

***Soft law* i *hard law* w europejskim prawie administracyjnym: relacja alternatywy, uzupełnienia, wykluczenia oraz przejścia**

Streszczenie: Celem artykułu jest opis relacji zachodzących między *soft law* a *hard law* w europejskim prawie administracyjnym. Scharakteryzowane zostały cztery relacje zachodzące między *soft law* i *hard law*, tj. relacje: alternatywy, uzupełnienia, wyłączenia i przejścia, jak również opisane niezbędne przesłanki warunkujące zaistnienie wspomnianych relacji. Wskazano również na dynamiczny charakter *soft law*, który wyraża się w możliwości objęcia większej liczby relacji, jakie zachodzą między *soft law* a *hard law*.

Słowa kluczowe: *soft law*, miękkie źródła prawa, otwarta metoda koordynacji (OMC), proporcjonalność, subsydiarność, równowaga instytucjonalna.

1. Wstęp

Soft law, a tym samym również otwarta metoda koordynacji (*open method of coordination*) jest wyrazem nowego rządzenia w Unii Europejskiej (dalej UE)¹. Akty niewiążące stanowią przejaw odejścia od tradycyjnej formy rządzenia opartej na klasycznej metodzie wspólnotowej (*classic community method*)². Występowanie tej kategorii aktów na poziomie UE wywodzi się z pragmatycznego podejścia do prawa, które ma odpowiadać na problemy towarzyszące współczesnemu społeczeństwu. *Soft law* może być postrzegane jako odpowiedź na problemy społeczne i ekonomiczne, których nie udaje się rozwiązać w sposób satysfakcjonujący na poziomie UE przy wykorzystaniu aktów prawnie wiążących³. Dla administracji UE, w postaci administracji biurokratycznej i ad-

¹ Zob. E. Szyszczak, *Experimental Governance: The Open Method of Coordination*, „European Law Journal” 2006, Vol. 12, No. 4, s. 487; B. Eberlein, D. Kerwer, *New Governance in the European Union. A Theoretical Perspective*, „Journal of Common Market Studies” 2004, Vol. 42, No. 1, s. 123; D. Hodson, I. Maher, *The Open Method as a New Mode of Governance. The Case of Soft Economic Policy Co-ordination*, „Journal of Common Market Studies”, Vol. 39, No. 4, s. 721; S. Regent, *The Open Method of Coordination, A New Supranational Form of Governance*, „European Law Journal” 2003, Vol. 9, No. 2, s. 211.

² Utożsamienie klasycznej metody wspólnotowej z wykorzystaniem instrumentów prawnie wiążących pozwala na dokonanie następującego uproszczenia, które sprowadza się do następującej formuły: tradycyjne rządzenie – klasyczna metoda wspólnotowa – instrumenty o charakterze prawnie wiążącym.

³ P. Dąbrowska, *Koncepcja „nowego rządzenia” w prawie Unii Europejskiej a Konstytucja dla Europy*, [w:] *Konstytucja dla Europy. Przyszły fundament Unii Europejskiej*, red. nauk. S. Dudzik, Zakamycze, Kraków 2005, s. 197.

ministracji politycznej⁴, *soft law* zapewnia elastyczność, podążającą za wyzwaniami, którym sprostać powinna UE. *Soft law* może być wydawane i zmieniane przez administrację UE bez zbędnej zwłoki, co pozwala na ciągłe eksperymentowanie i dostosowywanie do zmieniających się potrzeb. Ta kategoria aktów pozwala również na działanie administracji UE w tych obszarach aktywności, które pozostają jedynie w gestii państw członkowskich.

Wykorzystywanie na poziomie europejskim przez administrację UE aktów o charakterze niewiążącym warunkuje zależności jakie zachodzą pomiędzy tymi aktami a *hard law*. Każdorazowe wykorzystanie *soft law* przez administrację UE ma odzwierciedlenie w jednej z zaproponowanych relacji. Możliwe jest wyodrębnienie następujących zależności, które zachodzą pomiędzy *soft law* a *hard law* w europejskim prawie administracyjnym: relacji alternatywy, relacji uzupełnienia, relacji wykluczenia oraz relacji przejścia. Celem artykułu jest teoretyczna prezentacja założeń, jakie muszą zostać spełnione dla zaistnienia wyszczególnionych relacji w kontekście wykorzystywania *soft law* przez administrację UE.

