Law Review, let. 14, št. 5, 1989, str. 267-321, str. 303.

<sup>266</sup> Peters A., Pagotto I., 2006, str. 23.

<sup>267</sup> Ibidem.

<sup>268</sup> Senden L., 2004, str. 120.

## 1 Pripravljalni in informativni akti mehkega prava

Pripravljalni in informativni akti mehkega prava, ki v pravnem sistemu EU opravljajo pretežno pripravljalsko funkcijo, služijo pripravi bodoče zakonodaje in politike EU (*pripravljalni akti*) ali pa so namenjeni zagotavljanju informacij o (bodočih) ravnanjih EU (*informativni akti*). Tipični predstavniki pripravljalskih aktov so *zeleni in beli knjige* ter *akcijski programi*, medtem ko med prevladujoče akte informativne narave prištevamo *informativna sporočila*.

*Zelene in beli knjige* so ene izmed najpogosteje sprejetih aktov mehkega prava, njihov sprejem pa že stalna praksa Evropske komisije. Slednja je tako denimo v letu 2011 sprejela sedem, v letu 2010 deset in v letu 2009 pet zelenih knjig,<sup>269</sup> medtem ko je bila prva izmed belih knjig (in tudi ena izmed najbolj znanih) *Bela knjiga o dokončanju notranjega trga*<sup>270</sup> sprejeta leta 1985, do oktobra 2014 pa jih je bilo sprejetih 39, v povprečju dve do tri na leto.<sup>271</sup> Med njimi je tako najti *Zelena knjigo o pripravljenosti na biološke grožnje*<sup>272</sup> iz leta 2007, *Zelena knjigo o evropskih delavcih na področju zdravja*<sup>273</sup> iz leta 2008, *Zelena knjigo o izvedljivosti uvedbe stabilnostnih obveznic*<sup>274</sup> iz leta 2011, *Zelena knjigo o zavarovanju pred naravnimi nesrečami in nesrečami, ki jih povzročijo človek*<sup>275</sup> iz leta 2013, *Belo knjigo o športu*<sup>276</sup> iz leta 2007, *Belo knjigo o odškodninskih tožbah zaradi kršitve protimonopolnih pravil ES*<sup>277</sup> iz leta 2008, *Belo knjigo: Načrt za enotni evropski prometni prostor – na poti h konkurenčnemu in z viri gospodarnemu prometnemu sistemu*<sup>278</sup> iz leta 2011 in še denimo najnovejšo *Belo knjigo – Za učinkovitejši nadzor nad združitvami*<sup>279</sup> iz julija 2014.

---

<sup>269</sup> Kot razvidno iz seznama sprejetih zelenih knjig na spletni strani Evropske komisije. Dostopno na: [http://ec.europa.eu/green-papers/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/green-papers/index_en.htm) (10. 07. 2014).

<sup>270</sup> COM (1985) 310 fin., Bruselj 14. junij 1985.

<sup>271</sup> Glej seznam sprejetih belih knjig na spletni strani Evropske komisije. Dostopno na: [http://ec.europa.eu/white-papers/index\\_sl.htm](http://ec.europa.eu/white-papers/index_sl.htm) (10. 07. 2014).

<sup>272</sup> COM(2007) 399 konč., Bruselj 11. julij 2007.

<sup>273</sup> COM(2008) 725 konč., Bruselj 10. december 2008.

<sup>274</sup> COM(2011) 818 konč., Bruselj 23. november 2011.

<sup>275</sup> COM (2013) 213 final, Strasbourg 16. april 2013.

<sup>276</sup> COM(2007) 391 konč., Bruselj 11. julij 2007.

<sup>277</sup> COM(2008) 165 konč., Bruselj 02. april 2008.

<sup>278</sup> COM(2011) 144 konč., Bruselj 28. marec 2011.

<sup>279</sup> COM (2014) 449 fin., Bruselj 09. julij 2014.

Glavni namen zelenih knjig je spodbuditev razprave o določeni problematiki na način, da se zainteresirane stranke povabi k javnemu posvetovanju in razpravi na podlagi postavljenih predlogov.<sup>280</sup> Kot takšne zato ne vsebujejo pravil ravnanja, temveč – glede na to, da so umerjene v oceno njihove zaželenosti – pripravljajo podlago bodočim ukrepom EU. Rezultati razprave, opravljene na podlagi zelene knjige, se kasneje izrazijo skozi sprejem nove zelene ali bele knjige,<sup>281</sup> odgovori in pripombe nanje podane s strani drugih institucij EU, pa so zbrane tudi v resolucijah Evropskega parlamenta in Sveta, zaključkih Sveta in mnenjih Ekonomskega in Socialnega odbora ter Odbora regij.<sup>282</sup> Po svoji vsebini zelene knjige na začetku običajno podajo pregled obstoječega področnega stanja v EU ter opredelijo področne izzive in probleme, skladno temu pa je nato zastavljena analiza potrebnih bodočih ukrepov in predlogi zanje.<sup>283</sup> Ti niso konkretno specifični, knjige pa so po pravilu dokaj ohlapne: ne navajajo pristojnosti za sprejem, prav tako natančno ne prikazujejo, v kateri smeri bo Evropska komisija ukrepala. Slednje omogoča kasnejše oblikovanje pravnih pravil ob morebitnem upoštevanju mnenj in pripomb zainteresiranih oseb.<sup>284</sup>

Konkretnejše od zelenih knjig so bele knjige: ker te že vsebujejo izoblikovane načine ukrepanja, je njihov cilj dvojen – na eni strani predstavljajo dokumente za razpravo in posvetovanje, na drugi strani pa določajo glavno strategijo delovanja EU v prihodnosti.<sup>285</sup> Za razliko od zelenih knjig jasno ne nakazujejo naslovnikov in čeprav lahko nanje reagirajo vse zainteresirane stranke, se zdi, da so primarno namenjene državam članicam in drugim institucijam EU, pri tem pa – enako kot zelene knjige – tudi bele knjige ne določajo pravnega temelja za svoj sprejem.<sup>286</sup>

Evropska komisija v okviru svoje redne prakse sprejema še akcijske programe (imenovane tudi akcijski načrti ali okvirni programi), te pa – čeprav redkeje - sprejema tudi Svet. Prva akcijska programa sta bila sprejeta že v letu 1961 (*Splošni program za odpravo omejitev svobode ustanavljanja*<sup>287</sup> in *Splošni program za odpravo omejitev*

---

<sup>280</sup> Kot opredeljeno na domači spletni strani Evropske komisije (Glossary). Dostopno na: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/glossary/green\\_paper\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/green_paper_en.htm) (10. 07. 2014).

<sup>281</sup> Prim. seznam sprejetih belih in zelenih knjig na spletni strani Evropske komisije (*op. cit.*).

<sup>282</sup> Prim. Mnenje Odbora regij o Zeleni knjigi o evropski strategiji za plastične odpadke v okolju, 19. junij 2013, št. dokumenta ENVE-V-036.

<sup>283</sup> Glej zgoraj navedene akte te vrste.

<sup>284</sup> Ibidem.

<sup>285</sup> Kot opredeljeno na domači spletni strani Evropske komisije (Glossary). Dostopno na: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/glossary/white\\_paper\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/white_paper_en.htm) (10. 07. 2014).

<sup>286</sup> Glej zgoraj navedene akte te vrste.

<sup>287</sup> Sprejet dne 18. 12. 1961, Ur. l. EU 2, 15. 01. 1962, str. 32.

svobode opravljanja storitev<sup>288</sup>), danes po so sprejeti okoli štirje akcijski programi letno.<sup>289</sup> Primerjalno z zelenimi in belimi knjigami je akcijskih programov manj, njihov osnovni namen pa ni posvetovanje in razprava, temveč vzpostavitev časovnega okvirja za vsako posamezno pravno področje s predlogom bodočih konkretnih zakonodajnih in drugih ukrepov. Tudi ti torej oblikujejo podlago za razvoj prihodnje zakonodaje in politike EU. Istočasno so v določenem delu z njimi vzpostavljena še interna navodila ravnanja, in sicer kadar morajo predloge, navedene v akcijskem programu, v določenem časovnem okvirju izvršiti institucije EU. Časovna obdobja veljavnosti programov se medsebojno razlikujejo (trajajo lahko vse od enega pa tja do deset let<sup>290</sup>), po izteku pa so velikokrat obnovljeni. Za njihovo izvedbo je v pretežnem delu zadolžena Evropska komisija. Za razliko od zelenih in belih knjig akcijski programi na začetku vedno vsebujejo pravno podlago, na kateri so bili sprejeti,<sup>291</sup> več akcijskih programov pa je – kot je to razvidno iz njihovega pregleda – po obliki sprejetih v sporočilih ter resolucijah, posamezni pa celo v obliki zavezujočega sklepa (v tem oziru seveda ne gre več za mehko pravo).<sup>292</sup>

Če se od pripravljalnih usmerimo še k značilnostim informativnih aktov, tipični predstavnik katerih so informativna sporočila, velja najprej pojasniti, da je sporočil kot aktov mehkega prava na splošno več različnih vrst, pri tem pa nobena ne določajo splošnih pravil ravnanja. Še danes najprimernejša in najpogosteje citirana delitev sporočil je bila v pravni teoriji podana s strani avtorja *Alfonsa Mattera*, ki je akte te vrste razdelil na informativna, razlagalna in odločitvena sporočila.<sup>293</sup> Kot je jasno že iz poimenovanja, je prva uvrstiti med informativne akte, druga dva pa v skupino razlagalnih in odločitvenih aktov mehkega prava. Istočasno je v zvezi s sporočili treba poudariti še, da je ob posameznem aktu potrebna previdnost, ali dejansko sploh gre za akt te vrste, ali pa se za tem poimenovanjem skriva kaj drugega: pod imenom »sporočilo« so namreč pogosto objavljene druge vrste mehkega prava,

---

<sup>288</sup> Sprejet dne 18. 12. 1961, Ur. l. EU 2, 15. 01. 1962, str. 36.

<sup>289</sup> Prim. denimo akcijske programe na področju varstva okolja, objavljene na spletni strani Evropske komisije, področje varstva okolja (26. 06. 2014).

<sup>290</sup> Npr. Šesti okoljski akcijski program, ki je veljal 2002–2012 ((COM) 2011 31 fin.) ali Večletni evropski akcijski načrt za e-pravosodje za obdobje 2014–2018 (Ur. L. EU C 182, 14. 06. 2014, str. 2–13).

<sup>291</sup> Tako denimo Akcijski načrt EU za gozdove kot pravno podlago za sprejem izrecno navaja Sklep Sveta o Akcijskem načrtu EU za gozdove ter Resolucijo Sveta z dne 15. decembra 1998 o gozdarski strategiji za Evropsko unijo. COM(2006) 302 konč., Bruselj 15. junij 2006, točka 1 in 2. Kot pravna podlaga se nadalje navajajo tudi člen 42 PDEU, člen 47 PDEU, člen 182 PDEU in drugi, ki izrecno predvidevajo sprejem akcijskih programov, okvirnih programov ali programov.

<sup>292</sup> Tako je zgoraj citiran Akcijski načrt dejansko sprejet pod imenom sporočila, in sicer kot »Sporočilo Komisije Svetu in Evropskem parlamentu o Akcijskem načrtu za gozdove«.

<sup>293</sup> Mattera A., *Le marché unique européen. Ses règles, son fonctionnement*, Jupiter, Paris 1988, str. 28–31.

kot denimo bele in zelene knjige, akcijski programi (kot že opozorjeno), priporočila in pravila ravnanja.<sup>294</sup> Odločilni kriterij za presojo o vrsti mehkega prava bo zato vselej dejanska vsebina akta.

Osnovna funkcija *informativnih sporočil* je zagotavljanje informacij s podajo dejanskega stanja ukrepov EU z namenom obvestitve javnosti ter informiranja zainteresiranih oseb o teh ukrepih. Pri tem iz baze podatkov (*eur-lex*)<sup>295</sup> ne izhaja, da bi takšna sporočila poleg Evropske komisije, sprejemala katera druga institucija EU. Ob »navadnih« (zunanjih) informativnih sporočilih je zaslediti še več sporočil interne narave, ki se navezujejo na razmerje med institucijami EU (največkrat Evropsko komisijo in Svetom ali Evropskim parlamentom), z njimi pa Evropska komisija predstavi svoje videnje določene problematike in oblikuje predloge. Odzivno slednjemu občasno pride celo do sprejetja medinstitucionalnega sporazuma.<sup>296</sup> Posebnost v okviru informativnih sporočil so še sporočila, ki so individualne narave ter se nanašajo na uporabo prava EU v konkretnem primeru – iz tega vidika so sicer identična obvestilom, vendar so še vedno omejena na obveščanje zainteresiranih oseb, čeprav tokrat o rezultatu, do katerega je/bo vodila uporaba prava EU v konkretnem primeru. Ker so torej sprejeta z namenom priprave (posamezne) zavezujoče odločitve (sklepa), je njihova narava poleg informativne tudi pripravljalna. Pravno področje, na katerem so takšna sporočila številna, je področje državnih pomoči – na njem (z namenom omogočiti podajo argumentiranih pripomb) namreč Evropska komisija s sporočili stranke obvešča o odločitvi, ki jo bo sprejela v zvezi s skladnostjo državne pomoči z notranjim trgov; podobno velja tudi na področju konkurenčnega prava.<sup>297</sup>

## 2 Razlagalni in odločitveni akti mehkega prava

Poglavitni smoter razlagalnih in odločitvenih aktov je dajanje smernic za razlago prava EU (*razlagalni akti*) ali njegovo uporabo (*odločitveni akti*). Zgodovinsko je prve akte te vrste najti v dvoje t.i. »Božičnih Obvestilih«, ki jih je Evropska komisija sprejela decembra 1962 in ki so se nanašala na uporabo takratnega prvega odstavka člena 85

---

<sup>294</sup> Kot je to v Sporočilu Komisije Evropskem parlamentu, Svetu, Evropskemu Ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij - Bela knjiga o storitvah splošnega pomena, COM (2004) 374 konč., Bruselj 12. maj 2004.

<sup>295</sup> Iskanje med vso zakonodajo in vsemi pripravljalnimi akti.

<sup>296</sup> Kot je to bilo v primeru Sporočila Komisije o uporabi načela subsidiarnosti (Bull EC, 10-1992, str. 116-126), ki mu je sledil sprejem Medinstitucionalnega dogovora med Evropsko komisijo, Svetom in Evropskim parlamentom.

<sup>297</sup> Prim. Sporočilo Evropske komisije o uporabi pravil o državni pomoči za storitve javne radiotelevizije, Ur. l. EU C 257, 27. 10. 2009, str. 1-14.

PES.<sup>298</sup> Danes sta obe vrsti aktov stalna praksa, po obliki pa so najpogosteje vsebovani v sporočilu ali obvestilu. Odločitvene akte je dodatno najti še v nekaterih drugih pojavnih oblikah, in sicer v smernicah, kodeksih ravnanja in okvirjih, ti pa so večkrat delno razlagalne narave.

Ker ti vrsti aktov zadevata uporabo/razlago prava EU, je v aktu vedno vzpostavljena povezava z zavezujočim primarnim in sekundarnim pravom EU, na katerega se nanašajo.<sup>299</sup> Institucija EU, ki se najpogosteje poslužuje te vrste aktov, je tudi v tem primeru Evropska komisija, čeprav jih sprejemajo tudi druge institucije EU, med njimi celo Sodišče EU.<sup>300</sup>

Začetki *razlagalnih aktov* oziroma razlagalnih sporočil in obvestil<sup>301</sup> segajo v zgodnja 1980. leta, ko je Evropska komisija, v posledici sodbe Sodišča EU v znani zadevi *Cassis de Dijon*,<sup>302</sup> objavila *Sporočilo Cassis de Dijon*,<sup>303</sup> s katerim je obrazložila svoje razumevanje posledic odločitve Sodišča EU na razlago prava EU. Od takrat naprej je uporaba aktov te vrste kot pojasnil za razlago obstoječega primarnega in sekundarnega prava EU pogosta in praktično neomejena – mogoče jih je sprejeti na vseh pravnih področjih EU. S svojo razlago Evropska komisija ne sme preseči okvirjev, zastavljenih s strani Sodišča EU in zavezujočega prava (ni dopustno, da bi Evropska komisija s svojo razlago vzpostavila nova pravila, ki nujno ne izvirajo iz veljavnega zavezujočega prava), saj bodo takšni akti načeloma razveljavljeni: razlaga Sodišča EU je namreč tista, ki je vselej nadrejena razlagi Evropske komisije.<sup>304</sup> Ker v določenih primerih obstoj aktov te vrste nudi podporo in dopolnitev primarnemu in sekundarnemu pravu EU, predvsem v smislu zagotavljanja primerne in enotne uporabe prava EU, zaradi česar podaja zakonodajnega predloga ni potrebna, razlagalna sporočila in obvestila v tem delu opravljajo tudi funkcijo (stalne ali trenutne) alternative zakonodaji.<sup>305</sup>

---

<sup>298</sup> Notice on exclusive dealing constructs with commercial agents, Ur. l. EU 139/2921 in Notice on patent licensing agreement, Ur. l. EU 129/2922.

<sup>299</sup> Wessels W., 2011, str. 25.

<sup>300</sup> To je v letu 2005 sprejelo Priporočila nacionalnim sodiščem v zvezi z začetkom postopka predhodnega odločanja. Objavljeno na:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:143:0001:0004:En:PDF> (28. 09. 2013).

<sup>301</sup> Kot omenjeno gre dejansko za isto vrsto aktov, zaradi česar so ti obravnavani skupaj.

<sup>302</sup> Zadeva 120/78 Rewe-Zentral AG proti Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (»Cassis de Dijon«), ZOdl. 1979, str. 649.

<sup>303</sup> Communication from the Commission concerning the consequences of the judgment given by the Court of Justice on 20 February 1979 in case 120/78 (Cassis de Dijon), Ur. l. EU C 256, 03. 10. 1980, str. 2-3.

<sup>304</sup> Za pristop Sodišča EU do teh aktov, glej V. poglavje.

<sup>305</sup> Peters A., Pagotto I., 2006, str. 24.

Nadalje pa pravila, oblikovana v okviru *odločitvenih obvestil in sporočil*, določajo splošna pravila o načinu izvrševanja izvedbenih pooblastil (ne omejujejo se le na razlago), saj z njimi Evropska komisija napove način uporabe prava EU v posameznih primerih in način izvrševanja podeljene diskrecije.<sup>306</sup> S tem ti akti vzpostavljajo pravila ravnanja splošne narave in imajo normativno naravo, temeljna razlika med razlagalnimi in odločitvenimi akti pa je zato obstoj izvedbenih in diskrecijskih pooblastil. Eno izmed prvih objavljenih odločitvenih sporočil je verjetno prva sprememba *De Minimis Sporočila*,<sup>307</sup> sprejeta po odločitvi Sodišča EU v zadevi *Völk proti Vervancke*.<sup>308</sup> Od tedaj naprej obvestila postanejo običajni dokumenti za vzpostavitev odločitvenih pravil ravnanja. Zaradi diskrecijskih pooblastil Evropske komisije so akti te vrste najpogosteje sprejeti na področju varstva konkurence, državnih pomoči, proračuna ter skupne trgovinske politike, včasih pa so tudi procesne narave, kot denimo *Obvestilo Komisije o pravilih za vpogled v spis Komisije v zadevah na podlagi členov 81 in 82 Pogodbe ES, členov 53, 54 in 57 Sporazuma EGP in Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004*.<sup>309</sup> Po svoji vsebini na eni strani vzpostavljajo interne smernice in standarde ravnanja za ukrepanje sprejemne institucije EU (interni akti), na drugi strani pa predstavljajo smernice za ravnanje tretjih, t.j. držav članic, pravnih in fizičnih oseb, na katere uporaba prava EU vpliva (ti lahko namreč v naprej predvidijo način postopanja Evropske komisije), kakor tudi drugih institucij, ki morajo pravo EU uporabiti v nacionalnem kontekstu, denimo nacionalna sodišča ali uradi za konkurenco. Nekateri odločitveni akti procesne narave so celo neposredno naslovljeni na te organe.<sup>310</sup> Kot je razvidno iz prakse, je njihov sprejem praviloma reakcija na razvoj zakonodaje, sodne prakse ali sprememb v politiki;<sup>311</sup> skozi razjasnitev uporabe in razlage prava EU v aktih te vrste se krepi pravna zanesljivost, transparentnost in učinkovitost prava EU,<sup>312</sup> olajšano pa je tudi izvrševanje pristojnosti s strani Evropske komisije na področjih njihovega sprejema, kar vse pripomore k *effet utile* prava EU. Kljub temu akti na začetku izrecno poudarjajo, da je odločitev oziroma razlaga prava EU brez učinka na razlago Sodišča EU. Občasno

---

<sup>306</sup> Senden L., 2004, str. 132.

<sup>307</sup> Ur. l. EU C 64/1, 1970. Kasnejše spremembe v 1977, 1986, 1997 so bile sprejete kot obvestila.

<sup>308</sup> Zadeva 5/69 Franz Völk proti S.P.R.L. Ets J. Vervaecke, ZOdl. 1969, str. 295. Zadeva se je nanašala na razlago takratnega prvega odstavka člena 85 PES.

<sup>309</sup> Ur. l. EU C 325, 22. 12. 2005, str. 7-15.

<sup>310</sup> Denimo Obvestilo o sodelovanju med nacionalnimi sodišči in Komisijo na področju državnih pomoči, Ur. l. EU C 312, 23. 11. 1995, str. 115-120 ali Obvestilo o sodelovanju med nacionalnimi sodišči in Komisijo pri uporabi členov 85 in 86 PES, Ur. l. EU C 39/6, 13. 02. 1993, str. 6-12.

<sup>311</sup> Glej zgoraj citirana sporočila in obvestila Evropske komisije.

<sup>312</sup> Prim. Obvestilo Komisije Smernice o uporabi člena 81 Pogodbe ES za sporazume o horizontalnem sodelovanju, Ur. l. EU C 3, 06. 01. 2001, str. 2-30 in Obvestilo o uporabi pravil konkurence ES za čezmejna nakazila, Ur. l. EU C 251, 27. 09. 1995, str. 3-10.



je najti še navedbe, da so ti akti tudi brez vpliva na razlago in uporabo (predvsem konkurenčnega) prava EU, ki jo podajo nacionalni organi, čeprav jih je mogoče šteti kot prepričljiv argument v postopkih pred nacionalnimi sodišči.<sup>313</sup>

Ob odločitvenih obvestilih in sporočilih je dalje najti tudi nekatere druge vrste aktov, ki vsebujejo predvsem odločitvena pravila, in sicer so to: *odločitvene smernice, kodeksi ravnanja in okvirji*. Čeprav je s poimenovanjem »smernice« najti ogromno različnih aktov (lahko gre denimo za usmerjevalne akte), so smernice pravzaprav odločitveni akti mehke narave, z njimi pa so vzpostavljena pravila, ki določajo politiko Evropske komisije na področjih s pooblastili za odločanje v posameznih primerih. Poleg smernic Evropska komisija, predvsem na področju državnih pomoči po posameznih sektorjih, sprejema tudi odločitvene kodekse ravnanja<sup>314</sup> (pod enakim poimenovanjem je najti tudi vrsto neformalnih usmerjevalnih aktov) in (odločitvene) okvirje.<sup>315</sup> Za vse te tri vrste aktov veljajo enake značilnosti kot za odločitvena sporočila in obvestila; temeljna razlika med sporočili in obvestili ter smernicami, okvirji in kodeksi ravnanja je le področje, na katerem so slednji sprejeti: smernice, kodeksi ravnanja in okvirji so, za razliko od obvestil in sporočil, ki so sprejeta tudi na številnih drugih področjih, primarno sprejeti na področju državnih pomoči, in sicer v vseh sektorsko specifičnih področjih državne pomoči, od zračnega transporta do raziskav.<sup>316</sup>

### 3 Usmerjevalni akti mehkega prava

Zadnjo glavno (in izrazito obsežno) skupino aktov mehkega prava predstavljajo usmerjevalni akti. Gre za krovni pojem, pod katerega je mogoče uvrstiti predvsem priporočila, mnenja, resolucije, kodekse ravnanja ali prakse, zaključke in izjave (deklaracije).<sup>317</sup> Akti te vrste skozi mehak pristop usmerjajo k določenemu ravnanju

---

<sup>313</sup> Kot je to pri Obvestilu Komisije Smernice o uporabi člena 81 Pogodbe ES za sporazume o horizontalnem sodelovanju in v Obvestilu Komisije o sporazumih manjšega pomena, ki neznatno omejujejo konkurenco po členu 81(1) Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (*de minimis*), Ur. l. EU C 368, 22. 12. 2001, str. 125-127.

<sup>314</sup> Denimo Kodeks o pomoči industriji sintetičnih vlaken in Kodeks o pomoči industriji sintetičnih vlaken v okviru Sporočila Evropske komisije, skupaj z Večsektorskim okvirjem o regionalni pomoči za velike investicijske projekte, Ur. l. EU C 368, 22. 12. 2001, str. 10.

<sup>315</sup> Denimo Okvir Skupnosti za državne pomoči v obliki nadomestila za javne storitve, Ur. l. EU C337, 18. 11. 2011, str. 2, v obliki Sporočila ali Okvir Skupnosti o uveljavljanju pravic pacientov na področju čezmejnega zdravstvenega varstva COM(2008) 415 konč., Bruselj 02. julij 2008.

<sup>316</sup> Kot razvidno iz evidence aktov v bazi eur-lex: iskanje med pripravljalnimi akti na področju državnih pomoči.

<sup>317</sup> Pri tem velja omeniti, da maloštevilni avtorji, ki se ukvarjajo s klasifikacijo aktov mehkega prava, za to kategorijo uporabljajo izraz usmerjevalni akti (angl. »steering instruments«) kljub temu, da ne gre za ustaljen pojem v EU, o njem pa si ni enotna niti pravna teorija. Pojem se namreč, poleg svojega ožjega pomena, uporablja tudi v širšem pomenu, v okviru katerega lahko zajema različne tipe instrumentov, od pravnih do nepravnih (finančni, ekonomski

in – nasprotno od razlagalnih in odločitvenih aktov – vzpostavljajo pravna pravila, ki niso nujno povezana z obstoječim pozitivnim pravom EU: ti lahko namreč neodvisno opredelijo nova pravna pravila, zaradi česar predstavljajo vsebinski dodatek zavezujočega prava, čeprav so lahko v posameznih primerih časovno sprejeti celo pred zakonodajo samo. Ker sta priporočilo in mnenje kot kategoriji usmerjevalnih aktov edini neposredno (formalno) predvideni v členu 288 PDEU, se je zanje uveljavilo poimenovanje *formalni usmerjevalni akti*. Ostale vrste usmerjevalnih aktov, ki jih primarno pravo EU v seznamu pravnih aktov poimensko ne predvideva, so pa vendarle prisotni v praksi (pomen in funkcijo so tako pridobil *de facto*), pri čemer njihov sprejem na več mestih predvidevata tudi Pogodbi, je šteti za *neformalne usmerjevalne akte*.

### 3.1 Formalni usmerjevalni akti

Izrecna omemba priporočil in mnenj v členu 288 PDEU je skromna, zato je o naravi, ciljnih in funkciji aktov še vedno potrebno sklepati na podlagi razvoja sodne prakse Sodišča EU ter njihovega besedila in vsebine.<sup>318</sup>

*Priporočila* kot pravne akte mehkega prava v pretežni meri sprejemata Evropska komisija in Svet, v manjši meri pa tudi druge institucije EU, denimo Evropski parlament in Evropska centralna banka. Priporočila Evropske komisije so v osnovi namenjena usmerjanju/vodenju, kajti gre za akte, ki vabijo naslovnike k upoštevanju določenega niza ravnanja. Z njimi so torej vzpostavljena pravila normativne narave.<sup>319</sup> Načeloma so pravna pravila splošne narave, individualna priporočila so izjemno redka – takšne odločitve Evropska komisija raje poda v obliki mnenj – naslovniki aktov pa so države članice, ki so s priporočilom pozvane k implementaciji priporočila, ali skupaj z njimi tudi posamezniki, redkeje pa institucije EU. Kadar so naslovniki posamezniki, je na državah članicah, da zagotovijo ravnanje v skladu s priporočilom. Po obliki in vsebini priporočila odsevajo zakonodaje akte, saj predhodnim izjavam, pred besedilom dejanskih členov, sledi navedba, da je

---

instrumenti). Wessels W., 2011, 21-51; Gormley L. (ur.), Introduction to the Law of the European Communities, 3. izdaja, Kluwer Law International, Haag 1998, str. 114.

<sup>318</sup> Beutler B., Bieber R., Die Europäische Union, Rechtsordnung und Politik, 4. nova in dopolnjena izdaja, Nomos, Baden-Baden 1993, str. 192-193.

<sup>319</sup> V priporočilih se slednje izraža skozi uporabo različnih pojmov, kot so »pravila ravnanja«, »smernice«, »minimalna« ali »splošna načela ali obveznosti«, »standardi dobre prakse« in podobno, pogosto pa je namen vzpostavitve takšnih pravil razviden že iz samega poimenovanja. Denimo Priporočilo Komisije 2001/310/ES o načelih organov za zunajodno sporazumno reševanje sporov potrošnikov, Ur.l. EU L 109, 19. 04. 2001, str. 56.

Evropska komisija »sprejela naslednje priporočilo«, <sup>320</sup> pravila pa so nato oblikovana na enak način, kot besedilo zakonodajnega člena. Prav tako je, čeprav v praksi praviloma do implementacije priporočil ne pride, v priporočilih Evropske komisije najti ločene določbe, naslovljene »implementacija« in »da bo spoštovanje priporočila podlaga za presojo potrebe po nadaljnjih ukrepih« (t.j. tudi sprejemu zavezujočega prava), kar jih še bolj približuje zakonodajnim aktom. Praviloma vsa priporočila vsebujejo še prošnjo za obveščanje Evropske komisije o sprejetih implementacijskih in drugih ukrepih. V priporočilih starejšega datuma je v zvezi s pravno podlago najpogosteje zaslediti sklicevanje na prejšnji člen 211 Pogodbe o ES, <sup>321</sup> v priporočilih novejšega datuma pa se Evropska komisija sklicuje predvsem na člen 292 PDEU. <sup>322</sup>

Njihov namen je tesnejše sodelovanje ali koordinacija, glede na to, da so usmerjena k vzpostavitvi nacionalnih zakonodajnih in administrativnih določil, predvsem v smislu odstranitve ovir, ki omejujejo uresničitev notranjega trga ter ekonomske in monetarne unije, pa tudi harmonizacija. Z namenom doseči učinkovitejšo ali lažjo implementacijo ter enotno uporabo prava EU je njihova vloga v dopolnjevanju obstoječega pravnega okvirja EU (dopolnilna funkcija). To je storjeno s podajo definicij pojmov, pojasnili posameznih ukrepov itd. Kot izhaja iz analize priporočil, pa dalje ti akti velikokrat predstavljajo prvi korak harmonizacijskega procesa, ki se končno odrazi v sprejemu zavezujoče zakonodaje. Evropska komisija najprej sprejme priporočilo, čez čas pa mu sledi sprejem uredbe ali direktive; <sup>323</sup> priporočila Evropske komisije tozadevno opravljajo pripravljalno funkcijo. Dodatno se Evropska komisija sprejema priporočil posluži tudi takrat, kadar 1) ni želje, potrebe

---

<sup>320</sup> Denimo Priporočilo Komisije z dne 22. marca 2010 o področju uporabe in učinkih, ki jih imajo eurobankovci in eurokovanci kot zakonito plačilno sredstvo, Ur. l. EU L 83, 30. 03. 2010, str. 70.

<sup>321</sup> Prim. Priporočilo Komisije z dne 19. oktobra 2009 o postopkih za oprostitev davčnega odtegljaja, Ur. l. EU L 279, 24. 10. 2009, str. 8–11, Priporočilo Komisije z dne 20. avgusta 2009 o medijski pismenosti v digitalnem okolju za konkurenčnejšo avdiovizualno industrijo in industrijo vsebin ter vključujočo družbo znanja, Ur. l. EU L 227, 29. 08. 2009, str. 9–12 in Priporočilo Komisije z dne 7. februarja 2008 o kodeksu ravnanja za odgovorno raziskovanje na področju nanoznanosti in nanotehnologije, Ur. l. EU L 116, 30. 04. 2008, str. 46–52. Člen 211 Pogodbe o ES je določal temeljne pristojnosti Evropske komisije, med katere spada tudi oblikovanje priporočil in podaja mnenj v zvezi z zadevami iz Pogodbe, kadar je to izrecno predvideno oziroma kadar bi to Evropska komisija ocenila za ustrezno. Vsebinsko ga danes nadomešča prvi odstavek člena 17 PEU.

<sup>322</sup> Glej Priporočilo Komisije z dne 6. decembra 2012 o agresivnem davčnem načrtovanju, Ur. l. EU L 338, 12. 12. 2012, str. 41–43, Priporočilo Komisije z dne 26. julija 2012 o izvajanju načrtov izvedbe in ciljev uspešnosti v skladu z vseevropskimi cilji uspešnosti, sprejetimi na podlagi Uredbe Komisije (EU) št. 691/2010 in pripravi na drugo referenčno obdobje uspešnosti, Ur. l. EU C 228, 31. 07. 2012, str. 1–2 in Priporočilo Komisije z dne 17. julija 2012 o dostopu do znanstvenih informacij in njihovem arhiviranju, Ur. l. EU L 194, 21. 07. 2012, str. 39–43. Besedilo člena 292 PDEU sicer glasi: »Svet sprejema priporočila. Na predlog Komisije odloča v vseh primerih, za katere Pogodbi določata, da akte sprejema na predlog Komisije. Na področjih, kjer se za sprejetje akta Unije zahteva soglasje, odloča s soglasjem. Komisija, v posebnih s Pogodbama predvidenih primerih, pa tudi Evropska centralna banka, sprejemata priporočila.«

<sup>323</sup> V nekaterih priporočilih Evropska komisija celo izrecno izpostavi, da priporočilo »predstavlja začetno stopnjo v harmonizacijskem procesu«. Glej Priporočilo 87/62/EGS *supra*.

ali prostora za zakonodajo,<sup>324</sup> 2) ko oceni, da je priporočilo (v skladu z načelom sorazmernosti) zadosten ukrep ter zaradi 3) prilagodljive (prožne) narave priporočil – ta omogoča hitrejšo prilagoditev pravil prava EU novim tehnološkim spremembam.<sup>325</sup> Ker tedaj priporočila učinkujejo v smislu neobstoja potrebe ali želje po zavezujočem pravu je v tem oziru njihova funkcija nadomestna.

Priporočila Sveta so druga najpogostejša vrsta priporočil, tudi ta pa vzpostavljajo pravna pravila, s katerimi vabijo naslovnike k sprejemu določene vrste ravnanja oziroma predlagajo sprejem določenih ukrepov in so tako normativne narave. To je pogosto izraženo z uporabo izrazov, kot so »smernice«, »splošna načela«, »splošni kriteriji« in podobnim, enako kot to velja za priporočila Evropske komisije.<sup>326</sup> S pričetkom sprejemanja (zunanjih) priporočil Sveta v sredi 1970. let Svet danes v povprečju sprejme med enim in šestimi zunanjimi priporočili in okoli tri interna priporočila letno.<sup>327</sup> Praviloma bodo priporočila akti abstraktne in splošne narave (naslovniki so države članice), le v primeru, ko bo Svet (denimo na podlagi četrtega odstavka člena 148 PDEU)<sup>328</sup> priporočilo izrecno naslovil na individualno državo članico, bo šlo za individualne akte. Občasno so naslovljena tudi na druge osebe, ob hkratnem pozivu držav članic, da zagotovijo spoštovanje priporočila s strani naslovnikov.<sup>329</sup> Za razliko od priporočil Evropske komisije, priporočila Sveta po svoji obliki ne odsevajo zakonodajnih aktov: razdeljena so zgolj na dva dela, in sicer na prvega, ki zadeva priporočene ukrepe državam članicam, in drugega, naslovljenega na Evropsko komisijo v zvezi z njenim nadzorom implementacije teh ukrepov.<sup>330</sup> Samo besedilo vzpostavljenih pravil je dokaj strogo, v zvezi z implementacijo pa Svet v nekaterih

---

<sup>324</sup> Tako je na primer Evropska komisija v Priporočilu Komisije z dne 15. februarja 2005 o vlogi neizvršnih direktorjev ali članov nadzornega sveta javnih družb in o komisijah upravnega odbora ali nadzornega sveta, Ur. l. EU L 52, 25. 02. 2005, str. 51-63, v 4. predhodni izjavi poudarila, da »glede na zahtevnost številnih obravnavanih vprašanj, sprejemanje podrobnih obvezujočih pravil ni nujno najbolj zaželen in učinkovit način za doseg zastavljenih ciljev.«

<sup>325</sup> Glej Priporočilo Komisije 87/598/EGS z dne 8. decembra 1987 o kodeksu poslovanja z elektronskimi plačili, Ur. l. EU L 365, 24. 12. 1987, str. 72-76.

<sup>326</sup> Denimo Priporočilo Sveta o izvajanju širših smernic ekonomskih politik držav članic, katerih valuta je euro, Ur. l. EU C 219, 24. 07. 2012, str. 95-97 in Priporočilo Sveta z dne 14. maja 2008 o posodobitvah širših smernic ekonomskih politik držav članic in Skupnosti v letu 2008 ter o izvajanju politik zaposlovanja držav članic, Ur. l. EU L 139, 29. 05. 2008, str. 57-75.

<sup>327</sup> Iskanje po bazi eur-lex-drugi akti-priporočila-brez omejitve na veljavne predpise.

<sup>328</sup> Člen zadeva področje zaposlovanja v EU, Svetu pa je podeljena pristojnost, da na podlagi poročil držav članic (poslanih Evropski komisiji in Svetu o najpomembnejših ukrepih, sprejetih za izvajanje politike zaposlovanja) in po prejemu stališč Odbora za zaposlovanje vsako leto preveri izvajanje politik zaposlovanja držav članic glede na smernice za zaposlovanje ter, v kolikor oceni, da je to primerno, na priporočilo Evropske komisije sprejme priporočila za države članice (četrty odstavka člena 148 PDEU v zvezi s tretjim odstavkom istega člena).

<sup>329</sup> Denimo Priporočilo Sveta 86/659/EGS o usklajenem uvajanju digitalnega omrežja z integriranimi storitvami (ISDN) v Evropski skupnosti, Ur. l. EU L 382, 31. 12. 1989, str. 36- 41.

<sup>330</sup> Izjema so začetne predhodne izjave, ki – nasprotno kot priporočilo sicer – spominjajo na zakonodajni akt.

priporočilih celo spodbujajo, da naj se ta izvrši skozi zavezujoča pravila.<sup>331</sup> Tudi določitev časovnega okvirja za ukrepanje v priporočilih Sveta ni neznanka.<sup>332</sup> Enako kot priporočila Evropske komisije tudi priporočila Sveta v pravnem sistemu EU opravljajo vse tri funkcije mehkega prava (pripravljalno, dopolnilno in nadomestno): pripravljalsko funkcijo opravljajo na način, da predstavljajo prvi korak bodoče zakonodaje EU ali njene priprave. To je jasno razvidno iz več priporočil, iz katerih izhaja, da ukrepi na nacionalni, mednarodni in ravni EU predstavljajo dobro podlago nadaljnje harmonizacije in sklenitve mednarodnih sporazumov.<sup>333</sup> Tako na primer *Priporočilo Sveta z dne 9. junija 2009 o varnosti pacientov, vključno s preprečevanjem in obvladovanjem okužb, povezanih z zdravstveno oskrbo*<sup>334</sup> poudarja, da » [je] priporočilo namenjeno oblikovanju okvirja za spodbujanje razvoja politike in nadaljnjega ukrepanja v državah članicah in med njimi za obravnavo ključnih vprašanj v zvezi z varnostjo pacientov, s katerimi se spopada EU.«<sup>335</sup> Iz več priporočil, ki poudarjajo, da je potrebno povečati učinke, ustvarjene z zavezujočim pravom oziroma iz katerih izhaja, da težijo k dopolnjevanju obstoječe zakonodaje EU in odpravi razlik povzročenih zaradi možnosti različnih razlag zakonodajnih določil, je razvidna dopolnilna funkcija teh aktov. Ilustrativno v tem oziru je *Priporočilo Sveta 83/571/EGS z dne 26. oktobra 1983 o testih povezanih z dajanjem na trg lastniških zdravil*.<sup>336</sup> V njem je vzpostavljena povezava z zavezujočim pravom in poudarjeno, da je bilo priporočilo sprejeto z namenom »preprečitve razlik v razlagi ravnanja in presoje testov o lastniških medicinskih izdelkih, kot jih predvideva Direktiva Sveta 75/318/EGS, kot spremenjena z Direktivo 83/570/EGS...«<sup>337</sup> Dalje pa priporočila Sveta opravljajo nadomestno funkcijo kadar so sprejeta namesto zakonodaje, njihov sprejem pa pri tem v posameznih primerih izrecno predvidevata PEU ali PDEU.<sup>338</sup>

<sup>331</sup> Denimo Priporočilo Sveta 86/665/EGS o standardiziranih informacijah v obstoječih hotelih, Ur. l. EU L 384, 31. 12. 1986, str. 54–59 in Priporočilo Sveta 86/666/EGS o protipožarni zaščiti v obstoječih hotelih, Ur. l. EU L 384, 31. 12. 1986, str. 60–68. Tudi Priporočilo Sveta z dne 30. novembra 2009 o okolju brez tobačnega dima, Ur. l. C 296, 05. 12. 2009, str. 4–14 v 8. predhodni izjavi poudarja, da so se: »Prostovoljne politike na nacionalni ravni izkazale za neučinkovite pri zmanjševanju izpostavljenosti tobačnemu dimu. Zavezujoča zakonodaja držav članic, ki se pravilno izvršuje in nadzoruje, je učinkovito sredstvo ustrezne zaščite ljudi pred tveganji za zdravje zaradi izpostavljenosti izdihanemu ali izgorenemu tobačnemu dimu.«

<sup>332</sup> Denimo Priporočilo Sveta 98/376/ES o parkirni kartici za invalide, Ur. l. EU L 167, 12. 06. 1998, str. 25–28 iz katerega izhaja, da naj države članice sprejmejo potrebne korake, da bo standardizirana parkirna kartica za invalide na voljo najkasneje do 1. januarja 2000 (točka 5).

<sup>333</sup> Denimo Priporočilo Sveta 86/665/EGS o standardiziranih informacijah v obstoječih hotelih, *op. cit.* in Priporočilo Sveta 86/666/EGS o protipožarni zaščiti v obstoječih hotelih, *op. cit.*

<sup>334</sup> Ur. l. EU C 151, 03. 07. 2009, str. 1–6.

<sup>335</sup> 8. predhodna izjava.

<sup>336</sup> Ur. l. EU L 332, 28. 11. 1983, str. 11–32.

<sup>337</sup> 4. predhodna izjava.

<sup>338</sup> Denimo člen 319 PDEU ali člen 22 PEU.

Za razliko od priporočil Evropske komisije Svet priporočilo vedno prične z izrecno navedbo pravne podlage za njegov sprejem – navedena je posamezna določba primarnega prava, ki predvideva sprejem priporočila,<sup>339</sup> kadar pa specifične pravne podlage ni, Svet priporočilo sprejme na splošni pravni podlagi, predvideni v členu 352 PDEU. Sprejemni postopek je ustaljen: predvsem v primeru zunanjih priporočil Sveta<sup>340</sup> je mogoče razbrati, da jih Svet sprejema zgolj na podlagi predloga ali osnutka Evropske komisije.<sup>341</sup> Mnenje običajno podajo še Evropski parlament in pogosto tudi Ekonomsko-socialni odbor (občasno tudi Odbor regij), temu nato sledi postopek posvetovanja.<sup>342</sup> Večina, ki se zahteva, je odvisna od pravne podlage za sprejem, v posameznih primerih pa Svet v postopek posvetovanja vključi tudi organe, ki niso institucije EU.<sup>343</sup>

Drugo kategorijo formalnih usmerjevalnih aktov predstavljajo *mnenja*. Iz pregleda aktov te vrste je mogoče ugotoviti, da gre v praksi zlasti za akte Evropske komisije; število mnenj, ki jih je sprejel Svet, z izjemo mnenj, sprejetih v času finančne krize o konvergenčnih programih držav članic za posamezno obdobje,<sup>344</sup> je minimalno. Temeljna značilnost te vrste aktov je, da vsebujejo stališče Evropske komisije v zvezi z določenim že izvršenim ali predlaganim ravnanjem v individualnem primeru, zato so normativne in individualne (konkretne) narave. Iz primarne in sekundarne zakonodaje EU ter pregleda baze *eur-lex* izhaja, da do njihovega sprejema prihaja v

<sup>339</sup> Zapisano je: »Upoštevanje Pogodbe o delovanju EU (prej Pogodbo o ustanovitvi ES), in predvsem člen ... pogodbe...«. Prim. Priporočilo Sveta o izvajanju širših smernic ekonomskih politik držav članic, katerih valuta je euro, *op. cit.*, kjer je navedeno *»ob upoštevanju Pogodbe o delovanju Evropske unije in zlasti člena 136 v povezavi s členom 121(2) Pogodbe.*

<sup>340</sup> Kot že omenjeno v okviru poglavja o temeljnih načelih (III. poglavje).

<sup>341</sup> Kar je iz Priporočil Sveta razvidno z navedbo: *»ob upoštevanju priporočila Evropske komisije*«, glej denimo Priporočilo Sveta z dne 10. julija 2012 v zvezi z nacionalnim programom reform Avstrije za leto 2012 in mnenje Sveta o programu Avstrije za stabilnost za obdobje 2011–2016, Ur. l. EU C 219, 24. 07. 2012, str. 1-4.

<sup>342</sup> Tako je na primer iz Priporočila Sveta o izvajanju širših smernic ekonomskih politik držav članic, katerih valuta je euro (*op. cit.*) razvidno, da je Svet sledil naslednjemu postopku sprejema: upošteval je priporočilo Evropske komisije in sklepe Evropskega sveta ter opravil postopek posvetovanja z Ekonomsko-finančnim odborom, kot razvidno iz slednjega:

» Svet Evropske unije –

*ob upoštevanju Pogodbe o delovanju Evropske unije in zlasti člena 136 v povezavi s členom 121(2) Pogodbe,*

*ob upoštevanju priporočila Evropske komisije,*

*ob upoštevanju sklepov Evropskega sveta,*

*po posvetovanju z Ekonomsko-finančnim odborom...«*

<sup>343</sup> Svet je denimo v Priporočilu Sveta 87/371/EGS z dne 25. junija 1987 o usklajenem uvajanju javnih vseevropskih celičnih digitalnih kopenskih mobilnih komunikacij v Skupnosti (Ur. l. EU L 196, 17. 07. 1987, str. 81-84), ob sprejemu priporočila upošteval tudi pozitivno mnenje SOG-T (Senior Official Group on Telecommunications), pozitivno mnenje predstavnikov telekomunikacijskih uprav, podanega na Evropski konferenci uprav za pošto in telekomunikacije (CEPT) ter pozitivno mnenje proizvajalcev telekomunikacijske opreme držav članic za sprejem takšnega priporočila.

<sup>344</sup> Glej denimo Mnenje Sveta o posodobljeni različici programa Slovenije za stabilnost 2009–2013, Ur. l. EU C 144, 03. 06. 2010, str. 22–26 in Mnenje Sveta z dne 7. julija 2009 o posodobljeni različici programa Slovenije za stabilnost 2008–2011, Ur. l. EU C 195, 19. 08. 2009, str. 1–5.

različnih okoliščinah. Prva situacija, v kateri Evropska komisija sprejme mnenje, je, kadar država članica, ki uvaja nacionalne zakonodajne ali druge ukrepe, zaprosi za mnenje o skladnosti ukrepov s pravom EU. Kot odgovor temu zaprosilu po preučitvi Evropska komisija sprejme mnenje, s katerim izrazi svoje stališče o dopustnosti (predlaganega) načina ravnanja. Drug primer so obrazložena mnenja Evropske komisije, podana bodisi na pobudo Evropske komisije bodisi na pobudo države članice. Gre za situacije, ko Evropska komisija meni, da katera od držav članic ni izpolnila obveznosti iz Pogodb, sprejem obrazloženega mnenja pa v tem primeru predvideva člen 258 PDEU, potem ko je bilo državi članici omogočeno, da predloži svoje pripombe. Če zadevna država ne ravna v skladu z mnenjem v roku, ki ga določi Evropska komisija, lahko slednja zadevo predloži Sodišču EU (drugi odstavek člena 258 PDEU). Sprejem obrazloženega mnenja Evropske komisije dodatno predvidevata še člen 259 PDEU<sup>345</sup> in člen 7 Protokola št. 2 o uporabi načel subsidiarnosti in sorazmernosti.<sup>346</sup> Tretji primer sprejemanja mnenj je najti v okviru rednega zakonodajnega postopka, predvsem v postopku soodločanja, kot ga predvideva člen 294 PDEU. V okviru tega Evropska komisija, po preučitvi dokumentov in stališč drugih institucij EU (Evropskega parlamenta in Sveta), svoje stališče vedno izčrpno poda v mnenju.<sup>347</sup> Ta mnenja so interne narave in so naslovljena le na institucije EU. Končno pa mora Svet tudi pri odločanju o pristopu novih držav članic, kot določeno v členu 49 PEU, opraviti posvetovanje z Evropsko komisijo, kar se odrazi v mnenju, s katerim Evropska komisija zavzame svoje stališče o pristopu bodoče države članice. Enako kot v okviru priporočil, Evropska komisija pri mnenjih pravne podlage za njihov sprejem ne poda, kljub njihovi nezavezujoči naravi pa neupoštevanje mnenja sproži negativne pravne posledice: neupoštevanje obrazloženega mnenja iz člena 258 PDEU lahko vodi do postopka pred Sodiščem EU,<sup>348</sup> enake posledice pa nastopijo tudi če država članica, kljub mnenju Evropske komisije, da sprejetje nacionalnih pravil v določenem primeru pomeni kršitev prava EU, takšna pravila vseeno uveljavi ali pa ne preneha z ravnanjem, za katerega je Evropska komisija podala negativno mnenje. Dalje pa lahko v zvezi z mnenji v postopku soodločanja Evropska komisija, če oceni, da njeno mnenje ni upoštevano v zadostni meri, zakonodajni predlog umakne. Z mnenji Evropska komisija torej

---

<sup>345</sup> Člen določa postopek v primerih, ko ena država članica meni, da druga država članica ni izpolnila neke obveznosti iz Pogodb. Zadevna država članica lahko takšno zadevo predloži Sodišču EU, pred tem pa mora zadevo predložiti Evropski komisiji, ki poda obrazloženo mnenje.

<sup>346</sup> Gre za obrazložena mnenja v postopku sprejemanja zakonodajnih aktov oziroma mnenja v okviru utemeljitve zakonodajnih osnutkov z načelom subsidiarnosti. Prim. tretji odstavek navedenega člena.

<sup>347</sup> Kot to predvideva šesti odstavek, točka c) sedmega odstavka in petnajsti odstavek člena 294 PDEU.

<sup>348</sup> Kot določeno v drugem odstavku istega člena.

izpolnjuje dve nalogi: opravlja nalogo nadzora nad uporabo prava EU in izvršuje svoje naloge v okviru postopka sprejemanja pravnih aktov EU, obe ti nalogi pa izhajata iz prvega odstavka člena 17 PEU.<sup>349</sup> Mnenja Evropske komisije zato opravljajo pripravljajno (kadar tekom zakonodajnega postopka utirajo pot bodoči zakonodaji na način, da v zakonodajni postopek aktivno vključijo Evropsko komisijo) in dopolnilno funkcijo (izražena skozi obrazložena mnenja in mnenja, sprejeta po obvestilu s strani držav članic o nacionalnih ukrepih).

### 3.2 Neformalni usmerjevalni akti

Ne glede na to, da neformalni usmerjevalni akti v primarnem pravu EU niso omenjeni, je na podlagi enotne sodne prakse Sodišča EU danes jasno, da se obstoj aktov te vrste ne samo priznava, temveč da so ti sestavni (usmerjevalni) del *acquis communautaire*.<sup>350</sup> Raznolike akte je mogoče razvrstiti sledeče:

- zaključki Sveta;
- deklaracije Sveta in držav članic;
- skupne deklaracije in medinstitucionalni sporazumi;
- resolucije Sveta;
- kodeksi ravnanja ali prakse Evropske komisije in Sveta ter
- skupni zaključki, deklaracije in resolucije Sveta in predstavnikov vlad držav članic.

Vsaj dvakratno letno (ob izteku šestmesečnega predsedovanja posamezne države članice) na polletnem sestanku Svet sprejema *zaključke Sveta*, njihov sprejem pa je možen tudi v krajšem časovnem obdobju. Upoštevajoč določila člena 121 in 148 PDEU Svet na letni ravni zaključke sprejema tudi v zvezi z ekonomsko politiko in stanjem na področju zaposlovanja v EU. Kot akti mehkega prava zaključki Sveta določajo značilnosti in prioritete bodoče nacionalne in EU politike, splošna pravila

---

<sup>349</sup> Ta določa: »Komisija spodbuja splošni interes Unije in v ta namen sprejema ustrezne pobude. Skerbi za uporabo Pogodb in ukrepov, ki jih institucije sprejmejo na njuni podlagi. Skerbi za uporabo prava Unije pod nadzorom Sodišča Evropske unije. Izvršuje proračun in upravlja programe. V skladu s Pogodbama opravlja usklajevalno, izvršilno in upravno funkcijo. Razen pri skupni zunanji in varnostni politiki in v drugih primerih, predvidenih v Pogodbah, zagotavlja zastopanje Unije navzven. Daje pobude za letno in večletno načrtovanje Unije z namenom doseči med-institucionalne sporazume«.

<sup>350</sup> Prim. zadevo 44/84 Derrick Guy Edmund Hurd proti Kenneth Jones (Her Majesty's Inspector of Taxes), Z.Odl. 1986, str. 29, točka 29 sodbe. Zadeva se je nanašala na razlago izraza (v členu 3 Pristopne pogodbe) »deklaracije ali resolucije ali druga stališča...nanašajoč se na Skupnost, ki so bile sprejete s splošnim soglasjem držav članic«; pod izraz »druga stališča« je Sodišče EU štel odločitev iz leta 1957, sprejeta z namenom implementacije sporazuma o statutu evropske šole, ki jo nove države članice morajo upoštevati kot del *acquisa*.



ravnanja pa z njimi niso oblikovana – razvoj teh je prepuščen državam članicam in drugim institucijam EU. V okviru slednjega opravljajo torej pripravljalno funkcijo; v zelo omejenem obsegu (kadar izjemoma gre za zaključke, ki vzpostavljajo pravila ravnanja) je njihova funkcija lahko še dopolnilna – takrat ti namreč nudijo dodatne smernice za izvajanje obstoječega pravnega okvirja, njihov cilj pa je tedaj dopolnjevanje zavezujočega prava.<sup>351</sup> Narava določil v zaključkih je dvoplastna: prvič, zaključki vedno vključujejo določbe deklaratorne narave, s katerimi se izraža stališče in sporazum znotraj Sveta o določenem izzivu, s katerim se sooča EU. To je razbrati iz uporabljenih izrazov, ko so: Svet »*poudarja*«, »*se strinja*«, »*pozdravlja*«, »*prepoznavna*«, »*zaznava*« in podobno. Stališče Sveta je v tem delu podano na splošno, brez konkretnih pravil ali ukrepov.<sup>352</sup> Na drugi strani zaključki Sveta vsebujejo določila zaprosilne narave, s katerimi se Evropsko komisijo in/ali države članice poziva k ukrepanju. To je izraženo skozi uporabo izrazov, kot so: Svet »*vabi*«, »*naproša*«, »*ključne po*« ipd. S temi določili se najprej Evropsko komisijo poziva k razvoju nadaljnjih pobud, skladnih s predlaganim ravnanjem, to pa pogosto zadeva predložitev določenih podatkov s strani držav članic Evropski komisiji, oblikovanje poročil Evropske komisije na podlagi teh podatkov in morebitno oblikovanje predlogov za bodoče pobude Evropske komisije ali držav članic.<sup>353</sup> Posebnega postopka sprejema praviloma ni, prav tako z izjemo redkega splošnega sklicevanja na določila Pogodbe v večini primerov pravna podlaga za sprejem ni navedena.<sup>354</sup>

Druga vrsta neformalnih usmerjevalnih aktov mehkega prava so *deklaracije (izjave) Sveta in deklaracije držav članic*: z razliko v sprejemniku so njune značilnosti iste. Gre za deklaratorne zapise prednostne politike Sveta in držav članic (te so redkejše) na določenem pravnem področju, po obliki in vsebini pa so podobne zaključkom Sveta.<sup>355</sup> Sprejete na najrazličnejših področjih, stremijo k obveščanju javnosti o stališču Sveta, njegovi prihodnji politiki ali ukrepih, brez izrecnih naslovnikov. Izjema velja zgolj v primeru deklaracij, naslovljenih na države članice, ki zahtevajo vzpostavitev določenega ravnanja.<sup>356</sup> Izjave so lahko dodatno sprejete tudi v

<sup>351</sup> Denimo Zaključki Evropskega sveta z dne 27. maja 1997 o dejanskem izvajanju Dublinske konvencije, Ur. l. EU C 191, 23. 06. 1997, str. 27–28.

<sup>352</sup> Glej denimo Zaključke Sveta z dne 02. 03. 2012, št.: EUCO 4/2/12, sprejete na zasedanju 1. in 2. marca 2012.

<sup>353</sup> Senden L., 2004, str. 193, 195, 197.

<sup>354</sup> Prim. zgoraj navedene zaključke.

<sup>355</sup> Glej Deklaracijo Sveta o boju proti terorizmu, sprejeto po odmevnih terorističnih napadih v Madridu, Bruselj 24. 03. 2004.

<sup>356</sup> Slednje je vedno storjeno na zelo splošen način, brez nalaganja konkretne obveznosti vsebinske narave (predlagana je denimo izmenjava informacij, sestava poročil, raziskave itd). Za primer glej Deklaracijo Sveta in predstavnikov vlad držav članic, ki so se sestali v okviru Sveta z dne 28. junija 2001 o boju proti rasizmu in ksenofobiji na internetu z okrepitevijo dela z mladimi, Ur. l. EU C 196, 12. 07. 2001, str. 1.

povezavi s posameznim ukrepom EU/držav članic, v tem primeru pa skupno (objektivno) ali enostransko (subjektivno) podajajo razlago določenega akta ali služijo razjasnitvi njegovega pomena, zato je njihova narava tudi razlagalna (poleg pripravljalne opravljajo torej tudi dopolnilno funkcijo).<sup>357</sup> Enako kot pri zaključkih tudi s temi akti niso vzpostavljena konkretna pravila ravnanja, prav tako ni navedbe pravne podlage ali enotnega sprejemnega postopka. Po obliki so različni, v večini primerov pa ne odsevajo oblike zakonodajnih aktov – sestavljeni so zgolj iz nekaj vrstic.<sup>358</sup>

Vsaj s strani dveh, pogosto pa tudi s strani treh institucij EU, so kot akti mehkega prava sprejete *skupne deklaracije in medinstitucionalni sporazumi*. Evropski parlament, Evropska komisija in Svet so tiste tri institucije EU, ki se njihovega sprejema najbolj poslužujejo. V pravni teoriji se ponekod izraza »skupne deklaracije« in »medinstitucionalni sporazumi« uporabljata kot sinonima,<sup>359</sup> prav tako pa je najti stališča, da so »skupne deklaracije« krovni pojem, ki zajema več različnih vrst deklaracij.<sup>360</sup> Izhajajoč iz slednjega je medinstitucionalne sporazume uvrstiti med skupne deklaracije institucij EU, ki vse od konca 1980. let, začevši z *Medinstitucionalnim sporazumom z dne 29. junija 1988 med Evropskim parlamentom, Svetom in Evropsko komisijo o proračunski disciplini in izboljšanju proračunskega postopka*,<sup>361</sup> znatno pridobivajo na pomenu. Akti te vrste vselej vzpostavljajo interna, konkretna procesna pravila ravnanja, naslovljena na sprejemne institucije in zadevajo njihove institucionalne odnose ter medsebojno sodelovanje v zakonodajnih in proračunskih postopkih.<sup>362</sup> Kot takšna so namenjena krepitvi medinstitucionalnega sodelovanja in olajševanju postopka sprejemanja pravnih aktov EU. Njihova funkcija je torej dopolnilna (ker so v povezavi z dejansko izvedbo obstoječih postopkov odločanja) in pripravljalna (glede na to, da olajšujejo izvedbo takšnega postopka).<sup>363</sup> Poleg procesnih vprašanj lahko deklaracije in sporazumi obravnavajo tudi vprašanja

---

<sup>357</sup> Wellens K., Borchardt C. G., 1989, str. 302.

<sup>358</sup> Prim. deklaracijo Sveta v zvezi z Uredbo ES št. 1346/2001, Ur. l. EU C 183, 30. 06. 2000, str. 4, ki vsega skupaj obsega en stavek, in sicer: »*Regulation (EC) No 1346/2000 shall not prevent a Member State from concluding agreements with non-Member States, which cover the same matter as this Regulation, where the agreement in question does not affect this Regulation.*« V nekaterih primerih je izjemoma najti deklaracije Sveta, ki vsebujejo preambulo ali uvod in več posameznih določil, kot je to denimo z Deklaracijo Sveta – zakonodajni program (94/C 60/03), Ur. l. EU C, 28. 02. 1994, str. 25.

<sup>359</sup> Monar J., *Interinstitutional Agreements: The Phenomenon and its New Dynamics after Maastricht*, *Common Market Law Review*, let. 31, št. 4, 1994, str. 693-719, str. 696.

<sup>360</sup> Snyder F., 1996, str. 453-466, str. 454, 458.

<sup>361</sup> *Ibidem*, str. 456.

<sup>362</sup> Glej denimo Skupno deklaracijo o dejanski ureditvi postopka soodločanja (izdana skladno s sedanjim členom 295 PDEU), Ur. l. EU C 145, 30. 06. 2007, str. 5-9 in Medinstitucionalni sporazum o boljši pripravi zakonodaje (2003/C 321/01), Ur. l. EU C 321, 31. 12. 2003, str. 1-5.

<sup>363</sup> Snyder F., 1996, str. 460-463.

vsebinske narave, pri čemer pa pravila ravnanja v tem vidiku niso stroga; gre izključno za podajo načelne izjave o vsebini določene zadeve.<sup>364</sup> Kadar so deklaracije tesno povezane s posameznimi zakonodajnimi akti, služijo njihovi dopolnitvi (gre za t.i. razlagalne skupne deklaracije), saj podajajo izjavo o stališču institucije EU o določenem izzivu. Enako kot deklaracije Sveta, tudi skupne deklaracije niso sprejete po ustaljenem postopku in ne navajajo pravne podlage za sprejem.<sup>365</sup>

Po številu izrazito naraščajoča vrsta aktov Sveta so *resolucije Sveta*. Njihov sprejem področno ni omejen, po naravi pravil, namenu in funkciji pa gre za akte podobne priporočilom Sveta. Vzpostavljajo splošna pravila ravnanja, ki težijo k usmerjanju oziroma vplivanju na določeno obnašanje ali prepričevanje naslovnikov k sprejemu določenih ukrepov (denimo sprejemu akcijskega programa, strategije, posredovanje informacij).<sup>366</sup> Posamezne resolucije prav tako vzpostavljajo načela, ki naj se jih upošteva v razvoju politike EU na splošno. Enako kot ostali neformalni usmerjevalni akti, resolucije Sveta ne navajajo pravne podlage za sprejem, le redko pa po obliki ali vsebini odražajo zakonodajne akte. Izjema so predhodne izjave na začetku teh aktov. Resolucije lahko dalje zadevajo implementacijo in uporabo prava EU, posamezne pa se nanašajo tudi na izboljšanje medsebojnega sodelovanja med EU in državami članicami. Te so konkretnije.<sup>367</sup>

V pravni teoriji se sicer najbolj poudarja pripravljalna funkcija resolucij: več avtorjev je namreč mnenja, da resolucije Sveta predstavljajo pomemben prvi korak zakonodajnega postopka in oblikovanja sporazuma o ciljnih bodočega prava in politike EU.<sup>368</sup> Ob tem se poudarja, da je vpliv resolucij na razvoj prava EU primarno v tem, da je njihova uporaba dovoljena tudi na področjih, na katerih izrecna pristojnost EU za ukrepanje ni vzpostavljena; na ta način se države članice, v sicer začetni, politični in nezavezujoči fazi, dogovorijo o načelih in okvirju ukrepov, ki bodo v prihodnje razviti skozi akte EU.<sup>369</sup> Ta funkcija je najbolj očitna v primeru resolucij, ki so jim dodane priloge, v katerih so vzpostavljena natančna določila, ki

---

<sup>364</sup> Glej denimo Deklaracijo Evropskega sveta o boju proti terorizmu z dne 24. marca 2004, *op. cit.*

<sup>365</sup> Senden L., 2004, str. 204.

<sup>366</sup> Glej denimo Resolucijo Sveta z dne 27. junij 2002 o vseživljenjskem učenju, Ur. l. EU C 163, 09. 07. 2002, str. 1-3.

<sup>367</sup> Senden L., 2004, str. 206.

<sup>368</sup> Everling U., Probleme atypischer Rechts- und Handlungsformen bei der Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrecht v Bieber R., Ress G. (ur.), Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Nomos, Baden-Baden 1987, str. 420.

<sup>369</sup> Dewost J.L., Décisions des institutions en vue du développement des compétences et des instruments juridiques, v (ur.), Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Nomos, Baden-Baden 1987, str. 331.

naj jih naslovniki uporabijo in implementirajo. Za razliko od priporočil Sveta pa resolucije ne vsebujejo grožnje »sankcije«, t.j. sprejetja zakonodaje v primeru neupoštevanja. Kadar je resolucija videna kot zadostna, zaradi česar dodatni ukrepi na ravni EU niso potrebni, ti akti izpolnjujejo še nadomestno funkcijo, njihova funkcija pa je v primeru resolucij, ki se navezujejo na določen zakonodajni akt in so sprejete s ciljem implementacije in uporabe (implementacijske resolucije) tudi dopolnilna, saj te s svojo razlago pojasnjujejo in dopolnjujejo obstoječe zavezujoče pravo EU.<sup>370</sup>

Zadnji dve podskupini neformalnih usmerjevalnih aktov so *kodeksi ravnanja ali prakse* ter *mešani zaključki, deklaracije in resolucije Sveta in predstavnikov vlad držav članic*. Za kodekse ravnanja ali prakse je značilno, da vzpostavljajo pravila ravnanja naslovnikov,<sup>371</sup> sprejemni instituciji pa sta Svet in Evropska komisija, čeprav slednja z relativno nizkim številom sprejetih kodeksov.<sup>372</sup> Iz njihovega besedila je vselej razvidna želja po implementaciji zastavljenih pravil, ki se izraža z vabilom državam članicam k upoštevanju kodeksa ravnanja v skladu s pravili nacionalnega prava in prakse,<sup>373</sup> običajno pa so oblikovani na dokaj ukazovalen način. Hkrati je v njih predvidena tudi dolžnost poročanja držav članic o implementacijskih ukrepih. Njihova temeljna usmeritev je zato v vzpostavitvi bližnjega sodelovanja in usklajevanja politik (s tem igrajo vlogo alternative zakonodaji), hkrati pa služijo kot prvi korak k ukrepom EU (pripravljalna funkcija). Svet in Evropska komisija kodekse brez navedbe pravne podlage sprejemata bodisi na lastno pobudo bodisi po pozivu Sveta ali Evropskega parlamenta.<sup>374</sup> *Mešani zaključki, deklaracije in resolucije Sveta in predstavnikov vlad držav članic* (imenovani tudi mešani zaključku/deklaracije/resolucije) so po pravilih, pravni naravi, naslovnikih, funkciji in postopku sprejema v bistvenem enaki zaključkom, deklaracijam in resolucijam Sveta, zato zanje velja vse, kar velja za navedene akte Sveta. Do njihovega sprejema

---

<sup>370</sup> Glej denimo Resolucijo Sveta z dne 29. junija 1995 o učinkoviti enotni uporabi prava Skupnosti in o kaznih za kršitve prava EU na skupnem trgu, Uradni list EU C 188, 22. 07. 1995, str. 1-3.

<sup>371</sup> Primer kodeksa ravnanja, ki ga je sprejela Evropska komisija je denimo Kodeks ravnanja za komisarje, C (2011) 2904, medtem ko je primer kodeksa ravnanja, sprejetega s strani Sveta Kodeks Evropski kodeks ravnanja glede izvoza orožja, 5. junij 1998.

<sup>372</sup> Poudariti je treba, da so kodeksi ravnanja ali prakse zelo pogosto skriti pod poimenovanje drugih (pogosto) aktov mehkega prava, kot so denimo resolucije Sveta, mešane resolucije, sporočila Evropske komisije, priporočila in včasih celo uredbe. Prim. Kodeks ravnanja o dopolnjevanju in delitvi v razvojni politiki, vsebovan v Sporočilu Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu, COM(2007) 72 fin., Bruselj 28. februar 2007 in Priporočilo Komisije z dne 10. aprila 2008 o upravljanju intelektualne lastnine pri dejavnostih prenosa znanja in kodeks ravnanja za univerze in druge javne raziskovalne organizacije, Ur. l. EU L 146, 05. 06. 2008, str. 19–24.

<sup>373</sup> Evropski kodeks ravnanja glede izvoza orožja, *op. cit.*

<sup>374</sup> Senden L., 2004, str. 212.

največkrat prihaja na področjih, kjer EU pristojnosti za ukrepanje nima ali je ta omejena, to pa je tudi bistvena razlika od njim podobnim aktom mehkega prava.<sup>375</sup>

---

<sup>375</sup> Prim. Resolucijo Sveta in predstavnikov vlad držav članic, ki so se sestali v okviru Sveta, o delovnem načrtu Evropske unije za šport za obdobje od 2011 do 2014, Ur. l. EU C 162, 01. 06. 2011, str. 1-5, Resolucijo Sveta in predstavnikov vlad držav članic, ki so se sestali v okviru Sveta, o pregledu strukturiranega dialoga z mladimi in sodelovanju mladih v demokratičnem življenju Evrope, Ur. l. EU C 380, 11. 12. 2012, str. 1-4, Resolucijo Sveta in predstavnikov vlad držav članic, ki so se sestali v okviru Sveta, o zastopanju držav članic EU v odboru Svetovne protidopinške agencije (WADA) ter usklajevanju stališč EU in njenih držav članic pred srečanji WADA, Ur. l. EU C 372, 20. 12. 2011, str. 7-9, Deklaracijo Sveta in predstavnikov vlad držav članic, ki so se sestali v okviru Sveta z dne 28. junija 2001 o boju proti rasizmu in ksenofobiji na internetu z krepitvijo dela z mladimi, Ur. l. EU C 196, 12. 07. 2001, str. 1-1.



## Normativni status mehkega prava v okviru presoje Sodišča EU

Upoštevajoč ustaljeno sodno prakso Sodišča EU ustvarjanje pravnih učinkov ni nujno omejeno s pravno zavezujočo ali nezavezujočo naravo pravnega akta EU. Čeprav pravne učinke neposredno resda ustvarjajo le zavezujoči pravni akti, ki že z dejstvom svojega obstoja vplivajo na pravni položaj posameznikov in držav članic, s tem da podeljujejo pravice ali vzpostavljajo obveznosti na pravno obvezujoč način (*t.i. neposredni pravni učinek*),<sup>376</sup> Sodišče EU pravne učinke razume v njegovem vsebinskem (širokem) pomenu. Posledično dejstvo, da pravni akt ni pravno zavezujoč, avtomatično ne pomeni odsotnosti pravnih učinkov nasploh.<sup>377</sup> Besedilo člena 288 PDEU, da »*priporočila in mnenja niso zavezujoča*« iz tega razloga predstavlja samo načelno izjavo, ti akti pa kljub nezavezujoči naravi imajo »*rechtliche Wirkungen*« in »*indirekte Wirkungen*«<sup>378</sup> oziroma je »*akte mehkega prava potrebno vseeno opredeliti kot pravne akte*«, ki »*lahko imajo znaten pravni pomen*«<sup>379</sup> ter ustvarjajo *t.i. posredne (razlagalne,*

---

<sup>376</sup> Craig P., De Burca G., EU law: text, cases and materials, 4. izdaja, Oxford University Press, Oxford 2008, str. 277.

<sup>377</sup> Zadeva C-322/88 Salvatore Grimaldi proti Fonds des maladies professionnelles, ZOdl. 1989, stran I-4407, točka 11 sodbe.

<sup>378</sup> Beutler B., Bieber, R., Die Europäische Union, Rechtsordnung und Politik, 4. nova in dopolnjena izdaja, Nomos, Baden-Baden 1993, str. 199.

<sup>379</sup> Smit H., Herzog P., The Law of the European Community: A Commentary on the EEC Treaty, vol. 5, Matthew Bender & Co, New York 2002, str. 633 in 635.

*interpretativne) pravne učinke.*<sup>380</sup> Po enotnem razumevanju sodne prakse Sodišča EU torej pravni učinek ni »značilnost vse-ali-nič: instrument lahko ima nekatere pravne učinke, a ne drugih – na primer, instrument v svojem bistvu morda nima neposrednih pravnih posledic, vendar pa lahko vpliva na razlago drugega instrumenta in ima posredne pravne posledice.«<sup>381</sup> Ustvarjanje pravnih učinkov je s tem dinamičen koncept, imeti pravne učinke pa nujno ne pomeni biti pravno zavezujoč *erga omnes* v smislu uredbe EU ali prava v običajnem (strogem) pomenu besede.<sup>382</sup> Na takšni teoretični osnovi je torej tudi mehko pravo zmožno ustvarjati pravne (in ne samo dejanskih) učinkov.

Glede na to, da je Sodišče EU (*inter alia*) pristojno za odločanje o kršitvah Pogodb ali katerega koli pravnega pravila, ki se nanaša na njeno uporabo,<sup>383</sup> da akti mehkega prava lahko učinkujejo na pravice posameznikov in držav članic na posreden način ter naraščanje uporabe aktov mehkega prava v EU, je po rednem teku stvari gotovo, da bodo te okoliščine sprožile povečano sklicevanje na akte te vrste pred Sodiščem EU (in nacionalnimi sodišči držav članic, kadar morajo slednja uporabiti pravo EU). Več je mehkega prava, pogostejše je oziroma bo sklicevanje.

Argumentu podporo nudijo statistični podatki: *Klabbers* v zvezi z uporabo smernic kot vrsto mehkega prava v letu 1998 zapiše, da iz baze *Celex* izhaja, da je bil do novembra 1997 izraz smernice v odločitvah Sodišča EU in sklepnih predlogih generalnih pravobranilcev uporabljen v 222 primerih, pri čemer sta bila le dva zadetka iz 60-ih let, sedem jih je bilo iz 70-ih let, 30 zadetkov pa je najti do leta 1986. Skoraj 90% od 222 primerov (pri tem priznava, da se nekaj primerov nanaša na uporabo pojma smernice na splošno in na nacionalne smernice) je tako iz obdobja 1986-1997, več kot polovica pri tem iz 90-ih let.<sup>384</sup> Primerjava statističnih podatkov v povezavi s smernicami v letu 2014 prikazuje sklicevanje na smernice še v večjem obsegu: Sodišče EU je do 08. 04. 2014 (datum raziskave) izraz smernice uporabilo v 966 sodbah, 3 mnenjih in 72 sklepih, v sklepnih predlogih generalnih pravobranilcev pa je bil ta pojem uporabljen 814 krat. Iz pridobljenih statističnih podatkov<sup>385</sup> je

<sup>380</sup> Sodišče EU v zgoraj omenjeni zadevi C-322/88 Salvatore Grimaldi in v zadevi 8/81 Becker proti Finanzamt Muenster-Innenstadt, ZOdl. 1982, str. 53. Enako tudi Craig P., De Burca G., 2008, str. 278.

<sup>381</sup> Hartley T., *The Foundations of European Community Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union*, 4. izdaja, Oxford University Press, Oxford 1998, str. 89.

<sup>382</sup> Snyder F., *Interinstitutional Agreements: Forms and Constitutional Limitations* v Winter G. (ur.), *Sources and Categories of European Union Law: A Comparative and Reform Perspective*, Nomos, Baden-Baden 1996, str. 461-463, str. 462.

<sup>383</sup> Drugi odstavek člena 263 PDEU.

<sup>384</sup> Klabbers J., 1998, str. 390.

<sup>385</sup> Iskalnik baze eur-lex (08. 04. 2014).



nadalje razvidno, da je sklicevanje na smernice čez leta naraščalo: tako je denimo v letu 1999 izraz v dokumentih uporabljen 69 krat (33 krat v sodbah in 36 krat v sklepnih predlogih), v letu 2004 93 krat (v 50 sodbah, sedmih sklepih in 33 sklepnih predlogih), v letu 2011 127 krat (v 100 sodbah, dveh sklepih in 25 sklepnih predlogih) ter v začetku leta 2014 (do začetka aprila 2014) že v sedmih sodbah in treh sklepnih predlogih. Čeprav se posamezni zadetki nedvomno nanašajo na izraz smernice v splošnem pomenu, navedeni podatki nudijo zanesljivo podlago za potrditev argumenta, da z naraščajočo uporabo mehkega prava, naraščajo tudi primeri, v katerih se posamezniki, države članice in institucije EU pri presoji svojih ravnanj sklicujejo na akte mehkega prava, predhodno pa v skladu z njimi tudi ravnajo. Enak zaključek potrjuje pregled baze podatkov tudi v zvezi z drugimi vrstami mehkega prava, denimo priporočili: iskanje po sodni praksi v tem oziru prikaže, da so bila do dneva raziskave priporočila uporabljena oziroma omenjena v 390 sodbah, 60 sklepih, sedmih mnenjih in 476 sklepnih predlogih, pri čemer v letu 2013 v 21 sodbah, dveh sklepih in štirih sklepnih predlogih, kar je znatno več kot leta 1989, ko so bila uporabljena v zgolj dveh sodbah in šestih sklepnih predlogih.

Kljub izkazanemu naraščanju uporabe mehkega prava kot alternative ali dopolnitve regulacije ter sklicevanju nanj pred Sodiščem EU pa je v literaturi zaslediti stališča, da pravne učinke aktov mehkega prava, zaradi odsotnosti zavezujoče moči, obkroža toliko negotovosti, da so ti neprimerni za sodno reševanje sporov in za to, da bi jih Sodišče EU in nacionalna sodišča pri odločanju morala ali hotela redno in enotno upoštevati kot pravnorelevantni element (materialnopravno podlago) presoje.<sup>386</sup>

Drugače od tega pa je v tem poglavju skozi analizo sodne prakse Sodišča EU zagovarjan argument, da je zgoraj navedeno stališče *Chinkina* potrebno ovreči, saj je sodna praksa Sodišča EU v zvezi z mehkim pravom napredovala, zaradi vse pogostejšega soočenja Sodišča EU z mehkim pravom pa so se izoblikovala ustaljena stališča, v okviru katerih se priznava enotna normativna pravna vrednost mehkega prava (oziroma ustrežnejše, kot bo razvidno v nadaljevanju, normativne pravne moči - množina). S tem se trendi novega vladanja odražajo in izžarevajo tudi v sodni praksi Sodišča EU, slednje pa skozi proces »judikalizacije« priznava pluralnost pravnih virov ter neizogibnost spoznanja, da številni viri prava redkokdaj (če sploh) obstajajo

---

<sup>386</sup> Poudarja se, da mehko pravo ne ustvarja obveznosti ravnati v skladu z njim, posledično pa zato tudi sklicevanje na kršitev takšne obveznosti pred sodiščem (katerikolim) ni mogoče. Npr. Chinkin C., *The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law*, *International and Comparative Law Quarterly*, št. 38, 1989, str. 850-866, str. 863.

v izolaciji drug od drugega;<sup>387</sup> v sodni praksi je zato razvidno priznavanje (in ustvarjanje) hibridnosti reguliranja družbenih odnosov v smislu medsebojne povezanosti zavezujočega in mehkega prava.<sup>388</sup> Ob tem je istočasno enotna obravnava aktov mehkega prava s strani Sodišča EU odpravila negotovosti povezane s pravnimi učinki mehkega prava v EU ter (ne)dopustnostjo njihovega izpodbijanja v okviru samostojne ničnostne tožbe in tožbe zaradi nedelovanja, s čimer je zadoščeno tudi načelu zanesljivosti prava in legitimnih pričakovanj (države članice in institucije EU lahko predvidijo, kako bo Sodišče EU uporabilo mehko pravo oziroma na kakšen način lahko veljavnost slednjega izpodbijajo), spoznanja izhajajoča iz enotne sodne prakse pa uporabna za pravni sistem EU kot celoto.

Kot pojasnilo izrazu »normativna intenzivnost« mehkega prava naj na začetku pojasnim, da pojem (višja/nížja) normativna intenzivnost (kot sopomenke so uporabljene izrazi normativna moč, normativna vrednost) institucionalnega mehkega prava v tem poglavju (in tudi skozi celotno delo sicer), skladno z argumenti v poglavju o pravni normativnosti mehkega prava, uporabljam kot izraz, ki uprizarja način učinkovanja mehkih pravnih pravil, vsebovanih v normativnih pravnih aktih, na dejanskost pravic in obveznosti držav članic, institucij EU in posameznikov neposredno (s svojim obstojem) ali posredno (skozi individualne zavezujoče pravne akte oziroma odločitve Sodišča EU). Ker gre v okviru mehkih pravil za pravna pravila (pravne norme), so akti, v katerih so slednja vsebovana, normativni pravni akti,<sup>389</sup> ki predstavljajo »*zavestno manifestacijo (izjavo) volje posameznega subjekta, s katero boče tak subjekt ustvariti pravne učinke, ki jih pravni red bodisi terja, bodisi kot dovoljene dopušča in jih na takšno manifestacijo navezuje*«. <sup>390</sup> Za takšne pravne akte je torej mogoče reči, da so normativni (normativnost aktov), v tej povezavi pa normativna moč oziroma normativna intenzivnost določenega normativnega pravnega akta (v konkretnem primeru mehke narave) pomeni obseg neposrednih/posrednih učinkov, ustvarjenih z akti te vrste. Ker gre za pravna pravila, so slednji predvsem pravni, v določenem obsegu pa tudi praktični.<sup>391</sup>

---

<sup>387</sup> Ladeur K.-H., The Theory of Autopoiesis as an Approach to a Better Understanding of Postmodern Law From the Hierarchy of Norms to the Heterarchy of Changing Patterns of Legal Inter-relationships, European University Institute, Department of Law, EU Working Paper Law št. 99/3, Firenze 1999, str. 13.

<sup>388</sup> Stefan O, Hybridity before the Court: a Hard Look at Soft Law in the EU Competition and State Aid Case Law, European Law Review, let. 37, št. 1, februar 2012, str. 49-69, str. 51.

<sup>389</sup> Pavčnik M., 2007, str. 224, 226.

<sup>390</sup> Kušej G., Uvod v pravoznanstvo, 5. izdaja, Ljubljana 1976, str. 128.

<sup>391</sup> V slovarju slovenskega knjižnega jezika je izraz »normativnost« opredeljen kot »lastnost, značilnost normativnega«, »normativno« pa »nanašajoč se na normo, pravilo, zakon«, zaradi česar so »normativne znanosti« »znanosti, ki obravnavajo, določajo norme, pravila človekovega ravnanja, mišljenja«. SSKJ, strežnik ZRC SAZU (14. 09. 2014).

## 1 Dopustnost samostojne ničnostne tožbe in tožbe zaradi nedelovanja člena 263 PDEU in člena 265 PDEU zoper akte mehkega prava

Ker EU temelji na vladavini prava, znotraj katere se opravlja nadzor skladnosti aktov institucij EU (med drugim) s Pogodbami, splošnimi pravnimi načeli in temeljnimi pravicami,<sup>392</sup> je tožba na ugotovitev nezakonnosti aktov EU (ničnostna tožba), urejena v členu 263 PDEU, sestavni del zaključenega sistema pravnih sredstev in postopkov, namenjenih zagotavljanju nadzora nad zakonitostjo aktov EU.<sup>393</sup> Predmet ničnostne tožbe pred Sodiščem EU so zato lahko tako zakonodajni kot (posamični ali splošni) zavezujoči akti s pravnimi učinki za tretje osebe. Razlogi, zaradi katerih je mogoče uveljavljati nezakonnost akta, so določeni v drugem odstavku člena 263 PDEU (nepristojnost, bistvene kršitve postopka, kršitve Pogodb ali kateregakoli pravnega pravila, ki se nanaša na njeno uporabo ter zloraba pooblastil), pri čemer je državi članici, Evropskemu parlamentu, Svetu in Evropski komisiji podeljena pravica, da z ničnostno tožbo izpodbijajo zakonitost kateregakoli akta, ne da bi bilo uresničevanje te pravice pogojeno z utemeljevanjem pravnega interesa,<sup>394</sup> Računskemu sodišču, Evropski centralni banki in Odboru regij, da lahko zahtevajo razglasitev ničnosti aktov, če je tožba namenjena varovanju njihovih prerogativ (tretji odstavek člena 263 PDEU), ter fizičnim in pravnim osebam, pod dodatnim pogojem, da so akti nanje naslovljeni ali se nanje neposredno in posamično nanašajo, in kadar gre za predpise,<sup>395</sup> ki se nanje neposredno nanašajo, a ne potrebujejo izvedbenih ukrepov (četrti odstavek člena 263 PDEU).

Ker (zakoniti) akti mehkega prava praviloma naj ne bi bili nasprotni primarnemu in sekundarnemu pravu EU (kot terciarni pravni vir ju niso zmožni derogirati), zaradi česar načeloma ne vzpostavljajo novih pravic in obveznosti in s tem torej ne zavezujočih pravnih učinkov, zgoraj opisana ureditev ničnostne tožbe, upoštevajoč sodno prakso Sodišča EU, po kateri je mogoče »ničnostno tožbo vložiti zoper katerikoli

<sup>392</sup> Tako Sodišče EU v zadevi C-550/09 Kazenski postopek zoper E in F, ZOdl. 2010, str. I-6213, točka 44 sodbe.

<sup>393</sup> Sodišče EU v denimo zadevi 294/83 Les Verts proti Parlamentu, ZOdl. 1986, str. 1339, točka 23 sodbe, zadevi C-59/11 Association Kokopelli proti Graines Baumaux SAS, ZOdl. 2012, točka 34 sodbe in zadevi C-131/03 P Reynolds Tobacco in drugi proti Komisiji, ZOdl. 2006, str. I-7795, točka 80 sodbe.

<sup>394</sup> Zadeva C-355/10 Evropski parlament proti Svetu, ZOdl. 2012, točka 37 sodbe.

<sup>395</sup> V zvezi z razlago navedenega določila glej zadevo C-583/11 P Inuit Tapiriit Kanatami in drugi proti Parlamentu in Svetu, ZOdl. 2013. Sodišče EU je v zadevi zavzelo stališče, da izraz »predpisi« ne predstavlja zakonodajnih aktov, saj ima pojem »predpisi« iz tretjega dela četrtega odstavka člena 263 PDEU bolj omejen obseg kot pojem »akti«, uporabljen v prvem in tretjem delu četrtega odstavka člena 263. Prvonavedeni pojem se po oceni Sodišča EU zato »ne more nanašati na vse splošne akte, temveč se nanaša na bolj omejeno vrsto tovrstnih aktov. Ob uporabi nasprotne razlage bi bil odvzet smisel razlikovanju med izrazoma »akti« in »predpisi« iz prvega in drugega dela četrtega odstavka člena 263 PDEU.« Točka 58 sodbe.

akt EU, ne glede na vrsto ali obliko, ki ustvarja zavezujoče pravne učinke, s čimer vpliva na pravni položaj tožnika»,<sup>396</sup> pomeni, da to pravno sredstvo zoper akte mehkega prava načeloma ni predvideno. O tem se je že izreklo Sodišče EU: poudarilo je, da akt mehkega prava, ki je po svoji naravi zgolj informativen/dodaten, v smislu, da ponavlja zakonske določbe, razlaga zakonodajno določbo (in je ne preseže) ali izraža namero institucije EU ravnati na določen način, ne more biti predmet izpodbijanja.<sup>397</sup> Ni namreč razlaga določila prava EU ali namera tisto, kar prinese pravne učinke, temveč pravne učinke ustvari uporaba takšnega (zakonodajnega) določila v dani okoliščini<sup>398</sup> – gre le za »napoved kasnejše odločbe, ki ima pravne učinke«<sup>399</sup> in izraz »namere ravnati na določen način«. <sup>400</sup> Po stališču Sodišča EU akti mehkega prava, ki so po svoji naravi dodatna pojasnila, pripombe, so internega značaja, niso dokončni ali morebiti izražajo mnenje institucije, vse znotraj zakonodajnega določila prava EU (pravne učinke ustvarja torej zavezujoče pravo), s svojim obstojem ustvarjajo bolj dejanske kot pravne učinke,<sup>401</sup> posledično pa ne morejo biti predmet ničnostne tožbe. Samostojna ničnostna tožba vložena zoper akte te vrste bo posledično zavržena kot nedopustna. V zvezi s tem iz sodne prakse izhaja še, da izpodbijanje nezavezujočega pravnega akta ni dopustno niti v primeru, če je nacionalni organ, na katerega se akt nanaša, na njegovi podlagi sprejel pravila notranjega prava ali se z njim uskladil.<sup>402</sup> Prav tako je iz obrazložitve Sodišča EU v združenih zadevah *Phillip Morris in drugi*<sup>403</sup> razbrati, da ničnostna tožba ni mogoča niti v primeru, če bi v obliki akta mehkega prava (denimo smernic ali priporočila) institucija EU sprejela odločitev za pričetek postopka proti domnevemu kršitelju prava EU pred (katerimkoli) sodiščem oziroma pozivala nacionalne organe, da na tak način ravnajo. Odločitev za sprožitev postopka, čeprav predstavlja nujno potreben korak do zavezujoče sodne odločbe, *per se* namreč ne ustvarja obveznosti strank, saj od njih ne zahteva prilagoditev njihovih ravnanj, prav tako z njo institucija

---

<sup>396</sup> Glej zadeve: zadeva 60/81 IBM proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1981, str. 2639, točka 9 sodbe, zadeva C-443/97 Kraljevina Španija proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2000, str. I-2415, točka 27 sodbe in zadeva C-521/06 P Athinaiki Techniki AE proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2008, str. I-5829, točka 29 sodbe.

<sup>397</sup> Zadeva C-147/96 Nizozemska proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2000, str. I-4723, točka 27 sodbe, zadeva C-50/90 Sunzest proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1991, str. I-2917, točka 12 sodbe.

<sup>398</sup> Glej sodbe v zadevah C-443/97 Kraljevina Španija proti Komisiji Evropskih skupnosti, *op. cit.*, točka 34 sodbe, zadeva C-180/96 Združeno Kraljestvo proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. I-2265, točka 28 sodbe.

<sup>399</sup> Tako Sodišče EU v zadevi C-58/94 Nizozemska proti Svetu, ZOdl. 1996, str. I-2169, točka 26 sodbe.

<sup>400</sup> Tako Sodišče v zadevi T-81/97 Regione Toscana proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. II-2889, točka 23 sodbe.

<sup>401</sup> Zadeva 60/81 IBM proti Komisiji Evropskih skupnosti, *op. cit.*, točka 19 sodbe.

<sup>402</sup> Zadeva T-113/98 Nefarma in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1990, str. II-797, točka 69 sodbe in zadeva T-160/98 Van Parijs in Pacific Fruit Company proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2002, str. II-233, točka 65 sodbe.

<sup>403</sup> Združene zadeve T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 in T-272/01 Philip Morris International, Inc in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2003, str. II-1.

EU nima namena (sama po sebi) spremeniti spornega pravnega položaja, temveč samo sprožiti postopek, namen katerega je doseg spremembe takšnega pravnega položaja skozi sodbo. Ker pravne učinke ustvarja šele sodba, načeloma torej takšna odločitev institucije EU ne more biti predmet izpodbijanja.<sup>404</sup>

Nasprotno pa je končno zavezujočo posamično odločbo (sklep), sprejeto na podlagi določil mehkega prava, katerega izpodbijanje ni dopustno, mogoče izpodbijati;<sup>405</sup> ta je namreč tista, ki ustvarja zavezujoče pravne učinke. Ker bo v tem primeru Sodišče EU dejansko odločalo o vprašanih, o katerih bi se sicer odločalo v okviru (samostojne) ničnostne tožbe (vprašanju zakonitosti akta mehkega prava), gre torej le za časovni zamik odločanja Sodišča EU.<sup>406</sup> S tem je po mnenju generalnega pravobranilca *Jacobsa* v zadostni meri v zvezi z akti mehkega prava zaščiteno načelo učinkovitega pravnega varstva, ki je ključni element sodne prakse o dopustnosti izpodbijanja aktov institucij EU.<sup>407</sup> Nadalje pa je v teh primerih tudi ugovor nezakonitosti dopusten (člen 277 PDEU).<sup>408</sup>

Pravilo o nedopustnosti ničnostne tožbe pa ne pomeni, da tožba ne bo dopustna zoper noben akt mehkega prava. Sodišče EU se namreč v okviru presoje, ali so akti lahko predmet tožbe na podlagi člena 263 PDEU, osredotoča na njihovo vsebino, kajti *»oblika, v kateri sta nek akt ali odločba sprejeta, v načelu ne vpliva na to, ali je akt ali odločbo mogoče izpodbijati z ničnostno tožbo«*.<sup>409</sup> V primerih, ko za akt, ki formalno nosi ime mehkega akta, Sodišče EU glede na vsebino ugotovi, da je njegov namen imeti svoj pravni učinek, dodatno oziroma ločeno od učinka prava EU, ki ga akt razlaga ali dopolnjuje, ničnostno tožbo zoper slednja dopusti.<sup>410</sup> Takšno stališče je v sodni praksi enotno.

---

<sup>404</sup> Točke 79-81 sodbe.

<sup>405</sup> Sklepni predlogi generalnega pravobranilca *Jacobsa* v zadevi C-301/03 Italijanska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti, predstavljeni 15. septembra 2005, točki 69 in 81.

<sup>406</sup> Ibidem.

<sup>407</sup> Ibidem, točka 94.

<sup>408</sup> Besedilo člena glasi: *»Ne glede na izjeko roka iz šestega odstavka člena 263 lahko vsaka stranka v sporu, v katerem gre za pravni akt, ki se splošno uporablja in ga je sprejela institucija, organ, urad ali agencija Unije, pred Sodiščem Evropske unije uveljanlja, da se ta akt iz razlogov, navedenih v drugem odstavku člena 263, ne uporablja.«*

<sup>409</sup> Združene zadeve T-222/99, T-327/99 in T-329/99 Jean-Claude Martinez, Charles de Gaulle, Front national in Emma Bonino in drugi proti Evropskemu parlamentu, ZOdl. 2001, str. II-2823, točka 26 sodbe, združene zadeve C-213/88 in C-39/89 Luksemburg proti Parlamentu Evropskih skupnosti, ZOdl. 1991, str. I-5642, točka 15 sodbe in zadeva T-3/93 Air France proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1994, str. II-121, točki 43 in 57 sodbe.

<sup>410</sup> Glej spodaj navedeno sodno prakso.

Tako je denimo v zadevi *Francija proti Komisiji*,<sup>411</sup> v kateri je Francija izpodbijala zakonitost kodeksa ravnanja v zvezi z implementacijo določila člena 23(1) *Uredbe Sveta št. 4253/88*,<sup>412</sup> Sodišče EU menilo, da je ničnostna tožba, čeprav je Evropska komisija zatrjevala, da uporaba izrazov, kot so smernica, dogovor, gentelmski dogovor itd., jasno nakazuje, da kodeks ni imel namena ustvarjati zavezujočih pravnih učinkov, dopustna, saj kodeks v zvezi z obveznostjo obveščanja, vsebovano v prvem odstavku člena 23 Uredbe, vsebuje ukrepe, ki v določilu niso vsebovani oziroma iz njega ne izhajajo: ker je tako kodeks vzpostavil dodatne konkretne obveznosti za države članice v zvezi z vsebino njihove notifikacijske dolžnosti, pogostostjo in načinom obveščanja (natančen seznam služb, odgovornih za implementacijo, dolžnost obveščanja o poteku upravnih in sodnih postopkov, dolžnost poročanja vsakih štirih mesecev in zagotovitev zaupnosti podatkov), s čimer je presegel vsebino prvega odstavka člena 23 Uredbe, je po presoji Sodišča EU šlo za namen ustvarjati samostojne pravne učinke, različne od tistih, vsebovanih v Uredbi. Zoper takšen akt je bilo po presoji Sodišča EU ničnostno tožbo potrebno dopustiti.<sup>413</sup>

Podobno je Sodišče EU v še eni zadevi *Francije proti Komisiji*,<sup>414</sup> ki se je tokrat nanašala na *Sporočilo Evropske komisije o uporabi členov 92 in 93 PES in člena 5 Direktive Komisije 80/723*,<sup>415</sup> odločilo, da izpodbijano sporočilo, s tem ko določa letno obveščanje na splošni, sistematični ravni o podatkih v zvezi s finančnimi razmerji z določenimi kategorijami podjetij, ki dosegajo določen letni promet, ustvarja lastne pravne učinke, ki so različni od tistih, vsebovanih v določilu člena 5 Direktive, zato je ničnostno tožbo zoper takšen akt dopustilo.<sup>416</sup> Enak položaj izhaja še iz tretje zadeve *Francija proti Komisiji*,<sup>417</sup> v kateri je Sodišče EU za sporočilo Evropske komisije o notranjem trgu za pokojninske sklade ugotovilo, da presega določila PES o prostem pretoku opravljanja storitev, svobode ustanavljanja ter prostega pretoka kapitala, s čimer ustvarja lastne pravne učinke, posledično pa je tožba na razveljavitev dopustna.<sup>418</sup>

---

<sup>411</sup> Zadeva C-303/90 Francoska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1991, str. I-5315.

<sup>412</sup> Uredba Sveta (EGS) št. 4253/88 o izvedbi Uredbe št. 2052/88 o usklajevanju dejavnosti različnih strukturnih skladov med seboj ter intervencijami Evropske investicijske banke in drugih obstoječih finančnih instrumentih, kot je bila spremenjena z Uredbo št. 2082/93, Ur. l. EU L 374, 31. 12. 1988, str. 1-14.

<sup>413</sup> Točka 24 in 25 sodbe.

<sup>414</sup> Zadeva C-325/91 Francoska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1993, str. I-3283.

<sup>415</sup> Ur. l. EU C 307, 13.11.1993, str. 3-14.

<sup>416</sup> Točka 21 in 22 sodbe.

<sup>417</sup> Zadeva C-57/95 Francoska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1997, str. I-1627, točka 23 sodbe.

<sup>418</sup> Točka 23 sodbe.

Istočasno velja v zvezi z zgoraj omenjenimi zadevami dodati, da je Sodišče EU, potem ko je tožbo zoper akte mehkega prava, ki ustvarjajo lastne pravne učinke, dopustilo, v vseh treh primerih te akte razglasilo za nične (v zadevi C-325/91 zaradi ne-navedbe izrecne pravne podlage, s čimer je bilo kršeno načelo pravne zanesljivosti<sup>419</sup> ter v zadevi C-57/94 in zadevi C-303/90 zaradi pomanjkanja pristojnosti Evropske komisije za sprejemanje zavezujočih aktov na tem področju<sup>420</sup>).

Tako je mogoče ugotoviti, da je samostojna ničnostna tožba po členu 263 PDEU zoper akte mehkega prava predvidena zgolj v primeru, ko ti akti presežejo okvir terciarnih pravnih virov prava EU ter »skozi zadnja vrata« v pravna razmerja vpeljujejo dodatne pravice in obveznosti, ki v zavezujočem pravu EU (še) niso predvidene; v ostalih primerih ničnostna tožba ni dopustna, Sodišče EU pa zakonitost in veljavnost aktov mehkega prava preverja v okviru ničnostne tožbe zoper končen zavezujoči akt, sprejet (med drugim) na pravnih pravilih, vzpostavljenih skozi mehko pravo.

Poleg instituta ničnostne tožbe po členu 263 PDEU se v povezavi s postopki pred Sodiščem EU in akti mehkega prava zastavlja še eno vprašanje, in sicer: ali je v primerih, ko Evropska komisija, ki ima v pravu EU izključni monopol nad zakonodajno pobudo,<sup>421</sup> ne želi podati zakonodajnega predloga (bodisi ker je po njeni oceni mehko pravo zadostno,<sup>422</sup> bodisi ker bi v primeru zakonodaje v postopku sprejemanja morala prilagoditi predlagana pravila podanim spremembam<sup>423</sup>), zoper to institucijo pred Sodiščem EU mogoče sprožiti postopek zaradi opustitve ravnanja po členu 265 PDEU. Ta namreč določa, da lahko v primeru, če Evropska komisija z opustitvijo ukrepanja krši Pogodbi, države članice, druge institucije EU in posamezniki, če takšna opustitev vpliva na njihov pravni položaj, pri Sodišču EU v roku dveh mesecev vložijo tožbo za ugotovitev kršitve, potem ko so Evropsko komisijo predhodno pozvale k ukrepanju (t.j. v konkretnem primeru k podaji zakonodajnega predloga). Posledica utemeljenosti tožbe je, da mora tožena

---

<sup>419</sup> Sodišče EU v zvezi s tem v točki 30 sodbe zapiše: *»it follows... that, by adopting an act intended to have legal effects without expressly indicating therein the provision of Community law from which it derives its binding force, the Commission has infringed the principle of legal certainty, which forms part of the general principles of Community law the observance of which is the Court's task to ensure«.*

<sup>420</sup> Točka 23 in 24 sodbe v zadevi C-57/94 in točke 30-32 sodbe v zadevi C-303/90.

<sup>421</sup> Člen 289 PDEU.

<sup>422</sup> Upoštevajoč pri tem člen 296 PDEU, ki določa, da v primeru, da Pogodbi ne določata vrste akta, ki naj se sprejme, se institucije o tem odločijo v vsakem primeru posebej, ob upoštevanju ustreznega postopka in načela sorazmernosti.

<sup>423</sup> Člen 294 PDEU.

institucija sprejeti ukrepe, potrebne za izvršitev sodbe Sodišča EU (člen 266 PDEU), to pa ne posega v morebitne tožbe iz naslova nepogodbene odgovornosti, ki se lahko nanašajo na isto ugotovitev (člen 340 PDEU). Dodatno v zvezi s tem iz sodne prakse izhaja še, da Sodišče EU nima pristojnosti za dajanje navodil institucijam EU, kakšen je ustrezen način ukrepanja – v pristojnosti Sodišča EU je le ugotovitev obstoja nezakonite opustitve ukrepanja; institucija EU ima nato nalogo, da po svoji presoji sprejme tiste ukrepe, za katere meni, da bodo, glede na izrečeno sodbo, po svoji naravi in vsebini ustrezni.<sup>424</sup> Izpostavljena dilema (možnost vložitve tožbe zaradi nedelovanja v primeru sprejema »le« mehkega prava) po mojem mnenju ni zgolj hipotetična, temveč gre za realno vprašanje, saj Evropski parlament že vse od leta 2007 opozarja, da Evropska komisija mehko pravo izkorišča za spremembo institucionalnega ravnovesja v svojo korist, pri čemer sprejema mehko pravo, kjer bi bilo potrebno sprejeti zavezujoče ukrepe in to kljub temu, da je v primeru obstoja zakonodajne pristojnosti pravilen način delovanja EU sprejemanje zakonodaje prek demokratičnih institucij EU.<sup>425</sup> Le slednje po mnenju Evropskega parlamenta zagotavlja pravno varnost, pravno državo, pravičnost in spoštovanje prava, spoštovanje institucionalnega ravnovesja ter omogoča odprtost pri sprejemanju odločitev – temu vsemu se mehko pravo izogne, to pa končno lahko povzroči kršitev načel demokratičnosti in pravne države ter načel subsidiarnosti in sorazmernosti.<sup>426</sup>

Upoštevajoč sodno prakso Sodišča EU, tožba zaradi nedelovanja ne sme služiti izkrivljanju ureditve ničnostne tožbe,<sup>427</sup> saj ne gre za vzporedni pravni sredstvi,<sup>428</sup> v okviru presoje utemeljenosti tožbe pa je nujna ugotovitev, ali je Evropska komisija imela dolžnost ukrepanja<sup>429</sup> ter ali je bila skladno s členom 265 PDEU ustrezno pozvana na ukrepanje.<sup>430</sup> Kršitev zaradi nedelovanja bo pri tem podana tako v

---

<sup>424</sup> Zadeva T-127/98 UPS Europe SA proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1999, str. II-2633, točka 50 sodbe.

<sup>425</sup> Resolucija Evropskega parlamenta o pravnih in institucionalnih vidikih uporabe instrumentov »mehkega prava«, *op. cit.*, predhodna izjava J in kot že omenjeno v okviru poglavja o temeljnih načelih v zvezi z načelom institucionalnega ravnovesja.

<sup>426</sup> *Ibidem*, predhodna izjava X.

<sup>427</sup> Zadeve 21/61 do 26/61 Meroni in drugi proti Haute Autorité, ZOdl 1962, str. 143, str.155.

<sup>428</sup> Zadevi 10/68 in 18/68 Eridania in drugi proti Komisiji, 10/68 in 18/68, ZOdl. 1969, str. 459, točke od 16 do 18 sodbe.

<sup>429</sup> Glej sodbe Splošnega sodišča v zadevi Zadeva T-400/04 in od T-402/04 do T-404/04 Arch Chemicals, Inc. in Arch Timber Protection Ltd (T-400/04), Rhodia UK Ltd (T-402/04), Sumitomo Chemical (UK) plc (T-403/04) in Troy Chemical Co. BV (T-404/04) proti Evropski komisiji, ZOdl. 2011, str. II-296, točka 57 sodbe in zadevi T-442/07 Ryanair Ltd proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2011, str. II-333, točki 27 ter 28 sodbe.

<sup>430</sup> V zvezi s tem pozivom Sodišče EU poudarja, da mora – ker je formalni poziv instituciji bistven element za dopustnost postopka, od prejema slednje pa prične teči dvomesečni rok za sprejem stališča in kasneje za vložitev tožbe – biti takšen poziv dovolj jasen in natančen, da Evropski komisiji omogoči ugotovitev vsebine odločitve, k sprejemu katere je pozvana, iz njega pa mora jasno izhajati tudi, da je njegov namen prisiliti Evropsko komisijo k



primeru opustitve sprejema akta, ki ustvarja pravne učinke in je zato odprt za presojo v okviru ničnostne tožbe, kakor tudi v primeru opustitve sprejema akta, ki sam ne ustvarja pravnih učinkov (denimo pisma), zato ničnostne tožbe zoper njega ni mogoče naperiti, kadar bo takšna opustitev sama po sebi ustvarjala pravne učinke, zlasti kadar bo sporni akt predstavljal predpogoj za naslednji korak v postopku, ki vodi do sprejetja pravnega akta, sposobnega za izpodbijanje po členu 263 PDEU.<sup>431</sup> To pravno sredstvo namreč temelji na zamisli, da protipravno nedelovanje institucije omogoča zlasti drugim institucijam, da se obrnejo na Sodišče EU za ugotovitev, da je opustitev ukrepanja v nasprotju s PDEU; nikakor pa ta tožba ne pride v poštev v primeru sprejetja akta, ki ni tisti, ki ga je želela ali za potrebnega ocenila tožeča stranka.<sup>432</sup> Iz sodne prakse Sodišča EU dalje izhaja, da v kolikor tožena institucija, pozvana k ukrepanju, zavzame stališče glede poziva pred vložitvijo tožbe, pogoji za dopustnost tožbe zaradi nedelovanja ne bodo izpolnjeni.<sup>433</sup> »Zavzeti stališče« po sodni praksi lahko predstavlja sprejetje zavezujočega akta (denimo direktive) ali sprejem pisnega stališča v dopisu ali pismu, pri čemer dejstvo, da zavzeto stališče tožeči stranki ne ustreza, kot že omenjeno, na dopustnost tožbe nima vpliva.<sup>434</sup> Vendar pa se dopis, s katerim Evropska komisija izrecno in jasno zavrne poziv za ukrepanje, lahko predloži Sodišču EU na podlagi člena 265 PDEU, saj kljub izrecnemu stališču nedelovanje s takšno zavrnitvijo ni ustavljeno.<sup>435</sup> Prav tako je tožbo dopustno vložiti v primeru, ko na poziv za ukrepanje institucija poda odgovor, v katerem niti ne zanika niti ne potrjuje zatrjevane opustitve in iz katerega zato ni mogoče sklepati na stališče institucije v zvezi z ukrepi, ki jih je potrebno oziroma jih ni potrebno sprejeti.<sup>436</sup>

V primerih ko bosta primarno in sekundarno pravo EU jasno zapovedovala sprejem uredbe, direktive ali drugega zavezujočega pravnega akta,<sup>437</sup> Evropska komisija pa

---

zavzetju stališča. Tako Splošno sodišče v zadevi T-17/96 *Télévision française 1 SA (TF1)* proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1999, str. II-1757, točka 41 sodbe.

<sup>431</sup> Zadeva T-186/94 *Guérin Automobiles* proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1994, str. II-1753, točka 25 sodbe.

<sup>432</sup> Združene zadeve C-15/91 in C-108/91 *Buckl* in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1992, str. I-6061, točka 17 sodbe in zadeva C-107/91 *ENU* proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1993, str. I-599, točka 10 sodbe.

<sup>433</sup> Kadar je akt, katerega opustitev je predmet spora, sprejet po vložitvi tožbe, vendar pred razglasitvijo sodbe, ugotovitev Sodišča EU, da je bilo prvotno nedelovanje nezakonito, ne more več imeti posledic iz člena 265 PDEU, zato v takem primeru predmet tožbe odpade, Sodišče EU pa postopek ustavi. Glej zgoraj navedene združene zadeve T-400/04 in od T-402/4 do T-404/04, točka 26 sodbe.

<sup>434</sup> Zadeva T-380/06 *Vischim Srl* proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2009, str. II-3911, točka 265 sodbe.

<sup>435</sup> Zadeva 302/87 *Evropski parlament* proti Svetu Evropskih skupnosti, ZOdl. 1988, str. 5615, str. 17.

<sup>436</sup> Zadeva 13/83 *Evropski parlament* proti Svetu Evropskih skupnosti, ZOdl. 1985, str. 1513, točka 25 sodbe.

<sup>437</sup> Kot je to denimo določeno v členu 15 PEU, členu 52 PDEU ali členu 207 PDEU.

bo sprejem slednjih zavračala z argumentom, da je sprejela akt mehkega prava, ki ga ocenjuje kot zadosten, menim, da bosta Evropski parlament in/ali Svet, ki sta s takšnim dejanjem v postopku sprejemanja pravil »obvožena«, lahko utemeljeno najprej pozvala Evropsko komisijo na ukrepanje, nato pa v primeru neaktivnosti ali zavrnitve podaje zakonodajnega predloga vložila tožbo zaradi nedelovanja pred Sodiščem EU po členu 265 PDEU. Enako možnost bodo v dani situaciji imele tudi države članice in posamezniki, če jih bo to neposredno zadevalo.<sup>438</sup> Z opustitvijo delovanja, t.j. sprejemom zavezujočega prava, čeprav je takšen način delovanja izrecno predviden v primarnem pravu EU (denimo členu 46 PDEU), bo namreč nedvomno šlo za kršitev tistega izrecnega določila prava EU, ki veleva sprejem zavezujočega prava. Nekoliko manj jasen bo položaj, ko primarno in sekundarno pravo EU sprejema zavezujočega prava izrecno ne bosta zapovedala, Evropski komisiji pa bo v zvezi s tem torej podeljena določena stopnja diskrecije o načinu ravnanja (zavezujočem ali ne),<sup>439</sup> ta pa bo ocenila, da je mehko pravo kot način regulacije (iz kateregakoli razloga že) zadosten oziroma ustrežnejši od zavezujoče regulacije. Tudi v tem primeru po mojem mnenju tožba zaradi nedelovanja po členu 265 PDEU ni izključena. Katero dejansko je tisto delovanje, ki je ustrezno, bo v konkretnem primeru kot predhodno vprašanje ugotavljalo Sodišče EU. Pri tem bo izhajalo iz cilja, ki ga zavezujoča določba zasleduje: kadar namreč iz zavezujočega prava ne izhaja zapovedan način ukrepanja Evropske komisije, Sodišče EU v svojih odločitvah poudarja, da je pri presoji ustreznosti delovanja institucije EU potrebno upoštevati cilj, v luči katerega je bilo sprejeto zavezujoče pravo – nekaterih ciljev, kot so denimo vzpostavitev in delovanje notranjega trga,<sup>440</sup> namreč ni mogoče uresničiti zgolj s sprejemom mehkega prava, zato bo opustitev sprejema zakonodaje pomenila opustitev ukrepanja institucije EU. Tožba zaradi nedelovanja bo v tem primeru utemeljena, toženi instituciji pa naloženo, da sprejme ukrepe, ki bodo takšno neaktivnost odpravili. Ker so temeljna načela prava EU del primarnega prava EU, bi bilo po mojem mnenju v takšnih primerih opustitev delovanja mogoče utemeljevati tudi z argumentom, da Evropska komisija z opustitvijo sprejema zavezujočega prava krši Pogodbi v smislu kršitve načela institucionalnega

---

<sup>438</sup> Čeprav takšen pogoj za fizične in pravne osebe neposredno iz določila člena 265 PDEU ne izhaja, je sodna praksa enotna, da sta člena 263 PDEU in 265 PDEU izraz istega pravnega sredstva, zaradi česar je treba tretji odstavek člena 265 PDEU razumeti enako kot četrti odstavek člena 263 PDEU: posameznikom je dovoljena vložitev tožbe zaradi nedelovanja proti instituciji, ki ni sprejela akta, ki bi jih, čeprav nanje ni neposredno naslovljen, zadeval posamično in neposredno. Prim. zadevo 15/70 Chevalley proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1970, str. 975, točka 6 sodbe in zadeva T-167/04 Asklepios Kliniken GmbH proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2007 str. II-2379, točka 45 sodbe.

<sup>439</sup> Denimo člen 116 in 117 PDEU ter osmi odstavek člena 114 PDEU.

<sup>440</sup> Tako Sodišče v zadevi 13/83 Evropski parlament proti Svetu Evropskih skupnosti, *op. cit.*, točka 36 sodbe.

ravnovesja, pravne države in načela demokratičnosti. Sklepno je torej mogoče reči, da kadar bo institucija EU zanemarila svojo nalogo v postopku sprejemanja pravnih aktov, bodisi namerno ali nenamerno bodisi iz razlogov utemeljenih na načelih subsidiarnosti in sorazmernosti,<sup>441</sup> je drugim institucijam EU, državam članicam, v določenem obsegu pa tudi posameznikom, omogočeno, da pred Sodiščem EU zahtevajo ugotovitev, da sklicevanje na sprejem mehkega prava predstavlja opustitev ustreznega in primernega ukrepanja institucije EU, s čimer sta kršeni Pogodbi, zato naj Sodišče EU takšno kršitev v luči člena 265 PDEU tudi ugotovi.

Kljub tej predvideni obliki sodnega varstva, pa je po pregledu baze sodne prakse Sodišča EU mogoče ugotoviti, da se v praksi druge institucije EU, države članice in posamezniki te možnosti v povezavi z akti mehkega prava ne poslužujejo oziroma se še niso poslužili. V okviru tožb zaradi nedelovanja na dan raziskave (april 2014) namreč ni bilo mogoče najti nobene zadeve, ki bi se nanašala na omenjeno vprašanje, in to kljub temu, da je v nekaterih primerih Evropski parlament svoje nestrinjanje z aktom mehkega prava javno izrazil v resoluciji in zahtevi po podaji zakonodajnega predloga; ne glede na to, da Evropska komisija po njegovi zahtevi ni ravnala, tožba zaradi nedelovanja kasneje vendarle ni bila vložena.<sup>442</sup> Čeprav je takšno neaktivnost institucij EU mogoče kritizirati kot prenizko angažiranost institucije EU za varstvo svojega pravnega položaja v štiri-delni strukturi delitve oblasti na ravni EU, *Sendenova* v zvezi z navedenim poudarja, da je vložitev takšnih tožb težko združljiva z zavezo po medinstitucionalnem sodelovanju, zato dejstvo, da do vložitve takšnih tožb prihaja redko, ne preseneča.<sup>443</sup> Kot rešitev nastale situacije zato predlaga vzpostavitev vsaj omejene zakonodajne pobude Evropskega parlamenta, s čimer bi ta lahko močneje zavaroval svoj pravni položaj v postopku odločanja, brez potrebe po poseganju po izrednih ukrepih, kot je tožba zaradi nedelovanja.<sup>444</sup>

---

<sup>441</sup> Senden L., 2005, str. 98.

<sup>442</sup> Tako je denimo v zvezi s Sporočilom o »Zlati delnici« iz leta 1997 pozval Evropsko komisijo, da sporočilo nadomesti s predlogom direktive, vendar je Evropska komisija to zavrnila kot nepotrebno. Evropski parlament je kasneje sprejel resolucijo, v kateri je zavzel stališče, da je neustrezno, da je tako pomembna tematika obravnavana brez sodelovanja Evropskega parlamenta, vendar pa tožbe zaradi nedelovanja zoper Evropsko komisijo ni vložil. *Agence Europe*, 6. april 2001, št. 7940, str. 10.

<sup>443</sup> Senden L., 2005, str. 98.

<sup>444</sup> Ibidem, str. 99.

## 2 Uporaba mehkega prava v zgodnji sodni praksi Sodišča EU: začetno neupoštevanje in nepriznavanje pravnih učinkov

Čeprav se EU skozi ves svoj obstoj zanaša na kopico pravnih instrumentov, katerih pravni status je nejasen ali ki kot takšni niso strogo pravno zavezujoči,<sup>445</sup> Sodišče EU v zgodnji sodni praksi pravnih učinkov mehkega prava ni bilo pripravljeno priznati. Ob koncu 70-ih let<sup>446</sup> akti mehkega prava v okviru odločanja pred Sodiščem EU zato niso igrali praktično nobene vloge: razviden je izrazito omejujoč oziroma že ignorantni pristop Sodišča EU do aktov mehkega prava vseh pojavnih oblik. Sodišče EU namreč v tej fazi sodne prakse, kljub sklicevanju strank na posamezni akt mehkega prava, sprejet s strani institucije EU, argument obstoja in uporabe akta te vrste preprosto prezre in odločitev sprejme izključno na podlagi primarne zakonodaje EU – v okviru materialnopravne presoje mehko pravo sploh ni omenjeno (kot da akt dejansko ne bi obstajal).<sup>447</sup>

Takšen pristop Sodišča je jasno razviden iz zadev *Cadillon proti Höss*,<sup>448</sup> *Béguelin*<sup>449</sup> in *Miller*,<sup>450</sup> ki so zadevale razlago prvega odstavka sedanjega člena 101 PDEU (prej člen 81 Pogodbe o ES), pri čemer so se stranke pred Sodiščem sklicevale na obstoj *Obvestila Komisije o sporazumnih manjšega pomena, ki neznatno omejujejo konkurenco po členu 81(1) Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (De minimis obvestilo)*.<sup>451</sup> Pri presoji Sodišče obstoja Obvestila ni upoštevalo, se do njega ni opredelilo in ga niti ni omenilo, temveč je razlago prvega odstavka člena 81 (takrat dejansko še prvega odstavka člena 85 PES) podalo izključno na podlagi *de minimis* pravila vsebovanega v omenjenem členu Pogodbe.<sup>452</sup> Dodatno so v omenjenih zadevah tudi generalni pravobranilci menili, da naj se Sodišče na obvestilo ne sklicuje, saj je to mišljeno zgolj kot smernica in nima normativne veljave.<sup>453</sup>

---

<sup>445</sup> Zerilli F.M., The rule of soft law: An introduction, Focaal—Journal of Global and Historical Anthropology, let. 56, 2010, str. 3-18, str. 9.

<sup>446</sup> Časovnica dejansko ustreza trendu spodbujanja uporabe mehkega prava.

<sup>447</sup> Glej spodaj citirane zadeve.

<sup>448</sup> Zadeva 1/71 Société anonyme Cadillon proti Firma Höss, Maschinenbau KG, ZOdl. 1971, str. 351.

<sup>449</sup> Zadeva 22/71 Béguelin Import Co. proti S.A.G.L. Import Export, ZOdl. 1971, str. 949.

<sup>450</sup> Zadeva 19/77 Miller International Schallplatten GmbH proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1978, str. 131.

<sup>451</sup> Ur. l. EU C 64, 1970, str. 1, s kasnejšimi spremembami v letu 1977 (Ur. l. EU C 313, 1977, str. 3), v letu 1986 (Ur. l. EU C 232, 1986, str. 2) in v letu 1997 (Ur. l. EU C 372, 1997, str. 13).

<sup>452</sup> Točka 12 sodbe v zadevi Cadillon proti Höss, točki 27-28 sodbe v zadevi Béguelin in točka 15 sodbe v zadevi Miller.

<sup>453</sup> Sklepni predlogi generalnega pravobranilca *Dutheillet de Lamotte* v zadevi Cadillon proti Höss, predstavljeni dne 04. maja 1971; sklepni predlogi generalnega pravobranilca *Dutheillet de Lamotte* v zadevi Béguelin, predstavljeni dne 28. oktobra 1971; sklepni predlogi generalnega pravobranilca *Warner* v zadevi Miller, predstavljeni dne 10. januarja 1978. Podobnega mnenja, s poudarkom, da obvestilo ni pravno zavezujoče je bil generalni pravobranilec *Warner*

Enako v zgodnji sodni praksi izhaja tudi iz odločitev Splošnega sodišča. Iz sodne prakse je v zvezi s tem razvidnih več zadev, v katerih so se tožniki zavzemali za razveljavitev odločitve Evropske komisije, ki je vsebovala prepoved izmenjave podatkov v združeni obliki, iz razloga neskladnosti takšnega akta s *Sporočilom Evropske komisije, ki se je nanašala na sporazume, odločitve in usklajena ravnanja v okviru sodelovanja med družbami*.<sup>454</sup> Tožniki so bili mnenja, da navedene odločitve Evropske komisije nezakonito širijo obseg (prejšnjega) člena 81 Pogodbe o ES.<sup>455</sup> V okviru odločitve je – kljub sklicevanju strank – Splošno sodišče razlago (prejšnjega) člena 81 Pogodbe o ES sprejelo izključno na podlagi zavezujočega prava EU (presodilo je, da prepoved, v kolikor je namenjena za preprečevanje izključno statističnih informacij, katerih individualizacija ni možna, presega ukrep, ki je nujno potreben).<sup>456</sup> Obstoja akta mehkega prava je bil v celoti spregledan.

### 3 Novejši pristopi Sodišča EU do mehkega prava: priznavanje obstoja in normative veljave aktov mehkega prava ter odobravanje hibridnosti reguliranja v EU

Na povečano uporabo mehkega prava v zadnjih dveh desetletjih ter fenomen upravljanja namesto vladanja se je odzvalo tudi Sodišče EU:<sup>457</sup> odnos nepriznavanja obstoja mehkega prava je danes namreč zamenjal sprejemljivejši pristop, znotraj katerega Sodišče EU priznava soobstoje tradicionalnega in »novega« modela reguliranja v EU.<sup>458</sup>

Čprav je do povečanega sklicevanja na mehko pravo in s tem do povečane obravnave prava te vrste v sodbah Sodišča EU nedvomno vodil obstoj znatno večjega števila mehkega prava kot je to bilo v preteklosti, to ni edini razlog spremembe pristopa Sodišča EU do mehkega prava: razlog je iskati še v drugačni

---

tudi v sklepnih predlogih (str. 529), predstavljenih 11. marca 1975 v združenih zadevah 19-20/74 Kali und Salz AG in Kali-Chemie AG proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1975, str. 499.

<sup>454</sup> Ur. l. EU C 75, 1968, kot popravljena v Ur. l. EU C 84, 1968, str. 14.

<sup>455</sup> Zadeve T-310/94 Gruber + Weber GmbH & Co. KG proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. II-1043, T-334/94 Sarrío SA proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. II-1439, T-347/94 Mayr-Melnhof Kartongesellschaft mbH proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. II-1751 in T-354/94 Stora Kopparbergs Bergslags AB proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. II-2111.

<sup>456</sup> Zadeva T-310/94 Gruber + Weber GmbH & Co. KG proti Komisiji Evropskih skupnosti, *op. cit.*, točka 178 sodbe, zadeva T-334/94 Sarrío SA proti Komisiji Evropskih skupnosti, *op. cit.*, točka 280 sodbe.

<sup>457</sup> Stefan O.A., European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles?, *European Law Journal*, let. 14, št. 6, november 2008, str. 753-772, str. 760.

<sup>458</sup> Dawson M., EU law 'transformed'? Evaluating accountability and subsidiarity in the 'streamlined' OMC for Social Inclusion and Social Protection v Kröger S.(ur.), What we have learnt: Advances, pitfalls and remaining questions in OMC research, *European Integration online Papers (EIoP)*, Special Issue 1, let. 13, članek 8, str. 3.

vsebinsi oziroma naravi sedanjih aktov mehkega prava, zaradi katere je izpodbijanje pred Sodiščem EU verjetnejše. Kadar namreč akti mehkega prava vsebujejo pravna pravila, neposredno na podlagi katerih (najpogosteje) Evropska komisija utemlji svojo odločitev oziroma pravna pravila, ki določajo način ravnanja naslovnikov, bo sklicevanje na akte te vrste že po sami logiki stvari pogostejše od denimo sklicevanja na akt mehkega prava, ki vsebuje le informacije o bodočih ukrepih ali opravi posvetovanja. *Stefanova* na področju konkurenčnega prava v zvezi s tem tako ugotavlja, da imajo šele v drugi polovici 1990-ih sprejete Smernice o denarnih kaznih in Obvestilo o prizanesljivosti drugačno pravno naravo od drugih vrst aktov mehkega prava v smislu, da neposredno zadevajo pravila za določanje kazni s strani Evropske komisije, zato je tudi verjetnost, da bodo omenjene pred Sodiščem EU, večja.<sup>459</sup>

V okviru novejšega pristopa Sodišče EU se mehko pravo upošteva v dveh smereh, in sicer: prvič, kot *sestavni del pravnega okvirja, služec za razlago zavezujočega prava oziroma najpogosteje za potrditev razlage, podane že na podlagi zavezujočega prava in drugič, kot del materialne (vsebinske) podlage za odločitev Sodišča EU, kejer mehka pravna pravila predstavljajo pravno pravilo, na katerem temelji odločitev Sodišča EU,*<sup>460</sup> pri čemer slednje pride v poštev zgolj v primeru, če je s strani Sodišča EU (v povezavi s temeljnimi načeli prava EU) ugotovljen (samo)zavezujoč učinek mehkega prava. V obeh primerih Sodišče EU svojo odločitev v bistvenem sicer še vedno (kot je to tudi skladno z akti mehkega prava kot terciarnimi pravni viri prava EU) utemlji na zavezujočem pravu EU (odločitev je, kot je razvidno iz analize sodne prakse v nadaljevanju, utemeljena na primarnem in sekundarnem pravu EU ali zavezujočih pravnih načelih v povezavi s katerimi je ugotovljen zavezujoč učinek akta mehkega prava), a vendar mehkega prava ne ignorira, temveč mu znotraj normativnega okvirja EU priznava posredne pravne učinke ter statuse različne pravne intenzitete.

#### 4 Mehko pravo kot sredstvo razlage zavezujočega prava EU

Pregled zadev, v katerih je Sodišče EU soočeno s sklicevanjem in/ali uporabo prava EU, pokaže, da Sodišče in Splošno sodišče mehkeemu pravu najpogosteje priznavata nizko normativno intenziteto – na lestvici od ignoriranja mehkega prava do uporabe mehkega prava kot pravnega pravila, na katerem temelji odločitev, takšna intenziteta

---

<sup>459</sup> Stefan O.A., 2008, str. 762.

<sup>460</sup> Glej spodaj citirano sodno prakso Sodišča EU.

pomeni več od nepriznavanja obstoja, a veliko manj od sprejema mehkega prava kot materialnopravne podlage za odločitev – in sicer je mehko pravo uporabljeno kot instrument za potrditev razlage zavezujočega prava EU. Pri tem je iz odločitev v teh zadevah razvidno, da je v okviru sodniškega silogizma najprej, glede na obstoječe zavezujoče pravo, podana razlaga določila zavezujočega prava EU, takšna razlaga pa je nato še dodatno potrjena s sklicevanjem na institucionalni akt mehkega prava. Pomembnost mehkega prava, neodvisno od pojavnne oblike, se v okviru tega pristopa izkaže v trenutku, ko za razlago zakonodajnega določila v smislu teleološke razlage obstoji možnost različnih razlag: določila mehkega prava v takšnih primerih nosijo razlagalno vrednost v smislu zagotavljanja trdnejše opore posamezni razlagi določila zavezujočega prava EU. Opisani pristop je jasno razviden iz zadeve *Auer*,<sup>461</sup> v kateri je Sodišče mehko pravo v obrazložitvi sodbe kot dodaten argument zajelo na način, da je menilo, da je potrebno v vsakem posameznem primeru, upoštevajoč okoliščine primera in ne glede na nacionalnost, določiti personalno področje uporabe določb o prostem pretoku storitev in svobodi ustanavljanja, »kar je med drugim razvidno tudi iz strukture generalnih programov z dne 18. decembra 1961, sestavljenih v okviru implementacije prejšnjih členov 54 in 63 PEŠ«.<sup>462</sup>

Kot vir oziroma sredstvo za potrditev razlage, za katero je Sodišče EU menilo, da sicer izhaja iz zakonodajne določbe same, je bilo mehko pravo uporabljeno tudi v zadevah *Thieffry*,<sup>463</sup> združenih zadevah *Luisi in Carbone*<sup>464</sup> ter združenih zadevah *Nemčija, Francija, Nizozemska, Danska in Velika Britanija proti Komisiji*,<sup>465</sup> v vsaki izmed njih so bili namreč splošni sektorski (področni) programi uporabljeni za potrditev razlage določila zavezujoče narave.

Odnos Sodišča do mehkega prava je enak tudi v primeru mehkega prava drugih pojavnih oblik (ne samo zgoraj omenjenih splošnih programov), denimo resolucij ali deklaracij. Tako je Sodišče v zadevi *Dusseldorp*<sup>466</sup> in zadevi *Mercur*<sup>467</sup> resolucijo Sveta uporabilo za potrditev zaključka, sprejetega že na podlagi sistematične razlage

---

<sup>461</sup> Zadeva 136/78 Državno tožilstvo proti Vincent Auer, ZOdl. 1979, str. 437.

<sup>462</sup> Točka 25 sodbe.

<sup>463</sup> Zadeva 71/76 Jean Thieffry proti Conseil de l'ordre des avocats à la cour de Paris, ZOdl. 1977, str. 765, točka 14 sodbe.

<sup>464</sup> Združeni zadevi 286/82 in 26/83 Graziana Luisi in Giuseppe Carbone proti Ministero del Tesoro, ZOdl. 1984, str. 377, točke 11-15 sodbe.

<sup>465</sup> Združene zadeve 281/85, 283/85, 284/85, 285/85 in 287/85 Zvezna republika Nemčija, Francija, Nizozemska, Danska in Velika Britanija proti Komisiji, ZOdl. 1987, str. 3203, točki 17 in 18 sodbe.

<sup>466</sup> Zadeva C-203/96 Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV in drugi proti Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, ZOdl. 1998, str. I-4075.

<sup>467</sup> Zadeva 43/72 Mercur Außenhandel-GmbH & Co. KG proti Komisiji, ZOdl. 1973, str. 1055.

zavezujočega prava – v zadevi *Dusseldorf* za potrditev razlage direktive in uredbe,<sup>468</sup> v zadevi *Mercur* pa za določitev predmeta naknadne uredbe Sveta.<sup>469</sup> Tudi v zadevi *Velika Britanija proti Svetu*<sup>470</sup> se je Sodišče sklicevalo na resolucijo Sveta z namenom določitve cilja oziroma namena direktive.<sup>471</sup> Sodišče pa se je nadalje v zadevi *Hauer*,<sup>472</sup> kjer je šlo za presojo veljavnosti uredbe Sveta in njeno skladnost s temeljnimi pravicami (pravico do zasebne lastnine in pravico do svobodne gospodarske pobude), v okviru presoje, ali te pravice tvorijo del prava EU, navezalo na svojo odločitev v zadevi *Internationale Handelsgesellschaft* in *Nold* ter ponovno poudarilo, da temeljne pravice tvorijo bistven del splošnih načel prava, za varovanje teh pravic pa mora Sodišče »...upoštevati navdih ustavnih tradicij držav članice, zato da bodo ukrepi, ki so nezdržljivi s temeljnimi pravicami, ki jih priznavajo ustave držav članic, nesprejemljivi tudi v EU.... Takšno pojmovanje je bilo priznано tudi s Skupno deklaracijo Evropskega parlamenta, Sveta in Evropske komisije z dne 5. aprila 1997...«<sup>473</sup> Tudi v tej zadevi je torej mehko pravo služilo kot sredstvo za potrditev že podane razlage zavezujočega prava in je nudilo podporo stališču, da temeljne pravice kot del prava EU predstavljajo standard, skladno s katerim morajo ravnati institucije EU. Kot dodaten argument za potrditev pravilnosti svoje odločitve, je Sodišče mehko pravo uporabilo tudi v skupini zadev nanašajočih se na sporočilo Evropske komisije o določenih pravnih vidikih, ki zadevajo naložbe znotraj EU (»*Golden Share*« sporočilo iz leta 1997). Pri razlagi relevantnih določil Pogodbe, ki se nanašajo na prosti pretok kapitala in svobodo ustanovitve, je bilo namreč sporočilo uporabljeno v potrditev razlage, izvirajoče iz zavezujočega prava samega z besedami, da je razlaga, podana s strani Sodišča hkrati »razvidna iz Sporočila iz leta 1997.«<sup>474</sup>

Tudi Splošno sodišče največkrat mehkeemu pravu priznava status sredstva potrditve razlage. Kot zanimivost velja omeniti, da se je novejši pristop Sodišča EU do mehkega prava pričel ravno pred Splošnim sodiščem: v njegovih odločitvah se mehko pravo najprej pojavi, uporaba mehkega prava v zadevah pred njim ter v

---

<sup>468</sup> Točki 30 in 31 sodbe.

<sup>469</sup> Točki 13 in 14 sodbe.

<sup>470</sup> Zadeva 131/86 Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irsko proti Svetu, ZOdl. 1988, str. 905.

<sup>471</sup> Točki 26 in 27 sodbe.

<sup>472</sup> Zadeva 44/79 Liselotte Hauer proti Land Rheinland-Pfalz, ZOdl. 1979, stran 3727.

<sup>473</sup> Točka 15 sodbe.

<sup>474</sup> Zadeve C-367/98 Komisija Evropskih skupnosti proti Portugalski republiki, ZOdl. 2002, str. I-4731, točka 47 sodbe, C-483/99 Komisija Evropskih skupnosti proti Francoski republiki, ZOdl. 2002, str. I-4781, točka 42 sodbe in C-503/99 Komisija Evropskih skupnosti proti Kraljevini Belgiji, ZOdl. 2002, str. I-4809, točka 43 sodbe.



sodnih odločbah pa je tudi pogostejša.<sup>475</sup> Tako je v zadevi *Deutsche Bahn proti Komisiji*<sup>476</sup> Splošno sodišče kot *ratio decidendi* odločitve uporabilo primarno in sekundarno pravo EU, sprejeto razlago pa nato potrdilo še s sklicevanjem na *Priporočilo Sveta z dne 19. decembra 1984 o okrepitvi sodelovanja nacionalnih železniških družb držav članic v mednarodnem transportu potnikov in blaga*.<sup>477</sup> Tudi v združenih zadevah *European Night Services*,<sup>478</sup> ki so se nanašale na razlago prejšnjega člena 81 Pogodbe o ES in v okviru katerih so se stranke sklicevale na *De minimis* obvestilo Evropske komisije, je Splošno sodišče obvestilo uporabilo za potrditev že podane razlage zavezujočega prava. V obravnavanih zadevah so stranke namreč navajale, da se njihov dogovor nanaša zgolj na zanemarljiv tržni delež, zaradi česar prejšnji člen 81 Pogodbe o ES ne more veljati, kot je to bilo tudi sicer določeno v *De minimis* obvestilu; nasprotno pa je bila Evropska komisija stališča, da se skladno z istim obvestilom, prejšnji člen 81 Pogodbe o ES nanaša na vse dogovore, kjer tržni delež strank, vključenih v dogovor, znaša najmanj 5%. V svoji odločitvi je Splošno sodišče nato menilo, da

*»negativna opredelitev znatnosti ne pomeni, da sporazumi med podjetji, ki presegajo mejne tržne deleže, določene v obvestilu, znančno omejujejo konkurenco. Ti sporazumi imajo še vedno lahko le zanemarljiv vpliv na konkurenco in zato niso prepovedani v skladu s členom 81(1). Pri tem velja omeniti, pa četudi zgolj kot indikacijo, da je ta analiza potrjena tudi v okviru De minimis obvestila.«<sup>479</sup>*

Z enakim namenom se je Splošno sodišče kasneje v sodbi sklicevalo še na *Obvestilo Komisije z dne 16. februarja 1993 o obravnavanju skupnih sodelovalnih podjetij glede na člen 85 Pogodbe (prejšnji člen 81 Pogodbe o ES)*.<sup>480</sup>

Nadalje pa je iz manj obsežne, čeprav še zmeraj enotne sodne prakse Sodišča EU razvidno, da se v okviru razlage prava EU mehkeemu pravu v posameznih natančno določenih primerih priznava višji normativni status od zgoraj omenjenega: na lestvici

---

<sup>475</sup> Tudi v primeru Listine EU o temeljnih pravicah je bilo Splošno sodišče naprednejše in prvo, ki se je sklicevalo na takšen akt. Zadeva T-54/99 Max.mobil Telekommunikation Service GmbH proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2002, str. II-313 in Stefan O., 2008, str. 765.

<sup>476</sup> Zadeva T-229/94 Deutsche Bahn AG proti Komisiji, ZOdl. 1997, stran II-1689, točka 42 sodbe.

<sup>477</sup> Ur. l. EU L 333, 21. 12. 1984, str. 63–67.

<sup>478</sup> Združene zadeve T-374/94, T-375/94, T-384/94 in T-388/94, European Night Services Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd, nekdanji European Passenger Services Ltd (EPS), Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) in Société nationale des chemins de fer français (SNCF) proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. II-3141.

<sup>479</sup> Točka 102 sodbe.

<sup>480</sup> Točka 137 sodbe.

med spregledanjem mehkega prava in mehkim pravom kot materialnopravno podlago, ta višja stopnja normativnosti pomeni več od zanikanja obstoja in več od uporabe mehkega prava kot potrditev razlage, a vendar še vedno manj od njegove uporabe kot vsebinskega pravila za odločitev. *Ratio decidendi* Sodišča EU je zmeraj zavezujoče primarno ali sekundarno pravo EU, določilo mehkega prava pa tisti akt, na podlagi katerega Sodišče EU razlaga takšno zavezujoče pravo. Iz dosedanje sodne prakse izhajata dve specifični situaciji, v katerih Sodišče EU ravna na tak način: zgolj če se Sodišče EU ob razlagi zakonodajnega določila sooči z obstojem deklaracije Sveta ali razlagalnim aktom Evropske komisije, pri čemer se za obe zahteva, da sta bili kot akt mehkega prava sprejeti v postopku sprejemanja zakonodajnega akta EU (sprejeti sta bili na zapisnik na seji Sveta), bo – ob izpolnitvi še nekaterih dodatnih pogojev, vzpostavljenih skozi sodno prakso – akt mehkega prava tisti, na podlagi katerega bo Sodišče EU utemeljilo svojo razlago zavezujočega prava. Navedeno izhaja zlasti iz zadev *Auer*,<sup>481</sup> *Antonissen*<sup>482</sup> in *The Queen proti The Licensing Authority*.<sup>483</sup>

Prvič je takšno stališče Sodišče EU podalo leta 1979 v zadevi *Auer*. Razlago zavezujočega prava je potrdilo z obrazložitvijo, da je takšna razlaga »*veloti potrjena z deklaracijo, ki določa definicijo oseb, na katere se Direktiva nanaša, kar je bilo zapisano tekom trajanja seje Sveta, v okviru katerega so bile Direktive, ki se nanašajo na medsebojno priznavanje diplom.... sprejete.*«<sup>484</sup> Popolnoma enako argumentacijo je nato Sodišče podalo še v zadevi *Egle*,<sup>485</sup> ki je zadevala skupno deklaracijo Evropske komisije in Sveta in je bila prav tako sprejeta na zapisnik na seji, na kateri je bil zavezujoč akt sprejet. V zadevi je bilo sporno, ali je potrebno nemško *Fachhochschule* za arhitekto obravnavati kot štiriletni študij s polnim časom v okviru člena 4(1) *Direktive Sveta 85/384/EGS z dne 10. junija 1985 o vzajemnem priznavanju diplom, spričeval in drugih dokazil o formalnih kvalifikacijah v arhitekturi, skupaj z ukrepi za učinkovito uresničevanje pravice do ustanavljanja podjetij in svobode opravljanja storitev*. Pri razlagi določila se je Sodišče postavilo na stališče, da štiri leta izobrazbe in urjenja na *Fachhochschule* za arhitekto ustreza študiju s polnim časom, takšen zaključek pa je po presoji Sodišča izhajal iz besedila v deklaraciji, sprejeti na zapisnik, iz katere je bilo razvidno, da »*obdobja praktičnega*

---

<sup>481</sup> *Op. cit.*

<sup>482</sup> Zadeva C-292/89 *The Queen proti Immigration Appeal Tribunal*, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen, ZOdl. 1991, str. 745.

<sup>483</sup> Zadeva C-368/96 *The Queen proti The Licensing Authority established by the Medicines Act 1968* (ki jo zastopa *The Medicines Control Agency*), ex parte *Generics (UK) Ltd*, *The Wellcome Foundation Ltd* in *Glaxo Operations UK Ltd* in drugim, ZOdl. 1998, str. 7967.

<sup>484</sup> Točki 25-26 sodbe.

<sup>485</sup> Zadeva C-310/90 *Nationale Raad van de Orde van Architecten proti Ulrich Egle*, ZOdl. 1992, str. I-177.

*urjenja, vključena v postopek izobraževanja, ki se končajo z izpitom, ne vplivajo na naravo polnega časa takšnega urjenja.»<sup>486</sup>*

Takšen pristop do zadevnih deklaracij Sveta je Sodišče EU nato v dveh odločitvah v 90-ih letih opredelilo natančneje. Oblikovalo je dva ločena načina upoštevanja, in sicer: kadar se zakonodajni akt v svojem besedilu izrecno sklicuje na deklaracijo, ta služi ugotovitvi in presoji subjektivnega namena zakonodajalca (pravilo vzpostavljeno v zadevi *Antonissen*);<sup>487</sup> kadar sklicevanja v besedilu akta ni, ima deklaracija Sveta, četudi sprejeta na seji, na kateri je bil sprejet zakonodajni akt, zgolj funkcijo presoje objektivnega namena zakonodajalca (ne pa tudi njegove subjektivne volje, pravilo vzpostavljeno v zadevi *The Queen proti The Licensing Authority*).<sup>488</sup>

V zadevi *Antonissen* je namreč Sodišče EU poudarilo, da deklaracije, sprejete na seji, na kateri je bil zavezujoč akt sprejet, »ni mogoče uporabiti za razlago določila sekundarne zakonodaje kadar, kot je to v tem primeru, v besedilu določila, ki je predmet obravnave, ni sklica na vsebino deklaracije. Deklaracija tako nima nobenega pomena.«<sup>489</sup> V zadevi *The Queen proti The Licensing Authority*, ki je zadevala deklaracijo brez sklicevanja, je Sodišče nato pogoj, določen v zadevi *Antonissen*, potrdilo, a z dodatno obrazložitvijo, da »v kolikor služi razjasnitvi splošnega koncepta....je deklaracijo takšne vrste [torej brez sklicevanja v zakonodajnem aktu vseeno] možno upoštevati pri razlagi takšne določbe.«<sup>490</sup> Od teh dveh zadev naprej je pristop Sodišča v zvezi z deklaracijami Sveta, sprejetih na zapisnik na seji, na kateri je bil zavezujoč akt sprejet, kot to izhaja iz zadev *VAG Sverige*,<sup>491</sup> *Komisija proti Svetu*<sup>492</sup> in *Komisija proti Belgiji*,<sup>493</sup> kakor tudi novejša sodne prakse (zadeve *Libertel*,<sup>494</sup> *Skov in Bilka*<sup>495</sup> in *Farrel*<sup>496</sup>), enovit. Kadar se zakonodajni akt v besedilu na deklaracijo Sveta, sprejeto na seji, ne sklicuje,<sup>497</sup> je deklaracija Sveta

<sup>486</sup> Točka 12 sodbe.

<sup>487</sup> *Op. cit.*

<sup>488</sup> *Op. cit.*

<sup>489</sup> Točki 17-18 sodbe.

<sup>490</sup> Točka 27 sodbe.

<sup>491</sup> Zadeva C-329/95, VAG Sverige AB, ZOdl. 1997, str. 2675, točka 23 sodbe.

<sup>492</sup> Zadeva C-25/94 Komisija Evropskih skupnosti proti Svetu Evropske unije, ZOdl. 1996, str. I-1469, točka 38 sodbe.

<sup>493</sup> Zadeva C-206/98 Komisija Evropskih skupnosti proti Kraljevini Belgiji, ZOdl. 2000, str. I-3509, točka 40 sodbe.

<sup>494</sup> Zadeva C-104/01 Libertel Groep BV proti Benelux-Merkenbureau, ZOdl. 2003, str. I-3793, točka 25 sodbe.

<sup>495</sup> Zadeva C-402/03 Skov A/Eg proti Bilka Lavprisvarehus A/S in Bilka Lavprisvarehus A/S proti Jette Mikkelsen in Michael Due Nielsen, ZOdl. 2006, str. I-199, točka 42 sodbe.

<sup>496</sup> Zadeva C-356/06 Elaine Farrell proti Alan Whitty, Minister for the Environment, Ireland, Attorney General in Motor Insurers Bureau of Ireland (MIBI), ZOdl. 2007, str. I-3067, točka 31 sodbe.

<sup>497</sup> Iz sodne prakse je razvidno, da Svet in Evropska komisija v deklaraciji večkrat tudi že sama izrecno zapišeta, da »navedene izjave Sveta in Komisije niso del zakonodajnega besedila in vnaprej ne določajo razlage tega zakonodajnega besedila s strani Sodišča EU«. Glej denimo zadevo C-49/02 Heidelberger Bauchemie GmbH, ZOdl. 2004, str. I-6129, točka 17 sodbe.

uporabna za določitev objektivnega smotra zakonodajnega akta; kadar pa je v zakonodajnem aktu sklic na deklaracijo Sveta podan, ta po oceni Sodišča EU odraža subjektivni namen zakonodajalca, kako razlagati določeno pravilo, vsebovano v zakonodajnem aktu. Izrecno sklicevanje na deklaracijo v besedilu akta je v tem oziru namreč razumljeno kot izraz sprejema razlage posameznega zakonodajnega pravila s strani Evropskega parlamenta, ki je eden izmed akterjev v postopku soodločanja.<sup>498</sup> Pri tem je generalni pravobranilec *Darmon* že v zadevi *Antonissen* opozoril, da bi morali biti v tem primeru, zlasti kadar iz obstoječe zakonodaje EU ne izhaja razlaga, vsebovana v deklaraciji (kot je to dejansko bilo v zadevi *Antonissen* – deklaracija je namreč določala časovno omejitev v zvezi s pravico do prebivanja, medtem ko primarna in sekundarna zakonodaja EU takšne časovne omejitve nista poznali) izpolnjeni še dodatni pogoji, in sicer: 1) da je Svet za sprejem deklaracije v postopku sprejemanja zakonodajnega akta imel pristojnost; 2) da učinek deklaracije ni *erga omnes* - deklaracija je uporabna zgolj v okviru tega zakonodajnega akta; 3) da deklaracija ni nezdružljiva z zakonodajnim aktom oziroma ga ne omejuje ter 4) da ne predstavlja vzporedne zakonodaje. Njen edini namen mora biti pojasnjevanje pomena zakonodajnega akta in ne zapolnjevanje praznin v pravnih pravilih EU.<sup>499</sup> Sodišče se do takšnih pogojev v svoji odločitvi v zadevi *Antonissen* ni opredelilo, prav tako se do njih do dneva raziskave ni opredelilo v nobeni drugi zadevi – kot je razvidno iz baze sodne prakse, je namreč deklaracija Sveta zaradi pomanjkanja izrecnega sklicevanja v zakonodajnem aktu praviloma zavrnjena kot sredstvo za razlago subjektivnega namena zakonodajalca ter uporabljena kot izkaz *ratia* zakonodajnega akta.<sup>500</sup> Kljub temu menim, da bi v luči načel pravne države, pravne zanesljivosti in transparentnosti ter aktov mehkega prava kot terciarnih virov prava EU, stališčem generalnega pravobranilca *Darmona* veljalo pritrditi: če Svet za sprejem takšne deklaracije nima pristojnosti, deklaracija pa kot akt, ki ni bil sprejet po predpisanem zakonodajnem postopku, predstavlja »zakonodajo skozi zadnja vrata« v smislu, da omejuje ali razširja določila zavezujočega prava EU, lahko namreč pomeni zakonodajo, skrito v mehkem pravu, sprejeto mimo pravnih postulatov pravne države in demokratičnih institucij, ki je nelegitimna in nedovoljena. Na

---

<sup>498</sup> Sklepni predlogi generalnega pravobranilca *Darmon* v zadevi *Antonissen*, predstavljeni dne 08. novembra 1990.

<sup>499</sup> *Ibidem*, točke 23-27. Upoštevajoč navedene kriterije *Darmon* zaključuje, da deklaracija v zadevi *Antonissen* predstavlja vzporedno zakonodajo, zaradi česar je pri razlagi ni možno upoštevati.

<sup>500</sup> Edini primer, kjer je smiselno opozorjeno na pogoj generalnega pravobranilca *Darmona* v zvezi z pogojem nezdružljivosti, je zaslediti v opombi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca *Tesaro* v združenih zadevah C-68/94 in C-30/95 Francoska republika in Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) in Entreprise minière et chimique (EMC) proti Komisiji Evropskih skupnosti, ko ta poudari, da deklaracija Sveta v nobenem primeru ne more omejevati določila takratnega člena 85 in 86 Pogodbe o ES. Sklepni predlogi predstavljeni dne 6. februarja 1997, ZOdl. 1998, str. I-1375, opomba 84.

takšnem aktu Sodišča EU svoje odločitve ne bi smelo utemeljevati, temveč bi moralo njeno uporabo zanemariti. Če pa bodo ob izrecnem sklicevanju vse tri predpostavke podane kumulativno, bo deklaracija ustrezala vsem merilom, vzpostavljenim skozi sodno prakso Sodišča EU ter predstavljala podlago za zakonito razlago zakonodajnega akta v smislu subjektivnega namena zakonodajalca.

Kot je razvidno iz zadev *Leno Merken BV proti Hagelkruis Bebeer BV*<sup>501</sup> ali zadeve *Quelle AG proti Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*<sup>502</sup> na zgoraj opisanem stališču v zvezi z akti te vrste Sodišča EU vztraja tudi v najnovejši sodni praksi. Istočasno je v zvezi s tem iz sodne prakse razvidno, da tudi Splošno sodišče v omenjenih okoliščinah postopa na popolnoma enak način.<sup>503</sup>

Iz zgoraj omenjene zadeve *The Queen proti The Licensing Authority* pa je nadalje razviden še en zaključek, tokrat v povezavi z razlagalnimi akti Evropske komisije. Sodišče EU je namreč razlago pojma »bistveno podobno originalnemu zdravilu«<sup>504</sup> podalo tudi s sklicevanjem na smernice Evropske komisije, ki so vsebovale enako definicijo in ki so takšno definicijo povzele po razlagalni deklaraciji Sveta, definicija sama pa v zavezujočem pravu ni bila podana. Poudarilo je,

*»da je definicija takšnega koncepta [zdravila], ki jo je v okviru sprejemanja zakonodajnega akta sprejel Svet, vsebovana tudi v smernicah, objavljenih s strani Komisije..... Skladno z aneksom Direktive Sveta 75/318/EGS z dne 20. maja 1975 [iz leta 1991, kjer se je Svet izrecno skliceval na smernice, podane s strani Evropske komisije]....., je tako potrebno podatke in dokumente, ki spremljajo vlogo za pridobitev dovoljenja za promet v skladu s členom 4 Direktive 65/65 predstaviti na način, ki med drugim upošteva navedena pravila [smernice vsebovane v mehkem pravu].«<sup>505</sup>*

<sup>501</sup> Zadeva se je nanašala na Skupno izjavo št. 10 k členu 15 Uredbe Sveta (ES) št. 40/94 z dne 20. decembra 1993 o znamki Skupnosti, vpisani v zapisnik seje Sveta Evropske unije ob sprejetju Uredbe št. 40/94, ki sta jo sprejeli Svet in Evropska komisija. Glej zadevo C-149/2011 *Leno Merken BV proti Hagelkruis Bebeer BV*, ZOdl. 2012, točka 46 sodbe.

<sup>502</sup> Zadeva se je nanašala na sporočilo poravnalnega odbora „Parlament – Svet“ za medije C/99/77 z dne 18. marca 1999 o sporazumu o garancijah potrošnikom, na katero se kot izjavo iz zapisnika Sveta sekundarni zakonodajni akt kasneje ni skliceval. Glej zadevo C-404/06 *Quelle AG proti Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*, ZOdl. 2008, str. II-2685, točka 32 sodbe.

<sup>503</sup> Glej denimo zadevo T-236/07 *Zvezna republika Nemčija proti Evropski komisiji*, ZOdl. 2010, str. II-5253, v kateri je Splošno sodišče ponovilo stališče Sodišča, da »Izjava, vnesena v zapisnik Sveta med sprejetjem osnutka uredbe, ne more biti uporabljena za razlago določbe sekundarnega prava, če se besedilo zadevne določbe ne sklicuje na vsebino izjave in zato slednja tudi nima pravnega pomena«, točka 65 sodbe.

<sup>504</sup> Angl. »essentially similar medicinal products«.

<sup>505</sup> Točka 28 sodbe v zadevi *The Queen proti The Licensing Authority*, op. cit.

Na podlagi zgornjega razumevanja Sodišča je mogoče izpeljati sklep, da Sodišče kot sredstvo podaje razlage upošteva tudi razlagalne akte Evropske komisije pod pogojem, da se zakonodajni akt nanje sklicuje – tudi v teh primerih Sodišče EU razlago podano v mehkem pravu, ki jo smatra kot strinjanje zakonodajalca z razlago Evropske komisije, upošteva v okviru presoje zadeve pred njim. Identično kot to velja za deklaracije Sveta, je iz enotne sodne prakse mogoče ugotoviti, da mora biti tudi v tem primeru (poleg sklicevanja zakonodajalca v zavezujočem aktu), akt te vrste vnesen v zapisnik Sveta na seji, na kateri je bil zavezujoči akt sprejet. Ob izpolnitvi obeh predpogojev bo razlaga podana s strani Evropske komisije upoštevana kot del materialnopravnega okvirja za razlago posameznega pojma.<sup>506</sup> Kadar izrecnega sklicevanja zakonodajalca na razlagalni akt Evropske komisije ni, pri tem pa slednji vsebuje razlago, ki v zavezujočem pravu ni podana, je situacija drugačna: izjava Evropske komisije v tem primeru nima pravnega učinka, Sodišče EU pa uporabo mehke razlage zavrne. Tako je Sodišče postopalo že v eni najzgodnejših zadev na to temo – zadevi *Krohn* iz leta 1970. V okviru te je namreč poudarilo, da »*neuradna razlaga Uredbe v okviru neformalnega dokumenta Komisije ne zadostuje, da bi se takšni razlagi podelil avtentičen značaj Skupnosti [sedaj EU]...*«. <sup>507</sup> Enako stališče je Sodišče kasneje zavzelo tudi v zadevi *Soba*,<sup>508</sup> v kateri je Evropska komisija branila svojo razlago Uredbe št. 1626/85, podano v obliki razlagalnega obvestila.<sup>509</sup> V zvezi s tem argumentom Evropske komisije je Sodišče najprej poudarilo, da mehko pravo ne more ustvarjati učinkov, ki bi se razlikovali od primarnega in sekundarnega prava EU, kot ga razlaga Sodišče EU, zaradi česar tudi »*razlagalno sporočilo ne more imeti spreminjati prisilnih pravil, vsebovanih v Uredbi št. 1626/85.*«<sup>510</sup> V nadaljevanju je nato presodilo, da je razlaga Uredbe, podane v aktu mehkega prava, neustrezna in napačna ter sprejelo drugačno razlago določil Uredbe. Praktično enako je Sodišče razsodilo tudi v zadevi *Nissan*<sup>511</sup>

---

<sup>506</sup> Prim. zadevo T-236/07 Zvezna republika Nemčija proti Evropski komisiji, ZOdl. 2010, str. II-5253, točka 65 sodbe (šlo je za izjavo Evropske komisije, ki je bila priložena k zapisniku seje Coreperja 4. maja 1995, vendar v sam zapisnik seje dne 22. maja 1995, na kateri je Svet sprejel to uredbo, izjava ni bila vnešena) in zadevo C-545/11 Agrargenossenschaft Neuzelle eG proti Landrat des Landkreises Oder-Spree, ZOdl. 2013, točka 52 sodbe (zadeva se je nanašala na izjavo Evropske komisije o uporabi modulacije in finančne discipline pri GAEC, njena vsebina pa v besedilu zadevne določbe sekundarnega prava ni bila omenjena).

<sup>507</sup> Zadeva 74/69 Hauptzollamt Bremen-Freihafen proti Waren-Import-Gesellschaft Krohn & Co, ZOdl. 1970, str. 451, točka 9 sodbe.

<sup>508</sup> Zadeva C-266/90 Franc Soba KG proti Hauptzollamt Augsburg, ZOdl. 1992, str. 287.

<sup>509</sup> Evropska komisija je v zadevi zatrjevala, da so bile s sporočilom seznanjene države članice, prav tako pa je bilo sporočilo nedvoumno znano tudi vsem trgovcem.

<sup>510</sup> Točka 19 sodbe.

<sup>511</sup> Zadeva C-309/94 Nissan France SA, Serda SA, Lyon Vaise Auto SARL, Garage Gambetta SA in Lyon Automobiles SA proti Jean-Luc Dupasquier du Garage Sport Auto, StarTerre SARL in Aqueducs Automobiles SARL, ZOdl. 1996, str. I-677, točka 22 sodbe.

ter zadevi *Agrargenossenschaft Neuzelle eG proti Landrat des Landkreises Oder-Spree*.<sup>512</sup> Takšen pristop Sodišče EU ubira tudi v novejših zadevah, kadar se zastavi vprašanje veljavnosti razlage, podane v okviru akta mehkega prava brez sklicevanja zakonodajalca,<sup>513</sup> pri čemer je po mojem mnenju zavrnitev uporabe razlage, ki razširja zavezujoča določila,<sup>514</sup> ustrezna in edina pravilna, poleg tega pa po svojem smislu dejansko ustreza zgoraj omenjenim dodatnim kriterijem, ki jih je v zadevi *Antonissen* izpostavil generalni pravobranilec *Darmon* – tudi v primeru razlagalnih aktov Evropske komisije morajo namreč po mojem mnenju biti ti neizogibno izpolnjeni. Ob poudarku, da razlaga zajeta v mehkem pravu, ne more spreminjati prisilnih predpisov, se danes dodatno poudarja še, da ne samo, da Sodišče ni zavezano upoštevati razlage podane s strani institucije EU (denimo Evropske komisije), temveč tudi, da te dejansko sploh ne sme upoštevati, v kolikor želi svoje pristojnosti, podeljene v Pogodbi, in svoj monopolni položaj za razlago opravljati vestno in primerno.<sup>515</sup>

Skleniti je torej mogoče, da Sodišče EU v okviru prvega pristopa, t.j. uporabe mehkega prava pri razlagi zavezujočega prava, danes obstoj aktov mehkega prava nedvomno priznava, njihova uporaba v okviru presoje pa je enotna, v smislu, da Sodišče EU aktom mehkega prava praviloma podeli status instrumentov za potrditev razlage, ki izhaja že iz zavezujočega prava samega (nizka normativna intenziteta), v neredkih specifičnih primerih – ko soočeno z uporabo deklaracij Sveta in razlagalnih aktov Evropske komisije, v obeh primerih ob izpolnjevanju določenih predpogojev – pa se Sodišče EU na razlago, vsebovano v aktih mehkega prava kot vir razlage nejasnega določila, dejansko opre (višja normativna intenziteta). Način uporabe v tem oziru je predpogojen s sklicevanjem zakonodajalca na akt in izpolnjevanje dodatnih pogojev (subjektivni namen zakonodajalca in upoštevanje podane razlage v primeru izrecnega sklicevanja in izpolnitve dodatnih pogojev, objektivni smoter akta v primeru neskllicevanja). Takšen obseg uporabe mehkega prava odkazuje na prioriteto razlage Sodišča EU, njegovo samostojnost in neodvisnost v okviru razlagalnih pristojnosti Sodišča EU, določenih v členu 267 PDEU in načelu delitve

---

<sup>512</sup> Zadeva C-545/11 *Agrargenossenschaft Neuzelle eG proti Landrat des Landkreises Oder-Spree*, ZOdl. 2013, točka 52 sodbe.

<sup>513</sup> Glej denimo zadevo C-83/98 *Francoska republika proti Ladbroke Racing Ltd* in Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2000, stran I-3271.

<sup>514</sup> Če razlaga ne bo razširjala zakonodajnih določil, temveč bo zgolj (smiselno) ponovila njihovo vsebino, praviloma ne bo sporna, Sodišče EU pa bo akt mehkega prava tedaj uporabilo za potrditev razlage, izhajajoče iz zavezujočega prava.

<sup>515</sup> *Ibidem*, točka 25 sodbe, enakega mnenja pa je bil tudi generalni pravobranilec *Cosmas* v sklepnih predlogih iste zadeve, točki 15. in 16.

oblasti,<sup>516</sup> hkrati pa kaže na to, da Sodišče EU mehko pravo vidi kot posebno vrsto pravnih norm, ki tvorijo širši normativni okvir prava EU, zaradi česar je njihovo upoštevanje pri presoji zadev v njegovi pristojnosti nujno potrebno.<sup>517</sup>

## 5 Zavezujoči pravni učinki določenih aktov mehkega prava

Poleg upoštevanja mehkega prava pri razlagi zavezujočega prava oziroma njeni potrditvi Sodišče EU v določenih primerih priznava še (samo)zavezujoč učinek mehkega prava (drugi pristop Sodišča EU do mehkega prava): tokrat Sodišče EU, navezujoč se tudi na temeljna načela prava EU, učinke določil mehkega prava opredeli kot zavezujoče za institucije EU in države članice (najvišji pravni status, saj mehko pravo tedaj predstavlja materialnopravno podlago odločitve Sodišča EU). Do sprejemanja takšnih odločitev prihaja zlasti v primerih, ki zadevajo področja s široko diskrepcijo posamezne institucije EU za uporabo in izvrševanje prava EU v posameznih primerih (denimo v okviru pravil ravnanja za uradnike institucij EU ter na področju konkurence, državnih pomoči in subvencij), saj na teh področjih pristojne institucije (same ali v soglasju z državami članicami) redno sprejemajo akte, s katerimi omejuje način izvrševanja podeljene diskrepcije – kot je razvidno iz analize sodne prakse Sodišča EU v nadaljevanju, je v teh primerih podan samozavezujoč učinek lastnih pravil za institucijo EU, od njih pa ne morejo odstopiti niti države članice, v kolikor so s takšnim aktom soglašale (t.i. zavezujoč pravni učinek mehkega prava na podlagi soglasja).

Najprej se je Sodišče EU v sodni praksi ukvarjalo z vprašanjem samozavezujočega učinka mehkih pravil za sprejemno institucijo EU na področju internih aktov, ki so določali pravice in obveznosti uradnikov institucij EU (kadrovske zadeve). Prelomnico v zvezi s priznavanjem samozavezujočega učinka vnaprej sprejetih pravil ravnanja za uradnike predstavlja zadeva *Louwage proti Evropski komisiji*.<sup>518</sup> V zadevi je namreč Sodišče, za razliko od prejšnjih zadev, ko je bilo do priznanja takšnega učinka zadržano,<sup>519</sup> prvič zavzelo stališče, da notranja direktiva<sup>520</sup> Evropske komisije vnaprej vzpostavlja pravila, kako ravnati v konkretnih primerih, zato odstop od njih

---

<sup>516</sup> Senden L., 2004, str. 373.

<sup>517</sup> Stefan O.A., 2012, str. 767.

<sup>518</sup> Zadeva 148/73 Raymond Louwage in Marie-Thérèse Moriame, poročeni Louwage, proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1974, str. 81.

<sup>519</sup> Prim. zadevo 46/71 Georg Brandau proti Svetu Evropskih skupnosti, ZOdl. 1972, str. 373, točka 14 sodbe in zadevo 105/75 Franco Giuffrida proti Svetu Evropskih skupnosti, ZOdl. 1976, str. 1395, točka 17 sodbe, sicer izdano po zadevi Louwage, vendar Sodišče pri zadržanosti priznati samo-zavezujoč učinek še vztraja.

<sup>520</sup> Čeprav poimenov direktiva, je šlo dejansko za akt mehkega prava.



brez utemeljenega razloga ni dovoljen. Nasprotno razumevanje bi nujno pomenilo kršitev načela enakega obravnavanja, zato je Sodišče menilo, da ima notranji akt Evropske komisije za slednjo pri odločanju v konkretnih primerih samozavezujoč učinek oziroma povedano drugače, da je njegovo upoštevanje za Evropsko komisijo, skladno z načelom enakega obravnavanja, obvezno.<sup>521</sup>

Po sprejemu te odločitve stališče skozi sodno prakso Sodišča EU postane ustaljeno: tako Sodišče kot Splošno sodišče ga večkrat potrdira v svojih odločitvah,<sup>522</sup> pri tem pa zlasti Splošno sodišče argument iz zadeve *Louwage* razvije še naprej in odloči, da je na podlagi načela enakega obravnavanja institucija EU lahko zavezana tudi z notranjimi pravili ravnanja druge institucije, v kolikor je slednje prostovoljno uporabila kot smernice lastnega ravnanja (jih je torej smatrala za svoje).<sup>523</sup> Po presoji Sodišča EU je torej mogoče skleniti, da načelo enakega obravnavanja kot del primarnega prava EU vzpostavlja zahtevo zavezanosti institucije EU z lastnimi notranjimi pravili (in pravili, ki jih je sprejela druga institucija EU, vendar jih je prva »ponotranjila«), odmik od takšnih pravil pa je mogoč le ob obstoju utemeljenega razloga. Dodatno iz sodne prakse Sodišča EU izhaja še, da je zavezanost institucije k lastnim pravilom potrebna tudi zaradi nujne zadostitve načelu zaupanja v pravo in legitimnih pričakovanj<sup>524</sup> ter splošnemu pravnemu načelu »*patere legem quam ipse fecisti*«,<sup>525</sup> saj Sodišče EU tudi ti načeli uporablja kot standard presoje samozavezujočega učinka lastnih pravil in v njuni luči presoja, da so institucije EU dolžne spoštovati postopkovna pravila, ki so si jih zastavile same, saj bo ravnanje

---

<sup>521</sup> Točka 12 sodbe.

<sup>522</sup> Glej denimo združene zadeve 129 in 274/82 Charles Lux proti Računskemu sodišču Evropskih skupnosti, ZOdl. 1984, str. 4127, točka 20 sodbe; zadevo 25/83 Adam Buick proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1984, str. 1773, točka 15 sodbe ter zadevo T-23/91 Henri Maurissen proti Računskemu sodišču Evropskih skupnosti, ZOdl. 1992, str. II-2377, točka 42 sodbe.

<sup>523</sup> Zadeva T-136/98 Anna-Maria Campogrande proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2000, str. II-15, točka 19 sodbe, zadeva T-10/93 A. proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1999, str. II-179, točka 60 sodbe.

<sup>524</sup> Spomniti velja, da sta tako načelo legitimnih pričakovanj kot načelo enakega obravnavanja temeljni načeli prava EU. V najširšem smislu načelo enakosti zato pomeni, da so osebe v podobnih situacijah obravnavane enako, kadar pa so obravnavane različno, pa je takšno razlikovanje objektivno utemeljeno (Wouters J., *Constitutional Limits of Differentiation: The Principle of Equality*, v de Witte B., Hanf D., Vos, E. (ur.), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York 2001, str. 301-345, str. 311), medtem ko se ima pravico na načelo varstva legitimnih pričakovanj sklicevati vsaka zadevna oseba, pri kateri je institucija Unije ustvarila upravičena pričakovanja (glej v tem smislu zadevo 265/85 Van den Bergh in Jurgens in Van Dijk Food Products (Lopik) proti EGS, ZOdl 1987, str. I-1155, točka 44 sodbe in zadevo C-426/10 P Bell & Ross BV proti Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) (UUNT), ZOdl. 2011, str. I-8849, točka 56 sodbe).

<sup>525</sup> Zadeva 70/74 Komisija Evropskih skupnosti proti Svetu Evropskih skupnosti, ZOdl. 1975, str. 795, točki 18 in 20; zadeva 81/72 Komisija Evropskih skupnosti proti Svetu Evropskih skupnosti, ZOdl. 1973, str. 575, točka 13 sodbe. V okviru omejitev Sodišče EU poudarja predvsem razmerje delodajalec-delavec in dejstvo, da je bila Evropska komisija vključena v postopek oblikovanja pravil, to pa so tiste okoliščine, ki sprožijo načelo legitimnih pričakovanj.

temu nasprotno predstavljalo bistveno kršitev postopka, odločitev pa bo posledično razveljavljena.<sup>526</sup>

V drugi polovici 90-ih let je Sodišče EU argument priznavanja samozavezujočega učinka lastnih pravil s področja kadrovskega zadev razširilo še na področje konkurenčnega prava, državnih pomoči in subvencij. V zadevi *AIUFFASS* je tako prvič poudarilo, da je potrebno preveriti, ali je Evropska komisija ravnala v skladu s smernicami, ki jih je za sektor tekstila sprejela sama,<sup>527</sup> dalje pa je v zadevi *Španija proti Evropski komisiji* razveljavilo tiste dele odločitve Evropske komisije, ki so nasprotovali *de minimis* sporočilu, sprejetem s strani iste institucije.<sup>528</sup> Enako je Splošno sodišče v zadevi *Ducros* menilo, da je sporno odločitev Evropske komisije potrebno presojati v luči *Smernic o reševanju in restrukturiranju družb v težavah*,<sup>529</sup> v kasnejših zadevah *Kronofrance* in *Scheucher-Fleisch* pa nato razveljavilo odločitev Evropske komisije zaradi napačne uporabe pravil, vsebovanih v *Večsektorskem okvirju za regionalno pomoč, namenjeno večjim naložbenim projektom in Smernicah za državno pomoč v oglaševanju*.<sup>530</sup> Pri takšnem stališču Sodišče EU vztraja tudi v najnovejši sodni praksi.<sup>531</sup> Tudi na teh področjih imajo akti mehkega prava za sprejemno institucijo torej samozavezujoč učinek. Ker se sprejemna institucija z objavo denimo obvestila, sporočila ali letnega poročila o konkurenčni politiki zaveže diskrecijo izvrševati na vnaprej določen način, so individualne odločitve, sprejete v nasprotju s tako zastavljenimi materialnopravnimi pravili in brez utemeljenega razloga za takšen odstop, s strani Sodišča EU razveljavljene.<sup>532</sup>

---

<sup>526</sup> Zadeva 282/81 Salvatore Ragusa proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1983, str. 1245, točka 18 sodbe, zadeva 263/83 Mariette Turner proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1985, str. 893, točki 20-21 sodbe in zadeva T-33/91 Calvin E. Williams proti Računskemu sodišču Evropskih skupnosti, ZOdl. 1992, str. II-2499, točka 66 sodbe.

<sup>527</sup> Zadeva T-380/94 Association Internationale des Utilisateurs de Fils de Filaments Artificiels et Synthétiques et de Soie naturelle (AIUFFASS) in Apparel, Knitting & Textiles Alliance (AKT) proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1996, str. II-2169, točki 56-57 sodbe.

<sup>528</sup> Zadeva C-409/00 Kraljevina Španija proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2003, str. I-1487, točka 73 sodbe.

<sup>529</sup> Zadeva T-149/95 Etablissements J. Richard Ducros proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1997, str. II-2031, točka 61 sodbe. V isti točki je poudarilo še, da je kot predhodno spomniti, da Evropska komisija lahko sprejema smernice za izvrševanje lastnih diskrecijskih pristojnosti pod pogojem, da akti vsebujejo napoved ravnanja institucije in niso v nasprotju z določili Pogodbe.

<sup>530</sup> Zadeva T-27/02 Kronofrance SA proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2004, str. II-4177, točke 103-109 sodbe in zadeva T-375/04 Scheucher-Fleisch GmbH in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2009, str. II-4155, točki 85-86 sodbe.

<sup>531</sup> Zadeva T-154/2009 Manuli Rubber Industries SpA (MRI) proti Evropski komisiji, ZOdl. 2013, točka 115 sodbe in zadeva C-526/14 Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru Republike Slovenije, ZOdl. 2016, še neobjavljeno, točke 37-41 sodbe.

<sup>532</sup> Stefan O., 2008, str. 58.

Čeprav na ostalih pravnih področjih Sodišče EU samozavezujoče narave pravil mehkega prava še ni presojalo, je po mojem mnenju, upoštevajoč enotnost sodne prakse in široko zastavljena pravna pravila, pričakovati razširitev omenjenega argumenta na pravni sistem EU kot celoto oziroma pravilneje na vsa tista področja, kjer je podana široka diskrecija institucij EU za uporabo in izvrševanje prava EU. Institucije EU (med njimi prevladuje Evropska komisija) s sprejemom lastnih mehkih pravil o uporabi in načinu izvrševanja diskrecije obvežejo same sebe, da bodo ravnale na določen način; pri sprejemanju individualnih odločitev so takšna pravila zato dolžne upoštevati, razen če je za nasprotno ravnanje v luči načela enakega obravnavanja, varstva legitimnih pričakovanj in zaupanja v pravo podan utemeljen razlog.<sup>533</sup> Ob tem je istočasno poudariti še, da samozavezujočega učinka mehkega prava po sami logiki stvari ne more biti v situacijah, kjer je z notranjimi pravili ohranjena široka diskrecija institucije v smislu, da vzpostavljena pravila niso zadostno jasna in nedvoumna, da bi jim v okviru načela enakosti bilo mogoče zagotavljati pravno varstvo.<sup>534</sup>

Pri tem je, glede na obstoječo sodno prakso, priznavanje zavezujočih pravnih učinkov (ki ga mehkeemu pravu priznava Sodišče EU) nujno potrebno ločiti od zavezujoče pravne moči akta (ta po svoji naravi pripada le zavezujočemu pravu EU), pri čemer pa prvo ne pomeni prehoda mehkega prava k »trdemu« pravu. Povedano drugače, s priznanjem samozavezujočega učinka mehkega prava, akti mehkega prava z intervencijo sodišča ne postanejo zavezujoče pravo,<sup>535</sup> čeprav je njun končni mehanizem izvrševanja identičen. Ne glede na to, da v primeru ugotovitve zavezujočega učinka, pravila mehkega prava vzpostavljajo določene zavezujoče obveznosti za institucijo EU (kot to sicer velja za zavezujoče pravo), Sodišče EU zavezujoče pravne učinke mehkega prava in omejitev diskrecije Evropske komisije zmeraj poveže s temeljnimi načeli prava EU, kot so načelo pravne zanesljivosti, legitimnih pričakovanj, zaupanja v pravo in enakega obravnavanja, kršitev teh pa je tista, zaradi katere je zadevna institucija, ki se je sama omejila pri izvrševanju svojega pooblastila za odločanje po prostem preudarku, sankcionirana.<sup>536</sup> Sodišče EU torej

<sup>533</sup> Zadeva C-213/02 Dansk Rørindustri in drugi proti Evropski komisiji, ZOdl 2005, str. I-5425, točka 209 sodbe.

<sup>534</sup> Sklepni predlogi generalnega pravobranilca *Reischl* v zadevi 343/82 Christos Michael proti Komisiji Evropskih skupnosti (ZOdl. 1993, str. 4023), predstavljeni dne 20. oktobra 1983.

<sup>535</sup> Kot je denimo mnenja Snyder F., *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes and Techniques*, Modern Law Review, 1993, let. 56, str. 19-56, str. 39. Smiselno enakega mnenja je Ustavno sodišče RS v sklepu št. U-I-295/13-132, predloženem v predhodno odločanje Sodišču EU. Točka 31 obrazložitve.

<sup>536</sup> Združene zadeve C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P Dansk Rørindustri A/S (C-189/02 P), Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH in drugi (C-202/02 P), KE KELIT Kunststoffwerk GmbH (C-205/02 P), LR af 1998 A/S (C-206/02 P), Brugg Rohrsysteme GmbH (C-207/02 P),

kot pravni temelj za podajo odločitve v nobenem primeru ne uporabi mehkega prava samostojno, temveč vselej v povezavi s temeljnimi načeli, ki tvorijo zavezujoč standard ravnanja v EU. Temelj sodne odločitve tako ni mehko pravo samo, četudi je ugotovljen njegov samozavezujoč pravni učinek, temveč vselej njegova povezava z zavezujočimi standardi ravnanja – splošni pravnimi načeli. Iz tega je mogoče sklepati, da mehko pravo s posredovanjem Sodišča EU ne preide v zavezujoče pravo, saj v nasprotnem primeru Sodišče EU dodatnega zavezujočega kriterija za presojo oziroma zavezo ne bi potrebovalo. Enako je mogoče sklepati tudi na podlagi dejstva, da Sodišče EU v svojih odločitvah nikoli ne navede, da je pravna podlaga za sprejem odločitve Evropske komisije, ki se izpodbija pred njim, mehko pravo, v katerem so takšna pravila vsebovana (in za katerega Sodišče EU ugotovi samozavezujoč učinek), temveč to vedno najde v zavezujočem pravu (primarnem pravu ali uredbi),<sup>537</sup> ob dodatnem poudarku, da mehko pravo ne sme nasprotovati Pogodbam ali hierarhično višjim pravnim normam, prav tako pa ne more odstopiti od ustaljene sodne prakse.<sup>538</sup> Dodaten argument v podporo navedenemu je tudi, da ti akti sicer res vzpostavljajo pristop, ki mu sledi Evropska komisija, kar pomaga zagotavljati pregledno in predvidljivo ravnanje ter je skladno z načelom pravne zanesljivosti, vendar pa Sodišča EU ne morejo zavezovati (služijo lahko le kot »koristna referenca«).<sup>539</sup> Še več, ker so ti akti zavezujoči samo za sprejemno institucijo in ker bodisi posredno bodisi neposredno posameznikom ne nalagajo nobene pravne obveznosti, za te akte (nasprotno kot to sicer velja za zavezujoče pravo) ni vzpostavljen pogoj obvezne objave v Uradnem listu EU<sup>540</sup> – Sodišče EU je v zvezi s tem namreč že zavzelo stališče, da se kljub neobjavi Evropska komisija na takšno mehko pravo lahko upravičeno sklicuje v odločbi, naslovljeni na posameznika.<sup>541</sup> Oboje po mojem mnenju omogoča zaključek, da do pretvorbe v zavezujoče pravo skozi sodno prakso Sodišča EU ne prihaja: v kolikor bi namreč

---

LR af 1998 (Deutschland) GmbH (C-208/02 P) in ABB Asea Brown Boveri Ltd (C-213/02 P) proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2005, str. 5425, točka 211 sodbe.

<sup>537</sup> Ibidem, točka 207.

<sup>538</sup> Zadeva T-65/99 Strintzis Lines Shipping proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2003, str. II-5433, točka 168 sodbe, združene zadeve T-71/03, T-74/03, T-87/03 in T-91/03 Tokai Carbon proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2005, str. II-10, točka 157 sodbe in zadeva T-114/02 Babyliiss proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2003, str. II-1279, točka 143 sodbe.

<sup>539</sup> Zadeva C-313/90 Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques (CIRFS) in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1993, str. I-1125, točki 34 in 36 sodbe, zadeva C-387/97 Komisija Evropskih skupnosti proti Grčiji, ZOdl. 2000, str. I-5047, točki 87 in 89 sodbe ter zadeva C-310/99 Italija proti Komisiji Evropski skupnosti, ZOdl. 2002, str. I-2289, točka 52 sodbe. Prim. tudi Stefan O., 2008.

<sup>540</sup> Iz enotne sodne prakse izhaja, da temeljno načelo pravnega reda Unije zahteva, da akta javnih organov ni mogoče uveljavljati zoper fizične in pravne osebe, dokler te nimajo možnosti, da se z njim seznanijo z objavo v Uradnem listu v svojem jeziku. Zadeva 98/78 Racke, ZOdl. 1979, str. 69, točka 15 sodbe.

<sup>541</sup> Zadeva C-410/09 Polska Telefonia Cyfrowa sp. z o.o. proti Prezes Urzędowi Komunikacji Elektronicznej, ZOdl. 2011, str. I-3853, točka 34 sodbe.

bilo nasprotno, bi neizogibna zahteva po preglednosti in zanesljivosti prava EU, pravne varnosti in prepovedi diskriminacije, kot to sicer velja za zakonodajne akte, nujno zahtevala obvezno objavo zadevnih aktov mehkega prava v Uradnem listu EU, zato da bi se posamezniki z njimi lahko seznanili. Ker temu ni tako – *ratio decidendi* odločitve Sodišča EU je zavezujoče pravno pravilo ali pravno načelo, ki sta morala biti objavljena – mehko pravo ni uporabno samostojno in ni prešlo v »tradicionalni« način regulacije, kljub temu, da je za posameznika končni rezultat dejansko identičen.

Druga skupina primerov, za katere Sodišče EU ugotavlja, da ustvarjajo zavezujoče pravne učinke, so akti, sprejeti v pogajanjih med institucijo EU (praviloma Evropsko komisijo) in državami članicami. V praksi namreč večkrat pride do tega, da institucije EU z državami članicami, z namenom oblikovanja skupne politike EU, sklenejo bilateralne ali multilateralne sporazume. V zvezi s takšnimi »dogovorjenimi akti« Sodišče EU priznava, da imajo ti pravno zavezujoče učinke zaradi soglasja med sprejemno institucijo in naslovniki pravnega akta (t.i. zavezujoč pravni učinek mehkega prava na podlagi soglasja), pri tem pa je takšen pristop s sodno prakso Sodišča EU zastavljen znotraj dokaj ozkega okvirja. Zavezujoč pravni učinek dogovorjenih (soglasnih) aktov lahko nastopi le, kadar zavezujoče pravo EU izrecno predvideva sprejem takšnih aktov mehke narave (*prva možnost*) ali kadar je v zavezujočem pravu EU vzpostavljena posebna dolžnost sodelovanja med institucijo EU in državo članico/državami članicami (*druga možnost*).

Prvi pristop je jasno razviden iz dveh že omenjenih zadev *Francije proti Komisiji*.<sup>542</sup> V obeh primerih je Sodišče med drugim obravnavalo argument Evropske komisije, da je bil pravni akt sprejet v sodelovanju z državami članicami (v zadevi *C-303/90* je šlo po obliki za kodeks ravnanja, v zadevi *C-325/91* pa za sporočilo) ter je tako v svoji odločitvi v zadevi *C-303/90* poudarilo,

*»da v konkretnem primeru zahtuje [ugotovitev], brez da bi bilo potrebno presojati, ali sporni ukrep dejansko predstavlja sporazumni akt, da možnost sprejetja takšnega akta v členu 23(1) Uredbe št. 4253/88 ni predvidena in da obravnavani ukrep tako ne more imeti učinkov spreminjanja pravnega položaja držav članic, določenega v tem členu.«*<sup>543</sup>

<sup>542</sup> Zadeva C-303/90 Francoska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti, *op. cit.* in zadeva C-325/91 Francoska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti, *op. cit.*

<sup>543</sup> Točka 23 sodbe.

Enako stališče je nato Sodišče zavzelo še v zadevi C-325/91, ko je ponovno poudarilo, da »*žadostuje reči, da možnost sprejetja takšnega akta ni predvidena v členu 5(2) Direktive, zaradi česar ni potrebno presojati, ali obravnavani akt dejansko predstavlja sporazumni akt.*«<sup>544</sup> Takšno razumevanje Sodišča EU torej pomeni, da je sicer v celoti dopustno, da je akt sprejet skozi vzajemen sporazum, vendar pa bo takšen akt pravni položaj držav članic zmožen spreminjati le, »*v kolikor je možnost za sprejem takešnega »sporazumnega« akta izrecno predvidena s pravilom Skupnosti [sedaj EU].*«<sup>545</sup>

Nadalje pa je drugi pristop (priznavanje pravno zavezujočega učinka dogovorjenega akta mehkega prava ob obstoju posebne obveznosti medsebojnega sodelovanja med državami članicami in institucijo EU) razviden iz več zadev na področju državnih pomoči, saj gre v tem oziru po presoji Sodišča EU za področje, na katerem obstoji posebna dolžnost sodelovanja. Takšno pravilo je Sodišče vzpostavilo že z odločitvijo v zadevi *CIRFS proti Komisiji*,<sup>546</sup> čemur je nato sledila jasnejša opredelitev v zadevi *IJssel – Vliet*.<sup>547</sup> V zadevi *IJssel – Vliet* je Sodišče namreč obravnavalo vprašanja v zvezi z uporabo Uredbe (EGS) št. 4028/86 o ukrepih Skupnosti za izboljšanje in prilagoditev zgradb v ribištvu in ribogojništvu, Direktive Sveta 87/167 o pomoči za izgradnjo ladij in Smernic za preiskavo državnih pomoči v ribiškem sektorju, namenjene za koordinacijo med uredbo in direktivo. Po lastnih navedbah je Evropska komisija te smernice sprejela z namenom obvestitve držav članic, kako namerava izvrševati svoje pristojnosti pri presoji novih pomoči. Iz smernic je jasno izhajalo, da so državne pomoči v ribiškem sektorju lahko dane samo, če so skladne s cilji skupne politike v tem sektorju in da Evropska komisija nacionalnih pomoči, podeljenih za izgradnjo ribiških ladij, namenjenih za ladjevje Skupnosti (sedaj EU), ne bo odobraval. V zvezi s tem je Evropska komisija v pismu državam članicam predlagala, da navedene kriterije upoštevajo pri obstoječih državnih pomočeh. Na pismo je nizozemska vlada, prav tako s pismom, Evropski komisiji potrdila, da so njene pomoči v ribiškem sektorju skladne s smernicami.<sup>548</sup> Evropska komisija je nato z Odločitvijo 88/123/EEC odobrila nizozemski večletni program za ribiško ladjevje in s pismom z dne 29. 03. 1988 odobrila državno pomoč za izgradnjo novih oceanskih ladij, zaradi česar je nizozemska družba *IJssel – Vliet* kasneje sprožila postopek proti nizozemskemu

---

<sup>544</sup> Točka 28 sodbe.

<sup>545</sup> Sklepni predlogi generalnega pravobranilca *Tesaro* v zadevi C-325/91 Francoska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti, predstavljeni 16. decembra 1992, točka 9.

<sup>546</sup> Zadeva C-313/90 *Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques* in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1993, str. I-1125.

<sup>547</sup> Zadeva C-311/94 *IJssel-Vliet Combinatie BV* proti *Minister van Economische Zaken*, ZOdl. 1996, str. I-5023.

<sup>548</sup> Točki 13 in 14 sodbe.

gospodarskemu ministrstvu zaradi zavrnitve vloge za denarno pomoč za izgradnjo ribiške ladje. Nizozemski pritožbeni organ, ki je odločal o pritožbi holandske družbe, je nato na Sodišče naslovil dve vprašanji v predhodno odločanje, in sicer, prvo v zvezi s pristojnostjo Evropske komisije za sprejem smernic, ter drugo, ki se je nanašalo na pravne učinke smernic. Predvsem je bilo vprašanje, ali so države članice dolžne uporabiti te smernice kot osnovna načela pri odločanju za odobritev državne pomoči za izgradnjo ladje, namenjene za ribolov, in v kolikor takšna dolžnost obstaja, kaj predstavlja pravno podlago takšne obveznosti.<sup>549</sup> V zvezi z drugim vprašanjem se je Sodišče postavilo na stališče, da smernice dejansko imajo pravno zavezujoče učinke, zaradi česar jih države članice morajo upoštevati. Do navedenega zaključka je prišlo iz dveh razlogov: najprej, na podlagi sprejema pravnih pravil, zastavljenih v smernicah, s strani nizozemske vlade in drugič, zato ker »temeljijo na [tedanjem] členu 93 (1) PES in tako predstavljajo enega izmed elementov rednega, periodičnega sodelovanja, od katerega niti Komisija niti države članice ne morejo odstopiti. Te [Smernice] pa so prav tako... skladne s smislom rednega, periodičnega sodelovanja predvidenega v omejenem členu Pogodbe med Komisijo in državami članicami.«<sup>550</sup> Ker je, glede na obrazloženo, na podlagi tedanjega člena 93(1) PES obstajala obveznost rednega, periodičnega sodelovanja, pri čemer je posebni pomen pripisati še načinu sodelovanja med Evropsko komisijo in nizozemsko vlado,<sup>551</sup> je Sodišče zaključilo, da »...kot rezultat obveznosti sodelovanja določene v členu 93(1) PES in sprejetja pravil, določenih v Smernicah, mora država članica...uporabiti Smernice pri odločanju o zaprosilu za denarno pomoč za izgradnjo ladje, namenjene za ribolov...«<sup>552</sup> Stališče je bilo kasneje potrjeno tudi v zadevi *Španija proti Komisiji*,<sup>553</sup> v kateri je država članica zahtevala razglasitev ničnosti Odločitve Evropske komisije z dne 23. decembra 1992.<sup>554</sup> Posebna obveznost medsebojnega sodelovanja na področju državnih pomoči je ustvarila zavezujoče pravne učinke mehkega prava (okvirja za državno pomoč v industriji motornih vozil in njegovo podaljšanje veljavnosti) za državo članico.<sup>555</sup> Enako izhaja tudi iz najnovejše sodne

---

<sup>549</sup> Točka 21 sodbe.

<sup>550</sup> Točka 36 sodbe.

<sup>551</sup> Smernice so bile dejansko nadgradnja prejšnjih smernic, Evropska komisija se je ob osnutku smernic z državami članicami posvetovala in upoštevala njihove predloge, medsebojno sodelovanje pa je bilo ohranjeno tudi vseskozi obstoj smernic, *inter alia* z izjavo nizozemske vlade, da so pomoči, zagotovljene v ribiškem sektorju, skladne s smernicami. Točke 38 – 41 sodbe.

<sup>552</sup> Točka 44 sodbe.

<sup>553</sup> Zadeva C-135/93 Kraljevina Španija proti Komisiji Evropskih skupnosti, *op. cit.*

<sup>554</sup> Točka 1 sodbe.

<sup>555</sup> Točka 24 sodbe.

prakse:<sup>556</sup> akti mehkega prava, sprejeti na osnovi sporazuma, bodo zavezujoči za države članice tudi v primeru obstoja posebne dolžnosti sodelovanja med institucijo EU in državo članico, ki je določena v zavezujočem pravu EU.<sup>557</sup> Sporazum in vzpostavljena medsebojna dolžnost sodelovanja bosta tako predpogoja za priznanje zavezujočih učinkov mehkega prava.

Ker pri tem Sodišče EU zgornjih pravil ni vzpostavilo sektorsko specifično, temveč široko in abstraktno – za vse primere, kjer bi primarno ali sekundarno pravo EU, upoštevajoč značilnosti določenega pravnega področja, utegnila določati posebno dolžnost medsebojnega sodelovanja – menim, da takšna pravila veljajo za pravni sistem EU kot celoto; pri tem bo na vseh področjih, ob ugotovitvi ustvarjanja zavezujočih pravnih učinkov, akt mehkega prava zavezoval države članice in institucijo EU; ker pa se bodo pred Sodiščem EU in nacionalnimi sodišči na te akte lahko sklicevale tudi fizične in pravne osebe, bodo takšni akti *de facto* učinkovali tudi na pravni položaj tretjih ter s tem ustvarjali dejanski *erga omnes* učinek.

## **6 Intenzivnejša normativna moč mehkega prava pred nacionalnimi sodišči držav članic (obstoj pravne dolžnosti upoštevanja (vsaj) priporočil pri razlagi prava EU)**

Kot posledica prenosa izvrševanja suverenih pravic držav članic pravila EU unifikacijskega značaja (vsebovana v uredbah) na posameznem področju izpodrinejo uporabo nacionalnih predpisov, medtem ko na področjih, kjer EU pristojnosti nima ali pa so ukrepi harmonizacijskega značaja, v veljavi poleg pravil EU ostajajo nacionalna pravila (načelo primarnosti).<sup>558</sup> Po naravi svojega dela nacionalna sodišča držav članic zato pri odločanju uporabljajo tudi pravo EU in nacionalne implementacijske pravne predpise. Del prvega je institucionalno mehko pravo EU, bodisi da nanj opozorijo stranke bodisi da se je z njegovo vsebino potrebno ukvarjati v okviru pravilne uporabe materialnega prava. S slednjim se je jasno soočilo tudi Ustavno sodišče RS, ki je, kot že omenjeno, v okviru postopka za oceno ustavnosti posameznih določb Zakona o bančništvu na Sodišče EU v novembru 2014 naslovilo več predhodnih vprašanj, vezanih na veljavnost, razlago in pravne učinke akta

<sup>556</sup> Prim. zadevo T-354/05 *Télévision française 1 SA (TF1)* proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2009, str. II-471, točka 73 sodbe, zadevo T-17/02 *Fred Olsen, SA* proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2005, str. II 2031, točka 164 sodbe.

<sup>557</sup> Kot je ta za državne pomoči danes določena v prvem odstavku člena 108 PDEU.

<sup>558</sup> *Bratina B. et altera; Osnove gospodarskega in pogodbenega statusnega prava*, 2. spremenjena in dopolnjena izdaja, De Vesta, Maribor 2010, str. 72.



mehkega prava (*Sporočila Evropske komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 01. avgusta 2013 dalje*).<sup>559</sup>

Neizogibno se v zvezi s tem zato postavi vprašanje, ali je normativna moč mehkega prava pred nacionalnimi sodišči enaka normativnemu statusu aktov te vrste pred Sodiščem EU? Glede na to, da morajo biti sodne odločbe nacionalnih sodišč skladne s primarnim in sekundarnim zavezujočim pravom EU (načelo primarnosti), bi na prvi pogled zagotovo rekli, da mora biti položaj mehkega prava pred nacionalnimi sodišči in Sodiščem EU identičen: vse, kar je vzpostavljeno za slednjega, mora veljati tudi za prve. Če torej Sodišče EU mehkega prava načeloma ni dolžno upoštevati, temveč ta služi kot »koristno sredstvo pri njegovemu razlogovanju«,<sup>560</sup> mehkega prava niso dolžna upoštevati niti nacionalna sodišča držav članic, razen če to v okviru razlage prava EU ocenijo kot potrebno.

Vendar pa podrobnejša analiza pristopa Sodišča EU pokaže, da takšno stališče ni popolnoma pravilno: z razvojem sodne prakse, potem ko je bila obveznost nacionalnih sodišč najprej identična kot obveznost Sodišča EU, je namreč v letu 1989 prišlo do preobrata; od takrat naprej je status mehkega prava oziroma vsaj priporočil pred nacionalnimi sodišči drugačen, v smislu, da nosi bolj obligatoren značaj in ima s tem pri razlagi pomembnejšo vlogo,<sup>561</sup> zaradi česar imajo v okviru normativne konkretizacije nacionalna sodišča dolžnost uporabe takšnega mehkega pravnega pravila (če so izpolnjene določene predpostavke, kot obrazloženo v nadaljevanju).

Mejnik za takšno drugačno obveznost nacionalnih sodišč predstavlja znana zadeva *Grimaldi*<sup>562</sup> iz leta 1989. Z njo je Sodišče odstopilo od tedanje sodne prakse, po kateri so lahko akti mehkega prava nacionalnim sodiščem predstavljali le pomoč za razlago zakonodajnega akta, pa še to zgolj kadar se je nacionalno sodišče za to odločilo po lastni presoji,<sup>563</sup> ter v odgovor na vprašanje v zvezi s pravnimi učinki dveh priporočil

---

<sup>559</sup> Že omenjen sklep Ustavnega sodišča RS, opr. št. U-I-295/13-132 z dne 06. 11. 2014.

<sup>560</sup> Zadeva C-288/96 Zvezna Republika Nemčija proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2000, str. I-8237, točka 62 sodbe.

<sup>561</sup> Glej spodaj citirano sodno prakso.

<sup>562</sup> Zadeva C-322/88 Salvatore Grimaldi proti Fonds des maladies professionnelles, *op. cit.*

<sup>563</sup> Prim. zadeve: zadeva 149/73 Otto Witt KG proti Hauptzollamt Hamburg-Ericus, ZOdl. 1973, str. 1587, točka 3 sodbe; združene zadeve 253/78 in 1-3/79 Procureur de la République in drugi proti Bruno Giry in Guerlain SA in drugi, ZOdl. 1980, str. 2337, točka 12 sodbe.

Evropske komisije poudarilo, da ukrep sicer res ne more ustvarjati pravic v smislu zavezujočega prava,<sup>564</sup> vendar pa to ne pomeni,

*»da zadevni ukrep nima nobenih pravnih učinkov. Nacionalna sodišča **morajo** upoštevati priporočila, ki so v povezavi s spori, o katerih se odloča pred njimi, predvsem takrat kadar ta razjasnjujejo razlago nacionalnih pravil sprejetih za njihovo izvajanje oziroma kadar so ta namenjena dopolnitvi zavezujočih pravil EU.«<sup>565</sup>*

Da ni šlo za osamelo mnenje v sodni praksi, se nato izkaže v zadevi *Deutsche Shell*,<sup>566</sup> ki se je prav tako nanašala na priporočilo<sup>567</sup> in v kateri je Sodišče EU ponovno zavzelo stališče, da

*»dejstvo, da določen ukrep nima zavezujočega učinka, ne preprečuje Sodišču, da bi odločilo o njegovi interpretaciji v postopku predhodnega odločanja... (zadeva 113/75 Giordano Frecassetti proti Amministrazione delle Finanze dello Stato, zadeva 90/76 Van Ameyde proti in zadeva C-322/88 Grimaldi proti Fonds des Maladies Professionnelles). Čeprav priporočila... za posameznike ne morejo ustvarjati pravic, ki bi jih ti lahko uveljavljali pred nacionalnimi sodišči, so ne glede na to slednja [nacionalna sodišča] priporočila **zavezana** upoštevati, z namenom rešitve spora v postopkih pred njimi, še zlasti takrat, kot v tej zadevi, ko so ta relevantna za razlago določil Konvencije.«<sup>568</sup>*

Od zadeve *Grimaldi* in *Deutsche Shell* naprej so torej nacionalna sodišča držav članic pri presoji spornih razmerij, priporočila kot akte mehkega prava dolžna upoštevati, v smislu, da mehko pravo uporabijo kot obvezno pomoč pri razlagi (ne pa kot morebiti obveznost skladne razlage<sup>569</sup>),<sup>570</sup> kadar priporočila služijo za razlago nacionalnih pravil, sprejetih za izvajanje priporočil, ali kadar so priporočila

<sup>564</sup> Točka 16 sodbe.

<sup>565</sup> Točka 18 sodbe. Poudarek dodan.

<sup>566</sup> Zadeva C-188/91 *Deutsche Shell AG* proti *Hauptzollamt Hamburg-Harburg*, ZOdl. 1993, str. I-363.

<sup>567</sup> Šlo je sicer za priporočilo na podlagi mednarodne pogodbe, vendar je Sodišče presodilo, da spada v okvir pravnega reda EU.

<sup>568</sup> Točka 18 sodbe. Poudarek dodan.