2. Relacja alternatywy

Wybór pomiędzy *hard law* a *soft law* można sprowadzić do relacji alternatywy odnoszącej się do przyjętego systemu preferencji w doborze właściwej formy prawodawczej, impasu decyzyjnego, a także braku podstaw prawnych do stanowienia aktów prawnie wiążących na poziomie UE. Pierwsza z wymienionych sytuacji koresponduje z zasadą proporcjonalności, która określa system preferencji zakładający wybór najprostszej i najefektywniejszej formy działania. Pomocne w określeniu sposobu zastosowania zasady proporcjonalności w odniesieniu do realizacji relacji alternatywy *soft law* w stosunku do *hard law* są wytyczne Rady Europejskiej⁵, które zostały następnie rozwinięte w doktrynie niemieckiej⁶. Wybór najłagodniejszego i najprostszego środka opiera się na następującej hierarchii. Należy skłaniać się do wzajemnego uznawania standardów zamiast harmonizacji. Istotnym jest również korzystanie ze środków pomocowych zamiast reglamentacji,

⁴ Wyróżnia się trzy rodzaje administracji UE: administrację polityczną (Rada Europejska i Rada UE, administrację biurokratyczną (Komisja Europejska i organy, urzędy oraz agencje UE) i administrację techniczną, zob. J. Supnat, *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, Kolonia Limited, Wrocław 2013, s. 11-13. Z uwagi na to, że tylko administracja polityczna i biurokratyczna odnoszą się do instytucji, które mogą wydawać *soft law*, dokonano stosownego zawężenia.

⁵ Ogólne stanowisko w sprawie stosowania przez Radę zasady subsydiarności oraz artykułu 3b Traktatu o Unii Europejskiej (Załącznik 1 do części A). Wnioski Prezydencji Rady Europejskiej, Edynburg 12 grudnia 1992 r., polska wersja tekstu [w:] *Subsydiarność*, red. nauk. D. Mielczarek, Dom Wydawniczy „Elipsa”, Warszawa 1998, s. 237-244.

⁶ D. Miąsik, *Komentarz do art. 5 TWE*, [w:] *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską*, t. I, red. nauk. A. Wróbel, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 215.

a także wykorzystywanie: regulacji ramowych zamiast szczegółowych, zaleceń zamiast dyrektyw oraz dyrektyw w miejsce rozporządzeń. Samoregulacja partnerów społecznych w postaci kodeksów dobrych praktyk powinna pojawiać się zamiast interwencji unijnej lub krajowej, a harmonizacja minimalna powinna zastąpić harmonizację pełną.

Druga z sytuacji warunkujących realizację relacji alternatywy zakłada, że wybór właściwej formy działania może wynikać także z braku możliwości podjęcia aktu prawnie wiążącego. Zaznaczyć należy, że w takiej sytuacji brak możliwości podjęcia *hard law* wynika z braku porozumienia instytucji w ramach procedury prawodawczej. Najprostszą i najefektywniejszą formą działania w przypadku impasu decyzyjnego jest wybór takiej kategorii aktu, która pozwala na jakąkolwiek aktywność i nie narusza jednocześnie zasady równowagi instytucjonalnej. W takim przypadku relacja alternatywy *soft law* w stosunku do *hard law* wiąże się z możliwym brakiem akceptacji inicjatywy prawodawczej Komisji Europejskiej przez innych uczestników procedury legislacyjnej lub z całkowitym zaniechaniem przedłożenia propozycji prawodawczej przez Komisję Europejską. Z chwilą, kiedy Komisja Europejska uzna, że jej inicjatywa prawodawcza nie przyniesie pożądanego skutku, skłoni się ku *soft law*, aby wypełnić lukę w unijnym prawodawstwie⁷.