<sup>569</sup> Kot to velja za direktive v smislu, da obveznost skladne razlage zajema obveznost nacionalnih sodišč razlagati nacionalno zakonodajo v skladu z vsebino in namenom direktiv, na takšen način pa je potrebno ravnati v največji možni meri. Zadeva 14/83 *Sabine von Colson* in *Elisabeth Kamann* proti *Land Nordrhein-Westfalen*, ZOdl. 1984, str. 1891 in zadeva C-106/98 *Marleasing SA* proti *La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, ZOdl. 1990, str. I-4135.

<sup>570</sup> *Senden L.*, 2004, str. 387.

namenjena dopolnitvi zavezujočih pravil EU. Z uporabnega vidika uporabe prava to pomeni, da so ob izpolnjenih pogojih uporabe priporočil kot aktov mehkega prava, nacionalnim sodiščem priporočila koristno in obvezno orodje pri izvajanju vrednostne sinteze, ki jo opravljajo v okviru normativne konkretizacije, ko iz normativnega gradiva poskušajo izluščiti zakonski dejanski abstraktni stan.<sup>571</sup> Slednje je namreč ključni element produktivnega dejanja<sup>572</sup> uporabljanja prava, ki vsebuje še določitev konkretnega dejanskega stanu iz okoliščin dejanskega primera,<sup>573</sup> čemur nato sledi sodniški silogizem (ko je seveda ugotovljeno, da je konkretni dejanski stan primer zakonskega dejanskega stanu, na katerega se navezuje določena pravna posledica).<sup>574</sup> Ker je torej v okviru normativne konkretizacije šele razlagalec zakona tisti, ki opredeli možnosti, ki so v zakonu, ki te možnosti nato vsebinsko natančno opredeli in nato izbere tisto kombinacijo, ki se najtesneje ujema s pravno relevantnimi značilnostmi življenjskega primera, določila priporočil kot obvezno (razlagalno) sredstvo za razlogovanje nacionalnim sodiščem zagotavljajo dodatne oporne točke za ustrezno prepoznavo zakonskega dejanskega stanu oziroma za ustrežnejšo (enostavnejšo) izvedbo vrednostne sinteze v okviru sklepanja med normativnim in dejanskim. Ob tem je istočasno, glede na uporabljen poudarek Sodišča, da »nacionalna sodišča morajo upoštevati priporočila, ... **predvsem takrat kadar ta razjasnjujejo razlago nacionalnih pravil sprejetih za njihovo izvajanje oziroma kadar so ta namenjena dopolnitvi zavezujočih pravil EU**«<sup>575</sup> in da obveznost upoštevanja priporočil obstaja »**zlasti**«,<sup>576</sup> kadar so priporočila ustrezna za razlago, mogoče ugotoviti, da opredelitev ni taksativna: obseg uporabe mehkega prava s strani nacionalnih sodišč ni omejen zgolj na ti dve izpostavljeni situaciji, temveč je naštevanje podano primeroma – tudi v drugih podobnih okoliščinah, primerljivih z izpostavljenima, bo torej obstajala obveznost nacionalnih sodišč, da pri razlagi uporabijo priporočilo. Omenjen pristop, kot je to razvidno iz najnovejše sodne

<sup>571</sup> Kot bistvo strnjeno pojasni Pavčnik: »zakonski dejanski stan je šele rezultat razumevanja zakona, ki je razlagalcu dostopen kot skopek jezikovnih znakov, iz katerih je načeloma sestavljen.« Pavčnik M., Argumentacija v pravu (Od življenjskega primera do pravne odločitve), Teorija in praksa let. 28, št. 5-6, Ljubljana 1991, str. 519.

<sup>572</sup> Pavčnik M., 2007, str. 40.

<sup>573</sup> »Do konkretnega dejanskega stanu se dokopljemo preko ovrednotenja dejstev, ki sestavljajo življenjski primer: konkretni dejanski stan so tista dejstva, ki so na ravni konkretnosti primer (nasprotek, pendant) sestavin zakonskega dejanskega stanu.« Ibidem, str. 519.

<sup>574</sup> Pavčnik s tem v zvezi zato poudarja, da je »razmerje med normativnim izhodiščem (beri: formalnimi pravnimi viri) in življenjskimi primeri vseskozi obojestransko vsebinsko pogojevano: formalnih pravnih virov (določneje: jezikovnih znakov, v katerih so ti viri vsebovani) ni mogoče razlagati samih za sebe, ampak le v odnosu na družbeno razmerje, ki so jim namenjeni, tako kot so življenjski primeri le groba tvarina[...], ki jo je mogoče opredeliti šele glede na normativno izhodišče, ki te primere ureja.« Ibidem.

<sup>575</sup> Zadeva Grimaldi, točka 19 sodbe. Poudarek dodan.

<sup>576</sup> Zadeva Deutsche Shell, točka 18 sodbe. Poudarek dodan.

prakse Sodišča EU, je do danes nespremenjen: tudi v zadevi *Arcor*,<sup>577</sup> zadevi *Altair Chimica*<sup>578</sup> in združenih zadevah *Rosalba Alassini in drugi*<sup>579</sup> je namreč Sodišče EU s sklicevanjem na zadevo *Grimaldi* poudarilo, da kljub temu, da priporočila nimajo zavezujočega učinka, jih nacionalna sodišča morajo upoštevati »*zlasti takerat, ko pojasnjujejo nacionalne določbe, ki so bile sprejete zato, da bi se zagotovila njihova izvedba oziroma da bi dopolnjevali predpise Evropske unije*«. <sup>580</sup>

Glede na obstoječo sodno prakso ni dvoma, da je obveznost nacionalnih sodišč vzpostavljena v primeru priporočil kot ene izmed pojavnih oblik mehkega prava. Vendar, ali velja tudi za druge akte te vrste? Sklepati na podlagi uporabljenega izrazoslovja Sodišča EU, bi bil odgovor negativen: ker Sodišče EU v nobenem svojem razlogovanju neposredno ali posredno ne omeni drugih vrst aktov mehkega prava (omejuje se samo na priporočila), je potreben restriktiven pristop: obveznost nacionalnih sodišč ne velja v primeru drugih pojavnih oblik mehkega prava. Drugačnega mnenja pa so generalni pravobranilci. Tako je generalni pravobranilec *Colomer* mnenja, da četudi se je sodba *Grimaldi* nanašala na priporočilo Evropske komisije, ni resne ovire za prenos te sodne prakse na druge instrumente mehkega prava, kot so denimo smernice.<sup>581</sup> V odločitvi v zadevi, v kateri je generalni pravobranilec podal takšno stališče, se Sodišče do takšnega argumenta posebej sicer ni opredelilo, je pa glede na njegov zaključek mogoče sklepati, da je takšnemu argumentu smiselno pritrdilo. V okviru postopka predhodnega odločanja, potem ko je ugotovilo, da zavezujoče pravo ne vsebuje natančnih določil o vprašanju, na katerega se nanaša postopek, je namreč podalo razlago določila Smernic (ne pa zavezujočega prava, v konkretnem *Uredbe št. 70/2001*), tako da je zaključilo, da je »**treba** Smernice o državni pomoči za zaposlovanje – glede preverjanja, ali se je število delovnih mest povečalo – **razlagati tako**, da je treba primerjati povprečno število DEL v letu pred zaposlovanjem in povprečno število DEL v letu po zaposlovanju.«<sup>582</sup> S takšno razlago smernic je Sodišče po mojem mnenju sicer posredno in dokaj šibko pritrdilo stališču generalnega pravobranilca, saj v nasprotnem primeru (če bi menilo, da nacionalni

---

<sup>577</sup> Zadeva C-55/06 *Arcor AG & Co. KG* proti Bundesrepublik Deutschland, ZOdl. 2008, str. I-2931, točka 94 sodbe.

<sup>578</sup> Zadeva C-207/01 *Altair Chimica SpA* proti *ENEL Distribuzione SpA*, ZOdl. 2003, str. 8875, točka 41 sodbe.

<sup>579</sup> Združene zadeve C-317/08, C-318/08, C-319/08 in C-320/08 *Rosalba Alassini* proti *Telecom Italia SpA* (C-317/08), *Filomena Califano* proti *Wind SpA* (C-318/08), *Lucia Anna Giorgia Iacono* proti *Telecom Italia SpA* (C-319/08) in *Multiservice Srl* proti *Telecom Italia SpA* (C-320/08), ZOdl. 2010, str. I-2213.

<sup>580</sup> Točka 38 sodbe.

<sup>581</sup> Sklepni predlogi generalnega pravobranilca *Colomer* v zadevi C-415/07 *Lodato Gennaro & C. SpA* proti *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)* in *SCCI*, predstavljeni dne 27. novembra 2008, opomba 10.

<sup>582</sup> Točka 32 sodbe. Poudarek dodan.

organi niso dolžni upoštevati smernic) razlage določil smernic kot akta mehkega prava ne bi podalo, temveč bi v okviru postopka predhodnega odločanja podalo le razlago določil zavezujočega prava, kot je to v svojih odločitvah že tolikokrat storilo. Da je obveznost upoštevanja mehkega prava širša od zgolj upoštevanja priporočil, je mogoče sklepati tudi na podlagi mnenja generalne pravobranilke *Kokott*, ki je ob obravnavi obvestila *de minimis*, sklicujoč se na zadevo *Grimaldi* in ob poudarku, da mehkega prava ne gre podcenjevati,<sup>583</sup> menila, da je obveznost nacionalnih sodišč izraz »načela lojalnega sodelovanja (tretji odstavek člena 4 PEU), ki zavezuje vse organe držav članic in zaradi česar morajo nacionalni organi in sodišče pri izvajanju svojih pristojnosti akt mehkega prava ustrezno upoštevati.«<sup>584</sup> Njenemu stališču kasneje žal v sodbi Sodišče ni pritrdilo, saj je izpostavilo, da nacionalni konkurenčni organi niso zavezani k upoštevanju obvestila (*de minimis* obvestilo se ne šteje za pravno normo, ki zavezuje), temveč jih pri presoji, ali gre za prepovedane omejevalne sporazume, zavezuje le prvi odstavek člena 101 PDEU.<sup>585</sup> Ob sklicevanju na mnenje generalne pravobranilke *Kokott* in načelo lojalnega sodelovanja iz člena 4(3) PDEU je bil istega mnenja tudi generalni pravobranilec *Wabl* v sklepnih predlogih v zadevi *C-526/14*, vendar se tudi do njegovega stališča Sodišče EU ni izreklo.<sup>586</sup>

Glede na takšna različna stališča Sodišča EU do mnenj generalnih pravobranilcev, brez izrecne opredelitve oziroma do razširitve obveznosti v sodni praksi, zato zaenkrat velja, da je obveznost nacionalnih sodišč podana zgolj v primeru priporočil, ne pa tudi drugih aktov mehkega prava. Čeprav se Sodišče EU razširitvi okvirja obveznosti trenutno še upira, menim, da bo postopoma sledilo mnenjem generalnih pravobranilcev in obveznost razširilo tudi na nekatere druge akte mehke narave. Negativnih posledic, v kolikor so nacionalna sodišča pri razlagi, ko bo to prispevalo k razlagi nacionalnih pravil, sprejetih za izvajanje pravil EU ali kadar bo služilo razlagi ali dopolnjevanju zavezujočih pravil EU, v smislu, da bi šlo za »zakonodajo skozi zadnja vrata«, po mojem mnenju ni. Odločitev nacionalnega sodišča mora namreč vselej temeljiti na zavezujočem pravu EU, ki ga akt mehkega prava ne sme omejevati (mehko pravo ne sme biti nasprotno zavezujočemu pravu, prav tako ne sme odstopiti od ustaljene sodne prakse Sodišča EU) ter zavezujočih temeljnih pravnih

---

<sup>583</sup> Sklepni predlogi generalne pravobranilke *Kokott* v zadevi *C-226/11 Expedia Inc proti Autorité de la concurrence* in drugi, predstavljeni 6. septembra 2012, točka 35.

<sup>584</sup> *Ibidem*, točka 38.

<sup>585</sup> Zadeva *C-266/11 Expedia Inc proti Autorité de la concurrence* in drugi, ZOdl. 2012, točke 28-31 sodbe.

<sup>586</sup> Sklepni predlogi generalnega pravobranilca *Wabl* v zadevi *C-526/14 Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru Republike Slovenije*, predstavljeni dne 18. februarja 2016, točka 38 in sodba Sodišča EU v zadevi *C-526/14, Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru Republike Slovenije*, *op. cit.*

načelih prava EU. Obvezna uporaba mehkega prava kot pomoč pri razlagi zavezujočega določila po mojem mnenju zato ne omaja načela transparentnosti in pravne varnosti, kajti ne pomeni ničesar drugega kot zagotavljanje *effet utile* prava EU in skladnosti nacionalnih odločitev sodišč držav članic z *acquis communautaire*.

## 7 Sklepi izhajajoči iz odnosa Sodišča EU do mehkega prava

Če se po sistematični analizi sodne prakse Sodišča EU v zvezi z uporabo mehkega prava in njegovo normativno intenziteto vrnemo na vprašanja, zastavljena na začetku tega poglavja, je mogoče ugotoviti, da pristop v sodni praksi Sodišča EU potrjuje stališče, da se je sodna praksa od začetnega načrtnega ignoriranja mehkega prava usmerila ne samo k priznavanju njegovega obstoja, temveč tudi k odobravanju njegove vloge, ki je v dopolnjevanju zavezujočega prava EU in njegove funkcije kot metode za podrobnejšo opredelitev določil zavezujočega prava EU. Zadeve, v okviru razsojanja katerih Sodišče EU uporabi mehko pravo kot sredstvo razlage ali pomoč pri slednji oziroma ugotovi zavezujoč učinek pravil mehkega prava, po številu naraščajo, sklicevanje tako strank kot Sodišča EU na akte te vrste pa je posledično vse pogostejše. Sodišče EU zato danes, soočeno z obstojem mehkega prava, tega praviloma vedno presoja in ga v okviru sodniškega silogizma uporabi na dejanski stan pred njim. »Praviloma« je pri tem poudarjeno zato, ker je v sodni praksi Sodišča EU vseeno zaslediti posamezne primere, kjer so akti mehkega prava sicer navedeni kot del materialnopravnega okvirja, vendar jim kasneje v okviru presoje Sodišče EU ne podeli vidnejše vloge. Navedeno je denimo razvidno iz zadev *Kalanke*,<sup>587</sup> *Marschall*,<sup>588</sup> *Badeck*<sup>589</sup> ter *Abrahamsson*,<sup>590</sup> kjer se je Sodišče EU sklicevalo na priporočilo Sveta<sup>591</sup> ter priporočilo tudi navedlo kot del pravnega okvirja, vendar se nato v okviru presoje nanj ni oprlo niti za potrditev svoje lastne razlage. Vendarle pa tem primerom po mojem mnenju ni mogoče podeliti večje pomembnosti: v sicer obsežni enotni sodni praksi Sodišča EU so namreč te zadeve bolj »osamelci«, v najnovejši sodni praksi (zadnjih 10 let) pa takšnih situacij niti ni več zaslediti. Kljub njim je pristop Sodišča EU do mehkega prava torej enovit.

---

<sup>587</sup> Zadeva C-450/93 Eckhard Kalanke proti Freie Hansestadt Bremen, ZOdl. 1995, str. I-3051.

<sup>588</sup> Zadeva C-409/95 Hellmut Marschall proti Land Nordrhein-Westfalen, ZOdl. 1997, str. I-6363.

<sup>589</sup> Zadeva 158/97 Georg Badeck in drugi, ob udeležbi Hessische Ministerpräsident in Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, ZOdl. 2000, str. I-1875.

<sup>590</sup> Zadeva C-407/98 Katarina Abrahamsson in Leif Anderson proti Elisabet Fogelqvist, ZOdl. 2000, str. I-5539.

<sup>591</sup> Šlo je za Priporočilo Sveta 84/635/EEC o spodbujanju o vzpodbujanju posebnih ukrepov za zagotavljanje enakosti žensk.

S tem, ko Sodišče EU v okviru sojenja mehko pravo na različne načine uporabi vzporedno z zavezujočim pravom, mehkemu pravu podeljuje normativni status oziroma glede na to, da je upoštevanje različno, normativne statuse. Slednji niso enakovredni normativni stopnji zavezujočega prava, saj izključno na podlagi mehkega prava odločitve ni mogoče sprejeti (to je v celoti skladno z vlogo terciarnih pravnih virov v EU), temveč normativna intenzivnost mehkega prava niha: uporabljeno je kot vir za podajo razlage (višja normativna intenzivnost) oziroma vir za potrditev razlage (nižja normativna intenzivnost) ali pa je ugotovljeno, da pravila mehkega prava ustvarjajo zavezujoče pravne učinke, posledično pa predstavljajo standard, na podlagi katerega je potrebno presojati legalnost ravnanja institucije EU ali države članice (najvišja normativna intenzivnost, *de facto* podobna zavezujočemu pravu). Na opisan način Sodišče EU že priznava hibridnost reguliranja družbenih odnosov v EU skozi pravne vire različne pravne narave in intenzitete, ki medsebojno soobstajajo in se dopolnjujejo, skupaj pa tvorijo normativni okvir prava EU za presojo v konkretni zadevi.

Dodatno v nobeni izmed zadev Sodišče EU niti z besedico ne omeni, da naj bi se zavezujoče in mehko pravo kot nasprotnika izključevala, temveč obe vrsti prava, upoštevajoč njune temeljne značilnosti in položaj, vnese v normativni sistem pravnih pravil EU. Takšna institucionalizacija pravnih hibridov se je po mnenju dela pravne teorije razvila po modelu »judikalizacije«, skladno s katerim mora Sodišče EU pri razsoji svoje stališče zmeraj normativno opravičiti.<sup>592</sup> Kot v zvezi s procesom judikalizacije pojasnjuje *Stone Sweet*, gre namreč pri odločanju sodišč za tristrano obliko reševanja sporov, sproženo, kadar je sodišču kot tretji neodvisni stranki podeljena pristojnost, da skladno s pravili, ki sta jih stranki vnaprej določili, reši spor med tema dvema strankama, saj ga ti nista sposobni rešiti sami. Pri reševanju spora se tretja stranka (po njegovem razumevanju) sooči z izredno pomembno legitimacijsko krizo, ko mora ohraniti svojo nevtralnost in eno stranko razglasiti, da je izgubila, to pa reši na način, da argumentira svoje sodbe in sprejme odločitev, ki bo sprožila skladno ravnanje, rešitev spora in ponovno vzpostavitev spornega pravila. Proces se razvija skozi kompleksen dialog med sodišči in strankami oziroma med sodišči in drugimi organi vladanja ter predstavlja spremenljivko, spreminjajočo se čez sisteme, čez čas in področno politiko znotraj vsakega obstoječega sistema. Hkrati vsebuje še povratne mehanizme, kar vodi do ustvaritve zaokrožene celote, ko

---

<sup>592</sup> Stone Sweet A., *The European Court of Justice and the judicialization of EU governance*, *Living Reviews in European Governance*, let. 5, št. 2, 2010, str. 7.

so uporabljeni argumenti Sodišča EU ponotranjeni s strani strank spora kot norme s precedenčno vrednostjo, te pa so nato končno povezane z bodočim sprejemanjem zakonodaje, sklepanjem pogodb ali reševanjem sporov.<sup>593</sup> Medtem ko je v okviru uporabe zavezujočega prava utemeljitev Sodišča EU enostavnejša, saj mora opravičiti samo razlago tozadavnega pravila in njegove učinke subsumirati pod dejanski stan, je proces pri mehkem pravu zahtevnejši: Sodišče EU mora pri odločanju najprej obrazložiti, zakaj instrumente te vrste sploh presoja, in nato še, zakaj naj bi mehko pravo ustvarjalo pravne učinke.<sup>594</sup> S tem, ko Sodišče EU mehko pravo konsistentno in redoma uporabi v okviru svoje presoje za razlago zavezujočega prava, povezujoč ga tudi s temeljnimi pravnimi načeli kot sta načelo enakega obravnavanja in legitimnih pričakovanj, utrjuje vlogo te vrste prava v sodnem precedensu, institucije EU pa nato te akte pri sprejemanju bodoče zakonodaje ali aktov mehkega prava upoštevajo. Ker se stranke na akte mehkega prava pred Sodiščem EU nato ponovno sklicujejo, je s tem aktiviran proces judikalizacije.<sup>595</sup> Slednje tvori ponavljajoč se dinamičen krog, v katerem se priznava obstoj hibridnosti pravnega sistema EU. »Staro« in »novo« vladanje na ta način, po besedah *Trubkov*, soobstoja z integracijo »tradicionalnih vrednot kot del novih pristopov vladanja.«<sup>596</sup>

Na podlagi sodne prakse Sodišča EU je zatorej mogoč sklep, da je komplementarna uporaba zavezujočega in mehkega prava očitno edina dovolj učinkovita in usklajena makroekonomska kombinacija regulacije politike EU,<sup>597</sup> glede na številčnost in uniformnost sodne prakse ter po svoji besedi široko zastavljena pravna pravila pa priznavanje pravnih učinkov mehkega prava ni področno omejeno, temveč velja za pravni sistem EU kot celoto. Na ravni EU je tako mogoče sprejeti univerzalen zaključek o posrednem učinkovanju mehkega prava na pravice in obveznosti naslovnikov in institucij EU ter o priznavanju hibridnosti v sodni praksi Sodišča EU. Ker je nadalje pristop Sodišča EU glede metode uporabe mehkega prava pred njim samim in pred nacionalnimi sodišči ter tudi v zvezi z možnostjo izpodbijanja aktov te vrste v okviru ničnostne tožbe in tožbe zaradi nedelovanja enoten in konsistenten v smislu, da je iz njega mogoče izpeljati abstraktna pravna pravila, ki veljajo za vse

---

<sup>593</sup> Stone Sweet A., *Judicialization and the Construction of governance*, *Comparative Political Studies*, let. 32, št. 2, str. 147–184, str. 158-159.

<sup>594</sup> Stefan O., 2012, str. 62.

<sup>595</sup> *Ibidem*.

<sup>596</sup> Trubek D.M., Trubek L.G., 2007, str. 562.

<sup>597</sup> Begg I., Hodson D., Maher I., *Economic Policy Coordination in the European Union*, *National Institute Economic Review*, št. 183, januar 2003, str. 66-77, str. 76. V zvezi s skupno, komplementarno uporabo mehkega in zavezujočega prava v EU na generalni ravni glej še Del II predmetnega dela.



primere, ko se pojavi vprašanje vloge in statusa mehkega prava, menim, da je s tem odpravljena negotovost v zvezi s pravnimi učinki mehkega prava. Stranke se lahko pred sodišči v luči načela enakega obravnavanja in legitimnih pričakovanj nanj sklicujejo, zavedajoč se načina, na katerega bodo Sodišče EU ali nacionalna sodišča te akte uporabila – oziroma v primeru nacionalnih sodišč, (zaenkrat) kadar so soočena s priporočili – morala uporabiti. S tem je ovrženo stališče, da je z uporabo mehkega prava povezanih toliko negotovosti, da so ti neprimerni za sodno reševanje sporov. Velja ravno nasprotno: mehko pravo kot del hibridne zgradbe normativnega pravnega sistema EU bo v okviru razsojanja Sodišča EU in nacionalnih sodišč uporabljeno vse pogosteje.<sup>598</sup> Menim, da je tako, glede na naraščajoče število aktov mehkega prava in trend njihovega spodbujanja, v uporabi in sklicevanju nanje realno pričakovati še opazno povečanje, in to kljub temu, da glede na naravo te vrste prava ne more biti sporno, da mehki instrumenti kot takšni v celoti ne bodo nikoli izpodrinili tradicionalnih (zavezujočih) pravnih sredstev oziroma načinov reguliranja.

---

<sup>598</sup> Kot že nazorno prikazujejo na začetku navedeni statistični podatki.



## Akti mehkega prava kot rezultat odprte metode usklajevanja in kot element »novih metod vladanja«

V okviru težnje po boljšem in bolj učinkovitem vladanju na ravni EU je institucionalno mehko pravo umestiti v širši okvir *»eksperimentalnega vladanja v EU«*.<sup>599</sup> Njegov obstoj na vse več pravnih področjih ustvarja novo *»regulatorno arhitekturo EU«*,<sup>600</sup> utemeljeno na procesu sprejemanja okvirnih pravil, oblikovanih skozi omrežna posvetovanja med nacionalnimi in EU akterji na ravni nižji od nadnacionalne enote ter (na podlagi izkušenj) njihovih ponovnih revizij, vse to pa večinoma brez pravne podlage v primarnem ali sekundarnem pravu EU.<sup>601</sup> Skozi takšne nove (mehke) pristope se vse bolj razodevajo novi kvantitativni in kvalitativni vidiki, ki mehko pravo utemeljujejo kot enega izmed novih sistemov vladanja.<sup>602</sup> Od začetnega (osrednjega) načina vladanja na ravni EU sta se namreč izoblikovali dve kategoriji odstopa, in sicer: t.i. *»nove metode vladanja«* (občasno poimenovane kar *»novo*

---

<sup>599</sup> Zeitlin J., Towards A Stronger OMC in A More Social Europe 2020: A New Governance Architecture for EU Policy Coordination, v Marlier E., Natali D. (ur.), Europe 2020: Towards a More Social EU?, Peter Lang, Bruselj 2010, str. 253-273, str. 259.

<sup>600</sup> Sabel C.F., Zeitlin J., Experimentalist Governance v Levi-Faur D. (ur.), The Oxford Handbook of Governance, Oxford University Press, New York 2012, str. 169-186, str. 177.

<sup>601</sup> Sabel C.F., Zeitlin J., EU Governance: Towards a New Architecture? Revisions and new directions emerging from the Columbia Workshop, januar 2007, str. 2.

<sup>602</sup> Peters A., 2011, str. 22.

*vladanje*<sup>603</sup>) ter t.i. »*novi, staro vladanje*«. <sup>604</sup> Slednje še vedno spada v okvir tradicionalnega vladanja, saj ne spreminja obstoječe ureditve, temveč se nanaša le na posamezne spremembe v delovanju klasične zakonodajne metode EU (denimo vpeljava bolj prožne in okvirne zakonodaje, pogostejše posvetovanje s civilnimi organizacijami) z namenom popravka institucionalnega ravnovesja in pristojnosti klasične metode na način, da se v okviru implementacije politik in uporabe direktiv ter druge zavezujoče zakonodaje, brez spremembe temeljnih načel, zagotavlja večji vpliv nacionalnih in nadnacionalnih akterjev. <sup>605</sup> Nasprotno pa pomembnejši odmik od klasične zakonodajne metode predstavljajo t.i. »*nove metode vladanja*«. Zanje gre takrat, kadar so 1) »stara« institucionalna in procesna pravila postopka odločanja bodisi predrugačena z nadgradnjo ali degradacijo obstoječih metod v bolj nadnacionalne in skupnostne vzorce bodisi pretvorjena v mehkejše, manj zavezujoče procese usklajevanja; 2) je narava aktov spremenjena, tako da prevladuje mehko pravo kot način usmerjanja brez prisile, z zagotavljanjem široke avtonomije institucionalnim akterjem EU, državam članicam in privatnim akterjem ter kadar je 3) vključenost privatnih akterjev in avtonomnih institucij razširjena in okrepljena: v okviru novih metod vladanja je namreč privatnim akterjem v postopku odločanja zagotovljena bolj avtonomna in samozadostna vloga, kajti te se obravnava kot partnerje in ne kot objekte državne oblasti. V okviru tega prihaja še do delegacije nalog in pristojnosti agencijam, to pa igra pomembno vlogo pri prenosu pristojnosti na nove akterje. <sup>606</sup> Strnjeno so torej nove metode vladanja postopek nehierarhičnega <sup>607</sup> javnega oblikovanja politike s vključitvijo privatnih akterjev in/ali javnega oblikovanja politik zunaj tradicionalnega demokratično-predstavniškega okvirja vladanja. <sup>608</sup> Oblikovanje politike sledi procesni logiki, v kateri prihaja do skupne določitve ciljev ter skupinske presoje nacionalnih ukrepov pod širokim in

---

<sup>603</sup> Denimo Trubek D.M., Trubek L.G., *New Governance & Legal Regulation: Complementarity, Rivalry and Transformation*, Legal Studies Research Paper Series, Paper št. 1047, University of Wisconsin Law School, Wisconsin maj 2007.

<sup>604</sup> Scott J., Trubek D.M., 2002, str. 2.

<sup>605</sup> Ibidem, str. 3. Med te oblike je denimo uvrstiti komitologijo.

<sup>606</sup> Diedrichs U., Reiners W., Wessels W., 2011, str. 24.

<sup>607</sup> Sprejetje ukrepov in ravnanje v skladu z njimi temelji na prostovoljnosti, akterji pa z njimi ne morejo biti zavezani proti svoji volji.

<sup>608</sup> Hérítier A., Lehmkuhl D., *Governing in the Shadow of Hierarchy, New Modes of Governance in Regulation* v Hérítier A., Rhodes M. (ur.), *New Modes of Governance in Europe, Governing in the Shadow of Hierarchy*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2011, str. 48-74, str. 50. Temeljne značilnosti so: 1) udeležba civilne družbe oziroma privatnega sektorja pri oblikovanju in implementaciji politik, 2) večstopenjska integracija (vključenost različnih ravni vladanja), 3) raznolikost in decentralizacija, 4) razširjeno posvetovanje med akterji, 5) prilagodljive in spremenljive smernice, odprti standardi itd. ter 6) eksperimentiranje in ustvarjanje znanja. Prim. Scott J., Trubek D.M., 2004, str. 5-6.

ne-sankcioniranim usmerjanjem EU.<sup>609</sup> Iz normativnega vidika podporo novim usmeritvam dajeta dva glavna argumenta. Prvi se nanaša na učinkovitost in zagovarja, da so omrežja in privatni akterji učinkovitejši, saj posedujejo večjo stopnjo znanja in izkušenj kot javne institucije, to pa jim omogoča hiter in ustrezen odziv na spreminjajoče se okoliščine. Dalje pa se drugi osredotoča na verodostojnost in način, na katerega lahko strokovne institucije (in skozi njih oblikovani sporazumi) – za razliko od političnih institucij so te namreč izolirane od strankarskih politik in političnih krogov – vodijo do bolj zanesljivih dolgoročnih zavez.<sup>610</sup> Poleg svoje prednosti v smislu učinkovitosti in verodostojnosti, so nove metode vladanja tudi odraz šibkosti tradicionalnih oblik demokratične legitimnosti na ravni EU: bolj neformalni in manj hierarhični načini, v katerih delujejo nove metode vladanja, so zato s strani političnih in socialnih akterjev razumljeni kot bolj dogovorni in bolj legitimni.<sup>611</sup> Primeri takšnih novih pristopov vladanja so: delegacija regulatornih nalog neodvisnim organov oziroma oblikovanje regulatornih omrežij, komitologija, samo-regulacija s strani privatnih akterjev, uporaba modelov najboljše prakse ali primerjalnih analiz v okviru odprte metode usklajevanja, uporaba zasebnih načinov reševanja sporov in tripartitno oblikovanje politike (socialni dialog).<sup>612</sup>

Glede na obstoječe stanje v EU enega izmed najboljših primerov novih metod vladanja predstavlja odprta metoda usklajevanja (v nadaljevanju OMU,<sup>613</sup> v posameznih primerih imenovana kar »*novo mehko pravo*«<sup>614</sup>) in akti mehkega prava kot njen pomemben element.<sup>615</sup> Metoda je bila formalizirana leta 2000,<sup>616</sup> ko je bila s ciljem spremeniti EU v »*ekonomijo, temelječo na znanju v svetu, ekonomijo sposobno*

---

<sup>609</sup> Peters A., 2011, str. 30.

<sup>610</sup> Ibidem.

<sup>611</sup> Ob argumentih, ki govorijo v korist novih metod vladanja, velja poudariti, da navdušenje nad novimi metodami v pravni teoriji ni enotno: zastavljajo se namreč vprašanja, ali in na kakšen način so nove metode vladanja sploh sposobne zadostiti testu legitimnosti, saj morajo, da bi takšen test prestale, temeljiti na bolj tradicionalnih strukturah demokratičnega vladanja in torej delovati v »senci hierarhije«. Bellamy R., Castiglione D., Follesdal A., Weale A., Evaluating Trustworthiness, Representation and Political Accountability in New Modes of Governance v Hérietier A., Rhodes M. (ur.), *New Modes of Governance in Europe, Governing in the Shadow of Hierarchy*, Palgrave Studies in European Union Politics, Hampshire 2011, str. 135-162.

<sup>612</sup> Hérietier A., Lehmkühl D., 2011, str. 51.

<sup>613</sup> Angl. »*Open method of coordination*« ali »*OMC*«.

<sup>614</sup> Peters A., 2011, str. 29.

<sup>615</sup> Eberlein B., Kerwer D., *New Governance in the European Union: A Theoretical Perspective*, JCMS, let. 42, št. 1, 2004, str. 121-142, str. 123.

<sup>616</sup> OMU je bila sicer predstavljena že leta 1997 v zvezi z Evropsko zaposlitveno strategijo, v njej pa še danes igra najvidnejšo vlogo. Ker je bila na zasedanju v Lizboni 23. in 24. marca 2000 predstavljena vseobsežna makroekonomska strategija, realizacija katere je temeljila na OMU, se je metoda razširila tudi na številna druga pravna področja, kot so denimo migracije in azil, zdravstvo, izobraževanje in urjenje, socialna vključenost itd.

*trajnostnega razvoja z več in boljšimi delovnimi mesti ter večjo stopnjo socialne koezije*»<sup>617</sup> predstavljena kot nov instrument, usmerjen k »organizaciji procesa učenja o tem, kako uspešno obvladati izjave globalne ekonomije na usklajen način, pri tem pa hkrati spoštovati nacionalno raznolikost«. <sup>618</sup> Gre za metodo spodbujanja usklajevanja, izmenjavo najboljših praks, dogovarjanja skupnih ciljev in smernic za države članice ter – z namenom zagotovitve prostovoljnega približevanja politik – ustvarjanje pogojev za skupno učenje. <sup>619</sup> Države članice se dogovorijo o skupnih usmeritvah, vendar ostanejo proste zastavljene cilje uresničiti na način in v času, ki ustreza nacionalnemu pravnemu redu. <sup>620</sup> Natančneje metoda zajema določitev smernic in časovnih okvirjev za doseganje ciljev, oblikovanje meril za doseganje najboljših rezultatov in njihovo prilagoditev potrebam različnih držav članic in področij z medsebojno primerjavo najboljših praks, prenos zastavljenih smernic na nacionalno raven ter periodičen nadzor, vrednotenje in medsebojni pregled, organizirani kot skupni procesi učenja. <sup>621</sup> Decentraliziran pristop različne oblike partnerstev v proces aktivno vključuje EU, države članice, regionalne in lokalne ravni ter socialne partnerje in civilno družbo, Evropski komisiji pa je zaupana vloga zbiranja in opredelitve najboljših praks. <sup>622</sup> Bistvo OMU tako ni »vzpostavitev enega samega skupnega okvirja, temveč izmenjava izkušenj in spodbujanje razširjanja najboljših praks.« <sup>623</sup> Ker teži k vzpostaviti mehke ekonomske politike usklajevanja <sup>624</sup> ter temelji vsaj na šestih temeljnih načelih, in sicer 1) sodelovanju in delitvi moči, 2) večstopenjski integraciji, 3) raznolikosti in decentralizaciji, 4) posvetovanju, 5) fleksibilnosti in ponovni presoji (reviziji) ter 6) preizkušanju in ustvarjanju znanja, <sup>625</sup> OMU predstavlja antipod tradicionalnim harmonizacijskim tehnikam na ravni EU in je videna kot obetajoč mehanizem za izboljšanje vladanja EU. S svojimi lastnostmi in zgledi namreč sistematično in nenehno zavezuje države članice k izmenjavi informacij, medsebojni

<sup>617</sup> Zaključki posvetovanja v Lizboni, 23-24. marec 2000, točka 5.

<sup>618</sup> Council of the EU, Note on the ongoing experience of the Open Method of Coordination, Portuguese Presidency Note, 9088/00, 14/06/00, str. 4.

<sup>619</sup> Bela knjiga o evropskem vladanju, 2001, str. 21.

<sup>620</sup> Scott J., Trubek D.M., 2002, str. 4-5.

<sup>621</sup> Zaključki posvetovanja v Lizboni, 2000, točka 37.

<sup>622</sup> Ibidem, točka 38.

<sup>623</sup> Wallace H., Politics and Policy in the EU: The Challenge of Governance v Wallace H., Wallace W. (ur.), Policy-Making in the European Union, 4. izdaja, Oxford University Press, Oxford 2000, str. 33.

<sup>624</sup> Ne gre za pravno približevanje, temveč medsebojno usklajevanje politik na dveh ravneh: na ravni spoznavnega približevanja, ki pomeni, da se ustvari skupno razumevanje ciljev posameznih politik na nacionalni in ravni EU ter kako je te najboljše doseči, in na ravni dejanskega približevanja politik z izboljšanjem znanja, izmenjavo informacij, vzpostavitvijo in spodbujanjem najboljših praks ter ugotavljanjem, kritiziranjem in spreminjanjem slabih praks skozi skupinski pritisk in skupinsko presojo. Eberlein B., Kerwer D., 2004, str. 131.

<sup>625</sup> Trubek D., Contrell P., Nance M., 2005, str. 16.

primerjavi ter ponovni ocenitvi politik.<sup>626</sup> Pri tem pa, po mnenju Evropskega parlamenta, ne gre za enoten instrument, temveč za številne procese usklajevanja, ki so bolj ali manj razviti ter imajo neposredno ali posredno povezavo z Lizbonsko strategijo, zato je primernejša uporaba množine (torej procesi in ne le proces).<sup>627</sup> Metoda je način vladanja, ki ne zamenjuje ali izpodrinja klasične zakonodajne metode, temveč služi situacijam, ko »harmonizacija ni izvedljiva, vzajemno priznanje in iz tega izhajajoča regulacijska tekma pa preveč tvegana.«<sup>628</sup> Čeprav v zvezi z institucionalno organizacijo znotraj metode ni enotnega stališča (medtem ko so nekateri avtorji mnenja, da vodilno vlogo igra Evropska komisija,<sup>629</sup> drugi bolj poudarjajo vlogo držav članic, Sveta in Evropskega sveta),<sup>630</sup> pa si je literatura enotna, da postopkovne ureditve OMU ni, zato je vloga posameznih institucij EU odvisna od obravnavanega področja.<sup>631</sup> Proces naj bi bil na več načinov<sup>632</sup> sposoben spremeniti domače usmeritve ter zagotoviti ravnanje, skladno s cilji, iz tega razloga pa je primerno orodje vladanja na pravnih področjih politične konfliktnosti in znatnih razhajanj med nacionalnimi ureditvami (denimo področje socialne politike). Kot metoda mehke narave OMU služi tudi za zapolnitev praznin med veljavno normo in njenim dejanskim učinkovanjem v praksi, kadar je razmah med tema tako velik, da grozi, da bi bile norme zavezujočega prava same sebi v namen.<sup>633</sup> Za razliko od klasične

---

<sup>626</sup> Ker gre za postopek medvladnega sodelovanja, pogosto na pravnih področjih, ki so v izključni pristojnosti držav članic, je Sodišče EU iz takšnega procesa in iz presoje skozi OMU sprejetih aktov, izključeno. Zeitlin J., Trubek D. (ur.), *Governing Work and Welfare in a New Economy: European and American Experiments*, Oxford University Press, Oxford 2003, str. 5; Laffan B., Shaw C., *Classifying and Mapping OMC in different policy areas*, NEGOW New Modes of Governance Project, Integrated Project Priority 7 – Citizens and Governance in the Knowledge-based Society, University of Basel, št. 29, julij 2005, str. 12.

<sup>627</sup> European Parliament, Report on analysis of the open coordination procedure in the field of employment and social affairs and perspectives for the future, 30 april 2003, PE 316.405.

<sup>628</sup> Trubek D., Mosher, J.S., *New Governance, EU Employment Policy, and the European Social Model* v Zeitlin J., Trubek D.M. (ur.), *Governing Work and Welfare in a New Economy: European and American Experiments*, Oxford University Press, Oxford 2003, str. 23.

<sup>629</sup> Laffan B., Shaw C., 2005, str. 12.

<sup>630</sup> Wincott D., *Beyond Social Regulation? New instruments and/or a new agenda for Social Policy at Lisbon?*, Public Administration, let. 81, št. 3, 2003, str. 533-553, str. 537-538.

<sup>631</sup> Senden L., *The OMC and its Patch in the European Regulatory and Constitutional Landscape*, EUI Working Paper, Robert Schumann Centre for Advanced Studies, European University Institute, Firenze avgust 2010, str. 5.

<sup>632</sup> Ti mehanizmi so: sramotenje (države članice bodo ravnale skladno s smernicami zato, da se izognejo negativni kritiki v okviru medsebojnih poročil in priporočil Sveta); posnemanje (smernice in informacije, ki ji bo posredovala Evropska komisija in države članice bodo pred nacionalnimi akterji predstavili koherenten model politike, katerega posnemanje se bo spodbujalo), razprava (postopek OMU lahko pripelje do oblikovanja novega spoznavnega okvirja in nove perspektive, ki jo bodo nato države članice implementirale v svojo politiko), povezovanje (ustvarjanje novih politik skozi OMU znotraj nacionalnih držav (npr. v okviru dogovorov pri oblikovanju nacionalnih akcijskih načrtov) in zunaj nacionalnih držav bo vodilo do močnejšega in raznolikega obsega znanja ter olajšalo socialne procese posvetovanja in učenja), posvetovanje (postopek posvetovanja med različnimi akterji bo omogočal izmenjavo znanja in izkušenj ter akterjem omogočal, da spoznajo pravne sisteme in način razmišljanja drugih akterjev in hkrati spodbujajo skupno identiteto skozi nenehno interakcijo, socializacijo in prepričevanje) in učenje. Trubek D., Trubek, L., 2005, str. 344.

<sup>633</sup> Trubek D., Contrell P., Nance M., 2005, str. 17.

zakonodajne metode reguliranja (t.i. »*top-down pristop*«, v katerem je postopek vladanja rezerviran za formalne javne institucije),<sup>634</sup> OMU po svoji naravi vključuje in omogoča sodelovanje tudi akterjev, ki običajno niso vključeni v izvrševanje oblasti in sprejemanje odločitev (nepristranske in zainteresirane osebe, nevladne organizacije, civilna družba, socialni partnerji ter regionalne in lokalne oblasti), njihova stopnja vključenosti pa je odvisna od področja do področja ter same faze procesa (vse od določitve in zastavitve ciljev, prenosa usmeritev pa do ponavljajoče ponovne presoje in ocene, t.i. »*bottom-up*« pristop).<sup>635</sup> Iz tega razloga se je za to metodo uveljavil izraz »*večstopenjsko vladanje*« ali »*povezovavno vladanje*«,<sup>636</sup> v nekoliko bolj negativni luči pa tudi »*demokratični eksperimentalizem*«. <sup>637</sup> V okviru OMU kot novega modela vladanja države članice tako niso zavezane k spremembi nacionalne zakonodaje, ratifikacija in implementacija pa sta prostovoljni. Izvršilna moč EU je s tem znatno šibkejša, v primeru neupoštevanja smernic ali priporočil pa sankcioniranje s strani EU ni možno.<sup>638</sup> Nezmožnost uporabe prisilnih sredstev in negotovost, ali in če bodo države članice skladno z dogovorjenim sploh ravnale, istočasno predstavlja eno izmed najglasnejših kritik metode: po mnenju nasprotnikov namreč ta – v pretežni meri prostovoljna praksa – predvsem v okviru doseganja široko zastavljenih ciljev, ni zmožna predstavljati učinkovitega načina regulacije.<sup>639</sup> Istočasno je uporabna vrednost OMU zanikana zato, ker je selektivna, to pa naj bi vodilo do položaja, ko bodo izključni interesi posamezne države članice tisti, ki bodo določali, kaj je najboljša praksa<sup>640</sup> – z njeno uporabo je zato, po njihovem mnenju, zanemarljen pomen, stabilnost in zanesljivost zavezujočega prava, to pa bi utegnilo ogroziti legitimnost nadnacionalnega integracijskega projekta.<sup>641</sup>

---

<sup>634</sup> Szyszczak E., *Experimental Governance: The Open Method of Coordination*, *European Law Journal*, let. 12, št. 4, julij 2006, str. 486-502, str. 496; Eberlein B., Kerwer D., 2004, str. 126.

<sup>635</sup> Eberlein B., Kerwer D., 2004, str. 126-127.

<sup>636</sup> Szyszczak E., 2006, str. 498.

<sup>637</sup> Eberlein B., Kerwer D., 2004, str. 131.

<sup>638</sup> López-Santana M., *Soft Europeanisation? How the Soft Pressure from Above Affects the Bottom (Differently): The Belgian, Spanish and Swedish Experiences*, *EUI Working Paper*, Max Weber Programme, European University Institute, Firence oktober 2007, str. 3.

<sup>639</sup> Eberlein B., Kerwer D., 2004, str. 124.

<sup>640</sup> *Ibidem*. Poudarja se tudi, da gre v okviru OMU za nove oblike (neo)voluntarizma, zato bodo države članice, kadar bo to v njihovem interesu, zanemarile svoje obveznosti skupnim standardom ter prednost raje podelile nacionalnim praksam.

<sup>641</sup> Sprejemanje odločitev v okviru OMU tudi naj ne bi bilo nič manj elitistično in nič bolj jasno kot tradicionalno vladanje s svojo zakonodajno metodo, navsezadnje pa niti ne gre za novo metodo: v preteklosti se je podobnega načina neformalnega usklajevanja pogosto posluževala predvsem Evropska komisija z namenom priprave podlage za kasnejši sprejem formalne zakonodaje. OMU se zato po mnenju skeptikov lahko izkaže zgolj kot spreten prehodni mehanizem, ki usmerja k prenosu formalnih pristojnosti na raven EU. Hodson D., Maher I., *The Open Method as a New Mode of Governance. The Case of Soft Economic Policy Co-ordination*, *Journal of Common Market Studies*, let. 39, št. 4, 2001, str. 719-746, str. 734-735.



Primerjalno s tradicionalno zakonodajno metodo OMU s svojimi značilnostmi tako nedvomno predstavlja edinstveno drugačen način vladanja v EU, ki poskuša – skozi vzpostavitev avtonomnih področij nacionalnega odločanja, usklajevana skozi skupne modele najboljše prakse – decentralizacijo oblikovanja politik in sprejemanje odločitev združevati z reintegracijo na ravni EU.<sup>642</sup> Ker je OMU metoda vladanja, ki vsebuje postopke sprejemanja odločitev in zajema vse od zastavitve skupnih ciljev (kot začetne faze) pa do ponovne preučitve in ocene politik (kot ene izmed končnih faz), enačenje metode z mehkim pravom<sup>643</sup> po mojem mnenju ni ustrezno oziroma gre za neustrezno poenostavitev: slednje je namreč »le« eden izmed rezultatov prve.<sup>644</sup> *Borrass* in *Jacobsson* zato izrecno razlikujeta med OMU in tradicionalnim mehkim pravom. Njun temeljni argument je, da OMU predstavlja medvladni (inter-governmentalni) pristop, na najvišji ravni politično nadziran s strani Sveta, ki sistematično povezuje posamezna politična področja EU ter ukrepe EU in držav članic, išče udeležbo socialnih akterjev in teži k povečevanju procesov učenja. Temu nasprotno se mehko pravo uporablja v nadnacionalni sferi. Evropski komisiji in Sodišču EU je podeljena pomembna vloga, v njem pa ni izrecno izkazane niti težnje po povezovanju posameznih politik ali ukrepov na različnih ravneh niti cilj spodbujanja učenja in širjenja znanja. OMU tako za razliko od mehkega prava EU deluje drugače, kajti gre *inter alia* za bolj političen kot pravni proces, ki teče neprenehoma in vključuje sistem nadzora in poročanja.<sup>645</sup> Glede na razpon OMU in pravne učinke mehkega prava oziroma njihove različne normativne vrednosti, kot izhaja iz dosedaj obravnavanega, so takšni argumenti utemeljeni, čeprav imata, kljub različnemu obsegu, oba fenomena eno bistveno skupno značilnost: oba se nahajata na pravno nezavezujoči strani prava. Končno je tako mogoč sklep, da so akti mehkega prava nezanemarljiv in jasen del OMU, saj nastajajo v okviru njenega delovanja (so njeno orodje oziroma sredstvo uporabe),<sup>646</sup> vendar je pri tem OMU

---

<sup>642</sup> Szyszczyk E., 2006, str. 488-489.

<sup>643</sup> Četudi bi uporabili izraz »novo mehko pravo«.

<sup>644</sup> Senden L., 2010, str. 4-5.

<sup>645</sup> Razlike je torej mogoče strniti sledeče: 1) medvladni pristop OMU v primerjavi z nadnacionalnim pristopom mehkega prava, 2) politična narava sodelovanja v OMU, 3) več medsebojnih zavez in skupinskega pritiska v okviru OMU, 4) strateška uporaba OMU za horizontalno povezovanje področij politike, 5) strateška uporaba OMU za vertikalno usklajevanje in integracijo, 6) vključitev široke vrste akterjev v sprejemanje politike in postopek implementacije, 7) uporaba OMU za širjenje znanja in učenja. Borrass S., Jacobsson K., The open method of coordination and new governance patterns, *EU Journal of European Public Policy*, let. 11, št. 2, 2004, str. 185-208, str. 197.

<sup>646</sup> Peters A., Pagotto I., 2006, str. 21-22.

kot predvsem političen proces(i) širša: akti mehkega prava so zato »le« eden izmed njenih rezultatov in ne njena izključna in edina značilnost.<sup>647</sup>

V razmerju mehkega prava do OMU in novih metod vladanja je torej mogoče zaključiti, da je pojav novih metod vladanja kot odmik od tradicionalne zakonodajne metode EU ter znotraj njih predvsem OMU jasen odraz neučinkovitosti, neprilagodljivosti (neprožnosti) zavezujoče zakonodaje in krize demokratične legitimnosti v EU. Ali so nove metode vladanja sploh učinkovite in sposobne zagotoviti večjo stopnjo demokratične legitimnosti ter se, glede na svojo mehko naravo, obenem sposobne spopasti z resnimi konflikti interesov oziroma ideologij, ostaja odprto za raziskave v prihodnje: o značilnostih, delovanju in argumentih za in proti novim metodam vladanja se je pravna teorija že obširno razpisala,<sup>648</sup> podrobnejša razprava pa presega domet predmetnega dela. Namen tega poglavja sta bila namreč uvrstitev aktov mehkega prava v širši pravni okvir in opredelitev njihovega položaja znotraj novih (novejših) metod vladanja, ki se razvijajo kot odraz spreminjajočih se pogledov na vladanje in upravljanje na ravni EU.

---

<sup>647</sup> Jacobsson K., *Between Deliberation and Discipline: Soft Governance in EU Employment Policy* v Mörth U. (ur.), *Soft Law in Governance and Regulation, An Interdisciplinary Analysis*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2004, str. 81-102, str. 81.

<sup>648</sup> Ob delih citiranih v tem poglavju, še denimo: De Burca G., Scott J.(ur.); *Law and New Governance in the EU and the US*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2006; Bähr H., Treib O., Falkner G., *Policy Memorandum on the Emergence and Evolution of the Governing Modes in the Areas of Social and Environmental Policies*, NEGOW New Modes of Governance Project, Integrated Project Priority 7 – Citizens and Governance in the Knowledge-based Society, Institute for Advanced Studies, Dunaj 31. januar 2006; Börzel T.A., *Move Closer! New Modes of Governance and Accession to the European Union*, Working Paper št. 01/2011, Working Paper Series, Institute for European Integration Research, januar 2011; Héritier A., *New Modes of Governance in Europe: Policy-Making without Legislating*, *Gemeinschaftsgüter: Recht, Politik und Ökonomie*, Preprints aude der Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter, Bonn 2001.



**Del II (Posebni del)**  
Pravno učinkovanje aktov mehkega prava na izbranih  
pravnih področjih EU





# Obstoj in učinkovanje mehkega prava EU na različnih pravnih področjih EU: njihova skupna značilnost ali raznolikost?

Glede na obsežno uporabo aktov mehkega prava v pravnem sistemu EU, ki kot rezultat trenda spodbujanja njihovega posluževanja, kot je to razvidno iz dosedaj obravnavanega, še narašča, je v zvezi s položajem in vlogo prava te vrste v EU mogoče ugotoviti, da imajo nove pojavne oblike in strukture »dobrega vladanja« (del katerih je tudi mehko pravo) v stvarnosti EU danes nezanemarljiv položaj, pri tem pa v določenem delu delujejo izven formalno oblikovanih pravil Pogodb.<sup>649</sup> Z odmikom od izključno ene same oblike pravnega reguliranja v EU prihaja do ustvarjanja novih normativnih okvirjev, v katerih so tradicionalna zakonodajna metoda EU ter njene strukture hierarhije in delegacije v okviru izvrševanja dopolnjene z novimi pojavnimi oblikami procesnih in materialnopravnih rešitev.<sup>650</sup> Izstopajoča značilnost takšne ureditve je pojav institucionalnih struktur izven

---

<sup>649</sup> De Búrca G., *The Institutional Development of the EU: A Constitutional Analysis* v Craig P., de Búrca G. (ur.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, Oxford 1999, str. 77.

<sup>650</sup> Nickel R., *Participatory Governance and European Administrative Law: New Legal Benchmarks for the New European Public Order*, *EUI Working Papers, Law*, št. 2006/26, European University Institute, Department of Law, Firenze 2006, str. 6.

tradicionalne zakonodajne metode z zakonodajnim trikotnikom Sveta, Evropske komisije in Evropskega parlamenta, v določenem delu pa tudi izven dosega Sodišča EU.<sup>651</sup> Iz pretežno funkcionalne zgradbe gospodarskega sodelovanja in usklajevanja ekonomskih politik se je EU tako preoblikovala v pravo-ustvarjajoč hibridni sistem, v katerem se pristojnost EU vse bolj razširja na področja, ki presegajo delovanje notranjega trga, ukrepi pa so decentralizirani v smislu, da ne izvirajo iz enega samega pravnega vira, podlage ali strukture ter da niso oblikovani ali implementirani skozi eno samo institucijo EU. To predstavlja realnost pojma »*intégration décentralisée*« in »*décentralisation intégrée*«,<sup>652</sup> zaradi česar del pravne literature poudarja, da današnja obstoječa zmes klasičnih zakonodajnih funkcij z novimi institucionalnimi oblikami in metodami, ob sočasni odsotnosti klasičnega parlamentarnega zakonodajalca, kot tistega, na katerega so pristojnost za izvrševanje njihovih suverenih pravic prenesle države članice, v EU avtomatično zastavlja vprašanje legitimacijske krize in demokratičnega deficita ter ustvarja dilemo, ali je tak nov razvoj ustrezno oceniti v okviru ustaljenih klasičnih ustavnih pojmov in norm (delitev oblasti, suverenost, primarnost) ali pa bi ga bilo potrebno opredeliti na novo, z njemu lastnim razlikovalnim setom normativnih pričakovanj.<sup>653</sup>

Široka uporaba mehkega prava je torej na ravni EU sprožila razpravo o centralnosti prava kot temeljnega instrumenta integracije EU, mehko pravo pa je izzvalo tako vlogo zavezujočega prava v integracijskem procesu kot tudi strogo pojmovanje legalnosti, v okviru katerega je legalnost razumljena kot pravo, ki vzpostavlja sistem zavezujočih regulativnih standardov, enako veljavnih za vse in vsakogar.<sup>654</sup> Kljub raznolikim stališčem pravne teorije o naravi mehkega prava in (ne)dopustnosti njegove uporabe namesto zakonodaje pa vendarle danes, glede na obseg mehkega prava in priznavanje različnih vrst njegove normativne pravne moči skozi delovanje Sodišča EU, po mojem mnenju ni mogoče več prepričljivo zatrjevati, da je tradicionalni binarni pristop s strogim razlikovanjem med zavezujočim in mehkim pravom, upoštevajoč izključno kriterij pravno zavezujoče narave, za opredelitev

---

<sup>651</sup> Ibidem, str. 7.

<sup>652</sup> Azoulay L., Extension et élévation du champ du droit administratif européen v Ziller J. (ur.), What's New in European Administrative Law?, EUI Law Working paper 2005/10, Firenze 2010, str. 44 in Chiti E., Decentralisation and Integration into the Community Administrations: A New Perspective on European Agencies, European Law Journal, let. 10, julij 2004, str. 402-438, str. 402.

<sup>653</sup> Nickel R., 2006, str. 7.

<sup>654</sup> Dawson M., 2009, str. 2 in 14.

kompleksne strukture EU še vedno najustreznejši.<sup>655</sup> Primernejše je stališče, da znotraj pravnega sistema EU prihaja do *soobstoja oziroma sobivanja* mehkega in zavezujočega prava, njunega medsebojnega vplivanja in »hibridnega prepletanja, *kejer tako zavezujoče kot mehko pravo delujeta v okviru istega pravnega področja z učinki na iste akterje*«,<sup>656</sup> zaradi česar sta obe vrsti prava medsebojno komplementarni in ne medsebojno konfliktni, soobstoj tradicionalnega zavezujočega in »novega« mehkega prava pa postopoma vodi do oblikovanja novega pravnega reda EU, ki je, glede na to, da funkcija in pravna oblika mehkega prava ter njegova komplementarnost z zavezujočim pravom še nista raziskani v popolnosti, zaenkrat še v iskanju svoje prave pravne oblike. Pa vendar, ali je takšna hibridnost področno omejena ali lastna pravnemu sistemu EU kot celoti?

Z vidika zmožnosti odziva na globalne izzive je dvostranski pristop (zavezujoče plus mehko pravo) nedvomno bolj prožen in prilagodljiv posameznim okoliščinam časa in prostora,<sup>657</sup> vendar pa z vidika klasičnega (strogega) pojmovanja legitimnosti in demokratičnosti v celoti ni nujno legitimen ali demokratičen. Za sprejem institucionalnega mehkega prava, ki na pravice in obveznosti vpliva na posreden način, sodelovanje držav članic, v smislu potrebnega soglasja v okviru predpisanega zakonodajnega postopka sprejema, ni potrebno: Evropska komisija kot najpogostejši akter sprejemanja mehkega prava lahko akte mehkega prava sprejme na lastno pobudo vselej, kadar to presodi kot ustrezno za spodbujanje splošnega interesa EU.<sup>658</sup> Pristojnost za sprejem mehkega prava je praktično neomejena tudi za ostale institucije EU.<sup>659</sup> Čeprav je v okviru sprejemanja posameznih aktov mehkega prava v določenem manjšem obsegu resda prišlo do oblikovanja praktičnega postopka sprejemanja mehkega prava (npr. posvetovanje, pridobitev mnenja Odbora regij ipd.), formalnega predpisanega postopka sprejema – ki bi vključeval države članice oziroma njihove demokratično izvoljene posameznike – ni, zato lahko institucija EU od takšnega postopka preprosto odstopi in ga sprejme popolnoma v lastni režiji. To velja tudi v primeru pravnega področja, na katerem

---

<sup>655</sup> Shelton D., Introduction: Law, Non-Law and the Problem of »soft law« v Shelton D. (ur.), *Commitment and Compliance: the Role of Non-Binding Norms in International Legal System*, Oxford University Press, Oxford 2003, str. 1.

<sup>656</sup> Trubek D. M., Cottrell P., Nance M., *Soft law, Hard law and European integration: toward a theory of hybridity*, Legal Studies Research Papers Series, Paper št. 1002, University of Wisconsin Law School, Wisconsin november 2005, str. 33.

<sup>657</sup> Abbott K.W., Snidal D., *Hard and Soft Law in International Governance*, *International Organization* let. 54, št. 3, poletje 2000, str. 421–456, str. 444.

<sup>658</sup> Prvi odstavek člena 17 PEU.

<sup>659</sup> Glej poglavje o skladnosti mehkega prava s temeljnimi načeli prava EU.

države članice pristojnosti na EU sploh niso prenesle. Takšnemu, na »avtoritativen« način sprejetemu aktu mehkega prava, pa se nato – ne iz razloga njegovega formalnega sprejema, temveč *ex post* v povezavi z drugimi faktorji, zlasti skozi intervencijo Sodišča EU v povezavi z individualnimi odločitvami Evropske komisije – priznavajo relativni (tudi zavezujoči) pravni učinki in učinkovanje na pravni položaj na posreden način.<sup>660</sup> Gledano iz vidika suverenosti držav članic bi bilo zato mogoče trditi, da smo skozi mehko pravo dejansko soočeni s samointegracijo oziroma samorazvojem EU: države članice so na EU in njene demokratično izoblikovane institucije prenesle izvrševanje dela svojih suverenih pravic na točno določenih pravnih področjih in na točno določen način (izključna/deljena pristojnost; načelo prenosa pristojnosti). A vendar se z zgoraj opisano uporabo mehkega prava dozdeva, da so se institucije EU dejansko osamosvojile od držav članic, ki so jih ustvarile ter pravo same sprejemajo in ustvarjajo naprej, ne ozirajoč se pri tem, ali na področju imajo pristojnost ali ne. Poenostavljeno to pomeni, da kadar institucija EU v okviru svojega delovanja oceni, da je potrebno sprejeti določen harmonizacijski ali unifikacijski instrument, vendar pa zaradi raznolikosti interesov držav članic in/ali pomanjkanja pristojnosti (izključne ali nasploh) zadostno soglasje v okviru predvidenega zakonodajnega postopka ni mogoče, se institucija EU »preusmeri« in sprejme mehko pravo. Slednje je sprejeto mimo vseh demokratičnih mehanizmov, a vendar veljavno, posredno in skupaj z zavezujočim pravom (predvsem zaradi delovanja Sodišča EU in odločitev Evropske komisije) vpliva na pravice in obveznosti, vse dokler pred Sodiščem EU ni razglašeno za nično, pri čemer je dodatno samostojna ničnostna tožba zoper akt mehkega prava predvidena zgolj izjemoma.<sup>661</sup> Čeprav države članice s prenosom svojih suverenih pravic za zagotovitev ciljev EU zagotovo niso imele v mislih, da bo EU ukrepala mimo njih oziroma z njimi v nasprotju, je dejansko z mehkim pravom do tega prišlo: ločena od njenih državljanov se EU skozi mehko pravo samo razvija in samo napreduje, takšno ravnanje pa bi bilo v določeni meri mogoče ovrednotiti kot obliko dobrohotnega absolutizma EU.<sup>662</sup> Države članice in evropski »*Citoyennes et Citoyens*«<sup>663</sup> lahko slednje preprečijo zgolj v okviru zahteve po sodnem nadzoru, kar nedvomno igra pomembno dodatno vlogo, zlasti v luči transparentnosti, enakega obravnavanja ter poštenosti pri obravnavi individualnih primerov, vendar pa četudi sprejeto na bolj

<sup>660</sup> Korkea-Aho E., EU Soft Law in domestic legal systems: flexibility and diversity guaranteed?, Maastricht Journal of European and Comparative Law, let. 16, št. 3., 2009, str. 271-290, str. 273, 277.

<sup>661</sup> Glej poglavje o ničnostni tožbi znotraj V. poglavja.

<sup>662</sup> Nickel R., 2006, str. 15.

<sup>663</sup> Francoski izraz, ki pomeni »državljanke in državljani«.



ali manj posvetovalen način (*Bela knjiga o evropskem vladanju* izpostavlja posvetovanje in odprtost kot dvoje izmed petih temeljnih načel), to ne more spremeniti dejstva, da je bilo sprejeto brez procesa javne razprave in demokratičnega postopka sprejemanja v okviru klasične zakonodajne metode.<sup>664</sup> Če bi bilo skozi empirično raziskavo mogoče ugotoviti, da navedeno drži za celotno EU, ali ni takšno ravnanje EU nasprotno namenu njene ustvaritve (EU ne kot nadnacionalna država, temveč kot oblika prostovoljne ekonomske in politične integracije med narodi Evrope), načelu lojalnega sodelovanja (tretji odstavek člena 4 PEU) in drugih temeljnih načel prava EU, zlasti načelu legitimnosti in demokratičnosti, subsidiarnosti in prenosa pristojnosti?

V obstoječi pravni literaturi odgovora na izpostavljeno dilemo (še) ni najti, kajti tisti avtorji, ki sploh obravnavajo vprašanje obstoja hibridnosti in sprejema mehkega prava mimo pravnih postulatov pravne države, le-tega obravnavajo zgolj sektorsko specifično ali strogo teoretično, brez utemeljitve v empiričnih raziskavah na ravni celotne EU. Iz tega razloga je za celovit odgovor potrebno raziskati in ugotoviti vrsto in funkcijo institucionalnega mehkega prava, okoliščine, v katerih prihaja do njegovega sprejema ter oblike njegovega soobstoja z zavezujočim pravom (komplementarnost ali medsebojno nadomeščanje?) na pravnih področjih raznolike narave in značilnosti; le takšna raziskava lahko namreč omogoča zaključke, reprezentativne za pravni sistem EU kot celoto ter zastavljene teoretične argumente celotno potrdi še s praktičnimi. Pri tem je nujno potrebna omejitev analize: zaradi ogromnega obsega mehkega prava preučevanje celotnega njegovega korpusa ni izvedljivo, a vendarle takšna omejitev analize ne bi smela izključiti možnosti splošnih reprezentativnih zaključkov za pravni sistem EU. Glede na zgoraj zastavljena vprašanja sem za raziskavo in razpravo izbrala tri raznolika pravna področja EU, in sicer *področje državnih pomoči, področje varstva okolja in področje t.i. pogodbenega prava EU*. Tako po naravi kot po vrsti pristojnosti (izključna/deljena pristojnost EU/brez pristojnosti EU za ukrepanje) gre za tri izrazito raznolika pravna področja, kljub temu pa je na vseh področjih najti več aktov mehkega prava, kar omogoča preučevanje in analizo mehkega prava, okoliščin njegovega sprejema in delovanja v širšem obsegu. Tako na področju državnih pomoči, ki sodi med področja izključne pristojnosti EU,<sup>665</sup> kot na področju pogodbenega prava EU, na katerem EU splošne

<sup>664</sup> Klabbers J., 1998, str. 384.

<sup>665</sup> Prvi odstavek člena 3 PDEU, točka (b).

pristojnosti za ukrepanje sploh nima,<sup>666</sup> se je EU, potem ko je ugotovila, da je zaradi konflikta in heterogenosti interesov sprejem zavezujočega prava neizvedljiv, preusmerila k mehkeemu pravu, sprejetemu mimo držav članic.<sup>667</sup> Ne glede na isto izhodišče pa so narava sprejetih aktov mehkega prava in pravne posledice njihovega obstoja na obeh pravnih področjih znatno različne, različen pa je bil tudi razvoj področja po sprejemu prvotnih aktov mehkega prava: na področju državnih pomoči je v zadnjih letih prejšnjega tisočletja prišlo do utrditve posameznih mehkih pravil v zavezujoče uredbe,<sup>668</sup> medtem ko je na področju pogodbenega prava EU oktobra 2011 sicer bil podan zakonodajni predlog za sprejem uredbe o evropski prodajni pogodbi (CESL), vendar zaradi odpora držav članic do današnjega dne še ni prišlo do zavezujoče regulacije in podelitve pristojnosti EU za ukrepanje na področju civilnega prava (glede na izrazita nasprotovanja držav članic bo takšen predlog najverjetneje bodisi zavrnjen bodisi se bo soočal z dolgotrajnimi pogajanjmi).<sup>669</sup> Dodatno pa je tudi področje varstva okolja kot področje deljene pristojnosti EU<sup>670</sup> tisto, na katerem je najti akte mehkega prava v večjem številu. Za razliko od področja državnih pomoči in pogodbenega prava EU pa tukaj mehko pravo, čeprav skozi leta narašča, zavezujočega prava ne presega, temveč narašča vzporedno z njim, zavezujoče pravo pa je tisto, ki prevladuje.<sup>671</sup> Kljub temu da je soglasje držav članic na tem področju očitno lažje doseči, se EU zateka k mehkeemu pravu. Kakšna je torej funkcija in vrsta mehkega prava na tem področju?

Argumenti, ki jih postavljam in pravilnost katerih bom skozi empirično raziskavo dokazovala v nadaljevanju, so, da bi takšen različen razvoj mehkega prava na posameznem področju, različna pravna narava in okoliščine, v katerih se EU odloči za njegov sprejem, lahko nakazoval spoznanje, da je nadaljnja nadgradnja aktov te vrste in razvoj obeh vrst prava (mehkega in zavezujočega) nekoliko drugačna, zato

---

<sup>666</sup> V tem oziru so ji podeljene zgolj posamične pristojnosti, ki se navezujejo na delovanje notranjega trga in varstvo potrošnikov. Možina D., *Evropsko pravo prodajne pogodbe: stvar izbire!*, Pravna praksa, št. 21, maj 2012, str. 11 – 13, str. 11.

<sup>667</sup> Glej II. poglavje.

<sup>668</sup> Uredba Sveta št. 994/1998 z dne 07. maja 1998 ter Uredba Sveta št. 659/1999 z dne 22. marca 1999, kasneje pa so bile sprejete tudi še nekatere druge uredbe (glej v nadaljevanju).

<sup>669</sup> Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o skupnem evropskem prodajnem pravu, COM (2011)635 konč., Bruselj 11. oktober 2011. V literaturi se predlog uredbe po svojem angleškem naslovu označuje kot CESL (Common European Sales Law) oziroma kot DCESL (draft). Uredba vsebuje določila o prodajni pogodbi ter številna določila v zvezi s splošnim pogodbenim pravom.

<sup>670</sup> Drugi odstavek člena 4 PDEU, točka (e).

<sup>671</sup> Bähr H., Treib O., Falkner G., *Policy Memorandum on the Emergence and Evolution of the Governing Modes in the Areas of Social and Environmental Policies*, NEGOW New Modes of Governance Project, Integrated Project Priority 7 – Citizens and Governance in the Knowledge-based Society, Institute for Advanced Studies, Dunaj 31. januar 2006, str. 12-15.

enoznačen odgovor, ali akti mehkega prava predstavljajo prikrita koraka integracije EU ali pa so sredstvo njene dezintegracije, ni možen. To nadalje namiguje, da splošni trend nasproti uporabi zgolj mehkega prava, s katerimi se nadomešča zavezujoče pravo, ni podan. Istočasno pa tudi ni mogoče zatrjevati, da bi obstajal splošni trend mehkega prava zgolj kot »druge najboljše rešitve«, saj do njegovega nadomeščanja ne prihaja po tem, ko so za to podane institucionalne možnosti. Te okoliščine, potem ko je na vseh področjih najti zavezujoče in mehko pravo skupaj, nudijo empirično podporo argumentu o *soobstoju oziroma sobivanju* mehkega in zavezujočega prava na ravni EU kot celote. Kljub temu, da v okviru sprejema mehkega prava EU ne sledi zakonodajnemu demokratičnemu postopku sprejema, zaradi česar tem aktom primanjkuje demokratične legitimnosti, njihovo opuščanje iz tega razloga po mojem mnenju ni potrebno. Bi pa nedvomno demokratično legitimnost kot temeljno predpostavko sprejemljivosti aktov v modernih demokracijah bilo potrebno povečati: v tem oziru po empirični raziskavi predlagam določene spremembe (vpeljavo minimalnih procesnih standardov in delno spremembo pristopa Sodišča EU). Ob tem velja še, da je posamezna področja potrebno obravnavati upoštevajoč okoliščine tega področja (case by case): ko EU pri sprejemanju mehkega prava obide države članice, namreč vselej ne ustvari nujno legitimacijske krize – posledice sprejema so odvisne od vsebine mehkega prava na določenem področju ter stopnje njegove področne normativnosti.



# Integracijska vloga mehkega prava na področju državnih pomoči

## 1 Prevlada aktov mehkega prava nad zavezujočim pravom na področju državnih pomoči in njihova področna normativna veljava

Področje državnih pomoči, v svojem bistvu urejeno v določilih členov 107 do 109 PDEU, je področje, na katerem je že ob površnem pregledu opaziti poplavo smernic, priporočil, obvestil in drugih aktov mehkega prava, področje pa je zato eno izmed najvidnejših področij institucionalnega mehkega prava ter *»najbolj edinstveno izmed konkurenčnih politik EU.«*<sup>672</sup> Pristojnost EU na področju je izključna,<sup>673</sup> ukrepi držav članic pa zato dopustni le v primeru delegacije pristojnosti ali izvajanja aktov EU.<sup>674</sup> Gre za nadnacionalni sistem nadzora, ki države članice omejuje predvsem pri izvajanju gospodarske, finančne in regionalne politike, takšnemu sistemu nadzora pa v svetovnem merilu ni primerjave.<sup>675</sup>

---

<sup>672</sup> Thielemann E.R., Institutional Limits of a »Europe with the Regions«: EC State-Aid Control Meets German Federalism, Journal of European Public Policy, št. 6, 1999, str. 399-418, str. 405.

<sup>673</sup> Prvi odstavek člena 3 PDEU, točka (b).

<sup>674</sup> Prvi odstavek člena 2 PDEU.

<sup>675</sup> Ferčič A., Državne pomoči podjetjem, Teorija, praksa in predpisi, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2011, str. 35.

Sekundarno pravo EU na področju državnih pomoči že zgodovinsko ni igralo večje vloge, saj je Evropska komisija brez formalne zakonodaje področje dokaj uspešno oblikovala z individualnimi odločitvami (sklepi) ter sprejemom aktov mehkega prava.<sup>676</sup> Popolno odsotnost nesektorsko specifičnih rešitev<sup>677</sup> sta v letu 1998 in 1999 odpravili Uredba Sveta (ES) št. 994/98 z dne 7. maja 1998 o uporabi členov 92 in 93 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti za določene vrste horizontalne državne pomoči<sup>678</sup> ter Uredba Sveta (ES) 659/1999 z dne 22. marca 1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe (imenovana tudi »Procesna uredba«).<sup>679</sup> Kasneje je bilo sprejetih še nekaj dodatnih uredb, tako da je v času raziskave (maj 2014) na področju državnih pomoči (skupaj s prvima dvema splošnima uredbama) najti veljavnih enajst uredb v prečiščeni verziji.<sup>680</sup> Kljub slednjim pa je mehko pravo še zmeraj tisto, ki na področju prevladuje, kajti samo veljavnih smernic na področju je denimo trikrat toliko kot uredb,<sup>681</sup> pri tem pa so najpomembnejše oziroma tiste, ki se v sodni praksi Sodišča EU najpogosteje pojavljajo, smernice o državni regionalni pomoči, smernice o državni pomoči za reševanje in prestrukturiranje podjetij v težavah, *de minimis* smernice ter letna poročila o konkurenčni politiki.<sup>682</sup> Na področju državnih pomoči kot delu konkurenčne politike EU so zato, kljub delnim spremembam v smislu regulacije skozi zavezujoče akte, individualne odločitve Evropske komisije še vedno utemeljene na pravnih pravilih, ki so povečini sprejeta izven tipologije pravnih aktov iz člena 288 PDEU.

---

<sup>676</sup> Hofmann H.C.H., *Negotiated and Non-Negotiated Administrative Rule-Making: The Example of EC Competition Policy*, *Common Market Law Review*, let. 43, št. 1, 2006, str. 153-178, str. 155.

<sup>677</sup> Pred letom 1998 so sicer na podlagi člena 107 PDEU bile sprejete uredbe, vendar je bila njihova uporaba področno omejena (denimo na državne pomoči v ladjedelništvu). Prim. Uredba Sveta (ES) št. 3094/95 z dne 22. decembra 1995 o pomoči ladjedelništvu, Ur. l. EU L 332, 30. 12. 1995, str. 1–9 in Uredba Sveta (ES) št. 2600/97 z dne 19. decembra 1997 o spremembi Uredbe (ES) št. 3094/95 o pomoči ladjedelništvu, Ur. l. EU L 351, 23. 12. 1997, str. 18–18.

<sup>678</sup> Uredba Sveta (ES) št. 994/98 z dne 7. maja 1998 o uporabi členov 92 in 93 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti za določene vrste horizontalne državne pomoči, Ur. l. EU L 142, 14. 05. 1998, str. 312-315.

<sup>679</sup> Uredba Sveta (ES) 659/1999 z dne 22. marca 1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES, Ur. l. EU L 83, 27. 03. 1999, str. 339-347, za njeno izvajanje pa je bila sprejeta Uredba Komisije (ES) št. 794/2004 z dne 21. aprila 2004 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES, Ur. l. EU L 40, 30. 04. 2004, str. 3-134, ki je bila večkrat spremenjena.

<sup>680</sup> Iskanje po Registru veljavne zakonodaje EU-prečiščena zakonodaja. Najnovejši uredbi sta bili sprejeti v decembru 2013, in sicer Uredba Komisije (EU) št. 1408/2013 z dne 18. decembra 2013 o uporabi členov 107 in 108 Pogodbe o delovanju Evropske unije pri pomoči *de minimis* v kmetijskem sektorju, Ur. l. EU L352, 24. 12. 2013, str. 9-17 in Uredba Komisije (EU) št. 1407/2013 z dne 18. decembra 2013 o uporabi členov 107 in 108 Pogodbe o delovanju Evropske unije pri pomoči *de minimis*, Ur. l. EU L352, 24. 12. 2013, str. 108.

<sup>681</sup> Celoten nabor zavezujoče zakonodaje in aktov mehkega prava na področju državnih pomoči je razviden v priložniku Evropske komisije »EU Competition Law, Rules Applicable to State Aid« dostopno na: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/compilation/state\\_aid\\_02\\_10\\_12\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/compilation/state_aid_02_10_12_en.pdf) (22. 01. 2013). Prikazano je stanje na dan 02. 10. 2012.

<sup>682</sup> Stefan O., *Hybridity before the Court: a Hard Look at Soft Law in the EU Competition and State Aid Case Law*, *European Law Review*, let. 37, št. 1, februar 2012, str. 49-69, str. 55.

Vendar pa takšen pristop ni bil prva izbira Evropske komisije. V želji po regulaciji področja je ta prvotno v letu 1962 (ta letnica dejansko sovпада z letom, ki se najpogosteje omenja kot leto najzgodnejšega mehkega prava, saj so bila v decembru 1962 leta sprejeta t.i. »Božična Obvestila« - dvoje obvestil, ki so se nanašala na uporabo takratnega prvega odstavka člena 85 PES<sup>683</sup>) in letu 1972 predlagala sprejem zavezujočega prava, natančneje dveh uredb, ki sta vsebovali procesna pravila ter izključitev določenih kategorij regionalnih pomoči iz generalne prepovedi državnih pomoči.<sup>684</sup> Oba zakonodajna predloga sta bila zaradi odpora držav članic v Svetu zavrnjena. Državne pomoči so namreč že od vselej eno izmed najbolj politiziranih regulatornih politik EU, kajti odločitve Evropske komisije lahko na vsiljiv, kogenten in neposreden način nacionalnim vladam preprečijo dosego njihovih nacionalnih ekonomskih politik. Čeprav se oblasti držav članic načeloma strinjajo z nujnostjo sistema državnih pomoči za dosego pravičnega in učinkovitega delovanja notranja trga, jim to ne preprečuje nasprotovanja politiki Evropske komisije in njenim odločitvam v konkretnih zadevah, kadar je stališče Evropske komisije trčilo ob nacionalne ali vladne interese države članice.<sup>685</sup> Določila člena 107 do 109 PDEU zato temeljijo na posebej občutljivem kompromisu: vzpostavljajo ravnovesje med liberalnimi vizijami zagotovitve enotnega trga na eni strani ter prednostno pravico držav članic do posredovanja v njihove lastne ekonomije na drugi.<sup>686</sup> Evropska komisija mora na področju državnih pomoči ob razlagi in uporabi primarnega prava EU voziti slalom med splošno prepovedjo državnih pomoči in možnimi izjemami, iz tega razloga pa pogosto stopi v neposredni konflikt z državami članicami, ki so ohranile pristojnost oblikovanja in izvršitve individualnih politik državnih pomoči, vse dokler te ne kršijo konkurenčnega prava EU.<sup>687</sup> Pri tem sta vrsti konfliktov dejansko dve: prva kategorija zajema konflikt med državo članico in Evropsko komisijo o prepovedi državnih pomoči, medtem ko se druga nanaša na konflikt o dopustnih izjemah splošni prepovedi državnih pomoči.<sup>688</sup> Ker reševanje takšnih konfliktov pogosto temelji na političnem, ne pa nujno na ekonomskem ali pravnem

---

<sup>683</sup> Notice on exclusive dealing constructs with commercial agents, Ur. l. EU 139/2921 in Notice on patent licensing agreement, Ur. l. EU 129/2922.

<sup>684</sup> Aldestam M., *Soft Law in the State Aid Policy Area* v Mörth U. (ur.), *Soft Law in Governance and Regulation, An Interdisciplinary Analysis*, Edward Elgar, Cheltenham 2004, str. 11-36, str. 13.

<sup>685</sup> Cini M., 2000, str. 9.

<sup>686</sup> Immenga U., Mestmäcker J. (ur.), *Wettbewerbsrecht: Kommentar zum Europäischen Kartellercht*, Beck, München 2007, str. 834f.

<sup>687</sup> Ibidem.

<sup>688</sup> Blauburger M., *European State Aid Control Through Soft and Hard Law*, *West European Politics*, let. 32, št. 4, julij 2009, str. 719-737, str. 728.

razumevanju, je visoka stopnja političnega konflikta na področju državnih pomoči neizogibna.<sup>689</sup>

Iz tega razloga je, potem ko je Evropska komisija v začetku 70-ih let prejšnjega stoletja uvidela, da sistematična ureditev pravnega področja državnih pomoči s formalno zakonodajo ne bo izvedljiva, v njenem pristopu razvidna preusmeritev: namesto da bi vlagala trud v prepričevanje držav članic o primernosti zakonodajnega predloga, je svoje moči usmerila k sprejemanju mehkega prava mimo držav članic (mimo Evropskega parlamenta in Sveta). Povedano drugače, je torej zaradi previsoke stopnje političnega konflikta Evropska komisija obrnila hrbet državam članicam in diskrecijo pričela izvrševati na način, kot ga je sama (brez potrebe po soglašanju držav članic oziroma njihovih predstavnikov) ocenila za ustreznega. Pravna teorija v tem oziru govori o področju »odkrite nejevolje Evropske komisije po formalizaciji njenih pristojnosti«,<sup>690</sup> pri tem pa je bila težnja takšne strategije predvsem izkoristiti odsotnost uredbe Sveta v smeri postopnega oblikovanja prakse, temelječe na političnem razumevanju Evropske komisije v zvezi z vprašanjem dopustnosti državnih pomoči in njihovega morebitnega učinka na celotno EU.<sup>691</sup> Visoka stopnja političnega konflikta je bila torej tista, ki je delovala kot vzvod za oblikovanje politike skozi mehko regulacijo. Takšne okoliščine zato govorijo v prid tezi, da kadar stopnja političnega konflikta, nastalega zaradi heterogenosti pravnih redov držav članic, želje po ohranitvi nacionalne suverenosti in avtonomije ter občutljivih političnih vprašanj onemogoča (ali zavlačuje) soglasje držav članic do stopnje, potrebne za sprejem zavezujočega pravnega akta EU, pri tem pa vseeno obstaja potreba po skupnem delovanju držav članic, v pravnem redu EU prihaja do sprejemanja aktov mehkega prava. Ob tem je navsezadnje treba priznati, da Evropska komisija druge izbire, kot da najde način regulacije, s katerim bo vsaj delno podrobneje opredelila široko zastavljena abstraktna pravila členov 107 do 109 PDEU, dejansko ni imela: čeprav na področju, ki je tako izrazito politično občutljivo, sicer ni bilo mogoče realno pričakovati, da se bo Evropska komisija poslužila togega, formalističnega ali mehanskega pristopa do nadzora nacionalnih državnih pomoči, bi bila brez obstoja mehkega prava potencialna nevarnost političnega sprejemanja odločitev vendarle še toliko večja. Takšno stanje ni bilo sprejemljivo, saj bi na področju, ki sili Evropsko komisijo, da se neposredno sooči z nacionalnimi vladami držav članic, sprejemanje

---

<sup>689</sup> Ibidem, str. 730-732.

<sup>690</sup> Evans A., *EC Law of State Aid*, Clarendon Press, Oxford 1997, str. 407.

<sup>691</sup> Lavdas K.A., Mendrinou M.M., *Politics, Subsidies and Competition: The New Politics of State Intervention in the European Union*, Edward Elgar, Cheltenham 1999, str. 30.



odločitev na individualni ravni, brez vnaprej določenih pravil, pa čeprav so slednja nezavezujoča, nedvomno vodilo do političnega upora, kar bi nalogo Evropske komisije praktično onemogočilo.<sup>692</sup> Prav tako je Evropska komisija priznavala, da mora sprejeti pravna pravila, s katerimi bo disciplinirala samo sebe.<sup>693</sup> Mehko pravo je Evropski komisiji zagotavljalo prožnost in hitro prilagoditev spremenjenim razmeram, prispevalo k preglednosti in pravni gotovosti ter hkrati vzpostavljalo prepotrebno ravnovesje med prilagodljivostjo področja na eni strani ter stabilnostjo in kredibilnostjo politike na drugi; ureditev skozi mehko regulacijo je torej delovala kot kompromis med togostjo zavezujočega prava in negotovostmi, povezanimi z izključno diskrecijskim ravnanjem.<sup>694</sup> Istočasno se je s takšnim pristopom zmanjšala tudi izpostavljenost Evropske komisije političnim konfliktom, nastajajočih v zvezi s konkretnimi državnimi pomočmi, saj je Evropska komisija skozi mehko pravo natančneje opredelila pozitivne standarde EU o tem, kaj se šteje za dobro politiko državnih pomoči.<sup>695</sup>

Kljub sprejemu posameznih zavezujočih uredb, kar bi utegnilo kazati na novo (ponovno) preusmeritev področja državnih pomoči k zavezujoči regulaciji, vrsta in narava pravnih pravil, oblikovanih po letu 1998, kažeta, da je mehko pravo na področju državnih pomoči vse prej kot opuščen ukrep. Oba prva akta formalne zakonodaje sicer normirata materijo, ki je bila predhodno urejena v mehkem pravu, kar v tem delu torej pomeni utrjevanje mehkega prava v zavezujoče pravo, vendar pa danes Evropska komisija z uredbami celostno ne zamenjuje mehkega prava, temveč dosega le izključitev rutinskih primerov iz obveznosti priglasitve ter vzpostavlja kodificirana pravila postopka, h katerim jo je zavezalo Sodišče EU.<sup>696</sup> Ne glede na to, da je Evropska komisija področje prvotno želela urejati skozi zavezujoče pravo, je kasnejši mehak pristop torej sprejela in ga vidi kot zadostnega. Navsezadnje je vendarle tudi Sodišče EU Evropski komisiji prepustilo odločitev o razvoju najbolj primernega ekonomskega pristopa za izvrševanje politike, pri čemer slednje vključuje pristojnost za sprejem smernic in navodil o načinu izvrševanja

---

<sup>692</sup> Ibidem, str. 18.

<sup>693</sup> Rawlinson F., *The role for policy frameworks, codes and guidelines in the control of state aid* v Harden I. (ur.), *State aid: Community law and policy*, Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Trier, zvezek 4, Bundesanzeiger, Köln 1993, str. 58.

<sup>694</sup> Cini M., 2000, str. 19.

<sup>695</sup> Blauburger M., 2009, str. 725.

<sup>696</sup> Kot poudarjeno v 2. predhodni izjavi Procesne uredbe, ki glasi: *»ker je Komisija skladno s sodno prakso Sodišča Evropskih skupnosti razvila in uveljavila dosledno prakso za uporabo člena 93 Pogodbe ter določila nekatere postopkovne predpise in načela v številnih obvestilih; ker je za zagotavljanje učinkovitih postopkov skladno s členom 93 primerno, da se ta praksa kodificira in okrepi z uredbo.«*

diskrecije ter obveščanje javnosti o razvoju področja.<sup>697</sup> Pravna literatura si je v zvezi s tem zato enotna, da bi najverjetneje Evropska komisija pri tem pristopu v celoti ostala, če ne bi bilo pragmatičnih razlogov za formalizacijo njenih pristojnosti:<sup>698</sup> učinkovito izvrševanje pravil državnih pomoči, naraščajoča zavest o teh pravnih pravilih, ogromno število priglasi tev nacionalnih državnih pomoči s strani držav članic ter veliko število pritožb – tako zoper odločbe Evropske komisije kot zoper konkurenčna podjetja s strani ostalih konkurentov – so namreč obseg dela Evropske komisije izdatno povečali. Naraščajoče število pomoči, ki kljub obveznosti priglasi te v niso bile priglašene in s katerimi se je Evropska komisija seznanila preko masovnih medijev, so na Evropsko komisijo ustvarjale še dodaten pritisk za ukrepanje, čeprav je Evropska komisija komaj obvladovala odločanje o tistih ukrepih nacionalnih državnih pomoči, ki so bili priglašeni.<sup>699</sup> S predlogom uredbe v letu 1998 je bila zato osrednja težnja Evropske komisije razbremeniti se bolj rutinskih primerov, s čimer bi se istočasno zmanjšalo tudi število priglasi tev, Evropska komisija pa bi se lahko osredotočila na nove in bolj priorit etne sektorje (denimo bančništvo in zavarovalništvo). Hkrati je bila Evropska komisija mnenja, da posamezna področja, zaradi zadostne določnosti in jasnosti mehkega prava, nujno ne zahtevajo več strogo centraliziranega pristopa.<sup>700</sup>

K dodatni obremenitvi Evropske komisije je skozi razvoj sodne prakse dodatno prispevalo še zlasti Splošno sodišče: slednje je Evropski komisiji postavljalo vse obsežnejše procesne zahteve. Kot zadevo izrednega pomena v tem oziru velja omeniti odločitev v zadevi *Sytraval proti Komisiji*:<sup>701</sup> z njo je bila vzpostavljena obveznost jasne in nedvoumne obrazložitve odločb Evropske komisije (izdanih v zvezi s pritožbami na področju državnih pomoči, s katerimi se zavrne pritožba pritožnika) na način, ki bo pritožniku omogočal seznanitev z argumenti za zavrnitev pritožbe, zato da mu bo omogočeno svoje pravice braniti pred Sodiščem EU, ter obveznost poziva k predložitvi pripomb pred izdajo odločitve.<sup>702</sup>

---

<sup>697</sup> Hofman H.C.H., 2006, str. 156.

<sup>698</sup> Mederer W., The Future of State Aid Control, Competition Policy Newsletter, let. 3, št. 2, 1996, str. 12-14, str. 13.

<sup>699</sup> Rawlinson F., 1993, str. 56.

<sup>700</sup> Mederer W., 1996, str. 13.

<sup>701</sup> Zadeva T-95/94 *Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs in Brink's France SARL proti Komisiji Evropskih skupnosti*, ZOdl. 1995, str. II-2651.

<sup>702</sup> Prim. točke 52 in 78 sodb.

Dodatne procesne zahteve ter skupna namera po reformi sistema nadzora državnih pomoči in povečanju njegove učinkovitosti so tako predstavljali tiste vzvode, ki so Evropsko komisijo spodbudili k podaji predlogov formalne zakonodaje.<sup>703</sup> Pri tem je takšna zakonodaja po svojem predmetu utesnjena, saj so uredbe omejene na posamezne standardizirane kategorije (denimo horizontalnih pomoči) ali točno določene sektorje (denimo sektor raziskav, razvoja in inovacij ipd.) Iz tega razloga Evropska komisija še danes na področju državnih pomoči uporablja obstoječe in sprejema novo mehko pravo: uporaba pravil mehkega prava, četudi je področje delno urejeno skozi zavezujočo regulacijo, torej ni izključena. Tako se denimo *Uredba Komisije (ES) št. 1857/2006*<sup>704</sup> uporablja *le »za transparentno pomoč malim in srednje velikim kmetijskim gospodarstvom (kmetijam), ki se ukvarjajo s primarno proizvodnjo kmetijskih proizvodov«*<sup>705</sup> ter je bila sprejeta potem, ko je Evropska komisija *»pri številnih odločbah uporabila člena 87 in 88 Pogodbe za mala in srednje velika podjetja, ki se ukvarjajo s proizvodnjo, predelavo ali trženjem kmetijskih proizvodov, in je svojo politiko tudi večkrat pojasnila, nazadnje v Smernicah Skupnosti o državni pomoči v kmetijskem sektorju«*.<sup>706</sup> Po ureditvi v Uredbi so določene državne pomoči izključene iz obveznosti priglasitve,<sup>707</sup> vendar takšna ureditev ne posega v možnost držav članic, da priglasijo pomoč malim in srednje velikim kmetijam, takšne priglasitve pa Evropska komisija nato oceni glede na *»to uredbo in na podlagi Smernic Skupnosti o državni pomoči za kmetijski in gozdarski sektor 2007–2013.«*<sup>708</sup> Enako se *Uredba Komisije (ES) št. 800/2008 (Uredba o splošnih skupinskih izjemah)*<sup>709</sup> uporablja samo za (*inter alia*) regionalne pomoči, pomoči za razvoj, raziskave in inovacije, pomoči malim in srednje velikim podjetjem za naložbe in za zaposlovanje,<sup>710</sup> pri tem pa četudi državna pomoč spada na področje uporabe uredbe, to ponovno ne posega v možnost držav članic, da vseeno priglasijo pomoč, katere cilji ustrezajo ciljem, ki jih zajema ta uredba. V zvezi s tem je izrecno poudarjeno, da Evropska komisija takšno pomoč oceni ne samo na podlagi pogojev, določenih v uredbi (torej zavezujočega prava), temveč tudi upoštevajoč posebne smernice ali okvirje, ki jih je sprejela sama, če zadevni ukrep spada v področje

---

<sup>703</sup> Cini M., 2000, str. 22.

<sup>704</sup> Uredba Komisije (ES) št. 1857/2006 z dne 15. decembra 2006 o uporabi členov 87 in 88 Pogodbe pri državni pomoči za majhna in srednje velika podjetja, ki se ukvarjajo s proizvodnjo kmetijskih proizvodov, in o spremembi Uredbe (ES) št. 70/2001, Ur. l. EU L 358, 16. 12. 2006, str. 3-21.

<sup>705</sup> Člen 1 uredbe.

<sup>706</sup> 3. predhodna izjava.

<sup>707</sup> Člen 3 uredbe.

<sup>708</sup> 29. predhodna izjava. V isti predhodni izjavi je natančneje opredeljeno še, da se priglasitve, ki so ob datumu začetka veljave te uredbe v postopku, ocenijo najprej glede na to uredbo, in če pogoji niso izpolnjeni, na podlagi Smernic Skupnosti o državni pomoči za kmetijski in gozdarski sektor 2007–2013.

<sup>709</sup> *Op. cit.*

<sup>710</sup> Člen 1, točke a, b, g.

uporabe posebnega instrumenta (uporabi torej tudi mehko pravo).<sup>711</sup> Vsako pomoč, ki pogojev iz zavezujočih uredb ne izpolnjuje,<sup>712</sup> Evropska komisija še naprej (oziroma še vedno) ocenjuje na podlagi pravil mehkega prava, kot je to denimo razvidno iz *Smernic o regionalni državni pomoči za obdobje 2014–2020*.<sup>713</sup> Čeprav so delno regionalne pomoči urejene z uredbo o splošnih skupinskih izjemah, za preostali del oziroma oblike regionalne pomoči (torej tiste, ki jih ni mogoče uvrstiti pod splošne izjeme) ostaja v veljavi mehko pravo oziroma Evropska komisija v tem oziru sprejema vedno novo mehko pravo, skozi katero regulira politiko regionalnih pomoči držav članic. Enako potrjuje tudi najnovejša uredba na področju državnih pomoči,<sup>714</sup> ki delno kodificira pravila izoblikovana v *de minimis* smernicah Evropske komisije, saj izrecno poudarja, da »vsako pomoč, ki ne izpolnjuje pogojev iz uredbe, Komisija presoja v skladu z ustreznim okvirom, smernicami, sporočili in obvestili«,<sup>715</sup> podobno pa izhaja tudi iz *Smernic o državni pomoči za spodbujanje naložb tveganega financiranja*,<sup>716</sup> v katerih so določena načela, ki jih bo Evropska komisija uporabila pri ukrepih tveganega financiranja, ki ne izpolnjujejo vseh pogojev iz uredbe o splošnih skupinskih izjemah.<sup>717</sup>

Dodatno velja izpostaviti da, četudi sta določena državna pomoč ali sektor zajeta v zavezujočih pravilih EU, to Evropske komisije ne odvrne od sprejema novih pravil mehkega prava, ki pridejo v poštev na tem istem področju. To je sklepati iz *Smernic Evropske komisije za državne pomoči na področju varstva okolja in energije 2014-2020*,<sup>718</sup> kjer

---

<sup>711</sup> 7. predhodna izjava.

<sup>712</sup> Zato je skladno s primarnim pravom EU potrebna njena prijava. Upoštevač tretji odstavek člena 108 PDEU mora namreč država članica vsako podeljeno državno pomoč prijaviti. Po prijavitvi je postopek presoje oblikovan tako, da Evropska komisija oceni, ali ukrep v smislu člena 107 PDEU predstavlja državno pomoč; če je temu tako sledi tehtanje pozitivnih in negativnih učinkov ukrepa na notranji trg. V posledici ugotovitev Evropska komisija nato državno pomoč razglasi za združljivo ali nezdružljivo s pravom EU in notranjim trgov. Pred odobritvijo Evropske komisije ukrep državne oblasti s strani države članice ne sme biti izvršen (t.i. »standstill clause« ali »standstill obligation«). Danes prijava zgolj izjemoma ni potrebna v primeru, ko bo šlo denimo za skupinske izjeme ali *de minimis* pomoči, pri čemer je bilo zavezujoče pravo v tem delu sprejeto po tem, ko je »Evropska komisija dobila dovolj izkušenj, da opredeli splošna merila za združljivost glede pomoči« na posameznem področju...« Predhodna izjava 2 Uredbe Komisije (ES) št. 800/2008 z dne 6. avgusta 2008 o razglasitvi nekaterih vrst pomoči za združljive s skupnim trgovom z uporabo členov 87 in 88 Pogodbe (Uredba o splošnih skupinskih izjemah), Ur. l. L 214, 09. 08. 2008, str. 3-47.

<sup>713</sup> Smernice o regionalni državni pomoči za obdobje 2014–2020, Ur. l. EU C 209, 23. 07. 2013, str. 1-45, ki v 2. oddelku določajo, da se uporabljajo za priglašene sheme regionalne pomoči in individualno pomoč, saj morajo načeloma države članice prijaviti regionalno pomoč, z izjemo ukrepov, ki izpolnjujejo pogoje iz uredbe o skupnih izjemah.

<sup>714</sup> Uredba Komisije (EU) št. 1407/2013 z dne 18. decembra 2013 o uporabi členov 107 in 108 Pogodbe o delovanju Evropske unije, *op. cit.*

<sup>715</sup> Člen 7 uredbe.

<sup>716</sup> Sporočilo Komisije – Smernice o državni pomoči za spodbujanje naložb tveganega financiranja, Ur. l. EU C 19, 22. 01. 2014, str. 4-34.

<sup>717</sup> Točka 15 smernic.

<sup>718</sup> Sporočilo Evropske komisije – Smernice o državni pomoči za varstvo okolja in energije 2014-2020, C (2014) 322, Bruselj 10. april 2014.

je poudarjeno, da se te smernice uporabljajo za državno pomoč podeljeno za varstvo okolja in energije v vseh sektorjih, zato pridejo v poštev tudi v tistih sektorjih, ki so predmet ureditve s posebnimi (torej tudi zavezujočimi) pravili EU, razen če takšna pravila to uporabo posebej izključujejo.<sup>719</sup>

Iz navedenega je mogoče ugotoviti, da z izjemo rutinskih (ustaljenih) primerov državnih pomoči, do izoblikovanja katerih pride zaradi razvoja področja, ki jih Evropska komisija z namenom učinkovitega nadzora nad državnimi pomočmi, izključi, da se lahko osredotoči na oblikovanje politike državnih pomoči, »ki je dobro oblikovana ter ciljno usmerjena v ugotovljeno nedelovanje trga in cilje skupnega interesa Unije, ter preprečevanje zadrževanja javnih sredstev«,<sup>720</sup> redno prihaja do sprejema novega mehkega prava ter njegove uporabe v okviru presoje dopustnosti državnih pomoči. Slednje torej ni koncept, ki se iz področja postopoma izloča. Zavezujoče pravo zato na področju državnih pomoči ne nadomešča mehkega, temveč služi kot njegova dopolnitev oziroma celo ustreznejše (glede na to, da je mehkega prava na področju dejansko več, zavezujoče pravo pa sprejeto samo v primeru ustaljenih praks, glede katerih odpora držav članic več ni) zavezujoče pravo služi kot dopolnitev mehkega prava. Ob tem istočasno, kot je to razvidno iz predhodnih izjav uredb in njihovih določil, kadar je na določenem segmentu sprejeto zavezujoče pravo, slednje Evropske komisije ne odvrne od tega, da bi presojo individualnih primerov izvršila tudi z upoštevanjem obstoječih pravil mehkega prava. Kadar zavezujoče pravo kodificira prejšnje mehko pravo, je uporaba slednjega nedvomno manj obsežna, a nikakor ne opuščena. Glede na visoko politično občutljivost pravnega področja, na katerem je nemogoče, da bi skozi razvoj vse situacije postale nesporne, je po mojem mnenju takšno razmerje pričakovati tudi v prihodnje: v delu, v katerem so bile oziroma bodo sprejete uredbe, bosta zavezujoče in mehko pravo soobstojala, medtem ko v delu, v katerem soglasje držav članic še ni podano v zadostni meri, področje ostaja in bo ostalo regulirano samo skozi mehko pravo. Pri tem je iz evidence veljavnih uredb in smernic na področju državnih pomoči<sup>721</sup> razvidno, da se samo »Procesna uredba« iz leta 1999 in njena izvedbena uredba s spremembami nanašata na postopkovna pravila, medtem ko vse ostale uredbe vsebujejo materialnopravna pravila v zvezi z državnimi pomočmi. Prav tako v času od sprejema »Procesne uredbe« Evropska komisija ni sprejela nobenega novega akta

<sup>719</sup> Poglavje 1.1 (Odstavek 13 in 14).

<sup>720</sup> Sporočilo Evropske komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij Posodobitev področja državnih pomoči EU, COM(2012) 209 fin., Bruselj 2012, str. 10.

<sup>721</sup> Navedeno zgoraj.

mehkega prava, ki bi obravnaval procesna vprašanja. Iz tega je mogoče sklepati, da za procesna vprašanja ne velja razmerje soobstoja mehkega in zavezujočega prava, temveč gre za odnos nadomestitve (zamenjave). Takšno stanje bi bilo mogoče utemeljiti s stališčem, da vprašanja procesne narave resda niso tako obsežna in ne konfliktna v tolikšni meri kot vprašanja materialne (vsebinske) narave, vendar pa dejanski razlog za to, da za procesna pravila ne velja skupno delovanje mehkega in zavezujočega prava, pravna teorija vidi drugje: v tem delu namreč utrjevanja neformalnih praks ni usmerjalo razmerje med državami članicami in Evropsko komisijo, temveč razmerje med Evropsko komisijo in Sodiščem EU; prva je k sprejemu formalnih pravil, potem ko ji je Sodišče EU nalagalo vedno nove in dodatne obveznosti v zvezi s postopkom in dodatnimi zahtevami v zvezi z obrazložitvijo posamičnih odločitev, pristopila zlasti zaradi želje preprečiti bodoče omejitve njene diskrecije.<sup>722</sup>

Z izjemo postopkovnih pravil je torej mogoče ugotoviti, da so državne pomoči pravno področje, na katerem se v okviru materialnih pravil reguliranja (ki po sami naravi stvari – tako kot to velja za vsa pravna področja na nacionalni in EU ravni – prevladujejo) mehko in zavezujoče pravo prepletata, brez težnje, da bi eno izrinilo drugo – vsebinski vidiki pravnega področja so regulirani skozi trdo in skozi mehko regulacijo. Slednja je še vedno v večini in se razteza na vse vidike področja, z izjemo omejenega števila primerov, ki sovpadajo pod skupinske izjeme ali pravilo *de minimis* in so zanje sprejete uredbe. Torej, osnovni instrument regulacije državnih pomoči je tudi danes mehko pravo, njegovo spoštovanje pa zagotovljeno skozi »*senco hierarhije*«<sup>723</sup> in avtoritativnosti zavezujočih negativnih sklepov Evropske komisije (oziroma grožnje po njih) ter v določenem delu v odobritvi držav članic (v smislu t.i. »dogovorjenih aktov«, ki imajo za države članice zavezujoče pravne učinke).<sup>724</sup> S takšnim dvostranskim pristopom (zavezujoče plus mehko pravo) je na področju na eni strani zagotovljeno spoštovanje pravil državnih pomoči, na drugi strani pa ohranjena določena stopnja prilagodljivosti v razmerju med Evropsko komisijo in nacionalnimi oblastmi držav članic;<sup>725</sup> vse dokler posamezne situacije v zvezi z državnimi pomočmi ne postanejo ustaljene in s tem s strani držav članic sprejete,

---

<sup>722</sup> Cini M., 2000, str. 24.

<sup>723</sup> Diedrichs U., Reiners W., Wessels W., *New Modes of Governance* v Hérítier A., Rhodes M. (ur.), *New Modes of Governance in Europe, Governing in the Shadow of Hierarchy*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2011, str. 19-48, str. 22.

<sup>724</sup> Glej poglavje o pristopu Sodišča EU do mehkega prava (poglavje o zavezujočih pravnih učinkih aktov mehkega prava).

<sup>725</sup> Cini M., 2000, str. 24.

takšen pristop prav tako ukinja potrebo po prepričevanju držav članic v smislu dosege stopnje odobravanja, potrebnega za zakonodajni postopek, vzpostavlja pa tudi ustrezno ravnovesje med zahtevami po strogem izvrševanju pravil državnih pomoči ter željo medvladnega in medinstitucionalnega soglasja znotraj pravnega področja, ki je politično občutljivo na eni strani in bistvenega pomena za delovanje notranjega trga na drugi (zagotovitev učinkovitosti).<sup>726</sup>

Delno utrjevanje pristopa Evropske komisije zato – vsaj kar se tiče vsebinskih vprašanj in njihovega izvrševanja – ne predstavlja splošnega trenda odmika od mehkega pristopa, temveč mehko in zavezujoče pravo delujeta skupno in komplementarno. Čeprav med zavezujočim in mehkim pravom prihaja do spreminjanja medsebojnega ravnovesja na različnih sektorjih pravnega področja (ko so na sektorju, na katerih uredb o skupinskih izjemah še ni, te sprejete, ob upoštevanju, da bo kategorij sčasoma nedvomno tudi več, kot se je navsezadnje izkazalo s sprejemom nove uredbe o skupinskih izjemah konec leta 2013), pa ti dve vrsti prava drug drugega ne bosta izpodrinili, temveč bosta, vsaj kar se tiče vsebinskih vprašanj, medsebojno odvisni, dopolnjujoči in soobstojačoči.

Prevladujoče smernice, priporočila, sporočila in obvestila Evropske komisije na področju državnih pomoči po svoji vsebini določajo jasna merila in kriterije, kdaj bo podeljena državna pomoč združljiva z notranjim trgov in zato odobrena s strani Evropske komisije,<sup>727</sup> vzpostavljajo pravila, ki jih bo Evropska komisija uporabila za določeno vrsto državne pomoči,<sup>728</sup> podajajo razlago posameznih institutov v zvezi z državnimi pomočmi,<sup>729</sup> opredeljujejo načela, ki jim bo Evropska komisija sledila pri presoji združljivosti pomoči,<sup>730</sup> določajo situacije, v katerih Evropska komisija ne vložijo ugovora<sup>731</sup> ter pragove, ko pride v poštev pravilo *de minimis* in način njegovega

---

<sup>726</sup> Ibidem.

<sup>727</sup> Glej denimo točko 3.1. Smernic o državni pomoči za reševanje in prestrukturiranje podjetij v težavah, *op. cit.*

<sup>728</sup> Glej Smernice o državni regionalni pomoči za 2007–2013, Ur. l. EU C 54, 04. 03. 2006, str. 13-44, kjer Evropska komisija takšen namen smernic izrecno izpostavi v točki 2.

<sup>729</sup> Glej denimo Sporočilo Komisije o uporabi pravil Evropske unije o državni pomoči za nadomestilo, dodeljeno za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena, Ur. l. EU C 8, 11. 01. 2012, str. 4-14, namen katerega je pojasniti ključne pojme, ki se upoštevajo pri uporabi pravil o državni pomoči glede nadomestil za javne storitve, točka 3.

<sup>730</sup> Sporočilo Komisije – Smernice o državni pomoči za spodbujanje naložb tveganega financiranja, Ur. l. EU C 19, 22. 01. 2014, str. 4-34. V točki 15 smernice določajo: »Komisija bo načela iz teh smernic uporabila pri ukrepih tveganega financiranja, ki ne izpolnjujejo vseh pogojev iz uredbe o splošnih skupinskih izjemah. Zadevna država članica mora priglasiti ukrep v skladu s členom 108(3) Pogodbe, Komisija pa nato opravi obsežno oceno združljivosti, kakor je določeno v oddelku 3 teh smernic.«

<sup>731</sup> Prim. Sporočilo - Odobritev državne pomoči v okviru določb členov 87 in 88 Pogodbe ES – Primeri, v katerih Komisija ne vložijo ugovora, Ur. l. EU C 294, 06. 12. 2007, str. 1-4.

ugotavljanja<sup>732</sup> ipd. Takšna vsebina mehkega prava izkazuje težnjo Evropske komisije po objavi smeri, ki ji namerava slediti<sup>733</sup> ter predstavlja lastno omejitve diskrecije institucije EU, s čimer se zagotavlja ravnanje, ki je transparentno, predvidljivo in pravno zanesljivo.<sup>734</sup> Zaradi svoje pravne narave akti mehkega prava na področju državnih pomoči vplivajo na pravni položaj držav članic in posredno tudi posameznikov na dva načina: prvič zaradi mehanizma njihovega izvrševanja (na njihovi podlagi Evropska komisija utemelji odločitev v individualnem primeru odločanja o nedopustni državni pomoči) in drugič zaradi »regulacije skozi informacije«<sup>735</sup> (prostovoljna prilagoditev držav članic sprejetim standardom z namenom izogniti se negativnim sklepom ter potrebi po priglasevanju posameznih vrst državnih pomoči). Ko Evropska komisija v individualnih primerih sprejema odločitve (sklepe in obvestila) o dopustnosti oziroma nedopustnosti državnih pomoči, svojo odločitev namreč vselej utemelji (tudi/pretežno) na pravilih, vzpostavljenih skozi mehko pravo. Posledično za države članice končne razlike v mehanizmu izvrševanja dejansko ni – četudi bi bilo na področju v zvezi z določeno vrsto državne pomoči sprejeto izključno in celostno zavezujoče pravo, zaradi česar bi ga Evropska komisija za sprejem v individualnem primeru uporabila, bi bil rezultat enak: zavezujoča pravna pravila bi bila uporabljena kot materialnopravna podlaga za odločitev (enako kot so sedaj uporabljena mehka pravna pravila), sklep pa za države članice zavezujoč. V primeru, da država članica zoper zavezujoč sklep zahteva sodno varstvo, je dodatno vsebinska presoja mehkih pravil (enako bi veljalo v primeru zavezujočih pravil) še omejena, saj je Sodišče EU že večkrat poudarilo, da je v celoti sprejemljivo, da Evropska komisija poda smernice o načinu izvrševanja svoje pristojnosti, ki od pravil primarnega prava EU ne smejo odstopati, v tej luči pa je zato sodna presoja omejena na preverjanje, ali je Evropska komisija sledila kriterijem, ki si jih je zastavila sama, ali so bila vsa pravnorelevantna dejstva pravilno ugotovljena, da ni prišlo do očitne napake pri presoji ter do morebitne zlorabe pooblastil.<sup>736</sup> Na Sodišču EU tako ni, da s svojo ekonomsko presojo zamenja analizo Evropske komisije.<sup>737</sup>

Istočasno na drugi strani akti mehkega prava usmerjajo države članice pri oblikovanju nacionalnih politik in odločitev (drugi način vpliva na pravni položaj).

---

<sup>732</sup> Obvestilo Evropske komisije o *de minimis* pravilu za državno pomoč, Ur. l. EU C 68, 06. 03. 1996, str. 9-10.

<sup>733</sup> Zadeva T-187/99 Agrana Zucker und Stärke AG proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2001, str. II-1587, točka 56 sodbe.

<sup>734</sup> Zadeva C-310/99 Italijanska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti, *op.cit.*, točka 52 sodbe.

<sup>735</sup> Hofmann H.C.H., 2006, str. 169.

<sup>736</sup> Zadeva T-35/99 Keller proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2002, str. II-261, točka 77 sodbe.

<sup>737</sup> Zadeva T-149/95 Ducros proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1997, str. II-2031, točke 61-63 sodbe.



Z upoštevanjem smernic in mehkih pravil druge oblike v dobri veri se namreč države članice in posamezniki izognejo morebitni ugotovitvi kršitve pravil o državnih pomočeh v kasnejši preiskavi Evropske komisije, usmerjanje v tem smislu pa zato omogoča izognitev morebitnemu kasnejšemu poseganju v izvrševanje nacionalnih politik ali podjetniških strategij.<sup>738</sup> Ker je za države članice predrago, da postavljenih (mehkih) standardov in pravil ne bi spoštovale, so v praksi mehka pravila praviloma spoštovana. V primeru Republike Slovenije je takšen položaj jasno razviden iz primera Sporočila o bančništvu v zvezi z Zakonom o bančništvu in njegovimi spremembami.<sup>739</sup> Kot izhaja iz predloga ZBan-1L so bile spremembe slovenske zakonodaje o bančništvu sprejete z namenom, da se v Republiki Sloveniji vzpostavi pravni okvir za delitev bremen v skladu z novimi zahtevami EU o dovoljenosti državnih pomoči, ki izhajajo iz Sporočila o bančništvu (dejansko je šlo za neposreden prostovoljen prenos mehkega sporočila v nacionalno zakonodajo).<sup>740</sup> Gre za pristop reguliranja skozi vnaprejšnje informiranje, za kar se v pravni teoriji uporablja izraz »*regulation by information*«<sup>741</sup> ali »*regulation by publication*«<sup>742</sup> ter omogoča reguliranje področja brez uporabe prisilnih mehanizmov (zavezujočega prava).<sup>743</sup> Stranke, v pravno sfero katerih bi individualni sklep utegnil poseči, namreč svoje ravnanje prilagodijo prej sprejetim merilom in tako znatno zmanjšajo možnost kasnejših negativnih odločitev Evropske komisije; ker lahko od sprejetih pravil Evropska komisija odstopi samo v primeru utemeljenega razloga,<sup>744</sup> to strankam daje zagotovilo o načinu izvrševanja politike, varuje pa tudi njihova legitimna pričakovanja. Čeprav je državam članicam torej teoretično ohranjena pravica do oblikovanja novih ukrepov državnih pomoči, ki ne ustrezajo standardom, vzpostavljenim skozi mehko pravo, bo realno v primeru slednjih Evropska komisija države članice z grožnjo po odprtju formalne preiskave prisilila k prilagoditvi sprejetih ukrepov njenim standardom ali pa po uvedbi formalne preiskave sprejela negativni sklep in izvršitev sprejetih ukrepov prepovedala, takšen sklep pa bo za državo članico zavezujoč. V primeru nepripravljenosti države članice k prilagoditvi

---

<sup>738</sup> Cosma H.A., Whish R., *Soft Law in the Field of EU Competition Policy*, *European Business Law Review*, let. 14, št. 1, 2003, str. 25-56, str. 31.

<sup>739</sup> Gre za sporočilo glede katerega je Ustavno sodišče RS s sklepom št. U-I-295/13-132 z dne 06. 11. 2014 na Sodišče EU naslovilo več predhodnih vprašanj, slednje pa je svoja stališča zavzelo v sodbi z dne 19. julija 2016 (zadeva C-526/14 Tadej Kotnik in drugi proti Državnemu zboru Republike Slovenije, *op. cit.*), kot že omenjeno.

<sup>740</sup> Poročevalec Državnega zbora z dne 10. 10. 2013, predlog ZBan-1L, str. 7.

<sup>741</sup> *Ibidem*.

<sup>742</sup> Snyder F., 1993, str. 200.

<sup>743</sup> *Ibidem*. Avtorica *Velluti* v tem oziru uporablja tudi izraz »*sunshine regulation*«. Velutti S., *Exploring Possible Encounters between New Governance, Law and Constitutionalism in the European Union*, *Beijing Law Review*, let. 4, št. 1, 2013, str. 8-19, str. 10.

<sup>744</sup> O samozavezujoči naravi teh pravil glej V. poglavje.

ukrepov državne pomoči je Evropska komisija nadalje predvidela tudi izrazite negativne spodbude za potencialne prejemnike takšne pomoči, pri čemer bosta načeloma že sama grožnja po nadaljevanju postopka nadzora in zaveza po povrnitvi prejete prednosti zadostovali na način, da prejemniki sploh ne bodo zahtevali prejema sredstev ali prednosti, izvirajoče iz takšnega nedopustnega ukrepa.<sup>745</sup> Priznati je torej treba, da za državo članico možnosti izbire dejansko ni.<sup>746</sup> To je jasno vidno tudi iz *Smernic Skupnosti o državnih pomočeh za prevoznike v železniškem prometu*,<sup>747</sup> kjer v poglavju 8.3. Evropska komisija predlaga, da države članice spremenijo obstoječe sheme pomoči, ki se nanašajo na državne pomoči iz teh smernic, tako da bodo skladne z njimi najpozneje dve leti po objavi smernic v Uradnem listu EU (dejansko isti rok, kot je praviloma določen za implementacijo direktiv), v sklopu česar so države članice pozvane, da najkasneje v enem letu pisno potrdijo, da sprejemajo predloge ustreznih ukrepov, v nasprotnem primeru bo Evropska komisija po potrebi pričela postopek formalne preiskave.<sup>748</sup> Skozi mehka pravna pravila se tako prikrito izraža težnja po vzpostavitvi bližjega sodelovanja in približevanja zakonodaj držav članic skozi neformalne in nezavezujoče pravne instrumente: mehko pravo je torej »pričakovalne narave« - upa in teži k spremembi ravnanj ter nacionalnih zakonodaj in politik,<sup>749</sup> čeprav bi glede na njegov učinek morda bilo ustrežnejše trditi, da mehko pravo ne »upa«, temveč pod prettnjo nastanka negativnih posledic *de facto* »zahteva« spremembo nacionalnih zakonodaj in politik na področju državnih pomoči.

Če torej pravne učinke pravnega akta razumemo v smislu zmožnosti instrumenta ustvariti legitimna pričakovanja držav članic, posameznikov in podjetij ter zmožnosti razlagati in opredeliti zavezujoče pravo EU,<sup>750</sup> potem akti mehkega prava, kljub odsotnosti formalne zavezujoče moči, na področju državnih pomoči nedvomno ustvarjajo pravne, in ne samo praktičnih, učinkov. Pravne učinke akti mehkega prava ustvarjajo tudi, če pravne učinke razumemo kot zmožnost pravnega instrumenta EU spremeniti pravice in obveznosti naslovnikov, praktične učinke pa kot sposobnost

---

<sup>745</sup> Blauberger M., 2009, str. 729-730.

<sup>746</sup> Takšno nemožnost dejanske izbire držav članic del pravne teorije imenuje refleksni učinek pravne norme. Ta predstavlja dejansko posledico, ki državam članicam dejansko nudi določeno korist oziroma prednost, na pravno zavezujoč način pa ne oblikuje pravice ali obveznosti. Sladič J., Ali se lahko soft law EU obravnava kot hard law EU, Pravna praksa, Priloga II, št. 48, let. 33, 11. december 2014, str. V.

<sup>747</sup> Sporočilo Komisije – Smernice Skupnosti o državnih pomočeh za prevoznike v železniškem prometu, Ur. l. EU C 184, 22. 07. 2008, str. 13-31.

<sup>748</sup> Evropska komisija sicer tega v tako izrecnih besedah ne zapiše, vendar pregled določb na katere se sklicuje, nedvomno daje takšen zaključek.

<sup>749</sup> Korkea-Aho E., 2009, str. 280.

<sup>750</sup> Ibidem, str. 275.

vplivati na ravnanje in prakse držav članic vseh vrst,<sup>751</sup> kajti akti mehkega prava na pravni položaj držav članic in posameznikov jasno vplivajo posredno (kot materialnopravna pravila za sprejem odločitve), ker pa v naprej usmerjajo ravnanje držav članic, je njihov učinek tudi praktičen. Kljub temu, da akti mehkega prava torej na tem področju neposredno ne določajo pravnih obveznosti za države članice in posameznike, glede na to, da jih Evropska komisija vselej uporablja pri presoji, vendarle ni mogoče zanikati, da je njihovo učinkovanje (ne glede na to, ali ga opredelimo kot pravnega ali dejanskega) na pravni položaj držav članic in posameznikov nezanemarljivo. Tega se postopoma zaveda tudi Sodišče EU, ki v svojih odločitvah že razlikuje med pravnimi učinki akta in njegovo pravno zavezujočo močjo, čeprav je iz sodne prakse razvidno tudi, da zgoraj opisanih daljnosežnih posledic pri presoji pravnih učinkov mehkega prava zaenkrat še ni pripravljeno priznati.<sup>752</sup> To izhaja iz zadeve *Polska Telefonía*.<sup>753</sup> Sodišče EU je v tem primeru v zvezi s *Smernicami za tržno analizo in oceno tržne moči v skladu z regulativnim okvirom Skupnosti za elektronska komunikacijska omrežja in storitve*<sup>754</sup> menilo, da te smernice ne vsebujejo nobene obveznosti, ki bi jo bilo mogoče bodisi neposredno bodisi posredno naložiti posameznikom,<sup>755</sup> zaradi česar ne obstaja načelo prava EU, na podlagi katerega bi bilo treba vse, kar bi lahko vplivalo na interese državljana Unije, sestaviti v njegovem (v konkretnem primeru poljskem) jeziku, zato da bi jih nacionalni organi (v konkretnem primeru poljski uradi za konkurenco) pri presoji smeli upoštevati.<sup>756</sup> S takšnim razlogovanjem je torej Sodišče EU priznalo, da smernice lahko imajo pravne učinke, a vendar, čeprav je dejansko šlo za smernice, ki so očitno vplivale na pravni položaj, saj je na njihovi podlagi nacionalni urad za konkurenco utemeljil svojo odločitev, takšnih intenzivnih in posrednih učinkov mehkega prava ni bilo pripravljeno sprejeti. Slednje se kaže zlasti v tem, da za te akte Sodišče EU ni priznalo obveznosti objave v vseh uradnih jezikih kot pogoj njihove dopustne uporabe,<sup>757</sup> tudi sicer pa izhaja iz ustaljene sodne prakse, ki samostojnega

---

<sup>751</sup> Jacobsson K., 2004, str. 89.

<sup>752</sup> Stefan O., European Union Soft Law: New Developments Concerning the Divide Between Legally Binding Force and Legal Effects, *The Modern Law Review*, let. 75, št. 5, 2012, str. 879-893, str. 890.

<sup>753</sup> Zadeva C-410/09 *Polska Telefonía Cyfrowa sp. z o.o. proti Prezes Urzędowi Komunikacji Elektronicznej*, Z.Odl. 2011, str. 3853. Zadeva se sicer nanaša na področje konkurenčnega prava, vendar je zaradi medsebojne podobnosti področja (široka diskrecija Evropske komisije) po mojem mnenju uporabljiva tudi za področje državnih pomoči.

<sup>754</sup> Smernice za tržno analizo in oceno tržne moči v skladu z regulativnim okvirom Skupnosti za elektronska komunikacijska omrežja in storitve, Ur. l. EU C 165/03, 2002, str. 6.

<sup>755</sup> Točka 34 sodbe.

<sup>756</sup> Točka 38 sodbe.

<sup>757</sup> Glede na neobveznost objave v vseh uradnih jezikih EU avtorica *Stefan* poudarja, da gre za neke vrste paradoks: medtem ko naj bi na eni strani mehko pravo povečevalo pravno zanesljivost in transparentnost izvrševanja diskrecije, na drugi strani obstaja možnost, da se tisti, na katerih pravnih položaj vpliva, z njimi ne bodo seznanili, saj jih bodo težko razumeli. Po mojem mnenju velja enako tudi v smislu neobvezne objave aktov mehkega prava

sodnega varstva v smislu ničnostne tožbe (razen v primerih ugotovitve prikritega zavezujočega prava v obliki mehkega prava ali (samo)zavezujočih učinkov mehkega prava) praviloma ne dopušča.<sup>758</sup>

## 2 Pomanjkanje demokratične legitimnosti mehkega prava na področju državnih pomoči

Večina pravnih pravil, s katerimi je vsebinsko urejeno področje državnih pomoči, je torej zajetih v mehkem pravu. Poleg omejenega sodnega varstva je za te akte značilno tudi, da je njihov sprejem s strani Evropske komisije samoiniciativen (Evropska komisija jih sprejme takrat in tako kot jih vidi za ustrezne) oziroma so vselej sprejeti mimo demokratičnih predpostavk legitimnosti (za njihov sprejem ni predviden demokratičen postopek sprejema, prav tako niso predpisani minimalni procesni standardi, ki bi zagotavljali minimalno vključenost demokratičnih predstavnikov in obvezno upoštevanje drugačnih rešitev od predlaganih). Resda Evropska komisija mehkega prava ne sprejema v popolni izolaciji od držav članic, temveč približno štirikrat letno organizira srečanja in delavnice, kjer lahko vlade držav članic podajo pripombe na posamezne smernice, sporočila, priporočila ali obvestila,<sup>759</sup> opravlja dopisna posvetovanja,<sup>760</sup> v omejenem obsegu pa prihaja tudi do sprejema »dogovorjenih aktov«,<sup>761</sup> vendar pa pri tem nobena država članica nima pravice veta ali morebitne pravice zahtevati upoštevanje njenih predlogov ali predlogov drugih držav članic, navezujoč se na ureditev posamezne vrste državne pomoči ali področja na splošno. Tudi ob morebitnem nasprotovanju držav članic je Evropska komisija prosta, da po vsebini in obliki sprejeme tisti akt, za katerega meni, da je ustrezen in zadosten.<sup>762</sup> Takšne proste roke za samostojen razvoj področja državnih pomoči daje Evropski komisiji široka diskrecija pooblastil, priznana s primarnim pravom EU, zaradi učinkov na ta način sprejetih aktov pa razlike v mehanizmu izvrševanja, kot že omenjeno, glede na vrsto prava, za države članice dejansko ni. Istočasno si njihovega zanemarjanja v smislu neupoštevanja zaradi odsotnosti formalne

---

nasploh: čeprav vplivajo na pravni položaj posameznikov, obveznosti objave ni, zato ni nujno, da so tretje osebe z njimi seznanjene, navedeno pa končno slabi tudi pravno zanesljivost. Prim. Stefan O., 2012, str. 892.

<sup>758</sup> Glej poglavje o ničnostni tožbi zoper akte mehkega prava.

<sup>759</sup> Ena izmed takšnih delavnic je bila denimo organizirana 09. 01. 2013 v zvezi z revizijo pravil državnih pomoči za raziskave, razvoj in inovacije. Glej:

[http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/horizontal.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/horizontal.html).

<sup>760</sup> Seznam opravljenih posvetovanj je dostopen na:

<http://ec.europa.eu/competition/consultations/closed.html>.

<sup>761</sup> Glej poglavje o zavezujočih pravnih učinkih aktov mehkega prava v okviru V. poglavja.

<sup>762</sup> Rawlinson F., 1993, str. 60.

zavezujoče moči države članice ne morejo privoščiti.<sup>763</sup> Tudi Evropski parlament na njihov sprejem in spremembe nima neposrednega vpliva; izjema je le drastični ukrep izglasovanja nezaupnice Evropski komisiji.<sup>764</sup> Dodatno pa tudi položaj Sveta ni nič boljši. Z vidika predstavniske ali parlamentarne demokracije mehkega prava na področju državnih pomoči torej primanjkuje demokratične legitimnosti (ni sprejeto od ljudi EU in ne skozi demokratičen postopek sprejema). Izognitev parlamentarnemu postopku in nadzoru je sicer eden izmed glavnih argumentov proti uporabi mehkega prava nasploh,<sup>765</sup> zaradi opisanega učinkovanja na pravni položaj pa kritika še toliko bolj velja za področje državnih pomoči. Pomanjkanje demokratične udeležbe v tem oziru istočasno pomeni še priliv k splošni kritiki demokratičnega primanjkljaja v EU.<sup>766</sup> Čeprav Evropska komisija načeloma opravlja posvetovanja, pripombe držav članic, če se z njimi Evropska komisija ne strinja, nimajo nobene teže, od Evropske komisije pa se prav tako ne zahteva, da bi svojo izbiro utemeljila. Dodatno velja izpostaviti da, če se Evropska komisija odloči, da posvetovanja sploh ne bo opravila, ji takšne odločitve nič ne nalaga spremeniti ali obrazložiti. Enako je navsezadnje mogoče reči tudi za »dogovorjene akte«,<sup>767</sup> čeprav bi glede na to, da so praviloma dogovorjeni med državami članicami in Evropsko komisijo, avtomatično rekli, da je vpliv držav članic večji in s tem večja tudi njihova legitimnost. Ti akti so namreč resnično sprejeti sporazumno le, če so vse države članice in Evropska komisija istega mnenja. V primeru, da katera izmed držav članic pravilom nasprotuje, se jo k soglasju preprosto »prisili« z grožnjo formalne preiskave. Takšen pristop Evropske komisije je jasno razviden iz dveh zadev *Španije proti Evropski komisiji*.<sup>768</sup> V ozadju obeh zadev je enako dejansko stanje: Evropska komisija je, zavedajoč se strateške pomembnosti industrije motornih vozil v ekonomiji EU, večkrat obravnavala obsežne subvencije, zagotovljene temu sektorju, ter presojala njihove učinke na tržno konkurenco na notranjem trgu in izven njega. V decembru 1998 se je nato Evropska komisija odločila za sprejem serije smernic, poimenovanih

---

<sup>763</sup> Hofmann H.C.H., 2006, str. 164.

<sup>764</sup> Člen 234 PDEU.

<sup>765</sup> Klabbers J., 1998, str. 178-179.

<sup>766</sup> Prim. Abels G., Citizens' Deliberations and the EU Democratic Deficit: Is There a Model for Participatory Democracy?, Tübinger Arbeitspapiere zur Integrationsforschung (TAIF) št. 1/2009, 17. avgust 2009; Bellamy R., The Inevitability of a Democratic Deficit v Zimmermann H., Dür A. (ur.), Key Controversies in European Integration, Palgrave, London 2012, str. 64-71. Slednji je v EU neizogiben, če demokratične sposobnosti in dosežke EU merimo z demokratičnimi merili tradicionalne države. Jovanović M.A., Democracy Without State? The Case of the European Union v Podunavac M. (ur.), State and Democracy, Beograd 2011, str. 538-557.

<sup>767</sup> Akti sprejeti soglasno z državami članicami. Za opredelitev glej V. poglavje.

<sup>768</sup> Zadeva C-135/93 Kraljevina Španija proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1993, str. I-1651 in C-292/95 Kraljevina Španija proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1997, str. I-1931.

*Okvir Skupnosti za državno pomoč industriji motornih vozil.*<sup>769</sup> Takšen okvir je sprejelo deset od takratnih dvanajst držav članic EU: Nemčija in Španija sta sprejem zavračali; nemške oblasti z navedbami, da bo cilj, ki ga z okvirjem zasleduje Evropska komisija, ogrozil učinkovitost nemške regionalne politike, medtem ko so španske oblasti sprejem okvirja pogojevale s tem, da bo Evropska komisija okvir razvila še nadalje, tako da bo vzpostavila kvalificirano in celostno industrijsko politiko za ta sektor. Obe stališči je Evropska komisija zavrnila in ker sta državi članici nadaljevali z nepripravljenostjo upoštevanja okvirja zoper obe državi odprla uradno preiskavo. Zaradi grožnje, da bodo vsi njihovi ukrepi državnih pomoči v tem sektorju ponovni predmet presoje, so najprej pritisku podlegle španske oblasti, medtem ko so Nemci vztrajali, vse dokler Evropska komisija postopka ni zaključila s formalno in pravno zavezujočo negativno odločitvijo, v kateri je od Nemčije zahtevala obvestitev o vseh državnih pomočeh, na katere se je raztezal okvir od 01. 05. 1990 naprej, ter opozorilom, da bodo v primeru neupoštevanja obveznosti, določenih v individualni odločitvi, vse državne pomoči, odobrene po tem datumu, štete kot nezakonite in tako predmet eventualne povrnitve pridobljenih sredstev. Tako se je v maju 1999 okvirju morala prilagoditi tudi Nemčija, Evropska komisija pa negativne odločitve ni izvršila. Podoben pristop je Evropska komisija ubrala tudi, ko je bilo potrebno nekaj let kasneje Španijo prisiliti, da je sprejela revizijo omenjenega okvirja<sup>770</sup> ali pa na primer v letu 2006, ko je šlo za prenavo smernic o nacionalni regionalni pomoči. Po tem, ko je nova pravila odobrilo 24 držav članic, samo z Nemčijo kot državo članico z nasprotnim mnenjem, je Evropska komisija odprla preiskavo vseh njenih nacionalnih sistemov državnih pomoči v zvezi z regionalno pomočjo.<sup>771</sup> Takšna uradna preiskava je bila v nadaljevanju zaključena takoj, ko je Evropska komisija prejela soglasje Nemčije k prenovljenim pravilom.<sup>772</sup> Ne glede na izpostavljenost, je vendarle treba opozoriti, da slika ni tako »absolutistična«: pristop Evropske komisije je namreč delno omejen – le v kolikor bo večina držav članic soglašala s sprejetim mehkim pravom, bo lahko Evropska komisija verodostojno zagrozila posamezni državi članici in na koncu od nje izsilila odobritev takšnih pravil. Za upravičenje

<sup>769</sup> Ur. l. EU C 123/3, 18. 05. 1989, str. 3.

<sup>770</sup> Quigley C., *EC State Aid Law and Policy*, 2. izdaja, Hart Publishing, Oxford 2009, str. 185, 388-391. Zoper negativno odločitev v zvezi z nacionalno državno pomočjo in veljavnostjo okvirja je nato Španija zoper Evropsko komisijo vložila tožbo pred Sodiščem EU (zadeva C-292/95). Sodišče je odločitev Evropske komisije razveljavilo.

<sup>771</sup> *State Aid: 24 Member States Accept New Regional Aid Guidelines (2007-2013); Commission Opens Formal Investigation against Germany*, Press Release IP/06/851, Bruselj 27. junij 2006.

<sup>772</sup> Blauburger M., 2009, str. 18. Enaka je bila tudi situacija, ko je v juliju 1997 Evropska komisija sprejel nov okvir za državno pomoč industriji motornih vozil: tega so sprejele vse države članice, razen Švedske. Zoper vse obstoječe sheme državnih pomoči Švedske, ki bi lahko predstavljale državno pomoč industriji motornih vozil, je nato Evropska komisija sprožila uradno preiskavo, ki je bila zaključena takoj, ko so švedske oblasti sprejele okvir Evropske komisije. Quigley C., 2009, str. 391 in *Twenty-Eight Report on Competition Policy*, 1998, str. 227.

prisilne izvršitve Evropska komisija torej potrebuje politično zaledje, ki ji ga zagotavljajo podpirajoče države članice.<sup>773</sup>

### 3 Možne rešitve demokratičnega primanjkljaja in povečanje legitimnosti mehkega prava na področju državnih pomoči

Takšni (nedemokratični) dejavniki sprejema mehkega prava pa po mojem mnenju avtomatično ne pomenijo zaključka, da je mehko pravo »slabo« oziroma da bi ga v težnji po povečanju demokratične legitimnosti področja bilo potrebno opustiti. Na področju državnih pomoči je v zvezi z načinom regulacije namreč potrebno izhajati iz treh temeljnih predpostavk reguliranja. Prva značilnost je široka diskrecija Evropske komisije. Tej so države članice s prenosom dela svojih suverenih pravic v okviru primarnega prava EU, ki je bilo sprejeto v demokratičnem postopku, podelile široko diskrecijo uporabe in izvrševanja prava EU,<sup>774</sup> s čimer so Evropski komisiji omogočile vso pravico izbire med možnimi načini ukrepanja ali njihove opustitve;<sup>775</sup> v ta ozir nedvomno spada tudi odločitev o vrsti in obliki regulacije področja. Druga značilnost področja je njegova politična občutljivost kot odraz heterogenosti nacionalnih interesov. Ker slednje onemogoča oziroma znatno otežuje sprejem zavezujočega prava, bi odsotnost mehkega prava nasploh ob sprejemu individualnih odločitev Evropsko komisijo izpostavila političnim nasprotovanjem, oslABLJENA pa bi bili tudi predvidljivost, jasnost, stabilnost in celovitost izvrševanja politike državnih pomoči.<sup>776</sup> Akti mehkega prava se zato v tej luči izkažejo kot nujni ter neizogibno potrebni za *»okrepitev kvalitete nadzora Komisije in oblikovanja tega instrumenta v orodje, ki spodbuja razumno uporabo javnih sredstev v politike, ki so usmerjene k rasti, in v omejevanje konkurenčnih ovir, ki bi lahko spodkopale stopnjo konkurenčne igre na notranjem trgu«*.<sup>777</sup> Tretja značilnost je sama narava mehkega prava. Dejstvo je, da mehko pravo ni sestavni del klasičnega pristopa »ukaza in nadzora«,<sup>778</sup> zato formalizacija postopka sprejema z demokratičnimi mehanizmi izbire in nadzora brez izgube smisla aktov te vrste, ki se kaže zlasti v enostavnejšem in hitrejšem načinu njihovega sprejema ter zmožnosti prožnega in hitrega spreminjanja spreminjajočim se globalnim izzivom, ne bi bila ustrezna. Strogi formalni procesni pogoji s potrebo po doseganju soglasja

<sup>773</sup> Cini M., 2000, str. 20 in Aldestam M., 2004, str. 22.

<sup>774</sup> Prim. člen 108 PDEU.

<sup>775</sup> Voss K., The Principle of Equality: A Limit to the Commission's Discretion in EU Competition Law Enforcement?, Global Antitrust Review, september 2013, str. 149-166, str. 164.

<sup>776</sup> Učinkovito, ažurno in celovito izvrševanje politike državnih pomoči Evropska komisija poudarja tudi v Sporočilu Evropske komisije o modernizaciji državnih pomoči EU, COM (2012) 209 fin., Bruselj 08. maj 2012.

<sup>777</sup> Ibidem, točka 6.

<sup>778</sup> Angl. »command and control«.

bi ga namreč spremenili v zavezujoče pravo. V okviru načina regulacije in kritike njene demokratične nelegitimnosti je zatorej po mojem mnenju potrebno izhajati iz zgoraj zastavljenih okvirjev.

Čeprav ni mogoče zanikati, da boljše vladanje v smislu učinkovitejšega in zanesljivejšega postopka sprejemanja odločitev ni nujno enostavno združljivo s klasičnimi demokratičnimi vrednotami oziroma z družbeno participacijo in posvetovanjem,<sup>779</sup> bi glede na daljnosežne posledice, ki jih ti akti, delujoč pod »seno hierarhije«<sup>780</sup> zavezujočega prava na področju državnih pomoči imajo, države članice po mojem mnenju vendarle morale imeti določen (dejanski) vpliv na oblikovanje regulatorne politike državnih pomoči, prav tako pa bi jim v določenem oziru morala biti zagotovljena možnost, da akte, sprejete v popolni izolaciji držav članic oziroma kljub njihovem večinskemu nasprotovanju, samostojno izpodbijejo pred Sodiščem EU. Oboje bi na področju državnih pomoči imelo za posledico delni dvig demokratične legitimnosti. Tisti, ki na določenem področju izvršuje tako široke diskrecijske odločitve, kot to na področju državnih pomoči velja za Evropsko komisijo, bi namreč za takšne odločitve vsaj v določeni meri moral biti pravno odgovoren.<sup>781</sup> Sicer so glede na široko podeljeno diskrecijo, ki so jo na Evropsko komisijo s sprejemom PDEU (in prejšnjih Pogodb) prenesle države članice ter izključno pristojnostjo EU na tem področju, države članice, brez spremembe PDEU, takšne nedemokratično sprejete akte dolžne sprejeti,<sup>782</sup> vendar pa takšno pomanjkanje demokratične legitimnosti ne bi smelo pomeniti tudi pomanjkanja verodostojnosti, racionalnosti in splošne sprejemljivosti aktov te vrste. Njihovo načelno upoštevanje zaradi negativnih posledic, ki jih s sabo prinaša nasprotno ravnanje, jim tega avtomatično ne zagotavlja. Velja izpostaviti, da ker mehko pravo (enako velja tudi za zavezujoče pravo)<sup>783</sup> ostaja v veljavi, vse dokler ni razglašeno za nično s strani Sodišča EU, »čakanje« na individualno odločitev, da bodo akt mehkega prava države članice ali posamezniki lahko izpodbijali, pri tem pa je presoja Sodišča EU še omejena, po mojem mnenju ni ustrezna rešitev: »čakanje« namreč stane, saj glede na to, da do končne odločitve sredstev ni mogoče razdeliti,<sup>784</sup> izrazito posega v način in časovni okvir izvršitve nacionalnih politik.

---

<sup>779</sup> Frykman H., Mörth U., *Soft law and Three Notions of Democracy: The Case of the EU v Mörth U. (ur.)*, *Soft Law in Governance and Regulation, An Interdisciplinary Analysis*, *op. cit.*, str. 155-170, str. 155.

<sup>780</sup> *Op. cit.*

<sup>781</sup> Frykman H., Mörth U., 2004, str. 156.

<sup>782</sup> Kot že zapisano je pravna podlaga Evropske komisije za sprejem te vrste aktov praktično neomejena.

<sup>783</sup> Kadar Sodišče EU na podlagi člena 264 PDEU akt razglasi za ničnega, istočasno – če meni, da je to potrebno – določi tiste njegove učinke, ki jih je treba šteti za dokončne (drugi odstavek člena 264 PDEU).

<sup>784</sup> Tretji odstavek člena 108 PDEU.



Za večjo stopnjo vključenosti držav članic pri oblikovanju pravil in razvoju področja državnih pomoči ter povečanje njihove verodostojnosti in sprejemljivosti, bi zato veljalo vzpostaviti minimalne procesne standarde sprejema mehkega prava.<sup>785</sup> Načina njihove določitve sta dva: bodisi z določitvijo v primarnem ali sekundarnem pravu EU (glede na to, da se za slednjega zahteva nižja stopnja soglasja, je druga možnost verjetnejša) bodisi skozi sodno prakso Sodišča EU, kot je to Splošno sodišče storilo zlasti v zvezi s procesnimi pravili priglasitve državnih ukrepov in postopanjem Evropske komisije v okviru formalne preiskave pred sprejemom »Procesne uredbe« v letu 1999. Sodišču EU je namreč treba priznati izredno pomembno vlogo v oblikovanju novih oblik vladanja v EU, ne samo zaradi njegove pristojnosti odločanja, temveč tudi zaradi njegove zmožnosti podeliti pravno vrednost in veljavnost drugim, sekundarnim pravnim virom, ki formalno – vsaj kar se tiče Pogodbe – ne spadajo v domet zakonodaje.<sup>786</sup> V tej luči bi tako Sodišče EU poleg že priznanega ločevanja med pravnimi učinki in pravno zavezujočo močjo svoj pristop lahko dodatno razvilo na način, da bi priznalo nezanemarljiv praktičen in posreden pravni učinek, ki ga akti te vrste (lahko) ustvarjajo ter v luči zavezujočih temeljnih pravnih načel prava EU, zlasti načela enakega obravnavanja, pravne varnosti in transparentnosti, Evropsko komisijo pri sprejemanju aktov, s katerimi izvršuje svoje podeljene pristojnosti, zavezalo k spoštovanju minimalnih procesnih standardov. Z zahtevo po minimalni stopnji formalnosti pri sprejemanju bi bilo namreč zagotovljeno, da akti EU, ne glede na njihovo naravo, niso sprejeti na način, ki ogroža delovanje EU kot formalnega transparentnega pravnega reda.<sup>787</sup> Slednji bi tako najprej morali zajemati obvezno obširno posvetovanje, zlasti z državami članicami, Evropskim parlamentom in Svetom, ki bi od Evropske komisije lahko zahtevali tudi študijo oziroma analizo učinkov novih pobud na delovanje notranjega trga in gospodarstvo držav članic. V primeru različnih stališč bi bilo potrebno Evropsko komisijo zavezati k ustrezni obrazložitvi izbire, kajti to bi ne samo zagotavljalo racionalnosti odločitve, temveč tudi povečalo njeno sprejemljivost. Predvsem končni dokument pa tudi osnutek, posvetovanje in obrazložitev bi prav tako veljalo objaviti v Uradnem listu EU, seriji C bodisi v obliki samostojnega dokumenta (zagotovo bi kot samostojen dokument bilo potrebno objaviti končni dokument) bodisi v obliki bele knjige (ta druga možnost bi lahko prišla v poštev

<sup>785</sup> To bi mehko pravo približalo tudi ustavnim načelom prenosa pristojnosti, pravne države in institucionalnega ravnovesja, kot argumentirano v poglavju o temeljnih načelih (III. poglavje).

<sup>786</sup> Scott J., Sturm S., Courts as catalysts: Rethinking the judicial role in new governance, *Columbia Journal of European Law*, 2007, str. 565.

<sup>787</sup> Scott J., In Legal Limbo: Post-legislative Guidance as a Challenge for European Administrative Law, *Common Market Law Review*, let. 48, št. 2, 2011, str. 329-355, str. 351.

zgolj za osnutek, posvetovanje in obrazložitev), vse to pa bi, z namenom zagotovitve možnosti seznanitve z njimi, kar zagotavlja transparentnost in daje pravno varnost, bilo potrebno objaviti še v vseh uradnih jezikih EU, zato da so lahko v konkretnem primeru uporabljeni kot materialnopravna podlaga odločitve. Istočasno bi v primeru nasprotovanja držav članic predlaganim rešitvam v določeni meri slednjim (t.j. državam članicam) veljalo omogočiti še veto.<sup>788</sup> Pri tem bi, zato da bi bila pravica do zavrnitve posameznega akta združljiva s samo naravo aktov mehkega prava, takšna pravica morala biti omejena zgolj na primere preprečitve avtoritarnega in »totalitarnega« ravnanja Evropske komisije. Sprejem odločitve bi tako lahko morda blokiralo tri četrtine držav članic ali soglasno mnenje Sveta ali/in Evropskega parlamenta. Takšna ureditev bi namreč ohranila prožnost reguliranja in istočasno omogočila izločitev tistih pravil iz okvirja EU, ki bi bila v popolnem nasprotju z interesi suverenih in samostojnih držav članic. V primeru, da Evropska komisija tem minimalnim formalnim pravilom postopka ne bi zadostila ali pa morda svoje odločitve ne bi ustrezno utemeljila, upoštevajoč dejstvo, da v okviru presoje Sodišče EU ne more nadomeščati širokih ekonomskih analiz Evropske komisije, bi po pravih ničnostne tožbe iz razloga bistvenih kršitev postopka ali kršitve prava EU morala biti predvidena možnost njihovega samostojnega izpodbijanja pred Sodiščem EU.

Upoštevajoč najpogosteje omenjeno pojmovanje legitimnosti *Scharpfa*<sup>789</sup> bi vpeljava minimalnih procesnih standardov aktom mehkega prava na področju državnih pomoči zagotovila zadovoljivo stopnjo »input« usmerjene legitimnosti,<sup>790</sup> ki je sedaj na področju državnih pomoči primanjkuje in ki obstoji v smislu »vlade od ljudi« in vključuje politično participacijo ljudi in njihovo zastopanje v okviru sprejemanja odločitev (obstajati morajo torej postopki, ki vključujejo glas državljanov pri sprejemanju odločitev).<sup>791</sup> Od »input« usmerjene legitimnosti *Scharpf* loči »output« usmerjeno legitimnost, ki je na področju državnih pomoči – vsaj po teoretični plati – zagotovljena že po sedanjih ureditvi. Ker sprejem aktov mehkega prava določa način izvrševanja diskrecije Evropske komisije, od sprejetih standardov pa Evropska

---

<sup>788</sup> Za Evropski parlament je to v okviru rednega zakonodajnega postopka kot institut odobritve določeno v členu 289 ter 292 in naslednjih členih PDEU.

<sup>789</sup> Scharpf F.W., Problem-Solving Effectiveness and Democratic Accountability in the EU, MPIfG Working Paper št. 03/1, Max Planck Institute for the Study of Societies, februar 2003.

<sup>790</sup> Vprašanje legitimnosti EU na splošno je sicer predmet obsežnih razprav, pri tem pa je ena izmed osnovnih dilem, ali je potrebno legitimnost EU razumeti skozi ista merila, kot se uporabljajo za politično delovanje v državah članicah ali pa bi pojmovanje moralo biti ločeno oziroma samostojno.

<sup>791</sup> Schmidt V., Democracy and Legitimacy in the European Union Revisited, Input, Output and Throughput, KFG The Transformative Power of Europe, Working paper št. 21, november 2010, str. 6.

komisija brez utemeljenega razloga ne more odstopiti, takšni akti zagotavljajo transparentnost in enotnost delovanja, dajejo pravno varnost in varujejo legitimna pričakovanja, zaradi česar so, kar zadeva natančnejše opredelitve diskrecije Evropske komisije in načina njenega izvrševanja, učinkoviti in zato legitimni v smislu »output« usmerjene legitimnosti. Slednja namreč predstavlja »vlada za ljudi« oziroma zmožnost institucij EU vladati učinkovito za ljudi, t.j. ustvarjati učinkovite rezultate.<sup>792</sup> Ob tem je treba dodati, da je k tej drugi obliki legitimnosti EU kot celota tudi že sicer bolj usmerjena: po stališču *Scharpfa* je namreč zaradi svoje velikosti, prednosti kolektivnega reševanja problemov in pomanjkanja skupne zavesti politični sistem EU že skozi zgodovino bil vselej bolj primeren za »output« orientirane legitimacijske argumente.<sup>793</sup> Ker pa »output« usmerjena legitimnost posredno temelji na predpostavki, da različni interesi najdejo svojo pot v odločanju pod enakimi pogoji, tako »input« kot »output« usmerjena legitimnost pa temeljita na kriterijih, veljavnih za današnjo obliko demokracije, je v okviru pravnega sistema EU kot celote (in znotraj tega torej tudi na področju državnih pomoči) potrebno težiti k dosegu čim večje stopnje obeh vrst legitimnosti, ki morata postati del kolektivne zavesti.<sup>794</sup> Predlagane rešitve bi področju državnih pomoči dodatno zagotovile še t.i. »throughput« usmerjeno legitimnost (*»vlada z ljudmi«*), ki jo, kot nadgradnjo definicije *Scharpfa*, predlaga *Schmidtova*.<sup>795</sup> Koncept izhaja iz teorije sistemov in se po opredelitvi avtorice nahaja med »input« in »output« usmerjeno legitimnostjo. Ideja je usmerjena v kakovost postopkov vladanja EU, ki zajema ne samo njihovo učinkovitost (kot je to pri »output« legitimnosti), temveč tudi njihovo odgovornost (v smislu, da so politični akterji odgovorni in jih je mogoče šteti za odgovorne za »output« odločitve), transparentnost (zaradi katere imajo državljani pravico dostopa do informacij) in odprtost postopkov sprejemanja odločitev (v smislu, da lahko države članice, posamezniki in interesne skupine dostopajo in imajo vpliv na postopek sprejemanja odločitev).<sup>796</sup> Določitev minimalnih procesnih standardov, ki bi od akterjev sprejema zahtevala racionalne in utemeljene odločitve, bi tako področju državnih pomoči

---

<sup>792</sup> Ibidem.

<sup>793</sup> Scharpf F.W., 2003, str. 25.

<sup>794</sup> Gaus D., The dynamics of legitimation, Why the study of political legitimacy needs more realism, RECON Online Working Paper št. 2011/15, maj 2011, str. 6.

<sup>795</sup> Glej Schmidt V., 2010.

<sup>796</sup> Ibidem, str. 7-8. V institucionalnem smislu »throughput« legitimnost označuje procesno legitimnost, s katero EU sprejema odločitve, ki se pričnejo s predlogom pravnega akta s strani Evropske komisije, oblikovanem po posvetovanju z državnimi organi, manjšinami in civilno družbo; temu nato sledijo različnih postopki soodločanja, ki zagotavljajo input skozi Svet, Evropski parlament in nadaljnjo interesno posvetovanje s širšo družbo; postopek je zaključen s sprejemom output odločitve oziroma učinkovitega rezultata, ki zadovoljuje skupne cilje in interese ljudi.

zagotovila verodostojnost, splošno sprejemljivost ter tudi višje stopnjo demokratične legitimnosti.

Na podlagi ugotovljenih okoliščin pravnega področja državnih pomoči je torej mogoč sklep, da je v okviru sistema nadzora nad državnimi pomočmi kot področja bližje pozitivni kot negativni regulaciji, skozi razlago določil primarnega prava EU in razvoj mehkega in zavezujočega prava o dopustnih in nedopustnih vrstah nacionalnih državnih pomoči, temeljna gonilna sila Evropska komisija. Uredbe o skupinskih izjemah in izjemah *de minimis* so danes tako blizu pozitivne integracije, kot je to v okviru nadzora državnih pomoči, glede na njihovo formo in vsebino, mogoče, ob presoji individualnih ukrepov državne pomoči pa te preprečujejo številne potencialne konflikte, katerih izvor predstavlja nujno tehtanje med ciljem neizkrivljene tržne konkurence nasproti drugim ciljem politike držav članic.<sup>797</sup> Področje državnih pomoči se je s tem z vidika pravne gotovosti in zanesljivosti okrepilo in se, bolj kot področje orientirano izključno k cilju neomejene konkurence, usmerilo k področju, ki državam članicam pušča nekaj maneverskega prostora za oblikovanje nacionalnih politik državne pomoči.<sup>798</sup>

Kljub sprejemu posameznih uredb, ki so skladno s členom 288 PDEU neposredno uporabne, na obravnavanem pravnem področju še vedno prevladuje mehko pravo. Praktično v celoti ga je sicer iz procesnih vprašanj izpodrinilo zavezujoče pravo, vendar pa ostaja trdno zasidrano v okviru vsebinskih vprašanj. Evropska komisija še danes redno sprejema akte mehkega prava,<sup>799</sup> enako je pričakovati tudi v prihodnje. Čeprav ni mogoče spregledati delnega utrjevanja mehkih pravil v zavezujoče pravo, pa nove tendence ne pomenijo postopnega prehoda od mehkih k trdim oblikam regulacije. Popolna zamenjava fleksibilne regulacije s togo, zavezujočo regulacijo navsezadnje, glede na politično občutljivost pravnega področja in potrebo po učinkovitosti področja, niti ne bi bila ustrezna in, glede na opisano visoko stopnjo političnega konflikta, ne izvedljiva. Zavezujoče in mehko pravo tako na področju državnih pomoči obstajata kot komplementarna in medsebojno dopolnjujoča, v njunem medsebojnem razmerju pa je mehkeemu pravu, glede na vsebino pravnih pravil in način njihovega izvrševanja in učinkovanja na praktičen in pravni način, treba priznati prevladujočo vlogo.

---

<sup>797</sup> Blauberger M., 2009, str. 22.

<sup>798</sup> Ibidem.

<sup>799</sup> Príročnik Evropske komisije »EU Competition Law, Rules Applicable to State Aid«, 2012.

Navedeno pomeni, da mehko pravo na področju državnih pomoči ne predstavlja niti zgolj »druge najboljše rešitve«, zaradi česar bi bilo zamenjano z zavezujočim pravom, takoj ko bi to bilo mogoče, niti ni podan trend zamenjave zavezujočega prava z mehkim pravom. Obe vrsti prava sobivata brez medsebojnega izpodrinjanja (čeprav prihaja in bo prihajalo do odtenkov oziroma sprememb v njunem medsebojnem razmerju) ter ustvarjata hibridno pravno področje. To v okviru obravnavanega področja potrjuje, da čeprav v določenem delu prihaja do prehoda od mehke k zavezujoči regulaciji, splošni trend v okviru EU, v katerem mehko pravo predstavlja zgolj »drugo najboljšo rešitev«, ki bo zamenjana z zavezujočim pravom takoj, ko bodo za to podane možnosti, ne obstoji; ob tem pa istočasno tudi ni podana tendenca, da bi naraščajoč obseg aktov mehkega prava vodil do krhanja integracijskega procesa, kar bi se odražalo v upadu števila zavezujočih pravnih aktov in njihove nadomestitve z mehкими. Ker ima takšna obsežna uporaba mehkega prava pomembne pravne in institucionalne posledice, bi bilo potrebno določiti minimalne formalne pogoje sprejema ter prilagoditi pristop Sodišča EU na način, da bo slednje celostno upoštevalo praktične in pravne učinke, ki jih ti akti na pravni položaj držav članic in posameznikov imajo oziroma bi jih lahko imeli: v zvezi s slednjim so bile zato predlagane določene rešitve, ki bi istočasno povečale tudi njihovo demokratično legitimnost. Za sprejetje splošnih zaključkov – ali enako velja tudi v okviru pravnega reda EU kot celote – pa je najprej potrebna ugotoviti vlogo mehkega prava ter razmerje med zavezujočim in mehkim pravom na ostalih dveh izbranih pravnih področjih.



# Akti mehkega prava kot način regulacije na področju varstva okolja

## 1 Mehko pravo kot manjštevilen, vendar ne zanemarljiv, instrument normiranja pravnega področja varstva okolja

Na področju varstva okolja, ki se je kot področje regulatorne politike na ravni EU razvilo skozi pozitivno integracijo, kjer zaradi aktivnega ukrepanja EU prihaja do nadomeščanja nacionalnih zakonodaj držav članic in do izgradnje sistema ekonomske regulacije na ravni višji od ekonomske enote (države članice),<sup>800</sup> se izražata dva mehanizma notranjega trga: usklajevanje zakonodaj držav članic na eni strani ter spoštovanje raznovrstnosti nacionalnih regulatornih politik na drugi.<sup>801</sup> V okviru harmonizacije okoljske ureditve EU zato dopušča precejšnjo stopnjo raznolikosti posameznih standardov;<sup>802</sup> obstoj različnih alternativ za zagotavljanje

---

<sup>800</sup> Hix S., *The Political System of the European Union*, Palgrave, Basingstoke 2005, str. 251-261, str. 254; Francis J. G., *The Politics of Regulation: A comparative Perspective*, Blackwell, Cambridge 1993, str. 1-2; Scharpf F.W., *Governing in Europe: Effective and Democratic*, Oxford University Press, Oxford 1999, str. 45. To področja pozitivne integracije razlikuje od področij negativne integracije, v okviru katerih gre le za odstranitev ovir na trgu in drugih ovir svobodne konkurence.

<sup>801</sup> Horspool M., Humphreys M., 2006, str. 386 in drugi odstavek člena 191 PDEU.

<sup>802</sup> Temeljno usmeritev celotni okoljevarstveni politiki EU sicer dajejo njena temeljna načela, ki veljajo skupaj z ostalimi temeljnimi načeli prava EU. Zlasti so pomembna načelo visoke stopnje varstva okolja, previdnostno načelo, načelo o preventivnih ravnanjih, načelo o prioritetenem odpravljanju okoljske škode pri njenem izvoru in načelo »onesnaževalec plača«. K natančnejši opredelitvi in razsežnosti navedenih načel je veliko pripomoglo tudi Sodišče EU. De Sadeleer N., *Environmental Principles, From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford University Press, New York 2002, str. 14; zadeva C-192/01 Komisija proti Dansk, Z.Odl. 2003, str. I-9693; zadeva C-219/07

varstva okolja državam članicam omogoča prilagoditev ukrepov nacionalnim razmeram in zmožnostim, to pa v svojem rezultatu dopolnjuje nacionalnemu sistemu lastne uveljavljene metode varstva.<sup>803</sup> Ker je EU že od začetka sedemdesetih let 20. stoletja močno zavezana okolju,<sup>804</sup> je temeljni cilj okoljske politike EU, utemeljene na členu 191 PDEU, s popravnimi (tistimi, ki zadevajo specifične okoljske probleme) in medsektorskimi (tistimi, vsebovanimi v ostalih politikah) ukrepi zagotoviti trajnostni razvoj družbenega modela EU.<sup>805</sup> Varstvo okolja je zato široko<sup>806</sup> in vključuje vse njegove ekonomske, socialne in estetske vidike, ohranitev naravne in arheološke dediščine ter človekovo in naravno okolje<sup>807</sup> (od faune in flore, prsti, vode do materialnih dobrin in naravnih bogastev) ter ni omejeno zgolj na EU (razteza se tudi na mednarodno raven, v obseg česar spadajo denimo ukrepi za zaščito ozona, boj proti klimatskim spremembam in zaščita ogroženih vrst v državah Tretjega sveta).<sup>808</sup> Povedano drugače, si torej EU v okviru okoljevarstvene politike prizadeva *za »obranjanje, varstvo in izboljšanje kakovosti okolja, varovanje človekovega zdravja, skrbno in previdarno rabo naravnih virov ter spodbujanje ukrepov na mednarodni ravni za reševanje regionalnih ali globalnih okoljskih problemov, zlasti kar se tiče boja proti podnebnim spremembam.*<sup>809</sup>

---

Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers in Andibel, ZOdl. 2008, str. I-4475; zadeva C-333/08 Komisija proti Franciji, ZOdl. 2010, str. I-757; zadeva C-157/96 The Queen proti Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Commissioners of Customs & Excise, ex parte National Farmers' Union, David Burnett and Sons Ltd, R. S. and E. Wright Ltd, Anglo Beef Processors Ltd, United Kingdom Genetics, Wyjac Calves Ltd, International Traders Ferry Ltd, MFP International Ltd, Interstate Truck Rental Ltd in Vian Exports Ltd, ZOdl. 1998, str. I-2211; zadeva T-13/99 Pfizer Animal Health SA proti Svetu Evropske unije, ZOdl. 2002, str. II-3305, točka 162 sodbe, zadeva T-180/96 Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. I-2265, točka 100 sodbe ter druge.

<sup>803</sup> Iz tega razloga so predpisi na področju varstva okolja toliko številni kolikor so raznoliki. Podrobneje glej Knez R., Vpliv pravil o varstvu okolja na poslovanje podjetij, Gospodarski subjekti na trgu – novosti in aktualna vprašanja gospodarskega prava, Devetnajsto posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, Portorož 2011, str. 153-164.

<sup>804</sup> V povezavi z Republiko Slovenijo raziskave sodne prakse slovenskih sodišč kažejo, da slovenska sodišča danes sicer več kot v preteklosti uporabljajo pravo EU, vendar ne v primerih, ko gre za okoljevarstvene izzive. V več primerih, ki so se nanašala na varstvo okolja, bi namreč slovenska sodišča lahko uporabila okoljsko pravo EU bodisi zaradi neposrednega učinka zavezujočih določil bodisi na podlagi pravila lojalne razlage, vendar tega niso storila. Glej Jans. J. H., Macrory R., Moreno Molina A.-M., National Courts and EU Environmental Law, The AvtoSetta Series 10, Proceedings of the AvtoSetta Group of European Environmental Lawyers, Europa Law Publishing, Groningen 2013, poglavje št. 19 – Slovenia (avtorja Knez R., Rošic Feguš V.), str. 355-362.

<sup>805</sup> Evropska komisija v okviru predstavitve področja delovanja:

[http://europa.eu/legislation\\_summaries/environment/index\\_sl.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/environment/index_sl.htm) (10. 04. 2013).

<sup>806</sup> V tem oziru velja izpostaviti, da je na področju varstva okolja vzpostavljeno pravilo neposrednega učinkovanja tudi za primere, kadar pravica ni namenjena zgolj posamezniku niti skupini posameznikov, ampak okolju samemu: v razmerju proti državi se na določbo varstva okolja zato lahko sklicujejo tudi tisti posamezniki, ki ne morejo izkazati, da določba zanje ustvarja določeno pravico, kar sicer na drugih področjih ni dopustno. Knez R., 2011, str. 156.

<sup>807</sup> Jans J.H., Wedder H., European Environmental Law, 3. izdaja, Europa Law Publishing, Groningen 2008, str. 28.

<sup>808</sup> Krämer L., EC Environmental Law, 5. izdaja, Sweet & Maxwell, London 2003, str. 2-3.

<sup>809</sup> Prvi odstavek člena 191 PDEU.



Zaradi naraščajoče zavesti o pomenu okolja in vzpostavljeni zahtevi po integraciji vprašanj varstva okolja v vse politike EU (načelo integracije),<sup>810</sup> ki lahko v določenih primerih predstavlja tudi dopustno omejitev prostega pretoka blaga kot razlog v prevladujočem javnem interesu,<sup>811</sup> ter istočasnem nepopolnem in nezadostnem izvajanju zakonodaje EU v nacionalnih državah,<sup>812</sup> ne preseneča, da je pravnih aktov na celotnem področju varstva okolja ogromno,<sup>813</sup> pri tem pa so bili vsi kot odraz procesa institucionalizacije področja sprejeti po letu 1975. V prvih ustanovitvenih pogodbah pravna podlaga za sprejem okoljske zakonodaje namreč ni bila predvidena; EU je pristojnost pridobivala postopoma, temu pa je sledila še sprememba pravil iz soglasnega na večinsko odločanje. Natančneje, Pogodba o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti (Rimska pogodba) iz leta 1957 izrecno ni predvidevala pristojnosti takratne Skupnosti na področju varstva okolja; posredno je bilo sicer zakonodajo na področju s soglasno odločitvijo Sveta na podlagi predloga Evropske komisije vseeno mogoče sprejeti, in sicer v smislu uskladitve zakonov držav članic, kadar so ti neposredno učinkovali na vzpostavitev in delovanje takratnega skupnega trga (člen 100 Pogodbe). Pogodba je prav tako predvidevala, da v kolikor bi se za doseg ciljev pogodbe izkazala potreba po ukrepanju, je lahko Svet soglasno na predlog Evropske komisije in po posvetovanju z Evropskim parlamentom sprejel ustrezne ukrepe (člen 235 Pogodbe). Na tej podlagi so bila zato sprejeta tista okoljevarstvena pravila, ki so imela neposredno povezavo z delovanjem

---

<sup>810</sup> Člen 11 PDEU.

<sup>811</sup> V ta okvir denimo spadajo davki na onesnaževanje in dovoljenja za trgovanje z emisijami. Knez R., *Konkurenčno pravo in varstvo okolja*, Podjetje in delo, št. 7, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 1321-1332, str. 1322.

<sup>812</sup> Nepopolno izvajanje zakonodaje EU na področju okolja naj bi gospodarstvo EU vsako leto, predvsem zaradi stroškov za zdravstvo in stroškov sanacije okolja, stalo okoli 50 milijard EUR. Navaja se, da če bi se denimo zakonodaja EU o odpadkih izvajala v celoti, bi bilo prihranjenih 72 milijard EUR stroškov, ustvarjenih pa bi bilo tudi 400.000,00 delovnih mest. Vir: [http://ec.europa.eu/news/environment/120313\\_sl.htm](http://ec.europa.eu/news/environment/120313_sl.htm) (10. 04. 2013). Zaradi nespoštovanja okoljske zakonodaje je bila trikrat obsojena tudi Republika Slovenija. Tako je bilo v zadevi C-365/10 Evropska komisija proti Republiki Sloveniji, ZOdl. 2011, str. I-40 odločeno, da Republika Slovenija, ker je v letih od 2005 do 2007 presegala mejne vrednosti, ki se uporabljajo za letne in dnevne koncentracije PM10 v zunanem zraku, ni izpolnila obveznosti iz člena 5(1) Direktive Sveta 1999/30/ES z dne 22. aprila 1999 o mejnih vrednostih žveplovega dioksida, dušikovega dioksida in dušikovih oksidov, trdnih delcev in svinca v zunanem zraku. Republika Slovenija je bila s strani Sodišča EU zaradi kršitve okoljske zakonodaje obsojena tudi v letu 2010, ko je Sodišče EU ugotovilo, da Republika Slovenija s tem, da v predpisanem roku ni sprejela vseh potrebnih ukrepov na področju izdajanja dovoljenj za industrijske obrate v skladu s členom 5(1) Direktive 2008/1/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. januarja 2008 o celovitem preprečevanju in nadzorovanju onesnaževanja, ni izpolnila obveznosti iz te direktive. Glej zadevo C-49/10 Evropska komisija proti Republiki Sloveniji, ZOdl. 2010, str. I-128. Navsezadnje pa je bila Republika Slovenija obsojena tudi zato, ker v predpisanem roku ni sprejela zakonov in drugih predpisov, potrebnih za uskladitev z Direktivo 2004/35/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o okoljski odgovornosti v zvezi s preprečevanjem in sanacijo okoljske škode, s čimer ni izpolnila obveznosti iz te direktive. Glej zadevo C-402/08 Evropska komisija proti Republiki Sloveniji, ZOdl. 2009, str. I-34.

<sup>813</sup> Iz registra zakonodaje EU izhaja, da je ta številka čez 1000 (natančneje 1076) ter vsebuje vse možne pojavne oblike aktov (tako zavezujoče kot mehko pravo).

skupnega trga,<sup>814</sup> pristojnost Skupnosti v primeru sprejema ukrepov, ki jasne povezave s trgov niso imeli, denimo standardi kvalitete vode, pa je bila takrat po mnenju pravne teorije vselej vprašljiva.<sup>815</sup> V tej fazi varstvo okolja prav tako še ni bilo uvrščeno med prioritete Skupnosti – prvič je vprašanje varstva okolja in integracije teh pravil v politike EU leta 1985 nakazalo Sodišče EU.<sup>816</sup> Stanje je v letu 1987 spremenil Enotni evropski akt, ki je vpeljal izrecno pravno podlago za sprejem formalne zakonodaje za zaščito naravnega okolja.<sup>817</sup> Isti akt je hkrati na področju zahtevo po soglasni odločitvi (izključno) v primeru ukrepov na področju varstva okolja, pomembnih za delovanje takratnega skupnega trga, nadomestil z uvedbo kvalificirane večine. V okviru nadaljnjega razvoja je bil nato s Pogodbo o Evropski uniji (t.i. Maastrichtska pogodba) sistem kvalificiranega odločanja uveden za vse ukrepe na področju varstva okolja, z nekaj izjemami.<sup>818</sup> S to pogodbo je bilo varstvo okolja prav tako priznано kot sestavni del pravnega reda EU,<sup>819</sup> področje pa je dobilo še izrecno navedbo v členu 3 Pogodbe o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti.<sup>820</sup> Amsterdamska pogodba iz leta 1997 je uvedla nalogo EU spodbujati visoko raven varstva in izboljšanje kakovosti okolja, vpeljano je bilo načelo integracije, zahteve po varstvu okolja pa so bile vključene tudi v nekatera druga področja (kmetijstvo, ribištvo, energetika ipd.).<sup>821</sup> Amsterdamska pogodba je glede postopka odločanja v okviru okoljske zakonodaje uvedla postopek soodločanja z Evropskim parlamentom, ki je s tem postal standardni postopek sprejemanja odločitev v zvezi z okoljem.<sup>822</sup> Danes<sup>823</sup> si EU pristojnost za ukrepanje na področju deli z državami članicami,<sup>824</sup> Evropski parlament in Svet odločata po rednem

---

<sup>814</sup> Na tej podlagi je bila denimo sprejeta Direktiva Sveta št. 67/548 o razvrščanju, pakiranju in označevanju nevarnih substanc, Ur. l. EGS L 196, 16. 08. 1967, str. 1-98.

<sup>815</sup> Horspool M., Humphreys M., 2006, str. 387.

<sup>816</sup> Prim. zadevo 240/83 Procureur de la République proti Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU), Z.Odl 1985, stran 531, točki 12 in 13 sodbe.

<sup>817</sup> Pristojnost takratne Skupnosti za sprejem zakonodaje za varstvo okolja je bila predvidena v naslovu XII, naslovljenem »Okolje«. Glej Enotni evropski akt, člen 25 in naslednji.

<sup>818</sup> Člen 130 s.

<sup>819</sup> Spremenjeni člen 2 je glasil: »Naloga Skupnosti je, da vzpostavi in vzpostavi skupnega trga in ekonomske in monetarne unije ter z izvajanjem skupnih politik ali dejavnosti iz členov 3 in 3a v vsej Skupnosti spodbuja skladen in uravnotežen razvoj gospodarskih dejavnosti, trajnostno in neinflatorno rast ob spoštovanju okolja, visoko stopnjo konvergence ekonomskih učinkov, visoko stopnjo zaposlenosti in socialne zaščite, zvišanje ravni in kakovosti življenja ter ekonomsko in socialno kohezijo in solidarnost med državami članicami.

<sup>820</sup> Člen 3, točka g). Izrecno je bilo navedeno, da je za doseglo zastavljenih ciljev Skupnost pristojna za ukrepanje v okviru politike na področju varstva okolja.

<sup>821</sup> Krämer, L., 2003, str. 4.

<sup>822</sup> Jans J.H., 2008, str. 7.

<sup>823</sup> Pogodba iz Nice na področju ni prinesla vidnejših sprememb. Pogodba o ES in njene spremembe z Lizbonsko pogodbo določajo bistveno enako.

<sup>824</sup> Drugi odstavek člena 4 PDEU, alinea e).

zakonodajnem postopku,<sup>825</sup> za sprejem se zahteva kvalificirana večina glasov (prvi odstavek člena 192 PDEU), pri tem pa je – enako kot prej – predvidenih nekaj izjem.<sup>826</sup>

Čeprav zavezujoča regulacija na področju varstva okolja prevladuje,<sup>827</sup> ni izključni način reguliranja: harmonizaciji in poenotenju z direktivami in uredbami se pridružuje tudi mehka regulacija,<sup>828</sup> obširno pa so bile vpeljane še nove metode vladanja.<sup>829</sup> Skladno temu je zato tudi v najnovejšem *Sedmem okoljskem akcijskem programu* poudarjeno, da je zastavljene cilje mogoče doseči le z »uravnoteženo kombinacijo spodbud za potrošnike in podjetja, tržnih instrumentov in predpisov za zmanjšanje okoljskih vplivov...«,<sup>830</sup> s tem pa je torej nedvomno poudarjena pomembnost raznovrstnih oblik reguliranja tudi v prihodnje. Številčnost aktov mehkega prava na področju varstva okolja ni nepomembna oziroma zanemarljiva, čeprav ti po svojem obsegu ne dosegajo niti tretjine zavezujoče regulacije; to je najbolj razvidno iz statističnih podatkov: na dan 31. 03. 2014 (z omejitvijo na veljavno zakonodajo) *eur-lex* pokaže, da je aktov mehkega prava vseh vrst na področju 163 (oziroma brez omejitve na veljavne zakone 227), k temu obsegu pa je potrebno prišteti še bele in zelene knjige, ki v iskanju niso zajete – teh je bilo do dneva raziskave sprejetih 16 (zelene knjige; največ v zvezi z obnovljivimi viri energije v EU)<sup>831</sup> oziroma pet (bele knjige)<sup>832</sup> – skupno število veljavnih aktov mehkega prava tako ne presega številke 200. Primerjalno pa se skupno število zavezujočega prava ob istih iskalnih pogojih giblje okrog 800 aktov.

---

<sup>825</sup> Gre za postopek soodločanja: Lizbonska pogodba je namreč ta postopek preimenovala v redni zakonodajni postopek.

<sup>826</sup> To so: določbe, ki so zlasti davčne narave; ukrepi, ki vplivajo na prostorsko načrtovanje, upravljanje s količinami vodnih virov ali ki vplivajo, posredno ali neposredno, na razpoložljivost teh virov, in rabo zemljišč, razen ravnanja z odpadki; ukrepi, ki pomembno vplivajo na izbiro držav članic med različnimi viri energije in na splošno strukturo njihove oskrbe z energijo. Ti ukrepi zahtevajo soglasno odločitev (drugi odstavek člena 192 PDEU). Hkrati lahko Svet na predlog Evropske komisije in po posvetovanju z Evropskim parlamentom, Ekonomsko-socialnim odborom in Odborom regij soglasno odloči tudi o uporabi rednega zakonodajnega postopka za področja, za katera je sicer predvideno kvalificirano odločanje.

<sup>827</sup> Kot je to razvidno iz registra zakonodaje EU, iz katerega denimo izhaja, da je število uredb na področju čez 200, direktiv čez 250, odločb pa čez 300.

<sup>828</sup> Tews K., *The diffusion of environmental policy innovations* v Winter G. (ur.), *Multilevel Governance of Global Environmental Change, Perspective from Science, Sociology and the Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, str. 227-253, str. 246.

<sup>829</sup> Usui Y., *New Modes of Governance an the Climate Change Strategy in the European Union: Implications for Democracy in Regional Integration*, CREP ISS Comparative Regionalism Project, september 2005, str. 12.

<sup>830</sup> Točka 35 programa, ki je sestavni del Sklepa št. 1386/2013/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. novembra 2013 o splošnem okoljskem akcijskem programu Unije do leta 2020 »*Dobro živeti ob upoštevanju omejitev našega planeta*«, Ur. l. EU L 354, 28. 12. 2013, str. 171-200.

<sup>831</sup> Seznam aktov mehkega prava te vrste je dostopen na: <http://ec.europa.eu/green-papers/> (15. 04. 2013). Teh dokumentov baza *eur-lex*, zaradi neobjave v Uradnem listu EU, ne pokaže.

<sup>832</sup> Seznam belih knjig je dostopen na: [http://ec.europa.eu/white-papers/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/white-papers/index_en.htm) (15. 04. 2013).

Pregled vsebine aktov mehkega prava na področju varstva okolja pokaže, da je njihova narava normativna in dopolnilna na dva načina: na pripravljalni in informativni način (v smislu spodbujanja k nadaljnjim pogajanjem, razvoju okoljske politike in pozivanja k učinkovitejšemu izvajanju obstoječe zakonodaje) in na usmerjevalni način (v smislu pojasnjevanja pomena okvirnih norm EU in načina njihovega izvrševanja). Zaradi naraščajoče kompleksnosti okoljske politike EU se namreč področje varstva okolja vedno pogosteje ureja s široko zastavljenimi in nenatančno opredeljenimi okvirnimi normami, zlasti okvirnimi direktivami: te kot zakonodajni okvir predstavljajo splošen okvir za ukrepe brez oblik in metod za doseg zastavljenega cilja, zato so države članice pri izbiri ustreznih sredstev za doseg zastavljenega rezultata načeloma popolnoma svobodne ter istočasno zavezane, da izberejo najprimernejše oblike in metode za zagotovitev polnega učinka direktiv, o teh ukrepih pa morajo ustrezno poročati Evropski komisiji.<sup>833</sup> Posledično mora Evropska komisija ob neobstoju pravila EU, ki bi jasno in natančno določalo obliko in metode, ki jih mora država članica uporabiti, v okviru izvajanja nadzora z zadostno pravno verjetnostjo dokazati, da so instrumenti, ki jih je država članica uporabila v ta namen, v nasprotju s pravom EU.<sup>834</sup> Takšna okvirna ureditev je razvidna denimo iz *Okvirne direktive o morskem strategiji*,<sup>835</sup> ki »določa okvir, znotraj katerega morajo države članice najpozneje do leta 2020 sprejeti potrebne ukrepe za doseg ali obranitev dobrega okoljskega stanja v morskem okolju«,<sup>836</sup> o sprejemu teh ukrepov poročajo Evropski komisiji, ta pa na podlagi obvestil o programih ukrepov »za vsako državo članico presodi, ali programi, ki so jih sporočile posamezne države članice, predstavljajo ustrezen okvir za izpolnjevanje zahtev direktive«.<sup>837</sup> Namen določiti splošen okvir za varstvo celinskih površinskih voda, somornic, obalnega morja in podzemnih vod, pri čemer je doseganje zastavljenih standardov z ustreznimi ukrepi v rokah držav članic, ima na primer *Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2000/60/ES z dne 23. oktobra 2000 o določitvi okvira za ukrepe Skupnosti na področju vodne politike*,<sup>838</sup> »okvir za določanje zahtev Skupnosti za okoljsko primerno zasnovano izdelkov, povezanih z energijo, z namenom zagotoviti prost pretok takšnih izdelkov na notranjem trgu« pa daje *Direktiva 2009/125/ES Evropskega*

<sup>833</sup> Zadeva T-183/07 Republika Poljska proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2009, str. 3395, točka 82 sodbe.

<sup>834</sup> Zadeva T-374/04 Zvezna republika Nemčija proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2007, str. II-4431, točka 78 sodbe.

<sup>835</sup> Direktiva 2008/56/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o določitvi okvira za ukrepe Skupnosti na področju politike morskega okolja (Okvirna direktiva o morskem strategiji), Ur. l. EU L 164, 25. 06. 2008, str. 19-40.

<sup>836</sup> Člen 1 direktive.

<sup>837</sup> Člen 16 direktive.

<sup>838</sup> Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2000/60/ES z dne 23. oktobra 2000 o določitvi okvira za ukrepe Skupnosti na področju vodne politike, Ur. l. EU L 327, 22. 12. 2000, str. 1-73 s spremembami, člen 1 in 3.

parlamenta in Sveta z dne 21. oktobra 2009 o vzpostavitvi okvira za določanje zahtev za okoljsko primerno zasnovano izdelkov, povezanih z energijo (prenovitev).<sup>839</sup> Takšnim okvirnim zavezujočim določilom se – kot razvidno v nadaljevanju – pridružujejo usmerjevalni akti mehkega prava (po svoji obliki zlasti smernice in priporočila) z namenom omogočiti bolj enoten pristop pri implementaciji ter izvrševanju okvirnih norm, s tem da s svojim delovanjem razjasnijo pomen in posledice odprtih okvirnih norm, olajšajo pa tudi primerjalno oceno implementacije med državami članicami.<sup>840</sup> Upoštevanje na ta način zastavljenih smernic hkrati zagotavlja tudi določeno stopnjo pravne varnosti, v smislu, da tista ravnanja, ki so z njimi skladna oziroma sprejeta po njihovih navodilih, praviloma ne bodo opredeljena kot kršitev sprejetih zakonodajnih norm.<sup>841</sup>

Obojno naravo področnih aktov mehkega prava je najbolj učinkovito ponazoriti s primeri. Spodbujanje k nadaljnjim pogajanjem in razvoju okoljske politike na ravni EU skozi sprejem mehkega prava je tako jasno razvidno iz *Priporočila Komisije z dne 21. oktobra 2011 o pobudi za skupno načrtovanje raziskovalnega programa Povezovanje znanja o podnebnju za Evropo*,<sup>842</sup> v katerem se zaradi potrebe po skupnem raziskovalnem okvirnem okvirju v zvezi s podnebnimi spremembami med drugim »države članice spodbuja, da razvijejo skupno vizijo o tem, kako lahko sodelovanje in usklajevanje na področju raziskav na ravni Unije pomagata pri spoprijemanju z izzivom blaženja posledic klimatskih sprememb in prilaganja na njih, in sicer s povezovanjem znanosti, politike, ekonomije in družbe...« ter »k razvoju skupnega strateškega raziskovalnega programa, v katerem bi opredelile srednje- do dolgoročne potrebe in cilje na področju podnebnih sprememb.«<sup>843</sup> K razvoju oziroma spremembi skupne vizije držav članic Evropska komisija poziva tudi v *Priporočilu Komisije z dne 16. septembra 2011 o pobudi za skupno načrtovanje raziskovalnih programov »Zdrava in produktivna morja in oceani.«*<sup>844</sup> Načrti za prihodnje ukrepanje na področju s strani Evropske komisije pri reševanju posameznih izzivov so dalje razvidni še iz

---

<sup>839</sup> Direktiva 2009/125/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. oktobra 2009 o vzpostavitvi okvira za določanje zahtev za okoljsko primerno zasnovano izdelkov, povezanih z energijo (prenovitev), Ur. l. EU 285, 31. 10. 2009, str. 10-35, kot spremenjena z Direktivo 2012/27/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o energetske učinkovitosti, spremembi direktiv 2009/125/ES in 2010/30/EU ter razveljavitvi direktiv 2004/8/ES in 2006/32/ES, Ur. l. EU L 315, 14. 11. 2012, str 1-56.

<sup>840</sup> Scott J., 2011, str. 353.

<sup>841</sup> Second Revision of Consultation Procedure for Guidance, European Chemicals Agency (ECHA), Helsinski december 2013, str. 1.

<sup>842</sup> Priporočilo Komisije z dne 21. oktobra 2011 o pobudi za skupno načrtovanje raziskovalnega programa Povezovanje znanja o podnebnju za Evropo, Ur. l. EU C 310, 22. 10. 2011, str. 1-3.

<sup>843</sup> Točka 1 in 2.

<sup>844</sup> Priporočilo Komisije z dne 16. septembra 2011 o pobudi za skupno načrtovanje raziskovalnih programov »Zdrava in produktivna morja in oceani«, Ur. l. EU C 276, 21. 09. 2011, str. 1-3, točka 1.

*Sporočila »Inovacije v modrem gospodarstvu: izkoriščanje potenciala naših morij in oceanov za delovna mesta in rast«*,<sup>845</sup> kjer Evropska komisija poroča o planirani izgradnji in dopolnitvi »informatijske platforme za morske raziskave v celotnem programu Obzorje 2020«<sup>846</sup> in v zvezi s tem poziva k sodelovanju. Enako je priprava terena za bodoče zakonodajne ukrepe in posvetovanje za presojo njihove potrebe in intenzivnosti razvidna iz vseh belih in zelenih knjig, sprejetih na področju.<sup>847</sup> Istočasno Evropska komisija zlasti sporočila kot obliko aktov mehkega prava na informativni način uporablja še, da poroča o obstoječem stanju v zvezi z določenim okoljskim izzivom ter v zvezi s tem predlaga bodoče ukrepe ali pa poroča o izvajanju sprejete zavezujoče zakonodaje oziroma podaja kritiko njenega nezadovoljivega izvrševanja. Takšen pristop je denimo razviden iz *Sporočila o načrtu za energetska učinkovitost 2011*,<sup>848</sup> v katerem se ugotavlja, da EU, kljub napredku pri nacionalnih politikah za energetska učinkovitost, ne uresničuje cilja povečanja energetske učinkovitosti.<sup>849</sup> Enako je razvidno iz *Sporočila Evropske komisije naslovljenega »Časovni okvir za Evropo, gospodarno z viri«*, kjer je poudarjeno, da je »vloga biotske raznovrstnosti, ekosistemov in njihovih storitev močno podcenjena, stroški odpadkov se pogosto ne upoštevajo pri cenah, sedanja tržišča in javne politike pa ne morejo v celoti obravnavati konkurenčnih povpraševanj po strateških virih... To zahteva skladen in celovit odziv... [Načrt] je [zato]... prvi korak k oblikovanju skladnega okvira ukrepov«.<sup>850</sup> Nadalje pa v *Sporočilu o končni oceni Šestega okoljskega akcijskega programa* Evropska komisija poroča o uresničitvi zastavljenih desetletnih ciljev takšnega programa ter predlaga nadaljnje ukrepe v tej smeri,<sup>851</sup> kot to Evropska komisija stori tudi s *Sporočilom »Pregled okoljske politike za leto 2007«*<sup>852</sup> in *Sporočilom »Pregled okoljske politike za leto 2008«*.<sup>853</sup> O izvajanju okvirne direktive o vodni politiki

<sup>845</sup> Sporočilo Evropske komisije, Svetu, Evropskemu parlamentu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij, *Inovacije v modrem gospodarstvu: izkoriščanje potenciala naših morij in oceanov za delovna mesta in rast*, COM(2014) 254 fin., Bruselj 08. maj 2014.

<sup>846</sup> Str. 7.

<sup>847</sup> Glej denimo Belo knjigo o prilagajanju Evropske unije podnebnim spremembam: evropskemu okviru za ukrepanje naproti, COM (2009) 147 konč., Bruselj 01. april 2009.

<sup>848</sup> Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij: Načrt za energetska učinkovitost 2011, COM (2011) 109 konč., Bruselj 08. marec 2011, str. 2.

<sup>849</sup> Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij, *Časovni okvir za Evropo, gospodarno z viri*, COM (2011) 571 konč., Bruselj 20. september 2011.

<sup>850</sup> Str. 24.

<sup>851</sup> Sporočilo Evropske komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij, *Šesti okoljski akcijski program Skupnosti, končna ocena*, COM (2011) 531 konč., Bruselj 31. avgust 2011.

<sup>852</sup> Sporočilo Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu, *Pregled okoljske politike za leto 2007*, COM (2008) 409 konč., Bruselj 02. julij 2008.

<sup>853</sup> Sporočilo Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu - *Pregled okoljske politike za leto 2008*, COM (2009) 304 konč., Bruselj 24. junij 2009.

Evropska komisija prav tako poroča s sporočilom,<sup>854</sup> Evropski parlament pa je denimo svoje stališče o izvajanju akcijskih načrtov za energetska učinkovitost v povezavi z direktivami o energetska učinkovitosti podal v svoji resoluciji, v kateri je izrazil skrb o zamudah pri predložitvi akcijskih načrtov držav članic in njihovi vsebini ter pozdravil nadaljnja prizadevanja Evropske komisije.<sup>855</sup> Kadar zakonodaje na določenem področju še ni, je v okviru aktov mehkega prava Evropske komisije najti tudi smernice, katerih cilj je spodbujanje držav članic k (pre)oblikovanju nacionalnih politik, kot je to denimo razvidno iz *Smernic za celostni pristop k pomorski politiki*.<sup>856</sup> V njih je namreč določeno, da namen smernic ni pozvati k sprejemu kateregakoli predlaganega posameznega sistema upravljanja morij, temveč so namenjene k »spodbujanju držav članic k oblikovanju svojih lastnih nacionalnih celostnih pomorskih politik v tesnem sodelovanju s svojimi zainteresiranimi stranmi iz pomorskega sektorja ter pospeševanju in omogočanju sodelovanja na vseh ravneh upravljanja morij, vključno evropski ravni.«<sup>857</sup>

Pogostejše od zgornjih aktov mehkega prava pa je na področju varstva okolja mehko pravo, ki po svoji vsebini predstavlja smernice in navodila za izvajanje okvirnih direktiv in uredb (usmerjevalna vloga mehkega prava). Jasen primer takšnega reguliranja je denimo najti v povezavi s trgovanjem z emisijami in emisijskimi kuponi, skladno z *Direktivo 2003/87/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. oktobra 2003 o vzpostavitvi sistema za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov v Skupnosti*.<sup>858</sup> Glede na okvirnost njenih določb je Evropska komisija po njenem sprejemu objavila več smernic za njeno izvajanje: tako je, glede na ugotovitev, da merila iz Priloge III k direktivi<sup>859</sup> ohranjajo maneverski prostor za njihovo izvajanje, z namenom zagotoviti skladnejše načrte za razdelitev pravic za drugo obdobje delovanja, sprejela *Smernice za oblikovanje nacionalnih načrtov za razdelitev pravic za drugo obdobje trgovanja (2008 do 2012)*,<sup>860</sup> te smernice pa predstavljajo dopolnitev že predhodno sprejetim smernicam Evropske komisije iz leta 2004 za uporabo meril iz

<sup>854</sup> Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu - Za trajnostno upravljanje voda v Evropski uniji – Prva faza izvajanja Okvirne direktive o vodah 2000/60/ES, COM (2007) 128 konč., Bruselj 22. marec 2007.

<sup>855</sup> Resolucija Evropskega parlamenta z dne 19. februarja 2009 o spremljanju nacionalnih akcijskih načrtov za energetska učinkovitost: prva ocena, Ur. l. EU C 76E, 25. 03. 2010, str. 30-38, točka 1 in 3.

<sup>856</sup> Sporočilo Komisije Svetu, Evropskemu parlamentu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij - Smernice za celostni pristop k pomorski politiki: za najboljšo prakso pri celostnem upravljanju morij in posvetovanje z zainteresiranimi stranmi, COM (2008) 395 konč., Bruselj 26. junij 2008.

<sup>857</sup> Točka 4.1.

<sup>858</sup> Direktiva 2003/87/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. oktobra 2003 o vzpostavitvi sistema za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov v Skupnosti in o spremembi Direktive Sveta 96/61/ES, Ur. l. EU L 275, 25. 10. 2003, str. 32-46, kot večkrat spremenjena.

<sup>859</sup> Gre za merila za nacionalne načrte razdelitve pravic.

<sup>860</sup> Sporočilo Evropske komisije, »Nadaljnje smernice za načrte za razdelitev pravic za obdobje trgovanja sistema EU za trgovanje z emisijami od 2008 do 2012«, COM (2005) 703 konč., Bruselj 22. december 2005.

Priloge III k direktivi. Prav tako je Evropska komisija v zvezi z zadevno direktivo sprejela še smernice v zvezi z izvajanjem člena 10c *Direktive 2003/87/ES*.<sup>861</sup> Njihov cilj je vzpostavitev transparentnega okvirja za ocenjevanje vlog s strani Evropske komisije, zagotovitev razlage izjeme, določene v členu 10c Direktive, in njene uporabe na način, ki ne onemogoča splošnih ciljev Direktive; smernice so ob tem dodatno namenjene še za skupno razumevanje metodologije dodeljevanja in temu, katere naprave so upravičene do prehodne dodelitve brezplačnih pravic do emisije v skladu z členom 10c, dajejo pa tudi pojasnila številnih tehničnih izrazov.<sup>862</sup> V povezavi z *Direktivo 2004/101/ES*,<sup>863</sup> ki je skupaj z *Direktivo 2008/101/ES*<sup>864</sup> v shemo trgovanja z emisijskimi kuponi zajela vse večje industrijske onesnaževalce in predvidela skupno zgornjo mejo emisijskih kuponov na ravni EU, je Evropska komisija, ob sodelovanju držav članic, sprejela še *Smernice o skupnem razumevanju člena 11b(6) Direktive 2003/87/ES kot spremenjene z Direktivo 2004/101/ES*.<sup>865</sup> Smernice so bile sprejete z namenom opredelitve skupne razlage člena 11b(6) direktive, ki zadeva odobritev projektnih dejavnosti za proizvodnjo električne energije v hidroelektrarnah, saj je bilo tedanje razumevanje tega člena med državami članicami različno, to pa je vodilo do razdrobitve trga in negotovosti udeležencev.<sup>866</sup> Enak pristop je razviden tudi v okviru *Direktive o industrijskih emisijah*,<sup>867</sup> v povezavi s katero je Evropska komisija sprejela navodila<sup>868</sup> z namenom »praktično pojasniti besedilo in namen direktive IED, tako da bi jo države članice izvajale usklajeno.«<sup>869</sup> Istočasno Evropska komisija v teh smernicah priznava, da te ne predstavljajo pravno zavezujoče razlage direktive, kajti ta je lahko podana samo s strani Sodišča EU.<sup>870</sup> Tudi *Sporočilo o izvajanju Direktive o energetski učinkovitosti* vsebuje več smernic Evropske komisije o

---

<sup>861</sup> Člen 10 c določa možnost prehodne brezplačne dodelitve pravic za modernizacijo proizvodnje električne energije.

<sup>862</sup> Sporočilo Komisije – Smernice v zvezi z neobvezno uporabo člena 10c Direktive 2003/87/ES, Ur. l. EU C 99, 31. 03. 2011, str. 9-28, 6. predhodna izjava.

<sup>863</sup> Namen te zakonodaje je bila vzpostavitev povezave med projektno osnovanimi mehanizmi po Kjotskem protokolu in sistemom EU. Direktiva 2004/101/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. oktobra 2004 o spremembah Direktive 2003/87/ES o vzpostavitvi sistema za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov v Skupnosti glede na projektne mehanizme iz Kjotskega protokola, Ur. l. EU L 338, 13. 11. 2004, str. 18-23.

<sup>864</sup> Direktiva 2008/101/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o spremembi Direktive 2003/87/ES zaradi vključitve letalskih dejavnosti v sistem za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov v Skupnosti, Ur. l. EU L 8, 13. 01. 2009, str. 3-21.

<sup>865</sup> Guidelines on a common understanding of Article 11b (6) of Directive 2003/87/EC as amended by Directive 2004/101/EC, 17. november 2008.

<sup>866</sup> Ibidem, str 4.

<sup>867</sup> Direktiva 2010/75/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 24. novembra 2010 o industrijskih emisijah (celovito preprečevanje in nadzorovanje onesnaževanja) (prenovitev), Ur. l. EU L 334, 17. 12. 2010, str. 17-119.

<sup>868</sup> Sporočilo Komisije – Navodila Evropske komisije v zvezi z izhodiščnimi poročili na podlagi člena 22(2) Direktive 2010/75/EU o industrijskih emisijah, Ur. l. EU C 136, 06. 05. 2014, str. 3-18.

<sup>869</sup> Poglavje 2.

<sup>870</sup> Ibidem.



izvajanju posameznih členov te direktive.<sup>871</sup> Izdaja navodil s strani Evropske komisije je nato razvidna še iz *Priporočila Komisije z dne 21. decembra 2009 o varnem izvajanju uporabe goriva z nizko vsebnostjo žvepla na ladjah, zasidranih v pristaniščih Skupnosti*.<sup>872</sup> Priporočilo je bilo sprejeto v povezavi z *Direktivo Sveta 1999/32/ES z dne 26. aprila o zmanjšanju deleža žvepla v nekaterih vrstah tekočega goriva*,<sup>873</sup> iz njega pa izhaja, da je sprejeto zato, da se zagotovijo primerna navodila za države članice in s tem pri izvrševanju določb navedene direktive visoka raven varnosti in učinkovito preprečevanje onesnaževanja z ladjami.<sup>874</sup> Priporočilo nato obravnava načine izvršilnih ukrepov proti ladjam, ki ne izpolnjujejo zahtev o uporabi goriv, kot določeno v Direktivi (točke 1-3). Še en primer takšnega priporočila je priporočilo Evropske komisije, sprejeto po pričetku veljavnosti *Direktive Sveta 2006/117/Euratom z dne 20. novembra 2006 o nadzoru in kontroli pošiljk radioaktivnih odpadkov in izrabljenega jedrskega goriva*.<sup>875</sup> Na podlagi direktive je sprejem potrebnih ukrepov za zagotovitev skrbnega ravnanja z informacijami o pošiljkah in zaščiti teh informacij pred zlorabo sicer zaupan državam članicam, vendar pa priporočilo kljub temu vsebuje navodila o načinu izvrševanja teh ukrepov,<sup>876</sup> v njem pa so natančneje določene tudi lastnosti splošnih varnostnih ukrepov, ki naj jih sprejmejo države članice (npr. tajnost podatkov, skupni standard za elektronske povezave, izbira najustreznejše ravni zaščite). Tudi v *Priporočilu Evropske komisije z dne 13. junija 2007 o opredeljevanju niza ukrepov za izvrševanje Uredbe Sveta (ES) št. 338/97 o varstvu prosto živečih živalskih in rastlinskih vrst z zakonsko ureditvijo trgovine z njimi*<sup>877</sup> so vsebovani ukrepi, ki bi jih »države članice morale izvesti... zaradi lažjega izvrševanja Uredbe (ES) št. 338/97«. Navsezadnje pa je na področju varstva okolja najti tudi tehnične smernice v zvezi z Uredbo št. 689/2008 in z njo povezano zakonodajo, v okviru njih pa Evropska komisija podaja svoje razumevanje navedene uredbe. Ob tem je dodatno na začetku smernic najti celo člen, naslovljen »Omejitev odgovornosti«, ki pojasnjuje da »ta priročnik ne določa novih zakonodajnih pravil. V njem Komisija pojasnjuje svoje razumevanje Uredbe (ES) št. 689/2008

---

<sup>871</sup> Sporočilo Evropske komisije Evropskemu parlamentu in Svetu, Izvajanje direktive o energetski učinkovitosti – smernice Komisije, COM(2013) 762 fin., Bruselj 06. november 2013.

<sup>872</sup> Priporočilo Komisije z dne 21. decembra 2009 o varnem izvajanju uporabe goriva z nizko vsebnostjo žvepla na ladjah, zasidranih v pristaniščih Skupnosti, Ur. l. EU L 348, 29. 12. 2009, str. 73-74.

<sup>873</sup> Direktiva Sveta 1999/32/ES z dne 26. aprila 1999 o zmanjšanju deleža žvepla v nekaterih vrstah tekočega goriva, ki spreminja Direktivo 93/12/EGS, Ur. l. EU L 121, 11. 05. 1999, str. 13-28.

<sup>874</sup> 5. predhodna izjava.

<sup>875</sup> Ur. l. EU L 337, 05. 12. 2006, str. 21-32.

<sup>876</sup> Priporočilo Komisije z dne 7. julija 2009 o varnem in učinkovitem sistemu posredovanja listin in informacij v zvezi z določbami Direktive Sveta 2006/117/Euratom, Ur. l. EU L 177, 08. 07. 2009, str. 5-6.