Trzeci wariant realizacji relacji *soft law* w stosunku do *hard law* odnosi się do podziału kompetencji pomiędzy UE a państwami członkowskimi. *Soft law* stanie się alternatywą w sytuacji, kiedy dany obszar aktywności znajdować się będzie wyłącznie w gestii państw członkowskich lub kiedy, ze względu na obowiązującą zasadę subsydiarności, UE nie będzie miała możliwości skorzystania z kompetencji dzielonych. O wykorzystaniu *soft law* w tym wypadku przesądzać będzie obowiązujący podział kompetencji pomiędzy UE a państwa członkowskie, co oznacza wykorzystanie *soft law* w sytuacji braku podstaw prawnych do podjęcia *hard law*. *Soft law* stanowić będzie jedyny dopuszczalny środek oddziaływania na państwa członkowskie w obszarach pozostających poza kompetencjami Unii Europejskiej. Akty niewiążące będą jedynym możliwym instrumentem, który pozwoli na przeniesienie na poziom UE zagadnień należących do kompetencji państw członkowskich przy jednoczesnym poszanowaniu zasad określonych w prawie traktatowym. Na taką ewentualność wskazuje wprost Komisja Europejska, która przewiduje wykorzystanie *soft law* na peryferiach unijnych kompetencji. Zgodnie z postanowieniami *Białej Księgi European Governance*⁸ otwarta metoda koordynacji może zostać wykorzystana jedynie w takich okolicznościach, kiedy oddziaływanie na państwa członkowskie przy pomocy klasycznej metody wspólnotowej jest niemożliwe ze względu na przyjęty podział kompetencji pomiędzy UE a państwa członkowskie. *Soft law* jest zgodne z zasadą subsydiarno-

⁷ J. Galster, *Równowaga instytucjonalna jako kategoria doktrynalna, orzecznicza i normatywna. Studium zasady Unii Europejskiej*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Toruń 2008, s. 144.

⁸ European Commission: *European Governance A White Paper*, Brussels, 25.7.2001, COM (2001) 428.

ści, choć może być jednocześnie postrzegane, jako sposób na omińnięcie tej zasady. *Soft law* pozwala UE na inicjowanie działań w tych obszarach aktywności, które leżą jedynie w gestii państw członkowskich.

3. Relacja uzupełnienia

Drugą z w wyszczególnionych zależności pomiędzy *soft law* i *hard law* jest relacja uzupełnienia, która może zachodzić w dwóch wariantach. Pierwszy z nich zakłada służebną rolę *soft law* względem *hard law*. Akty niewiążące mogą pełnić funkcję uzupełniającą (*law-plus functions*) przez określenie sposobu w jaki akty prawnie wiążące mają być interpretowane⁹. Tym samym *soft law* może służyć organowi stosującemu prawo jako pomocnicze źródło podstawy normatywnej decyzji, co oznacza, że akty o takim charakterze mogą być wykorzystywane jako doprecyzowanie podstawy prawnej¹⁰. Uzupełnienie aktu wiążącego przez wydanie *soft law* stanowić będzie swoistego rodzaju doprecyzowanie jego postanowień, a niekiedy nawet jego poszerzenie¹¹. *Soft law* wpływać będzie na sposób interpretowania przepisów prawnie wiążących przez instytucje UE, a co za tym idzie, stanowić może źródło samoograniczenia władzy dyskrecjonalnej wskazanych podmiotów¹².

Soft law zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE) może wywierać wpływ na zakres stosowania unijnych aktów prawnie wiążących przez konkretyzację ich postanowień¹³. Takie doprecyzowanie może zachodzić zarówno w stosunku do rozporządzeń¹⁴, jak i dyrektyw oraz decyzji¹⁵. Do określenia relacji uzupełnienia *soft law* w stosunku do *hard law* w zakresie interpretacji przepisów wiążących, istotne jest orzeczenie TSUE z dnia 13 grudnia 1989 r. w sprawie *Salvatore Grimaldi v. Fonds des maladies professionnelles*¹⁶. W orzeczeniu w sprawie Grimaldi Trybunał Sprawiedliwości UE podkreślił, że zalecenia są wydawane przez instytucje UE w sytuacji, kiedy prawo pierwotne nie przyznaje im kompetencji do podejmowania aktów prawnie

⁹ A. Peters, *Soft law as a new mode of governance*, [w:] *The Dynamics of Change in EU Governance*, red. nauk. U. Diedrichs, W. Reiners, W. Wessels, Northampton 2011, s. 35.

¹⁰ A. Kalisz, *Interpretacja prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. I, red. nauk. A. Wróbel, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 348.