<sup>877</sup> Priporočilo Komisije z dne 13. junija 2007 opredeljevanje niza ukrepov za izvrševanje Uredbe Sveta (ES) št. 338/97 o varstvu prosto živečih živalskih in rastlinskih vrst z zakonsko ureditvijo trgovine z njimi (notificirano pod dokumentarno številko C (2007) 2551), Ur. l. EU L 159, 20. 06. 2007, str. 45-47.

in druge navedene zakonodaje. Z njim se ne ustvarjajo nove pravice ali obveznosti, ki niso določene v zakonodaji. Zavezujoča in končna razlaga zakonodaje Unije je naloga Sodišča Evropske unije». Z izjemo slednjega primera so vse navedene smernice sprejete samoiniciativno praviloma s strani Evropske komisije (v sodelovanju z državami članicami oziroma povečini brez njih) ter zato ne gre za smernice, katerih sprejem bi določale direktive.<sup>878</sup> Prav tako v tem oziru ne gre za morebitna letna ali obdobjna poročila, h katerim je Evropska komisija prav tako zavezana,<sup>879</sup> je pa res, da so na takšen način sprejete smernice pri podaji letnih poročil uporabljene.<sup>880</sup> Obe slednji vrsti aktov torej dopolnjujejo smernice in priporočila.

Kljub odsotnosti formalno zavezujoče moči in (praviloma) ne-ustvarjanju dodatnih pravnih obveznosti (obveznosti, ki ne bi bile zajete v zavezujočem pravu EU) imajo smernice in navodila na področju varstva okolja vendarle relativno pomemben normativni status. Ker razlagajo nedoločno opredeljeno pravno obveznost, ki je najpomembnejša in ki je predmet izvrševanja s strani nacionalnih in evropskih sodišč, namreč za države članice učinkujejo avtoritativno, zato vplivajo na njihove nacionalne izvedbene ukrepe, obnašanje in razumevanje posameznih institutov, to pa vse ustvarja pomembne učinke.<sup>881</sup> V primerih, ko določilo zavezujočega prava EU vzpostavlja možnost različnih razlag, usmeritve, zajete v smernicah in priporočilih, dajejo prednost eni točno določeni razlagi, ta pa v primeru široke uporabe postane ustaljena in uporabljena tudi s strani nacionalnih organov držav članic ali Sodišča EU, ne glede na to, da takšne smernice morda niso niti v celoti skladne z direktivo (in ji hkrati tudi ne nasprotujejo). Primer za to so zgoraj omenjene smernice o skupnem razumevanju člena 11b(6) Direktive 2004/101/ES v povezavi z zadevno direktivo: medtem ko šesti odstavek člena 11b direktive določa, da pri odobritvi države članice zagotovijo spoštovanje *»ustreznih mednarodnih kriterijev in smernic med razvojem... projektne dejavnosti, vključno s kriteriji in smernicami iz Poročila*

---

<sup>878</sup> Te so pogosto sprejete v obliki odločbe oziroma sklepa Evropske komisije in imajo zato zavezujočo naravo. Prim. Odločba Komisije z dne 29. januarja 2004 o določitvi smernic za spremljanje in poročanje o emisijah toplogrednih plinov v skladu z direktivo 2003/87/ES Evropskega parlamenta in Sveta (notificirano pod dokumentarno številko C (2004) 130).

<sup>879</sup> Ta so praviloma objavljena v obliki poročil, čeprav lahko deloma vsebujejo tudi določene smernice, kot je to denimo Poročilo Evropske komisije, Svetu in Evropskemu parlamentu, Prva faza izvajanja okvirne direktive o morskii strategiji (2008/56/ES) Presoja in smernice Evropske komisije, COM(2014) 97 fin., Bruselj 20. februar 2014. Dokument vsebuje analizo dosedanjih poročil držav članic in priporočila za posamezne države.

<sup>880</sup> Kot je to razvidno iz zgoraj citiranih smernic v zvezi z industrijskimi emisijami, v katerih Evropska komisija poudari, da naj bi *»navodila oblikovana v tem sporočilu države članice uporabljale pri izvajanju direktive IED. Uporabljala jih bo tudi Komisija, ko bo ocenjevala informacije v zvezi z izhodiščnim poročilom v poročilih držav članic o izvajanju direktive IED«*, poglavje 1.

<sup>881</sup> Scott J., 2011, str. 344.

Svetovne komisije za jezove novembra 2000: Jezovi in razvoj. Nov okvir za odločanje<sup>882</sup> se smernice sklicujejo **izključno** na slednje oziroma natančneje izključno na poglavje 8 omenjenih smernic,<sup>883</sup> brez upoštevanja ali priznavanja morebitnih drugih ustreznih meril presoje. Vpliv takšnih usmerjevalnih aktov mehkega prava na ravnanja držav članic je toliko večji še zato, ker v primeru njihovega spoštovanja kršitev prava EU praviloma ne bo ugotovljena, država članica pa se bo izognila morebitnemu postopku kršitve zakonodaje EU in plačilu kazni<sup>884</sup> zaradi neustreznega izvajanja okoljske zakonodaje. Pristojnost za slednje je namreč (poleg držav članic, ki se takšnih ukrepov poslužujejo izredno redko, člen 259 PDEU) na Evropski komisiji, ta pa je tudi tista, ki najpogosteje sprejema akte te vrste; posledično je malo verjetno, da bo ravnala v nasprotju z lastnimi sprejetimi akti in državo članico (če bodo njeni ukrepi skladni z danimi usmeritvami) obtožila nespoštovanja okoljske zakonodaje. Pa četudi bi se to zgodilo, bi lahko zadevna državna članica, ki je v dobri veri sledila zastavljenim navodilom, ob sklicevanju na načelo enakosti, pravne zanesljivosti in legitimnih pričakovanj takšno odločitev uspešno izpodbila.<sup>885</sup>

Gledano z drugega vidika, smernice in navodila posredno vplivajo na pravni položaj držav članic tudi zato, ker se, kot to v njih izpostavlja Evropska komisija sama,<sup>886</sup> uporabljajo pri sprejemanju zavezujočih individualnih odločitev Evropske komisije in presoji obstoja morebitne kršitve zavezujočega prava EU. Njihov pomen je dodatno pomemben tudi zato, ker v okviru nadzora zakonitosti Sodišče EU ne more nadomestiti Evropske komisije, kadar mora ta priti do zapletenih ekonomskih in ekoloških ugotovitev – presoja je omejena na to, da Sodišče EU preveri, ali je obravnavani ukrep očitno napačen oziroma ali je posledica zlorabe pooblastil in ali so bila procesna jamstva, ki so v tem kontekstu še pomembnejša, v celoti spoštovana.<sup>887</sup> V tem oziru je po stališču Sodišča EU dopustno tudi, da Evropska komisija s posameznimi smernicami opredeli način izvrševanja nadzora nad

---

<sup>882</sup> Poudarek dodan.

<sup>883</sup> Scott J., 2011, str. 335.

<sup>884</sup> Tudi za določitev višine denarnih kazni je bilo sprejeto mehko pravo: smernice Evropske komisije, ki jih ta uporabi pri izračunu, so zajete v Obvestilu Evropske komisije z dne 13. decembra 2005 z naslovom »Izvajanje člena 228 Pogodbe ES« (SEC (2005) 1658), kakor je bilo posodobljeno z obvestilom z dne 20. julija 2010 z naslovom »Izvajanje člena 260 Pogodbe o delovanju Evropske unije – Posodobitev podatkov, ki se uporabljajo za izračun parafinilnih zneskov in denarnih kazni, ki jih bo Komisija predlagala Sodišču v okviru postopkov kršitev« (SEC (2010) 923/3).

<sup>885</sup> Blauberger M., 2009, str. 18.

<sup>886</sup> Glej zgoraj navedene primere.

<sup>887</sup> Zadeva T-183/07 Republika Poljska proti Komisiji Evropskih skupnosti, *op. cit.*, točka 91 sodbe. Iz zadeve je prav tako razvidno, da je Evropska komisija pri sprejemanju individualne odločitve zoper Republiko Poljsko upoštevala dodatne usmeritve glede načrta dodeljevanja za obdobje od leta 2008 do leta 2012 sistema za trgovanje s pravicami do emisije (COM (2005) 703 konč.).

izvajanjem okoljske zakonodaje v državah članicah<sup>888</sup> – po sodni praksi Sodišča EU lahko namreč Evropska komisija v okviru svojih pristojnosti, katerih meje so določene zlasti glede na temeljne splošne cilje zadevne zakonodaje, sprejme vse potrebne oziroma primerne ukrepe za izvajanje temeljne ureditve, ki niso v nasprotju z njo.<sup>889</sup> Kadar s smernicami vnaprej opredeli način izvrševanja nadzora, bodo takšne smernice za Evropsko komisijo imele samozavezujoč učinek, pri sprejemanju individualnih odločitev pa ta od njih brez utemeljenega razloga ne bo mogla odstopiti. Položaj je v tem oziru torej enak kot pri državnih pomočeh, čeprav je aktov, ki bi omejevali diskrecijo Evropske komisije izredno malo, medtem ko »dogovorjenih aktov«, ki bi imeli zavezujoče pravne učinke zaradi izrecnega določila primarnega prava EU ali posebne obveznosti sodelovanja, ni: takšnega določila v primarnem pravu EU ni, prav tako na tem področju ni vzpostavljene posebne obveznosti sodelovanja med državami članicami in Evropsko komisijo.

Normativni status in moč imajo te smernice tudi pred Sodiščem EU, saj jih Sodišče EU uporablja za potrditev razlage zavezujočega prava, kot je to denimo razvidno iz zadeve *Arcelor SA proti Evropskemu parlamentu in Svetu*.<sup>890</sup> V tej zadevi je Sodišče razlago člena 9 Direktive v povezavi z merilom št. 1 iz priloge III Direktive v zvezi s skupno količino pravic, dodeljenih za referenčno obdobje, najprej podalo na podlagi zavezujočega prava, nato pa sklenilo, da »to razlago potrjuje tudi točka 10 nadaljnjih smernic Komisije, ki se nanaša na merilo št. 3 iz Priloge III k izpodbijani direktivi.«<sup>891</sup> Na enak način je Sodišče EU postopalo tudi v zadevi *C-127/02*.<sup>892</sup> V primeru resolucije Sveta in Evropske komisije, sprejete na zapisnik na seji, na kateri je bil okvirni zakonodajni ukrep okoljske politike sprejet, bi Sodišče EU takšen akt (ob izpolnjevanju pogojev) zagotovo uporabilo tudi kot instrument za podajo razlage, čeprav do dneva raziskave teh primerov v sodni praksi (še) ni bilo zaslediti.<sup>893</sup>

---

<sup>888</sup> To je razbrati iz zadeve C-301/10 Evropska komisija proti Združenemu kraljestvu Velika Britanija in Severna Irsko, ZOdl. 2012, v kateri je Sodišče poudarilo, da »v direktivi pojem „neobičajno močno deženje“ ni opredeljen, [zato] lahko Komisija v okviru nadzora glede spoštovanja prava Unije legitimno sprejme smernice«. Točka 91 sodbe.

<sup>889</sup> Združeni zadevi C-14/06 in C-295/06 Evropski parlament (C-14/06) in Kraljevina Danska (C-295/06) proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2008, str. I-1649, točka 52 sodbe in tam navedena sodna praksa.

<sup>890</sup> Zadeva T-16/04 Arcelor SA proti Evropskemu parlamentu in Svetu Evropske unije, ZOdl. 2010, str. II-211.

<sup>891</sup> Točka 70 sodbe. Šlo je za navodila zajeta v Sporočilu o navodilih za pomoč državam članicam pri uporabi meril, naštetih v Prilogi III k direktivi 2003/87/ES z dne 13. oktobra 2003 o vzpostavitvi sistema za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov v Skupnosti in o pogojih za višjo silo (COM (2003) 830 konč., 07. januar 2003). S sporočilom (COM (2005) 703 konč., 22. december 2005) je Komisija izdala nadaljnje smernice, ki se nanašajo na drugo obdobje dodelitve.

<sup>892</sup> Zadeva C-127/02 Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee in Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels proti Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, ZOdl. 2004, str. I-7405, točka 41 sodbe.

<sup>893</sup> Glej splošno stališče v zvezi z resolucijami, sprejetimi na zapisnik na seji, na kateri je bil akt sprejet, izpostavljeno v V. poglavju.

Čeprav torej smernice, v skladu z akti mehkega prava kot terciarnimi pravnimi viri prava EU, ne smejo odstopati od zavezujočega prava EU (v primeru nasprotnega bodo lahko predmet samostojne ničnostne tožbe in jih bo Sodišče EU praviloma razveljavilo<sup>894</sup>), v pomembni meri oblikujejo pristop Evropske komisije pri izvrševanju okoljske politike EU. Prav tako na področju varstva okolja na nacionalni ravni v nezanemarljivi meri oblikujejo pristop držav članic, medtem ko so navsezadnje nacionalna sodišča pri presoji zadev – po splošnem pravilu, vzpostavljenem v zadevi *Grimaldi* – takšna pravila, če to prispeva k razlagi prava EU in če so ta pravila vsebovana v priporočilu, celo dolžna upoštevati.<sup>895</sup> Zaradi mehkega prava pravna obveznost, vzpostavljena z zavezujočimi pravnimi pravili prava EU, tako ostane enaka, vendar pa je razumevanje in praksa posameznega določila z mehкими smernicami spremenjena oziroma usmerjena v pomembni meri.<sup>896</sup> Gre torej za obliko dodatnega zakonodajnega usmerjanja.<sup>897</sup>

Če torej pravne učinke pravnega akta razumemo v smislu zmožnosti instrumenta ustvariti legitimna pričakovanja držav članic ter zmožnost razlagati in opredeliti zavezujoče pravo EU (enako izhodišče kot v okviru področja državnih pomoči),<sup>898</sup> potem akti mehkega prava, kljub odsotnosti formalne zavezujoče moči, na področju varstva okolja ustvarjajo pravne, in ne samo praktičnih učinkov, v smislu, da nudijo razlago zavezujočemu nenatančno opredeljenemu pravu EU oziroma zapolnjujejo vrzeli ohlapnega pravnega okvirja, s tem pa z avtoriteto institucije EU usmerjajo k točno določenemu načinu ravnanja; istočasno – v povezavi z zavezujočimi pravnimi načeli enakosti, legitimnih pričakovanj in pravne države – ti akti ustvarjajo legitimna pričakovanja držav članic o načinu izvrševanja nadzora oziroma diskrecije Evropske komisije. Ker so takšne smernice namenjene razlagati pravne obveznosti, oblikujejo način njene razlage, izvrševanja in uporabe, *Scottova* na področju varstva okolja predlaga reformo pristopa Sodišča EU na način, da bi se tem aktom priznal poseben pravni položaj, njihovo samostojno izpodbijanje pred Sodiščem EU pa opredelilo kot dopustno.<sup>899</sup> Ker dejansko dajejo tudi določeno zagotovilo pred morebitno sprožitvijo postopka pred Sodiščem EU ali negativnim sklepom Evropske komisije, z njimi pa se poziva k bodočemu razvoju okoljske politike in skupni viziji, so učinki

---

<sup>894</sup> Glej poglavje o dopustnosti ničnostne tožbe zoper akte mehkega prava.

<sup>895</sup> Kot to na področju varstva okolja za Sodišče EU ni bilo sporno v zadevi C-36/11 Pioneer Hi Bred Italia Srl proti Ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali, ZOdl. 2012, točka 61 sodbe.

<sup>896</sup> Scott J., 2011, str. 345.

<sup>897</sup> Angl. »Post-legislative guidance«.

<sup>898</sup> Korkea-Aho E., 2009, str. 275.

<sup>899</sup> Scott J., 2011, str. 349-352.

teh aktov istočasno kažejo tudi na praktični ravni (praktični učinki aktov mehkega prava). V primeru, da pravne učinke aktov mehkega prava razumemo kot zmožnost pravnega instrumenta EU spremeniti pravice in obveznosti naslovnikov, praktične učinke pa kot sposobnost vplivati na ravnanje in prakse držav članic,<sup>900</sup> usmerjevalni akti mehkega prava na področju varstva okolja ustvarjajo zlasti praktične učinke, ker pa istočasno dajejo oporo posamezni razlagi zavezujočega določila, tudi na njihovi podlagi pa Evropska komisija sprejme individualno odločitev pri izvrševanju nadzora izvajanja okoljske zakonodaje, je njihov status delno tudi normativen oziroma so v manjši meri učinki teh aktov tudi pravni.

Pri tem se je sicer treba zavedati, da so v razmerju zavezujoče – mehko pravo na področju varstva okolja vseskozi prevladovali akti zavezujočega prava – čeprav sta obe vrsti prava skozi leta vzporedno naraščali, je bilo zavezujočega prava vselej znatno več od aktov mehkega prava.<sup>901</sup> Izjema, ki po splošnem reku potrjuje pravilo, je le ena, in sicer je bilo leta 1975 na področju varstva okolja dejansko več aktov mehkega prava kot direktiv, sprejeta še ni bila nobena uredba. Poleg prevlade zavezujočega prava je iz baze podatkov za zadnja tri polna desetletja razvidno še, da se številčna razlika med obema vrstama pravnih aktov ohranja ali povečuje v korist zavezujočega prava: tako je bilo v obdobju od 01. 01. 1980 do 31. 12. 1989 na področju varstva okolja sprejetih 33 uredb, 93 direktiv in 33 aktov mehkega prava, kar pomeni, da so akti mehkega prava predstavljali 26,2 odstotka aktov zavezujočega prava. Razmerje je bilo nekoliko bolj v prid aktom mehkega prava v obdobju med 01. 01. 1990 do 31. 12. 1999, ko je bilo sprejetih 75 uredb, 93 direktiv in 61 aktov mehkega prava, s čimer so slednji po številu predstavljali 36,3 odstotke aktov zavezujočega prava. V zadnjem polnem desetletju pred raziskavo, torej v obdobju 01. 01. 2000 do 31. 12. 2009, se je razlika med akti »trde« in »mehke« regulacije povečala: slednji so dosegali le še 32,4 odstotke aktov zavezujoče narave, saj je bilo na obravnavanem področju sprejetih 155 uredb, 122 direktiv in 90 aktov mehkega prava. Rezultati so, kot je razvidno iz spodnje tabele, enaki tudi v primeru primerjave podatkov o razmerju med zavezujočimi in mehкими akti na podpodročjih, ki jih je zaznamovala institucionalna sprememba v letu 1987 in 1993 (sprememba iz soglasnega na večinsko odločanje).<sup>902</sup>

---

<sup>900</sup> Jacobsson K., 2004, str. 89.

<sup>901</sup> Kot je to razvidno iz registra zakonodaje EU (iskanje na področju varstva okolja, brez omejitve na sedaj veljavno zakonodajo).

<sup>902</sup> Za medsebojno primerjavo je bila opravljena analiza tistih podpodročij varstva okolja, pri katerih je prišlo do časovnega zamika pri uvedbi kvalificiranega odločanja. Tako je bilo za podpodročje varstva voda, ravnanja z odpadki, ohranjanje prostoživečih živalskih in rastlinskih vrst in podpodročje administrativnih in organizacijskih

**Tabela 1: Prikaz razmerja med zavezujočim in mehkim pravom na posameznih podpodročjih varstva okolja, s časovno opredelitvijo pred in po letu 1987/1993 (sprememba pravil iz soglasnega na večinsko odločanje)**

Podpodročje varstva okolja	Število zakonodajnih aktov	Število aktov mehkega prava	Razmerje zavezujoče : mehko pravo
Podpodročje obremenjevanja s hrupom	47 direktiv, 1 uredba od leta 1987 dalje: 23 zakonodajnih aktov	3 akti mehkega prava od leta 1987 dalje: 2 akta mehkega prava	uvedba kvalificiranega odločanja ni povečala števila zavezujoče regulacije: znatne razlike v številu zakonodajnih aktov pred in po letu 1987 ni, enako se ni povečalo niti mehko pravo.
Podpodročje varstva voda	7 uredb, 40 direktiv od leta 1993 dalje: 20 direktiv, 7 uredb	7 aktov mehkega prava od leta 1993 dalje: 2 akta mehkega prava	kvalificirano odločanje ni znatno spodbudilo sprejema aktov zavezujoče narave, prav tako se po njegovi uvedbi v smislu medsebojnega razmerja ni spremenilo število mehkega prava.
Podpodročje ravnanja z odpadki	45 uredb, 50 direktiv od leta 1993 dalje: 44 uredb, 31 direktiv	6 aktov mehkega prava od leta 1993 dalje: 3 akti mehkega prava	kvalificirano odločanje ni znatno spodbudilo sprejema aktov zavezujoče narave, prav tako se po njegovi uvedbi v smislu medsebojnega razmerja ni spremenilo število mehkega prava
Podpodročje ohranjanja prostoživečih živalskih in rastlinskih vrst	96 uredb, 17 direktiv od leta 1993 dalje: 68 uredb, 7 direktiv	9 aktov mehkega prava od leta 1993 dalje: 6 aktov mehkega prava	kvalificirano odločanje ni znatno spodbudilo sprejema aktov zavezujoče narave, do spremembe ni prišlo niti v pogostosti sprejemanja mehkega prava.
Podpodročje administrativnih in organizacijskih pravil (relevantno za vsa podpodročja okoljske politike)	46 uredb, 16 direktiv od leta 1993 dalje: 38 uredb, 16 direktiv	63 aktov mehkega prava od leta 1993 dalje: 33 aktov mehkega prava	število aktov zavezujoče regulacije po uvedbi kvalificiranega odločanja v breme mehkega prava ni začelo opazno povečevati.

Vir: avtoričine poizvedbe v iskalniku eur-lex na področju varstva okolja (z omejitvijo na sedaj veljavne zakone) in razdelitvijo na posamezna področja (datum raziskave: maj 2014).

Upoštevajoč pravno naravo aktov mehkega prava na področju varstva okolja ter izkaz njihovega naraščanja, skupaj s sicer prevladujočo zakonodajo, je mogoče skleniti, da je tradicionalna zakonodajna metoda, rezultat katere so zavezujoče (okvirne) direktive in uredbe, na celotnem področju varstva okolja še vedno temeljni, ne pa tudi izključni način urejanja okoljske politike s strani EU. To dopolnjujejo akti mehkega prava zlasti s svojimi usmerjevalnimi normami v smislu, da podrobneje opredelijo ohlapne zavezujoče norme, s tem pa pomembno vplivajo na njihovo

---

pravil (gre za podpodročje v eur-lex kategorizirano kot »splošni predpisi in programi«) sprejemanje zavezujoče zakonodaje s kvalificiranim odločanjem vpeljano z Maastrichtsko pogodbo v letu 1993, medtem ko je bilo za večino ukrepov na podpodročju preprečevanja obremenjevanja s hrupom kvalificirano odločanje uvedeno že v letu 1987 z Enotnim evropskim aktom. Datum raziskave: maj 2014.

uporabo in izvrševanje na nacionalni in EU ravni, v določeni meri pa tudi s pripravljalnimi in informativnimi normami, kadar poročajo o stanju na določenem področju, napovedujejo bodoče ukrepe ali pozivajo k razmisleku in razvoju skupne vizije in okoljske politike (v tem oziru dejansko predstavljajo prvi korak morebitnega prihodnjega zavezujočega ukrepa). Vsaj kar zadeva usmerjevalne pravne norme, njihov značaj ni prehodni ali začasen, saj kljub sprejemanju zavezujočega prava ne prihaja do njihovega nadomeščanja z zavezujočimi pravnimi akti: navedeno jasno izhaja iz zgoraj prikazane vsebine ter tudi statističnih podatkov – v kolikor bi namreč veljalo nasprotno, bi se skozi leta število aktov mehkega prava v primerjavi z naraščajočo zavezujočo regulacijo zmanjševalo, ne pa vztrajalo okoli ene tretjine, neodvisno od institucionalnih sprememb primarne zakonodaje EU. Zavezujoča regulacija na področju varstva okolja torej mehkega prava niti ne nadomešča niti ga ne izrinja. Ker se obe, po svoji pravni naravi različni, vrsti aktov na področju zato medsebojno dopolnjujeta ter funkcionirata in učinkujeta kot enota, je področje varstva okolja področje prepletanja zavezujočega in mehkega prava (hibridno pravno področje), to pa bo, glede na dosednji razvoj in vlogo aktov mehkega prava kot »pomoč« okvirnim normam, po mojem mnenju, ohranjeno tudi v prihodnje.

## **2 Načelno pomanjkanje sodnega varstva pred Sodiščem EU ter pomanjkanje demokratične legitimnosti aktov mehkega prava na področju varstva okolja**

Kljub izkazani pravni in praktični pomembnosti dodatnega zakonodajnega usmerjanja, ti akti mehkega prava, z izjemo, kadar bi bil ugotovljen njihov (samo)zavezujoč učinek ali kadar bi ti ustvarjali dodatne obveznosti (presejali bi torej določila zavezujočega prava EU), niso predvideni za samostojno izpodbijanje pred Sodiščem EU. To velja tudi, če je morebiti izbrani pristop v nasprotju z zasledovanimi cilji zakonodaje EU.<sup>903</sup> Istočasno pri sprejemu teh aktov, kljub temu, da dajejo jasna navodila za zapolnitev okvirnih zavezujočih pravil EU, v njihovem sprejemu pa je torej vsebovan postopek izbire, odločitev in razlage pravnih norm in vrednot, niso upoštevane obvezne posvetovalne predpostavke oblikovanja demokratične volje<sup>904</sup> in v naprej vsaj minimalno določeni obvezni koraki sprejema: posledično tem aktom torej primanjkuje demokratične legitimnosti in z njo povezane preglednosti (transparentnosti). S tem je ustvarjeno protislovje: dodatno

---

<sup>903</sup> Scott J., 2011, str. 330.

<sup>904</sup> Velluti S., 2009, str 9.



zakonodajno usmerjanje z vzpostavitvijo pravil za lažje in enotnejše razumevanje, uporabo in izvrševanje zavezujočega prava EU, na eni strani prispeva oziroma izboljšuje transparentnost ravnanj oblasti, saj zagotavlja, da bo v njihovi luči obravnava primerov objektivna, osebe, katere zakonodajna norma zadeva, pa bodo z njeno vsebino ustrezno seznanjene, pri tem pa na drugi strani to razjasnjevalo funkcijo slabi dejstvo, da je institucijam EU (zlasti Evropski komisiji) omogočeno, da akte sprejeme avtoritativno, brez vključitve vseh zainteresiranih strank in brez zadostitve minimalnim procesnim pogojem.<sup>905</sup> Transparentnosti kot posledici vsebine teh aktov nasprotuje torej ne-transparentnost kot posledica načina njihovega sprejema. Istočasno je sicer treba priznati, da Evropska komisija te akte le redko sprejema v popolni izolaciji od držav članic ali drugih zainteresiranih oseb (npr. nevladnih organizacij, strokovnjakov),<sup>906</sup> vendar pa je vseeno končna odločitev o ustreznosti zapolnitve zakonodajnega standarda, vsebovanega v okvirni zakonodajni normi, v presoji Evropske komisije.<sup>907</sup> Istočasno je ob tem v izključni presoji Evropske komisije še odločitev o opravi oziroma ne-opravi posvetovanja: ker ne gre za akte, sprejem katerih bi bil v primarnem pravu EU predviden, oziroma, v primeru priporočil, ki sicer so predvidena, ker ne gre za akte, ki bi imeli pravno zavezujočo moč, Evropske komisije nobeno določilo ne zavezuje, da bi pred sprejemom smernic ali druge oblike akta mehkega prava, morala izvesti (najširše možno) posvetovanje oziroma rezultate posvetovanja ustrezno upoštevati.

Nadalje pa se vprašanje demokratične legitimnosti aktov mehkega prava na tem področju zastavi zlasti takrat, kadar ti akti dajejo navodila za uporabo in način izvrševanja okvirne zavezujoče pravne norme, kajti njihov mehanizem izvrševanja (v primerih ko predstavljajo materialnopravna pravila za zavezujočo odločitev institucije EU) je enak mehanizmu izvrševanja zavezujočega prava. Iz razloga znatnega omejevanja držav članic se v tem delu zato zastavi vprašanje legitimacijske

---

<sup>905</sup> Stefan O., 2012, str. 892.

<sup>906</sup> Tako denimo v Priporočilu z dne 13. junija 2007 opredeljevanje niza ukrepov za izvrševanje Uredbe Sveta (ES) št. 338/97 o varstvu prosto živečih živalskih in rastlinskih vrst z zakonsko ureditvijo trgovine z njimi (Ur. l. EU L 159, 20. 06. 2007, str. 45-47) Evropska komisija izpostavlja, da je »*niz ukrepov, opredeljen v tem priporočilu, rezultat razprav, ki so potekale v okviru skupine za izvajanje, ustanovljene na podlagi člena 14 Uredbe (ES) št. 338/97, in Odboru za trgovino s prostoživečimi živalskimi in rastlinskimi vrstami, ustanovljenega na podlagi člena 18 Uredbe.*« Predhodna izjava 11. Nasprotno pa denimo iz Priporočila Komisije z dne 21. decembra 2009 o varnem izvajanju uporabe goriva z nizko vsebnostjo žvepla na ladjah, zasidranih v pristaniščih (*op. cit.*) ne izhaja, da bi bila pred oblikovanjem v njem določenih navodil za izvajanje zakonodaje opravljeno kakršnokoli posvetovanje.

<sup>907</sup> Zadnjo besedo, kot to priznava tudi Evropska komisija, ima seveda Sodišče EU. Vendar pa vse dokler zadeve niso predložene v njegovo presojno, glede na omejeno možnost izpodbijanja aktov te vrste, glavno besedo nosi Evropska komisija. Ob tem je dodatno, kot omenjeno, presoja Sodišča EU omejena v smislu, da Sodišče EU ne nadomešča ekonomskih in ekoloških analiz Evropske komisije.

krize.<sup>908</sup> V primerih, kadar akti mehkega prava na pravne položaje na področju varstva okolja vplivajo »zgolj« na pripravljalni ali informativni način, vprašanje legitimacijske krize ni toliko pomembno, saj je njihov učinek omejen na informiranje oziroma spodbujanje držav članic, da v okviru lastnih demokratičnih postopkov ali demokratičnih postopkov na ravni EU pristanejo na sprejem določenih ukrepov: grožnje izgubi suverenosti držav članic, pomanjkanja odgovornosti za sprejem takšnih odločitev in pomanjkanja demokratične legitimnosti torej v tem oziru ni oziroma je ta minimalna.<sup>909</sup> Ker akti mehkega prava usmerjevalne narave na področju varstva okolja, glede na njihovo pravno naravo, nikoli niso predmet rednega zakonodajnega postopka v EU (v nasprotnem primeru bi se namreč nahajali na pravno zavezujoči strani prava), bo v teh aktih torej vselej odsevalo pomanjkanje demokratične legitimnosti. Vendar pa s tem ti niso avtomatično nagnjeni k absolutni nelegitimnosti. Upoštevajoč argumente *Estya*, ki v težnji po opredelitvi dobrega vladanja znotraj nadnacionalnega upravnega prava, loči med šestimi različnimi oblikami legitimnosti, pri čemer vsaka izmed njih vsebuje svojo logiko sprejemljivosti politične oblasti,<sup>910</sup> je demokratična legitimnost aktov EU namreč zgolj ena od več vrst legitimnosti, pri tem pa so v primeru odsotnosti klasične (demokratične) legitimnosti, druge oblike legitimnosti sposobne nadomestiti prvo.<sup>911</sup> Glede na to, da akti mehkega prava vsebujejo pravna pravila, s katerimi dodatno pojasnjujejo zakonodajna pravila, omogočajo, kot že zapisano, učinkovito, enotno in zanesljivo izvrševanje ohlapnih zakonodajnih standardov, vsebovanih v okvirni direktivi ali uredbi, s tem pa v strukturo pravne ureditve EU v zvezi z določenim okoljskim izzivom vnašajo red in enotnost. Ne glede na to, ali takšno posledico opredelimo kot pravno ali praktično, so zato ta pravila – upoštevajoč *Etsyero* razdelitev – legitimna zaradi učinkovitosti (učinkovita legitimnost)<sup>912</sup> in legitimna iz razloga, ker ustvarjajo red (urejevalna legitimnost).<sup>913</sup> Učinkovita legitimnost oziroma legitimnost utemeljena na rezultatu izhaja iz stališča, da je za legitimnost dobrega vladanja bistvenega pomena, da so akti sposobni dosežati dobre rezultate (so torej učinkoviti), pri tem pa so sprejeti s strani strokovnjakov oziroma usposobljenih oseb s strokovnim znanjem, saj to zagotavlja objektivnost in

---

<sup>908</sup> Esty D.C., Good governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law, *The Yale Law Journal*, let. 115, 2006, str. 1490-1562, str. 1510.

<sup>909</sup> Ibidem.

<sup>910</sup> Hogl K. et al., Legitimacy and effectiveness of environmental governance: concepts and perspectives, *Environmental Governance: The Challenge of Legitimacy and Effectiveness*. Edward Elgar, Cheltenham 2012, str. 1-26, str. 11.

<sup>911</sup> Avtor loči med: demokratično, procesno, sistemsko, posvetovalno, učinkovito in urejevalno legitimnostjo.

<sup>912</sup> Angl. »*results-based legitimacy*«.

<sup>913</sup> Angl. »*order-based legitimacy*«.

ustreznejše racionalne analize znotraj zastavljenih pravnih mej.<sup>914</sup> Ker glede na svojo vsebino usmerjevalni akti na področju varstva okolja prispevajo k enotnosti in enakosti, sprejema pa jih Evropska komisija, ki pred njihovim sprejemom preuči veljavne predpise in izvede oceno učinka, v kateri ovrednoti gospodarske, socialne in okoljske posledice nove pobude, ti pa v posledici sprejema izboljšajo izvrševanje zakonodaje EU, je torej njihov rezultat (vsaj v teoretičnem smislu) učinkovit, akti po tej definiciji pa zato legitimni. S tega vidika usmerjevalni akti zadostijo tudi kriterijem »output« usmerjene legitimnosti, kot jo opredeljuje *Scharpf*.<sup>915</sup> Nadalje pa urejevalna legitimnost v zvezi z uporabo prava poudarja stabilnost in dokončnost oziroma vsaj predvidljivo uporabo pravnih pravil, saj je pravni red vzpostavljen z jasnimi in trdnimi pravili bistven element dobrega vladanja in temelj pravne države.<sup>916</sup> Legitimnost je zato na tej podlagi odvisna od obstoja pravnih pravil, ki so javna in objavljena, razumljiva, stabilna in predvidljiva.<sup>917</sup> Ker usmerjevalni akti mehkega prava na področju varstva okolja pripomorejo k vzpostavitvi zaokrožene celote pravil na tem področju EU, kar posledično vodi tudi do uskladitve nacionalnih okoljskih standardov in s tem visoke ravni varstva okolja, so s svojem obstojem torej zmožni razjasniti pravila igre in vzpostaviti red, zaradi česar so posledično legitimni znotraj urejevalne legitimnosti, prav tako pa je iz tega razloga legitimnost sistema vladanja podana tudi po *Füllerjevem* razumevanju.<sup>918</sup> Če Evropska komisija pred sprejemom aktov mehkega prava na področju varstva okolja dejansko opravi široko posvetovanje z vsemi deležniki, rezultate posvetovanja pa nato ustrezno upošteva, posamezen usmerjevalni akt mehkega prava dosega tudi kriterije posvetovalne legitimnosti.<sup>919</sup> Tej je zadoščeno, kadar transparenten postopek sprejemanja odločitev v EU omogoča razpravo in političen dialog, ob vključitvi in sodelovanju najrazličnejših pogledov, interesov in vidikov, takšno ravnanje pa je zato ključ do legitimnosti, ki nadomešča manjkajočo demokratično legitimnost in odgovornost, ki jo nudijo volitve.<sup>920</sup> Strukturiran dialog, ki vključuje realno razpravo med nasprotujočimi si težnjami, namreč teži k izbiri bolj premišljenih rezultatov, ki

---

<sup>914</sup> Cosens B. A., Legitimacy, adaptation, and resilience in ecosystem management. *Ecology and Society*, let. 18, št. 1, 2013, str. 3.

<sup>915</sup> Glej področje državnih pomoči.

<sup>916</sup> Kot koncept *Fullerja* opiše *Dworkin*: Dworkin R., *Philosophy, Morality, and Law. Observations Prompted by Professor Fuller's Novel Claim*, *University of Pennsylvania Law Review*, 1965, str. 668-690, str. 677-678.

<sup>917</sup> *Etsy D.C.*, 2006, str. 1518.

<sup>918</sup> Fuller L., *Morality of Law*, Yale University Press, New Haven 1969, str. 106.

<sup>919</sup> Angl. »*deliberative legitimacy*«.

<sup>920</sup> *Etsy D.C.*, 2006, str. 1520.

temeljijo na avtoriteti logike in razuma, istočasno pa zagotavlja tudi večjo sprejemljivost na takšen način sprejetih pravil.<sup>921</sup>

### 3 Rešitve za odpravo obstoječih pomanjkljivosti mehkega prava na področju varstva okolja

Ker posebnega postopka sprejema aktov mehkega prava na področju varstva okolja (ali sicer) ni, ti niso legitimni v smislu procesne legitimnosti.<sup>922</sup> Zavedajoč se, da za tovrstne akte, v kolikor želijo ohraniti status učinkovitega in prožnega instrumenta dopolnjevanja okvirnih zavezujočih pravnih ukrepov okoljske politike EU, ne pride v poštev vzpostavitev strogih in natančnih pravil postopka sprejema ter odločanje s soglasjem ali kvalificirano večino, bi vendarle po mojem mnenju – zaradi pomanjkljivosti teh aktov v smislu transparentnosti in legitimacijske krize – z zavezujočo zakonodajo EU veljalo vpeljati določene procesne in demokratične predpostavke, ki bi jim pri sprejemanju aktov te vrste bilo potrebno zadostiti. Ustrezna rešitev v tem oziru bi utegnila biti uvedba obveznosti Evropske komisije po najširšem možnem posvetovanju,<sup>923</sup> ne samo z državami članicami, nevladnimi organizacijami ter strokovnjaki, temveč tudi z ostalimi institucijami EU, zlasti z Evropskim parlamentom kot demokratičnim predstavnikom v EU ter Svetom. Istočasno bi bilo ustrezno uvesti tudi obveznost, da mora Evropska komisija po posvetovanju svojo odločitev o vsebini posameznih navodil ustrezno upravičiti oziroma obrazložiti, takšna obrazložitev pa bi morala vsebovati tudi racionalno analizo razlogov za neupoštevanje posameznih pripomb oziroma predlogov, oboje pa bi morala spremljati še obvezna objava v Uradnem listu EU, seriji C v vseh uradnih jezikih v obliki samostojnega dokumenta (zagotovo končni dokument) ali v obliki bele knjige. Možnost veta s strani držav članic, nasprotno kot v oziru področja državnih pomoči, v zvezi s temi akti ni potrebna, saj, glede na to, da ti akti dopolnjujejo zavezujoče pravne standarde, s katerimi so države članice soglašale in s katerimi ne smejo biti v nasprotju, pojav absolutno samosvojih ravnanj Evropske komisije tukaj pojmovno ni možen. Istočasno bi, tudi brez izrecne vpeljave procesnih standardov z zavezujočimi določili, Sodišče EU moralo začeti priznavati

---

<sup>921</sup> Habermas J., *The Theory of Communicative Action: Reason and the Rationalization of Society*, Beacon Press, Boston 1984, str. 287-288.

<sup>922</sup> Angl. »procedural legitimacy«.

<sup>923</sup> Čeprav se je Evropska komisija k temu že sama generalno zavezala, so takšne zaveze vsebovane v nezavezujočih instrumentih (denimo Beli knjigi o evropskem vladanju), posledično pa zato Evropski komisiji, glede na to, da samostojno izpodbijanje teh aktov na področju pred Sodiščem EU ni dopustno, presoja Sodišča EU pa je, ko ti akti vendarle sovpadajo v okvir dopustne ničnostne tožbe, omejena, nič ne preprečuje, da bi se takšnemu posvetovanju izognila.

daljnosežne praktične in pravne učinke teh aktov, do njihovega izpodbijanja sprejeti bolj vsebinski, in ne toliko formalni, pristop ter jih opredeliti kot posebno obliko pravnih aktov, katerih samostojno izpodbijanje je iz razlogov bistvenih kršitev pravil postopka, nepristojnosti za njihov sprejem in neskladnosti s samim ciljem okvirne zakonodaje dopustno. Čeprav Sodišče EU ni pristojno za nadomeščanje ekonomske in ekološke analize Evropske komisije, pa je nasprotno v okviru presoje pristojno, da iz okvirja prava EU izloči vse tiste usmerjevalne akte mehkega prava, ki so bili sprejeti z namenom izoginitve formalnemu zakonodajnemu postopku, mimo kakršnihkoli demokratičnih mehanizmov ali pa so morebiti v nasprotju s samim ciljem zakonodaje. *Scottova* je v zvezi z reformo pristopa Sodišča EU mnenja še, da bi moralo Sodišče EU takrat, ko je za sprejem zavezujočih implementacijskih aktov s strani EU predviden poseben postopek sprejema, preveriti, ali je bilo enakemu postopku zadoščeno tudi pri sprejemu mehkega usmerjevalnega prava,<sup>924</sup> saj je potrebno tudi v okviru njegovega sprejema upoštevati podeljeno pravico obveščanja, posvetovanja ali sodelovanja. Podobno bi po njenem mnenju morale veljati tudi v primeru, ko je na Evropsko komisijo prenesena pristojnost za sprejem implementacijskih aktov: če države članice ali druge institucije EU v okviru takšnega postopka uživajo posebno pooblastilo za izvajanje nadzora nad sprejemom implementacijskih aktov, bi enako pristojnost morale imeti tudi v zvezi z usmerjevalnimi akti mehke narave. Če ima Evropski parlament pravico biti obveščen ali če ima pravico veta za sprejem implementacijskega akta, mu je takšno pravico potrebno priznati tudi v zvezi z akti mehkega prava. V kolikor tem kriterijem ni zadoščeno, bi Sodišče EU takšen akt moralo razveljaviti. S priznanjem posrednega vpliva teh aktov na pravni položaj ter sprejetjem njihovega nezanemarljivega učinka na nadaljnjo usmeritev okoljske zakonodaje na nacionalni ravni bi Sodišče EU v okviru procesne presoje zakonodajnega usmerjanja povečalo odgovornost njihovih sprejemnikov ter istočasno ohranilo še dovolj maneverskega prostora za zakonit sprejem usmerjevalnih dokumentov, ki zato ne bi izgubili svoje pomembne razlagalne in usmerjevalne vloge.<sup>925</sup>

Argumenti *Scottove* so utemeljeni. Vpeljava minimalnih procesnih pogojev za sprejem usmerjevalnih aktov (podobno kot predlagano na področju državnih pomoči) in razširitev procesnih obveznosti iz sfere zavezujočih implementacijskih aktov, za kršitev enega ali drugega pa dopustno uveljavljanje pred Sodiščem EU, bi po mojem

---

<sup>924</sup> Člen 291 PDEU. Gre za akte sprejete v primeru, ko so potrebni enotni pogoji za izvajanje pravno zavezujočih aktov EU.

<sup>925</sup> Scott J., 2011, str. 353.

mnenju namreč povečala transparentnost takšnih pravil, zaradi vključitve vseh ustreznih deležnikov pa bi se zmanjšalo tudi pomanjkanje njihove demokratične legitimnosti. Istočasno bi se s sprejemom pravil po ustaljenem postopku dodatnemu zakonodajnemu usmerjanju zagotovila še procesna legitimnost. Slednja namreč v legitimnosti vladanja in izvrševanja oblasti na EU ravni igra posebno vlogo, saj okrepi in izboljša vse ostale vrste legitimnosti.<sup>926</sup> Premišljeno oblikovan postopek sprejemanja odločitev prisili sprejemno institucijo, da upraviči svoje analitične okvirje, predpostavke in politično izbiro med nasprotujočimi si stališči, to pa pripelje do pravnih in racionalnih odločitev, ki so hkrati izpostavljene nadzoru, kar končno izboljšuje legitimnost rezultatov politike in posredno deluje kot nadomestilo za odsotnost ostalih oblik legitimnosti.<sup>927</sup> Istočasno bi se z obveznim posvetovanjem vselej dosegla tudi posvetovalna legitimnost, ki bi iz »naključne« (takrat kadar je Evropska komisija pripravljena opraviti posvetovanje in rezultate upoštevati) prešla v trajno (redno, podano pri vseh aktih te vrste). S spodbujanjem intenzivnega političnega dialoga in institucionalizacijo medsebojnega nadzora izvrševanja avtoritete bi takšni akti dosegali tudi sistemsko legitimnost, sistem kot celota pa bi ustvarjal vladanje, ki spodbuja odgovornost, izhaja iz strokovnih izkušenj in sistematično ujame napake v procesu odločanja, s tem pa predstavlja sprejemljivo delno nadomestilo demokratične legitimnosti.<sup>928</sup> Priznanje minimalnih procesnih zahtev, ki vključujejo tudi predstavnike ljudstva, njihovo izpolnjevanje pa zagotavlja intervencija Sodišča EU, bi mehke akte utemeljilo tako v demokratični legitimnosti, kot tudi v »output« usmerjeni legitimnosti. Čeprav ostale oblike legitimnosti delujejo kot nadomestilo demokratične legitimnosti, je takšna nadomestitev po mojem mnenju vselej lahko le delna, kajti zahteva po demokratični legitimnosti je za vsako obliko javnega delovanja nujna; to še toliko bolj velja za obliko zapolnjevanja odprtih zakonodajnih pravil izven tradicionalne zakonodajne metode: ta namreč ustvarja izrecna pričakovanja v smislu vsebinskega oblikovanja politik, vendar kot alternativa zavezujočemu pravu ni predmet tradicionalnega nadzora reprezentativne demokracije, zato brez ustreznega posvetovanja in minimalnih postopkov sprejema grozi, da bo pripeljala do prevlade izvršilne veje oblasti in spodkopala vrednote in norme, ki so bile sprejete skozi ustrezne demokratične kanale.<sup>929</sup> Kljub njihovi mehki naravi bi se tudi od teh aktov torej, poleg vseh ostalih oblik legitimnosti, zlasti procesne in učinkovite legitimnosti, morala pričakovati vsaj minimalna oblika

---

<sup>926</sup> Cosens B. A., 2013, str. 5.

<sup>927</sup> Etsy D.C., 2006, str. 1522.

<sup>928</sup> Ibidem, str. 1519.

<sup>929</sup> Velutti S., 2009, str. 17.

demokratske legitimnosti.<sup>930</sup> Slednjo (skupaj s transparentnostjo) bi zagotovile predlagane spremembe, s katerimi bi bili vpeljani novi procesni standardi in/ali priznано, da procesni standardi, kot veljajo za implementacijske zavezujoče akte, veljajo tudi za usmerjevalne akte mehkega prava. Ker bi se vpeljava posebnih procesnih standardov raztezala na vso zakonodajno usmerjanje na področju – torej tudi tisto, ki je sprejeto brez obstoja izvedbenih pooblastil člena 291 PDEU – bi nekoliko večjo stopnjo sprejemljivosti in transparentnosti nedvomno zagotavljala prva izmed predlaganih rešitev.

Sklepno, če izhajamo iz bistvenih in trajnih značilnosti pravnega normiranja na področju varstva okolja EU, je tudi za v prihodnje mogoče zaključiti, da bo normativna vrednost aktov mehkega prava na tem področju vselej dvojna, zaradi obstoja deljene pristojnosti za ukrepanje ter nižje stopnje raznolikosti interesov pa ne bo prerasla zavezujočega prava, v smislu, da bi – tako kot je to na področju državnih pomoči – zavezujoče pravo delovalo kot opora izvršitve mehkega prava, slednje pa bi bilo tisto, ki je vodilno. Glede na to, da je na področju varstva okolja zavezujočega prava bistveno več od mehkega prava ter da na spremembo v načinu normiranja (mehko/zavezujoče pravo) niso vplivale niti institucionalne spremembe (soglasno ali večinsko odločanje), je za v bodoče mogoče zanesljivo predvidevati še, da bodo na področju varstva okolja vselej prevladovali okvirni zavezujoči ukrepi, s katerimi bodo določena ohlapna pravna pravila, te pa bo dopolnjevalo mehko pravo, sprejeto s strani Evropske komisije v okviru izvajanja njenega nadzora nad izvrševanjem okoljske zakonodaje. Čeprav znatno manj pogosto kot na področju državnih pomoči, bodo v primeru sprejema individualnih sklepov akti mehkega prava (poleg ohlapnih zavezujočih pravil) služili kot materialnopravna pravila za odločitve, njihova normativna vrednost pa bo v smislu mehanizmov izvrševanja v tem oziru enaka kot normativna vrednost mehkega prava na področju državnih pomoči. Poleg tega je, upoštevajoč zgodovinski razvoj področja in dve desetletji trajajoč način normiranja, mogoče ugotoviti, da bodo na področju varstva okolja akti mehkega prava v prihodnje ohranili tudi pripravljalno in informativno funkcijo, in sicer takrat kadar bodo spodbujali k nadaljnjim pogajanjem, razvoju okoljske politike ter pozivali k učinkovitejšemu izvajanju okoljske zakonodaje. Čeprav bo normativna vrednost aktov mehkega prava v tem oziru nizka, ustvarjala pa bo predvsem praktične učinke, je po moji oceni vendarle vse prej kot zanemarljiva. Ker sta obe

---

<sup>930</sup> Borrás S., Radaelli C.M, Recalibrating the Open Method of Coordination, Towards Diverse and More Effective usages, Report št. 7, Swedish Institute for European Policy Studies, december 2010, str. 43.

vlogi aktov mehkega prava na področju varstva okolja trajni in naraščata skupaj z zavezujočim pravom, ki je na tem področju vodilno, je tako mogoče zaključiti, da tudi na tem področju (enako kot na področju državnih pomoči, čeprav je razmerje in vpliv mehkega prava drugačen), obe vrsti prava obstojita vzporedno in delujeta skupaj. Zavezujoče in mehko pravo se medsebojno ne izpodrinjata in ne tekujeta za prevlado, temveč sta medsebojno povezana (mehko pravo kot dodatno zakonodajno usmerjanje in mehko pravo kot sredstvo informiranja in priprave za bodoče ukrepe) in medsebojno odvisna (skozi avtoritativno moč oziroma mehanizme izvrševanja zavezujočega prava kot pomoč pri izvršitvi mehkega prava v primeru individualnih odločitev Evropske komisije).



# Učinkovanje mehkega prava na področju pogodbenega prava EU

## 1 Splošno pomanjkanje pristojnosti EU za ukrepanje na področju pogodbenega prava EU

Pogodbeno pravo EU je del širšega procesa evropeizacije zasebnega prava, ki predstavlja enega izmed najpomembnejših sodobnih razvojnih trendov v pravu<sup>931</sup> in v zvezi s katerim na ravni EU že več let tečejo živahna prizadevanja za (vsaj načelno) poenotenje.<sup>932</sup> Ker so države članice ohranile pristojnost za sprejem in ukrepanje na

---

<sup>931</sup> Možina D., *Evropsko pogodbeno pravo, škatle za orodje in modri gumbi, Podjetje in delo*, št. 8, 20. 12. 2008, str. 1695-1717, str. 1696, 1713.

<sup>932</sup> Stališča v pravni teoriji niso enotna. Razlikujemo med dvema pravnima usmeritvama, ki se medsebojno razlikujeta glede na metode in stopnje usklajevanja pogodbenega prava EU. Prva zastopa stališče, da je popolna harmonizacija ter sprejetje evropskega civilnega zakonika kot končni cilj harmonizacije nujna za doseg evropske integracije v popolnosti. Njen najznačilnejši predstavnik je *Ole Lando* in strokovnjaki iz njegove delovne skupine, ki so oblikovali že PECL (na podlagi katerih je omogočeno sklepanje, da je unifikacija pogodbenega prava EU do neke mere mogoča), *Christian von Bar* in drugi strokovnjaki, ki so sodelovali pri oblikovanju osnutka skupnega referenčnega okvirja. Na drugi strani je najti nasprotnike takšne harmonizacije oziroma zagovornike minimalne harmonizacije, ki poudarjajo, da je harmonizacija nujna le v tistem vidiku, v katerem je neizogibno potrebna za odstranitev oviranja gospodarskih procesov in trgovine. Vodilni med zagovorniki tega stališča je *Pierre Legrand*, ki v svojih delih ostro nasprotuje prisilni harmonizaciji na ravni EU in poudarja, da se zgolj oblikovanje enotnih pravnih pravil avtomatično ne odraža v enotnem pravu: pravo je namreč veliko več kot zgolj formalno oblikovano enotno pravilo, zato bo, ne glede na stopnjo evropeizacije, vsak pravnik razumel pravo z očmi svojega nacionalnega pravnega razumevanja, v posledici tega pa pravni sistemi niso, se ne in se ne bodo približevali. Prim. Legrand P., *European legal systems are not converging*, *International and Comparative Law Quarterly*, let. 45, 1996, str. 52; Legrand P., *Sens et non-sens d'un Code Civil Européen*, *Revue Internationale de Droit Compare*, 1996, str. 779; Legrand P., *Against a European Civil Code*, *Modern Law Review*, št. 60, 1997, str. 44; Lando O., *Some Features of Contract Law in the Third Millennium*, *Scandinavian Studies in Law*, let. 40, 2000, str. 345-401; Von Bar C., Clive, E. in Schulte Nölke, H. (ur.),

področju civilnega in pogodbenega prava,<sup>933</sup> je namreč obstoječa ureditev področja na ravni EU kritizirana iz razlogov razdrobljenosti, arbitrarnosti, nekonsistentnosti, neučinkovitosti in manjšinskosti.<sup>934</sup> Za podjetje, ki želi vstopiti in poslovati na trgu držav članic, pa je posledično enotna strategija neizvedljiva.<sup>935</sup> Takšne ovire izkoriščanju notranjega trga v njegovi popolnosti so v zadnjem desetletju in pol sprožile obširne akademske in politične razprave o morebitni uvedbi enotne ureditve, ki bi veljala v vseh državah članicah in bi predstavljala poenostavitev pravnega prometa v in med državami članicami EU, hitrejšo in cenejše poslovanje, višjo stopnjo varstva potrošnikov, enostavnejše gospodarsko sodelovanje ter večjo pravno varnost in zanesljivost nasploh.<sup>936</sup> Zavzet zagovornik takšne rešitve je že od začetka 90-ih let Evropski parlament,<sup>937</sup> ob koncu tisočletja pa se mu je pridružil še Evropski svet.<sup>938</sup>

Ker gre za področje, na katerem EU pristojnosti nima, je sprejem zavezujočega prava, ki bi veljalo za celotno področje (oziroma za področje na splošno, denimo sprejem civilnega zakonika EU), izključen. Sprememba v smislu prenosa pristojnosti v tej smeri ni kmalu predvidena ali verjetna, saj je heterogenost nacionalnih interesov na področju ogromna. Pravo vsake nacionalne države je namreč kot jezik naroda,

---

Načela, opredelitve in vzorčna pravila evropskega zasebnega prava. Osutek skupnega referenčnega okvirja, München, Sellier 2009.

<sup>933</sup> EU kot sistem za integracijo trgov pristojnosti za ukrepanje na področju celotnega civilnega ali pogodbenega prava (še) nima. Podeljene so ji zgolj posamične pristojnosti, ki zadevajo delovanje notranjega trga ali denimo varstvo potrošnikov. Člen 5 PDEU.

<sup>934</sup> Smits J.M., *Contract Law in the European Union: Convergence or Not?* Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law, Working Paper št. 2008/1, Faculty of Law Tilburg University, Tilburg 2008, str. 16; Lando O., 2000, str. 346.

<sup>935</sup> Različnost civilnega in pogodbenega prava namreč pomeni, da mora podjetje računati z uporabo in poznavanjem različnih pravnih pravil v vsaki posamezni državi članici. To znatno povečuje stroške transakcij in poslovanja, kar zlasti majhna in srednje velika podjetja odvrča od čezmejnega poslovanja. Navedeno še posebej velja v okviru potrošniškega prava, saj za potrošnika, ne glede na izbiro prava, veljajo kogentne določbe potrošnikovega prebivališča (člen 6 Uredbe Rim I (Uredba (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obilgacijska razmerja (Rim I), Ur. l. EU L 177, 04. 07. 2008, str. 6-16) - podjetje, ki želi sklepati pogodbe s potrošniki v 28 državah članicah mora torej upoštevati 28 ureditev potrošniškega prava. Zaradi različnosti pravnih predpisov pa navsezadnje tujim podjetjem ne zaupajo niti potrošniki. Zelena knjiga Komisije o možnostih politike za napredek na področju evropskega pogodbenega prava za potrošnike in podjetja, COM (2010) 348 konč., Bruselj 01. julij 2010, str. 5.

<sup>936</sup> Trstenjak V., *Evropski civilni zakonik – kakšen in kdaj?* Pravna praksa, št. 24, 04. 07. 2002, str. 3-4, str. 3.

<sup>937</sup> Evropski parlament je že v letu 1989 in nato ponovno v letu 1994 sprejel resoluciji, s katerima je Evropsko komisijo in Svet pozval, da preverita željo in izvedljivost sprejema civilnega zakonika EU. Po mnenju Evropskega parlamenta je namreč harmonizacija določenih delov zasebnega prava ključna za delovanje notranjega trga. Prim. Resolucija Evropskega parlamenta A2-157/89, Ur. l. EU C 158, 26. 06. 1989 in Resolucija Evropskega parlamenta A3-0329/94, Ur. l. EU C 205, 25. 07. 1994.

<sup>938</sup> Ta je na zasedanju v Tampere sklenil, da je v luči razprave o sistematičnem poenotenju pogodbenega in zasebnega prava EU potrebno pripraviti raziskavo o nujnosti približevanja zasebnopravne zakonodaje držav članic za nemoteno delovanje gospodarskega prometa. Zaključki predsedstva zasedanja Evropskega sveta v Tampere dne 15. in 16. oktobra 1999, 39. odstavek.

del njegove kulturne dediščine in pomemben konstitutivni element nacionalne identitete. Čeprav je cilj integracije na ravni EU uresničevanje ekonomske, politične in pravne enotnosti, ta vendarle ne sme iti tako daleč, da bi povzročila odpravo vseh razlik, vključno z zasebnim pravom držav članic. To predvsem velja za tiste dele nacionalne ureditve, ki predstavljajo kulturno in pravno identiteto vsake države članice,<sup>939</sup> s tem pa je skladna tudi zaveza EU po spoštovanju raznolikosti kultur in tradicij evropskih narodov.<sup>940</sup> Pogodbeno, temeljno obligacijsko in stvarno pravo v pravni ureditvi vsake države članice predstavlja pravno tradicijo, izoblikovano skozi stoletja, prilagojeno individualnim značilnostim pravnega reda, v katerem je takšno pravo nastalo in se uporabljalo; bistvene razlike v ureditvi tako ne obstajajo zgolj med kontinentalnim, ki temelji na sistemizaciji, in common law pravnim sistemom, ki je osredotočeno na precedense, temveč tudi med kontinentalnimi pravnimi sistemi samimi.<sup>941</sup> Zaradi obstoječe raznolikosti nacionalnih pravnih ureditev evropeizacija zasebnega prava neizogibno zajema izbiro med nacionalnimi pravnimi kulturami na eni strani in novo skupno pravno kulturo EU na drugi, pri čemer se v primeru, da prevlada slednja, zahteva še izbira med različnimi nacionalnimi kulturami kot sestavnimi deli takšne nove kulture EU.<sup>942</sup> Gre za t.i. kulturološki argument, po katerem evropeizacija zasebnega prava ni združljiva s kulturno naravo prava, saj ogroža obstoječe pravne kulture in obratno: obstoj različnih pravnih kultur lahko ogrozi evropeizacijo. Najvidnejši predstavnik tega stališča je s svojimi argumenti proti civilnemu zakoniku EU *Pierre Legrand*, ki poudarja francosko in angleško pravno kulturo, slednjo povezuje z nacionalnim karakterjem Francozov, Nemcev in Angležev in meni, da bodo sodne odločitve v common law sistemu vedno odražale vidike tega sistema.<sup>943</sup> Bistveno enakega stališča je denimo tudi *Schepel*, ki meni, da »bi bilo v državi članici EU danes težko najti pravno področje, ki je bolj trdno ukoreninjeno v nacionalnih kulturah in akademskih tradicijah....[kot to velja] za zasebno pravo.«<sup>944</sup> Tudi *Teubner* se v svoji kritiki namenjeni direktivi o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah in v njej predstavljenem kontinentalnem konceptu dobre vere, ki ga

---

<sup>939</sup> De Boer T.M., *The Relationship Between Uniform Substantive Law and Private International Law* v Hartkamp A.S., Hesselink M.W. et al. (ur.), *Towards a European Civil Code*, Ars Aequi, Nijhoff, Nijmegen 1994, str. 51-63, str. 54.

<sup>940</sup> Kot zapisano v preambuli Listine o človekovih pravicah.

<sup>941</sup> Smits J., *European Private Law as a Mixed Legal System*, *Towards Ius Commune through the Free Movement of Legal Rules*, *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, Maastricht University, let. 5, 1998, str. 328-340, str. 333.

<sup>942</sup> Hesselink M.W., *The Politics of a European Civil Code*, *European Law Journal*, let. 10, št. 6, november 2004, str. 675-697, str. 679.

<sup>943</sup> Legrand P., 1997, str. 44-62.

<sup>944</sup> Schepel H., *The European Brotherhood of Lawyers: the Reinvention of Legal Science in the Making of European Private Law*, *Law & Social Inquiry*, let. 32, 2007, str. 183-199, str. 184.

anglosaksonski sistem ne pozna, sklicuje na to, da bo vpeljava koncepta dobre vere v raznolika družbena okolja, dejansko ustvarila večjo raznolikost med nacionalnimi kulturami.<sup>945</sup> Tudi ekonomski argument – ta daje prednost konkurenci med nacionalnimi pravnimi sistemi – je eden izmed pogostih argumentov proti evropeizaciji zasebnega prava. Temeljna ideja je, da se preference posameznikov v zvezi z zasebnim pravom razlikujejo od države, v kateri ti živijo, samo nacionalni zakonodajalci pa so tisti, ki so najbolj usposobljeni za odgovor na te preference.<sup>946</sup> Kar ustvarja nadaljnjo politično konfliktnost področja pa so tudi vrednote in ideologije – te so med državami članicami znatno različne – zato je ideja civilnega zakonika EU tudi iz tega vidika težavna in celo nezaželena.<sup>947</sup> Tako denimo *Smits* zagovarja zgolj toliko enotnosti na področju zasebnega prava, kot ga je mogoče doseči brez potrebe po žrtvovanju nacionalnih moralnih načel v Evropi.<sup>948</sup> Takšno stanje in varovanje lastnih tradicij in ideologij s strani držav članic na ravni EU že takoj na začetku – v povezavi z vprašanjem zaželenosti enotne ureditve pogodbenega prava EU in njene pravne narave – ustvarja visoko stopnjo političnega konflikta, posledično pa je zato verjetnost prenosa pristojnosti na EU na tem področju zaenkrat še dokaj nerealna. To še toliko bolj velja zaradi sedanjega obdobja pohoda nacionalizma in z njim povezanega naraščajočega nacionalističnega upora proti evropeizaciji zasebnega prava ter, kot posledica soočanja EU z ekonomsko krizo, zmanjšane zaupanja v EU:<sup>949</sup> oboje doseganje soglasja do te mere, da bi bilo mogoče na EU prenesti pristojnost za ukrepanje ali sprejeti zakonodajni akt, praktično onemogoča.

---

<sup>945</sup> Teubner G., *Legal irritants: good faith in British law or how unifying law ends up in new divergences*, *Modern Law Review*, let. 61, januar 1998, str. 11-32, str. 23-24.

<sup>946</sup> Tako so denimo preference potrošnikov v različnih državah v zvezi s prioriteto, ki se v različnih državah namenja varstvu potrošnikov, sistematično različne in bodo odvisne od stopnje dohodka in alternativnih ekonomskih možnosti. Istočasno se ob tem poudarja še, da je konkurenca med pravnimi sistemi ustrežnejša od njihove harmonizacije. Prim. Hesselink M.W., *The Case For A Common European Sales Law in An Age Of Rising Nationalism*, Centre for the Study of European Contract Law, University of Amsterdam, Working Paper Series št. 2012-01, 02. februar 2012, str. 7.

<sup>947</sup> V okviru tega argumenta se zlasti poudarja različno nacionalno razumevanje socialne pravičnosti in moralnosti kot del temeljnih vrednot in ideologije nacionalnega pravnega sistema. Sefton-Green R., *Cultural Diversity and the Idea of a European Civil Code* v Hesselink M.W. (ur.), *The Politics of a European Civil Code*, Kluwer Law International, Haag 2006, str. 71-88, str. 87.

<sup>948</sup> Smits J., *The Good Samaritan in European Private Law. On the Perils of Principles without a Programme and a Programme for the Future*, Kluwer Law International, Deventer 2000, str. 45.

<sup>949</sup> Hesselink M.W., 2012, str. 8.

## 2 Mehko pravo kot izhodiščna točka normiranja na področju pogodbenega prava EU

V želji po spodbudvi razprave o poenotenju, ugotovitvi potrebe po regulaciji ter določitvi najustreznejših rešitev, tudi s pomočjo strokovnjakov (kar predlaganim možnostim v očeh držav članic daje status strokovne utemeljenosti in racionalnosti), od leta 2001 naprej na področju vznika številčno mehko pravo, njegov glavni akter oziroma pobudnik pa je tudi tokrat Evropska komisija. Tako je bilo začetno na področju sprejeto *Sporočilo o evropskem pogodbenem pravu*,<sup>950</sup> ki zavedajoč se občutljivosti področja, opozarja, da bi vsako ravnanje moralo nujno biti skladno s pravnim načelom subsidiarnosti, ukrepi pa bi morali biti učinkoviti in ne bi smeli predstavljati prekomernih omejenosti nacionalnih, regionalnih in lokalnih oblasti, kakor tudi ne privatnega sektorja, vključno s civilno družbo.<sup>951</sup> Razprava na podlagi navedenega sporočila je med štirimi možnimi ponujenimi rešitvami (odsotnost ukrepov EU – prepustitev trgu; spodbujanje razvoja skupnih načel pogodbenega prava; izboljšanje obstoječe zakonodaje – revizija direktiv, modernizacija in poenostavitve; sprejem nove zakonodaje EU, ki bi se nanašala na splošna pravila civilnega prava in posamezne pogodbe)<sup>952</sup> zavrnila možnost sprejema civilnega zakonika EU in največ podpore podelila ideji izboljšanja obstoječe zakonodaje ali uvedbe splošnih načel pogodbenega prava EU,<sup>953</sup> iz katerih se kasneje razvije skupni referenčni okvir (CFR).<sup>954</sup> Natančneje, njegovo oblikovanje določa v letu 2004 sprejeto *Sporočilo Evropske komisije Evropskemu parlamentu in Svetu: Evropsko pogodbeno pravo in revizija aquis: pot naprej*,<sup>955</sup> ki istočasno opredeljuje še aktivnosti za spodbujanje uporabe standardnih pogodbenih pojmov v EU, določa konkretne načrte izboljšanja obstoječe in prihodnje zakonodaje in *acquis-a* (predvsem z vidika varstva potrošnikov) ter predvideva nadaljnjo presojo o možnostih sprejetja opsijskega

---

<sup>950</sup> *Ratio* tega je bila spodbuditev razprave in pridobitev odzivov čim širšega kroga zainteresiranih oseb za pridobitev vseh relevantnih informacij o obstoju potrebe po ukrepih EU na področju pogodbenega prava. Sporočilo Evropske komisije Evropskemu parlamentu in Svetu o evropskem pogodbenem pravu, COM (2001) 398 fin., Bruselj 11. oktober 2001, str. 6.

<sup>951</sup> Str. 11-12 sporočila.

<sup>952</sup> Str. 11-15 sporočila.

<sup>953</sup> Rezultate javnega posvetovanja je Evropska komisija objavila v mehkem pravu, in sicer sporočilu z naslovom »Koherentnejše Evropsko Pogodbeno pravo: Akcijski načrt« Ur. l. EU C 63, 15. 03. 2003, str. 1-44, 12. 02. 2003.

<sup>954</sup> Takšna kombinacija zakonodajnih in nezakonodajnih ukrepov bi po prepričanju Evropske komisije vodila k izboljšanju koherentnosti *aquis communautaire* in spodbudila uporabo enotnih splošnih pogojev v EU, nadaljnja raziskava pa naj bi odgovorila na vprašanje, ali bi bilo težave mogoče odpraviti z ne-sektorskimi rešitvami. Zelena knjiga Komisije o možnostih politike za napredek na področju evropskega pogodbenega prava za potrošnike in podjetja., str. 2.

<sup>955</sup> Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu Evropsko pogodbeno pravo in sprememba pravnega reda Skupnosti: pot naprej, COM (2004) 651 fin., 11. oktober 2004.

instrumenta.<sup>956</sup> Na podlagi izhodišč, vsebovanih v zgoraj omenjenih aktih mehkega prava, je EU v okviru Šestega okvirnega programa za raziskave od leta 2005 naprej subvencionirala in spremljala delo mednarodne akademske mreže (sestavljene iz približno 177 strokovnjakov s široko zastopanostjo držav članic in strok),<sup>957</sup> ki je izvedla pripravljalo pravno raziskavo<sup>958</sup> glede sprejetja skupnega referenčnega okvirja (CFR), njegove vsebine in obsega. Raziskovalno delo se je zaključilo konec leta 2008, njegov rezultat pa je bil končen in revidiran osnutek skupnega referenčnega okvirja (zaradi njegovih avtorjev imenovan tudi »akademski« osnutek skupnega referenčnega okvirja (DCFR)), objavljen v letu 2009. Akademske besedilo zajema splošno pogodbeno pravo in nekatere splošne obligacijskopravne institute, pravila za posamične pogodbe (prodaja, najem, storitve, mandat, trgovsko zastopanje, franšiza in distribucija, posojila, donacijske pogodbe in osebna zavarovanja) ter pravo nepogodbenih obveznosti, in sicer pravice in obveznosti, ki izhajajo iz neupravičene obogatitve, posloводства brez naročila in deliktnega odškodninskega prava. Končna različica splošnega referenčnega okvirja dodatno (knjige VIII do X) vsebuje še določila premičninskega stvarnega prava, in sicer prenos lastninske pravice (pridobitev in izguba lastništva nad blagom), premoženjska zavarovanja in pravo ustanov.<sup>959</sup> Cilj takšnega »akademskega« osnutka je, da služi kot podlaga za sprejem »političnega« skupnega referenčnega okvirja.<sup>960</sup> Pri tem DCFR za končni (politični, zakonodajni) skupni referenčni okvir sicer ni mišljen kot »vse

---

<sup>956</sup> Točka 1 sporočila.

<sup>957</sup> Poročilo Komisije, Prvo letno poročilo o napredku v zvezi z evropskim pogodbenim pravom in pregledom pravnega reda Skupnosti, COM (2005) 456 konč., Bruselj 23. september 2005, str. 3.

<sup>958</sup> Raziskave in priprave so potekale v času od 2005 do konca leta 2008 v več skupinah, vzporedno s slednjimi pa je bila opravljena tudi analitična raziskava s strani Združenja Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française in the Société de Legislation Comparée, rezultat česar so oblikovana Principes Contractuels Communs (t.i. AHC-SLC skupina). Skupina je v projektu sodelovala kot ocenjevalna in podporna skupina priprave osnutka skupnega referenčnega okvirja, njena naloga pa je bila analizirati pravila splošnega referenčnega okvirja, sodelovala pa je tudi pri oblikovanju modelnih pravil v okviru PECL. Njeno delo v zvezi s temeljnimi načeli evropskega pogodbenega prava, pojasnilo temeljnih pojmov pogodbenega prava (terminologija) ter revidirano različico PECL, je bilo izdano v monografiji: Fauvarque-Cosson B., Mazeaud, D. (ur.), *European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*. Poleg navedenih načel so bila v okviru projekta s strani t.i. Aquis skupine izoblikovana še Načela Aquisa, t.i. Zavarovalniška skupina pa naj bi oblikovala tudi Načela evropskega zavarovalniškega pogodbenega prava. Namen načel aquis je pri tem predstavitev in strukturiranje obsežne in dokaj nekoherentne zaplate zasebnega prava v EU na način, ki bo jasno predstavil trenutno stanje razvoja, relevantno zakonodajo na tem področju in v zvezi z njim povezano sodno prakso. Glej Von Bar C., Clive E. in Schulte Nölke H. (ur.), 2009, str. 31.

<sup>959</sup> Ibidem. S takšnim obsežnim DCFR, zastavljenim širše kot predvideno v sporočilu iz leta 2004, saj je slednje izrecno omenjalo zgolj del splošnega pogodbenega prava ter posebna pravila za prodajne in zavarovalne pogodbe, osnutek pa je širši tudi od Načel evropskega pogodbenega prava (PECL), glede na to, da njegova struktura ne temelji na pojmu pogodbe, kot to velja za slednje, temveč izhaja iz abstraktnjšega koncepta obligacije (obveznosti), je raziskovalna skupina želela Evropski komisiji, Svetu in Evropskemu parlamentu zagotoviti dovolj široko podlago za informirano odločitev, katera področja bi bilo mogoče vključiti v končni skupni referenčni okvir. Ob tem je zaradi večje koherence skupina poskušala zajeti vso za EU neločljivo povezano materijo obligacijskega in stvarnega prava.

<sup>960</sup> Ibidem, str. 4.

ali nič podlaga»: čeprav ga je zaradi podobnosti z zakonodajnimi pravili po večini mogoče prevzeti v morebitni končni skupni referenčni okvir, lahko institucije EU v postopku sprejema posamezne dele oziroma njegova pravila izpustijo za prihodnjo presojo ali pa jih prepustijo zgolj akademski razpravi.<sup>961</sup> Raziskovalno delo, izvedeno na obširni primerjalnopравни analizi, ima poleg funkcije osnove za zakonodajni akt, po mnenju njegovih avtorjev, še druge pomembne uporabne vrednosti: ker gre za akademsko besedilo, izoblikovano na podlagi večletnih raziskav na področju EU, DCFR služi za okrepitev znanja o zasebnem pravu v EU, zavesti o obstoju zasebnega prava EU, prikazu medsebojne raznolikosti in enakosti nacionalnih ureditev ter razkriva relativno malo število situacij, kjer so različni pravni sistemi v EU iznašli bistveno drugačne rešitve enakih izzivov – s tem DCFR, tako njegovi avtorji, nudi oporno točko zavesti pogodbenega prava EU na novih temeljih s poudarkom na medsebojnem razumevanju in spodbujanju skupnega premisleka o zasebnem pravu v EU.<sup>962</sup> Istočasno utegne DCFR nacionalnim zakonodajalcem služiti kot vir navdiha za reševanje vprašanj v zvezi s pogodbenim pravom, kar lahko vodi k usklajeni in neformalni evropeizaciji zasebnega prava.<sup>963</sup>

Po obravnavani vsebini tem in pravnih vprašanj je DCFR v globalnem oziru edinstven, saj je znatno obsežnejši od mednarodno uveljavljenih načel UNIDROIT za mednarodne gospodarske pogodbe, drugačen pa je tudi od načel PECL. Načela UNIDROIT namreč določajo pravila za mednarodne gospodarske pogodbe in se za pogodbeno razmerje uporabijo takrat, kadar jih izbereta stranki.<sup>964</sup> Ker se načela UNIDROIT osredotočajo zgolj na gospodarske pogodbe, jih DCFR presega, kajti obravnava tudi vprašanja, ki jih je mogoče uvrstiti v t.i. splošni del obligacijskega prava.<sup>965</sup> Čeprav je podrobnejša primerjalna analiza zunaj dometa te knjige, velja morda vseeno poudariti, da imata dejansko dve tretjini določil UNIDROIT ujemajoča določila v DCFR. Takšna skladnost se odraža ali v popolnoma identični določbi pravila DCFR ali pa v po svojem bistvu enaki rešitvi, čeprav z nekoliko

---

<sup>961</sup> Ibidem, str. 37.

<sup>962</sup> Ibidem, str. 8.

<sup>963</sup> Ibidem.

<sup>964</sup> Kot izhaja iz preambule načel UNIDROIT. Zadnja verzija načel je bila objavljena v letu 2010 in je dostopna na: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf> (12. 02. 2013).

<sup>965</sup> Ob tem prve tri knjige DCFR, ki vsebujejo splošna določila, pravila pogodb in pogodbenih obveznosti na splošno, vsebinsko obravnavajo isto tematiko, kot to velja za načela UNIDROIT. Ista tematika je v obeh instrumentih na določenih mestih urejena popolnoma identično, medtem ko so druge določbe medsebojno različne bodisi zgolj iz tehničnega bodisi tudi iz vsebinskega vidika.

drugačnim besedilom.<sup>966</sup> Nasprotno pa se razhajanja med instrumentoma kažejo v tem, da bodisi posameznih vprašanj, ki jih obravnava DCFR, načela UNIDROIT sploh ne obravnavajo ali *vice versa*, bodisi da je ureditev, po svoji naravi in obsegu bistveno ali pa zgolj tehnično drugačna (t.i. različnost politike in tehnična različnost).<sup>967</sup> Bolj bistveno od slednjega pa je razlikovanje osnovnega namena in narave obeh instrumentov:<sup>968</sup> medtem ko so načela akt mednarodnega mehkega prava, pripravljen s strani neodvisne skupine strokovnjakov, brez namena postati zakonodajni akt, je DCFR namenjen delovati kot osnutek za oblikovanje »političnega« skupnega referenčnega okvirja in bi tako lahko *inter alia* služil kot model za bodočo zakonodajo na nacionalni ravni in ravni EU.<sup>969</sup>

DCFR se nadalje razlikuje tudi od Načel evropskega pogodbenega prava (PECL), predstavljenih po več kot 20 letih dela t.i. *Landove* komisije,<sup>970</sup> ki je na podlagi primerjalnih raziskav raznolikih nacionalnih pravnih sistemov predlagala najboljša pravna pravila za pogodbeno pravo (vsebovana v načelih), s čimer se prispeva k bodočemu poenotenju pogodbenega prava EU, načela pa so uporabna še kot sredstvo razlage, za učenje, kot vir pogodbenega prava ter, na dolgi rok, kot izhodišče za prvi osnutek civilnega zakonika EU.<sup>971</sup> Čeprav DCFR v knjigi II in III povzema večji obseg pravil izvirajočih iz PECL,<sup>972</sup> ne gre za prevzem PECL v osnutek, saj so

---

<sup>966</sup> Bonell M.J., Peleggi R., UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Draft Common Frame of Reference: A Synoptical Table, *Uniform Law Review*, 2009, let. XIV, str. 437-554, str. 437.

<sup>967</sup> *Ibidem*, str. 442. Za podrobnejšo primerjavo določb obeh instrumentov glej zgoraj navedeno delo, ki vsebuje tudi jasno primerjalno tabelo določb instrumentov.

<sup>968</sup> Bistveno razliko med obema instrumentoma predstavljata tudi njuna teritorialna uporaba (medtem ko so načela UNIDROIT namenjena uporabi na mednarodni ravni, je po svojem izvoru in namenu DCFR namenjen zgolj za uporabo v okviru EU) ter področje uporabe (načela UNIDROIT so omejena na »mednarodne« »gospodarske« pogodbe, medtem ko DCFR zajema pogodbe vseh vrst, vključujoč poslovanje, ki je po svoji naravi popolnoma nacionalno in poslovanje v razmerju s potrošniki).

<sup>969</sup> Bonell M.J., 2009, str. 449.

<sup>970</sup> Prvi del PECL je bil objavljen v letu 1995 in vsebuje splošne določbe, določila o izpolnjevanju obveznosti, neizpolnitvi pogodb ter sankcijah zaradi neizpolnitve; drugi del PECL je bil objavljen v letu 1999 in zajema določila o nastanku in veljavnosti pogodbe, razlagi pogodbenih določil ter pravila o zastopanju; temu je nato v letu 2003 sledil še zadnji del, ki vsebuje pravila o večstranskih pogodbah, prenosu pogodbe, pogodbenih pogojih, spremembi dolžnika, asignacijah, ničnosti pogodbe, kapitalizaciji obresti in zastaranju. Končno delo je razdeljeno na 17 poglavij, in sicer: splošne določbe, sklenitev pogodbe, pooblastila zastopnikov, veljavnost pogodb, razlaga pogodbenih določil, vsebina in učinki pogodb, izpolnitev obveznosti, neizpolnitev pogodbe in pravna sredstva na splošno, posebna pravna sredstva v primeru neizpolnitve pogodbe, večstranske obveznosti, prenos zahtevkov, sprememba dolžnika: prenos pogodbe, odstop od pogodbe, zastaranje, neveljavnost pogodb, sklepanje pogodb s pogojem in kapitalizacija obresti. Revidirana (del I je bil delno revidiran z delom II) in celotna verzija PECL je dostopna na: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/> (18. 02. 2013).

<sup>971</sup> Hesselink M.W., de Vries G., *The Principles Of European Contract Law: Some Choices Made By The Lando Commission*, *Global Jurist Frontiers*, let. 1, št. 1, članek 4, 2001 str. 4; Vezvrtzi A., *The way towards the unification of civil law in the European Union: Reflections and Questions Raised*, *The Columbia Journal of European Law Online*, let. 15, št. 3, 2009, str. 15.

<sup>972</sup> Posledično zato DCFR vsebuje tudi primerjalne podatke, katero določilo osnutka izvira iz katerega določila PECL.



morala biti pravila, predvsem zaradi različnega namena, strukture in razsežnosti obravnavane tematike (PECL se ne raztezajo na splošna pravila obligacij), pa tudi iz razloga, ker PECL ne veljajo za potrošniške pogodbe, spremenjena in prilagojena. Posebej je v DCFR poudarjena tudi prilagoditev terminologije iz PECL, saj je bil eden izmed primarnih namenov DCFR razvoj jasnih, doslednih, enotnih pojmov in terminologije.<sup>973</sup> So pa PECL, podobno kot DCFR, zasebno nezavezujoče akademsko delo<sup>974</sup> skupine najbolj znanih strokovnjakov EU na področju splošnega pogodbenega in primerjalnega prava,<sup>975</sup> pri čemer so njegovi pripravljavci izhajali iz teze, da kljub različnosti zasebnega prava v nacionalnih pravnih sistemih držav članic, obstaja skupno jedro pogodbenega prava v Evropi, ki ga je mogoče najti in definirati (izhajali so iz t.i. *presumptio similitudinis*).<sup>976</sup>

Če se vrnemo nazaj na mehko pravo, sprejeto na področju pogodbenega prava EU, je po objavi DCFR za pripravo in predstavitev rešitev izboljšanja pogodbenega prava EU, Evropska komisija v letu 2010 ustanovila strokovno komisijo<sup>977</sup> ter za razpravo sprejela še en akt mehkega prava, in sicer *Zelena knjigo o možnostih politike za napredek na področju evropskega pogodbenega prava za potrošnike in podjetja*.<sup>978</sup> Razprava, izvedena na podlagi tega akta in zaključena 31. januarja 2011, je pokazala, da sta izmed sedmih predlaganih rešitev kot oblik ukrepa EU na področju, najbolj izvedljivi možnost objave rezultatov skupine strokovnjakov na spletnih straneh Evropske komisije<sup>979</sup> ali možnost predstavitve svežnja orodij.<sup>980</sup> Politična možnost sprejema priporočila

---

<sup>973</sup> DCFR, str. 26.

<sup>974</sup> Čeprav za razliko od DCFR, Evropska komisija ni nikoli zaprosila za sprejem PECL.

<sup>975</sup> Hesselink M.W., de Vries G., 2001, str. 15.

<sup>976</sup> Ibidem, str. 16.

<sup>977</sup> Sklep Komisije z dne 26. aprila 2010 o ustanovitvi strokovne skupine za skupni referenčni okvir na področju evropskega pogodbenega prava (2010/233/EU), Ur. l. EU L 105, 27. 04. 2010, str. 109-111. Strokovna komisija je sestavljena iz osemnajstih pravnikov, ki se dnevno aktivno ukvarjajo s pogodbenim pravom (odvetniki, notarji) ter predstavnikov potrošnikov in podjetij. Nova skupina se srečuje enkrat mesečno in bo pripravila rešitve za izboljšanje pogodbenega prava v EU.

<sup>978</sup> Zelena knjiga Komisije o možnostih politike za napredek na področju evropskega pogodbenega prava za potrošnike in podjetja, *op. cit.*

<sup>979</sup> Če bi skupina pripravila uporabniku prijazno in praktično besedilo, je Evropska komisija mnenja, da bi to za nacionalne zakonodajalce in zakonodajalca EU služilo kot vir navdihla pri pripravi zakonodaje, enako pa bi veljalo tudi za pogodbene stranke pri pripravi splošnih pogojev. Besedilo bi lahko bilo uporabno tudi v študijske in akademske namene kot zbirka, ki črpa iz različnih tradicij pogodbenega prava držav članic. Vse navedeno bi na dolgi rok prispevalo k prostovoljnemu zblizjevanju nacionalnih predpisov na področju pogodbenega prava, čeprav se s tem same po sebi ne bi odpravile omejitve notranjega trga – ker besedilo za sodišča in nacionalne zakonodajalce ne bi imelo uradnega statusa ali pravne moči, to namreč ne bi vodilo do zmanjšanja obsega razlik v pogodbenem pravu. Str. 7-8 zelene knjige.

<sup>980</sup> Ta rešitev zajema sprejem akta Evropske komisije o pogodbenem pravu EU (sporočilo ali sklep), ki bi služil kot referenčno orodje za zagotavljanje skladnosti in kakovosti zakonodaje. Pravni akt bi začel veljati takoj, brez potrebne odobritve Evropskega parlamenta ali Sveta, tudi Evropska komisija pa bi ga uporabljala pri pripravi predlogov nove ali modifikaciji obstoječe zakonodaje. Druga možnost v okviru svežnja orodij bi bila sklenitev medinstitucionalnega sporazuma med Evropsko komisijo, Evropskim parlamentom in Svetom o svežnju orodij v pogodbenem pravu

Evropske komisije o pogodbenem pravu EU ni prejela večje podpore, prav tako je bore malo podpore prejela možnost sprejema uredbe o pogodbenem pravu EU, ki bi nadomestila nacionalno pravo držav članic. Podpore uvedbi opcijskega instrumenta<sup>981</sup> pa so nadalje podporniki pogojevali z izpolnitvijo posameznih pogojev, kot denimo visoka stopnja varstva potrošnikov, jasna in uporabniku prijazna uporaba itd. Možnost sprejema uredbe o civilnem zakoniku EU ni prejela nobene podpore.<sup>982</sup>

Ne glede na izbiro oblike bodočega ravnanja pa je nato v maju 2011 skupina strokovnjakov, upoštevajoč predvsem DCFR, pa tudi rezultate javnega posvetovanja, CISG, načela UNIDROIT, PECL in *Principes Contractuels Communs*, objavila izredno pomemben dokument, in sicer študijo izvedljivosti potencialnega instrumenta pogodbenega prava EU.<sup>983</sup> Študija zajema najpomembnejša pravna vprašanja v okviru čezmejnega pogodbenega razmerja (npr. definicije posameznih pojmov (potrošnik, škoda, pogodba, potrošniške prodajne pogodbe itd), temeljna načela pogodbenega prava, splošna pravila o sklepanju pogodb, razlago nejasnih določil, določila o splošnih pogojih, odškodnini, prodajni pogodbi itd.)<sup>984</sup> – gre torej za model splošnega obligacijskega zakonika. Z besedilom izluščenim iz DCFR ter njegovega raziskovalnega dela je namreč skupina strokovnjakov težila k izoblikovanju celostnega niza pravil pogodbenega prava, zajemajoč vsa vprašanja, ki so pomembna za pogodbeno razmerja na notranjem trgu EU. Pri tem so po objavi študije realne možnosti bodočega ukrepanja dejansko tri: uporaba študije in DCFR kot svežnja orodij, ki bi služila kot sredstvo za boljšo zakonodajo (njen zagovornik je predvsem Svet), opcijski instrument, ki bi zagotavljal

---

EU, s katerim bi se institucije zavezale, da se bodo pri pripravi zakonodaje in njenem sprejemanju v zvezi s pogodbenim pravom EU dosledno sklicevale na določbe svežnja orodij. Kljub temu pa takšna rešitev ne bi bila uspešna pri odpravi razlik v pravu, sveženj orodij pa tudi ne bi mogel zagotoviti usklajene uporabe in razlage pogodbenega prava EU na sodiščih. Str. 8 zelene knjige.

<sup>981</sup> Gre za predlog sprejema uredbe, ki bi uvajala izbirni pravni akt pogodbenega prava EU; ureditev bi predstavljala izbirni pravni akt, ki bi pomenil »2. ureditev« v vsaki državi članici in strankam nudil možnost izbire pogodbenega prava. Uredba bi v nacionalno zakonodajo vnesla vsestranski in samostojen niz pravil pogodbenega prava, ki bi ga bilo mogoče uporabiti bodisi le v čezmejnih pogodbah bodisi tudi v nacionalnih pogodbah, strankam pa bi zagotovila alternativna pravna pravila. Pravno varstvo potrošnikov bi moralo biti visoko, izbirni akt pa povprečnemu uporabniku jasen. Str. 9-10 zelene knjige.

<sup>982</sup> Zelena knjiga, Priloga II.

<sup>983</sup> Obvestilo o njenem sprejemu je bilo objavljeno na: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-11-523\\_sl.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-523_sl.htm) (11. 02. 2013). Čeprav naslovljena »študija izvedljivosti« dejansko ne gre za študijo, navezujoč se na vprašanje kakšno vrsto akta oziroma ukrepe bi bilo mogoče sprejeti na področju pogodbenega prava EU, kot bi to bilo sklepati na prvo žogo, temveč gre za modelna pravna pravila, podlaga za katere je bil DCFR.

<sup>984</sup> A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for takeholders' and legal practitioners' feedback, 2011, str. 7; glej tudi določila vseh posameznih delov, str. 16-89.

izbirni set pravil, ki bi ga stranke lahko izbrale kot merodajnega za pogodbeno razmerje (t.i. »opt in« – gre za rešitev h kateri se nagiba Evropska komisija, kot možno rešitev pa jo sprejema tudi Evropski parlament) ter možnost uporabe DCFR in študije izvedljivosti kot pomoči pri učenju in študiju nacionalnega, primerjalnega in pogodbenega prava EU kot politično najmanj občutljiva, vendar tudi redko predvidena možnost.<sup>985</sup> Od izbire politične možnosti je seveda odvisna tudi narava pravnega akta in njegovi pravni učinki: v primeru izbire svežnja orodij je lahko ta zgolj in samo akt mehkega prava, medtem ko je v primeru opsijskega instrumenta mogoče izbirati med zavezujočim in mehkim pravom, čeprav je bila izhodiščno predvidena zgolj možnost sprejema uredbe.<sup>986</sup> Pri tem bi v primeru, da bi prišlo do vključitve opsijskega instrumenta v akt mehkega prava, avtoriteta prepričljivosti takšnega akta (in s tem njegovo upoštevanje) bila odvisna od več predpogojev, med katere je šteti vpliv institucije, ki bi zagovarjala njegovo uporabo, moč institucionalne odobritve, personalno avtoriteto njegovih sestavljavcev, način njenega sprejema ter kvaliteto sprejetih določil.<sup>987</sup>

Kar zadeva pravno podlago za sprejem opsijskega instrumenta pogodbenega prava, kot rešitev, ki je na sredini med civilnim zakonikom EU kot kodifikacijskim aktom, ki ni zaželen,<sup>988</sup> ter opustitvijo ukrepanja EU na splošni ravni, je večinsko stališče pravne teorije, da po sedanjih ureditvi najbolj ustrezen pravni temelj za ukrepanje predstavlja člen 352 PDEU, v nekoliko manjšem obsegu pa tudi člen 114 PDEU.<sup>989</sup> Prvi odstavek člena 114 PDEU namreč določa, da »Evropski parlament in Svet po rednem zakonodajnem postopku in po posvetovanju z Ekonomsko-socialnim odborom sprejmeta ukrepe za približevanje določb zakonov in drugih predpisov v državah članicah, katerih predmet je vzpostavitev in delovanje notranjega trga.« Določilo predvideva sprejem ukrepov

---

<sup>985</sup> Vogenauer S., Common Frame of Reference and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Coexistence, Competition, or Overkill of Soft Law? University of Oxford Legal Research Paper Series št. 34/2010, European Review of Contract Law, let. 6, št. 2, 2010, str. 8.

<sup>986</sup> Glej omenjeno zeleno knjigo.

<sup>987</sup> Ibidem, str. 17-18.

<sup>988</sup> Sporočilo Evropske komisije Evropskemu parlamentu in Svetu: Evropsko pogodbeno pravo in revizija aquis: pot naprej, 2004, str. 8.

<sup>989</sup> Omenjajo se sicer še člani 81 PDEU (ta ustrezne pravne podlage ne predstavlja, ker se nanaša zgolj na pravosodno sodelovanje v civilnih zadevah s čezmejnimi posledicami), 169 PDEU (ki ni ustrezen zaradi omejitve na potrošnike) in 115 PDEU. Hesselink M.W., Rutgers J.W., de Booy T., The legal basis for an optional instrument on European contract law, Centre for the study of European contract law, Working Paper Series št. 2007/04, oktober 2007, str. 10.

harmonizacijske (približevalne) narave,<sup>990</sup> in sicer direktiv in uredb,<sup>991</sup> ki morajo dejansko prispevati k izboljšanju pogojev za vzpostavitev in delovanje notranjega trga oziroma prispevati k odstranjevanju ovir pri temeljnih svoboščinah, za katere jamči Pogodba.<sup>992</sup> Razlog, da določilo člena 114 PDEU ne nudi zadovoljive podlage za ukrepanje na področju pogodbenega prava EU, pa je v omejitvi zakonodajalčeve diskrecije: iz sodne prakse Sodišča EU je razbrati, da pojem »ukrepi za približevanje« znotraj pomena člena 114 PDEU ne more zajemati sprejema novih aktov EU, ki bi soobstajali skupaj z nacionalnimi pravili. Takšnih aktov namreč ni mogoče smatrati kot aktov usmerjenih v približevanje različnih ureditev držav članic, temveč gre za akte, namenjene ustvaritvi novih oblik pravil, ki k raznolikim nacionalnim ureditvam le še dodajajo.<sup>993</sup> Pri tem ni nujno, da bi ukrep EU, sprejet na pravni podlagi člena 114 PDEU, *ipso facto* z uveljavitvijo nadomestil prava držav članic, ampak so približevalni učinki takšnega akta tisti, ki se morajo odražati na teh nacionalnih ureditvah (Sodišče EU torej presoja daljnosežne pravne učinke takšnega ukrepa).<sup>994</sup> Ker naj bi načeloma opcijski instrument strankam pogodbe predstavljal alternativo pri izbiri pogodbenega prava, kot takšen (vsaj ne neposredno) ne bi spreminjal oziroma nadomeščal ureditev nacionalnih pravnih sistemov v smislu njihovega približevanja, zato ne bi šlo za ukrep približevanja znotraj pomena člena 114 PDEU. V kolikor bi bilo opcijski instrument vseeno mogoče umestiti med ukrepe približevanja, pa navedeni člen zadostno širokega pravnega temelja ne bi mogel predstavljati še iz drugega razloga: opcijski instrument, zato da bi lahko bil sprejet v

---

<sup>990</sup> Iz sodne prakse Sodišča EU, čeprav je slednje v okviru svojih odločitev vsaj delno osvetlilo določene vidike razlage pojma »približevanje« (glej denimo zadevo C-359/92 Zvezna republika Nemčija proti Svetu Evropske unije, ZOdl. 1994, str. I-3681; zadevo Kraljevina Nizozemska proti Evropskemu parlamentu in Svetu Evropske unije, ZOdl. 2001, str. I-7079; zadevo C-66/04 Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska proti Evropskemu parlamentu in Svetu Evropske unije, ZOdl. 2005, str. I-10553), sicer jasno ne izhaja, kaj natančno ta koncept zajema, je pa iz samega besedila mogoče izpeljati, da se predvideva določen način zamenjave ureditev držav članic. Low G., *Unitas Via diversitas. Can The Common European Sales Law Harmonize Through Diversity?*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, let. 1, 2012, str. 132-147, str. 136.

<sup>991</sup> Craig P., de Búrca G., 2003, str. 1184; van Gerven W., *Bringing (Private Laws) Closer at the European level* v Caffagi F. (ur.), *The Institutional Framework of European Private Law*, Oxford University Press, Oxford 2006, str. 37 – 77, str. 46.

<sup>992</sup> Pri tem iz ustaljene sodne prakse Sodišča EU izhaja, da če je uporaba člena 114 PDEU kot pravne podlage mogoča z namenom preprečitve bodočih ovir pri menjavi (trgovanju), ki nastanejo zaradi heterogenega razvoja nacionalnih zakonodaj, mora biti pojav teh ovir verjeten, namen spornega ukrepa pa mora biti njihova preprečitev. Prim. zadevo C-350/92 Španija proti Svetu, ZOdl. 1995, str. I-1985, točka 35 sodbe, zadevo C-377/98 *op. cit.*, točka 15 sodbe in združeni zadevi C-154/04 in C-155/04 *The Queen*, na predlog *Alliance for Natural Health in Nutri-Link Ltd* proti *Secretary of State for Health* (C-154/04) in *The Queen*, na predlog *National Association of Health Stores in Health Food Manufacturers Ltd* proti *Secretary of State for Health in National Assembly for Wales* (C-155/04) (*Alliance for Natural Health in drugi*), ZOdl. 2005, str. I-6451, točka 29 sodbe.

<sup>993</sup> Kot razvidno iz zadev: zadeva C-436/03 *op. cit.*, točka 44 sodbe, zadeva 45/86 Komisija Evropskih skupnosti proti Svetu Evropskih skupnosti, ZOdl. 1987, str. 1493, točka 13 sodbe, zadeva C-350/ Kraljevina Španija proti Svetu Evropske unije, ZOdl. 1995, str. I-1985, točka 26 sodbe in naslednje, zadeva C-377/98, *op. cit.*, točka 24 sodbe.

<sup>994</sup> Zadeva C-217/04, *op. cit.*, točke 61-67 sodbe, C-66/04, *op. cit.*, točke 45-47 sodbe.

okviru člena 114 PDEU, bi moral biti usmerjen izključno v vzpostavitev in delovanje notranjega trga, saj Sodišče EU vztraja na stališču, da zgolj obstoj razlik med nacionalnimi pravnimi sistemi v zvezi z določenim predmetom urejanja, ne zadostuje za vzpostavitev pristojnosti po členu 114 PDEU,<sup>995</sup> razen v primeru razhajanj med zakonskimi in drugimi predpisi držav članic, ki bi po svoji naravi lahko ovirale temeljne svoboščine in omejevale konkurenco.<sup>996</sup> Temu nasprotno pa je iz »akademskega« DCFR in študije izvedljivosti jasno razvidno, da oba vsebujeta več pravnih pravil, ki jih ni mogoče uvrstiti med določila neposredno relevantna za notranji trg.<sup>997</sup> »Rešilno bilko« za EU v smislu obstoja pristojnosti za sprejem opcijskega instrumenta pogodbenega prava EU bi tako lahko predstavljalo le še določilo člena 352 PDEU. Slednje v svojem prvem odstavku vsebuje t.i. klavzulo o fleksibilnosti<sup>998</sup> in določa, da takrat, ko je za doseganje enega od ciljev pogodb potrebno ukrepanje EU, PEU in PDEU pa ne predvidevata za to potrebnih pooblastil, lahko Svet na predlog Evropske komisije in po odobritvi Evropskega parlamenta soglasno sprejme ukrepe.<sup>999</sup> Sprejem ukrepov je pogojen z izpolnjevanjem strogih pogojev, vsebovanih v drugem do četrtem odstavku istega člena<sup>1000</sup> in predstavlja izhod v sili, kadar druge pravne podlage za sprejem ni:<sup>1001</sup> če namreč ta obstaja (denimo člen 114 PDEU),<sup>1002</sup> je uporaba člena 352 PDEU izključena.<sup>1003</sup> Vendar ob tem velja opozoriti, da ni dopustno, da bi določba služila kot podlaga za razširitev obsega pristojnosti EU čez splošen okvir, ustvarjen z

---

<sup>995</sup> Zadeva C-376/98 *op. cit.* točka 84 sodbe, zadeva C-434/02 Arnold André GmbH & Co. KG proti Landrat des Kreises Herford, ZOdl. 2004, str. I-11825, točka 30 sodbe in zadeva C-210/03 The Queen, na predlog Swedish Match AB in Swedish Match UK Ltd proti Secretary of State for Health, ZOdl. 2004, str. I-11893, točka 29 sodbe.

<sup>996</sup> Zadeva C-376/98 *op. cit.* točka 84 sodbe in zadeva C-380/03 Zvezna republika Nemčija proti Evropskemu parlamentu in Svet Evropske unije, ZOdl. 2006, str. I-11573, točka 67 sodbe.

<sup>997</sup> Low G., 2012., str. 136.

<sup>998</sup> Trstenjak V., Brkan M., Pravo EU: ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU, 1. natis, GV založba, Ljubljana 2012, str. 216.

<sup>999</sup> Prvi odstavek člena 352 PDEU.

<sup>1000</sup> Ukrepi, ki temeljijo na tem členu, tako ne smejo vključevati usklajevanja zakonov in drugih predpisov držav članic v primerih, v katerih Pogodbi takšno usklajevanje izključujeta, ta člen ne more biti podlaga za doseganje ciljev na področju skupne zunanje in varnostne politike, Evropska komisija pa mora v okviru postopka nadzora spoštovanja načela subsidiarnosti nacionalne parlamente opozoriti na predloge, ki temeljijo na tem členu.

<sup>1001</sup> Low G., 2012, str. 135.

<sup>1002</sup> V svoji sodni praksi je Sodišče EU že večkrat zavzelo stališče, da sta člena 114 PDEU in 352 PDEU medsebojno izključujoča. Glej denimo zadevo C-436/03, *op. cit.*, točka 36 sodbe in zadevo 45/86, *cit. supr.*, točka 13 sodbe.

<sup>1003</sup> Takšno stališče v pravni teoriji sicer ni enotno: prim. Gutman K., The Commission's 2010 Green Paper on European Contract Law: Reflections on Union Competence in Light of the Proposed Options, European Review of Contract Law, let. 7, št. 2, 2011, str. 151–172, str. 163, ki citira zadevo C-116/07, vendar hkrati poudarja, da situacije, ko bi se člena 114 in 352 uporabila kot dvojna pravna podlaga (sprejem pravnega akta na obeh pravnih podlagah) še ni. Določilo člena 352 PDEU namreč gradi na priznani nezmožnosti vnaprejšnjega predvidevanja vseh situacij in zato zapolnjuje pravne praznine, kadar je, kljub odsotnosti izrecne ali posredne pravne podlage, ukrepanje na ravni EU potrebno za doseg ciljev, določenih s Pogodbo.

določili primarnega prava EU.<sup>1004</sup> Omenjeno določilo je na ravni EU že predstavljalo pravno podlago za sprejem zavezujočih aktov, ki urejajo področje civilnega prava. Med te je prištevati akte, ki zadevajo evropsko delniško družbo,<sup>1005</sup> evropsko zadrugo<sup>1006</sup> ter znamko Skupnosti.<sup>1007</sup> Vse ureditve imajo podobne značilnosti, kot se predvideva za opcijski instrument pogodbenega prava EU: gre za institucije zasebnega prava na ravni EU, ki obstajajo vzporedno z obstoječimi nacionalnimi tipi, v nacionalne pravne rede so vpeljene z zavezujočo, neposredno veljavno uredbo, strankam pa je zagotovljena možnost, da se odločijo, ali bodo izbrale nacionalni instrument ali instrument EU. Ker pa se v okviru določila člena 352 PDEU nujno zahteva vsaj določena stopnja povezanosti ukrepa s cilji, ki jih primarno pravo EU predvideva za EU,<sup>1008</sup> določilo vseeno avtomatično ne bo moglo predstavljati ustrezne pravne podlage za celoten DCFR: v zvezi z vsakim posameznim področjem urejanja bo tako nujno potrebna vzpostavitev povezave s cilji EU (denimo delovanje notranjega trga, preprečitev omejevanja konkurence itd).<sup>1009</sup>

Kot je razvidno iz dosedaj obravnavanega, kot poudarjeno v mehkem pravu samem in kot je to mogoče ugotoviti iz njegovih določil, je pravna narava mehkega prava, sprejetega na področju pogodbenega prava EU, pripravljalna. Ker EU pristojnosti za ukrepanje na tem področju nima, imajo akti mehkega prava izključno vlogo spodbujanja razprave in razmisleka o skupni strategiji področja, predstavitve možnih rešitev na ravni EU, so izhodiščna točka prihodnjega zavezujočega prava (EU in nacionalnega), zaradi obširnih strokovnih raziskav pa širijo tudi znanje o medsebojnih razlikah in podobnostih nacionalnih pravnih redov držav članic v zvezi z zasebnim pravom. Zaradi njihovega oblikovanja s strani pravnih strokovnjakov predlagane rešitve in pravna pravila uživajo višjo stopnjo sprejemljivosti in verodostojnosti, kot če bi jih sprejela Evropska komisija sama, a vendar je njihov učinek, primerjalno z vlogo aktov mehkega prava na področju državnih pomoči in področju varstva okolja, glede na odsotnost pristojnosti EU za ukrepanje, znatno

---

<sup>1004</sup> Mnenje Sodišča 2/94 z dne 28. marca 1996, ZOdl. 1996 str. I-01759: Sodišče EU je presojalo, ali je podana pristojnost takratne Skupnosti za pridružitvev Evropski konvenciji o človekovih pravicah s sprejetjem mednarodnega sporazuma.

<sup>1005</sup> Uredba Sveta (ES) št. 2157/2001 z dne 8. oktobra 2001 o statutu evropske družbe (SE), Ur. l. EU L 294, 10. 11. 2001, str. 1-21.

<sup>1006</sup> Uredba Sveta (ES) št. 1435/2003 z dne 22. julija 2003 o statutu evropske zadruge (SCE), Ur. l. EU L 207, 18. 08. 2003, str. 1-24.

<sup>1007</sup> Uredba Sveta (ES) št. 40/94 z dne 20. decembra 1993 o znamki Skupnosti, Ur. l. EU L 11, 14. 01. 1994, str. 1-36 s spremembami.

<sup>1008</sup> Zadeva T-315/01 Yassin Abdullah Kadi proti Svetu Evropske unije in Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2005, str. II-3649, točka 101 sodbe.

<sup>1009</sup> Člen 3 PEU.

manjši oziroma je zlasti praktične narave: ti akti namreč ne morejo služiti kot materialnopravna podlaga za individualne odločitve (sklepe), prav tako ne morejo dopoljevati okvirnih zavezujočih pravnih pravil. Njihova normativna intenziteta je torej manjša. Ker pa lahko akte te vrste pri sprejemanju zavezujočega prava upoštevata nacionalni zakonodajalec in zakonodajalec EU, hkrati pa je iz ravnanja Evropske komisije po objavi študije izvedljivosti razvidno, da so mehka (modelna) pravna pravila in predlagane rešitve v bistvenem lahko povzeta v zavezujoče pravo, je vendarle njihov dejanski učinek vse prej kot zanemarljiv. Takšen pravni status in pomembnost mehkega prava potrjuje 11. oktobra 2011 podan zakonodajni predlog *Uredbe o skupnem evropskem prodajnem pravu*.<sup>1010</sup> Predlagana vsebina materialnopravnih določil CESL (vsebovanih v prilogi) namreč v pretežni meri posnema (povzema) pravna pravila, kot oblikovana v študiji izvedljivosti,<sup>1011</sup> takšna pobuda Evropske komisije pa predstavlja, glede na stanje področja, prvi poskus EU na poti izgradnje celovitega sistema zasebnega prava EU.<sup>1012</sup> Poleg tega, da predlog uredbe posega v eno izmed najbolj temeljnih pogodb civilnega prava vsake države članice (prodajno pogodbo), revolucionarnost predlogu uredbe daje tudi zamisel skupnega prodajnega prava v obliki opsijskega instrumenta. Evropska komisija namreč v predlogu predvideva, da bi CESL predstavljalo drugi režim pogodbenega prava v nacionalnem pravu vsake države članice, v kolikor bi se stranki zanj dogovorili (t.i. »opt-in«) in v kolikor bi pogodba spadala v personalno področje uporabe uredbe. V tem primeru bi določbe neposredno uporabne uredbe nadomestile določbe nacionalnega prava.<sup>1013</sup> To bi, skladno z usmeritvami predvidenimi v zgodnejšem mehkem pravu, zagotovilo poenotenje nacionalnih predpisov na področju prodajnega prava in s prodajno pogodbo povezanih pogodb, brez zahteve po spremembi veljavnega nacionalnega pogodbenega prava,<sup>1014</sup> s tem pa bi v idejni zasnovi prišlo do olajšanja čezmejnega trgovanja za podjetja na eni strani in povečanja zaupanja v čezmejne nakupe na drugi.<sup>1015</sup> Z vidika teritorialnega, personalnega in materialnega

---

<sup>1010</sup> Angl. »Common European Sales Law«, v nadaljevanju CESL. COM (2011) 635 konč., Bruselj 11. oktober 2011.

<sup>1011</sup> Za razliko od tega pa izbirni režim »opt-in« (opisan v nadaljevanju), vsebovan v osnutku predloga uredbe (predvsem v členih 3 do 12) ne temelji na nobenem akademskem besedilu ali okvirju. Gre za v celoti samostojno odločitev Evropske komisije. Prim. Hesselink M.W., How to opt into the Common European Sales Law? Brief comments on the Commission's proposal for a regulation, Centre for the study of European contract law, Working Paper Series št. 2011/15, 2011, str. 1.

<sup>1012</sup> Djinović M., Friedl A., Skupno evropsko prodajno pravo – mar v B2B že ne obstaja? Pravna praksa, št. 17, Priloga, 21. 02. 2012, str. I.

<sup>1013</sup> Obrazložitevni memorandum Predloga uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o skupnem evropskem prodajnem pravu, str. 6.

<sup>1014</sup> Ibidem, str. 8.

<sup>1015</sup> Ibidem, str. 4.

področja<sup>1016</sup> uporabe je predlagani opcijski instrument zastavljen na način, da bi veljal v primerih čezmejnih pogodb o prodaji blaga, dobavi digitalne vsebine in opravljanja povezanih storitev, z izjemo mešanih pogodb in pogodb o prodaji z obročnim odplačevanjem, ki so iz področja uporabe izključene,<sup>1017</sup> in sicer takrat ko bi se stranki pogodbe za takšno izbiro prava dogovorili,<sup>1018</sup> takšna izbira pa bi bila dopustna le v primeru čezmejnih potrošniških pogodb ali čezmejnih pogodb med podjetjema, v katerih je vsaj ena pogodbenca stranka malo ali srednje veliko podjetje.<sup>1019</sup> Drugače od politične razprave pred objavo zakonodajnega predloga, kjer se je opcijski instrument imenoval kot 28. (oziroma sedaj 29.) pravni red, CESL predvideva skupno prodajno pogodbo kot drugi nacionalni pravni red.<sup>1020</sup> Na prvi pogled se sicer zdi, da gre zgolj za besedno igro, vendar temu dejansko ni tako: če se CESL opredeli kot 29. pravni red, izbira za njegovo uporabo sovpada z izbiro po členu 3 Uredbe Rim I, kar sproži uporabo člena 6 Uredbe Rim I o obveznem varstvu potrošnika po pravilih kraja njegovega običajnega prebivališča. Nujno spoštovanje kogentnih pravil ne omogoča izboljšanja poslovanja za majhna in srednje velika podjetja (ta morajo še vedno poznati raznolikost nacionalnih potrošniških pravil), prav tako na takšen način ni mogoče doseči enotnih pravnih pravil za vse prodajne pogodbe (čezmejna pogodba, sklenjena s potrošnikom, bi bila tedaj mešana pogodba, sestavljena iz CESL in nacionalnih kogentnih določil). Če se opcijski instrument opredeli kot 29. pravni režim, se nadalje v primeru pogodbe, povezane

<sup>1016</sup> Kot že zapisano so materialnopravna pravila prodajne pogodbe EU vsebovana v Prilogi I. Gre za skupno 186 členov. Med vprašanji, ki jih CESL ne ureja, so: pravna osebnost, neveljavnost pogodbe zaradi poslovne nesposobnosti, protipravnosti ali nemoralnosti, določitev jezika pogodbe, vprašanje nediskriminacije, zastopanje, večje število dolžnikov in upnikov, spremembe strank, vključno z odstopom, pobotom in združitvijo, stvarno pravo, vključno s prenosom lastninske pravice, pravo intelektualne lastnine in nepogodbeno odškodninsko pravo. CESL prav tako ne obravnava vprašanja, ali je mogoče hkrati uveljavljati odškodninske zahtevke v zvezi s pogodbeno in nepogodbeno odgovornostjo. Ta vprašanja ostajajo za reševanje v skladu z nacionalnimi pravili in pravili uredbe Rim I. 27. predhodna izjava predloga uredbe. Priloga II nato zajema standardno obvestilo o CESL, katerega mora trgovec zagotoviti potrošniku pred sklenitvijo dogovora o uporabi CESL. Obrazložitevni memorandum, str. 13.

<sup>1017</sup> Člena 5 in 6 Predloga CESL.

<sup>1018</sup> Člen 8 Predloga CESL.

<sup>1019</sup> Člen 7 Predloga CESL. Merila za mala in srednje velika podjetja določa Priporočilo Evropske komisije 2003/361 o opredelitvi mikro, malih in srednjih podjetij, Ur. l. EU L 124, 20. 05. 2003, str. 36. Skladno s členom 2 Priporočila kategorijo mikro, malih in srednje velikih podjetij sestavljajo podjetja, ki zaposlujejo manj kot 250 oseb in imajo letni promet, ki ne presega 50 milijonov EUR, in/ali letno bilančno vsoto, ki ne presega 43 milijonov EUR; znotraj te kategorije pa je nadalje malo podjetje opredeljeno kot podjetje, ki zaposluje manj kot 50 oseb in katerega letni promet in/ali letna bilančna vsota ne presega 10 milijonov EUR.

<sup>1020</sup> Evropska komisija navedeno pojasnjuje v 9 predhodni izjavi predloga uredbe takole: »Ta uredba določa skupno evropsko prodajno pravo. Usklajuje pogodbene predpise držav članic, in sicer ne z zahtevo po spremembah sicer veljavnega nacionalnega pogodbenega prava, temveč z oblikovanjem drugega režima pogodbenega prava v vsaki državi članici, ki velja za pogodbe na njegovem področju uporabe. Ta drugi režim bi moral biti enak po vsej Uniji in veljati poleg sicer veljavnih določb nacionalnega pogodbenega prava. Skupno evropsko prodajno pravo bi bilo treba za čezmejno pogodbo uporabljati prostovoljno, na podlagi izrecnega soglasja strank.« Ena izmed prvih teoretikov, ki sta zagovarjala stališče, da bi bilo mogoče opcijski instrument pogodbenega prava EU vpeljati na način, da bi bil ta vsebovan v uredbi kot alternativni sistem pogodbenega prava v vseh državah članicah, sta bila *Heiss* in *Dommes* v svojem delu *Non-Optional Elements in an Optional European Contract Law, Reflections from a Private International Law Perspective*, ERPL, let. 13, 2005, str. 693-712, str. 707.



izključno s pravom ene države članice (nacionalne pogodbe) ali s pravom EU (pogodbe EU), zahteva še spoštovanje kogentnih pravil te države članice oziroma prava EU (skladno s tretjim in četrtem odstavkom člena 3 Uredbe Rim I in predlaganim členom 13 CESL).<sup>1021</sup> Situacija je drugačna, če CESL predstavlja drug nacionalni režim znotraj nacionalnega prava vsake države članice. Če ga stranke izberejo, CESL predstavlja nacionalno materialno pravo in ne mednarodno zasebno pravo.<sup>1022</sup> Izbira enotnega prava skupne prodajne pogodbe v tem primeru ne pomeni ničesar drugega kot izbiro med dvema različnima prodajnim sistemoma pravil znotraj istega nacionalnega pravnega reda. Po definiciji stopnja varstva potrošnikov v potrošniku lastnem nacionalnem pravu ne more biti višja, saj njegovo nacionalno pravo dovoljuje izbiro CESL, ki je identično v vseh državah članicah. CESL kot drugi režim<sup>1023</sup> zato derogira člen 6 Uredbe Rim I.<sup>1024</sup> Pravna teorija si je načeloma enotna, da je potrošniško varstvo v predlogu zadovoljivo, vendar pri tem opozarja, da v okviru sprememb k predlogu uredbe ne sme priti do znatnega znižanja tega varstva, saj bi bilo v tem primeru podano nasprotje s tretjim odstavkom člena 114 PDEU.<sup>1025</sup> Istočasno je inovativna tudi predlagana rešitev Evropske komisije v okviru osebnega področja uporabe CESL, ki bi poleg čezmejnih potrošniških pogodb,<sup>1026</sup> zajemala tudi čezmejne prodajne pogodbe med gospodarskimi subjekti, v katerih je vsaj ena stranka malo ali srednje veliko podjetje. Vendar pa izhodiščne teze Evropske komisije, da je zaradi pomembnega vpliva stroškov čezmejnega trgovanja ogrožena konkurenca med malimi in srednje velikimi podjetji na eni strani

<sup>1021</sup> Tretji in četrty odstavki člena 3 Uredbe Rim I glasita:

»3. Kadar so vsi elementi, pomembni za zadevo, v trenutku izbire prava v državi, katere prava pogodbeni stranki nista izbrali, izbira pogodbenih strank ne posega v uporabo določb prava te države, od katerih ni dovoljeno odstopanje z dogovorom.

4. Kadar so vsi elementi, pomembni za zadevo, v trenutku izbire prava v eni ali več državah članicah, izbira prava tretje države s strani pogodbenih strank ne posega v uporabo določb prava Skupnosti, od katerih ni dovoljeno odstopanje z dogovorom, po potrebi kakor so te določbe prava Skupnosti izvedene v državi članici sodišča, pred katerim poteka postopek.«

<sup>1022</sup> Velja poudariti, da avtorji večkrat termina 29-ti pravni režim in drugi pravni režim razumejo različno, kar ustvarja dodatno zmedo.

<sup>1023</sup> Strogo terminološko uporaba pojma drugi režim zavaja in ni popolnoma ustrezna. Nekatere države članice (denimo Velika Britanija in Španija) že imajo več kot eno samo pogodbeno pravo. Večina držav članic EU je prav tako pogodbenih strank CISG in tako dejansko že ima dve vrsti pogodbenega prava. Dannemann G., Draft for a First Chapter (Subject Matter, Application and Scope) of an Optional European Contract Law, Oxford University Comparative Law Forum, št. 2, Oxford 2011.

<sup>1024</sup> Takšno je stališče Evropske komisije, ki se mu pridružuje tudi del pravne teorije. Vendar pa to mnenje ni enotno. Prim. Rühl G., The Common European Sales Law: 28th Regime, 2nd Regime or 1st Regime? Maastricht University, Maastricht European Private Law Institute, Maastricht marec 2012, str. 3, 8 ter 12. predhodna izjava predloga uredbe.

<sup>1025</sup> Tretji odstavek člena 114 PDEU glasi: »Komisija ima v svojih predlogih iz odstavka 1, ki zadevajo zdranje, varnost, varstvo okolja in varstvo potrošnikov, za izhodišče visoko raven varstva, pri čemer zlasti upošteva nova dognanja na podlagi znanstvenih dejstev. V okviru svojih pristojnosti si tudi Evropski parlament in Svet prizadevata za doseganje tega cilja.« Prim. Hesselink M.W., 2012, str. 3.

<sup>1026</sup> V zvezi s tem je v predlogu predvideno, da je dogovor o izbiri CESL v okviru potrošniških pogodb veljaven le, če je potrošnik soglasje izrazil v obliki izrecne izjave, ločene od izjave o sklenitvi pogodbe. Prim. člen 8 predloga uredbe.

in velikimi podjetji na drugi, zaradi česar je potrebno varstvo prvih, mednarodna poslovna skupnost ne podpira,<sup>1027</sup> v okviru kritik pa dodatno poudarja še, da so pogoji za trgovanje po enotnem režimu že zagotovljeni, saj je Konvencijo Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga (CISG) ratificiralo 25 od 28 držav članic, zaradi česar se ta že neposredno uporablja kot enotno prodajno pravo,<sup>1028</sup> uvedba dodatnega opcijskega instrumenta prodajnega prava pa bo, zaradi možnosti različnih razlag ter dolgotrajnosti oblikovanja sodne prakse, zgolj pripomogla k pravni negotovosti.<sup>1029</sup> Ostre kritike predlog prejema tudi zaradi izbire člena 114 PDEU kot njegove pravne podlage,<sup>1030</sup> kajti slednje je nasprotno dosedanjim opcijskim instrumentom v okviru prava družb z evropskim gospodarskim interesnim združenjem<sup>1031</sup> in statutom evropske zadruga<sup>1032</sup> ter področja intelektualne lastnine v okviru znamke Skupnosti.<sup>1033</sup> Predvidena je tudi vpeljava opcijskega režima za maloprodajne finančne storitve,<sup>1034</sup> fundacije<sup>1035</sup> in patente.<sup>1036</sup> Vsi opcijski režimi, z izjemo patentnega režima, upravičenega na podlagi člena 118 PDEU, namreč temeljijo na določilu člena 352 PDEU, saj je bilo ob njihovem sprejemanju prevladujoče institucionalno stališče, da druge ustrezne pravne podlage za sprejem ukrepov opcijske narave ni. Z odstopom od te prakse, brez ustrezne obrazložitve, ob hkratnem zavračanju člena 114 PDEU s strani pravne teorije, se zato v zvezi s predlogom CESL zastavlja tudi vprašanje ustreznega pravnega temelja in s tem povezane zakonitosti CESL.<sup>1037</sup>

---

<sup>1027</sup> Prim. stališče Mednarodne trgovinske zbornice: ICC Position on the European Commission proposal for a regulation on a Common European Sales Law, ICC Commission on Commercial Law and Practice, doc. št. 460/662, 12. 07. 2012, str. 1 in stališče ORGALIME, ki na ravni EU zastopa interese združenj za strojogradnjo, elektronsko in elektroindustrijo ter kovinsko predelavo, Orgalime Comments on the Commission proposal for a new Regulation on the Common European Sales Law (2011/0284), 23. 07. 2012.

<sup>1028</sup> Mednarodna trgovinska zbornica je tako mnenja, da bi bilo za čezmejne gospodarske pogodbe koristnejše, če bi tudi preostale štiri države članice (Velika Britanija, Irska, Malta in Portugalska) ratificirale CISG. Glej stališče Mednarodne trgovinske zbornice, *op. cit.*

<sup>1029</sup> Ibidem.

<sup>1030</sup> Low G., 2012, str. 132.

<sup>1031</sup> Uredba Sveta (EGS) št. 2137/85 z dne 25. julija 1985 o Evropskem gospodarskem interesnem združenju (EGIZ), Ur. l. EU L 199, 31. 07. 1985, str. 1–9.

<sup>1032</sup> Uredba Sveta (EGS) št. 1435/2003 z dne 22. julij 2003 o statutu evropske zadruga (SCE), *op. cit.*

<sup>1033</sup> Uredba Sveta (ES) št. 40/94 z dne 20. decembra 1993 o znamki Skupnosti, *op. cit.*

<sup>1034</sup> Zelena knjiga o politiki finančnih storitev (2005-2010), COM (2005) 177 konč., Bruselj 03. maj 2005, str. 11.

<sup>1035</sup> Predlog Uredbe Sveta o statutu evropske fundacije (FE), COM (2012) 35 konč., Bruselj 08. februar 2012, str. 3, 4.

<sup>1036</sup> Spremeni dokument za predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju uvedbe enotnega patentnega varstva in predlog Uredbe Sveta o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju uvedbe enotnega patentnega varstva v zvezi z veljavno ureditvijo prevajanja, SEC(2011) 483 konč., Bruselj 13. april 2011, str. 4, 5.

<sup>1037</sup> Low G., 2012, str. 135.

Glede na tako obsežno nasprotovanje zakonodajnemu predlogu,<sup>1038</sup> ne malokrat podprto z empiričnimi podatki, ki izpodbijajo izhodiščne teze Evropske komisije, se zdi, da CESL kaj kmalu ne bo sprejet, Evropska komisija pa bo morala nekatera svoja stališča ponovno preučiti. Čeprav bi sprejem opcijskega instrumenta v širši sliki omogočal premaknitev pogodbenega prava EU iz statusa quo, v katerega je zašlo zaradi priznavanja neustreznosti obstoječega stanja na eni strani in hkratnega pomanjkanja prave želje po nadaljnem poenotenju na drugi, se zdi, da je do njega še trnova pot.<sup>1039</sup> Dokler države članice svojih stališč ne bodo pripravljene spremeniti, EU na tem področju na splošno ne more ukrepati. Edino kar v smeri aktivnega prepričevanja in »privajanja« držav članic na idejo o skupnem civilnem pravu ostaja, je sprejem mehkega prava kot napovedovalca prihodnjih ukrepov in spodbujevalca politične razprave o nujnosti regulacije in njeni obliki. V primeru, da bodo zaradi njega države članice postopoma pristale na ureditev s skupnim prodajnim pravom ali drugim segmentom civilnega prava ali morebiti EU (delno) podelile pristojnost za ukrepanje, bo v povezavi z mehkim pravom šlo za t.i. situacijo »*competence creep*«.<sup>1040</sup> gre za položaj, do katerega pride zaradi uporabe mehkega pristopa v primeru pomanjkanja pristojnosti za ukrepanje na določenem področju. Mehak pristop v tem oziru predstavlja edini možen način, da EU vstopi na pravna področja, ki so rezervirana za nacionalne parlamente;<sup>1041</sup> s sprejemom in obstojem mehkega prava namreč posredno prihaja do preoblikovanja politike na način, da so ustvarjena zunanja pričakovanja periodičnega vzpostavljanja ciljev in ocene oblike bodočih ravnanj, istočasno pa skozi komaj zaznaven oziroma prikrit način stimulacije skozi interakcije na ravni EU prihaja do postopnega oblikovanja enotnega stališča.<sup>1042</sup> Z zatekanjem k uporabi mehkega prava so torej institucije EU zmožne sprožiti nove

---

<sup>1038</sup> Opcijski instrument je dodatno kritizran še zaradi terminoloških nedoslednosti in nejasnosti, jezikovno neustreznih izrazov ter razlik med posameznimi jezikovnimi različicami predloga uredbe, nerešeno pa obstaja tudi vprašanje jezika. Številni dvomi so povezani tudi s kolizijsko-pravnim mehanizmom uporabe CESL: nekatere države članice imajo namreč višjo stopnjo varstva potrošnikov od predlagane, v posledici česar bi z vpeljavo CESL prišlo do znižanja varstvenih standardov. Zaradi varstva potrošnikov bi bilo dodatno po mnenju pravne teorije potrebno določiti omejitve, kdaj je »opt-in« v CESL mogoč. Opozarja se tudi, da je v primeru ne-potrošniških pogodb neustrezna opredelitev Evropske komisije v 25. predhodni izjavi predloga uredbe, da bi izbira CESL implicirala dogovor pogodbenih strank o izključitvi uporabe CISG, v primeru ko bi ta sicer veljala za pogodbo. Poleg vsega pa del pravne teorije nasprotuje tudi ustreznosti CESL kot drugega nacionalnega režima. Prim. Možina D., 2012., Low G., 2012, Rühl G., 2012, Heiss H., Downes N., 2005, Lein E., 2010.

<sup>1039</sup> Možina D., 2012, str. 13-14.

<sup>1040</sup> Scott J. Trubek, D. M., 2002, str. 7.

<sup>1041</sup> Ibidem.

<sup>1042</sup> Idema T., European coordination, local effects? Towards an effective implementation of the European social inclusion strategy in The Netherlands, Haag 2004, str. 188, 190; Veiga A., Amaral A., Soft Law and the Implementation Problems of the Bologna Process, Educação, Sociedade & Culturas, 2012, str. 121-140, str. 124, 136.

politike, glede katerih pravne podlage v primarnem pravu (še) nimajo.<sup>1043</sup> *Zeitlin* (čeprav v zvezi z odprto metodo usklajevanja) v tem pogledu zato poudarja, da je na posameznih področjih EU mogoče najti prepričljive dokaze, ki dokazujejo, da je zaradi začetnega mehkega pristopa v luči priprav prihodnje zakonodaje, prišlo ne samo do premika v razmišljanju držav članic, temveč tudi do pomembnih vsebinskih sprememb v samih nacionalnih politikah držav članic.<sup>1044</sup>

Da je osrednja težnja Evropske komisije na področju pogodbenega prava EU sprejemati zavezujoče pravo, mehko pravo pa uporabljati kot sredstvo »za zagon kolesja« v njegovo smer, je mogoče ugotoviti tudi v zvezi z akti, sprejetimi na tistih podpodročjih zasebnega prava, na katerih je vzpostavljena pristojnost EU za ukrepanje. Vsa ta podpodročja so večinoma regulirana z direktivami, ki jim je pot utrlo mehko pravo. Pripravljalo vlogo so akti mehkega prava, kot je to poudarjeno tudi v predhodnih izjavah akta, tako imeli pri direktivi, nanašajoči se na potrošniške pogodbe, sklenjene na daljavo:<sup>1045</sup> najprej je bila namreč čezmejna prodaja na daljavo kot eden glavnih otipljivih rezultatov notranjega trga opredeljena v *Sporočilu Evropske komisije Svetu* »Na poti k enotnemu trgu pri distribuciji«,<sup>1046</sup> nato pa je potrebo po zavarovanju nakupov blaga in storitev pred zahtevami za plačilo nezahtevanega blaga in pred agresivnimi prodajnimi metodami, v *Resoluciji z dne 14. aprila 1975 o uvodnem programu EGS za varstvo potrošnika in politiko informiranja*<sup>1047</sup> izrazil še Svet. Temu je sledil sprejem *Sporočila Evropske komisije* »Nova spodbuda za politiko varstva potrošnikov«<sup>1048</sup> in na njegovi podlagi sprejeta *Resolucija Sveta z dne 23. junija 1986*,<sup>1049</sup> ki sta predvidela prihodnje ukrepanje na ravni EU – iz njiju je mogoče razbrati, da bo Evropska komisija predložila svoje predloge v zvezi z uporabo novih

<sup>1043</sup> Pravna teorija v okviru novih metod vladanja kot klasičen primer takšnega ravnanja omenja področje varstva okolja, raziskav in razvoja, kulture in javnega zdravja, ki so bile na začetku obravnavane le z akcijskimi, razvojnimi in okvirnimi programi ter deklaracijami, vse do leta 1986 in 1992, ko so bile pristojnosti na tem področju prenesene na EU. Mehko pravo je v tem oziru torej opravilo pripravljalo oziroma spodbujevalno vlogo in vodilo do zavezujočega prava. Peters A., Pagotto I., 2006, str. 25; Pollack M. A., The end of creeping competence? EU policy-making since Maastricht, *Journal of Common Market Studies*, let. 38, št. 3, 2000, str. 519-538.

<sup>1044</sup> Zeitlin J., Social Europe and experimental governance: Towards a new constitutional compromise? La Follette School Working Paper, št. 1, 2005, str. 20.

<sup>1045</sup> Direktiva 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo, Ur. l. EU L 144, 04. 06. 1997, str. 19–27, z nadaljnjimi spremembami. Direktiva sicer danes ne velja več, saj jo je z datumom 13. 06. 2014 razveljavila Direktiva 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta, Ur. l. EU L 304, 22. 11. 2011, str. 64–88, člen 31.

<sup>1046</sup> Towards a single market in distribution. Internal trade in the Community, the commercial sector, and the completion of the internal market, COM (191) 41 fin., Bruselj 11. marec 1991.

<sup>1047</sup> Ur. l. EU C 92, 25. 04. 1975, str. 1-1.

<sup>1048</sup> A new impetus for consumer protection policy, COM (1985) 314 fin., Bruselj 27. junij 1985.

<sup>1049</sup> Ur. l. EU C 167, 05. 07. 1986, str. 1-1.

informacijskih tehnologij, ki omogočajo potrošnikom, da naročajo blago pri ponudnikih od doma.<sup>1050</sup> Po pozivu Sveta, da naj Evropska komisija podeli prednost področjem, ki se nanašajo na nove tehnologije in vključujejo tudi prodajo preko televizije,<sup>1051</sup> je nato Evropska komisija sprejela še triletni akcijski program za politiko varstva potrošnika v Evropski gospodarski skupnosti (1990–1992),<sup>1052</sup> ki je predvideval sprejem direktive, ter akcijski program za potrošnikovo uveljavljanje pravice in poravnavanje sporov s potrošniki na notranjem trgu.<sup>1053</sup> Napovedi glede vrste in oblike ukrepov ter njihovi okvirji, vzpostavljeni skozi mehko pravo, so se nato v letu 1997 uresničili v sprejemu zavezujočega pravnega akta (direktive). V tem oziru je mehko pravo pripravljalo vlogo igralo še v drugačni, bolj nacionalni smeri. Z namenom dopolnitve minimalno zavezujočih pravil, vzpostavljenih z direktivo, je Evropska komisija skozi mehko pravo, in sicer v *Priporočilu Evropske komisije št. 92/295/EGS* z dne 7. aprila 1992,<sup>1054</sup> pozvala še k sprejemu zavezujočega kodeksa ravnanja pri varstvu potrošnikov v zvezi s pogodbami, sklenjenimi na daljavo: tega naj sprejmejo združenja trgovcev, v njih pa naj bo opredeljeno zlasti, na katere sektorje se nanašajo, kakšen je način komuniciranja s potrošniki, vsebujejo minimalna pravila, izhajajoča iz direktive ter opredeljujejo pojme in institute, predvidene v prilogi priporočila. Istočasno naj združenja trgovcev zagotovijo tudi, da bodo njihovi člani kodekse spoštovali, eno leto od objave direktive pa naj o sprejemu takšnih kodeksov obvestijo Evropsko komisijo.<sup>1055</sup> Podobno vlogo sta v zvezi z *Direktivo o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah*<sup>1056</sup> imela tudi dva programa Skupnosti za varstvo potrošnikov in politiko obveščanja,<sup>1057</sup> ki sta opredeljevala nujnost zaščite potrošnikov pred nepoštenimi pogodbenimi pogoji skozi usklajene ali poenotene zakone držav članic – tej usmeritvi, zajeti v mehkem pravu, je sledil sprejem zavezujočega prava.

---

<sup>1050</sup> Točka 33 sporočila.

<sup>1051</sup> Resolucija Sveta z dne 9. novembra 1989 o prihodnjih prednostnih nalogah za ponovno uvajanje politike varstva potrošnika, Ur. l. EU C 294, 22. 11. 1989, str. 1-1.

<sup>1052</sup> Three year action plan of consumer policy in the EEC (1990-1992), COM (1990) 98 fin., Bruselj 3. maj 1990.

<sup>1053</sup> Action Plan on Consumer Access to Justice and the Settlement of Consumer Disputes in the Internal Market, COM (1996) 13 fin., Bruselj 14. februar 1996. Akcijski načrt je bil sprejet po opravi posvetovanja, podlaga za slednje pa je bila Zelena knjiga. Glej *Access of Consumers to Justice and the Settlement of Consumer Disputes in the Single Market*. Green Paper, COM (1993) 576 fin., Bruselj 16. november 1993.

<sup>1054</sup> Priporočilo Evropske komisije št. 92/295/EGS z dne 7. aprila 1992 o kodeksu ravnanja pri varstvu potrošnikov v zvezi s pogodbami, sklenjenimi na daljavo, Ur. l. EU L 156, 10. 06. 1992, str. 21-21, 18. predhodna izjava direktive.

<sup>1055</sup> Točke 1, 2, 3.

<sup>1056</sup> Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, Ur. l. EU L 95, 21. 04. 1993, str. 29–34.

<sup>1057</sup> Preliminary programme for a consumer protection and information policy, Ur. l. EU C 92, 25. 04. 1975, str. 1 in Second programme for a consumer protection and information policy, Ur. l. EU C 133, 03. 06. 1981, str. 1. Oba programa je sprejel Svet.

Poleg potrošniškega prava je posamično usklajevanje z direktivami na področju pogodbenega prava EU najti tudi na področju gospodarskega pogodbenega prava<sup>1058</sup> in elektronskega poslovanja,<sup>1059</sup> vloga mehkega prava pa je bila pri obeh enaka. Pred sprejemom *Direktive 2011/7/EU* je tako Evropska komisija nujnost razvoja poslovnega okolja, ki spodbuja plačevanje brez zamud v trgovinskih poslih, izrazila v *Sporočilu z dne 25. junija 2008 z naslovom »Najprej pomisli na male«* – *»Akt za mala podjetja za Evropo«*,<sup>1060</sup> potrebo po zmanjšanju administrativnega bremena in spodbujanju podjetništva, med drugim z zagotavljanjem, da se računi za dobavo in storitve vseh podjetij zaradi zmanjšanja likvidnostnih omejitev načeloma plačajo v enem mesecu,<sup>1061</sup> pa poudarila v *Sporočilu Komisije z dne 26. novembra 2008 z naslovom »Evropski načrt za oživitvev gospodarstva.«*<sup>1062</sup> Dalje je na nujnost posebne vrste varstva na področju elektronskega poslovanja eno leto pred sprejemom direktive v resoluciji kot aktu mehkega prava opozoril Svet,<sup>1063</sup> v tem okviru pa je pozval Evropsko komisijo na pregled obstoječe zakonodaje in sprejem ukrepov za odpravo pomanjkljivosti in doseganje ustrezne ravni zaščite.<sup>1064</sup> Na osnovi razprave in raziskav, ki jih je sprožilo mehko pravo, je kasneje tako prišlo do sprejema direktive. (Poznejšega) mehkega prava, ki bi vsebovalo materialnopravna pravila, s katerimi bi se dopolnila ohlapna zakonodajna pravila ali natančneje opredelila diskrecija Evropske komisije, na teh podpodročjih ni mogoče najti. Enako velja tudi za področje pogodbenega prava EU na splošno.

---

<sup>1058</sup> Sprejeta je bila direktiva o boju proti zamudam pri plačilih (Direktiva 2011/7/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. februarja 2011 o boju proti zamudam pri plačilih v trgovinskih poslih, Ur. l. EU 48, 23. 02. 2011, str. 1–10) in direktiva o samozaposlenih trgovskih zastopnikih (Direktiva Sveta z dne 18. decembra 1986 o usklajevanju zakonodaje držav članic o samozaposlenih trgovskih zastopnikih, Ur. l. EU L 382, 31. 12. 1986, str. 17–21).

<sup>1059</sup> Direktiva 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju), Ur. l. EU L 178, 17. 07. 2000, str. 1-16.

<sup>1060</sup> Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij – Pregled Akta za mala podjetja za Evropo, COM (2011) 78 konč., Bruselj 25. junij 2008.

<sup>1061</sup> To pravilo je bilo kasneje povzeto v člen 3 direktive.

<sup>1062</sup> Sporočilo Evropske komisije Evropskemu svetu, Evropski načrt za oživitvev gospodarstva, COM (2008) 800 konč., Bruselj 26. november 2008, str 13.

<sup>1063</sup> Resolucija o potrošniški razsežnosti informacijske družbe z dne 19. januarja 1999, Ur. l. EU C 23, 28. 01. 1999, str. 1-3.

<sup>1064</sup> Točke 1-3 resolucije.

### 3 Mehko pravo in njegove pomanjkljivosti: drugačen položaj kot velja za področje državnih pomoči in področje varstva okolja

Iz ozadja, ki ga predstavljajo okoliščine, ki so pripeljale do sprejema sektorsko specifičnih zavezujočih usklajevalnih ukrepov EU na tistih podpodročjih zasebnega prava, na kateri je podana pristojnost EU za ukrepanje, zakonodajni poskus Evropske komisije po poenotenju pravil prodajne pogodbe skozi opcijski instrument ter številčno mehko pravo na področju nesektorsko specifičnih rešitev, za katere EU pristojnosti za zavezujoče ukrepe (še) nima, je mogoče skleniti, da mehko pravo na področju pogodbenega prava EU, v smislu priprav in usmerjanja k bodoči zakonodaji, ustvarja (kot predhodno že omenjeno) predvsem praktične učinke. Njegova vloga je v tem oziru začasna: ko so, zaradi posvetovanj in razprav o potrebi po zavezujoči regulaciji področja ter njeni obliki, v smislu pristojnosti in ustreznega soglasja držav članic, vzpostavljene institucionalne možnosti za sprejem zavezujočega prava, je mehko pravo v pripravljalnem smislu opuščeno. Po sprejemu zavezujočega prava bo po mehkem pristopu ponovno poseženo zgolj, če bodo globalne spremembe, razvoj področja ali morebiti zahteve notranjega trga zahtevale spremembe obstoječega zavezujočega pravnega okvirja. V tem primeru, kot je to mogoče sklepati na podlagi zgornjih primerov in okoliščin sprejema zavezujočega prava, bodo akti mehkega prava ponovno uporabljeni kot pravni akti, spodbujajoč razpravo o načinu in vrsti sprememb ter napovedujoč prihodnje spremembe. Akti mehkega prava na področju pogodbenega prava EU torej niso alternativa zakonodaji, temveč so v pretežni meri njen predhodni korak. Glede na takšen omejen status mehkega prava se – v nasprotju kot je to bilo ugotovljeno na področju varstva okolja in državnih pomoči – vprašanje pomanjkanja demokratične legitimnosti teh aktov posledično ne zastavi: ti namreč ne regulirajo, temveč le informirajo in pripravljajo, s tem da spodbujajo države članice, da v okviru demokratičnih postopkov (zakonodajni postopek, kot predviden s PDEU) pristanejo na sprejem določenih ukrepov.<sup>1065</sup> Dokler vsem demokratičnim mehanizmom tega postopka ni zadoščeno, EU ne more ukrepati. Zaradi odsotnosti materialnopravnih pravil v teh aktih ter prostovoljno odločitev držav članic za sprejem zavezujočega prava (mehko pravo služi zgolj kot prepričevalen argument) v tem delu po mojem mnenju tudi ni potrebe po vzpostavitvi minimalnih procesnih pravil sprejema aktov te vrste. Način, da zlasti Evropska komisija v želji po ureditvi področja sprejema akte, ki niso pravno zavezujoči in ne nalagajo nobenih obveznosti

---

<sup>1065</sup> Esty D.C., 2006, str. 1510.

ali vzpostavljajo pravic držav članic in posameznikov, prav tako pa ne vsebujejo materialnopravnih pravil področja, je v celoti dopusten in legitimen, z vidika Evropske komisije pa skladen tudi z njenimi pristojnostmi, določenimi v členu 17 PEU. Zaradi kasnejšega prestopa k zavezujoči zakonodaji, takšno ukrepanje prav tako ne predstavlja grožnje izgube suverenosti držav članic, pomanjkanja pravne in politične odgovornosti sprejemnikov, avtoritativnega ravnanja izvršilne veje oblasti (Evropske komisije), prav tako pa ni podana nezmožnost sodnega nadzora Sodišča EU.<sup>1066</sup> Glede na to, da so ti akti, navezujoč se na ureditev pogodbenega prava EU kot celoto, izoblikovani s strani pravnih strokovnjakov, kar zagotavlja objektivnost in ustrežnejše racionalne analize znotraj zastavljenih pravnih mnenj, ki bodo končno prispevali k učinkovitim in najboljšim možnim zavezujočim rešitvam, ki se jim bodo države članice zaradi njihove verodostojnosti zaradi strokovnosti bolj pripravljene podrediti,<sup>1067</sup> so ti akti utemeljeni tudi v smislu učinkovite legitimnosti oziroma legitimnosti, utemeljene na rezultatu.<sup>1068</sup> Ker dalje akti te vrste natančno opredeljujejo okoliščine posameznega pravnega izziva, utegnejo, po mojem mnenju, na delih področja s (sedanje in prihodnje) pristojnostjo EU imeti tudi funkcijo pomoči pri razumevanju določene zakonodajne rešitve in njene razlage (tudi s strani Sodišča EU), njihov učinek pa je v tem omejenem oziru lahko tudi pravne narave,<sup>1069</sup> čeprav raziskava sodne prakse Sodišča EU s tem v zvezi ni našla nobenih rezultatov<sup>1070</sup> – Sodišče EU teh aktov mehkega prava torej za razlago zakonodaje oziroma za razumevanja *ratia* akta EU še ni uporabilo. Vendar pa takšna možnost, upoštevajoč zgoraj obrazloženo, po mojem mnenju, ni izključena.

Ker na področju pogodbenega prava EU, glede na preteklo in sedanje ravnanje Evropske komisije, sprememb pristopa ni pričakovati ter glede na izrazito heterogenost interesov držav članic na področju pogodbenega prava EU in s tem povezano krčevito borbo držav članic za zaščito lastnih pravnih tradicij, je mogoče izpeljati sklep, da tudi področje pogodbenega prava EU predstavlja hibridno pravno področje, na katerem zavezujoče in mehko pravo soobstojata. Kot je to jasno razvidno iz najnovejšega postopanja Evropske komisije, ko je po večletnem obdobju aktov mehkega prava posegla po zakonodajni pobudi in podala predlog CESL,

---

<sup>1066</sup> Slednja je mogoča v povezavi z zavezujočimi pravnimi akti.

<sup>1067</sup> Cosens B. A., 2013, str. 3.

<sup>1068</sup> Glej že obrazloženo delitev legitimnosti avtorja *Etyja*.

<sup>1069</sup> V kolikor pravni učinek razumemo kot zmožnost instrumenta razlagati zavezujoče pravo EU.

<sup>1070</sup> Opravljena je bila raziskava sodne prakse Sodišča EU na področju potrošniškega prava, kjer je zavezujoče zakonodaje največ in ki bi tako lahko predstavljala reprezentativen vzorec. Ob uporabi ključne besede »potrošnik« ter iskanje po »naslovu in besedilu« med 724 zadevi ni bilo najti zadeve, v kateri bi Sodišče EU namen akta ali zakonodajno določilo razlago s pomočjo usmeritev podanih v mehkem pravu.



mehko pravo ne izpodrinja zavezujoče zakonodaje, temveč služi kot njegov pripravljalni akt (temeljna težnja Evropske komisije je v zavezujočem pravu). Ker mehko pravo na tem področju ne zajema vsebinskih pravil, ki bi bila nato prenesena v zavezujoče direktive in uredbe, temveč vsebuje »zgolj« temeljne usmeritve bodočega zakonodajnega ukrepa, bi težko rekli, da so akti mehkega prava nadomeščeni oziroma zamenjani z zavezujočim pravom, takoj ko so za to podane institucionalne možnosti. Ustrezneje bi bilo v tem oziru govoriti o začasni funkciji (in ne o začasni, prehodni naravi) mehkega prava, ki skopni takrat, ko doseže svoj cilj – prepriča države članice, da sprejmejo zavezujoče pravo. O prehodni naravi aktov mehkega prava je neustrezno govoriti tudi iz razloga, ker ti akti, čeprav v omejenem obsegu, lahko istočasno pripomorejo k razlagi in razumevanju pravnih pravil in namena zavezujočega pravnega akta, v tem pogledu pa je njihova funkcija (čeprav z nizko normativno močjo) trajna.

Če ugotovljene bistvene značilnosti regulacije področja uporabimo za predvidevanje bodočega ukrepanja na sistemski ravni pogodbenega prava EU, je tako mogoče izpeljati, da bo na področju pogodbenega prava EU v bodoče (glede na to, da konflikt držav članic še ni izkoreninjen oziroma znižan, kot to jasno izhaja iz reakcij na CESL) prišlo do porasta števila aktov mehkega prava, v katerih bodo vsebovane tendence in usmeritve EU za ukrepanje na področju kot celoti, kajti Evropska komisija si bo, kot je to razvidno iz njenih teženj v obstoječih aktih mehkega prava, na področju pogodbenega prava prizadevala doseči zavezujočo regulacijo. Če države članice ne bodo pristale na ukrepanje s strani EU, sicer obstoji teoretična možnost regulacije v obliki priporočila,<sup>1071</sup> vendar pa je, glede na to, da dosedanji akti mehkega prava na področju pogodbenega prava EU ne vsebujejo materialnopravnih pravil in da EU pristojnosti za ukrepanje na splošno sploh nima, takšna sprememba pristopa Evropske komisije manj verjetna; njene možnosti dodatno zmanjšuje še pravna teorija, ki je mnenja, da bi sprejem akta mehke narave, ki kot enega izmed osrednjih namenov zajema zadovoljivo visoko stopnjo varstva potrošnikov, tega pa bi – zaradi njegove mehke narave – stranke pogodbe bile zmožne izključiti, lahko pomenil, da bo instrument sam sebi v namen, s tem pa bi bilo onemogočeno doseganje njegovega temeljnega cilja.<sup>1072</sup> V primeru, da bodo države članice, zavedajoč se problemov, ki

---

<sup>1071</sup> Kot ena izmed predvidenih možnosti v Zeleni knjigi o možnostih politike za napredek na področju evropskega pogodbenega prava za potrošnike in podjetja, *op. cit.*, 2010, ki v javnem posvetovanju ni prejela večje podpore.

<sup>1072</sup> Bilo bi seveda mogoče določiti, da v primeru izbire opsijskega instrumenta derogacija od mandatornih pravil ni mogoča, vendar navedeno ne bi bilo skladno s »pravim« mehkim pravom in bi posledično odsevalo v dejansko obveznostni moči akta mehkega prava. Vogenauer S., 2010, str. 14.

jih povzroča raznovrstnost nacionalnih sistemov, pripravljene ta del svoje tradicije prepustiti regulaciji na ravni EU, bo tudi na sistemski ravni pogodbenega prava EU ob sočasnem obstoju aktov mehkega prava, ki bodo takrat svojo funkcijo delno izgubili, naraščala številčnost aktov formalne zakonodaje. Takšno razmerje zavezujočega in mehkega prava je že vzpostavljeno v okviru sektorsko specifičnih rešitev, zlasti podpodročju varstva potrošnikov.

Te ugotovitve potrjujejo dvoje: prvič, da je politična konfliktnost obravnavanega pravnega področja tista, ki pogojuje sprejem aktov mehkega prava, saj se države članice temu delu svoje tradicije niso pripravljene odreči, Evropska komisija pa se z namenom preučitve ustreznosti ukrepanja in z namenom prepričanja držav članic poslužuje sprejema aktov mehkega prava – heterogenost interesov in sprejem mehkega prava kot sredstva za pričetek oblikovanja politike sta torej medsebojno odvisni predpostavki. Ugotovljene okoliščine drugič omogočajo še zaključek, da bo na področju pogodbenega prava EU, v kolikor bo EU uspela prepričati države članice, enako kot na podpodročjih, kjer EU pristojnost ima, ob hkratnem obstoju mehkega prava, prišlo do naraščanja števila aktov zavezujoče narave tudi na sistemski ravni.

Zanesljivo je hkrati mogoče reči, da bodo, poleg direktiv in v določenih primerih uredb, na področju obstajali akti mehkega prava s svojo posebno funkcijo in namenom. Ker gre za področje omejene pristojnosti EU za ukrepanje ter področje, na katerem Evropska komisija nima diskrecije za izvrševanje in uporabo prava, kot je to na področju državnih pomoči in varstva okolja, je vloga teh aktov po pravnih učinkih in normativni intenziteti sicer resda bistveno nižja od vloge aktov iste vrste na področju državnih pravnih pomoči in varstva okolja, a je – glede na to, da si na tak način EU utre pot za urejanje novih politik na področjih ohranjenih za države članice – takšno vlogo vendarle potrebno opredeliti kot pomembno (nezanemarljivo, kot potencialnega nosilca normativnih sprememb). Navedeno potrjuje, da sta nadaljnji razvoj, potem ko na določenem področju pride do vpeljave mehkega prava, in funkcija mehkega prava v celoti odvisna od specifičnih značilnosti posameznega pravnega področja. O univerzalnem zaključku, ki bi napovedoval enoznačen odgovor o nadaljnji nadgradnji aktov mehkega prava v zavezujočo regulacijo oziroma upadanje zavezujočega prava kot posledici naraščanja mehkega prava, tako ni mogoče govoriti.

## Sklep – hibridnost EU?

### 1 Splošne ugotovitve o sredstvih normiranja znotraj regionalnega integracijskega projekta in o razlogih njihovega posluževanja

Postopni razvoj prava EU je na ravni EU izoblikoval visoko institucionaliziran vzorec integracije, opremljen z različnimi modeli delovanja,<sup>1073</sup> zaradi katerih je integracijski regionalni poskus utemeljen na dinamičnem ravnovesju medvladnih in nadnacionalnih značilnosti regulatornega okvirja EU. Eden izmed najbolj pomembnih izzivov tega sistema je ugotoviti, kako – ob ohranitvi sposobnosti delovanja – sprejemati ureditvene instrumente, sposobne prilagoditve spreminjajočim se okoliščinam regulatornih politik na ravni EU.<sup>1074</sup> Zaradi postopnega povečevanja števila držav članic in dodajanja pristojnosti EU, kar se oboje odraža v znatni raznolikosti interesov in pestrosti izzivov, ki so predmet normiranja, zatekanje zgolj k medvladnemu ali zgolj k nadnacionalnemu modelu, izhajajoč iz enega samega pravnega formata, ni več vzdržno,<sup>1075</sup> zato se EU, kot razvidno iz poglavij te knjige, usmerja k uporabi eksperimentalnih oblik normiranja. Pot med različnima metodama integracije (eno bolj medvladno in drugo bolj

---

<sup>1073</sup> Wallace H., Wallace W. (ur.), *Policy-Making in the European Union*, 4. izdaja, Oxford University Press, Oxford 2000, str. 45.

<sup>1074</sup> Barani L., *Hard and Soft Law in the European Union: The Case of Social Policy and the Open Method of Coordination*, *Constitutionalism Web-papers, ConWEB*, št. 2, 2006, str. 2.

<sup>1075</sup> Pollack M., *The End of Creeping Competence? EU Policy Making Since Maastricht*, *Journal of Common Market Studies*, let. 38, št. 3, september 2000, str. 519-538, str. 537.

nadnacionalno) pa v EU ni pripeljala do izoblikovanja postopka sprejemanja odločitev, ki bi pomenil usklajeno ravnovesje nadnacionalne institucionalizacije, namenske integracije in klasične zakonodajne metode EU, temveč je ustvarila (in še ustvarja) napetost med tradicionalnimi področji reguliranja (kjer so v ospredju bolj rutinski (standardni, tipični) načini sprejemanja odločitev) ter novo skupino področij (na katerih so na pohodu inovativne oblike normiranja).<sup>1076</sup> Sprejemanje pravnih odločitev v EU je danes zato zaznamovano z več medsebojno različnimi postopki odločanja, to pa se *inter alia* odraža v raznoliki normativni naravi pravnih aktov kot njihovih rezultatov. Pri tem v okviru »nove zakonodajne kulture«, v ozadju katere stoji kriza učinkovitosti zakonodaje EU, naraščajoča kompleksnost izzivov, togost in zamudnost zakonodajne metode in nezadovoljivost implementacije teh pravil v nacionalne pravne rede,<sup>1077</sup> EU resda spodbuja uporabo mehkega prava, vendar v okviru usmeritve nikakor ne zanika pomembnosti in osrednjosti klasične zakonodajne metode: poudarja se, da je tradicionalna metoda EU, kjer je Evropski komisiji podeljena zakonodajna pobuda, o njenem predlogu pa odločata Svet in Evropski parlament po pravilih postopka, določenih v primarnem pravu EU, še vedno osrednji in pravičen način ravnanja EU.<sup>1078</sup> A vendar slednje ne pomeni, da je takšna metoda tudi edina možna (izključujoča). Ker nove metode vladanja nimajo prej omenjenih pomanjkljivosti zavezujočih pravil, bi naj formalna zavezujoča pravila zato predstavljala le del rešitve izzivov, s katerimi se sooča EU, do popolnosti ureditve pa naj bi vodila tesna povezanost z drugimi (mehkimi) instrumenti, ki – glede na to, da predstavljajo manj prisilen način normiranja, so po obliki različni, različne pa so tudi njihove normativne stopnje, kar omogoča prožnost razlage in podrobnejšo opredelitev zahtev znotraj ohlapnega ali neobstoječega zavezujočega pravnega okvirja – vzpostavljajo ravnovesje med prožnostjo posamezne politike na eni strani ter njeno stabilnostjo in verodostojnostjo na drugi.<sup>1079</sup> V smislu načinov regulacije in pravne narave aktov je torej normativno okolje EU, izoblikovano pod vplivom interesov držav članic, a z delovanjem po lastni avtonomni logiki,

---

<sup>1076</sup> Barani L., 2006, str. 2; Wallace H., The changing politics of the European Union: an Overview, *Journal of Common Market Studies*, let. 39, št. 4, 2001, str. 581-594, str. 587.

<sup>1077</sup> Države članice s pravočasno in ustrezno implementacijo direktiv znatno zamujajo. Za ilustracijo: Direktivo 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa (Ur. l. EU L 299, 18. 12. 2003, str. 9-19) je samo ena petina držav članic implementirala pravočasno (sem so vštete tudi države članice, ki so implementacijo izvedle z manj kot 6 mesečno zamudo), medtem ko so vse ostale države članice svojo nalogo prenosa direktive opravile z veliko zamudo. Falkner G., Treib O., Hartlapp M., Leiber S., *Complying with Europe, EU Harmonisation and Soft Law in the Member States*, Cambridge University Press, New York 2005, str. 111.

<sup>1078</sup> Bela knjiga o evropskem vladanju, 2001, str. 20.

<sup>1079</sup> Koutalakis C., Buuzogany A., *When Soft law hits Hard. On the effectiveness of new regulatory approaches in Pollution Prevention and Control in the EU*, Dublin 2010, str. 5.

dinamičen regulativni okvir. Znotraj njega se skozi raznovrstnost pristopov vladanja proces sprejemanja odločitev in ustvarjanja prava decentralizira in prevzema najrazličnejše oblike (od materialnih pravil do procesnih pobud), vse ob istočasni zameglitvi verig nadzora in omežanju kontrolnih mehanizmov, s tem pa se usmerja k večji odzivnosti, dostopnosti in samoodgovornosti držav članic in institucij EU.<sup>1080</sup>

Nujen, vendar ne zadosten, pogoj učinkovite regulacije je sposobnost sistema sprejeti (učinkovite) regulatorne odločitve ali podeliti zakonodajni mandat; ta sposobnost je v odvisnosti od institucionalnih pravil, ki opredeljujejo postopek sprejemanja odločitev med različnimi političnimi sistemi različna.<sup>1081</sup> Sposobnost sprejemanja odločitev v EU kot večstopenskem sistemu vladanja, izhajajoč iz zahtevane visoke stopnje soglasja v Svetu in Evropskem parlamentu, je seveda vse prej kot enostavna,<sup>1082</sup> pri tem pa je mogoče ugotoviti, da ta sposobnost v odvisnosti od stopnje ohranjene regulatorne diskrecije raste. Po sami logiki stvari je namreč težje doseči soglasje v primeru politike EU, ki zajema natančna zavezujoča pravila, katera znatno omejuje možnosti držav članic za prilagoditev EU standardom; nasprotno pa se, kadar regulatorni mehanizmi sposobnost sprejemanja zavezujočih odločitev prepustijo nacionalnim interesom ali institucijam EU, na najvišji ravni pa se določi samo pravni okvir oziroma osrednji cilj, ki ga je potrebno doseči, zmožnost doseči enotnost stališča poveča. V tej luči je zato sposobnost EU za sprejem ukrepov najnižja v primeru modela hierarhične intervencije z zavezujočimi regulatornimi standardi, ki zajema določitev sorazmerno natančnih in pravno zavezujočih zahtev, ki so jih države članice dolžne implementirati in izvrševati, Evropski komisiji pa je podeljena pristojnost nadzora nad stopnjo upoštevanja teh pravil na nacionalni in regionalni ravni.<sup>1083</sup> Takšen »prisilni« pristop vladanja z vidika določanja zavezujočih ciljev in načinov za njihovo doseganje ter z vidika pravnega nadzora na nadnacionalni ravni predstavlja najbolj hierarhičen (*»top down«*) način regulacije ter v EU predstavlja izhodiščni pristop. Zlasti je uveljavljen na področju ustvarjanja notranjega trga, kjer so razvidna harmonizirana nacionalna pravila in standardi: v zvezi z regulacijo ustvarjanja trga in standardi blaga je namreč sprejem regulatornih standardov verjetnejši kot v okviru regulacije oblikovanja trga, kajti glede prvega

---

<sup>1080</sup> Knill C., Lenschow A., Modes of Regulation in the Governance of the European Union: Towards a Comprehensive Evaluation, European Integration Online Paper (EIoP), let. 7, št. 1, 2003, str.1.

<sup>1081</sup> Ibidem, str. 5.

<sup>1082</sup> Scharpf F., Interdependence and democratic legitimation, MPIfG working paper, št. 98/2, september 1998, str. 7.

<sup>1083</sup> Knill C., Lenschow A., 2003, str. 3, 6.

obstoji splošno soglasje držav članic za njegovo vzpostavitev.<sup>1084</sup> Kljub svoji izhodiščnosti pa je danes kriterijem tega pristopa (soglasje) vse težje zadostiti, saj je raznolikost EU kot regionalne integracije, v katero je vključenih 28 držav članic z 28 različnimi pravnimi ureditvami, bistveno večja od raznolikosti prvotnih šestih držav članic ustanoviteljic.<sup>1085</sup> Istočasno je EU pričela normirati področja brez stroge neposredne povezanosti z notranjim trgom (npr. okolje, kultura, izobraževanje), kar raznolikost še povečuje. Kljub sprejemanju t.i. kulture EU vsaka država članica v prvi vrsti varuje svoje interese, tradicije in svojo suverenost, odločitev za ali proti določeni zakonodajni rešitvi pa pogosto (vsaj delno) odseva politične interese vladajoče oblasti ali vplive različnih interesnih skupin in elit.<sup>1086</sup> Glede na raznolikost političnih zapuščin držav članic ter različnost prioritet nacionalnih vlad in drugih nacionalnih akterjev je sprejem togih pravnih pravil, ki ne dopuščajo odklona in vzpostavljajo ozek okvir znotraj katerega morajo ukrepati države članice, postal – poleg normativne nezaželenosti – tudi politično neizvedljiv.<sup>1087</sup> Upoštevajoč ureditev klasične zakonodajne metode EU zato, dokler vsaj zadovoljive uravnoteženosti med nacionalnimi interesi in interesi EU ni, različnost interesov preprečuje oziroma zmanjšuje sposobnost sprejemanja odločitev EU oziroma zmožnost vzpostavitve regulatornih prisilnih standardov. Zlasti to velja za pravna področja globoko zakoreninjena v tradicijah in/ali ideologijah držav članic (denimo področje socialne politike, pogodbenega prava EU), saj kljub temu, da je bila pozitivna harmonizacija najučinkovitejši instrument za zagotovitev prostega pretoka blaga, storitev in kapitala ter za zagotavljanje neomejene konkurence, to države članice na občutljivejših pravnih področjih vseeno dojemajo kot instrument izbrisa raznolikosti, odstranitev nacionalnega prava in njegova zamenjava s pravom EU pa sta zato razumljena kot grožnja državnosti držav članic.<sup>1088</sup> Znotraj tradicionalnega »*top-down*« pristopa to ustvarja politično naelektreno ozračje, nastalo zaradi pritiska na državo članico prilagoditi se zastavljeni ideji na eni strani ter uporom držav članic proti (delni) odpovedi udomačenih vrednot in ideologij ter s tem suverenosti na drugi. Zaradi takšne nezmožnosti sprejeti odločitev določeni izzivi, pomembni za delovanje notranjega trga (kljub načelnemu soglasju o potrebi po skupnem delovanju), ostajajo izven standardne regulacije. S tem so državam članicam in

---

<sup>1084</sup> Scharpf F., *Games Real Actors Play: Actor – Centered Institutionalism in Policy Analysis*, Westview Press, Boulder 1997, str. 42.

<sup>1085</sup> Šesterico, ki so 18. aprila 1951 podpisale pogodbo o vodenju težke industrije – premoga in jekla – pod skupnim upravljanjem, so sestavljale Belgija, Francija, Italija, Luksemburg, Nemčija in Nizozemska.

<sup>1086</sup> Falkner G., Treib O., Hartlapp M., Leiber S., 2005, str. 179.

<sup>1087</sup> Ibidem.

<sup>1088</sup> Nistor L., 2011, str. 285.

institucijam EU dane proste roke za ukrepanje, dopuščena pa je tudi možnost negotovih, spreminjajočih se praks, ki nasprotujejo temeljnemu načelom EU, kot so načela pravne zanesljivosti, enakosti in legitimnih pričakovanj.<sup>1089</sup>

Drugače pa je, primerjalno z osrednjim načinom regulacije EU, sprejemanje odločitev in doseganje soglasja v okviru OMU relativno nezahtevno, saj postavljene smernice, okvirji, omrežja in procesi izmenjave informacij državam članicam določajo široke, nezavezujoče cilje, države članice pa so proste tudi v izbiri načina za njihovo doseganje. Zaradi ohranitve visoke diskrecijske stopnje je tedaj visoka tudi sposobnost sprejemanja odločitev.

Nekje vmes med obema poloma je najti institucionalno mehko pravo EU: v okviru njegove uporabe imajo naslovniki široke možnosti doseganja cilja bodisi znotraj ohlapnega regulatornega okvirja (okvirna zakonodajna pravila se zapolnjujejo z mehkiimi instrumenti, na katere lahko države članice reagirajo s sprejemom podrobnejših nacionalnih pravil) bodisi z različnimi oblikami odziva na nove procesne in spodbujevalne strukture, vsebovane v aktih mehkega prava.<sup>1090</sup> Tukaj gre za »mešano vrečo regulatornih orodij«,<sup>1091</sup> ki neposredno niso usmerjeni k zapovedovanju in prepovedovanju na prisilen način, temveč v idejni zasnovi do harmonizacije vodijo na neprisilen način, in sicer skozi težnjo po spremembi dojemanja in ravnanja držav članic. Skozi spodbujajoče in usmerjevalne mehanizme ti poskušajo vplivati na nacionalne interese in politike tako, da bi na koncu država članica svoje dojetje določenega izziva spremenila s ponotranjenjem vidika EU ter temu prilagodila svojo nacionalno politiko. Končen rezultat bi bila enotnost nacionalnih politik držav članic dosežena brez potrebe po soglasju v okviru zakonodajnega postopka. S takšnim nezavezujočim načinom regulacije se instrumenti mehkega prava tako nahajajo vmes med strogimi zakonodajnimi standardi in nezavezujočo OMU: kar se tiče sposobnosti doseganja soglasja, se način regulacije na eni strani približuje OMU na način, da je doseganje soglasja v primerjavi z zahtevami zavezujočega pristopa bistveno lažje dosegljivo, vendar pa se na drugi strani obrača k zavezujočim standardom na način, da v ozadju njihovega obstoja kot njihov varuh stoji zavezujoče pravo, ki služi kot »senca hierarhije«,<sup>1092</sup> kadar je to potrebno – nezadostno upoštevanje mehkega prava s seboj nosi načelno grožnjo

---

<sup>1089</sup> Scott J., Trubek D. M., 2002, str. 7.

<sup>1090</sup> Knill C., Lenschow A., 2003, str. 2.

<sup>1091</sup> Ibidem, str. 3.

<sup>1092</sup> Peters A., Pagotto I., 2006, str. 15.

sprejema zavezujoče regulacije (za katero bo seveda potrebno soglasje držav članic) in predvsem veliko pomembnejšo in realnejšo grožnjo in izvršitev zavezujočih sankcij, kadar se »prošnja« mehkega prava za upoštevanje izjalovi (tudi zanje soglasje ni zahtevano; sem spada sprejem individualnih negativnih sklepov in sprožitve postopkov pred Sodiščem EU, ki akte mehkega prava pri sprejemu sodnih odločitev, ki so zavezujoče, upošteva na več različnih načinov). Iz tega sklepam, da sta v EU zmožnost sprejemanja podrobnih oziroma strogih zavezujočih pravil in zmožnost doseganja soglasja za njihov sprejem obratnosorazmerna, medtem ko sta zmožnost doseganja soglasja in način regulacije medsebojno odvisna na način, da se s pomikanjem na lestvici od zavezujočega proti mehkeemu normiranju zmožnost doseganja soglasja poveča oziroma pravilneje, glede na to, da za sprejem mehkega prava Evropska komisija niti ne rabi soglasja (mehko pravo sprejme kadar to oceni kot potrebno in v vsebini kot ga presodi za utemeljenega), se odpor držav članic do regulacije s pomikom proti mehkim (mehkejšim) pravilom zmanjšuje (upada), zmožnost sprejemanja prava te vrste pa na tej točki zato naraste.

Čeprav mehak pristop načeloma ni bil prva izbira EU,<sup>1093</sup> je zaradi zgoraj opisanih okoliščin EU pristala in postopoma vse bolj razvila način vladanja, ki bi ga – zaradi povezanosti z zavezujočim pravom – lahko poimenovali tudi kreativno pravotvorje oziroma ustvarjanje prava z ravnanjem, ki se na eni strani izogne klasični zakonodajni metodi EU, na drugi strani pa po sprejemu mehanizme izvrševanja tistih aktov, sprejemu katerih se je z obidom zakonodajne metode izognila (zavezujočega prava), dejansko uporabi za varstvo sprejetih mehkih pravil. Gre za neke vrste pravni paradoks oziroma nepričakovano protislovje, ustvarjeno zaradi konfliktnosti interesov držav članic na eni strani ter potrebo po preprečitvi deregulacije in diskrecijskega ravnanja na drugi. S takšnim ravnanjem se istočasno preprečuje, da bi bilo mehko pravo samo sebi v namen (da bi bilo neoperativno). Na ta način je z mehkim pravom omogočeno reševanje izzivov na posameznih pravnih področjih brez potrebe po sprožanju zakonodajnega postopka, ki je v luči občutljivih političnih vprašanj in zapuščin držav članic viden kot neustrezen; istočasno mehko pravo nudi transparentnost, pravno zanesljivost, verodostojnost izvrševanja določene politike ter preprečuje neenakost in neprimernost obravnavanja. Mehko normiranje je s tem načinom ustrežnejše od negotovih in spreminjajočih se okoliščin, ki niso regulirane, a so hkrati takšne, da onemogočajo pot formalni (trdi) regulaciji.

---

<sup>1093</sup> Glej II. poglavje.



Pravilnost argumenta o medsebojni povezanosti raznolikosti interesov ter uporabo mehkega prava kot načina za izhod iz krize nezmožnosti sprejemanja odločitev oziroma načinom regulacije podpirajo ugotovitve o stanju in vlogi mehkega prava na izbranih pravnih področjih državnih pomoči, varstva okolja in pogodbenega prava EU.

Tako je pravno področje državnih pomoči, ne glede na vrsto državne pomoči ali sektor, eno izmed najbolj politiziranih področij EU: pravila o državnih pomočeh namreč temeljijo na občutljivem kompromisu med liberalnimi vizijami zagotovitve enotnega trga na eni strani ter prednostno pravico držav članic do izključnosti posredovanja v lastne ekonomije na drugi; z oblikovanjem pravil o državnih pomočeh EU državnim oblastem na vsiljiv in neposreden način prepreči izvršitev nacionalnih ekonomskih politik, zasledovanje domačih interesov ter nasprotovanje pristopu Evropske komisije pa zato ustvari visoko stopnjo politične občutljivosti področja, ki ohromi zmožnost sprejeti odločitve (t.j. zavezujoče zakonodajne akte). Potem ko je Evropska komisija kot glavni akter regulacije tega področja začetno še poskušala s predlogi zakonodajnih aktov, je idejo kasneje zaradi nasprotovanj držav članic zakonodajni pobudi načrtno opustila ter se preusmerila k mehkeemu pravu. Slednje na področju državnih pomoči prednjači pred akti zavezujoče regulacije, stanje pa je ostalo nespremenjeno vse do danes, ko je sicer že prišlo do sprejema posameznih aktov zavezujoče zakonodaje (v tem oziru gre predvsem za Pooblastitveno in Procesno uredbo, sprejeti v letu 1998 in 1999 ter uredbe sprejete na njuni podlagi). Ker so se torej države članice, čeprav se je na načelni ravni priznavala nujnost sistema nadzora državnih pomoči za dosego pravičnega in učinkovitega delovanja notranjega trga, z namenom preprečitve posega v lastne ekonomije, zavezujočemu pravu upirale, je prišlo do vzpostavitve statusa quo (nezmožnost standardne regulacije nasploh), takšna politična konfliktnost pravnega področja pa je EU usmerila k uporabi aktov mehkega prava. Soglasje zanj namreč ni bilo zahtevano. Novejši mehak pristop je premaknil regulacijsko kolesje naprej, v smer reguliranih in stabilnih praks, utemeljenih na temeljnih načelih prava EU in s pooblastilom v široki diskreciji Evropske komisije. Z omehčanjem pristopa Evropske komisije se je torej povečala sposobnost sprejemanja odločitev oziroma sposobnost normiranja področja. Čeprav so pravila področja državnih pomoči zlasti mehke narave, so uporabljeni mehanizmi njihovega izvrševanja enaki mehanizmom izvrševanja zavezujočega prava: zlasti to velja v primeru negativnih sklepov Evropske komisije o nedopustnosti državne pomoči, ki jih Evropska komisija sprejme na podlagi materialnopravnih mehkih pravil, na njihovo spoštovanje pa je –

ker je z njimi omejila svojo diskrecijo – v povezavi s temeljnimi načeli prava EU tudi sama zavezana. Povedano drugače, je torej mehki pristop na področju bistveno povečal zmožnost EU sprejemati ukrepe, pri čemer pa v končnem rezultatu za države članice bistvene razlike zaradi narave akta ni. Z izjemo nespornih primerov državnih pomoči oziroma državnih pomoči, za katere že obstaja soglasje med državami članicami in Evropsko komisijo oziroma v primerih kodifikacije postopkovnih pravil, izoblikovanih skozi prakso Evropske komisije in Sodišča EU, mehak pristop tudi danes ostaja osrednji način regulacije. Iz tega je mogoče skleniti, da je torej tudi danes politični konflikt področja načeloma<sup>1094</sup> isti kot pred sprejemom katerekoli zavezujoče uredbe, mehko pravo pa način vladanja, ki se – tudi zaradi varstva v zavezujočih mehanizmih – izkaže za (bodisi na prostovoljen bodisi na prisilen način) učinkovitega.

Bistveno enako velja tudi za področje pogodbenega prava EU, čeprav ima mehko pravo tukaj zaradi samih značilnosti področja ter nepristojnosti EU za ukrepanje nekoliko drugačno (manj vplivno) vlogo. Tudi tukaj gre za pravno področje izrazite politične občutljivosti, saj bi z ukrepi EU posegla v zasebno in civilno pravo posamezne države članice, ki predstavlja temelje nacionalne pravne ureditve, razvijajoče se skozi stoletja s pravnimi rešitvami prilagojenimi značilnostim posameznega pravnega reda. Kar še povečuje občutljivost je, da EU za takšno harmonizacijo načeloma niti ni bila ustanovljena. Ker bi evropeizacija zasebnega prava zahtevala izbiro med nacionalnimi pravnimi kulturami na eni in novo skupno pravno kulturo EU na drugi strani, z njeno izvedbo pa bi se vsaka država članica morala odpovedati delu svoje zakoreninjene tradicije, svoji ideologiji in vrednotam, je na področju heterogenost interesov velika, s tem pa je zmožnost sprejeti zavezujoče akte nizka oziroma, če upoštevamo burne odzive držav članic na zakonodajni predlog CESL, že skoraj ničelna. Dejstvo, da jasne pravne podlage za ukrepanje EU v smislu poenotenja zasebnega prava ni ter nesoglasja o zaželenosti in potrebnosti takšnega poenotenja trenja med državami članicami in EU na področju le še povečajo. Ohromljenemu stanju nezmožnosti tradicionalnega sprejemanja odločitev se je Evropska komisija prilagodila z uporabo mehkega prava: v okviru slednjega Evropska komisija poizveduje o političnih možnostih ukrepanja na področju ter spodbuja razpravo o zaželenosti pogodbenega prava EU in bodoči smeri delovanja EU; skozi financiranje in nadzor nad delom strokovnih komisij, ki

---

<sup>1094</sup> Za primere, v katerih so države članice podale soglasje za zavezujočo regulacijo političnega konflikta seveda ni več oziroma ta ne obstaja v meri, ki bi preprečeval sprejem zavezujočega prava.

oblikujejo akademska besedila (DCFR, študija izvedljivosti) pa se nadalje pričenjajo oblikovati tudi temelji materialnopravnih določil pogodbenega prava EU. Glede na stališča Evropske komisije, da raznolikost pogodbenega prava med državami članicami preprečuje izkoriščanje notranjega trga v njegovi popolnosti, je mogoče sklepati, da bo pri uporabi mehkega prava, vse dokler bodo države članice zavračale zavezujočo regulacijo, ostala – o usmeritvi v smislu deregulacije glede na pristope Evropske komisije namreč ni mogoče sklepati. Da so raznolikost interesov, občutljivost predmeta reguliranja in način normiranja (trdi pristop proti mehkeemu pristopu) medsebojno odvisni je mogoče ugotoviti tudi ob analizi sektorsko specifičnih rešitev na področju pogodbenega prava EU. Te so po svoji naravi zavezujoče. Gre predvsem za direktive na področju varstva potrošnikov in delovanja notranjega trga. Pristojnost EU na teh področjih ni sporna, prav tako med državami članicami, glede na to, da načeloma tudi vsi nacionalni pravni redi vsebujejo zakonodajne rešitve varstva šibkejših potrošnikov, obstoji soglasje o nujnosti visoke ravni potrošniškega varstva. Raven raznolikosti interesov je v okviru teh sektorjev nižja, s tem pa je povečana zmožnost sprejemanja zavezujočega prava, kar se jasno izraža v obstoječih zavezujočih aktih. Tudi na področju pogodbenega prava EU je tako razviden enak vzorec in okoliščine normiranja kot na področju državnih pomoči: v delu, kjer je politična občutljivost nekoliko nižja, je bilo med državami članicami in EU mogoče doseči soglasje o sprejemu zavezujoče zakonodaje; kjer je (pre)visoka stopnja nasprotovanja držav članic preprečila sprejem zavezujočega prava, se EU usmerja k mehkeemu pristopu. Heterogenost interesov je torej tudi tukaj tista, ki usmerja k novemu, mehkeemu pristopu kot pristopu, ki je ustrežnejši od deregulacije.

Drugače pa pravna pravila na področju varstva okolja izhajajo iz zaveze EU po nujnosti ohranitve in varovanja okolja za prihodnje generacije,<sup>1095</sup> temu pa pritrjujejo vse države članice. Raznolikost interesov na tem področju očitno ni tako visoka, da bi preprečila sprejem zavezujočega prava, vendar na drugi strani ponovno ni mogoče reči, da heterogenosti na tem področju sploh ni: zavezujoča pravna pravila namreč vzpostavljajo zgolj ohlapen zakonodajni okvir, ki ga države članice lahko zapolnjujejo na način ustrezen nacionalnim okoliščinam – sprejetje strogih in podrobnih zavezujočih pravnih pravil torej (upoštevajoč tudi naravo normiranja in raznolikost okoliščin v zvezi z okoljem v državah članicah) ni (bilo) možno. Na področju varstva okolja tako prevladujejo okvirni zavezujoči standardi, ki so osnovni

---

<sup>1095</sup> Jans J.H., Wedder H., *European Environmental Law*, 3. izdaja, Europa Law Publishing, Groningen 2008, str. 8.

instrument reguliranja, te pa dopolnjuje mehko pravo. Kot ugotovljeno v poglavju v zvezi z varstvom okolja, obe vrsti prava z razvojem vzporedno naraščata, razmerje med njima pa se giblje okoli ene tretjine – akti mehkega prava kot dopolnilo ohlapnih zavezujočih standardov po obsegu dosegajo eno tretjino aktov zavezujočega prava. Enkrat sprejeti so akti mehkega prava sredstvo zapolnitve zakonodajnih standardov z mehanizmom izvrševanja enakim zavezujočemu pravu, t.j. ob njihovem upoštevanju Evropska komisija sprejme negativne odločitve v zvezi z ustreznostjo nacionalne ureditve določenega okoljskega izziva, uporabi pa jih tudi Sodišče EU v okviru presoje, čeprav imajo ti (glede na to, da je poleg dopolnjevanja njihova funkcija tudi pripravljalna ter nižjo stopnjo diskrecije Evropske komisije na področju varstva okolja) v smislu izvrševanja nekoliko manj obsežen vpliv kot to velja za mehko pravo na pravnem področju državnih pomoči. Na podlagi zapisanega je, primerjalno s področjem državnih pomoči in pogodbenega prava EU, zato mogoč sklep, da na področju varstva okolja manjša heterogenost interesov držav članic – vsaj kar se tiče okvirnih usmeritev – povečuje zmožnost sprejemanja odločitev na zavezujoči ravni. Politična konfliktnost povezana z okoljevarstvenimi izzivi torej ni (bila) takšna, da bi v celoti zahtevala usmeritev (preusmeritev) področja varstva okolja k mehkeemu pravu.

Tako zaključujem, da v pravnem sistemu EU različni tipi problemske politike<sup>1096</sup> (čeprav se države članice načeloma zavedajo potrebe po skupnem delovanju), ki s seboj prinašajo različnost stopnje heterogenosti interesov držav članic in s tem potrebo po različnih oblikah vladanja, predstavljajo predpostavko za uporabo mehkega prava. Raven politične občutljivosti posameznega pravnega področja EU je tako tista, ki lahko pojasni prevladujoče akte zavezujočega prava na enem pravnem področju v primerjavi s prevladujočim mehkim pravom na drugem pravnem področju. Ker je obstoj heterogenosti na eni strani ter težnja EU po regulaciji na drugi v pravnem sistemu EU ne samozogiben, temveč bo – ob predpostavki nadaljnje širitve pristojnosti EU in dodatnega števila držav članic – še naraščal, menim, da bo enako veljalo tudi v prihodnosti. Za EU kot celoto je zato mogoča ugotovitev, da v pravnem sistemu EU višja ali nižja stopnja heterogenosti interesov usmerja k odmiku od tradicionalnega normiranja k novim, inovativnim pristopom, ki preprečujejo zastoje v regulacijskih krizah oziroma pogajanjih, pri tem pa ti za lastno varstvo uporabljajo oklep zavezujočih izvršitvenih mehanizmov: če je

---

<sup>1096</sup> Problemska politika so v tem smislu mišljeni različni pravni in politični izzivi, s katerimi se na različnih pravnih področjih sooča EU.

heterogenost interesov nizka (nižja), je zmožnost tradicionalnega normiranja visoka (višja), zato bo mehkega prava manj; če je heterogenost visoka (višja), je sposobnost sprejemanja zavezujočih odločitev okrnjena, zato je mehkega prava več oziroma je mehko pravo tisto, ki prevladuje.

Dalje je s tem potrjeno, da kadar stopnja političnega konflikta, nastalega zaradi heterogenosti pravnih redov držav članic, želje po ohranitvi nacionalne suverenosti in avtonomije, težnje po varovanju domačih zapuščin ter občutljivih političnih vprašanj, onemogoča ali zavlačuje dosego soglasja za sprejem zavezujočega akta EU, čeprav se države članice načeloma zavedajo potrebe po skupnem delovanju, v pravnem redu EU prihaja do sprejemanja mehkega prava. Slednje tedaj nudi transparentnost, pravno gotovost in verodostojnost izvrševanja določene politike ter preprečuje politični vpliv na odločitve. Ob dejstvu, da naraščajoča uporaba mehkega prava na številnih pravnih področjih sledi interesom držav članic, ki, čeprav klasično zakonodajno metodo EU (in v okviru nje zavezujoče pravo EU) vidijo kot neustrezno, vseeno pa želijo določeno stopnjo usmerjanja svojega delovanja ter ob okoliščini, da mehko pravo od zavezujočega prava vendarle ni v celoti neodvisno, saj se novi instrumenti pojavljajo pod senco klasičnega prava, ki služi kot »trda roka«,<sup>1097</sup> kadar je to za dosego cilja in operativnost mehkega prava potrebno, je takšen dinamičen in raznovrsten sistem delovanja po mojem mnenju mogoče razumeti kot postopni proces preoblikovanja pravnega reda EU, in sicer v smislu pomikanja pravnega reda EU proti decentralizaciji postopkov odločanja in raznovrstnosti pravnih aktov EU, kjer so njihova pravna narava in s tem njihove normativne vrednosti odvisne od obstoja ujemajočega ali nasprotujočega si interesa držav članic in institucij EU.

## **2 Mehko pravo kot sredstvo integracije EU ali način njenega krhanja? – obstoj hibridizacije kot trajen pojav v EU**

Stališče, da smo zaradi globalizacijskih razsežnosti soočeni z obsežnimi ekonomskimi, političnimi in kulturnimi spremembami, ki zajemajo tako pravne procese kot procese oblikovanja politik, znotraj katerih je osrednja vloga nacionalne države izzvana z modelom nadnacionalnega in večstopenjskega vladanja, utelešenega v EU, je danes mogoče šteti za ustaljeno.<sup>1098</sup> Novi izzivi in pojavi

---

<sup>1097</sup> Barani L., 2006, str. 26.

<sup>1098</sup> Zerelli F.M., The rule of soft law: An introduction, *Focaal—Journal of Global and Historical Anthropology*, št. 56, 2010, str. 3-18, str. 6.

posegajo tudi v institucionalno strukturo EU, saj vplivajo na obstoječ tradicionalen ustroj na način, da nekateri glavni akterji, sicer načeloma vključeni v pravno normiranje, ostajajo izven okvirja ustvarjanja prava, v porastu pa so tudi viri ustvarjanja prava (samo-regulacija, OMU in institucionalno mehko pravo) ter dojemanje njegove normativnosti: monopola nad ustvarjanjem prava in oblikovanjem politike tako več ni.<sup>1099</sup> Pravna teorija takšne spremembe opredeljuje kot prehod »od vladanja k upravljanju«, pri čemer to ne pomeni le prehoda od enega modela vladanja k drugemu, temveč namiguje na zapleten proces v nastajanju, katerega rezultati so – s stališča nekaterih – negotovi in daleč od vzpostavitve enovitega in učinkovitega čezmejnega pravnega sistema.<sup>1100</sup>

Na podlagi analize splošnih značilnosti mehkega prava v EU in ugotovljenih funkcijah mehkega prava na pravnih področjih državnih pomoči, varstva okolja in pogodbenega prava EU, obravnavanih v tej knjigi, je mogoče skleniti, da v okviru nove zakonodajne kulture EU zavezujoče pravo kot tradicionalen način regulacije ter mehko pravo kot inovativen instrument urejanja pravnih razmerij na ravni EU medsebojno soobstajata in sobivata. Njun medsebojni odnos predstavlja dinamično razmerje, odvisno od značilnosti posameznega pravnega področja in zlasti vrste pristojnosti EU za ukrepanje. Pri tem je na splošni ravni mogoče ugotoviti, da pravilo regulacije v EU vendarle še vedno predstavlja klasična zakonodajna metoda, določena v zakonodajnem postopku primarnega prava EU in skladna s temeljnimi pravnimi načeli prenosa pristojnosti, subsidiarnosti, sorazmernosti in pravne države. Vendar pa ob tej metodi istočasno vznikata mehko pravo. To je v zadnjih dveh desetletjih postopoma pridobivalo na pomenu, tako da danes pomembno učinkuje na ustroj pravnega sistema EU in njegovo dojemanje kot sistema prisilnih regulatornih instrumentov, ki bi bili izključujoče narave. Da argument o primarnosti klasične zakonodajne metode kot »default« možnosti drži, je jasno razvidno tudi iz dejstva, da na pravnem področju, kjer politične konfliktnosti zaradi heterogenosti interesov ni, zaradi česar je zakonodajni postopek izvedljiv, mehkega prava praktično ni najti (kot je to mogoče reči denimo za pravila povezana z delovanjem notranjega trga). Zaradi zahtevnosti izzivov, s katerimi se sooča EU, globalnimi spremembami v svetu, naraščajoče raznolikosti v EU kot posledici njene razširitve ter trenutnega odpora držav članic do strogega zakonodajnega urejanja je takšnih področij seveda vse manj, mehko pravo pa posledično vse opaznejše.

---

<sup>1099</sup> Ibidem, str. 7.

<sup>1100</sup> Snyder F., 1993, str. 40.

Kljub odvisni vlogi institucionalnega mehkega prava EU od značilnosti posameznega pravnega področja, kar preprečuje enostranski odgovor o učinkovanju mehkega prava v EU, je vendarle za EU kot celoto mogoče zaključiti dvoje; in sicer prvič, da v EU s soobstojem zavezujočega in mehkega prava prihaja do oblikovanja hibridnih pravnih področij EU ter drugič, da v dinamičnem razmerju zavezujoče – mehko pravo ne gre za prevlado ali premoč posamezne vrste prava, zato obe vrsti prava v vsebinskem smislu druga druge ne nadomeščata in se medsebojno ne izrinjata. Vpliv in delovanje mehkega prava na posameznem pravnem področju je v tem razmerju spremenljivka v odvisnosti od bistvenega razlikovalnega kriterija pristojnosti: več pristojnosti za ukrepanje ima EU, višja je področna normativna vrednost mehkega prava in pomembnejša je vloga mehkega prava v tem razmerju; manj pristojnosti za ukrepanje in izvrševanje je podeljeno EU, nižje bo normativno učinkovanje mehkega prava, prevladujoč položaj v medsebojnem razmerju pa bo imelo zavezujoče pravo. Posledično bo mehko pravo imelo največji vpliv na pravice in obveznosti naslovnikov na področju izključne pristojnosti EU, medtem ko bo njegova normativna moč najmanjša na tistem področju, kjer EU pristojnosti za ukrepanje sploh nima. Dalje pa se bodo na področju deljene pristojnosti EU pravna moč in pravni učinki mehkega prava na eni strani približali normativni intenziteti mehkega prava na področju izključne pristojnosti EU, medtem ko se bodo na drugi strani v določenih segmentih bolj nagibali k učinkovanju mehkega prava, ki je enako njegovim učinkom na področju brez pristojnosti EU za ukrepanje. Navedeni argument potrjujejo ugotovitve vloge mehkega prava na obravnavanih pravnih področjih.

Na področju državnih pomoči mehko pravo predstavlja materialnopravna pravila državnih pomoči, ne glede na njihovo nezavezujočo naravo in neobvezujoč status pa je njihovo spoštovanje zagotovljeno skozi mehanizme izvrševanja zavezujočega prava (sprejem zavezujočih individualnih odločitev o dopustnosti posamezne državne pomoči), zaradi česar v končnem rezultatu za države članice, ki so individualne odločitve Evropske komisije dolžne spoštovati, dejansko ni. Enako velja tudi v primeru sodnega varstva pred Sodiščem EU, saj je presoja Sodišča EU zaradi obstoja široke diskrecije Evropske komisije, ki ima tukaj pretežno proste roke za izbiro vrste in načina regulacije, vsebinsko omejena. Čeprav je torej mehko pravo v smislu normiranja pravilo, na katerega je Evropska komisija pristala zaradi nezmožnosti sprejema zavezujočega prava, je vendarle tradicionalna regulacija tista, ki mu zagotavlja potrebno stopnjo hierarhije in avtoritativnosti. Obe vrsti prava, ne glede na različno pravno naravo, torej delujeta skupaj. Prepletanje obeh vrst prava

ob tem zagotavlja še ravnovesje med zahtevami po strogem izvrševanju pravil državnih pomoči ter željo medvladnega in medinstitucionalnega soglasja znotraj pravnega področja, ki je politično občutljivo na eni strani in bistvenega pomena za delovanje notranjega trga na drugi. Normativna intenzivnost mehkega prava na področju izključne pristojnosti EU za ukrepanje je tako v končnem rezultatu v bistvenem enaka normativni intenzivnosti zavezujočega prava na takšnem področju, s to razliko, da njegovo samostojno izpodbijanje pred Sodiščem EU v okviru ničnostne tožbe (zaenkrat) še ni predvideno, prav tako pa ta pravna pravila za svoje izvrševanje neizogibno potrebujejo senco hierarhije in avtoritete zavezujočega prava (individualne odločitve in sklepi, dolžnost njihovega spoštovanja skozi temeljna načela prava EU, kot so načelo enakega obravnavanja in legitimnih pričakovanj, kot je to poudarilo Sodišče EU). Slikovito bi bilo mogoče reči, da v dejanski praksi ta pravna pravila za države članice predstavljajo »prostovoljno prisilo« – država članica ima le dve možnosti: ali se prostovoljno prilagodi standardom in zahtevam vzpostavljenim skozi (nedemokratično sprejeto) mehko pravo ali pa jo k spoštovanju teh istih pravil prisili Evropska komisija s sprejemom individualnega zavezujočega akta EU. Enako velja tudi v primeru »prostovoljnega« sprejema dogovorjenih pravnih aktov, ki zaradi soglasja držav članic pridobijo zavezujoče pravne učinke za njihove sprejemnike. Iz praktičnih primerov je namreč jasno, da Evropska komisija, takoj ko pridobi politično zaledje določenega števila držav članic, ki s sprejemom posameznega pravnega akta soglašajo, upirajoče države članice s sredstvom izvrševanja zavezujočega prava (individualno odločitvijo in grožnjo po odprtju formalne preiskave državnih pomoči) prisili k podaji soglasja takšnega mehkega pravnega akta; slednji – kot to izhaja iz sodne prakse Sodišča EU – kljub svoji načelni mehki naravi pridobi zavezujoče pravne učinke na podlagi soglasja. Z vidika institucij EU, zlasti Evropske komisije, je pravni položaj popolnoma enak, saj je sprejemna institucija v primeru samozavezujočega učinka posameznih pravnih pravil mehka pravila dolžna spoštovati, sicer jo k takšnemu spoštovanju, navezujoč se na temeljna pravna načela enakega obravnavanja, legitimnih pričakovanj in pravne države, prisili Sodišče EU. Oporo prisilnemu spoštovanju mehkega prava tudi Sodišče EU torej najde v »trdem« pravu, konkretnije v zavezujočih standardih temeljnih načel prava EU.

Medsebojni obstoj in soodvisnost klasičnih in inovativnih pristopov k normiranju pomenita, da mehko pravo na področju izključne pristojnosti EU ne predstavlja zgolj začasne rešitve, ki bo zamenjana z zavezujočim pravom takoj, ko bi to bilo institucionalno mogoče. Glede na to, da ob rednem sprejemanju mehkega prava



prihaja tudi do občasnega, vendar ustaljenega (vselej v zvezi z rutinskimi primeri državnih pomoči ali denimo horizontalno državno pomočjo) sprejemanja aktov zavezujoče narave pa prav tako v tem oziru ni mogoče ugotoviti trenda zamenjave zavezujočega prava z mehko regulacijo (ne prihaja do delegalizacije, kot to poimenuje *Terpan*<sup>1101</sup>). Kljub različni pravni naravi sta torej obe vrsti prava področno združeni v skupno delovanje, ki je trajno.

Drugače pa sta vloga in učinkovanje mehkega prava bistveno nižje stopnje na področju, kjer EU pristojnosti nima, kot to velja za področje pogodbenega prava EU. Na njem mehko pravo učinkuje na manj prisilen način, in sicer pretežno deluje kot napovedovalec prihodnjih ukrepov, spodbujevalec politične razprave in razmisleka ter kot odskočna deska za prihodnje zavezujoče ukrepe EU. Poleg tega, da individualnih odločitev Evropske komisije, utemeljenih na mehkih pravilih, zaradi pomanjkanja pristojnosti na tem področju ni, do slednjega ne bi moglo priti tudi iz razloga, ker akti mehkega prava – drugače kot na področju državnih pomoči – na tem področju praviloma ne vsebujejo materialnopravnih pravil za sprejem odločitev. V bistvenem namreč predstavljajo vrsto in način izvedbe prihodnjih zavezujočih ukrepov EU, s čimer vodijo do premikov v sprejemanju in razmišljanju držav članic na nacionalni ravni in na ravni EU. Gre za prepričevalni argument, ki skozi prikrito stimulacijo skozi interakcije vpliva na dojetanje držav članic, ki postopoma pristanejo na regulacijo s strani EU in ji tozadevno delno ali v celoti podelijo pristojnost za ukrepanje. Normativno učinkovanje mehkega prava na področju brez pristojnosti EU za ukrepanje je bistveno nižje od njegovega normativnega učinkovanja na področju izključne pristojnosti EU tudi zato, ker izvršilnih mehanizmov zavezujočega prava, avtoriteta in narava katerih bi države članice prisilila k njihovem spoštovanju (če bi ta morebiti vsebovala materialnopravna pravila področja), zoper države članice ni mogoče uporabiti (njihov sprejem zaradi pomanjkanja pristojnosti ni dopusten). Varstva v senci hierarhije zavezujočega prava zaradi pomanjkanja pristojnosti EU tako ni. Ko države članice v določenem delu na regulacijo s strani EU pristanejo, kot je to na področju pogodbenega prava EU bilo v primeru sektorsko specifičnih rešitev, pride do sprejema zavezujočih pravnih pravil. Po pripravljalni začasni funkciji mehko pravo na tem področju tedaj prične opravljati trajno razlagalno funkcijo. V končnem cilju je njegova narava zato trajna

---

<sup>1101</sup> Terpan F., *Soft Law in the European Union – The Changing Nature of EU Law*, *European Law Journal*, let. 21, št. 1, januar 2015, str. 68-96, str. 90. V tem oziru avtor omenja dva različna procesa: legalizacijo (ta predstavlja pretvorbo nepravniških norm v mehko ali zavezujoče pravo) in delegalizacijo (kadar gre za pretvorbo zavezujočih pravnih pravil v mehko pravo in razvoj od zavezujočega k mehkeemu pravu).

in ne začasna. Ker po vsebini ti akti opredeljujejo okoliščine določenega pravnega izziva in pojasnjujejo zakonodajalčev namen in odločitev za posamezno zakonodajno rešitev, učinkujejo namreč kot sredstvo razlage zavezujočih pravnih pravil, zlasti za presojo *ratia* oziroma objektivnega smotra zavezujočega pravnega pravila. Njihova normativna vrednost v tem oziru je seveda bistveno nižja od primera, kjer je mehko pravo uporabljeno kot materialnopravno pravilo za sprejem odločitev, a vseeno višja od normativnega učinkovanja mehkega prava kot »zgolj« napovedovalca prihodnjih ukrepov; njegova trajna razlagalna funkcija je tako vse prej kot nepomembna.

Kljub manj intenzivni vlogi mehkega prava na področju brez pristojnosti EU za ukrepanje, pa tudi tukaj zavezujoče in mehko pravo delujeta skupaj: slednje kot način priprave terena za prvo oziroma kasneje kot sredstvo njegove razlage. Pri tem je zaradi posebnih okoliščin pravnega področja pogodbenega prava EU (izrazita politična konfliktnost, zakoreninjene tradicije držav članic kar se tiče pogodbenega prava) mogoče prepričljivo domnevati, da bosta obe vrsti prava – tako sektorsko specifično kot sektorsko nespecifično – tudi na tem pravnem področju tudi v prihodnje obstajali vzporedno druga ob drugi: v delu, kjer/če bodo države članice delno popustile, bo najti zavezujoče pravo, ki mu bo mehko pravo utrlo pot ter služilo kot sredstvo njegove razlage, v delu, kjer bo politični konflikt ostal na visoki ravni, pa bodo kraljevali akti mehkega prava, vse dokler EU ne bo postopoma prodrla v zavest in dojemanje držav članic, ki bodo tedaj sčasoma pod pritiskom argumenta in razprave popustile in EU prepustile ureditev določenega segmenta pogodbenega prava EU (oziroma kakšnega drugega pravnega področja, kjer pristojnosti za ukrepanje še ni) z zavezujočo regulacijo. Takšen proces bo seveda vse prej kot kratkotrajen. Čeprav z nižjo normativno močjo tudi na področju brez pristojnosti EU za ukrepanje mehko pravo torej nima zgolj začasnega in prehodnega značaja, prav tako pa ne pomeni in ne vodi do zmanjšanja oziroma opuščanja klasičnega zakonodajnega reguliranja (v delu, v katerem je to področno dopustno). Delegalizacija torej ne obstoji. Zavezujoče pravo zato ostaja pravilo, mehko pravo pa delno spreminja institucionalne vzorce njegovega sprejema. Prav tako je na podlagi obravnavanega jasno, da na področju brez pristojnosti EU za ukrepanje mehko pravo ni institut, ki se nadomešča: čeprav ni mogoče zanikati, da do njegovega delnega nadomeščanja v zavezujoče pravo prihaja, prvo ob slednjem vendarle ostaja v veljavi in razlagalni funkciji, ki je trajna, obe vrsti prava pa tako v svojih različnih normativnih okvirjih na področju delujeta skupno in usklajeno.