¹¹ L. Blutman, *In the Trap of a Legal Metaphor: International Soft Law*, „International and Comparative Law Quarterly” 2010, Vol. 59, No. 3, s. 620 i n.

¹² D. Fairgrieve, G. Howells, M. Pilgerstorfer, *The Product Liability Directive: Time to get Soft?*, „Journal of European Tort Law” 2013, Vol. 4, No. 1, s. 19.

¹³ A. Arnall, *The legal status of recommendations*, „European Law Review” 1990, Vol. 15, No. 4, s. 319.

¹⁴ Orzeczenie z dnia 15 czerwca 1976 r. w sprawie *Giordano Freccassetti v. Amministrazione delle finanze dello Stato*, C-113/75, ECR 1976, s. 00983.

¹⁵ Orzeczenie z dnia 9 czerwca 1977 r. w sprawie *S.r.l. Ufficio Henry van Ameyde v. S.r.l. Ufficio centrale italiano di assistenza assicurativa automobilisti in circolazione internazionale (UCI)*, C-90/76, ECR 1977, s. 01091.

¹⁶ C-322/89, ECR 1989, s. 04407, dalej orzeczenie w sprawie Grimaldi.

wiązących lub gdy instytucje UE uznają, że satysfakcjonującym jest jedynie wydanie *soft law*. TSUE wskazał, że zalecenia są aktami, które nie zmiierzają do wywołania skutków prawnych, co skutkuje brakiem możliwości powoływania się na ich treść przez jednostkę przed sądem krajowym. Brak implementacji zalecenia przez państwa członkowskie jest również bez znaczenia dla jego skutków prawnych. Pomimo to, TSUE uznał, że zalecenia nie mogą być traktowane jako akty, które nie wywołują żadnych skutków prawnych. W opinii TSUE sądy krajowe są zobowiązane do brania pod uwagę zaleceń przy rozstrzyganiu sporów przed nimi zawisłych, w szczególności, gdy rzucają one światło na interpretację przepisów krajowych przyjętych w celu ich implementacji lub gdy uzupełniają one wiążące przepisy unijne. Poczyniona przez TSUE konkluzja, że zalecenia powinny być brane pod uwagę przez sądy krajowe, jeśli uzupełniają one przepisy wiążące UE, przesądza o możliwości realizacji przez *soft law* relacji uzupełnienia.

W zakresie, w jakim akty niewiążące są instrumentem wykorzystywanym przy interpretacji przepisów wiążących, można mówić jedynie o służebnej roli tej kategorii aktów w stosunku do *hard law*. Relacja uzupełnienia w takim ujęciu ma charakter jednostronny, *soft law* jest dopełnieniem aktów prawnie wiążących. Wskazać należy, że tak pojmowana relacja uzupełnienia nie oddaje wszystkich możliwych konfiguracji wykorzystania aktów prawnie wiążących i niewiążących. Relacja uzupełnienia może zachodzić bowiem również na innym poziomie, gdzie *soft law* i *hard law* są względem siebie komplementarne. W tym wypadku relacja uzupełnienia przybiera postać kwalifikowaną i można określić ją jako model komplementarny. Kwalifikowana postać relacji uzupełnienia zachodzi w sytuacji, kiedy *soft law* i *hard law* współlistnieją w tym samym obszarze aktywności UE i dążą do osiągnięcia tych samych celów¹⁷. Podkreślić należy, że zgodnie z przyjętą typologią można wyróżnić komplementarność zaplanowaną (*complementarity by design*) i komplementarność niezaplanowaną (*unplanned complementarity*)¹⁸. W pierwszym przypadku komplementarność oznacza świadome wykorzystywanie *soft law* i *hard law* w tym samym obszarze aktywności UE, w drugim z zaś sytuację, kiedy *soft law* i *hard law* wykorzystywane są obok siebie niezależnie, tworząc wzajemnie uzupełniający się model¹⁹.

¹⁷ D. Trubek, L. Trubek, *New Governance & Legal Regulation: Complementarity Rivalry, and Transformation*, „Columbia Journal of European Law” 2007, Vol. 13, s. 543-544.

¹⁸ D. Trubek, L. Trubek, *The Coexistence of New Governance and Legal Regulation: Complementarity or Rivalry?*, Paper Presented at the Annual Meeting of the Research Committee on the Sociology of Law, Paris, July 2005, s. 3, dokument elektroniczny, pobrano ze strony, www.reds.msh-paris.fr/communication/docs/trubek.pdf, (dostęp: 31.07.2015 r.).

¹⁹ Podkreślić należy, że przyjęty podział może przebiegać w odmienny sposób: komplementarność zaplanowana może być nosić miano modelu hybrydowego (*hybridity*), a komplementarność niezaplanowana może być określona jako komplementarność bez żadnego doprecyzowania (*complementarity*). Taki podział również odnosi się do współlistnienia *soft law* i *hard law* w tym samym obszarze aktywności UE, jednakże odmawia on szczególnego charakteru komplementarności niezaplanowanej, z uwagi na to, iż nie jest ona świadomym zabiegiem. Szerzej na ten temat: D. Trubek, L. Trubek, *New Governance & Legal Regulation...*, s. 544-545.

4. Relacja wykluczenia

Funkcjonujący system preferencji, możliwy impas decyzyjny przy podejmowaniu aktu prawnie wiążącego lub brak podstaw prawnych do podjęcia aktu prawnie wiążącego może warunkować wybór formy aktywności prawodawczej. W ujęciu relacji alternatywy podjęcie *soft law* zamiast aktu prawnie wiążącego, sprowadza się tym samym do wyboru najprostszego i najefektywniejszego środka lub środka, który stwarza możliwość jakiegokolwiek aktywności na poziomie UE. Relacja wykluczenia jest związana z realizacją relacji alternatywy *soft law* w stosunku do *hard law*. Przedmiotowa relacja ogranicza się jedynie do sytuacji, kiedy akty niewiążące podejmowane są w obszarze, w którym istnieje podstawa prawna do podjęcia aktu prawnie wiążącego, jednak impas decyzyjny skutecznie blokuje jego podjęcie. Relacja wykluczenia odnosi się do próby obejścia zasady równowagi instytucjonalnej przez niewłaściwe zastosowanie zasady proporcjonalności. Podstawową różnicą pomiędzy relacją alternatywy i relacją wykluczenia jest brak zgody wszystkich uczestników procedury prawodawczej w zakresie potrzeby wydania *soft law*. Tylko taka realizacja relacji alternatywy, która prowadzi do uzurpowania kompetencji pozostałych uczestników procedury prawodawczej przez Komisję Europejską, warunkować będzie realizację relacji wykluczenia.

Relacja wykluczenia wiąże się bezpośrednio z zasadą równowagi instytucjonalnej w jej negatywnym aspekcie. Mając na uwadze, że większość unijnego *soft law* wydawana jest przez Komisję Europejską, to jego nieuprawnione zastosowanie może prowadzić do marginalizacji roli Rady UE i Parlamentu Europejskiego. Taka działalność Komisji Europejskiej może prowadzić do zakłócenia równowagi instytucjonalnej²⁰. Naruszenie uprawnień i prerogatyw innych uczestników procedury prawodawczej przez Komisję Europejską wynika z braku formalnej zdolności legislacyjnej i próby wyjścia z impasu decyzyjnego przez wykorzystanie *soft law*. Tam gdzie prawo pierwotne wyraźnie przewiduje wykorzystanie aktów niewiążących, a ich podjęcie czyni zadość funkcjonującemu systemowi preferencji, nie dochodzi do naruszenia zasady równowagi instytucjonalnej. Dopiero zastosowanie *soft law* jako substytutu aktu prawnie wiążącego w obszarach, w których UE dysponuje uprawnieniami prawodawczymi oraz, w których stanowienie przepisów wiążących jest zasadne, zachodzić może relacja wykluczenia. Brak wystarczającej woli politycznej do wprowadzenia aktu prawnie wiążącego i rekompensowanie tego faktu przez *soft law* prowadzi do omijania pozostałych uczestników procedury prawodawczej. Narusza nie tylko zasadę równowagi instytucjonalnej, ale także zasadę demokracji i praworządności oraz zasadę pomocniczości i proporcjonalności²¹.

²⁰ A. Peters, *op. cit.*, s. 40.