Na pravnem področju, kjer si EU in države članice pristojnost za ukrepanje delijo (deljena pristojnost), kot to velja za področje varstva okolja, je vloga mehkega prava večja od vloge mehkega prava na področju brez pristojnosti EU, a zaradi obstoja ohlapnih zavezujočih pravnih pravil manjša od normativnosti mehkega prava na področju izključne pristojnosti EU. Posplošeno je tako mogoče reči, da je njegova vloga – primerjalno z ostalima področjema – vmesna. Večji del mehkih pravnih pravil na področju varstva okolja, ki po vsebini predstavljajo materialnopravna pravila (in ne zgolj napovedi prihodnjih ukrepov) služi kot instrument za dopolnjevanje okvirnih zavezujočih norm. Gre za podrobnejše določanje pravnega okvirja, vzpostavljenega z ohlapnim pravnim standardom, sprejetim zaradi kompleksnosti izzivov, s katerimi se sooča EU, in raznolikostjo ureditev držav članic (pretežno gre za t.i. okvirne direktive). Za države članice dopolnilna pravila, zajeta v institucionalnem mehkem pravu, učinkujejo avtoritativno, saj razlagajo nedoločno pravno obveznost, s tem pa vlivajo na nacionalne izvedbene ukrepe, razumevanje posameznih pravnih pojmov in dajejo prednost eni določeni razlagi. Dodatno zakonodajno usmerjanje omogoči, da predvsem Evropska komisija nedoločna zavezujoča pravna pravila, sprejeta zaradi različnosti držav članic in s tem neustreznosti toge ureditve, zapolni na način, da pravna obveznost sicer ostane enaka, vendar pa se z mehkim pravom v pomembni meri učinkuje na razumevanje in prakso posameznega zavezujočega določila EU. Ker se z avtoriteto institucije EU usmerja k določenemu načinu ravnanja, s tem pa vpliva na ravnanje in razumevanje držav članic, je normativna vrednost mehkega prava na področju deljene pristojnosti v tem delu bližje normativni vrednosti mehkega prava na področju izključne pristojnosti EU. Prav tako iz stanja na področju varstva okolja izhaja, da so v manjšem obsegu akti mehkega prava uporabljeni pri sprejemu individualnih odločitev Evropske komisije, in sicer takrat, ko je s temi akti opredeljen način izvajanja nadzora Evropske komisije nad izvrševanjem zakonodajnih določil. Zaradi sprejema individualnih odločitev (tudi) na njihovi podlagi je v tem delu mehanizem njihovega izvrševanja enak mehanizmu izvrševanja zavezujočih pravil, v končnem rezultatu pa za države članice razlike ni. Tudi v tem oziru je torej položaj aktov mehkega prava na področju deljene pristojnosti enak položaju mehkega prava na področju izključne pristojnosti EU, enaka pa je v tem oziru tudi normativna vrednost mehkega prava.

Istočasno na področju deljene pristojnosti – čeprav tudi tukaj v nekoliko manjši meri – mehko pravo učinkuje kot pripravljalni akt bodoče zakonodaje in kot informativni akt, ki spodbuja k pogajanjem, razvoju okoljske politike, poziva k izvrševanju in

poroča o stanju na področju. Vpliv na pravice in obveznosti je v tem delu nizek in enak normativnim učinkom mehkega prava na pravnem področju brez pristojnosti EU za ukrepanje: mehko pravo poleg pripravljalne začasne funkcije nosi trajno razlagalno funkcijo, sicer pa neposredno na pravice in obveznosti po pravu EU ne vpliva. Dinamično razmerje tradicionalnega in novega načina vladanja je torej tudi na področju deljene pristojnosti EU za ukrepanje stalno in nepretregano.

Na vseh obravnavanih področjih je tako mogoče ugotoviti, da je narava mehkega prava trajna in čeprav delno do njegove nadomestitve v zavezujoče pravo prihaja, akti mehkega prava nikakor ne predstavljajo opuščene koncepta oziroma koncepta, ki bi ga izpodrinjalo zavezujoče pravo. Enako velja *vice versa*. Razvidno je, da regulacija skozi zavezujoče in mehko pravo ne predstavlja odnosa tekmovalnosti, temveč odnos medsebojne sinergije za doseg dobrega vladanja, ki je z vidika doseganja zastavljenih ciljev EU tudi bolj učinkovito in bolj prilagodljivo od izključno prisilnih klasičnih instrumentov. Takšen trajen obstoj hibridnosti kot stanje soobstoja zavezujočega in mehkega prava na posameznem pravnem področju in EU kot celoti omogoča zaključek o oblikovanju hibridnih pravnih področij, zaradi katerih smo postopoma soočeni s spreminjanem narave prava EU: za popolnost pravne ureditve EU je danes poleg zavezujočih pravnih pravil potrebno poznati tudi mehko pravo in njegovo vlogo na določenem pravnem področju. Dejanska praksa in sodna praksa Sodišča EU v tem oziru sta zadostni, mehko pravo pa – čeprav ni mogoče zanikati, da v celoti njegovi učinki še niso pojasnjeni – ne bi smelo več predstavljati absolutno »negotovega stanja« ali »sivega nepoznanega območja« med pravom in politiko.

Pri tem v pravnem sistemu EU mehko pravo ustvarja tako praktične učinke (ti se kažejo zlasti v učinkovanju na razumevanje in razmišljanje držav članic) kot pravne učinke različne normativne stopnje (ti se kažejo predvsem v sprejemu individualnih odločitev (skleпов) Evropske komisije na podlagi mehkih pravnih pravil ter dolžnosti upoštevanja mehkih pravnih pravil v povezavi s temeljnimi načeli prava EU). Ne omejujoč se na posamezno pravno področje, je na podlagi predstavljenega v tej knjigi mogoče izpeljati zaključek, da so tako pravni kot praktični učinki mehkega prava v pravnem redu EU vse prej kot zanemarljivi ter da sta – čeprav so v odvisnosti od značilnosti pravnega področja na posameznem področju enkrat bolj izraženi praktični učinki, drugič pa bolj pravni – obe vrsti učinkov na splošni ravni medsebojno enakovredni (nobena ni izražena v bistveno večji ali pomembnejši meri). Tudi v tem oziru s skupnim delovanjem in učinkovanjem mehko in

zavezujoče pravo ustvarjata nov, edinstven pravni ustroj ter sta instituta, ki sta na eni strani medsebojno povezana (kadar mehko pravo služi kot dopolnitev zavezujočih pravnih pravil ali obstoji namesto njih) in na drugi strani medsebojno odvisna (ko mehko pravo potrebuje »trdo roko« zavezujočega prava za izvršitev).

Omenjeni mehanizmi izvrševanja mehkega prava so istočasno pomemben razlikovalni znak institucionalnega mehkega prava EU od mednarodnega mehkega prava; slednje prisilnosti oziroma varstva v prisili in avtoriteti mednarodnih institucij nima. Čeprav je korenine institucionalnega mehkega prava EU iskati v mehkem pravu na mednarodni ravni,<sup>1102</sup> posebne značilnosti pravnega reda EU, predvsem obstoj centraliziranih zakonodajnih organov, možnost sprejema zavezujočih pravnih aktov in sodno varstvo pred Sodiščem EU,<sup>1103</sup> v EU ustvarjajo močnejše učinke, kot je to v okviru mednarodnega javnega prava. Senca hierarhije, ki nastane ob povezavi aktov mehkega prava z zavezujočim pravom in temeljnimi značilnostmi pravnega reda EU, namreč naredi mehko pravo EU bolj operativno in bolj izvršljivo od mehkega prava na globalni ravni, njegove pravne in praktične učinke pa intenzivnejše. Takšni razlikovalni znaki mehkega prava EU od mednarodnega mehkega prava ter istočasen obstoj obeh vrst prava, brez da bi na splošni ravni obseg katerega upadal ali izpodrinjal drugega, istočasno zavračajo argument »normalizacije« EU, do katere naj bi prišlo zaradi uporabe novih načinov vladanja. V pravni literaturi je namreč mogoče zaslediti stališče, da zato, ker sta si mednarodno mehko pravo in mehko pravo EU v bistvenem podobna, zatekanje k mehkem pravu predstavlja del procesa »normalizacije« EU: novejši mehki pristopi in naraščanje mehkega prava naj ne bi prispevali k opredeljevanju EU kot edinstvenega modela regionalne integracije, temveč naj bi jo približevali tradicionalnim medvladnim organizacijam – po tem stališču naj bi torej novi načini vladanja prispevali k t.i. procesu preoblikovanja EU v klasično mednarodno organizacijo. Premik od zavezujočega prava (prava podobnega nacionalnemu pravu) k mehkem pravu (pravu podobnem mednarodnemu pravu) naj bi istočasno pomenil še prehod od federalne k bolj medvladni obliki regionalne organizacije.<sup>1104</sup> Če bi sprejeli ta argument, bi sklepanje po nasprotnem torej pomenilo, da v primeru razvoja pravnega reda EU, v katerem je mehko pravo kot način regulacije izjema, zavezujoče pravo pa ohranjeno kot

---

<sup>1102</sup> Wellens K., Borchardt C. G., *Soft Law in the European Community*, *European Law Review*, let. 14, št. 5, 1989, str. 267-321, str. 289.

<sup>1103</sup> Sodno uveljavljanje je v okviru EU že skoraj pravilo, medtem ko je v okviru mednarodnega javnega prava zgolj izjema, prevladuje izvensodno reševanje sporov.

<sup>1104</sup> Terpan F., *Soft Law in the European Union, The Changing Nature of EU Law*, *Sciences po Grenoble* št. 7, CESICE, november 2013, str. 4.

pravilo, EU ni vstopila v fazo »normalizacije« oziroma se ne približuje strukturi in ustroju mednarodnih organizacij, temveč ohranja svoje posebne značilnosti.

V okviru akademskih razprav na ravni EU sta sicer glavni smeri predvidevanja bodoče nadgradnje mehkega prava dve: prva smer akte mehkega prava vidi kot inovativne, a le začasne oziroma prehodne metode sprejemanja pravnih pravil. Na dolgi rok oziroma takoj ko bo to institucionalno – v okviru »uradnega« zakonodajnega postopka EU – možno, bodo akti mehkega prava po tem stališču predmet preobrazbe v zavezujoča pravila; mehki pristopi normiranja zato predstavljajo le drugo najboljšo in hkrati začasna rešitev za kasnejši lažji, bolj legitimen prehod na izvršljiva klasična (zavezujoča) pravila. Na takšen način mehko pravo služi kot prikriti, posredni, a sestavni element integracijskega procesa EU. Temu drugačno je drugo stališče pravne teorije, ki v mehkem pravu vidi orodje postopnega ukinjanja in slabitve zakonodajne metode v EU. Po tem stališču je odločitev za njegovo uporabo zavestna odločitev zakonodajalca EU z namenom zagotoviti prožnost ureditve kompleksnih pravnih področij, zato mehko pravo ni prehodnega značaja, prav tako pa ne bo prišlo do njegovega nadomeščanja z zavezujočim pravom; ravno nasprotno: mehko pravo s svojevrstnim pomenom in statusom bo v pravnem sistemu EU ne samo ostalo mehko, temveč bo v določeni meri pričelo nadomeščati tradicionalno zavezujoče pravo. V okviru pravnega sistema EU je zato po mnenju zagovornikov tega stališča pričakovati porast novih, raznolikih in prožnih pravnih pravil na eni strani, ob istočasnem upadu zavezujočih pravnih aktov na drugi, to pa pomeni krhanje trenutno obstoječega (klasičnega) integracijskega procesa EU.<sup>1105</sup>

Upoštevajoč vlogo institucionalnega mehkega prava EU, njegove inovativne načine posrednega učinkovanja na pravice in obveznosti v pravu EU, njegov redni sprejem, trajen obstoj ter delovanje na področjih državnih pomoči, varstva okolja in pogodbenega prava EU (oziroma na področju izključne pristojnosti EU, deljene pristojnosti EU in področju brez pristojnosti EU za ukrepanje) je v zvezi z domnevami v pravni teoriji po mojem mnenju mogoče zavrnilo obe domnevi, enako pa velja tudi za »normalizacijski« argument. Iz empiričnih raziskav – poleg ugotovitve, da je vloga mehkega prava v EU drugačna (bolj vplivna in odločujoča) kot pri mednarodnem mehkem pravu – je namreč jasno, da v okviru pravnega sistema EU ni podan niti trend po nadomeščanju zavezujočega prava z mehkim

---

<sup>1105</sup> Podrobneje glej I. poglavje.

pravom (kar bi hkrati pomenilo, da EU postaja tradicionalna mednarodna organizacija) niti trend po uporabi mehkega prava kot sredstva za kasnejši sprejem aktov zavezujočega prava (to bi pomenilo, da se z uporabo mehkega prava način regulacije družbenih razmerij v EU v končnem rezultatu z ničemer ne spreminja). Ker na pravnih področjih prihaja do kombinacije klasičnih metod normiranja z inovativnimi mehki pristopi, je po mojem mnenju ustrezneje zaključiti, da mehko pravo predstavlja poseben način nadnacionalnega ustvarjanja prava, ki skladno ravnanje izsili z uporabo drugačnih metod kot to velja za tradicionalno pravo, ki svojo moč utemeljuje na sposobnosti zapovedati določen način ravnanja z neposrednimi formalnimi sankcijami. Mehko pravo svojo moč črpa iz sposobnosti prilagoditve različnim okoliščinam, svoji prožnosti in – kadar se to izkaže za potrebno - v varstvu v prisilnih instrumentih, s čimer se ujema s prevladujočo logiko neoliberalnega vladanja, temeljni elementi katerega so bolj posredni načini intervencije in nadzora.<sup>1106</sup> Pravilnost tega argumenta dokazujejo pristopi reguliranja na vseh treh raziskovalnih področjih. Čeprav je danes med mednarodnim pravnim redom in pravnim redom EU zaslediti določene enake trende (v obeh pravnih redih prihaja do večje vključenosti ne-državnih akterjev, instrumenti reguliranja so naraščajoče raznoliki, oba sta del postopka konstitucionalizacije),<sup>1107</sup> prav tako pa je mogoče opaziti strukturno približevanje mednarodnega javnega prava in prava EU, v smislu, da se pravo EU v določenih delih usmerja v stran od nadnacionalizma k medvladnemu sodelovanju (kot je to denimo z odprto metodo usklajevanja), isto pa se tudi v mednarodno javno pravo vnašajo nadnacionalni elementi, primer katerih so denimo obvezne odločitve/sodbe,<sup>1108</sup> pa menim, da redna in trajna uporaba mehkega prava in naraščanje njegove pomembnosti le še potrjujeta lastnost pravnega sistema EU kot novega, samostojnega, neodvisnega in posebnega pravnega sistema z izključno njemu lastnimi pravicami, institucijami, pravno osebnostjo, pravno

---

<sup>1106</sup> Pravna teorija v okviru neoliberalnega vladanja spodbuja predvsem delovanje skozi agencije, interese, želje in motivacije posameznikov, ki jih spodbuja, da postanejo aktivni subjekti, odgovorni za izboljšanje svojega lastnega ravnanja. Shore to imenuje »*culture of audit*«, kar bi v prevodu pomenilo »*kultura revizije*«. Shore C., *Audit culture and illiberal governance: Universities and politics of accountability*, *Anthropological Theory*, let. 8, št. 3, 2008, str. 278-299, str. 284.

<sup>1107</sup> Schäfer A., *A New Form of Governance? Comparing the Open Method of Coordination to Multilateral Surveillance by the IMF and the OECD*, MPIfG Working Paper št. 04/5, Max-Planck-Institute for the Study of Societies, Köln 2004, točka 6.

<sup>1108</sup> Peters A., Pagotto I., 2006, str. 15.

spособnostjo in pristojnostmi,<sup>1109</sup> ki ga ni mogoče ukalupiti v okvirje klasične mednarodne organizacije.<sup>1110</sup>

Menim, da se s težnjo po dobrem vladanju EU nahaja na razpotju v iskanju novih, uspešnih regulatornih rešitev, pri tem pa mehko pravo zaenkrat predstavlja ustrezno učinkovito orodje njihovega uresničevanja. Namesto da bi se EU v pripravljalni fazi takoj poslužila zakonodajne pobude, kot je to storila poprej, ter tvegala ostro nasprotovanje držav članic in zavrnitev zakonodajnega predloga, EU danes ob pričetku regulacije kompleksnih globalnih izzivov ravna bolj smotrno (lahko bi rekli tudi preračunljivo) ter poprime za mehko pravo: avtoriteta postopnega »ogrevanja« držav članic za regulacijo določenega pravnega izziva se je namreč že večkrat<sup>1111</sup> izkazala za ustrežnejšo od takojšnjega prisilnega ravnanja EU (zakonodajne pobude). Ker EU napram državam članicam z mehkim pravom ne nastopi avtoritativno, temveč sodelovalno in predlagalno, so države članice takšne pobude začetno bolj pripravljene sprejeti. To zagotavlja učinkovitejše, bolj pregledno in sprejemljivejše vladanje. Mehka pravna pravila se za ustrezno rešitev izkažejo tudi v fazi ob in po sprejemu zavezujočega prava: zaradi raznolikosti ureditev držav članic, njihovih tradicij in interesov, kar se odraža v politični konfliktnosti pravnega reguliranja, je namreč za EU enostavneje (in navsezadnje tudi bolj izvedljivo) sprejeti okvirne zavezujoče pravne norme, nato pa način njihovega izvrševanja določiti z mehkim pravom, za sprejem katerega soglasje držav članic v zakonodajnem postopku ni potrebno. To prepreči morebitna dolgotrajna pogajanja, ki jih zahteva želja po sprejemu natančnih zavezujočih pravil, takšna rešitev pa je z vidika vladanja tudi učinkovitejša: zaradi spremenljivosti okoliščin bi toga pravna pravila hitro zastarela, bi bila neodzivna (v primeru spremembe okoliščin bi bilo potrebno ponovno sprožiti zakonodajni postopek, medtem ko v primeru mehkega prava preprosto pride do samostojne spremembe mehkih pravil), prav tako pa ne bi ustrezala raznolikim ureditvam in okoliščinam držav članic. Vse to prepreči regulacija z okvirnimi pravnimi normami in dopolnilnim zakonodajnim urejanjem z mehkim pravom. V luči učinkovitosti in načela enakega obravnavanja imajo istočasno akti mehkega prava še dodaten pomen; ta se izraža skozi njihovo zmožnost razlagati zavezujoče pravno pravilo (razlagalna funkcija mehkega prava). S teh vidikov institucionalno

---

<sup>1109</sup> Tako Sodišče EU v zadevi 26/62 NV *Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos* proti *Nederlandse administratie der belastingen*, *op. cit.*, str. 1, točka B sodbe; enako stališče je Sodišče EU podalo tudi v zadevi 6/64 *Flaminio Costa* proti *E.N.E.L.*, *op. cit.*, točka 3 sodbe.

<sup>1110</sup> Grile P., 2001, str. 704.

<sup>1111</sup> Glej konkretne primere navedene v področju varstva okolja in pogodbenega prava EU.



mehko pravo v EU predstavlja pozitiven koncept, njegovi pozitivni učinki pa so obojestranski: pozitivni so za države članice, ki svojo politiko in ravnanja prilagodijo na način, da se izognejo sankcijam EU, prav tako pa se lahko, v primeru kršitve postavljenih mehkih pravil ali postopkov, pred Sodiščem EU ob izpodbijanju zavezujočega pravnega akta ali tožbe na neizpolnitev obveznosti na takšna pravna pravila – ob upoštevanju načela enakosti in legitimnih pričakovanj – sklicujejo. To povečuje njihovo pravno varnost in preprečuje arbitrarne odločitve zoper posamezno državo članico. Istočasno mehko pravo predstavlja pozitiven fenomen tudi za institucije EU, saj te z njim napovedo bodoče ukrepe, postopoma pa si skozi njega utrejo pot na posamezno pravno področje predhodno rezervirano za nacionalne parlamente ali na posamezni pravni izziv, regulaciji katerega na ravni EU so države članice začetno nasprotovale. Institucije EU na ta način povečujejo legitimnost in racionalnost svojih odločitev. Istočasno institucije EU v primeru, kadar jim je podeljena diskrecija za izvrševanje nadzora ali normiranja, skozi uporabo mehkega prava opredelijo način izvajanja nadzora in način izvrševanja lastne diskrecije, s tem pa preprečijo morebitno neenako obravnavanje podobnih primerov, zmanjša pa se tudi konfliktnost individualnih odločitev ter nevarnost političnega vpliva nanje. Z discipliniranjem sebe skozi mehka pravna pravila, ki so jih institucije EU sprejele same (ali pa so z njimi soglašale), zato prihaja do oblikovanja enotnih in legitimnih dejanskih praks. Ker dodatno mehko pravo omogoča premaknitev iz statusa quo, ki ga povzroči heterogenost interesov držav članic, je mehko pravo za institucije EU pozitivno orodje tudi s tega vidika: sprejem in kasnejše posredno učinkovanje mehkega prava je ugodnejša rešitev od popolne odsotnosti normiranja in usmerjanja pravnega področja EU.

Glede na naraščajočo vlogo institucionalnega mehkega prava v pravnem sistemu EU ter postopno priznavanje njegovih daljnosežnih dejanskih in pravnih učinkov, ki so v posameznih primerih s strani Sodišča EU opredeljeni celo kot zavezujoči, pa je kljub omenjenim prednostim, institucionalnemu mehkem pravu EU mogoče očitati določene pomanjkljivosti. Te konceptu ne odvzemajo dodane vrednosti v pravnem sistemu EU, so pa vendarle relativno pomembne, zato bi njihova odprava, ki je nedvomno izvedljiva, institut okrepila v luči temeljnih načel prava EU ter prispevala k prepotrebnosti demokratičnosti, transparentnosti in legitimnosti pravnega reda EU. Pomanjkljivost, ki jo je po mojem mnenju potrebno izpostaviti (in težiti k njeni odpravi), je odsotnost minimalnih procesnih standardov sprejema mehkega prava ter nezmožnost njihovega neposrednega izpodbijanja pred Sodiščem EU, kadar ti ne ustvarjajo pravnih učinkov, ki bi presegali okvirje primarnega in sekundarnega

prava EU.<sup>1112</sup> Oboje po sedANJI ureditvi mehkeemu pravu ni zagotovljeno, in to kljub temu, da mehki instrumenti praviloma na posreden in prikrit način vodijo do uresničitve interesa Evropske komisije po normiranju posameznega pravnega področja, ki skozi zavezujočo zakonodajo ni bilo uresničljivo. Oblikovani s posnemanjem pravil zavezujočega prava in z uporabo njegovih izvršitvenih mehanizmov, čeprav sprejeti mimo zakonodajnega postopka, skladnega z načelom prenosa pristojnosti, v katerem bi države članice na njihovo vsebino in obliko lahko vplivale, akti mehkega prava v dejanski praksi in v očeh držav članic učinkujejo kot izrazito verodostojni in vplivni, države članice pa se ob njihovem neupoštevanju – če mehka pravila zoper njih že niso prisilno izvršena – zato počutijo zavezane utemeljiti odsotnost njihovega prenosa v nacionalni pravni red oziroma podati razloge za njihovo neupoštevanje.<sup>1113</sup> Čeprav sta nezavezujoča narava, ki »zgolj« spodbuja k določenemu ravnanju, in prožnost temeljni značilnosti institucionalnega mehkega prava, glede na raziskavo, na pravnem področju izključne in deljene pristojnosti EU ni redko, da Evropska komisija pravna pravila, za katera je države članice prej »povabila« ali »predlagala«, da jih spoštujejo in jo nato »o sprejemu primernih ukrepov obvestijo«, zoper države članice dejansko prisilno izvrši (t.i. »prostovoljna prisila«). S takšnim ravnanjem Evropska komisija poseže v avtonomijo držav članic s pravnimi pravili, sprejetimi brez njihovega soglasja ali možnosti realnega vpliva nanje. To izvršitveno ravnanje v določenem obsegu zmanjša tudi prožnost mehkega prava, saj omeji možnost proste izbire ukrepov na nacionalni ravni,<sup>1114</sup> v končnem rezultatu pa tako »zahteva« ravnanje, ki se je po svoji črtki državam članicam začetno predstavilo kot neobvezujoče. Postopki sprejemanja aktov mehkega prava, čeprav jih načeloma Evropska komisija kot glavni akter njihovega sprejema ne sprejema v popolni izolaciji od držav članic, na ravni EU niso določeni, Evropski komisiji pa so zato dane proste roke za odločitev o njihovem sprejemu, izbiro njihove oblike in določitev njihove vsebine. Pripombe in stališča držav članic, pridobljena v postopku javne razprave (ko se zanjo Evropska komisija odloči), če se Evropska komisija z njimi ne strinja, na vsebino mehkih pravil ne morejo obvezno učinkovati. Z vidika držav članic je položaj enak tudi, kadar Sodišče EU mehko pravo uporabi kot sredstvo razlage zavezujočega pravnega pravila EU, pri čemer so nacionalna sodišča na podlagi odločitve Sodišča EU v zadevi *Grimaldi*

<sup>1112</sup> Če mehko pravo ustvarja pravne učinke, ki so različni od okvirjev, ki jih določa zavezujoče pravo, gre za zavezujoče pravo v preobleki mehkega prava. Kot že omenjeno, je Sodišče EU s tem v zvezi že večkrat zavzelo stališče, da je izpodbijanje takšnih aktov v okviru ničnostne tožbe dopustno.

<sup>1113</sup> Korkea-Aho E., 2009, str. 281.

<sup>1114</sup> Prosta izbira je v tem oziru mišljena izbira znotraj okvirja, oblikovanega z mehкими pravili.

vsaj priporočila kot akte mehkega prava pri razlagi prava EU celo dolžne uporabiti – pravna obveznost, z vzpostavitvijo katere so države članice soglašale, se namreč v primeru obstoja široke diskrecije Evropske komisije, ki omejuje vsebinsko presojo Sodišča EU (zlasti področje izključne pristojnosti EU, delno tudi področje deljene pristojnosti EU), opravi z uporabo določil mehkega prava, na vsebino katerega suverene države članice načeloma niso imele učinkovite možnosti vpliva. Sodišče EU v povezavi s temeljnimi načeli prava EU sicer za akte mehkega prava ugotovi tudi samozavezujoč učinek za institucije EU, vendar v tem primeru ne gre za pomanjkljivost v smislu vpliva na delovanje, kot to velja v primeru držav članic, saj je samozavezujoč učinek vselej ugotovljen za točno tisto institucijo EU, ki je tak akt sama sprejela ko in kot ga je ocenila za ustreznega. Samoiniciativen sprejem aktov mehkega prava, v okviru katerega niso izpolnjene demokratične predpostavke predstavniške demokracije, odločitve pa so v nasprotju z določilom drugega odstavka člena 1 PEU sprejete mimo državljanov,<sup>1115</sup> zaradi nezanemarljivih pravnih učinkov, ki jih mehko pravo na pravice in obveznosti držav članic, posameznikov in institucij EU ima, akte mehkega prava oropa demokratične legitimnosti kot ene izmed temeljnih zahtev vseh pravnih aktov EU. To je zlasti izraženo na področju izključne pristojnosti EU, kjer so mehko pravo materialnopravna pravila, na katerih temelji individualna odločitev, ki predstavlja mehanizem izvrševanja enak mehanizmu izvrševanja zavezujočega prava. Kot sredstvo razlage jih uporabi tudi Sodišče EU, zato so tudi v tem oziru nedemokratični mehki akti uporabljeni kot vsebinska pravila za razlago zavezujočih pravnih obveznosti po pravu EU. Na pravnem področju deljene pristojnosti EU za ukrepanje je takšna nedemokratičnost mehkega prava, glede na tamkajšnjo funkcijo mehkega prava, manj izpostavljena, vendar nič manj pomembna. Kadar mehko pravo učinkuje kot dodatno zakonodajno usmerjanje, ki zapolnjuje ohlapna pravna pravila, uporabljeno pa je tudi v okviru individualne odločitve, je kriza demokratične legitimnosti namreč enaka kot na področju izključne pristojnosti EU za ukrepanje. Nasprotno pa takrat ko mehka pravila služijo kot pripravljalni in informativni akt, pomanjkanja nedemokratičnosti tem aktom ni mogoče očitati, saj ti na pravice in obveznosti po pravu EU ne vplivajo (nanje vpliva kasnejše zavezujoče pravo, sprejeto v demokratičnem zakonodajnem postopku). Glede na to, da na področju brez pristojnosti EU akti mehkega prava opravljajo zlasti pripravljalno, delno pa tudi razlagalno funkcijo v smislu razlage namena in okoliščin v ozadju določene zakonodajne rešitve, krize demokratične

---

<sup>1115</sup> Besedilo drugega odstavka člena 1 PEU glasi: »Ta pogodba označuje novo stopnjo v procesu oblikovanja vse tesnejše zveze med narodi Evrope, v kateri se odločitve sprejemajo čim bolj javno in v kar najtesnejši povezavi z državljani.«

legitimnosti prav tako ni zaslediti na pravnem področju brez pristojnosti EU za ukrepanje, kot je denimo področje pogodbenega prava EU.

Odprava izpostavljene nedemokracije in nelegitimnosti mehkega prava bi bila v EU možna na način, da bi se državam članicam, glede na to, da bodo ta pravila na področju izključne in deljene pristojnosti zoper njih v končnem rezultatu posredno prisilno izvršena, zagotovil določen realen in učinkovit vpliv na vsebino teh aktov, pri tem pa bi bilo seveda potrebno upoštevati samo naravo mehkega prava; strogi formalni procesni pogoji bi ga namreč oropali njegovih prednosti, zlasti kar se tiče njegove prožnosti in hitrosti sprejema. V tem oziru menim, da bi bilo bodisi v primarnem ali sekundarnem pravu EU bodisi skozi sodno prakso Sodišča EU za akte mehkega prava potrebno vpeljati minimalne procesne standarde oziroma določiti procesna pravila njihovega sprejema. Ti bi zagotovili verodostojnost, racionalnost in splošno sprejemljivost institucionalnega mehkega prava EU, prav tako pa bi mehko pravo utemeljili v demokratični legitimnosti ter »input« usmerjeni legitimnosti (*»vladanje z ljudmi«*). Kot minimalne procesne standarde bi bilo priporočljivo določiti: 1) obvezno najširše možno posvetovanje (zlasti z državami članicami, Evropskim parlamentom in Svetom), od Evropske komisije pa bi se v tem okviru lahko zahtevala tudi študija učinkov novih pobud na delovanje notranjega trga in gospodarstvo držav članic (glede na to, da je EU primarno ustanovljena za njihovo uresničitev in izboljšanje); 2) ustrezno (zadostno) obrazložitev in utemeljitev odločitve o izbiri vsebine posameznih mehkih določil – ta bi bila obsežnejša oziroma bolj bistvena v primeru obstoja več nasprotujočih se rešitev, zlasti na politično občutljivejših pravnih področjih;<sup>1116</sup> 3) obvezno objavo vseh dokumentov v Uradnem listu EU, C seriji bodisi samostojno bodisi v obliki bele knjige; z namenom zagotovitve možnosti seznanitve z njimi bi te prav tako bilo potrebno prevesti in objaviti v vseh uradnih jezikih EU, zato da bi lahko bili ti uporabljeni kot materialnopravna podlaga konkretne odločitve institucije EU ali nacionalnih državnih organov (nasprotno od trenutno obstoječe sodne prakse Sodišča EU<sup>1117</sup>).

---

<sup>1116</sup> Obveznost obrazložitve bi bilo potrebno določiti enako obveznosti obrazložitve v okviru zakonodajnega postopka po členu 296 PDEU. Ta je odvisna od obravnavanega akta in konteksta, v katerem je akt sprejet. Menim, da bi bila ta obveznost izpolnjena, če bi vsebovala utemeljeno in racionalno obrazložitev neizbire predlaganih stališč, podprto z argumenti in empiričnimi dokazi, ki izkazujejo večjo primernost in učinkovitost drugačnih rešitev.

<sup>1117</sup> Glej zadevo *Polska Telefonia* – obrazloženo v poglavju o normativnem statusu mehkega prava v okviru presoje Sodišča EU.

V povezavi s procesnimi standardi bi bilo nato potrebno razširiti še pravila o dopustnosti ničnostne tožbe pred Sodiščem EU na način, da bi bila samostojna ničnostna tožba zoper akte mehkega prava dopustna tudi kadar ti sicer ne bi razširjali obveznosti, vsebovanih v zavezujočem pravu EU, vendar ob njihovem sprejemu ne bi bili upoštevani minimalni procesni standardi. V tem primeru bi bilo potrebno dopustiti neposredno izpodbijanje aktov mehkega prava (ničnostna tožba) iz razloga bistvenih kršitev postopka (znotraj njih tudi kršitev obveznosti obrazložitve), nepristojnosti za njihov sprejem ter kršitev prava EU (ko gre za mehka pravila, ki nasprotujejo temeljnemu cilju primarne in/ali sekundarne zakonodaje EU, vendar kljub temu ne razširjajo zavezujočih obveznosti<sup>1118</sup>), saj bi bili na ta način iz pravnega reda EU izločeni vsi tisti akti mehkega prava, ki so bili sprejeti z namenom izogniti se formalnemu zakonodajnemu postopku, mimo demokratičnih mehanizmov in v nasprotju s samim ciljem zakonodaje. Zahteva po spoštovanju procesnih standardov bi istočasno vzpostavila odgovornost njihovih sprejemnikov za sprejem racionalnih odločitev, skladnih s temeljnimi tendencami pravnega reda EU, ohranila pa bi tudi dovolj maneverskega prostora na način, da mehkeemu pravu ne bi bila odvzeta njegova prožnost, enostavnost z vidika sprejema ter materialnopravna, razlagalna in usmerjevalna vloga. V primeru, ko primarno pravo EU predvideva postopek sprejema implementacijskih aktov oziroma v tem oziru daje posamezni instituciji EU določena upravičenja (kot denimo zahteva po obveščanju in soglasju Evropskega parlamenta), bi enak postopek sprejema oziroma upravičenje moralo veljati tudi v postopku sprejemanja mehkega prava. Omenjene procesne standarde bi bilo potrebno določiti na področju izključne pristojnosti EU za ukrepanje in področju deljene pristojnosti EU za delovanje (v tistem delu, kjer gre za dodatno zakonodajno usmerjanje). Na področju brez pristojnosti EU za ukrepanje nujnosti po oblikovanju minimalnih procesnih standardov ni, čeprav bo njihovo spoštovanje potrebno tisti trenutek, ko bodo države članice (v posledici prepričevalnega argumenta, ki ga predstavlja mehko pravo) EU pristojnost za ukrepanje delno (deljena pristojnost) ali v celoti (izključna pristojnost) podelile.<sup>1119</sup> Način sprejema mehkih pravnih aktov, s katerimi Evropska komisija v želji po pridobitvi pristojnosti za ukrepanje oziroma težnji po vplivanju na dojemanje in razumevanje držav članic, s katerimi se le informira in pripravlja (pa še to ne v materialnopravnem smislu), ne pa zoper države članice tudi prisilno izvršuje, z vidika demokratičnosti in legitimiteti po mojem

---

<sup>1118</sup> Zoper te je ničnostna tožba že po sedanjih ureditvah možna, saj gre za mehko pravo v preobliki zavezujočega prava.

<sup>1119</sup> S tem trenutkom področje seveda ne bo več področje brez pristojnosti EU za ukrepanje.

mnenju ni vprašljiv, skladen pa je tudi s temeljnimi pristojnostmi Evropske komisije (člen 17 PEU).

Medtem ko je, upoštevajoč *Scharpfovo* pojmovanje legitimnosti,<sup>1120</sup> aktom mehkega prava kot aktom, ki ustvarjajo učinkovite rezultate v smislu »vlade za ljudi«, »output« usmerjena legitimnost že zagotovljena, bi minimalni procesni standardi in pravna varovala demokratičnosti mehko pravo utemeljili še v »input« usmerjeni legitimnosti. kajti zagotovljena bi bila politična udeležba ljudi in njihovo zastopanje v okviru sprejemanja odločitev (*»vladanje z ljudmi«*). Vpeljava obveznih posvetovalnih predpostavk oblikovanja demokratične volje bi istočasno aktom mehkega prava zagotovila še različne vrste legitimnosti, kot jih definira *Etsy* v okviru dobrega vladanja.<sup>1121</sup> Poleg demokratične legitimnosti, ki je ena izmed temeljnih vrst legitimnosti, zaradi česar je nujen predpogoj javne oblasti, bi procesni standardi akte mehkega prava utemeljili v procesni legitimnosti (ki obstoji v primeru jasnega postopka sprejemanja odločitev, ki dovoljuje javno razpravo in omogoča političen dialog ob vključitvi vseh deležnikov), kakor tudi v sistemski legitimnosti, saj bi takšno vladanje EU spodbujalo odgovornost ter sistematično ujelo napake v procesu odločanja. Učinkovita legitimnost, ki pripada aktom, sposobnim doseganja dobrih rezultatov in sprejetih s strani strokovnjakov, kar odločitvam daje objektivnost in racionalnost znotraj zastavljenih mej, je aktom mehkega prava zaradi pozitivnih lastnosti mehkega prava že zagotovljena, prav tako so tudi brez procesnih standardov akti legitimni v smislu urejevalne legitimnosti, saj tvorijo zaokroženo celoto pravil v pravnem redu EU ter preprečujejo diskrecijska ravnanja, s tem pa vzpostavljajo red.

V okviru učinkovitega varstva pred Sodiščem EU v smislu pravnih sredstev za preprečitev kršitve načela institucionalnega ravnovesja ali zlorabe podeljenih pooblastil v zvezi z akti mehkega prava velja izpostaviti še, da je institucijam EU, državam članicam, v določenem obsegu pa tudi posameznikom že po sedanji ureditvi omogočeno, da v primeru, ko Evropska komisija kot nosilec zakonodajne pobude te ne želi podati (bodisi ker je sprejela mehko pravo bodisi ker meni, da je kakršnokoli ukrepanje nepotrebno), pred Sodiščem EU vložijo tožbo zaradi nedelovanja na podlagi člena 265 PDEU. Takšno pravno varovalo v zvezi z akti mehkega prava še ni bilo uporabljeno. Čeprav gre za drastičen ukrep, zloraba

---

<sup>1120</sup> Scharpf F.W., 2003, str. 25.

<sup>1121</sup> *Etsy D.C.*, 2006, str. 1518 – 1520.

katerega bi lahko po nepotrebnem obremenila Sodišče EU, menim, da bi se aktivno legitimirane osebe za vložitev tožbe, kadar so prepričane o prikriti zlorabi mehkega prava v luči rušenja institucionalnega ravnovesja v strukturi delitve oblasti na ravni EU ali potrebe po zakonodajni pobudi za učinkovito doseganje zastavljenih ciljev EU, vendarle morale aktivno zavzeti za varstvo svojega pravnega položaja v institucionalni strukturi EU ter zoper Evropsko komisijo vložiti tožbo zaradi nedelovanja. Če bo namreč tekom postopka ugotovljeno, da sklicevanje na sprejem mehkega prava ali odsotnost podaje zakonodajne pobude predstavlja opustitev ustreznega in primerne delovanja institucije EU, bo šlo za kršitev prava EU, ki jo bo Sodišče EU ugotovilo in toženi stranki naložilo njegovo odpravo. Navedeno bo prispevalo k učinkovitosti in transparentnosti pravnega reda EU, istočasno pa bo zaradi negativne odločitve Sodišča EU v zvezi z načelom medinstitucionalnega lojalnega sodelovanja Evropska komisija posredno prisiljena k racionalni in premišljeni uporabi mehkega prava, ki institucionalnega ravnovesja ne bo izkrivljala, temveč bo služila ciljem, zaradi katerih se je uporaba mehkega prava dejansko začela spodbujati (prožnost, jasnost, transparentnost in učinkovitost pravnega normiranja).

Dodatno minimalnim procesnim standardom in možnosti ničnostne tožbe bi v zvezi s sprejemom aktov mehkega prava bilo potrebno predvideti tudi možnost blokade njihovega sprejema oziroma veto držav članic. Zaradi pravnih učinkov aktov mehkega prava na področju izključne pristojnosti EU za ukrepanje bi to možnost kot »zadnje orožje« proti sprejemu in vnosu mehkega prava v pravni sistem EU bilo potrebno predvideti zgolj na pravnih področjih, kjer je pristojnost EU za ukrepanje izključna. Ker na področju brez pristojnosti EU za ukrepanje ne prihaja do krize demokratične legitimnosti, potrebe po tem pravnem sredstvu namreč ni. Nujnosti predvideti veto prav tako ni na področju deljene pristojnosti EU za ukrepanje: akti mehkega prava, kadar na področju delujejo v svoji najvišji normativni vrednosti, služijo kot dodatno zakonodajno usmerjanje, s čimer dopolnjujejo demokratično vzpostavljeno ohlapno pravno obveznost, s katero ne smejo biti v nasprotju.<sup>1122</sup> Ker zato pojav absolutno samosvojih ravnanj, ki ne bi imela opore v zavezujočem pravu, ni možen, tudi potrebe po skrajni sankciji, kot je veto, ni. Drugačno je stanje na področju izključne pristojnosti EU. Zaradi široke diskrecije Evropske komisije, ki lahko akte mehkega prava na tem področju sprejema kljub nasprotovanju držav članic, zoper slednje pa so nato prvi prisilno izvršeni, namreč obstoji nevarnost

---

<sup>1122</sup> Predlagana razširitev pristopa Sodišča EU bi v vsakem primeru dopuščala neposredno izpodbijanje pred Sodiščem EU; če bi akti mehkega prava ustvarjali dodatne obveznosti, ki v zavezujočem pravu niso predvidene, je možnost izpodbijanja predvidena že po sedanjih ureditvah.

avtoritativnega in »totalitarnega« ravnanja Evropske komisije (*»dobrohotni absolutizem Evropske komisije«*<sup>1123</sup>). Do slednjega pride, če je Evropska komisija kljub izrecnemu popolnemu nasprotovanju držav članic vsebini mehkih pravnih pravil, ta vseeno sprejela ter jih nato zoper države članice prisilno izvršila. Ker bi bilo v tem oziru potrebno zagotoviti izločitev pravnih pravil iz okvirja EU, ki bi bila v popolnem nasprotju z interesi suverenih in samostojnih držav članic ter zavezo EU po sprejemanju odločitev v najtesnejši zvezi z državljani, kakor tudi prožnost normiranja, ob sočasnem upoštevanju demokratičnosti in pravne države, bi po mojem mnenju pravico do zavrnitve sprejema določenega akta bilo primerno predvideti z določitvijo kvalificirane večine<sup>1124</sup> ali soglasnim mnenjem Sveta in/ali Evropskega parlamenta. V primeru neupoštevanja veta (kljub zavrnitvi mehkega prava bi Evropska komisija akt torej sprejela – ta možnost je seveda, upoštevajoč tudi načelo lojalnega sodelovanja med institucijami EU in državami članicami, redka), bi bilo istočasno potrebno dopustiti še neposredno ničnostno tožbo zoper takšen akt, in sicer iz razloga bistvenih kršitev pravil postopka, prestopa meja institucije EU za ravnanje po prostem preudarku ali očitne neustreznosti ukrepa glede na cilj, ki ga hoče pristojna institucija zasledovati.

Predlagana pravna varovala bi institucionalno mehko pravo okrepila tudi v luči temeljnih načel prava EU. Po sedanji ureditvi namreč posamezna pravna načela uporabo mehkega prava podpirajo, medtem ko z vidika drugih mehko pravo ne zadosti ustavnim merilom EU, razvitim skozi njihovo delovanje. Zaradi takšne ustavne kontroverznosti mehkega prava zato ni mogoče reči, da temeljna načela prava EU usmerjajo k opuščanju mehkega prava, iz njihovih meril pa prav tako ni razbrati težnje po delegalizaciji zavezujočih pravnih pravil in njihove popolne nadomestitve z mehкими instrumenti.

Uporaba mehkega prava je v prvi meri, glede na to, da gre za manj prisilne in manj omejujoče ukrepe od zavezujoče zakonodaje, v celoti skladna s temeljnim načelom sorazmernosti. Slednje namreč spodbuja uporabo mehkega prava na način, da usmerja k čim širši uporabi mehkega prava, saj naj bi se EU zakonodaje poslužila le v primeru nujne in neizogibne potrebe ter neobstoja druge enako učinkovite, vendar manj omejujoče metode za doseg zastavljenega cilja EU. V vseh ostalih primerih bi regulacija morala potekati skozi mehke/mehkejše mehanizme. Iz enakega razloga je

---

<sup>1123</sup> Nickel R., 2006, str. 15.

<sup>1124</sup> Ta bila lahko bila opredeljena na način, kot ga za Svet določa sedanji člen 238 PDEU.



na načelu sorazmernosti utemeljeno tudi normiranje z določitvijo ohlapnih zavezujočih pravnih pravil in kasnejšo določitvijo natančnejših mehkih pravil, ki te standarde dopolnjujejo. Uporabo mehkega prava podpira tudi načelo subsidiarnosti. Tudi to namreč usmerja k dajanju prednosti mehkeemu pravu, saj na področjih deljene pristojnosti v okviru testa primerjalne učinkovitosti in testa dodane vrednosti terja presojo, ali je cilje mogoče v zadostni meri doseči na nacionalni ravni ali ne. Če to ni mogoče, je na ravni EU zakonodajo potrebno sprejeti le, kadar je to nujno potrebno. Ker so akti mehkega prava sposobni prilagoditve na spreminjajoče se okoliščine, zagotavljajo spoštovanje različnosti nacionalnih ureditev ter omogočajo premik iz statusa quo, ko sprejem zavezujoče zakonodaje zaradi nasprotovanja držav članic ni mogoč, so ti v celoti skladni še z načelom učinkovitosti.

Z vpeljavo minimalnih procesnih standardov, veta in dopustnosti izpodbijanja pred Sodiščem EU bi mehko pravo zadostilo kriterijem temeljnega načela pravne države v klasičnem smislu.<sup>1125</sup> Po sedanji ureditvi zaradi neobstoja postopka sprejema tem mehko pravo ne sledi, kajti načelo pravne države vzpostavlja zahtevo po vladavini prava, v kateri so ravnanja EU legitimna samo, če so sprejeta v demokratičnem postopku, ob spoštovanju temeljnih pravic in svoboščin državljanov, procesnih pravic (zlasti pravica do učinkovitega pravnega sredstva, pravnega varstva in legitimnih pričakovanj) ter ob upoštevanju vsebinskih omejitev izvrševanja oblasti. Z uvedbo predlaganih rešitev bi se akti mehkega prava tem kriterijem zadovoljivo približali ter bi tako postali skladni tudi z enim izmed primarnih načel prava EU. Pred drugačen pristop Sodišča EU in dodatne procesne zahteve bi mehko pravo utemeljile tudi v njegovi legitimnosti (kot že zapisano), ki je ena izmed izredno pomembnih sestavin pravne države. Vzpostavitev procesnih institutov in dopustnost njihovega neposrednega izpodbijanja pred Sodiščem EU v primeru nepristojnosti za sprejem ali kršitev pravil postopka bi dalje preprečila kršitev in zlorabo institucionalnega ravnovesja v EU, s tem pa bi bila odpravljena nevarnost posega v horizontalno delitev oblasti med institucijami EU. To bi vodilo do rezultata, da bi mehko pravo v celoti zadoščalo tako predpostavkam načela institucionalnega ravnovesja kot tudi predpostavkam načela prenosa pristojnosti. Čeprav je priznati, da je zaradi splošnosti določil primarnega prava EU, pristojnost institucij EU za sprejem mehkega prava praktično neomejena, mora tudi, kot to velja za vse ukrepe na ravni EU, za sprejem mehkega prava vselej in jasno obstajati ustrezna pravna podlaga za ukrepanje. Če tega ni, pravni akt ne sme »obstajati«.

---

<sup>1125</sup> Glej zaključek poglavja o temeljnih načelih (III. poglavje).

Procesni standardi za sprejem mehkega prava bi spoštovanje takšnih meril zagotovili. Zlasti obvezna obrazložitev izbranih rešitev ter objava v vseh uradnih jezikih EU bi dodatno pomenila tudi približanje mehkega prava kriterijem načela transparentnosti. Tem mehko pravo gledano v smeri njegove vsebine že zadošča, saj natančneje določa nedoločne pravne obveznosti ter zaradi neobstoja zavezujočih pravil onemogoča politične vplive na odločitve (institucije EU z akti mehkega prava oblikujejo način izvrševanja diskrecije in nadzora, od katerega brez utemeljenega razloga ne morejo odstopiti). S procesnega vidika načelu transparentnosti ni zadoščeno, saj za akte mehkega prava ni obvezna objava, niti prevodi v vse uradne jezike EU, vpeljava predlaganih procesnih standardov pa bi tudi to pomanjkljivost, brez da bi to vplivalo na njegovo prožno in mehko naravo, ustrezno odpravila. Iz vsega opisanega je razvidno, da bi vse predlagane procesne rešitve vodile do odprave pomanjkljivosti, ki so po svoji naravi procesne pomanjkljivosti: mehkega prava namreč neskladnosti z merili temeljnih načel prava EU v zvezi z njegovo vsebino že po sedanjih ureditvah ni mogoče očitati. Nanjo se nanašajo predvsem načelo sorazmernosti, načelo učinkovitosti in načelo transparentnosti, merilom katerih, kot že zapisano v tej knjigi, akti mehkega prava, s tem ko določajo manj invazivne, a bolj učinkovite in prilagodljive ukrepe od zavezujočih pravil, že zadostijo.

Poleg tega, da bi z vpeljavo postopka odločanja mehko pravo zadostilo vrednostim merilom pravnega reda prava EU, vzpostavljenega s temeljnimi pravnimi načeli, je v zvezi s temeljnimi načeli mogoče ugotoviti še nekaj drugega. Ker temeljna načela prava EU že po sedanjih ureditvah, še bolj pa v primeru vzpostavitve procesnih standardov, ne utemeljujejo zavezujoče regulacije kot edine pravilne, temveč podpirajo različne vrste normiranja, so torej tudi temeljna načela prava EU tista, ki podpirajo potrebo po učinkovitem in dinamičnem soobstoju in skupnem delovanju obeh vrst prava, ki vodita do spreminjajoče se narave prava EU in pravnega sistema EU kot režima raznolikih, dinamičnih pravnih pravil različnih normativnih učinkov.

Izhajajoč iz zgoraj zapisanega argumentiram, da je v pravnem sistemu EU mehko pravo pojav, ki je vzporeden tradicionalni regulaciji, ki klasičnim oblikam »ukaza in nadzora« ne odvzema veljavnosti ter ne povzroča erozije njegove »trde« oblike. Stari, tradicionalni vzorci sprejemanja odločitev v EU in tradicionalni zavezujoči pravni akti so namreč na sedaj že več kot dve desetletni proces uporabe mehkega prava odporni. Prav tako v EU v pretežnem delu ne prihaja do popolne tranzicije mehke k »trdi« regulaciji (najbolj je prehod razviden na področju brez pristojnosti EU za ukrepanje), mehko pravo pa zato trajno ostaja v veljavi s svojevrstno funkcijo in

statusom, pri svoji razlagi pa ga upošteva tako Sodišče EU kot ostale institucije EU, predvsem Evropska komisija. Inovativni načini vladanja v tem oziru zato ne pomenijo le sestavnega dela (koraka) integracijskega procesa proti zavezujoči regulaciji, temveč v pravnem sistemu EU učinkujejo samostojno, neodvisno in predvsem stalno komplementarno z zavezujočim pravom. Glede na to, da je EU že izkusila, da uporaba izključno zavezujočega prava, kljub njegovim neposrednim zavezujočim učinkom in izvršljivosti, ne zagotavlja zadostne in učinkovite implementacije prava EU, prav tako pa tudi ne njegove prožnosti in odzivnosti, menim, da je glede na obstoječe stanje v pravnem sistemu EU obstoj obeh vrst prava brez medsebojnega izpodrinjanja trajen. To drži, čeprav je normativna intenzivnost mehkega prava na različnih pravnih področjih različna: gre za odraz njegove mehke narave in prožnosti, njegovi pravni učinki pa so skozi sodno prakso Sodišča EU že opredeljeni do te mere, da jim ni mogoče očitati nejasnosti in nedoslednosti v smislu, da sklicevanje nanje zaradi nejasnosti pred sodiščem (nacionalnim ali Sodiščem EU) ne bi bilo mogoče.

To za pravni sistem EU kot celoto vodi do splošnega zaključka, da, čeprav v določenem delu prihaja do prehoda od mehke k zavezujoči regulaciji, splošni trend v okviru EU, v katerem mehko pravo predstavlja zgolj »drugo najboljšo rešitev«, ki bo zamenjana z zavezujočim pravom takoj, ko bodo za to podane možnosti, ne obstoji; ob tem pa istočasno tudi ni podana tendenca, da bi naraščajoč obseg aktov mehkega prava vodil do krhanja integracijskega procesa, kar bi se odražalo v upadu števila zavezujočih pravnih aktov in njihove nadomestitve z mehкими (ni podana delegalizacija). Nadaljnja nadgradnja od mehkih k »trdim« oblikam regulacije oziroma medsebojni odnos mehko – zavezujoče pravo je pogojen s specifičnimi značilnostmi posameznega pravnega področja, predvsem njegovo politično konfliktnostjo in vrsto oziroma obstojem pristojnosti EU za ukrepanje. Uporaba mehkega prava v pravnem sistemu EU zato ne predstavlja niti sestavnega, prikritega koraka integracijskega procesa EU niti ne igra vloge strategije za krhanje integracije (dezintegracijo) EU.

Zaradi razgibanega odnosa med mehkim in zavezujočim pravom v EU prihaja do oblikovanja hibridnih pravnih področij, kjer sredstvo ukrepanja EU niso več izključno akti zavezujoče narave z neposrednim zavezujočim pravnim učinkom in neposredno izvršljivostjo, temveč način normiranja poteka tudi skozi akte mehkejše narave na manj prisilen in kogenten način. Pri tem je iz sodne prakse Sodišča EU mogoče ugotoviti, da se upoštevanje in sklicevanje na akte mehkega prava skozi

razvoj povečuje tudi s strani Sodišča EU. Z upoštevanjem mehkega prava v okviru svoje presoje tudi Sodišče EU torej priznava hibridnost reguliranja in soobstoj mehkega in zavezujočega prava. Mehko pravo je v odločitvah Sodišča EU priznано kot pravo oziroma kot pravna pravila, relevantna za odločitve, s čimer je sprejeta široka razlaga pojma »pravo«. Ta v okvir koncepta pritegne tudi instrumente, ki stroge zavezujoče moči sicer nimajo, vendarle pa so zmožni ustvarjati pravne učinke. Očitno tudi Sodišče EU ni neodzivno in neodporno na spreminjajoč se koncept vladanja in raznovrstnost pravnih aktov v EU, z upoštevanjem mehkega prava pa potrjuje, da imata zgolj obe vrsti prava zmožnost zagotavljati celovit in prožen regulatorni okvir, ki se bo sposoben soočiti s kompleksnimi (političnimi, družbenimi, ekonomskimi, socialnimi) izzivi na ravni EU.

Glede na zapisano velja sklepno poudariti, da EU danes predstavlja dozorel in dobro premišljen sistem regionalne integracije, ustvarjen s postopnim razvojem, širitvijo in pridobivanjem pristojnosti EU za ukrepanje. Normativno okolje EU se je zato po mojem mnenju sposobno uspešno in učinkovito soočiti z različnimi vrstami pravnih pravil, ki na lestvici normativnosti nihajo od zavezujočih do mehkih oziroma mehkejših. V zvezi s tem menim, da ima uporaba mehkega prava vzporedno z uporabo zavezujočega prava na pravni sistem EU kot celoto pozitiven učinek. Raznovrstnost pravnih aktov, ki presega seznam pravnih aktov, predviden v členu 288 PDEU, in različne stopnje normativne moči, ki jih »novi« akti v okviru pravnega sistema EU imajo, v primeru previsoke stopnje političnega konflikta, zaradi katere sprejem formalnih zakonodajnih aktov ni možen, zagotavlja transparentnost, pravno gotovost, verodostojnost, enakost obravnavanja ter preprečuje politični vpliv na odločitve. S tem mehko pravo funkcionira kot sredstvo uravnoteženja za izognitev negotovosti in nezanesljivosti, povezanih z diskrecijskim pristopom ter togostjo, ki jo s seboj nosi zavezujoče pravo. Istočasno s svojo naravo mehko pravo prepreči, da bi pogajanja med državami članicami in EU zaradi prevelikega nasprotovanja držav članic določeni rešitvi popolnoma propadla. Ker mehko pravo na pravnih področjih deluje kot dopolnjujoče zavezujočemu pravu, s svojim obstojem odpravi oziroma vsaj zmanjša tudi slabosti zakonodaje (predvsem togost, dolgotrajnost); slednje so bile navsezadnje tiste, ki so povzročile krizo učinkovitosti EU in njeno težnjo po novi zakonodajni kulturi s sloganom »do less, in order to do better«.<sup>1126</sup> Mehko pravo ima namreč, v primerjavi z zavezujočimi akti, sposobnost hitrega odziva na

---

<sup>1126</sup> Resolucija Sveta z dne 8. julija 1996 o zakonodajni in administrativni poenostavitvi na področju notranjega trga, Ur.l. EU C 224, 01. 08. 1996, str. 5-6 ali Mnenje Evropske komisije: Reinforcing political union and preparing for enlargement, Office for Official Publications of the European Communities, 1996, str. 13

spremembe regulatorne politike, v posledici navedenega in v posledici pravne narave svojih pravil pa se ti akti tudi lažje spopadajo z raznolikostjo ekonomskih, kulturnih in institucionalnih faktorjev, ki vplivajo na regulatorne postopke. Ker pa mehko pravo ni neposredno izvršljivo, mu pri tem, kadar se zahteva »trda roka«, pomaga zavezujoče pravo. Obe vrsti prava sta torej medsebojno neločljivo povezani. Pri tem med tema dvema vrstama prava ne gre in ne bo šlo za evolucijsko borbo, temveč za nujno prepletanje in medsebojno dopolnjevanje pravnih pravil, ki so po svoji naravi različna, različno pa je tudi njihovo delovanje. Glede na prednosti in slabosti mehkega prava kakor tudi prednosti in slabosti klasične trde regulacije menim, da mora zavezujoče pravo predstavljati le del regulatorne rešitve, do prožne in učinkovite popolnosti normiranja pa vodi le komplementarna uporaba mehkega in zavezujočega prava. Slednje se odraža v nastanku hibridnih pravnih področij v EU, pojav katerih je v prihodnje zanesljivo pričakovati še v večji meri. V okviru pravnega sistema EU je uporaba mehkega prava tako vse prej kot le začasna »modna muha« institucij EU. Glede na postopoma naraščajoče priznavanje pomena aktov mehkega prava in ločevanje med zavezujočo močjo in zavezujočimi pravnimi učinki akti te vrste zato predstavljajo sestavni in trajni del novega, boljšega vladanja v EU. Čeprav tudi mehko pravo ni brez pomanjkljivosti, bi njegovo opuščanje onemogočilo doseganje učinkovitih in transparentnih regulatornih rešitev v vedno bolj kompleksni EU, zato je njegovo uporabo v EU mogoče odobravati. Navedeno tako potrjuje tudi, da zato ker v EU ni podan niti splošni trend aktov mehkega prava kot prikritega koraka integracije EU niti trend aktov mehkega prava kot strategije za krhanje integracije, pri čemer pa se spodbuja uporabo mehkega prava, v pravnem sistemu EU prihaja do oblikovanja hibridnih pravnih področij, kjer zavezujoče in mehko pravo soobstojata oziroma sobivata kot komplementarna in ne medsebojno konfliktna.

Hibridizacija pravnega normiranja na ravni EU danes, glede na njeno prisotnost od začetka novega tisočletja naprej, ni več popolnoma nov pojav, je pa nedvomno eden izmed vse bolj opaznih. Ker ta v pravnem sistemu EU obstoji trajno, bomo hibridizacijo in iz nje izvirajočo raznoliko pravno naravo pravnih aktov in njihove po normativni vrednosti različne pravne učinke morali sprejeti in jih obravnavati kot sestavni in neločljiv del regionalnega integracijskega procesa, enako kot smo sprejeli primarnost prava EU na podlagi zadeve *Costa*, njegovo neposredno uporabnost (izpostavljeno v zadevi *Simmmenthal*), neposredno učinkovitost (zadeva *Van Gend*), pravilo lojalne (konsistentne) razlage (zadeva *Von Colson*) ter pravila o vertikalnem neposrednem učinku direktiv po odločitvi Sodišča EU v zadevi *Van Duyn*. Čeprav

raznolikost pravnih aktov ni brez težav, ta vendarle predstavlja priložnost za učinkovit, pregleden in prožen pravni sistem EU, ki je EU ne bi smela zamuditi. Policentrično globalno okolje zahteva policentričnost pravnega normiranja, saj mora razvoj prava na vseh ravneh biti v koraku z razvojem globalne družbe. Le tedaj se je namreč pravo sposobno hitro, a temeljito in učinkovito odzvati na spremembe regulativnega okolja. Ker je integracijski proces EU v svojem bistvu še vedno utemeljen na klasični zakonodajni metodi EU, naraščanje mehkega prava ni znak postopne erozije njegove trde oblike, čeprav stalni razvoj pravnega stila EU istočasno spodbuja h kompleksnemu pluralizmu regulatornih pristopov, ki so se le skupaj zmožni soočiti z izzivi na ravni EU. Čezmejnost vladanja vzpostavlja zahtevo po pravnih institucijah in instrumentih, ki so raznoliki in večstranski, standardna (tradicionalna) regulacija pa sama tem potrebam ni več zmožna učinkovito zadostiti. V okviru hibridizacije posamezne faze nastajanja in uporabe prava EU – sprejem pravnih pravil, njihova implementacija, izvršitev in njihove spremembe – niso obravnavane ločeno, temveč kot sestavni del istega procesa, ki teži k nastanku dinamičnih interakcij med njimi,<sup>1127</sup> zato raznolika integracija ni oslabila, temveč je kvečjemu okrepila sposobnost EU, da kot pravni sistem uspešno odgovori na spremenjene pritiske in na novo izpostavljene prednosti globalne politike. Prednost pred homogenim pravnim stilom (eno samo vrsto pravnega reguliranja) je v današnjem regulativnem okolju podeljena hibridizaciji in prepletanju pravnih instrumentov, ki se med seboj razlikujejo po svoji učinkovitosti in sposobnosti doseči zastavljen cilj, EU pa je posledično postala dinamičen regulatorni okvir, ki s preizkušanjem različne vrste pravnih aktov teži k jasnemu in učinkovitemu uresničevanju ciljev, za katere je bila kot regionalna *sui generis* združba ustanovljena. Pravo (v smislu paradigme »integracija skozi pravo«) tako v pravnem sistemu EU še vedno igra odločilno vlogo s to razliko, da danes ni več utemeljeno zgolj na ozkem in standardnem konceptu prava kot univerzalnega, prisilnega mehanizma »ukaza in nadzora«.

Mehke regulacije zato ni brez trde regulacije (ali drugače ni upravljanja brez vladanja), kakor tudi zavezujočega prava EU ni brez mehkih instrumentov. Obe vrsti prava delujeta skupaj, ne s ciljem zmanjšanja normativne vrednosti drugega, temveč v luči medsebojnega spoštovanja raznolikosti in raznovrstnosti ter učinkovitega doseganja zastavljenih ciljev EU. Konec koncev je to skladno z eno izmed temeljnih vlog prava v družbi: ta se izraža v sposobnosti prava usklajevati različne družbene institucije

---

<sup>1127</sup> Velutti S., 2013, str. 14.

(politične, ekonomske idr.) in služiti kot instrument približevanja in sožitja različnih si stališč in položajev v skupni razpravi in delovanju.<sup>1128</sup>

---

<sup>1128</sup> Dawson M., *New governance and the transformation of European law. Coordinating EU social law and policy*, Cambridge University Press, Cambridge 2011, str. 161.





# Seznam uporabljene literature in virov

## Primarno in sekundarno pravo EU

- Three year action plan of consumer policy in the EEC (1990-1992), COM (1990) 98 fin., Bruselj 3.maj 1990
- Action Plan on Consumer Access to Justice and the Settlement of Consumer Disputes in the Internal Market, COM (1996) 13 fin., Bruselj 14. februar 1996
- Akcijski načrt državnih pomoči, Manjša in bolj usmerjena državna pomoč: časovni načrt za reformo državnih pomoči 2005-2009, Bruselj 07. junij 2005
- Akcijski načrt EU za gozdove COM(2006) 302 konč., Bruselj 15. junij 2006
- Akcijski načrt EU o enakosti spolov za obdobje 2010-2015: 'EU Plan of Action on Gender Equality and Women's Empowerment in Development 2010-2015'. Staff Working Document (SEC(2010)0265)
- A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for takeholders' and legal practitioners' feedback, 2011
- Bela knjiga o notranjem trgu: Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council, COM 310 fin., Milano 28-29 junij 1985
- Growth, Competitiveness, Employment: The Challenges and Ways Forward into the 21st Century - White Paper English COM (93) 700, Bruselj december 1993
- Bela knjiga o dobrem vladanju, COM(2001) 428 fin., Bruselj 25. julij 2001
- Bela knjiga o športu, COM(2007) 391 konč., Bruselj 11. julij 2007
- Belo knjigo o odškodninskih tožbah zaradi kršitve protimonopolnih pravil ES COM(2008) 165 konč., Bruselj 02. april 2008
- Bela knjiga o prilagajanju Evropske unije podnebnim spremembam: evropskemu okviru za ukrepanje naproti, COM(2009) 147 konč., Bruselj 01. april 2009
- Bela knjiga: Načrt za enotni evropski prometni prostor – na poti h konkurenčnemu in z viri gospodarnemu prometnemu sistemu, COM(2011) 144 konč., Bruselj 28. marec 2011
- Bela knjiga – Za učinkovitejši nadzor nad združitvami, COM (2014) 449 fin., Bruselj 09. julij 2014
- Council of the EU, Note on the ongoing experience of the Open Method of Coordination, 9088/00, 14. 06. 2000

- Deklaracija Sveta in predstavnikov vlad držav članic, ki so se sestali v okviru Sveta z dne 28. junija 2001 o boju proti rasizmu in ksenofobiji na internetu z okrepitvijo dela z mladimi (2001/C 196/01), Ur. l. EU C 196, 12.7.2001, str. 1
- Deklaracija Sveta o boju proti terorizmu z dne 24. marca 2004
- Delovni program Komisije za leto 2012, objavljen v obliki Sporočila, COM(2011) 777 konč., Bruselj 15. november 2011
- Direktive o določitvi temeljnih standardov za varstvo zdravja delavcev in splošne javnosti pred nevarnostmi ionizirajočega sevanja: Directives laying down the basic standards for the protection of the health of workers and the general public against the dangers arising from ionizing radiations Ur. l. EU 11, 20. 02. 1959, str. 221–239
- Direktiva Sveta št. 67/548 o razvrščanju, pakiranju in označevanju nevarnih substanc, Ur. l. EGS L 196, 16. 08. 1967, str. 1-98
- Direktiva Sveta z dne 20. decembra 1985 za varstvo potrošnika v primeru pogodb, sklenjenih zunaj poslovnih prostorov, Ur. l. EU L 372, 31. 12. 1985, str. 31–33
- Direktiva Sveta z dne 18. decembra 1986 o usklajevanju zakonodaje držav članic o samozaposlenih trgovskih zastopnikih, Ur. l. EU L 382, 31. 12. 1986, str. 17–21
- Direktiva Sveta z dne 22. decembra 1986 o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic v zvezi s potrošniškimi krediti, Ur. l. EU L 42, 12. 02. 1987, str. 48-53, spremenjena z Direktivo Sveta z dne 22. februarja 1990 o spremembi Direktive 87/102/EGS o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic v zvezi s potrošniškimi krediti, Ur. l. EU L 61, 10. 03. 1990, str. 14-18
- Direktiva Sveta z dne 18. decembra 1986 o usklajevanju zakonodaje držav članic o samozaposlenih trgovskih zastopnikih (Direktiva o samozaposlenih trgovskih zastopnikih), Ur. l. EU L 382, 31. 12. 1986, str. 17–21
- Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, Ur. l. EU L 95, 21. 04. 1993, str. 29–34
- Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, Ur. l. EU L 95, 21. 04. 1993, str. 29–34
- Direktiva 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo, Ur. l. EU L 144, 04. 06. 1997, str. 19–27, z nadaljnjimi spremembami
- Direktiva 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo, Ur. l. EU L 144, 04. 06. 1997, str. 19–27
- Direktiva 98/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. februarja 1998 o spremembi Direktive 87/102/EGS o približevanju zakonov in drugih predpisov držav članic v zvezi s potrošniškimi krediti, Ur. l. EU L 101, 01. 04.1998, str. 17–23
- Direktiva 98/8/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. februarja 1998 o dajanju biocidnih pripravkov v promet, Ur. l. EU L 123, 24. 04. 1998, str. 1-106 s kasnejšimi spremembami
- Direktiva Sveta 1999/32/ES z dne 26. aprila 1999 o zmanjšanju deleža žvepla v nekaterih vrstah tekočega goriva, ki spreminja Direktivo 93/12/EGS, Ur. l. EU L 11. 05. 1999, str. 13-28
- Direktiva 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. maja 1999 o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga in z njim povezanih garancij, Ur. l. EU L 171, 07. 07. 1999, str. 12–16
- Direktiva 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju), Ur. l. EU L 178, 17. 07. 2000, str. 1-16
- Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2000/60/ES z dne 23. oktobra 2000 o določitvi okvira za ukrepe Skupnosti na področju vodne politike, Ur. l. EU L 327, 22. 12. 2000, str. 1-73 s spremembami
- Direktiva 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju), Ur. l. EU L 178, 17. 07. 2000, str. 1-16
- Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2002/65/ES z dne 23. septembra 2002 o trženju finančnih storitev potrošnikom na daljavo in o spremembi Direktive Sveta 90/619/EGS ter direktiv 97/7/ES in 98/27/ES, Ur. l. EU L 25. 12. 2002, str. 1-14

- Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa, Ur. l. EU L 299, 18. 12. 2003, str. 9-19
- Direktiva 2003/87/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. oktobra 2003 o vzpostavitvi sistema za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov v Skupnosti in o spremembi Direktive Sveta 96/61/ES, Ur. l. EU L 275, 25. 10. 2003, str. 32-46
- Direktiva 2004/35/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o okoljski odgovornosti v zvezi s preprečevanjem in sanacijo okoljske škode, Ur. l. EU L 143, 30. 04. 2004, str. 56-75
- Direktiva 2004/101/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. oktobra 2004 o spremembah Direktive 2003/87/ES o vzpostavitvi sistema za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov v Skupnosti glede na projektne mehanizme iz Kjotskega protokola, Ur. l. EU L 338, 13. 11. 2004, str. 18-23
- Direktiva 2008/56/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o določitvi okvira za ukrepe Skupnosti na področju politike morskega okolja (Okvirna direktiva o morskii strategiji), Ur. l. EU L 164, 25. 06. 2008, str. 19-40
- Direktiva 2008/101/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o spremembi Direktive 2003/87/ES zaradi vključitve letalskih dejavnosti v sistem za trgovanje s pravicami do emisije toplogrednih plinov v Skupnosti, Ur. l. EU L 8, 13. 01. 2009, str. 3-21
- Direktiva 2009/125/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. oktobra 2009 o vzpostavitvi okvira za določanje zahtev za okoljsko primerno zasnovano izdelkov, povezanih z energijo (prenovitev), Ur. l. EU 285, 31. 10. 2009, str. 10-35
- Direktiva 2010/75/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 24. novembra 2010 o industrijskih emisijah (celovito preprečevanje in nadzorovanje onesnaževanja) (prenovitev), Ur. l. EU L 334, 17. 12. 2010, str. 17-119
- Direktiva 2011/83/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o pravicah potrošnikov, spremembi Direktive Sveta 93/13/EGS in Direktive 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta ter razveljavitvi Direktive Sveta 85/577/EGS in Direktive 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta, Ur. l. EU L 304, 22. 11. 2011, str. 64–88
- Direktiva 2011/7/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. februarja 2011 o boju proti zamudam pri plačilih v trgovinskih poslih, Ur. l. EU L 48, 23. 02. 2011, str. 1–10
- Direktiva 2011/92/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o presoji vplivov nekaterih javnih in zasebnih projektov na okolje, Ur. l. EU L 26, 28. 01. 2012, str. 1–21
- Direktiva o boju proti zamudam pri plačilih (Direktiva 2011/7/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. februarja 2011 o boju proti zamudam pri plačilih v trgovinskih poslih, Ur. l. EU L 48, 23. 02. 2011, str. 1–10
- Direktiva 2012/27/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o energetski učinkovitosti, spremembi direktiv 2009/125/ES in 2010/30/EU ter razveljavitvi direktiv 2004/8/ES in 2006/32/ES, Ur. l. EU L 315, 14. 11. 2012, str. 1-56
- Direktiva Komisije 2012/46/EU z dne 6. decembra 2012 o spremembi Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 97/68/ES o približevanju zakonodaje držav članic o ukrepih proti plinastim in trdnim onesnaževalom iz motorjev z notranjim zgorevanjem, namenjenih za vgradnjo v necestno mobilno mehanizacijo, Ur. l. EU L L 353, 21. 12. 2012, str. 80–12
- Evropski parlament: Poročilo o analizi odprte metode koordinacije na področju zaposlovanja: European Parliament, Report on analysis of the open coordination procedure in the field of employment, (2002/2223(INI)), 30. 04. 2003
- ICC Position on the European Commission proposal for a regulation on a Common European Sales Law, ICC Commission on Commercial Law and Practice, doc. št. 460/662, 12. 07. 2012
- Kodeks ravnanja o dopolnjevanju in delitvi v razvojni politiki, vsebovan v Sporočilu Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu z dne 28. februarja 2007, COM(2007) 72 final, Bruselj 2007
- Kodeks ravnanja za komisarje, C (2011) 2904, 2011
- Kodeks ravnanja glede izvoza orožja, 5. junij 1998
- Kodeks ravnanja za učinkovito izvajanje Konvencije o izogibanju dvojnega obdavčevanja v zvezi s preračunom dobička povezanih podjetij, Ur. l. EU C 176, 28. 07. 2006, str. 8-12.
- Medinstitucionalni sporazum o boljšem vladanju (2003/C 321/01), Ur. l. EU C 321, 31. 12. 2003, str. 1-5

- Medinstitucionalni sporazum o boljši pripravi zakonodaje, (2003/C 321/01), Ur. l. EU C 321, 31. 12. 2003, str. 1-5.
- Mnenje 2/94, Mnenje Sodišča z dne 28. marca 1996, ZOdl. 1996 str. I-01759
- Mnenje Evropske komisije: Reinforcing political union and preparing for enlargement, Office for Official Publications of the European Communities, COM (96) 90 fin., Bruselj 28. februar 1996
- Mnenje Sveta o posodobljeni različici programa Slovenije za stabilnost, 2009–2013, Ur. l. EU C 144, 03. 06. 2010, str. 22–26
- Mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o predlogu uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o dokumentih s ključnimi informacijami za naložbene produkte COM(2012) 352 fin. - 2012/0169, Ur. l. EU C 11, 15. januar 2013, str. 59-64
- Mnenje Sveta z dne 7. julija 2009 o posodobljeni različici programa Slovenije za stabilnost, 2008–2011, Ur. l. EU C 195, 19. 08. 2009, str. 1–5
- Načrt Evropske unije za šport za obdobje od 2011 do 2014 (2011/C 162/01), Ur. l. EU C 162, 01. 06. 2011, str. 1-5
- Obvestilo o o pogodbah o izključni distribuciji s trgovskimi zastopniki: Notice on exclusive dealing constructs with commercial agents, Ur. l. EU 1962, št. 139, 24. 12. 1969, str. 2921-2921
- Obvestilo o patentnem dogovoru: Notice on patent licensing agreement, Ur. l. EU št. 139, 24. 12. 1969, str. 2922-2923
- Obvestilo Evropske komisije o nedoločitvi ali znižanju kazni v primerih kartelnih sporazumov, Ur. l. EU C 207, 18. 07. 1996, str. 4–6
- Obvestilo Komisije o sporazumih manjšega pomena, ki neznatno omejujejo konkurenco po členu 81(1) pogodbe o ustanovitvi evropske skupnosti (de minimis) (2001/C 368/07), Ur. l. EU C 368, 22. 12. 2001, str. 125-127
- Obvestilo Komisije Smernice o uporabi člena 81 Pogodbe ES za sporazume o horizontalnem sodelovanju (2001/C 3/02), Ur. l. EU C3, 06. 01. 2001, str. 2-30
- Obvestilo Komisije Smernice o uporabi člena 81 Pogodbe ES za sporazume o horizontalnem sodelovanju (2001/C 3/02), Ur. l. EU C 3, 06. 01. 2001, str. 2-30
- Obvestilo o sodelovanju med nacionalnimi sodišči in Komisijo pri uporabi členov 85 in 86 PES, Ur. l. EU C 39/6, 13. 02. 1993, str. 6-12
- Obvestilo o sodelovanju med nacionalnimi sodišči in Komisijo na področju državnih pomoči, 95/C 312/07, Ur. l. EU C 312, 23. 11. 1995, str. 115-120
- Obvestilo o uporabi pravil konkurence ES za čezmejna nakazila (95/C 251/03), Ur. l. EUC 251, 27. 09. 1995, str. 3-10
- Obvestilo Evropske komisije o de minimis pravilu za državno pomoč, Ur. l. EU C 68, 06. 03. 1996, str. 9-10
- Obvestilo Evropske komisije z dne 13. decembra 2005 z naslovom »Izvajanje člena 228 Pogodbe ES« (SEC(2005) 1658), kakor je bilo posodobljeno z obvestilom z dne 20. julija 2010 z naslovom »Izvajanje člena 260 Pogodbe o delovanju Evropske unije – Posodobitev podatkov, ki se uporabljajo za izračun pavšalnih zneskov in denarnih kazni, ki jih bo Komisija predlagala Sodišču v okviru postopkov kršitev« (SEC (2010) 923/3)
- Odločba Komisije z dne 29. januarja 2004 o določitvi smernic za spremljanje in poročanje o emisijah toplogrednih plinov v skladu z direktivo 2003/87/ES Evropskega parlamenta in Sveta (notificirano pod dokumentarno številko C(2004)130)
- Odločitev Sveta z dne 22. marca 2004 o sprejetju poslovnika Sveta (2004/338/ES, Euratom), Ur. l. EU L 106, 15. 04. 2004, str. 22-45
- Okvir Skupnosti o uveljavljanju pravic pacientov na področju čezmejnega zdravstvenega varstva {SEC(2008) 2183}, COM/2008/0415 konč., Bruselj 2008
- Okvir Skupnosti za državne pomoči v obliki nadomestila za javne storitve, Ur. l. EU C 337, 18. 11. 2011, str. 2
- Osemindvajseto poročilo o konkurenčni politiki EU: Twenty-Eight Report on Competition Policy, Bruselj, Luxembourg 1999, elektronska verzija dostopna na: [http://ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/1998/en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/1998/en.pdf) (05. 02. 2013)
- Pogodba o Evropski uniji (Maastricht, 07. 02. 1992)

- Amsterdamska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji, pogodbe o ustanovitvi Evropskih skupnosti in nekatere z njimi povezane akt (Amsterdam, 02. 10. 1997)
- Pogodba iz Nice, ki spreminja pogodbo o Evropski uniji, pogodbe o ustanovitvi Evropskih skupnosti in nekatere z njimi povezane akte (Nica, 26. 02. 2001)
- Lizbonska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti, podpisana v Lizboni dne 13. decembra 2007, Ur. l. EU C 306, 17. 12. 2007, str. 1-231
- Prečiščena različica Pogodba o Evropski uniji in Pogodbe o delovanju Evropske unije
- Pogodba o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti
- Poročilo Komisije, Prvo letno poročilo o napredku v zvezi z evropskim pogodbenim pravom in pregledom pravnega reda Skupnosti, COM (2005) 456 konč., Bruselj, 23. september 2005
- Poročilo Evropske komisije, Svetu in Evropskemu parlamentu, Prva faza izvajanja okvirne direktive o morskii strategiji (2008/56/ES) Presoja in smernice Evropske komisije, COM(2014) 97 fin., Bruselj 20. februar 2014
- Poslovnik Komisije (K(2000) 3614), Ur. l. EU L 308, 08. 12. 2000, pričetek veljavnosti 1.1.2001, kasneje spremenjen s Sklepom Komisije 2010/138/EU, Ur. l. EU L 55, 5.3.2010 in Sklepom Komisije 2011/737/UE
- Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o skupnem evropskem prodajnem pravu, COM (2011)635 konč., Bruselj 11. oktober 2011
- Predlog Uredbe Sveta o statutu evropske fundacije (FE), COM(2012) 35 konč., Bruselj 08. februar 2012
- Predlog Uredbe Sveta o spremembi Uredbe Sveta (ES) št. 994/98 z dne 7. maja 1998 o uporabi členov 92 in 93 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti za določene vrste horizontalne državne pomoči in Uredbe (ES) št. 1370/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2007 o javnih storitvah železniškega in cestnega potniškega prevoza, COM(2012) 730 fin., Bruselj 05. december 2012
- Presidency Conclusions Lisbon European Council, Lizbona 23. in 24. marec 2000
- Priporočilo Sveta z dne 13. decembra 1984 o spodbujanju pozitivnih ukrepov za ženske (84/635/EGS), Ur. l. EU L 331, 19. 12. 1984, str. 34
- Priporočilo Komisije 77/534/EGS z dne 25. julija 1977 o določitvi evropskega kodeksa ravnanja za transakcije z vrednostnimi papirji, Ur. l. EU L 212, 20. 08. 1977, str. 37-39
- Priporočilo Komisije 87/598/EGS z dne 8. decembra 1987 o kodeksu poslovanja z elektronskimi plačili, Ur. l. EU L 365, 24. 12. 1987, str. 72-76
- Priporočilo Komisije 92/48/EGS z dne 18. decembra 1991 o zavarovalnih posrednikih, Ur. l. EU L 19, 28. 01. 1992, str. 32-33
- Priporočilo Evropske komisije št. 92/295/EGS z dne 7. aprila 1992 o kodeksu ravnanja pri varstvu potrošnikov v zvezi s pogodbami, sklenjenimi na daljavo, Ur. l. EU L 156, 10. 06. 1992, str. 21-21
- Priporočilo Komisije 2001/310/ES o načelih organov za zunajsodno sporazumno reševanje sporov potrošnikov, Ur. l. EU L 109, 19. 04. 2001, str. 56
- Priporočilo Evropske komisije 2003/361 o opredelitvi mikro, malih in srednjih podjetij, Ur. l. EU L 124, 20. 05. 2003, str. 36
- Priporočilo Komisije z dne 15. februarja 2005 o vlogi neizvršnih direktorjev ali članov nadzornega sveta javnih družb in o komisijah upravnega odbora ali nadzornega sveta (2005/162/ES), Ur. l. EU L 52, 25. 02. 2005, str. 51-63
- Priporočilo Komisije z dne 18. maja 2005 o kolektivnem čezmejnem upravljanju avtorskih in sorodnih pravic za zakonite spletne glasbene storitve, Ur. l. EU L 276, 21. 10. 2005, str. 54-57
- Priporočilo Komisije z dne 13. junija 2007 opredeljevanje niza ukrepov za izvrševanje Uredbe Sveta (ES) št. 338/97 o varstvu prosto živečih živalskih in rastlinskih vrst z zakonsko ureditvijo trgovine z njimi (notificirano pod dokumentarno številko C(2007) 2551), Ur. l. EU L 159, 20. 06. 2007, str. 45-47
- Priporočilo Komisije z dne 7. februarja 2008 o kodeksu ravnanja za odgovorno raziskovanje na področju nanoznanosti in nanotehnologije (notificirano pod dokumentarno številko C(2008) 424, 2008/345/ES), Ur. l. EU L 116, 30. 04. 2008, str. 46-52

- Priporočilo Komisije z dne 10. aprila 2008 o upravljanju intelektualne lastnine pri dejavnostih prenosa znanja in kodeks ravnanja za univerze in druge javne raziskovalne organizacije (notificirano pod dokumentarno številko C(2008) 1329), Ur. l. EU L 146, 05. 06. 2008, str. 19–24
- Priporočilo Komisije z dne 19. oktobra 2009 o postopkih za oprostitev davčnega odtegljaja (2009/784/ES), Ur. l. EU L 279, 24. 10. 2009, str. 8–11
- Priporočilo Komisije z dne 20. avgusta 2009 o medijski pismenosti v digitalnem okolju za konkurenčnejšo avdiovizualno industrijo in industrijo vsebin ter vključujočo družbo znanja 2009/625/ES), Ur. l. EU L 227, 29. 08. 2009, str. 9–12
- Priporočilo Komisije z dne 7. julija 2009 o varnem in učinkovitem sistemu posredovanja listin in informacij v zvezi z določbami Direktive Sveta 2006/117/Euratom, Ur. l. EU L 177, 08. 07. 2009, str. 5-6
- Priporočilo Komisije z dne 19. oktobra 2009 o postopkih za oprostitev davčnega odtegljaja (2009/784/ES), Ur. l. EU L 279, 24. 10. 2009, str. 8–11
- Priporočilo Komisije z dne 21. decembra 2009 o varnem izvajanju uporabe goriva z nizko vsebnostjo žvepla na ladjah, zasidranih v pristaniščih Skupnosti, Ur. l. EU L 348, 29. 12. 2009, str. 73-74
- Priporočilo Komisije z dne 22. marca 2010 o področju uporabe in učinkih, ki jih imajo eurobankovci in eurokrovanci kot zakonito plačilno sredstvo (2010/191/EU), Ur. l. EU L 83, 30. 03. 2010, str. 70-71
- Priporočilo Komisije z dne 21. oktobra 2011 o pobudi za skupno načrtovanje raziskovalnega programa Povezovanje znanja o podnebnju za Evropo, Ur. l. EU C 310, 22. 10. 2011, str. 1-3.
- Priporočilo Komisije z dne 16. septembra 2011 o pobudi za skupno načrtovanje raziskovalnih programov »Zdrava in produktivna morja in oceani«, Ur. l. EU C 276, 21. 09. 2011, str. 1-3
- Priporočilo Komisije z dne 26. julija 2012 o izvajanju načrtov izvedbe in ciljev uspešnosti v skladu z vseevropskimi cilji uspešnosti, sprejetimi na podlagi Uredbe Komisije (EU) št. 691/2010, in pripravi na drugo referenčno obdobje uspešnosti (2012/C 228/01), Ur. l. EU C 228, 31. 07. 2012, str. 1–2
- Priporočilo Komisije z dne 17. julija 2012 o dostopu do znanstvenih informacij in njihovem arhiviranju (2012/417/EU), Ur. l. EU L 194, 21. 07. 2012, str. 39–43ač
- Priporočilo Komisije z dne 17. julija 2012 o dostopu do znanstvenih informacij in njihovem arhiviranju (2012/417/EU), Ur. l. EU L 194, 21. 07. 2012, str. 39–43
- Priporočilo Komisije z dne 6. decembra 2012 o agresivnem davčnem načrtovanju (2012/772/EU), Ur. l. EU L 338, 12. 12. 2012, str. 41–43
- Priporočilo Evropske komisije z dne 11. junija 2013 o skupnih načelih za mehanizme kolektivnih opustitvenih in odškodninskih tožb v državah članicah v zvezi s kršitvami pravic iz prava Unije, Ur. l. EU L 201, 26. 07. 2013, str. 60-65
- Priporočilo Sveta 86/665/EGS o standardiziranih informacijah v obstoječih hotelih, Ur. l. EU L 384, 31. 12. 1986, str. 54–59
- Priporočilo Sveta 86/666/EGS o protipožarni zaščiti v obstoječih hotelih, Ur. l. EU L 384, 31. 12. 1986, str. 60-68
- Priporočilo Sveta 87/371/EGS z dne 25. junija 1987 o usklajenem uvajanju javnih vseevropskih celičnih digitalnih kopenskih mobilnih komunikacij v Skupnosti, Ur. l. EU L 196, 17. 07. 1987, str. 81-84
- Priporočilo Sveta 86/659/EGS o usklajenem uvajanju digitalnega omrežja z integriranimi storitvami (ISDN) v Evropski skupnosti, Ur. l. EU L 382, 31. 12. 1989, str. 36-41
- Priporočilo Sveta 98/376/ES o parkirni kartici za invalide, Ur. l. EU L 167, 12. 06. 1998, str. 25-28
- Priporočilo Sveta z dne 13. junija 2007 opredeljevanje niza ukrepov za izvrševanje Uredbe Sveta (ES) št. 338/97 o varstvu prosto živečih živalskih in rastlinskih vrst z zakonsko ureditvijo trgovine z njimi, Ur. l. EU L 159, 20. 06. 2007, str. 45-47
- Priporočilo Sveta z dne 14. maja 2008 o posodobitvah širših smernic ekonomskih politik držav članic in Skupnosti v letu 2008 ter o izvajanju politik zaposlovanja držav članic, Ur. l. L 139, 29. 05. 2008, str. 57–75
- Priporočilo Sveta z dne 30. novembra 2009 o okolju brez tobačnega dima, Ur. l. C 296, 05. 12. 2009, str. 4-14

- Priporočilo Sveta z dne 10. julija 2012 v zvezi z nacionalnim programom reform Avstrije za leto 2012 in mnenje Sveta o programu Avstrije za stabilnost za obdobje 2011–2016 (2012/C 219/01), Ur. l. EU C 219, 24. 07. 2012, str. 1-4
- Priporočilo Sveta o izvajanju širših smernic ekonomskih politik držav članic, katerih valuta je euro (2012/C 219/28), Ur. l. EU C 219, 24. 07. 2012, str. 95-97
- Priporočilo Sveta o izvajanju širših smernic ekonomskih politik držav članic, katerih valuta je euro, COM (2013) 379 final, Bruselj 29. maj 2013
- Priporočilo Sveta za odpravo čezmernega javnofinančnega primanjkljaja v Sloveniji, COM (2013) 396 fin., Bruselj 29. maj 2013
- Poročilo o implementaciji delovnega programa Komisije za leto 1996: Report on Implementation of the Commission's Work Programme for 1996, Bruselj 16. oktober 1996
- Resolucija Sveta z dne 23. junija 1986 Ur. l. EU C 167, 05. 07. 1986, str. 1-1
- Resolucija Evropskega parlamenta z dne 6. maja 1994 o transparentnosti zakonodaje Skupnosti in potrebi o konsolidaciji, A3-0266/94, Ur. l. EU C 205/514, 25. 06. 1986, str. 386-387
- Resolucija Sveta z dne 9. novembra 1989 o prihodnjih prednostnih nalogah za ponovno uvajanje politike varstva potrošnika, Ur. l. EU C 294, 22. 11. 1989, str. 1-1
- Resolucija Evropskega parlamenta A2-157/89, Ur. l. EU C 158, 26. 06. 1989, str. 400-401
- Resolucija Evropskega parlamenta A3-0329/94, Ur. l. EU C 205, 25. 07. 1994, str. 500-502
- Resolucija Evropskega parlamenta z dne 6. maja 1994 o transparentnosti zakonodaje Skupnosti in potrebi o konsolidaciji, A3-0266/94, Ur. l. EU C 205/514, 25. 07. 1994
- Resolucija Evropskega parlamenta z dne 4. decembra 2008 o Kodeksu ravnanja EU glede izvoza orožja, (2010/C 21 E/02), Ur. l. EU C 21 E, 28. 01. 2010, str. 2-3
- Resolucija Evropskega parlamenta z dne 4. septembra 2007 o institucionalnih in pravnih vidikih uporabe instrumentov »mehkega prava« ((2007/2028(INI))
- Resolucija Evropskega parlamenta z dne 19. februarja 2009 o spremljanju nacionalnih akcijskih načrtov za energetske učinkovitost: prva ocena, Ur. l. EU C 76E, 25. 03. 2010, str. 30-38
- Resolucija Sveta z dne 29. junija 1995 o učinkoviti enotni uporabi prava Skupnosti in o kaznih za kršitve prava EU na skupnem trgu, Ur. l. EU C 188, 22. 07. 1995, str. 1-3
- Resolucija Sveta z dne 8. julija 1996 o zakonodajni in administrativni poenostavitvi na področju notranjega trga, Ur. l. EU C 224, 01. 08. 1996
- Resolucija Sveta z dne 27. junij 2002 o vseživljenjskem učenju, (2002/C 163/01), Ur. l. EU C 163, 09. 07. 2002, str. 1-3
- Resolucija z dne 14. aprila 1975 o uvodnem programu EGS za varstvo potrošnika in politiko informiranja Ur. l. EU C 92, 25. 04. 1975, str. 1-1
- Resolucija o potrošniški razsežnosti informacijske družbe z dne 19. januarja 1999, Ur. l. EU C 23, 28. 01. 1999, str. 1-3
- Resolucija Sveta in predstavnikov vlad držav članic, ki so se sestali v okviru Sveta, o zastopanju držav članic EU v odboru Svetovne protidopinške agencije (WADA) ter usklajevanju stališč EU in njenih držav članic pred srečanja WADA, Ur. l. EU C 372, 20. 12. 2011, str. 7-9
- Resolucija Sveta z dne 13. decembra 2011 o prihodnosti sodelovanja na področju carinskega kazenskega pregona, Ur. l. EU C 5, 07. 01. 2012, str. 1 – 3
- Resolucija Sveta in predstavnikov vlad držav članic, ki so se sestali v okviru Sveta, o pregledu strukturiranega dialoga z mladimi o sodelovanju mladih v demokratičnem življenju Evrope, Ur. l. EU C 380, 11. 12. 2012, str. 1-4
- Sklep Komisije z dne 26. aprila 2010 o ustanovitvi strokovne skupine za skupni referenčni okvir na področju evropskega pogodbenega prava (2010/233/EU), Ur. l. EU L 105, 27. 04. 2010, str. 109-111
- Sklep št. 1386/2013/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. novembra 2013 o splošnem okoljskem akcijskem programu Unije do leta 2020 »Dobro živeti ob upoštevanju omejitev našega planeta«, Ur. l. EU L 354, 28. 12. 2013, str. 171-200
- Skupna deklaracija o dejanski ureditvi postopka soodločanja (izdana skladno s sedanjim členom 295 PDEU), (2007/C 145/02), Ur. l. EU C 145, 30. 06. 2007, str. 5-9
- Smernice o državni regionalni pomoči (98/C 74/06), Ur. l. EU C 74, 10. 03. 1998, str. 9-18

- Smernice Skupnosti o državni pomoči za reševanje in prestrukturiranje podjetij v težavah (Obvestilo državam članicam, vključno s predlogi za primerne ukrepe) (1999/C 288/02), Ur. l. EU C 288, 09. 10. 1999, str. 2–18
- Smernice za tržno analizo in oceno tržne moči v skladu z regulativnim okvirom Skupnosti za elektronska komunikacijska omrežja in storitve, Ur. l. EU C 165/03, 2002, str. 6
- Smernice o državni regionalni pomoči za 2007–2013, Ur. l. EU C 54, 04. 03. 2006, str. 13-14
- Smernice Evropske komisije z dne 7. marca 2013 o dobri distribucijski praksi za zdravila za uporabo v humani medicini, Ur. l. EU C 68, 08. 03. 2013, str. 1-14
- Smernice o regionalni državni pomoči za obdobje 2014–2020, Ur. l. EU C 209, 23. 07. 2013, str. 1-45
- Smernice za tržno analizo in oceno tržne moči v skladu z regulativnim okvirom Skupnosti za elektronska komunikacijska omrežja in storitve, Ur. l. EU C 165, str. 6
- Guidelines on a common understanding of Article 11b (6) of Directive 2003/87/EC as amended by Directive 2004/101/EC, 17. november 2008
- Sporočilo Evropske komisije o posledicah sodbe v zvezi s sodbo Sodišča z dne 20. februarja 1979 v zadevi 120/78 (»Cassis de Dijon«): Communication from the Commission concerning the consequences of the judgment given by the Court of Justice on 20 February 1979 in case 120/78 (»Cassis de Dijon«), Ur. l. EU C 256, 3.10.1980, str. 2-3
- Sporočilo Komisije o subsidiarnosti, Bilten EU 10-1992, str. 123
- Sporočilo Evropske komisije Evropskemu parlamentu in Svetu: Evropsko pogodbeno pravo in revizija aquis: pot naprej, COM (2001)398 fin., Bruselj 11. oktober 2001
- Sporočilo Evropske komisije »Proti okrepljeni kulturi posvetovanja in dialoga – splošna načela in minimalni standardi za posvetovanje z zainteresiranimi strankami s strani Komisije«, COM (2002)704 fin., Bruselj 11. december 2002
- Sporočilo Evropske komisije, Akcijski način za poenostavitev in izboljšanje zakonodajnega okolja COM, 278 fin., Bruselj 5. junij 2002
- Sporočilo Evropske komisije »Koherentnejše Evropsko Pogodbeno pravo: Akcijski načrt«, COM (2003) 68 fin., Bruselj 12. februar 2003
- Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu Evropsko pogodbeno pravo in sprememba pravnega reda Skupnosti: pot naprej, COM(2004)651 fin., 11. oktober 2004
- Sporočilo Komisije — Smernice skupnosti o državni pomoči za reševanje in prestrukturiranje podjetij v težavah, Ur. l. EU C 244, 01. 10. 2004, str. 2–17
- Sporočilo Komisije Evropskem parlamentu, Svetu, Evropskemu Ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij - Bela knjiga o storitvah splošnega pomena, COM (2004) 374 končno, Bruselj 12. 05. 2004
- Sporočilo - Odobritev državne pomoči v okviru določb členov 87 in 88 Pogodbe ES – Primeri, v katerih Komisija ne vложи ugovora, Ur. l. EU C 294, 06. 12. 2007, str. 1-4
- Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu - Za trajnostno upravljanje voda v Evropski uniji – Prva faza izvajanja Okvirne direktive o vodah 2000/60/ES, COM(2007) 128 konč., Bruselj 22. marec 2007
- Sporočilo Komisije – Smernice Skupnosti o državnih pomočeh za prevoznike v železniškem prometu, Ur. l. EU C 184, 22. 07. 2008, str. 13-31
- Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij – Pregled Akta za mala podjetja za Evropo, COM(2011) 78 konč., Bruselj 25. junij 2008
- Sporočilo Evropske komisije Evropskemu svetu, Evropski načrt za oživitev gospodarstva, COM (2008) 800 konč., Bruselj 26. november 2008, str. 13
- Sporočilo Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu, Pregled okoljske politike za leto 2007, COM(2008) 409, konč., Bruselj 02. julij 2008
- Sporočilo Komisije Svetu, Evropskemu parlamentu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij - Smernice za celostni pristop k pomorski politiki: za najboljšo prakso pri celostnem upravljanju morij in posvetovanje z zainteresiranimi stranmi, COM(2008) 395 konč., Bruselj 26. junij 2008
- Sporočilo Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu - Pregled okoljske politike za leto 2008, COM(2009) 304 konč., Bruselj 24. junij 2009