²¹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 4 września 2007 r. w sprawie instytucjonalnych i prawnych skutków stosowania instrumentów tzw. „miękkiego prawa” (*soft law*) [2007/2028(INI)].

Wykorzystanie aktów niewiążących może być postrzegane jako uzurpowanie władzy prawodawczej (*an attempt to impose obligations by the backdoor*) przez Komisję Europejską, co oznaczać może naruszenie równowagi instytucjonalnej²². *Soft law* może być próbą ucieczki z sytuacji bez wyjścia w razie impasu decyzyjnego. W tym przypadku *soft law* nie będzie alternatywą dla *hard law*, lecz stanowić będzie alternatywę dla braku jakiegokolwiek prawodawstwa²³. W ujęciu relacji wykluczenia tylko te akty niewiążące, które pełnią funkcje paraprprawne (*para-law*) i które są jednocześnie wykorzystywane jako substytut aktów prawnie wiążących, będą naruszać równowagę instytucjonalną²⁴. Jednocześnie o realizacji relacji wykluczenia przesądzać będzie opinia pozostałych instytucji unijnych zaangażowanych w procedurę prawodawczą, w których odczuciu wymagane było podjęcie aktu prawnie wiążącego, a nie *soft law*²⁵.

5. Relacja przejścia

Realizacja relacji przejścia wiąże się z postrzeganiem aktów niewiążących jako prekursora właściwej legislacji. *Soft law* może przyczynić się do rozwijania wspólnych idei, budowania zaufania, a także tworzenia niewiążących standardów, które mogą przyczynić się do podjęcia aktów prawnie wiążących²⁶. W ujęciu przedmiotowej relacji, *soft law* może torować drogę *hard law* (*a way station to legalization*)²⁷. *Soft law* może pełnić rolę wstępną, przedprawną (*pre-law*) i być przyjmowane z myślą o przygotowaniu przyszłych traktatów międzynarodowych i regulacji unijnych²⁸. Dodatkowo *soft law* może dawać impuls do podjęcia aktów prawnie wiążących. Relacja przejścia będzie zachodzić w przypadku, kiedy określony obszar aktywności organizacji międzynarodowej był objęty pierwotnie aktem niewiążącym. Zauważyć jednak należy, że relacja przejścia nie oznacza jedynie sekwencji, która polega na poprzedzeniu aktu prawnie wiążącego aktem niewiążącym.

Podstawową grupą aktów niewiążących, która określana jest jako prekursor aktów prawnie wiążących, są instrumenty o charakterze informacyjnym i przygotowaw-

²² L. Senden, *Soft law and its implications for institutional balance in the EC*, „Utrecht Law Review” 2005, Vol. 1, No. 2, s. 93.

²³ A. Peters, I. Pagotto, *Miękkie prawo jako nowa metoda zarządzania – perspektywa prawna*, [w:] *Nowe metody rządzenia w państwach Unii Europejskiej*, red. nauk. L. Kolarska-Bobińska, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2009, s. 53.

²⁴ A. Peters, *op. cit.*, s. 37.

²⁵ L. Senden, *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, Oxford 2004, s. 344-345.

²⁶ I. Maher, *Law and the Open Method of Coordination: Towards a New Flexibility in European Policy-Making?*, „Journal of Comparative Government and European Policy” 2004, Vol. 2, No. 2, s. 248-263.

²⁷ K. W. Abbott, D. Snidal, *Hard and Soft Law in International Governance*, „International Organization” 2000, Vol. 54, No. 3, s. 423.

²⁸ A. Peters, I. Pagotto, *op. cit.*, s. 52.

czym²⁹. Wskazane akty, w szczególności zielone księgi (*green papers*) i białe księgi (*white papers*), pełnią funkcję przedprawną, choć w odróżnieniu od pozostałych aktów niewiążących wpisujących się w tę relację, nie określają one żadnych norm postępowania, lecz są tylko elementem oceny w zakresie możliwości podjęcia aktu prawnie wiążącego³⁰. Zielone księgi i białe księgi są częścią konsultacji prawodawczych, przy założeniu, że te pierwsze prezentują pogląd Komisji Europejskiej w danej dziedzinie, a z kolei drugie zawierają propozycję przyszłych rozwiązań prawnych³¹. Na uwagę zasługuje fakt, że przyjęcie zielonej księgi lub białej księgi nie oznacza żadnego zobowiązania do późniejszego przyjęcia aktu prawnie wiążącego. Relacja przejścia będzie zachodzić jedynie w przypadku, kiedy określony obszar działalności UE, który był przedmiotem wcześniejszego zainteresowania zielonych ksiąg lub białych ksiąg, zostanie objęty aktami prawnie wiążącymi.

Realizacja relacji przejścia koresponduje ściśle z relacją alternatywy. Podkreślić należy, że relacja przejścia może korespondować z relacją alternatywy zarówno, gdy relacja alternatywy powiązana jest z funkcjonującym systemem preferencji w doborze formy prawodawczej, jak i w przypadku braku wystarczających kompetencji do podjęcia aktów prawnie wiążących. Wydanie *soft law*, poza kompetencjami UE, może torować drogę do przyszłego poszerzenia kompetencji, które dokonywane jest przez rewizję prawa pierwotnego. *Soft law* może stanowić wyraz umiędzynarodowienia lub europeizacji danej dziedziny. W takim ujęciu akty niewiążące usuwają określoną dziedzinę z domeny zarezerwowanej tylko i wyłącznie dla państw członkowskich³².

6. Wnioski

Wykorzystywanie *soft law* i *hard law* na poziomie UE tworzy zależności pomiędzy tymi aktami, które mogą zostać sprowadzone do przedstawionych w artykule relacji. *Soft law* może być alternatywą dla aktów prawnie wiążących umożliwiających UE oddziaływanie na państwa członkowskie w sytuacji impasu decyzyjnego lub braku odpowiedniej podstawy prawnej. Akty niewiążące mogą również pełnić służebną rolę względem aktów prawnie wiążących, uzupełniając lub rozszerzając ich postanowienia. Jednoczesne stanowienie *soft law* i *hard law* w określonym obszarze może również warunkować relację uzupełnienia w kwalifikowanej postaci komplementarności zaplano-

²⁹ L. Senden, *Soft Law in European Community...*, s. 125-126.

³⁰ L. Senden, *Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law-Where do they meet*, *Electronic Journal of Comparative Law* 2005, Vol. 9, No. 1, s. 23, dokument elektroniczny, pobrano ze strony, <http://www.ejcl.org/91/art91-3.html>, (dostęp: 31.07.2015 r.).

³¹ *Zielone i Białe księgi Komisji Europejskiej*, Kancelaria Senatu, Biuro Analiz i Dokumentacji, Dział Analiz i Opracowań Tematycznych, Warszawa 2010, s. 4.

³² A. Peters, I. Pagotto, *op. cit.*, s. 52.

wanej i komplementarności niezaplanowanej. Wadliwe wykorzystanie *soft law* może również naruszać zasadę równowagi instytucjonalnej, przesądzając tym samym o wypełnieniu relacji wykluczenia. *Soft law* może poprzedzać przyjęcie aktu prawnie wiążącego lub stanowić podstawę do rozszerzenia kompetencji organizacji międzynarodowej. W takim wypadku akty niewiążące wypełniać będą relację przejścia.

Literatura

- Abbott K. W., Snidal D., *Hard and Soft Law in International Governance*, „International Organization” 2000, Vol. 54, No. 3.
- Arnulf A., *The legal status of recommendations*, „European Law Review” 1990, Vol. 15, No. 4.
- Blutman L., *In the Trap of a Legal Metaphor: International Soft Law*, „International and Comparative Law Quarterly” 2010, Vol. 59, No. 3.
- Dąbrowska P., *Koncepcja „nowego rządu” w prawie Unii Europejskiej a Konstytucja dla Europy*, [w:] *Konstytucja dla Europy. Przyszły fundament Unii Europejskiej*, red. nauk. S. Dudzik, Zakamycze, Kraków 2005.
- Eberlein B., Kerwer D., *New Governance in the European Union. A Theoretical Perspective*, „Journal of Common Market Studies” 2004, Vol. 42, No. 1.
- Fairgrieve D., Howells G., Pilgerstorfer M., *The Product Liability Directive: Time to get Soft?*, „Journal of European Tort Law” 2013, Vol. 4, No. 1.
- Galster J., *Równowaga instytucjonalna jako kategoria doktrynalna, orzecznicza i normatywna. Studium zasady Unii Europejskiej*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Toruń 2008.
- 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”, Vol. 39, No. 4.
- Kalisz A., *Interpretacja prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. I, red. nauk. A. Wróbel, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Maher I., *Law and the Open Method of Coordination: Towards a New Flexibility in European Policy-Making?*, „Journal of Comparative Government and European Policy” 2004, Vol. 2, No. 2.
- Miąsik D., *Komentarz do art. 5 TWE*, [w:] *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską*, t. I, red. nauk. A. Wróbel, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Mielczarek D. (red. nauk.), *Subsydiarność*, Dom Wydawniczy „Elipsa”, Warszawa 1998.
- Peters A., Pagotto I., *Miękkie prawo jako nowa metoda zarządzania – perspektywa prawna*, [w:] *Nowe metody rządzenia w państwach Unii Europejskiej*, red. nauk. L. Kolarska-Bobińska, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2009.