- Sporočilo Evropske komisije o uporabi pravil o državni pomoči za storitve javne radiotelevizije, Ur. l. EU C 257, 27. 10. 2009, str. 1-14
- Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu Ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru Regij, Strategija za enakost žensk in moških 2010-2015, COM (2010, 491 konč., Bruselj 21. november 2010
- Sporočilo Komisije »Skupno evropsko prodajno pravo za lažje čezmejno poslovanje na enotnem trgu« Bruselj, COM(2011) 636 konč., Bruselj 11. oktober 2011
- Sporočilo Komisije – Smernice v zvezi z neobvezno uporabo člena 10c Direktive 2003/87/ES, Ur. l. EU C 99, 31. 03. 2011, str. 9-28
- Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij, Časovni okvir za Evropo, gospodarno z viri, COM(2011) 571 konč., Bruselj 20. september 2011
- Sporočilo Evropske komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij, Šesti okoljski akcijski program Skupnosti, končna ocena, COM(2011) 531 konč., Bruselj 31. avgust 2011
- Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij: Načrt za energetske učinkovitost 2011, COM(2011) 109 konč., Bruselj 08. marec 2011
- Sporočilo Komisije o uporabi pravil Evropske unije o državni pomoči za nadomestilo, dodeljeno za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena, Ur. l. EU C 8, 11. 01. 2012, str. 4-14
- Sporočilo Evropske komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij Posodobitev področja državnih pomoči EU, COM(2012) 209 fin., Bruselj 2012
- Sporočilo Evropske komisije o modernizaciji državnih pomoči EU, COM (2012) 209 fin., Bruselj 08. maj 2012
- Sporočilo Evropske komisije Evropskemu parlamentu in Svetu, Izvajanje direktive o energetske učinkovitosti – smernice Komisije, COM(2013) 762 fin., Bruselj 06. november 2013
- Sporočilo Komisije – Smernice o državni pomoči za spodbujanje naložb tveganega financiranja, Ur. l. EU C 19, 22. januar 2014, str. 4-34
- Sporočilo Evropske komisije – Smernice o državni pomoči za varstvo okolja in energije 2014-2020, C(2014) 322, Bruselj 10. april 2014
- Sporočilo Komisije – Navodila Evropske komisije v zvezi z izhodiščnimi poročili na podlagi člena 22(2) Direktive 2010/75/EU o industrijskih emisijah, Ur. l. EU C 136, 06. 05. 2014, str. 3-18
- Sporočilo Evropske komisije, Svetu, Evropskemu parlamentu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij, Inovacije v modrem gospodarstvu: izkoriščanje potenciala naših morij in oceanov za delovna mesta in rast, COM(2014) 254 fin., Bruselj 08. maj 2014
- Sporočilo Komisije – Smernice o državni pomoči za spodbujanje naložb tveganega financiranja, Ur. l. EU C 19, 22. 01. 2014, str. 4-34
- State Aid: 24 Member States Accept New Regional Aid Guidelines (2007-2013); Commission Opens Formal Investigation against Germany, Press Release IP/06/851, Bruselj 27. junij 2006, elektronska verzija dostopna na: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-06-851\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-06-851_en.htm) (15. 01. 2013).
- Stališče ORGALIME, ki na ravni EU zastopa interese združenj za strojogradnjo, elektronsko in elektroindustrijo ter kovinsko predelavo, Orgalime Comments on the Commission proposal for a new Regulation on the Common European Sales Law (2011/0284), 23. 07. 2012
- Second Revision of Consultation Procedure for Guidance, European Chemicals Agency (ECHA), Helsinski december 2013, dostopno na: [http://echa.europa.eu/documents/10162/13608/mb\\_63\\_2013\\_revision\\_consultation\\_procedure\\_guidance\\_en.pdf](http://echa.europa.eu/documents/10162/13608/mb_63_2013_revision_consultation_procedure_guidance_en.pdf) (23. 05. 2014)
- Spremní dokument za predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju uvedbe enotnega patentnega varstva in predlog Uredbe Sveta o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju uvedbe enotnega patentnega varstva v zvezi z veljavno ureditvijo prevajanja, Bruselj SEC(2011) 483 konč., 13.04.2011

- Šesti okoljski akcijski program: Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions On the sixth environment action programme of the European Community 'Environment 2010: Our future, Our choice' - The Sixth Environment Action Programme COM(2001)0031 fin., Bruselj 24. januar 2001
- Towards a single market in distribution. Internal trade in the Community, the commercial sector, and the completion of the internal market, COM (191) 41 fin., Bruselj 11. marec 1991
- A new impetus for consumer protection policy, COM (1985) 314 fin., Bruselj 27. junij 1985
- Preliminary programme for a consumer protection and information policy, Ur. l. EU C 92, 25. 04. 1975, str. 1
- Second programme for a consumer protection and information policy, Ur. l. EU C 133, 03. 06. 1981, str. 1
- Študija izvedljivosti potencialnega instrumenta pogodbenega prava EU, obvestilo o njenem sprejemu dostopno na: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-11-523\\_sl.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-523_sl.htm) (11. 02. 2013)
- Uredba Sveta (EGS) št. 348/81 z dne 20. januarja 1981 o skupnih pravilih za uvoz kitov ali proizvodov iz kitov in delfinov, Ur. l. EU L 39, 12. 02. 1981, str. 1–3
- Uredba Sveta (EGS) št. 2137/85 z dne 25. julija 1985 o Evropskem gospodarskem interesnem združenju (EGIZ), Ur. l. EU L 199, 31. 07. 1985, str. 1–9
- Uredba Sveta (EGS) št. 4253/88 o izvedbi Uredbe št. 2052/88 o usklajevanju dejavnosti različnih strukturnih skladov med seboj ter intervencijami Evropske investicijske banke in drugih obstoječih finančnih instrumentih, kot je bila spremenjena z Uredbo št. 2082/93, Ur. l. EU L 374, 31. 12. 1988, str. 1-14
- Uredba Sveta (EGS) št. 1210/90 z dne 7. maja 1990 o ustanovitvi Evropske agencije za okolje in Evropskega okoljskega informacijskega in opazovalnega omrežja, Ur. l. EU 11. 05. 1990, str. 1–6 s kasnejšimi spremembami
- Uredba Komisije (ES) št. 2257/94 z dne 16. septembra 1994 o določitvi kakovostnih standardov za banane, Ur. l. EU L 245, 20. 09. 1994, str. 1-6
- Uredba Sveta (ES) št. 40/94 z dne 20. decembra 1993 o znamki Skupnosti, Ur. l. EU L 11, 14. 01. 1994, str. 1-36 s spremembami
- Uredba Sveta (ES) št. 3094/95 z dne 22. decembra 1995 o pomoči ladjedelništvu, Ur. l. EU L 332, 30. 12. 1995, str. 1–9
- Uredba Sveta (ES) št. 2600/97 z dne 19. decembra 1997 o spremembi Uredbe (ES) št. 3094/95 o pomoči ladjedelništvu, Ur. l. EU L 351, 23. 12. 1997, str. 18–18
- Uredba Sveta (ES) št. 994/98 z dne 7. maja 1998 o uporabi členov 92 in 93 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti za določene vrste horizontalne državne pomoči, UL. l. L 14. 05. 1998, str. 312-315
- Uredba Sveta (ES) 659/1999 z dne 22. marca 1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES, Ur. l. EU L 83, 27. 03. 1999, str. 339-347
- Uredba (ES) št. 1980/2000 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. julija 2000 o spremenjenem sistemu Skupnosti za podeljevanje znaka za okolje, Ur. l. EU L 237, 21. 09. 2000, str. 1–12
- Uredba Sveta (ES) št. 2157/2001 z dne 8. oktobra 2001 o statutu evropske družbe (SE), Ur. l. EU L 294, 10.11.2001, str. 1-21
- Uredba Sveta (EGS) št. 1435/2003 z dne 22. julij 2003 o statutu evropske zadrage (SCE), Ur. l. EU L 207 18. 08. 2003, str. 1–24
- Uredba Komisije (ES) št. 794/2004 z dne 21. aprila 2004 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES, Ur. l. EU L 40, 30. 04. 2004, str. 3-134
- Uredba Komisije (ES) št. 1935/2006 z dne 20. decembra 2006 o spremembi Uredbe (ES) št. 794/2004 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES, Ur. l. EU L 407, 30. 12. 2006, str. 1–122
- Uredba Komisije (ES) št. 1998/2006 z dne 15. decembra 2006 o uporabi členov 87 in 88 Pogodbe pri pomoči de minimis, Ur. l. EU L 379, 28. 12. 2006, str. 5–10

- Uredba Komisije (ES) št. 1857/2006 z dne 15. decembra 2006 o uporabi členov 87 in 88 Pogodbe pri državni pomoči za majhna in srednje velika podjetja, ki se ukvarjajo s proizvodnjo kmetijskih proizvodov, in o spremembi Uredbe (ES) št. 70/2001, Ur. l. EU L 358, 16. 12. 2006, str. 3-21
- Uredba (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja, Ur. l. EU L 177, 04. 07. 2008, str. 6-16
- Uredba Komisije (ES) št. 1147/2008 z dne 31. oktobra 2008 o spremembi Uredbe (ES) št. 794/2004 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES v zvezi z delom III 10 Priloge I k Uredbi, Ur. l. EU L 313, 22. 11. 2008, str. 1–44
- Uredba Komisije (ES) št. 271/2008 z dne 30. januarja 2008 o spremembi Uredbe (ES) št. 794/2004 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES, Ur. l. EU L 82, 25. 03. 2008, str. 1–64
- Uredba Komisije (ES) št. 466/2008 z dne 28. maja 2008 o uvedbi zahtev glede preskusov in informacij, ki jih morajo izpolniti uvozniki in proizvajalci nekaterih prednostnih snovi v skladu z Uredbo Sveta (EGS) št. 793/93 o oceni in nadzoru tveganja, ki ga predstavljajo obstoječe snovi, Ur. l. EU L 139, 29. 05. 2008, str. 10–11
- Uredba Komisije (ES) št. 800/2008 z dne 6. avgusta 2008 o razglasitvi nekaterih vrst pomoči za združljive s skupnim trgovom z uporabo členov 87 in 88 Pogodbe, Ur. l. EU L 214/3 01. 08. 2008, str. 3-7
- Uredba Rim I (Uredba (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Rim I), Ur. l. EU L 177, 04. 07. 2008, str. 6-16
- Uredba Komisije (ES) št. 271/2008 z dne 30. januarja 2008 o spremembi Uredbe (ES) št. 794/2004 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES, Ur. l. EU L 82, 25. 03. 2008, str. 1–64
- Uredba Komisije (ES) št. 1147/2008 z dne 31. oktobra 2008 o spremembi Uredbe (ES) št. 794/2004 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES v zvezi z delom III 10 Priloge I k Uredbi, Ur. l. EU L 313, 22. 11. 2008, str. 1–44
- Uredba Komisije (ES) št. 1125/2009 z dne 23. novembra 2009 o spremembi Uredbe (ES) št. 794/2004 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES v zvezi z delom III.2, delom III.3 in delom III.7 Priloge I k Uredbi, Ur. l. EU L 308, 24. 11. 2009, str. 5–13
- Uredba (ES) št. 80/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. januarja 2009 o kodeksu poslovanja računalniških sistemov rezervacij in razveljavitvi Uredbe Sveta (EGS) št. 2299/89, Ur. l. EU L 35, 04. 02. 2009, str. 47–55
- Uredba Komisije (ES) št. 1125/2009 z dne 23. novembra 2009 o spremembi Uredbe (ES) št. 794/2004 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES v zvezi z delom III. 2, delom III. 3 in delom III. 7 Priloge I k Uredbi , Ur l. EU L 308, 24. 11. 2009, str. 5–13
- Uredba Komisije (EU) št. 360/2012 z dne 25. aprila 2012 o uporabi členov 107 in 108 Pogodbe o delovanju Evropske unije pri pomoči de minimis za podjetja, ki opravljajo storitve splošnega gospodarskega pomena, Ur. l. EU L 114, 26. 04. 2012, str. 8–13
- Uredba Komisije (EU) št. 255/2013 z dne 20. marca 2013 o spremembi priloge IC, VII in VIII k Uredbi (ES) št. 1013/2006 Evropskega parlamenta in Sveta o pošiljkah odpadkov zaradi prilagoditve znanstvenemu in tehničnemu napredku, Ur. l. EU L 79, 21.03. 2013, str. 19–23
- Uredba Komisije (EU) št. 1408/2013 z dne 18. decembra 2013 o uporabi členov 107 in 108 Pogodbe o delovanju Evropske unije pri pomoči de minimis v kmetijskem sektorju, Ur. l. EU 352, 24. 12. 2013, str. 9-17
- Uredba Komisije (EU) št. 1407/2013 z dne 18. decembra 2013 o uporabi členov 107 in 108 Pogodbe o delovanju Evropske unije pri pomoči de minimis, Ur. l. EU 352, 24. 12. 2013, str. 108
- Večletni evropski akcijski načrt za e-pravosodje za obdobje 2014–2018, Ur. L. EU C 182, 14. 06. 2014, str. 2–13
- Večsektorski okvir o regionalni pomoči za velike investicijske projekte, Kodeks o pomoči industriji sintetičnih vlaken, Okvir Skupnosti za državno pomoč industriji motornih vozil (2001/C 368/03), Ur.l. EU C368, 22. 12. 2001, str. 10-10

- Zaključki Evropskega sveta z dne 27. maja 1997 o dejanskem izvajanju Dublinske konvencije, Ur. l. EU C 191, 23. 06. 1997, str. 27–28
- Zaključki Sveta z dne 02. 03. 2012, št.: EUCO 4/2/12, sprejeti na zasedanju 1. in 2. marca 2012
- Zaključki zasedanja Sveta v Edinburgu o transparentnosti, Bilten EU št. 12-1992, str. 19-21
- Access of Consumers to Justice and the Settlement of Consumer Disputes in the Single Market. Green Paper, COM (1993) 576 final, Bruselj 16. november 1993
- Zelena knjiga o politiki finančnih storitev (2005-2010), COM(2005) 177 konč., Bruselj 03. maj 2005
- Zelena knjiga Komisije o možnostih politike za napredek na področju evropskega pogodbenega prava za potrošnike in podjetja, COM (2010) 348 konč., Bruselj 01. julij 2010

## Monografije

### A

- Accetto M., Sodni federalizem Evropske unije, primerjava z ameriškim in nekdanjim jugoslovanskim modelom, Scientia iustitia, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2007
- Alder J., Constitutional and Administrative Law, 5. izdaja, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2005
- Alexy R., A Theory of Constitutional Rights, Oxford University Press, New York 2010
- Arnall A., The General Principles of EEC Law and the Individual, Leicester University Press, London and Leicester 1990
- Austin J., The province of jurisprudence determined and the Uses of the study of jurisprudence, Hackett Publishing Company, Cambridge 1998

### B

- Beutler B., Bieber R., Die Europäische Union, Rechtsordnung und Politik, 4. nova in dopolnjena izdaja, Nomos, Baden-Baden 1993
- Betham J., Of Laws in General (ur. Hart H.L.A.), The Athlone Press, London 1970
- Bratina B. et altera; Osnove gospodarskega in pogodbenega statusnega prava, 2. spremenjena in dopolnjena izdaja, De Vesta, Maribor 2010
- Brkan M., Pravne razsežnosti zunanje politike EU, GV Založba, Ljubljana 2009
- De Burca G., Scott J. (ur.), Law and New Governance in the EU and the US, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2006

### C

- Chalmers D., European Law, Law and EU Government, Ashgate 1998
- Craig P., De Burca G., EU Law, Text, Cases and Materials, 4. izdaja, Oxford University Press, Oxford 2008
- Craig P., de Búrca G. (ur.), The Evolution of EU Law, Oxford University Press, Oxford 1999
- Crones, C., Selbstbindungen der Verwaltung im europäischen Gemeinschaftsrecht: eine Analyse der Rechtsprechung von EuGH und EuG zur ermessensbeschränkenden Wirkung von Gleichheitssatz und Vertrauensschutzprinzip auf Gemeinschaftsebene vor rechtsvergleichendem Hintergrund, 1. Auflage, Nomos, Baden-Baden 1997
- Contterrel R., The Sociology of Law, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh 1992

### D

- Dawson M., New governance and the transformation of European law. Coordinating EU social law and policy, Cambridge University Press, Cambridge 2011
- De Sadeleer N., Environmental Principles, From Political Slogans to Legal Rules, Oxford University Press, New York 2002

Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge 1997

## E

Evans A., *EC Law of State Aid*, Clarendon Press, Oxford 1997

## F

Falkner G., Treib O., Hartlapp M., Leiber S., *Complying with Europe, EU Harmonisation and Soft Law in the Member States*, Cambridge University Press, New York 2005

Faull J., Nikpay A., *The EC Law of Competition*, Oxford University Press, New York 2007

Fauvarque-Cosson B., Mazeaud D. (ur.), *European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, München 2008

Francis, J. G.; *The Politics of Regulation: A comparative Prespective*, Blackwell, Cambridge, 1993

Ferčič A., *Državne pomoči podjetjem, Teorija, praksa in predpisi*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2011

Foden D., Magnusson L. (ur.), *Five Years Experience of the Luxembourg Employment Strategy*, ERUI Bruselj 2003

Francis J. G., *The Politics of Regulation: A comparative Prespective*, Blackwell, Cambridge 1993

Freeman M.D.A., *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, Sweet & Maxwell, London 2008

Fuller L., *The Morality of Law*, Yale University Press, London 1969

## G

Gormley L. (ur.), *Introduction to the Law of the European Communities*, 3. izdaja, Kluwer Law International, Haag 1998

Grilc P., *Pravo Evropske unije, druga knjiga, Pravna fakulteta in Cankarjeva založba*, Ljubljana 2001

## H

Habermas J., *The Theory of Communicative Action: Reason and the Rationalization of Society*, Beacon Press, Boston 1984

Hart A.L.A., *The Concept of Law (with a Postscript)*, 2. izdaja, Clarendon Press, Oxford 1994

Hartley T., *The Foundations of European Community Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Community*, 4. izdaja, Oxford University Press, Oxford 1998

Hartkamp A.S., Hesselink M.W. et al. (ur.), *Towards a European Civil Code*, Ars Aequi, Nijhoff, Nijmegen 1994

Héritier A., Rhodes M. (ur.), *New Modes of Governance in Europe, Governing in the Shadow of Hierarchy*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2011

Heck P., *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen 1932

Hix S., *The Political System of the European Union*, Palgrave, Basingstoke 2005

Hogl K. et al., *Legitimacy and effectiveness of environmental governance: concepts and perspectives*, *Environmental Governance: The Challenge of Legitimacy and Effectiveness*. Edward Elgar, Cheltenham 2012

Horspool M., Humphreys M., *European Union Law*, 4. izdaja, Oxford University Press, Oxford 2006

## I

Immenga U., Mestmäcker E.J. (ur.), *Wettbewerbsrecht: Kommentar zum Europäischen Kartellercht*, Beck, München 2007

Idema T., *European coordination, local effects? Towards an effective implementation of the European social inclusion strategy in The Netherlands*, Haag 2004

**J**

Jans J.H., Wedder H., *European Environmental Law*, 3. izdaja, Europa Law Publishing, Groningen 2008

Jans J. H., Macrory R., Moreno Molina A.-M., *National Courts and EU Environmental Law*, The Avtosetta Series 10, Proceedings of the Avtosetta Group of European Environmental Lawyers, Europa Law Publishing, Groningen 2013

**K**

Kelsen H., *Law and Peace in International Relations*, Harvard University Press, Cambridge 1942

Kelsen H., *General Theory of Law and State*, Transaction Publishers, New Brunswick N.J. 2006

Kelsen, H., *Čista teorija prava: uvod v problematiko pravne znanosti*, Cankarjeva založba, Ljubljana 2005

Kirton J.J., Trebilcock M.J., *Hard Choices, Soft Law*, voluntary standards in global trade, environment, and social governance, VT Ashgate, Brookfield 2004

Křepelka F., Selucká M., Knez R. (ur.), *Principles, Rules and Limits of Europeanisation of National Legal System*, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor – Brno 2011

Kranjc J., *Rimsko pravo*, GV Založba, Ljubljana 2008

Krämer L., *EC Environmental Law*, 5. izdaja, Sweet & Maxwell, London 2003

Krausser H.P., *Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages*, Duncker und Humblot, Berlin 1991

**L**

Lavdas K.A., Mendrinou M.M.; *Politics, Subsidies and Competition: The New Politics of State Intervention in the European Union*, Edward Elgar, Cheltenham 1999

**M**

Mattera A., *Le marché unique européen. Ses règles, son fonctionnement*, Jupiter, Paris 1998

**N**

Novak M., *Delitev oblasti: Medigra prava in politike*, Cankarjeva založba, Ljubljana 2003

Nistor L., *Public Services and the European Union, Legal Issues of Services of General Interest*, T.M.C. Asser Press, Haag 2011

**P**

Pavčnik M., *Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava*, 4. razširjena, spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2011

Pavčnik M., *Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava*, 3. razširjena, spremenjena in dopolnjena izdaja, GV Založba, Ljubljana 2005

Pavčnik M., Cerar M., Novak A., *Uvod v pravoznanstvo*, Uradni list RS, Ljubljana 2006

Pitamic L., *Na robovih čiste teorije prava*, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2005

**Q**

Quigley C., *EC State Aid Law and Policy*, 2. izdaja, Hart Publishing, Oxford 2009

**R**

- Rawlinson F., The role for policy frameworks, codes and guidelines in the control of state aid v Harden I. (ur.), *State aid: Community law and policy*, Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Trier, zvezek 4, Bundesanzeiger, Köln 1993
- Raz J., *The Concept of a Legal System*, 2. izdaja, Clarendon, Oxford 1980
- Raz J., *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Clarendon Press, Oxford 1979
- Rose R., Page E.C., *Lawmaking Through the Back Door*, European Policy Forum, London 2001
- Ross A., *On Law and Justice*, Stevens & Sons Ltd, London 1958

**S**

- Scharpf F.W., *Governing in Europe: Effective and Democratic*, Oxford University Press, Oxford 1999
- Scharpf F., *Games Real Actors Play: Actor – Centered Institutionalism in Policy Analysis*, Westview Press, Boulder 1997
- Schwenzer I. (ur.), *Schlechtriem & Schwenzer Commentary on the Un Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 3. izdaja, Oxford University Press, Oxford 2010
- Shelton D. (ur.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in International Legal System*, Oxford University Press, Oxford 2003
- Senden L., *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, Oregon 2004
- Seelman K., *Rechtsphilosophie*, 3. izdaja, München 2004
- Smit H., Herzog, P., *The Law of the European Community: A Commentary on the EEC Treaty*, vol. 5, Matthew Bender & Co, New York 2002
- Smits J., *The Good Samaritan in European Private Law. On the Perils of Principles without a Programme and a Programme for the Future*, Kluwer Law International, Deventer 2000
- Snyder F. (ur.), *The Europeanisation of Law*, Hart Publishing, Oregon 2000
- Somlo F., *Juristische Grundlehre*, Leipzig 1918
- Steiner J., Woods L., *EU Law*, 10. izdaja, Oxford University Press, New York 2009

**Š**

- Štajnpihler T., *Precedenčni učinek sodnih odločb pri pravnem utemeljevanju*, Scientia Iustitia, GV Založba, Ljubljana 2011

**T**

- Tridimas T., *The General Principles of EU Law*, 2. izdaja, Oxford University Press, Oxford 2006
- Trstenjak V., Brkan, M., *Pravo EU: ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU*, 1. natis, GV založba, Ljubljana 2012
- Twining W., *Globalisation and Legal Theory*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, Melbourne 2000

**U**

- Usher J.A., *General Principles of EC Law*, Longman, London in New York 1998

**V**

- Van Gerven W., *The European Union, A Polity of States and Peoples*, Stanford University Press, Stanford 2005
- Von Bar, C., Clive, E. in Schulte Nölke, H. (ur.), *Načela, opredelitve in vzorčna pravila evropskega zasebnega prava. Osnutek skupnega referenčnega okvirja*, Sellier, München 2009

Von der Groeben, H. in drugi, *Kommentar zur EWG-Vetrag*, Band 4, Artikel 189-248, 4. izdaja, Nomos, Baden-Baden 1991

## W

Wallace H., Wallace W. (ur.), *Policy-Making in the European Union*, 4. izdaja, Oxford University Press, Oxford 2000

Wessels W. (ur.), *The Dynamics of Change in EU Governance*, Studies in EU reform and enlargement, Edward Elgar, Cheltenham 2011

de Witte B., Hanf D., Vos E. (ur.), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York 2001

Winter G. (ur.), *Sources and Categories of European Union Law: A Comparative and Reform Perspective*, Nomos, Baden-Baden 1996

Wolfrum R. (ur.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin 2005

## Z

Zeitlin J., Trubek D. (ur.); *Governing Work and Welfare in a New Economy: European and American Experiments*, Oxford University Press, Oxford 2003

## Strokovni članki

### A

Abbott K.W., Snidal D., *Hard and Soft Law in International Governance*, *International Organization* let. 54, št. 3, poletje 2000, str. 421-456

Abels G., *Citizens' Deliberations and the EU Democratic Deficit: Is There a Model for Participatory Democracy?*, *Tübinger Arbeitspapiere zur Integrationsforschung (TAIF)* št. 1/2009, 17. avgust 2009

Aldestam M., *Soft Law in the State Aid Policy Area* v Mörth U. (ur.), *Soft Law in Governance and Regulation: An Interdisciplinary Analysis*, Edward Elgar, Cheltenham 2004, str. 11-36

Alemanno A., *Unpacking the Principle of Openness in EU Law: Transparency, Participation and Democracy*, *HEC Paris Research Paper* št. LAW-2013-1003, Paris 30. julij 2013,

Alemanno A., Stefan O.A., *Openness at the Court of Justice of the European Union: Toppling a Taboo*, *Common Market Law Review*, let. 51, št. 1, januar 2014, str. 97-139

Armstrong K.A., *New Governance and the European Union: An Empirical and Conceptual Critique*, *Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper* št. 135, London 2013

Arnulf A., *European Court (Second Chamber) Judgment of December 13, 1989, Case C-322/08 Grimaldi v Fonds des Mmaladies Professionnelles*, *ELRev*, let. 15, št. 4, 1990, str. 318

Azoulay L. (tudi Azoulai L.), *The force and forms of European legal integration*, *EUI Working Papers*, LAW 2011/06, European University Institute, Department of Law, Firenze 2011

Azoulay L. (tudi Azoulai L.), *Extension et élévation du champ du droit administratif européen* v Ziller J. (ur.), *What's New in European Administrative Law?*, *EUI Law Working paper* 2005/10, Firenze 2010

### B

Bähr H., Treib O., Falkner G., *Policy Memorandum on the Emergence and Evolution of the Governing Modes in the Areas of Social and Environmental Policies*, *NEGOW New Modes of Governance Project*, Integrated Project Priority 7 – Citizens and Governance in the Knowledge-based Society, Institute for Advanced Studies, Dunaj 31. januar 2006

Bähr H., Treib O., Falkner G., *Expansion of the Community Method in European Environmental and Social Policy*, *NEGOW New Modes of Governance Project*, Integrated Project Priority 7 –



- Citizens and Governance in the Knowledge-based Society, Institute for Advanced Studies, Dunaj 28. oktober 2005
- Barani L., Hard and Soft Law in the European Union: The Case of Social Policy and the Open Method of Coordination, Constitutionalism Web-papers, ConWEB, št. 2, 2006
- Barents R., The Internal Market Unlimited: Some Observations on the Legal Basis of Community Legislation, Common Market Law Review, let. 30, št. 1., februar 1993, str. 85-109
- von Bar C., A Common Frame of Reference for Private Law – Academic Efforts and Political Realities, Electronic Journal of Comparative Law, let. 12, št. 1, maj 2008, elektronska verzija dostopna na: <http://www.ejcl.org>
- Begg I., Hodson D., Maher I., Economic Policy Coordination in the European Union, National Institute Economic Review, št. 183, januar 2003, str. 66-77
- Beale H., The Development of Private Law and European Commission's Action Plan on Contract Law, Juridica International št. X, 2005, str. 4-16
- Bellamy R., Castiglione D., Follesdal A., Weale A., Evaluating Trustworthiness, Representation and Political Accountability v Héri-tier A., Rhodes M. (ur.), New Modes of Governance in Europe, Governing in the Shadow of Hierarchy, Palgrave Studies in European Union Politics, Hampshire 2011, str. 135-162
- Bellamy R., The Inevitability of a Democratic Deficit v Zimmermann H., Dür A. (ur.), Key Controversies in European Integration, Palgrave, London 2012, str. 64-71
- Beveridge F., Nott S., A Hard Look at Soft Law v Craig P., Harlow C. (ur.), Lawmaking in the European Union, WG Hart Legal Workshop Series, vol. 2, Kluwer Law International, London 1998, str. 285-303
- Blauberger M., From Negative to Positive Integration? European State Aid Control Through Soft and Hard Law, West European Politics, let. 32, št. 4, julij 2009, str. 719-737
- Bleckmann A., Der Verwaltungsvetrag als Handlungsmittel der Europäischen Gemeinschaften, DVBl, let. 96, št. 19, 1981, str. 889
- Bok A., Policy rules in German law, MJ let. 1, 1994, str. 227
- Bonell M.J., Peleggi R., UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Draft Common Frame of Reference: A Synoptical Table, Uniform Law Review, let. XIV, 2009, str. 437-554
- Borchardt G., Wellens K., Soft Law in European Community Law, European Law Review, let. 14, št. 5, 1989, str. 267-321
- Borras S., Jacobsson K., The open method of coordination and new governance patterns, EU Journal of European Public Policy, let. 11, št. 2, 2004, str. 185-208
- Borrás S., Radaelli C.M., Recalibrating the Open Method of Coordination, Towards Diverse and More Effective usages, Report št. 7, Swedish Institute for European Policy Studies, december 2010
- Börzel T.A., Drawing Closer to Europe, New Modes of Governance and Accession, v Héri-tier A., Rhodes M. (ur.), New Modes of Governance in Europe, Governing in the Shadow of Hierarchy, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2011, str. 75-103
- Börzel T.A., Move Closer! New Modes of Governance and Accession to the European Union, Working Paper št. 01/2011, Working Paper Series, Institute for European Integration Research, Dunaj januar 2011
- Brkan M., Predhodne odločitve Sodišča Evropskih skupnosti. PP, Pravna praksa, let. 20, št. 3, 2001, str. 35-38
- Brkan M., Ustavnosodni elementi odločanja Sodišča EU, Podjetje in delo, št. 6-7, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 1297-1307
- Busch C., Kollisionsrechtliche Weichenstellungen für ein Optionales Instrument im Europäischen Vertragsrecht, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW), 2011, str. 655-662
- Buller, J., Gamble A., Conceptualising Europeanisation, Public Policy and Administration, let. 17, št. 2, 2002, str. 4-24

**C**

- Callies G.-P., Renner M., *From Soft Law to Hard Code: The Juridification of Global Governance*, Ratio Juris, 2009, elektronska verzija dostopna na: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1030526](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1030526) (avgust 2012)
- Cananes della G., *Administration by Guidelines: The Policy Guidelines of the Commission in the fields of State Aids v Harden I.* (ur.), *State aid: Community Law and Policy*, Bundesanzeiger, Köln 1993, str. 61-74
- Cappelletti M., Seccombe M., *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience - A General Introduction v Weiler J. H. H.* (ur.), *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience*. Berlin in New York 1986, str. 3-68
- Cerar M., *O ustavnem sodišču: Pravo in politika*, Podjetje in delo št. 6-7, *Gospodarski vestnik d.d.*, 05. 10. 2000, str. 1164-1174
- Cerar M., *Konfliktne in spravne razsežnosti pravne kulture (Teze)*, Podjetje in delo št. 6-7, *GV Založba*, Ljubljana 2009, str. 1598-1603
- Cini, M., *From Soft Law to Hard Law?: discretion and Rule-making in the Commission's State Aid Regime*, *EUI Working Paper*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute, Firenze september 2000
- Chinkin C., *The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law*, *International and Comparative Law Quarterly*, št. 38, 1989, str. 850-866
- Chiti E., *Decentralisation and Integration into the Community Administrations: A New Perspective on European Agencies*, *European Law Journal*, let. 10, julij 2004, str. 402-438
- Conway G., *Conflicts of Competence Norms in EU Law and the Legal Reasoning of the ECJ*, *German LJ*, let. 11, 2010, str. 966-1003
- Cormac M. A., *Concepts of Law in Integration Through Law (and the Price of Constitutional Pluralism)*, University of Edinburgh, School of Law, Working Paper Series št. 2011/03, 2011
- Cosma H.A., Whish R., *Soft Law in the Field of EU Competition Policy*, *European Business Law Review*, let. 14, št. 1, 2003, str. 25-56
- Craig P., *Subsidiarity, a Political and Legal Analysis*, *Legal Research Paper Series*, št. 15/2012, University of Oxford, Oxford april 2012
- Craig P., *The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions*, *European Law Review*, vol. 35, št. 3, 2009, str. 349-380
- Craig P., *Constitutions, Constitutionalism and the European Union*, *European Law Journal*, let. 7, št. 2, junij 2001, str. 125-150

**D**

- Daly M., *EU Social Policy after Lisbon*, *JCMS* let 44, št. 3, 2006, str. 461-481
- Dawson M., *EU law 'transformed'? Evaluating accountability and subsidiarity in the 'streamlined' OMC for Social Inclusion and Social Protection v Kröger S.* (ur.), *What we have learnt: Advances, pitfalls and remaining questions in OMC research*, *European Integration online Papers (EIoP)*, Special Issue 1, let. 13, članek 8, 2009
- D'Amato A., *Is International Law Really Law?* Northwestern University School of Law Northwestern University School of Law Scholarly Commons, Northwestern 2010
- D'Amato A., *International Soft Law, Hard Law and Coherence*, Northwestern University School of Law Northwestern University School of Law, Public Law and Legal Theory Series no. 08-01, Northwestern 1. marec 2008
- D'Aspermont J., *Softness in International Law: A Self-Seving Quest for New Legal Materials*, *The European Journal of International Law* let. 19, št. 5, 2008, str. 1075-1093
- D'Aspermont J., *Softness in International Law: A Self-Seving Quest for New Legal Materials: A Rejoinder to Tony D'Amato*, *The European Journal of International Law* let. 20 št. 3, 2009, str. 911-917
- Dannemann G., *Draft for a First Chapter (Subject Matter, Application and Scope) of an Optional European Contract Law*, *Oxford University Comparative Law Forum*, št. 2, 2011

- Dawson M., *Soft Law and the Rules of Law in the European Union: Revision or Redundancy*, EUI Working Paper, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute, Firenze junij 2009
- De Boer, T.M., *The Relationship Between Uniform Substantive Law and Private International Law v Hartkamp A.S., Hesselink M.W. et al. (ur.)*, *Towards a European Civil Code*, Ars Aequi, Nijhoff, Nijmegen 1994, str. 51-63
- De Burca G., *Legal Principles as an Instrument of Differentiation? The Principles of Proportionality and Subsidiarity v de Witte B., Hanf D., Vos E. (ur.)*, *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York 2001, str. 131-144
- De Burca G., *The Constitutional challenge of new governance in the European Union*, *European Law Review*, let 6, št. 28, 2003, str. 814-839
- De Witte B., *The European union as an international legal experiment v de Burca G., Weiler J.H.H. (ur.)*, *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, str. 19-56
- Dewost J.L., *Décisions des institutions en vue du développement des compétences et des instruments juridiques v Bieber R., Ress G. (ur.)*, *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Nomos, Baden-Baden 1987, str. 321
- Diedrichs U., Reiners W., Wessels W., *New Modes of Governance v Héritier A., Rhodes M. (ur.)*, *New Modes of Governance in Europe, Governing in the Shadow of Hierarchy*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2011, str. 19-48
- Djinović M., Friedl A., *Skupno evropsko prodajno pravo – mar v B2B že ne obstaja? Pravna praksa*, št. 17, Priloga, 21. 02. 2012
- Dworkin R., *Philosophy, Morality, and Law. Observations Prompted by Professor Fuller's Novel Claim*, *University of Pennsylvania Law Review*, 1965, str. 668-690

## E

- Eberlein B., Kerwer D., *New Governance in the European Union: A Theoretical Perspective*, *JCMS*, let 42, št. 1, 2004, str. 121-142
- Esty D.C., *Good governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law*, *The Yale Law Journal*, let. 115, 2006, str. 1490-1562
- Evenett S.J., Hijzen A., *Conformity with International Recommendations on Merger Reviews: An Economic Perspective on »Soft Law«*, *The University of Nottingham, Research Paper Series, Theory and Method*, Research paper št. 2006/04, Nottingham 2006
- Everling U., *Probleme atypischer Rechts- und Handlungsformen bei der Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrecht v Bieber R., Ress G. (ur.)*, *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Nomos, Baden-Baden 1987, str. 417

## F

- Ferran E., Kern A., *Can Soft Law Bodies be Effective? Soft Systemic Risk Oversight Bodies and the Special Case of the European Systemic Risk Board*, WP version 13. 09. 2010
- Fratzscher M., Reynaud J., *IMF Surveillance and Financial Markets - A Political Economy Analysis*, CESifo Working Paper Series 3089, CESifo Group, München 2010
- Frykman H., Mörth U., *Soft law and Three Notions of Democracy: The Case of the EU v Mörth U. (ur.)*, *Soft Law in Governance and Regulation, An Interdisciplinary Analysis*, Edward Elgar, Cheltenham 2004, str. 155-170

## G

- Gaus D., *The dynamics of legitimation, Why the study of political legitimacy needs more realism*, *RECON Online Working Paper št. 2011/15*, maj 2011
- Gersen J.E., Posner E.A., *Soft Law, Public Law and Legal Theory Working Paper št. 213*, *The Law School, University of Chicago*, marec 2008

- Gerstenberg O., Sabel C.F., *Directly-Deliberative Polyarchy: An Institutional Ideal for Europe?* v Dehousse R., Joerges, C., (ur.), *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford University Press, Oxford 2002, str. 289-341
- Grabbe H., *European Union conditionality and the *acquis communautaire**, *International Political Science Review*, let 23, št. 2, 2002, str. 249-268
- Grimmel A., *Integration and the Context of Law: Why the European Court of Justice is not a Political Actor*, *Les Cahiers européens de Sciences Po* št. 3, Centre d'études européennes at Sciences Po., Paris 2011
- Gümplová P., *Law, Sovereignty, and Democracy: Hans Kelsen's Critique of Sovereignty*, Paper presented at the annual meeting of the Midwest Political Science Association 67th Annual National Conference, The Palmer House Hilton, Chicago, IL 12. 12. 2013
- Gutman K., *The Commission's 2010 Green Paper on European Contract Law: Reflections on Union Competence in Light of the Proposed Options*, *European Review of Contract Law*, let. 7, št. 2, 2011, str. 151-172
- Golub J., *Sovereignty and Subsidiarity in EU Environmental Policy*, *Political Studies*, let. XLIV, Oxford 1996, str. 686-703
- Guzman A. T., Meyer T., *Why States use Soft Law*, *Journal of Legal Analysis*, UC Berkeley Public Law Research Paper št. 1353444
- Guzman A.T., Meyer T.L., *International Soft Law*, *Journal of Legal Analysis*, let. 2, št. 1, 2010, str. 171-225

## H

- Hartley T., *Five forms of Uncertainty in European Community Law*, *Cambridge Law Journal*, let. 55, št. 2, julij 1996, str. 265-285
- Heiss H., Downes N., *Non-Optional Elements in an Optional European Contract Law*, *Reflections from a Private International Law Perspective*, *ERPL* let. 13, 2005, str. 693-712
- Héritier A., Lehmkuhl D., *Governing in the Shadow of Hierarchy*, *New Modes of Governance in Regulation v Héritier A., Rhodes M. (ur.)*, *New Modes of Governance in Europe*, *Governing in the Shadow of Hierarchy*, Palgrave Macmillan, Basingstoke 2011, str. 48-74
- Héritier A., *New Modes of Governance in Europe: Policy-Making without Legislating*, *Gemeinschaftsgüter: Recht, Politik und Ökonomie*, Preprints aude der Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter, Bonn 2001
- Hesselink M.W., de Vries G., *The Principles Of European Contract Law: Some Choices Made By The Lando Commission*, *Global Jurist Frontiers*, let. 1, št. 1, 2001, članek 4
- Hesselink M.W., Rutgers J.W., de Booy T., *The legal basis for an optional instrument on European contract law*, *Centre for the study of European contract law*, *Working Paper Series* št. 2007/04, oktober 2007
- Hesselink M.W., *The Politics of a European Civil Code*, *European Law Journal*, let. 10, št. 6, november 2004, str. 675-697
- Hesselink M.W., *A European Legal Science? On European private law and scientific method*, *Centre for Study of European Contract Law*, *Working Paper Series* št. 2008/02, Amsterdam 2008
- Hesselink M.W., *How to opt into the Common European Sales Law? Brief comments on the Commission's proposal for a regulation*, *ERPL*, št. 1, 2012, str. 195-212
- Hesselink M.W., *The Case For A Common European Sales Law in An Age Of Rising Nationalism*, *Centre for the Study of European Contract Law*, *University of Amsterdam*, *Working Paper Series* št. 2012-01, 2. februar 2012
- Hesselink M.W., *If you don't like our principles we have others; On core values and underlying principles in European Private Law: a critical discussion of the 'new' Principles section in the draft CFR*, Paper presented at the conference 'The foundations of European private law', *European University Institute*, Firenze 27.-29. September 2009
- Hodson D., Maher L., *The Open Method as a New Mode of Governance. The Case of Soft Economic Policy Co-ordination*, *Journal of Common Market Studies*, let. 39, št. 4, 2001, str. 719-746

- Hofmann H.C.H., Negotiated and Non-Negotiated Administrative Rule-Making: The Example of EC Competition Policy, *Common Market Law Review*, let. 43, št. 1, 2006, str. 153-178
- Hughes G., Validity and the Basic Norm, *California Law Review* let. 59, št. 3, 1971, str. 695-713

**J**

- Jacobsson K., Between Deliberation and Discipline: Soft Governance in EU Employment Policy v Mörth U. (ur.), *Soft Law in Governance and Regulation, An Interdisciplinary Analysis*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2004, str. 81-102
- Jacobsson K., Schmid H., The European Employment Strategy at the Crossroads: Contribution to the Evaluation v Foden D., Magnusson L. (ur.), *Five Years Experience of the Luxembourg Employment Strategy*, ERUI Bruselj 2003, str. 111-139
- Jacque J.-P., The principle of institutional balance, *Common Market Law Review*, let. 41, 2004, str. 383-391
- Joerges C., Rödl F., Social Market Economy' as Europe's Social Model?, *EUI Working Paper LAW* 2004/8, 2004
- Jovanović M.A., Democracy Without State? The Case of the European Union v Podunavac M. (ur.), *State and Democracy*, Beograd 2011, str. 538-557

**K**

- Klabbers J., Informal Instruments before the European Court of Justice, *Common Market Law Review*, let. 31, št. 5, 1994, str. 997-1023
- Klabbers J., The Redundancy of Soft Law, *Nordic Journal of International Law*, let. 65, št.2, 1996, str. 167-182
- Klabbers J., The Undesirability of Soft Law, *Nordic Journal of International Law* št. 67, 1998, str. 381-391
- Knez R., Konkurenčno pravo in varstvo okolja, *Podjetje in delo*, št. 7, GV Založba, Ljubljana 2011, str. 1321-1332
- Knez R., Vpliv pravil o varstvu okolja na poslovanje podjetij, *Gospodarski subjekti na trgu – novosti in aktualna vprašanja gospodarskega prava*, Devetnajsto posvetovanje o aktualni problematiki s področja gospodarskega prava, Portorož 2011, str. 153-164
- Knill C., Lenschow A., Modes of Regulation in the Governance of the European Union: Towards a Comprehensive Evaluation, *European Integration Online Paper (EIoP)* let. 7, št. 1, 2003
- Korkea-Aho E., EU Soft Law in domestic legal systems: flexibility and diversity guaranteed?, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, let. 16, št. 3, 2009, str. 271-290
- Kornet N., The Common European Sales Law and the CISG, Complicating or simplifying the legal environment? *Maastricht University, Maastricht European Private Law Institute*, Maastricht marec 2011,
- Koutalakis C., Buuzogany A., When Soft law hits Hard. On the effectiveness of new regulatory approaches in Pollution Prevention and Control in the EU, *Dublin* 2010
- Křepelka F., A Look at the European Union Law Through the Perspective of National Law, v Křepelka F., Selucká M, Knez R. (ur.), *Principles, Rules and Limits of Europeanisation of National Legal System*, Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor – Brno 2011, str. 40-56
- Kröger S., The End of Democracy as We Know it? The Legitimacy Deficits of Bureaucratic Social Policy Governance, *European Integration*, let. 29, št. 5, december 2007, str. 565-582
- Kuipers J.J., The Legal Basis for a European Optional Instrument, *European Review of Private Law*, let. 19, št. 5, 2011, str. 545-564
- Kurpas S., Grøn C., Kaczyński P. M., The European Commission after Enlargement: Does More Add Up to Less?, *CEPS Special Report*, februar 2008

**L**

- Laffan B., Shaw C., Classifying and Mapping OMC in different policy areas, NEGOW New Modes of Governance Project, Integrated Project Priority 7 – Citizens and Governance in the Knowledge-based Society, University of Basel, Basel 29 julij 2005
- Ladeur K.-H., The Theory of Autopoiesis as an Approach to a Better Understanding of Postmodern Law From the Hierarchy of Norms to the Heterarchy of Changing Patterns of Legal Interrelationships, European University Institute, Department of Law, EUI Working Paper Law št. 99/3, Firenze 1999
- Lando O., Some Features of Contract Law in the Third Millennium, Scandinavian Studies in Law, let. 40, 2000, str. 345-401
- Lane J.-E., Axel Hägerström, Max Weber and Michel Foucault, Sociology Mind, let. 2, št. 4, 2012, str. 347-354
- Legrand P., Against a European Civil Code Market Law Review, št. 60, 1997, str. 44-60
- Legrand P., European legal systems are not converging, International and Comparative Law Quarterly, let. 45, 1996, str. 52
- Legrand P., Sens et non-sens d'un Code Civil Européen, Revue Internationale de Droit Compare, 1996, str. 779
- Lehmkuhl D., On Government, Governance and Judicial Review: The Case of European Competition Policy, Journal of Public Policy, let. 28, 2008, str. 139-159
- Lehmann W., Soft law or no law? The European Parliament's new role in the management of organized interests, 10th EUSA Meeting, Panel 8D: What difference has the lack of a constitution made to the work of the European Parliament? Views from the inside, 2008
- Lein E., Issues of private international law, jurisdiction and enforcement of judgments linked with the adoption of an optional EU contract law regime, Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, Note, št. PE425.646, 13. 10. 2010
- Lobel O., The renew deal: The fall of regulation and the rise of governance in contemporary legal thought, Minnesota Law Review, let. 89, november 2004, str. 262-390
- López-Santana M., Soft Europeanisation? How the Soft Pressure from Above Affects the Bottom (Differently): The Belgian, Spanish and Swedish Experiences, EUI Working Paper, Max Weber Programme, European University Institute, Firenze oktober 2007
- López-Santana M., The Impact of »Soft-Europeanization« on Multi-Level Governance and Domestic Balances of Power, Paper presented at the 2005 EUSA Conference, Austin, Texas 2005
- Lord C., Magnette P., E Pluribus Unum? Creative Disagreement about Legitimacy in the EU, JCMS, let. 42, št. 1, 2004, str. 183-202
- Lord C., Magnette P., Note Towards General Theory of Legitimacy in European Union, ESRC »One Europe or Several« Programme, Working Paper št. 39/02, Sussex 2001
- Low G., Unitas Via diversitas. Can The Common European Law Harmonize Through Diversity?, Maastricht Journal of European and Comparative Law, let. 1, 2012, str. 132-147
- Luhmann N., Das Recht der Gessellschaft (suhrkamp taschenbuch wissenschaft), Frankfurt am Main 1984, str. 57-70

**M**

- Mak V., A Shift in Focus: Systematisation in European Private Law Through EU Law, Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law, Working Paper št. 2009/12, Tilburg november 2009
- Mather G., Is soft law taking over? The perils and benefits of non-traditional legislation, A Paper for Progress Foundation, Švica 20. oktober 2010
- Mayr S., Putting a Leash on the Court of Justice? Preconceptions in National Methodology v. Effet Utile as a Meta-Rule, European Journal of Legal Studies, let. 5, št. 2, jesen/poletje 2012/13, str. 8-21
- McDougal M., International Law, Power and Policy: A Contemporary Conception, Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law št. 82, 1953 –I, str. 137-258

- Mederer W., The Future of State Aid Control, Competition Policy Newsletter, let. 3, št. 2, jesen/zima 1996, str. 12-14
- Meyer T., Soft Law as Delegation, Fordham International Law Review, let. 3, št. 3, 2008, str. 888-942
- Möllers T.M.J., Sources of law in European securities regulation – effective regulation, soft law and legal taxonomy from Lamafalussy to de Larosiere, European Business Organization Law Review, 2010
- Monar J., Interinstitutional Agreements: The Phenomenon and its New Dynamics after Maastricht, CMLRev, let. 31, št. 4, 1994, str. 693-719
- Morand Ch.A., La recommandations, les résolutions et les avis du droit communautaire, CDE, let. 6, št. 2, 1970, str. 623
- Mörth U., Soft law and New Modes of EU Governance – A democratic problem, Paper presented in Darmstadt, november 2005
- Mörth U., Soft Regulation and global democracy v Sahlin-Andersson K., Djelic M.-L. (ur.), Transnational Governance: Institutional Dynamics of Regulation, Cambridge University Press, Cambridge 2006, str. 119-135
- Možina D., Evropsko pogodbeno pravo, škatle za orodje in modri gumbi, Podjetje in delo, št. 8, 2008, str. 1695-1700
- Možina D., Evropsko pravo prodajne pogodbe: stvar izbire!, Pravna praksa, št. 21, 2012, str. 11-13

## N

- Neuhold H., The Inadequacy of Law-Making by International Law: »Soft Law« as an Alternative? v Wolfrum R. (ur), Developments of International Law in Treaty Making, Berlin 2005, str. 39-52
- Nickel R., Participatory Governance and European Administrative Law: New Legal Benchmarks for the New European Public Order, EUI Working Papers, Law, št. 2006/26, European University Institute, Department of Law, Firenze 2006
- Novak A., Snovanje pravnega pravila, Zbornik znanstvenik razprav, št. 64, Ljubljana 2004
- Novak M., Pravo in politika, Teorija in praksa, let. 39, št. 3, 2002, str. 331-345

## O

- Ossenbühl F., Selbstbindungen der Verwaltung, DVBl, let. 96, št. 18, 1981, str. 857
- O'Grady Putek C., Limited But Not Lost: A Comment on the ECJ's Golden Share Decision, Fordham Law Review, let. 72, št. 5, 2004, str. 2219-2285
- O'Hagan E., Too Soft to Handle? A Reflection on Soft Law in Europe and Accession States, European Integration, let. 26, št. 4, december 2004, str. 379-403

## P

- Pech L., The Fabulous Destiny of the EC Treaty: From Treaty to Constitution to Treaty again?, Irish Journal of European Law, let. 15, št. 49, 2008, str. 49-78
- Pech L., The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union, The Jean Monnet Working Paper št. 04/09, New York University School of Law, New York 2009
- Pernice I., Multilevel Constitutionalism in the European Union, Walter-Hallstein-Institut, WHI Paper št. 5/02, 2005
- Peters A., Pagotto I., Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective, NEGOW New Modes of Governance Project, Integrated Project Priority 7 – Citizens and Governance in the Knowledge-based Society, University of Basel, Basel 28. februar 2006
- Peters A., Soft law as a new mode of governance v Diedrichs U., Reiners W., Wessels, W. (ur.), The Dynamics of Change in EU Governance, Studies in EU reform and enlargement, Edward Elgar, Cheltenham 2011, str. 21-51
- Pitamic L., O ideji prava, Zbornik znanstvenih razprav, št. 19, Ljubljana 1942/43

- Piers M., Vanleehove C., Another Step Towards Harmonization in EU Contract Law: The Common European Sales Law, 15. maj 2012
- Piris J.-C., Does the European Constitution have a Contitution? Does it need one?, Jean Monnet Chair Professor J.H.H. Weiler, Harvard Jean Monnet Working Paper št. 5/00, Cambridge 2000
- Pollack M., Delegation, agency and agenda setting in the European Community, *International Organisation*, let. 51, št.1, 1997, str. 99-134
- Pollack M., The End of Creeping Competence? EU Policy Making Since Maastricht, *Journal of Common Market Studies*, let. 38, št. 3, september 2000, str. 519-538
- Posner E. A., The Questionable Basis of the Common European Sales Law: The Role of Optional Instrument in Jurisdictional Competition, The Law School University of Chicago, maj 2012

## R

- Radelli C.M., Europeanisation: Solution or problem? *European Integration Online Papers*, 2004
- Reisman W. M., The Conceptions and Functions of Soft Law in International Politics v Bello E.G., Bola P., A.A. (ur.), *Essays in honor of Judge Taslim Olawale Elias*, Dordrecht 1992, vol. I., str. 135-144
- Repas M., Državne pomoči v Evropsko pravo: zbirka gradiv šole Evropskega prava, Primath, Ljubljana, 2004, str. 529
- Roosendaal B., Self-Restraint of Discretionary Authority in French Administrative Law, *MJ* št. 1, 1994
- Ruse-Khan H.G., Jaeger T., Kordic R., The Role of Atypical Acts in EU External Trade and Intellectual Property Policy, *The European Journal of International Law*, let. 21 št. 4, 2011, str. 901-939
- Rühl G., The Common European Sales Law: 28th Regime, 2nd Regime or 1st Regime? Maastricht University, Maastricht European Private Law Institute, marec 2012

## S

- Sabel C.F., Simon W.H., Epilogue: Accountability Without Sovereignty v de Búrca G., Scott J., *Law and New Governance in the EU and in the US*, Essays in the European Law, Hart Publishing, Oxford 2006
- Sabel C.F., Zeitlin J., Experimentalist Governance v Levi-Faur D. (ur.), *The Oxford Handbook of Governance*, Oxford University Press, New York 2012, str. 169-186
- Sabel C.F., Zeitlin J., EU Governance: Towards a New Architecture? Revisions and new directions emerging from the Columbia Workshop, januar 2007
- Sabel C.F., Zeitlin J., Learning from Difference: The New Architecture of Experimentalist Governance in the EU, *European Law Journal*, let. 14, št. 3. maj 2008, str. 271-327
- Savino M., The Constitutional Legitimacy of the EU Comitees, *Les Cahiers Europeens de Sciences Po*. št. 3/2005, Paris 2005
- Schäfer A., A New Form of Governance? Comparing the Open Method of Coordination to Multilateral Surveillance by the IMF and the OECD (MPIfG Working Paper 04/5), Max-Planck-Institute for the Study of Societies, Köln 2004
- Schäfer A., Resolving Deadlock: Why International Organisations Introduce Soft Law, *European Law Journal*, let. 12, št. 1, 2006, str. 194-208
- Scharpf F., Legitimate diversity: the New Challenge of European Integration, *Les Cahiers Europeens de Sciences Po*. št. 01/2002, Pariz 2002
- Scharpf F.W., The Asymmetry of European Integration or why the EU cannot be a "Social Market Economy", Working Paper KFG The Transformative Power of Europe št. 6, Freie Universität Berlin, Berlin september 2009
- Scharpf F.W., Problem-Solving Effectiveness and Democratic Accountability in the EU, MPIfG Working Paper št. 03/1, Max Planck Institute for the Study of Societies, februar 2003
- Scharpf F., Interdependence and democratic legitimation, MPIfG Working Paper, št. 98/2, september 1998



- Schmidt V., Democracy and Legitimacy in the European Union Revisited, Input, Output and Throughput, KFG The Transformative Power of Europe, Working Paper št. 21, november 2010
- Schwartz A., Is Contract Law Necessary?, European University Institute Florence, Max Weber Programme, MWP-LS 2010/04, Firenze 2010
- Schepel H., The European Brotherhood of Lawyers: the Reinvention of Legal Science in the Making of European Private Law, *Law & Social Inquiry*, let. 32, 2007, str. 183-199
- Schulte-Nölke H., Der Blue Button kommt – Konturen einer neuen rechtlichen Infrastruktur für den Binnenmarkt, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)* št. 19, 2011, str.749
- Scott J., Trubek D.M., Mind the Gap: Law and New Approaches to Governance in the European Union, *European Law Journal*, let. 8, št. 1, marec 2002, str. 1-18
- Scott J., Sturm S., Courts as catalysts: Rethinking the judicial role in new governance, *Columbia Journal of European Law*, 2007, str. 565-594
- Scott J., In Legal Limbo: Post-legislative Guidance as a Challenge for European Administrative Law, *Common Market Law Review*, let. 48, št. 2, 2011, str. 329-355
- Sefton-Green R., Cultural Diversity and the Idea of a European Civil Code v Hesselink M.W. (ur.), *The Politics of a European Civil Code*, Kluwer Law International, Haag 2006, str. 71-88
- Senden L., Soft Law and its implications for institutional balance in the EC, *Utrecht Law Review*, let. 1, št. 2, december 2005, str. 79-99
- Senden L., Soft Law, Self-regulation and Co-regulation in European Law: Where Do They Meet?, *Electronic Journal of Comparative Law*, let. 9, št. 1, januar 2005, str. 20-28
- Senden L., The OMC and its Patch in the European Regulatory and Constitutional Landscape, *EUI Working Paper*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute, Firenze avgust 2010
- Schäfer A., A New Form of Governance? Comparing the Open Method of Coordination to Multilateral Surveillance by the IMF and the OECD, *MPIfG Working Paper 04/5*, Max-Planck-Institute for the Study of Societies, Köln 2004
- Schwenzer I., The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods, *UCC Law Journal*, let. 4, 04. 11. 2012, str. 457-481
- Shaffer G.C., Pollack M.A., How Hard and Soft Law Interact in International Regulatory Governance: Alternatives, Complements and Antagonists, *Society of International Economic Law*, Online Proceedings, Working Paper št. 45/08, 8. julij 2008
- Shelton D., Soft law, The George Washington University Law School, Public Law and Legal Theory Working Paper – Legal Studies Research Paper št. 322, Washington 2008
- Shelton D., Law, Non-Law and the Problem of »Soft Law« v Shelton D. (ur.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in International Legal System*, Oxford University Press, Oxford 2003, str. 1-18
- Shelton D., Introduction: Law, Non-Law and the Problem of »soft law«, v Shelton D. (ur.), *Commitment and Compliance: the Role of Non-Binding Norms in International Legal System*, Oxford University Press, Oxford 2003, str. 75-100
- Shore C., Audit culture and illiberal governance: Universities and politics of accountability, *Anthropological Theory*, let. 8, št. 3, 2008, str. 278-299
- Sladič J., Ali se lahko soft law EU obravnava kot hard law EU, *Pravna praksa*, Priloga II, št. 48, let. 33, 11. december 2014
- Smismans S., EU Employment Policy: Decentralisation or Centralisation through the Open Method of Coordination?, *EUI Working Paper LAW* št. 204/01, Firenze 2004
- Smits J.M., European Private Law as a Mixed Legal System, Towards Ius Commune through the Free Movement of Legal Rules, *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, Maastricht University, let. 5, 1998, str. 328-340
- Smits J.M., A Radical View to Legal Pluralism, *Maastricht Private Law Institute*, Working Paper št. 2012/1, Maastricht januar 2012
- Smits J.M., Contract Law in the European Union: Convergence or Not? *Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law*, Working Paper no. 2008/1, Faculty of Law Tilburg University, Tilburg 2008

- Snyder F., The effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques, *Modern Law Review*, let. 56, št. 1, 1993, str. 19-56
- Snyder F., Europeanisation and Globalisation as Friends and Rivals: European Union Law in Global Economic Network v Snyder F. (ur.), *The Europeanisation of Law*, Hart Publishing, Oxford, Portland Oregon 2000, str. 319-320
- Snyder F., Interinstitutional Agreements: Forms and Constitutional Limitations v Winter G. (ur.), *Sources and Categories of European Union Law: A Comparative and Reform Perspective*, Nomos, Baden-Baden 1996, str. 453-466
- Snyder F., Soft Law and Institutional Practice in the European Community v Martin S (ur.), *The construction of Europe: Essays in honour of Emiele Noël*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1994, str. 197-220
- Snyder F., Soft Law and Institutional Practice in the European Community, *EUI Working Paper Law št. 5*, European University Institute, Firenze 1993
- Spaak T., Kelsen and Hart on the Normativity of Law, *Stockholm Institute for Scandinavian Law 1957-2010*, str. 397-414, dostopno na: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/48-24.pdf>(10. 02. 2014)
- Stefan O., Hybridity before the Court: a Hard Look at Soft Law in the EU Competition and State Aid Case Law, *European Law Review*, let. 37, št. 1, februar 2012, str. 49-69
- Stefan O.A., European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles?, *European Law Journal*, let. 14, št. 6, november 2008, str. 753-772,
- Stefan O., European Union Soft Law: New Developments Concerning the Divide Between Legally Binding Force and Legal Effects, *The Modern Law Reivew*, let. 75, št. 5, 2012, str. 879-893
- Steiner J., Subsidiarity under the Maastricht Treaty v O'Keeffe D., Twomey P. (ur.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Chancery Law Publishing, London 1994, str. 49-64
- Stone Sweet A., The European Court of Justice and the judicialization of EU governance, *Living Reviews in European Governance*, let. 5, št. 2, 2010, elektronska verzija dostopna na: <http://www.livingreviews.org/lreg-2010-2> (21. 05. 2014)
- Stone Sweet A., Judicialization and the Construction of governance, *Comparative Political Studies*, let 32, št. 2, 1999 str. 147-184
- Stürner M., Kollisionsrecht und Optionales Instrument: Aspekte einer noch ungeklärten Beziehung, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR)*, 2011, str. 236
- Summers R.S., The Formal Character of Law, *Cambridge Law Journal*, let. 51, 1992, str. 242-262
- Szyszcak E., Experimental Governance: The Open Method of Coordination, *European Law Journal*, let. 12, št. 4, julij 2006, str. 486-502

## T

- Terpan F., Soft Law in the European Union, *The Changing Nature of EU Law*, Sciences po Grenoble št. 7, CESICE, november 2013
- Teubner G., Legal irritants: good faith in British law or how unifying law ends up in new divergences, *Modern Law Review*, let. 61, januar 1998, str. 11-32
- Tews K., The diffusion of environmental policy innovations v Winter G.(ur.), *Multilevel Governance of Global Environmental change, Perspective from Science, Sociology and the Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, str. 227-253
- Thielemann E.R., Institutional Limits of a »Europe with the Regions«: EC State-Aid Control Meets German Federalism, *Journal of European Public Policy*, št. 6, str. 399-418
- Thürer D., The Role of Soft Law in Actual Process of European Integration v Jacot-Guillarmod O., Pescatore P (ur.), *L'avenir du libre-échange en Europe. Vers un espace économique européen?*, Zürich Schultess Polygraphischer Verlag, Zürich 1990, str. 131
- Timmermans C., Subsidiarity and Transparency, *Fordham International Law Journal*, let. 22, št. 6, 1998, str. 106-127

- Timmermans C., How to improve the quality of Community legislation: the viewpoint of the European Commission v Kellermann A., Ciavarini-Azzi G., Jacobs S., Deighton-Smith R., Improving the Quality of Legislation in Europe, Kluwer Law, Haag 1998, str. 39-59
- Trianrafyllou D., Des compétences d'attribution au domaine de la loi. Etude sir les fondements juridiques de l'action administrative en droit communautaire, Bruylant, Bruselj 1997
- Trstenjak V., Evropski civilni zakonik – kakšen in kdaj? Pravna praksa, št. 24, 04. 07. 2002, str. 3-4
- Treib O., Bähr H., Falkner G., Modes of Governance: A Note Towards Conceptual Clarification, European Governance Papers (EUROGOV), št. N-05-02, Firenze 2005
- Trubek D., Mosher J.S., New Governance, EU Employment Policy, and the European Social Model v Zetlin J., Trubek D.M. (ur.), Governing Work and Welfare in a New Economy: European and American Experiments, Oxford University Press, Oxford 2003
- Trubek D.M., Cottrell P., Nance M., »Soft law«, »Hard law« and European integration: toward a theory of hybridity, Legal Studies Research Papers Series, Paper št. 1002, University of Winsconsin Law School, Winsconsin november 2005
- Trubek D., Trubek L., Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: the Role of the Open Method of Coordination, European Law Journal, let. 11, št. 3. maj 2005, str. 343-364
- Trubek D.M., Trubek, L.G., New Governance & Legal Regulation: Complementarity, Rivalry and Transformation, Legal Studies Research Paper Series, Paper No. 1047, University of Winsconsin Law School, Winsconsin maj 2007

## U

- Usui Y., New Modes of Governance an the Climate Change Strategy in the European Union: Implications for Democracy in Regional Integration, CREP ISS Comparative Regionalism Project, september 2005

## V

- Van Gerven W., Bringing (Private Laws) Closer at the European level v Caffagi F. (ur.), The Institutional Framework of European Private Law, Oxford University Press, Oxford 2006, str. 37 – 77
- Veiga A., Amaral A., Soft Law and the Implementation Problems of the Bologna Process, Educação, Sociedade & Culturas, 2012, str. 121-140
- Velluti S., New Governance and EU Constitutionalism: Friends or Foes?, EUSA Papers, 2009 neobjavljeno, elektronska verzija dostopna na: <http://aei.pitt.edu/33153/>
- Velutti S., Exploring Possible Encounters between New Governance, Law and Constitutionalism in the European Union, Beijing Law Review, let. 4, št. 1, 2013, str. 8-19
- Vezyrtzi A., The way towards the unification of civil law in the European Union: Reflections and Questions Raised, The Columbia Journal of European Law Online, let. 15, šz. 3, 2009, elektronska verzija dostopna na: [http://www.cjel.net/online/15\\_2-vezyrtzi/](http://www.cjel.net/online/15_2-vezyrtzi/)
- Voermans W., Concern about Quality of EU Legislation: What kind of problem, by what kind of standards?, Erasmus Law Review, let. 2, št. 1, 2009, str. 59-95
- Vogenaer S., Common Frame of Reference and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Coexistence, Competition, or Overkill of Soft Law? University of Oxford Legal Research Paper Series št. 34/2010, 2010
- Voss K., The Principle of Equality: A Limit to the Commission's Discretion in EU Competition Law Enforcement? Global Antitrust Review, september 2013, str. 149-166

## W

- Wallace H., Deepening and Widening: Problems of legitimacy for the EC v Garcia S. (ur.), European Identity and the Search for Legitimacy, Pinter, London 1993, str. 95-105
- Wallace H., Politics and Policy in the EU: The Challenge of Governance v Wallace H., Wallace W. (ur.), Policy-Making in the European Union, 4. izdaja, Oxford University Press, Oxford 2000

- Wallace H., The changing politics of the European Union: an Overview, *Journal of Common Market Studies*, let. 39, št. 4, 2001, str. 581-594
- Weil P., Towards Relative Normativity in International Law?, *American Journal of International Law* št. 77, 1983, str. 413 – 442
- Weiler J.H.H., The Transformation of Europe, *Yale Law Journal*, let. 100, št. 8, 1991, str. 2403-2483
- Weiler J.H.H., Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg, dostopno na: <http://ftp.infoeuropa.euroid.pt/files/database/000036001-000037000/000036583.pdf> (10. 08. 2014)
- Wellens K., Borchardt G., Soft Law in the European Community, *European Law Review*, št 14, 1989, str. 267-321
- Westlake M., *The Council of the European Union*, Cartermill, London 1995, str. 19-21
- Wincott D., Beyond Social Regulation? New instruments and/or a new agenda for Social Policy at Lisbon?, *Public Administration* let. 81, št. 3, 2003, str. 533-553
- Wouters J., Constitutional Limits of Differentiation: The Principle of Equality v de Witte, B., Hanf, D., Vos, E. (ur.); *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Intersentia, Antwerpen-Oxford-New York 2001, str. 301-345

## Z

- Zeitlin J., Towards A Stronger OMC in A More Social Europe 2020: A New Governance Architecture for EU Policy Coordination, v Marlier E., Natali D. (ur.), *Europe 2020: Towards a More Social EU?*, Peter Lang, Bruselj 2010, str. 253-273
- Zeitlin J., Social Europe and experimental governance: Towards a new constitutional compromise? *La Follette School Working Paper*, No. 1, 2005
- Zerelli F.M., The rule of soft law: An introduction, *Focaal—Journal of Global and Historical Anthropology*, št. 56, 2010, str. 3-18
- Zimmermann R., »Academic law«, particularly in the field of European contract law ("Wissenschaftliches Recht" am Beispiel (vor allem) des europäischen Vertragsrechts), *Max Planck Private Law Research Paper No. 10/23*, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg 2010

Sodna praksa Sodišča EU

### 1957/1958

- Združeni zadevi 1 in 14/57 Société des usines à tubes de la Sarre proti Visoki oblasti Evropske skupnosti za premog in jeklo, ZOdl. 1957, str. 10
- Združene zadeve 7/56 in 3-7/57 Dineke Algera, Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen proti Splošni skupščini Evropske skupnosti za premog in jeklo, ZOdl. 1957/58, str. 39
- Zadeva 5/67 W. Beus GmbH & Co. proti Hauptzollamt München, ZOdl. 1958, str. 83
- Zadeve 21/61 do 26/61 Meroni in drugi proti Haute Autorité, ZOdl 1962, str. 143

### 1963

- Zadeva 26/62 NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos proti Nederlandse administratie der belastingen, ZOdl. 1963, str. 1

### 1964

- Združeni zadevi 90/63 in 91/63 Komisija Evropske gospodarske skupnosti proti Velikemu vojvodstvu Luksemburg in Kraljevini Belgiji, ZOdl. 1964, str. 625
- Zadeva 6/64 Flaminio Costa proti E.N.E.L., ZOdl. 1964, str. 585

**1969**

- Zadeva 5/69 Franz Völk proti S.P.R.L. Ets J. Vervaecke, ZOdl. 1969, str. 295  
Zadevi 10/68 in 18/68 Eridania in drugi proti Komisiji, 10/68 in 18/68, ZOdl. 1969, str. 459

**1970**

- Zadeva 74/69 Hauptzollamt Bremen-Freihafen proti Waren-Import-Gesellschaft Krohn & Co, ZOdl. 1970, str. 451  
Zadeva 15/70 Chevalley proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1970, str. 975

**1971**

- Zadeva 1/71 Société anonyme Cadillon proti Firma Höss, Maschinenbau KG, ZOdl. 1971, str. 351  
Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Dutheillet de Lamothe v zadevi Cadillon proti Höss, predstavljeni dne 04. maja 1971  
Zadeva 22/71 Béguelin Import Co. proti S.A.G.L. Import Export, ZOdl. 1971, str. 949  
Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Dutheillet de Lamothe v zadevi 22/71 Béguelin, predstavljeni dne 28. oktobra 1971

**1972**

- Zadeva 46/71 Georg Brandau proti Svetu Evropskih skupnosti, ZOdl. 1972, str. 373

**1973**

- Zadeva 149/73 Otto Witt KG proti Hauptzollamt Hamburg-Ericus, ZOdl. 1973, str. 1587  
Zadeva 43/72 Merkur Außenhandel-GmbH & Co. KG proti Komisiji, ZOdl. 1973, str. 1055  
Zadeva 9/73 Carl Schlüter proti Hauptzollamt Lörrach, ZOdl. 1973, str. 1135  
Zadeva 81/72 Komisija Evropskih skupnosti proti Svetu Evropskih skupnosti, ZOdl. 1973, str. 575

**1974**

- Zadeva 148/73 Raymond Louwage in Marie-Thérèse Moriame, poročeni Louwage, proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1974, str. 81

**1975**

- Zadeva 70/74 Komisija Evropskih skupnosti proti Svetu Evropskih skupnosti, ZOdl. 1975, str. 795

**1976**

- Zadeva 43/75 Gabrielle Defrenne proti Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, ZOdl. 1976, str. 455  
Zadeva 59/75 Pubblico Ministero proti Flavia Manghera in drugi, ZOdl. 1976, str. 91  
Zadeva 105/75 Franco Giuffrida proti Svetu Evropskih skupnosti, ZOdl. 1976, str. 1395

**1977**

- Zadeva 90/76 S.r.l. Ufficio Henry van Ameyde proti S.r.l. Ufficio centrale italiano di assistenza assicurativa automobilisti in circolazione internazionale (UCI), ZOdl. 1977, str. 1091  
Zadeva 71/76 Jean Thieffry proti Conseil de l'ordre des avocats à la cour de Paris, ZOdl. 1977, str. 765

**1978**

Zadeva 19/77 Miller International Schallplatten GmbH proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1978, str. 131  
Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Warner v zadevi Miller proti Komisiji, predstavljeni dne 10. januarja 1978

**1979**

Zadeva 120/78 Rewe-Zentral AG proti Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (»Cassis de Dijon«), ZOdl. 1979, str. 649  
Zadeva 136/78 Državno tožilstvo proti Vincent Auer, ZOdl. 1979, str. 437  
Zadeva 44/79 Liselotte Hauer proti Land Rheinland-Pfalz, ZOdl. 1979, stran 3727

**1980**

Združene zadeve 253/78 in 1-3/79 Procureur de la République in drugi proti Bruno Giry in Guerlain SA in drugi, ZOdl. 1980, str. 2337

**1981**

Zadeva 60/81 International Business Machines Corporation proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1981, str. 2639  
Zadeva 158/80 Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH in Rewe-Markt Steffen proti Hauptzollamt Kiel, ZOdl. 1981, str. 1805

**1982**

Zadeva 8/81 Becker proti Finanzamt Muenster-Innenstadt, ZOdl. 1982, str. 53

**1983**

Zadeva 282/81 Salvatore Ragusa proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1983, str. 1245

**1984**

Združene zadeve 129 in 274/82 Charles Lux proti Računskemu sodišču Evropskih skupnosti, ZOdl. 1984, str. 4127  
Zadeva 25/83 Adam Buick proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1984, str. 1773  
Združeni zadevi 286/82 in 26/83 Graziana Luisi in Giuseppe Carbone proti Ministero del Tesoro, ZOdl. 1984, str. 377  
Zadeva 14/83 Sabine von Colson in Elisabeth Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen, ZOdl. 1984, str. 1891  
Združeni zadevi 316/82 in 40/83 Nelly Kohler proti Računskemu sodišču Evropskih skupnosti, ZOdl. 1984, str. 641

**1985**

Zadeva 263/83 Mariette Turner proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1985, str. 893  
Zadeva 240/83 Procureur de la République proti Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU), ZOdl. 1985, str. 531  
Zadeva 13/83 Evropski parlament proti Svetu Evropskih skupnosti, ZOdl. 1985, str. 1513

**1986**

Združene zadeve 201/85 in 202/85, Marthe Klensch in drugi proti Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture, ZOdl. 1986, str. 3477

Zadeva 44/84 Derrick Guy Edmund Hurd proti Kenneth Jones (Her Majesty's Inspector of Taxes), ZOdl. 1986, str. 29

Zadeva 59/84 Tezi Textiel BV proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1986, str. 887

Zadeva 294/83 Les Verts proti Evropskemu parlamentu, ZOdl. 1986, str. 1339

**1987**

Združene zadeve 279, 280, 285 in 286/85 Rau proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1987, str. 1125

Združene zadeve 281, 283, 284, 285 in 287/85 Zvezna republika Nemčija in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1987, str. 3203

Zadeva 310/85 Deufil GmbH & Co. KG proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1987, str. 901

**1988**

Zadeva 131/86 Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska proti Svetu, ZOdl. 1988, str. 905

Zadeva 302/87 Evropski parlament proti Svetu Evropskih skupnosti, ZOdl. 1988, str. 5615

**1989**

Zadeva C-322/88 Salvatore Grimaldi proti Fonds des maladies professionnelles, ZOdl. 1989, stran 4407

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Mischo v zadevi C-322/88 Grimaldi, predstavljeni 10. oktobra 1989, ZOdl 1989, str. 4407

Zadeva 109/88 Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark proti Dansk Arbejdsgiverforening, za Danfoss, ZOdl. 1989, str. 3199

**1990**

Zadeva T-113/89 Nederlandse Associatie van de Farmaceutische Industrie »Nefarma« in Bond van Groothandelaren het Farmaceutische Bedrijf proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1990, str. II-797

Zadeva C-106/98 Marleasing SA proti La Comercial Internacional de Alimentacion SA, ZOdl. 1990, str. I-4135

Sklepni predlogi Generalnega pravobranilca Darmon v zadevi C-292/89 Antonissen, predstavljeni dne 08. novembra 1990

Zadeva C-169/89 Kazenski postopek proti Gourmetterie Van den Burg, ZOdl.1990, str. I-2143

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Van Gerven v zadevi C-169/89 Kazenski postopek proti Gourmetterie Van den Burg, predstavljeni dne 20. marca 1990

**1991**

Zadeva C-76/90 Manfred Säger proti Dennemeyer & Co. Ltd, ZOdl. 1991, str. I-4221

Združeni zadevi C-6/90 in C-9/90 Andrea Francovich in Danila Bonifaci in drugi proti Italijanski republiki, ZOdl. 1991, str. I-5357

Združeni zadevi C-213/88 in C-39/89 Luksemburg proti Parlamentu Evropskih skupnosti, ZOdl. 1991, str. I-5642

Zadeva C-305/89 Italija proti Komisiji (»Alfa Romeo«), ZOdl. 1991, str. I-1603

Zadeva C-303/90 Francoska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1991, str. I-5315

Zadeva C-50/90 Sunzest proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1991, str. I-2917

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Tesauro v zadevi C-303/90 Francoska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti, predstavljeni dne 19. septembra 1991

### 1992

Zadeva T-23/91 Henri Maurissen proti Računskemu sodišču Evropskih skupnosti, ZOdl. 1992, str. II-2377

Zadeva T-33/91 Calvin E. Williams proti Računskemu sodišču Evropskih skupnosti, ZOdl. 1992, str. II-2499

Zadeva C-310/90 Nationale Raad van de Orde van Architecten proti Ulrich Egle, ZOdl. 1992, str. I-177

Zadeva C-266/90 Franc Soba KG proti Hauptzollamt Augsburg, ZOdl. 1992, str. 2

Združene zadeve C-15/91 in C-108/91 Buckl in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1992, str. I-6061

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Tesauro v zadevi C-325/91 Francoska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti, predstavljeni 16. decembra 1992

### 1993

Zadeva C-72 in 73/91 Sloman Neptun, ZOdl. 1993

Združene zadeve C-72/91 in C-73/91 Sloman Neptun proti Bodo Ziesemen, ZOdl. 1993, str. I-887

Sklepni predlogi Generalnega pravobranilca Reischl v zadevi 343/82 Christos Michael proti Komisiji Evropskih skupnosti, predstavljeni dne 20. oktobra 1983

Zadeva C-188/91 Deutsche Shell AG proti Hauptzollamt Hamburg-Harburg, ZOdl. 1993, str. I-363

Zadeva C-107/91 ENU proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1993, str. I-599

Zadeva C-325/91 Francoska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1993, str. I-3283

Zadeva C-135/93 Kraljevina Španija proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1993, str. I-1651

Zadeva C-313/90 Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1993, str. I-1125

### 1994

Zadeva C-44/94 The Queen proti Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte National Federation of Fishermen's Organisations in drugim in Federation of Highlands and Islands Fishermen in drugim, ZOdl. 1994, str. I-3115

Zadeva C-327/91 Francoska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1994, str. I-3641

Zadeva T-3/93 Air France proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1994, str. II-121

Zadeva T-186/94 Guérin Automobiles proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1994, str. II-1753

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jacobsa v združenih zadevah C-278/92, C-279/92 in C-280/92 Španija proti Komisiji, predstavljeni dne 23. marca 1994

### 1995

Zadeva C-450/93 Eckhard Kalanke proti Freie Hansestadt Bremen, ZOdl. 1995, str. I-3051

Zadeva C-55/94 Reinhard Gebhard proti Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, ZOdl. 1995, str. I-4165

Zadeva T-5/93 Roger Tremblay in François Lucazeau in Harry Kestenberg proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1995, str. II-185

Zadeva T-95/94 Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs in Brink's France SARL proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1995, str. II-2651

### 1996

Zadeva C-58/94 Nizozemska proti Svetu Evropske unije, ZOdl. 1996, str. I-2169



- Zadeva C-6/94 Descom Scales Manufacturing Co. Ltd proti Svetu Evropske unije, ZOdl. 1996, str. I-651
- Zadeva C-25/94 Komisija Evropskih skupnosti proti Svetu Evropske unije, ZOdl. 1996, str. I-1469
- Zadeva T-380/94 Association Internationale des Utilisateurs de Fils de Filaments Artificiels et Synthétiques et de Soie naturelle (AIUFFASS) in Apparel, Knitting & Textiles Alliance (AKT) proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1996, str. II-2169
- Združene zadeve C-46/93 in C-48/93 Brasserie du Pêcheur SA proti Bundesrepublik Deutschland in The Queen proti Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd in drugim, ZOdl. 1996, str. I-1029
- Združeni zadevi C-239/96 in 240/96 Velika Britanija proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1996, str. I-4475
- Zadeva C-226/94 Grand garage albigeois SA, Etablissements Marlaud SA, Rossi Automobiles SA, Albi Automobiles SA, Garage Maurel & Fils SA, Sud Auto SA, Grands garages de Castres, Garage Pirola SA, Grand garage de la gare, Mazametaine automobile SA, Etablissements Capmartin SA in Graulhet Automobiles SA proti Garage Massol SAR, ZOdl. 1996, str. I-651
- Zadeva C-309/94 Nissan France SA, Serda SA, Lyon Vaise Auto SARL, Garage Gambetta SA in Lyon Automobiles SA proti Jean-Luc Dupasquier du Garage Sport Auto, StarTerre SARL in Aqueduc Automobiles SARL, ZOdl. 1996, str. I-677
- Zadeva C-292/89 The Queen proti Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen, ZOdl. 1996, str. I-745
- Zadeva C-311/94 IJssel-Vliet Combinatie BV proti Minister van Economische Zaken, ZOdl. 1996, str. I-5023
- Zadeva C-203/96 Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV in drugi proti Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, ZOdl. 1998, str. I-4075

**1997**

- Zadeva C-409/95 Hellmut Marschall proti Land Nordrhein-Westfalen, ZOdl. 1997, str. I-6363
- Zadeva C-57/95 Francoska republika proti Evropski komisiji, ZOdl. 1997, str. I-1627
- Zadeva T-149/95 Etablissements J. Richard Ducros proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1997, str. II-2031
- Zadeva T-229/94 Deutsche Bahn AG proti Komisiji, ZOdl. 1997, str. II-1689
- Zadeva C-392/95 Evropski parlament proti Svetu, ZOdl. 1997, str. I-3213
- Zadeva C-329/95, VAG Sverige AB, ZOdl. 1997, str. 2675
- Zadeva C-292/95 Kraljevina Španija proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1997, str. I-1931
- Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Tesauro v zadevi C-57/95, predstavljeni dne 16. januarja 1997

**1998**

- Zadeva C-76/97 Walter Tögel proti Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, ZOdl. 1998, str. I-5357
- Zadeva C-203/96 Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV in drugi proti Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, ZOdl. 1998, str. I-4075
- Zadeva T-119/95 Alfred Hauer proti Svetu Evropske unije in Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. II-2713
- Zadeva T-334/94 Sarrió SA proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. II-1439
- Zadeva T-354/94 Stora Kopparbergs Bergslags AB proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. II-2111
- Zadeva T-347/94 Mayr-Melnhof Kartongesellschaft mbH proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. II-1751
- Zadeva C-274/96 Kazenski postopek proti Horst Otto Bickel in Ulrich Franz, ZOdl. 1998, str. I-07637
- Zadeva C-180/96 Združeno Kraljestvo proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. I-2265
- Zadeva T-81/97 Regione Toscana proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. II-2889

- Zadeva T-11/95 BP Chemicals proti Komisiji, ZOdl. 1998, str. II-3235
- Zadeve T-310/94 Gruber + Weber GmbH & Co. KG proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. II-1043
- Združene zadeve C-52/97, C-53/97 in 54/97 Viscido and Others proti Ente Poste Italiene, ZOdl. 1998, str. I-887
- Združene zadeve T-374/94, T-375/94, T-384/94 in T-388/94 European Night Services Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd, nekdanji European Passenger Services Ltd (EPS), Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) in Société nationale des chemins de fer français (SNCF) proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. II-3141
- Zadeva C-157/96 The Queen proti Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Commissioners of Customs & Excise, ex parte National Farmers' Union, David Burnett and Sons Ltd, R. S. and E. Wright Ltd, Anglo Beef Processors Ltd, United Kingdom Genetics, Wyjac Calves Ltd, International Traders Ferry Ltd, MFP International Ltd, Interstate Truck Rental Ltd in Vian Exports Ltd, ZOdl. 1998, str. I- 2211
- Zadeva C-368/96 The Queen proti The Licensing Authority established by the Medicines Act 1968 (ki jo zastopa The Medicines Control Agency), ex parte Generics (UK) Ltd, The Wellcome Foundation Ltd in Glaxo Operations UK Ltd in drugim, ZOdl. 1998, str. 7967
- Zadeva T-214/95 Het Vlaamse Gewest (Flamska regija) proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1998, str. II-717

## 1999

- Zadeva T-10/93 A. proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1999, str. II-179
- Zadeva C-256/97 Demenagements-Manutention Transport (»DMT«), ZOdl. 1999, str. I-3913
- Zadeva C-275/98 Unitron Scandinavia A/S in 3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab proti Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri, ZOdl. 1999, str. 8291
- Zadeva T-127/98 UPS Europe SA proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1999, str. II-2633
- Zadeva T-17/96 Télévision française 1 SA (TF1) proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 1999, str. II-1757

## 2000

- Zadeva C-433/97 Kraljevina Španija proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2000, str. I-2415
- Zadeva C-288/96 Zvezna Republika Nemčija proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2000, str. I-8237
- Zadeva C-83/98 Francoska republika proti Ladbroke Racing Ltd in Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2000, str. I-3271
- Zadeva T-136/98 Anna-Maria Campogrande proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2000, str. II-15
- Zadeva T-197/99 Gooch proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2000, str. II-1247
- Zadeva T-55/99 Confederacion Espanola de Transporte de Mercancias proti Komisiji, ZOdl. 2000, str. II-03207
- Zadeva C-206/98 Komisija Evropskih skupnosti proti Kraljevini Belgiji, ZOdl. 2000, str. I-3509
- Zadeva C-407/98 Katarina Abrahamsson in Leif Anderson proti Elisabet Fogelqvist, ZOdl. 2000, str. I-5539
- Zadeva 158/97 Georg Badeck in drugi, ob udeležbi Hessische Ministerpräsident in Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, ZOdl. 2000, str. I-1875
- Zadeva C-443/97 Kraljevina Španija proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2000, str. I-2415
- Zadeva C-147/96 Nizozemska proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2000, str. I-4723
- Zadeva C-387/97 Komisija Evropskih skupnosti proti Grčiji, ZOdl. 2000, str. I-5047

**2001**

- Zadeva Kraljevina Nizozemska proti Evropskemu parlamentu in Svetu Evropske unije, ZOdl. 2001, str. I-7079
- Zadeva T-288/97 Friuli Venezia Giulia proti Komisiji, ZOdl. 2001, str. II-01169
- Zadeva C-400/99 Italijanska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2001, str. I-7303
- Zadeva T-187/99 Agrana Zucker und Stärke AG proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2001, str. II-1587
- Združene zadeve T-222/99, T-327/99 in T-329/99 Jean-Claude Martinez, Charles de Gaulle, Front national in Emma Bonino in drugi proti Evropskemu parlamentu, ZOdl. 2001, str. II-2823

**2002**

- Zadeva C-482/99 Francija proti Komisiji, ZOdl. 2002, str. I-4397
- Zadeva C-483/99 Komisija Evropskih skupnosti proti Francoski republiki, ZOdl. 2002, str. I-4781
- Zadeva C-310/99 Italija proti Komisiji Evropski skupnosti, ZOdl. 2002, str. I-2289
- Zadeva C-50/00 Unión de Pequeños Agricultores proti Svetu Evropske unije, ZOdl. 2002, str. 6677
- Zadeva C-367/98 Komisija Evropskih skupnosti proti Portugalski republiki, ZOdl. 2002, str. I-4731
- Zadeva T-13/99 Pfizer Animal Health SA proti Svetu Evropske unije, ZOdl. 2002, str. II-3305
- Zadeva C-503/99 Komisija Evropskih skupnosti proti Kraljevini Belgiji, ZOdl. 2002, str. I-4809
- Zadeva T-35/99 Keller proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2002, str. II-261
- Zadeva C-210/00 Käserei Champignon Hofmeister, Recueil, ZOdl. 2002, str. I-6453
- Zadeva T-54/99 Max.mobil Telekommunikation Service GmbH proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2002, str. II-313

**2003**

- Zadeva C-104/01 Libertel Groep BV proti Benelux-Merkenbureau, ZOdl. 2003, str. I-3793
- Zadeva C-409/00 Kraljevina Španija proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2003, str. I-1487
- Zadeva C-192/01 Komisija proti Danski, ZOdl. 2003, str. I-9693
- Združene zadeve T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 in T-272/01 Philip Morris International, Inc in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2003, str. II-1
- Zadeva T-65/99 Strintzis Lines Shipping proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2003, str. II-5433
- Zadeva C-207/01 Altair Chimica SpA proti ENEL Distribuzione SpA, ZOdl. 2003, str. I-8875

**2004**

- Zadeva C-49/02 Heidelberger Bauchemie GmbH, ZOdl. 2004, str. I-6129
- Zadeva T-27/02 Kronofrance SA proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2004, str. II-4177
- Združene zadeve-184/02 in C-223/02 Španija in Finska proti Parlamentu in Svetu, ZOdl. 2004, str. I-7789
- Zadeva C-127/02 Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee in Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels proti Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, ZOdl. 2004, str. I-7405
- C-210/03 The Queen, na predlog Swedish Match AB in Swedish Match UK Ltd proti Secretary of State for Health, ZOdl. 2004, str. I-11893

**2005**

- Zadeva C-66/04 Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska proti Evropskemu parlamentu in Svetu Evropske unije, ZOdl. 2005, str. I-10553
- Združene zadeve C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, Dansk Rørindustri A/S (C-189/02 P), Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH in drugi (C-202/02 P), KE KELIT Kunststoffwerk GmbH (C-205/02 P), LR af 1998 A/S (C-206/02

P), Brugg Rohrssysteme GmbH (C-207/02 P), LR af 1998 (Deutschland) GmbH (C-208/02 P) in ABB Asea Brown Boveri Ltd (C-213/02 P) proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2005, str. I-5425

Zadeva T-315/01 Yassin Abdullah Kadi proti Svetu Evropske unije in Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2005, str. II-3649

Zadeva C-213/02 Dansk Rørindustri in drugi proti Evropski komisiji, ZOdl 2005, str. I-5425

Združeni zadevi C-154/04 in C-155/04 The Queen, na predlog Alliance for Natural Health in Nutri-Link Ltd proti Secretary of State for Health (C-154/04) in The Queen, na predlog National Association of Health Stores in Health Food Manufacturers Ltd proti Secretary of State for Health in National Assembly for Wales (C-155/04) (Alliance for Natural Health in drugi), ZOdl. 2005, str. I-6451

Združene zadeve T-71/03, T-74/03, T-87/03 in T-91/03 Tokai Carbon proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2005, str. II-10

Zadeva T-114/02 Babyliiss proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2003, str. II-1279

Zadeva T-17/02 Fred Olsen, SA proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2005, str. II 2031

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jacobsa v zadevi C-301/03 Italijanska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti, predstavljeni 15. septembra 2005

## 2006

Zadeva C-402/03 Skov Æg proti Bilka Lavprisvarehus A/S in Bilka Lavprisvarehus A/S proti Jette Mikkelsen in Michael Due Nielsen, ZOdl. 2006, str. I-199

Zadeva C-131/03 P Reynolds Tobacco in drugi proti Komisiji, ZOdl. 2006, str. I 7795

## 2007

Zadeva T-240/04 Francoska republika proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2007, str. II-4035

Zadeva C-356/06 Elaine Farrell proti Alan Whitty, Minister for the Environment, Ireland, Attorney General in Motor Insurers Bureau of Ireland (MIBI), ZOdl. 2007, str. I-3067

Zadeva T-167/04 Asklepios Kliniken GmbH proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2007, str. II-2379

Zadeva T-374/04 Zvezna republika Nemčija proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2007, str. II-4431

## 2008

Zadeva C-521/06 P Athinaiki Techniki proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2008, str. I-5829

Zadeva C-55/06 Arcor AG & Co. KG in Zvezna republika Nemčija, ZOdl. 2008, str. I-2931

Združeni zadevi C-402/05 P in C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu Evropske unije in Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2008, str. 6351

Zadeva C-404/06 Quelle AG proti Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, ZOdl. 2008, str. II-2685

Zadeva T-73/04 Carbone-Lorraine proti Evropski komisiji, ZOdl. 2008, str. II-2661

Zadeva C-219/07 Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers in Andibel, ZOdl. 2008, str. I-4475

Združeni zadevi C-14/06 in C-295/06 Evropski parlament (C-14/06) in Kraljevina Danska (C-295/06) proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2008, str. I-1649

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Colomer v zadevi C-415/07 Lodato Gennaro & C. SpA proti Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) in SCCI, predstavljeni dne 27. novembra 2008

## 2009

Zadeva C-558/07 S P C M in drugi, ZOdl. 2009, str. I-5783

- Zadeva T-375/04 Scheucher-Fleisch GmbH in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2009, str. II-4155
- Zadeva T-354/05 Télévision française 1 SA (TF1) proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2009, str. II-471
- Zadeva C-402/08 Evropska komisija proti Republiki Sloveniji, ZOdl. 2009, str. I-34
- Zadeva T-183/07 Republika Poljska proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2009, str. II-3395
- Zadeva T-380/06 Vischim Srl proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2009, str. II-3911

**2010**

- Zadeva C-49/10 Evropska komisija proti Republiki Sloveniji, ZOdl. 2010, str. I-128
- Zadeva T-236/07 Zvezna republika Nemčija proti Evropski komisiji, ZOdl. 2010, str. II-5253
- Zadeva T-258/06 Zvezna republika Nemčija proti Evropski komisiji, ZOdl. 2010, str. II-202
- Združene zadeve C-317/08, C-318/08, C-319/08 in C-320/08 Rosalba Alassini proti Telecom Italia SpA (C-317/08), Filomena Califano proti Wind SpA (C-318/08), Lucia Anna Giorgia Iacono proti Telecom Italia SpA (C-319/08) in Multiservice Srl proti Telecom Italia SpA (C-320/08), ZOdl. 2010, str. I-2213
- Zadeva C- 413/08 P Lafarge proti Evropski komisiji, ZOdl. 2010, str. I-5361
- Zadeva C-333/08 Komisija proti Franciji, ZOdl. 2010, str. I-757
- Zadeva C-49/10 Evropska komisija proti Republiki Sloveniji, ZOdl. 2010, str. I-128
- Zadeva T-16/04 Arcelor SA proti Evropskemu parlamentu in Svetu Evropske unije, ZOdl. 2010, str. II-211
- Zadeva C-550/09 Kazenski postopek zoper E in F, ZOdl. 2010, str. I-6213

**2011**

- Zadeva T-409/93 Altstoff Recycling Austria AG proti Evropski komisiji, ZOdl. 2011, str. I-3957
- Zadeva T-238/09 Sniace proti Evropski komisiji, ZOdl. 2011, še neobjavljeno
- Združeni zadevi C-463/10 P in C-475/10 P Deutsche Post AG in Zvezna republika Nemčija proti Evropski komisiji, ZOdl. 2011, str. II-430
- Zadeva C-410/09 Polska Telefonia Cyfrowa sp. z o.o. proti Prezes Urzędowi Komunikacji Elektronicznej, ZOdl. 2011, str. I- 3853
- Zadeva T-400/04 in od T-402/04 do T-404/04 Arch Chemicals, Inc. in Arch Timber Protection Ltd (T-400/04), Rhodia UK Ltd (T-402/04), Sumitomo Chemical (UK) plc (T-403/04) in Troy Chemical Co. BV (T-404/04) proti Evropski komisiji, ZOdl. 2011, str. II-296
- Zadeva T-442/07 Ryanair Ltd proti Komisiji Evropskih skupnosti, ZOdl. 2011, str. II-333

**2012<sup>1129</sup>**

- Zadeva T-139/09 Francoska republika proti Evropski komisiji, ZOdl. 2012
- Zadeva C-149/11 Leno Merken BV proti Hagelkruis Beheer BV, ZOdl. 2012
- Zadeva C-301/10 Evropska komisija proti Združenemu kraljestvu Velika Britanija in Severna Irska, ZOdl. 2012
- Zadeva C-36/11 Pioneer Hi Bred Italia Srl proti Ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali, ZOdl. 2012
- Zadeva C-59/11 Association Kokopelli proti Graines Baumaux SAS, ZOdl. 2012
- Zadeva C-355/10 Evropski parlament proti Svetu, ZOdl. 2012
- Zadeva C-266/11 Expedia Inc proti Autorité de la concurrence in drugi, Z odl. 2012
- Sklepni predlogi generalne pravobranilke Kokott v zadevi C-226/11 Expedia Inc proti Autorité de la concurrence in drugi, predstavljeni 6. septembra 2012

---

<sup>1129</sup> Od leta 2012 dalje se odločitve Sodišča EU več ne objavljajo v fizični obliki.

**2013**

Zadeva T-96/10 Rütgers Germany GmbH in drugi proti Evropska agencija za kemikalije (ECHA), ZOdl. 2013

Zadeva C-545/11 Agrargenossenschaft Neuzelle eG proti Landrat des Landkreises Oder-Spree, ZOdl. 2013

Zadeva T-154/2009 Manuli Rubber Industries SpA (MRI) proti Evropski komisiji, ZOdl 2013

Zadeva C-583/11 P Inuit Tapiriit Kanatami in drugi proti Parlamentu in Svetu, ZOdl. 2013

# HIBRIDNOST PRAVNEGA NORMIRANJA V EVROPSKI UNIJI: PRAVNI IN INSTITUCIONALNI VIDIKI UPORABE MEHKEGA PRAVA IN POJAV HIBRIDNIH PRAVNIH PODROČIJ

VERENA ROŠIČ FEGUŠ

Evropska pravna fakulteta Nove univerze, Nova Gorica, Slovenija  
verena.rosic.fegus@epf.nova-uni.si

**Sinopsis** Normativno okolje EU je postalo dinamičen regulativni okvir, v katerem normativno raznoliki pravni akti, sprejeti v posledici medsebojno različnih postopkov odločanja, postajajo vse pomembnejši, tradicionalna zakonodajna metoda EU pa kljub ohranjanju svoje osrednjosti, izgublja kot izključen način pravnega reguliranja. Zaradi sence hierarhije, ki jo zavezujoče pravo nudi mehkeemu pravu, kadar se »prošnja« mehkega prava za upoštevanje izjalovi, prihaja do »prostovoljne prisile« in kreativnega pravotvorja: inter alia ob obstoju specifičnih okoliščin mehko uporablja mehanizme izvrševanja identične mehanizmu izvrševanja zavezujočega prava, zato v končnem rezultatu razlike za države članice glede na naravo uporabljenega prava ni. Po empirični raziskavi treh pravnih področij knjiga ponuja ugotovitve o hibridnosti pravnega normiranja v EU, kjer sooobstoj mehkega in zavezujočega prava tvori hibridna pravna področja, na katerih je vloga mehkega prava spremenljivka predpogojena s politično konfliktnostjo področja ter odvisna od razlikovalnega kriterija vrste pristojnosti EU, predlaga pa tudi vpeljavo minimalnih procesnih standardov za zagotovitev demokratične legitimnosti.

**Ključne besede:**  
normativno okolje  
EU,  
mehko pravo,  
hibridnost,  
komplementarnost,  
minimalni procesni  
standardi

# THE HYBRIDITY OF LEGAL REGULATION IN THE EUROPEAN UNION: LEGAL AND INSTITUTIONAL ASPECTS OF USE OF SOFT LAW AND THE EXISTENCE OF HYBRID LEGAL FIELDS

VERENA ROŠIČ FEGUŠ

European Faculty of Law New University, Nova Gorica, Slovenia  
verena.rosic.fegus@epf.nova-uni.si

**Abstract** Normative environment of the EU has become a dynamic regulatory framework where legal acts of diverse normative nature are gaining importance and classical method of legislation despite remaining central is no longer exclusive for legal regulation. Due to shadow of hierarchy offered to soft law, when the »request« of soft law is unsuccessful, »voluntary must« and creative law-creation are formed: in specific circumstances soft law inter alia uses means of execution identical to means of execution of hard law; at the end the softness of law is therefore irrelevant. After empirical research of three legal fields the book offers conclusions on hybridity of legal regulation in the EU, where coexistence of soft and hard law creates hybrid legal fields, on which soft law is variable preconditioned by political conflict and contingent on distinctive criteria of EU's competence, as well as it proposes establishment of minimal procedural standards to ensure democratic legitimation.

**Keywords:**

normative  
environment of  
the EU,  
soft law,  
hybridity,  
complementarity,  
minimal  
procedural  
standards







Univerza v Mariboru

---

Pravna fakulteta