- Peters A., *Soft law as a new mode of governance*, [w:] *The Dynamics of Change in EU Governance*, red. nauk. U. Diedrichs, W. Reiners, W. Wessels, Northampton 2011.
- Regent S., *The Open Method of Coordination, A New Supranational Form of Governance*, „European Law Journal” 2003, Vol. 9, No. 2.
- Senden L., *Soft law and its implications for institutional balance in the EC*, „Utrecht Law Review” 2005, Vol. 1, No. 2.
- Senden L., *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, Oxford 2004.
- Senden L., *Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law-Where do they meet*, „Electronic Journal of Comparative Law” 2005, Vol. 9, No. 1, dokument elektroniczny, pobrano ze strony, <http://www.ejcl.org/91/art91-3.html> (dostęp: 31.07.2015).
- Supernat J., *Administracja Unii Europejskiej. Zagadnienia wybrane*, Kolonia Limited, Wrocław 2013.
- Szyszczyk E., *Experimental Governance: The Open Method of Coordination*, „European Law Journal” 2006, Vol. 12, No. 4.
- Trubek D., Trubek L., *New Governance & Legal Regulation: Complementarity Rivalry, and Transformation*, „Columbia Journal of European Law” 2007, Vol. 13.
- Trubek D., Trubek L., *The Coexistence of New Governance and Legal Regulation: Complementarity or Rivalry?*, Paper Presented at the Annual Meeting of the Research Committee on the Sociology of Law, Paris, July 2005, dokument elektroniczny, pobrano ze strony, www.reds.msh-paris.fr/communication/docs/trubek.pdf (dostęp: 31.07.2015).
- Zielone i Białe księgi Komisji Europejskiej*, Kancelaria Senatu, Biuro Analiz i Dokumentacji, Dział Analiz i Opracowań Tematycznych, Warszawa 2010.

Wykaz aktów prawnych

- Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 4 września 2007 r. w sprawie instytucjonalnych i prawnych skutków stosowania instrumentów tzw. „miękkiego prawa” (*soft law*) (2007/2028(INI));
- Orzeczenie z 9 czerwca 1977 r. w sprawie *S.r.l. Ufficio Henry van Ameyde v. S.r.l. Ufficio centrale italiano di assistenza assicurativa automobilisti in circolazione internazionale* (UCI), C-90/76, ECR 1997;
- Orzeczenie z 13 grudnia 1989 r. w sprawie *Salvatore Grimaldi v. Fonds des maladies professionnelles*, C-322/89, ECR 1989.

Soft law and Hard law in the European Administrative Law: relation of alternative, complementarity, exclusion and transition

Summary: The main aim of this article was to describe relations between ‘soft law’ and ‘hard law’ in the light of the European Administrative law. The author of the article defined four relations in the scope of above mentioned relations between ‘soft law’ and ‘hard law’, i.e. the relation of ‘alternative’, the relation of ‘complementarity’, the relation of ‘exclusion’ and relation of ‘transition’. Author also defined indispensable prerequisites, determining the existence of above mentioned relations. The article also points out the dynamic character of the ‘soft law’ which results in ability to encompass more relations which occur between ‘soft law’ and ‘hard law’.

Key words: soft law, hard law, proportionality, subsidiarity, institutional balance.

