

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE

ELEANOR SHARPSTON,

predstavljeni 10. aprila 2008¹

1. Unabhängiger Verwaltungssenat im Land Niederösterreich (Avstrija) (Neodvisno upravno sodišče dežele Spodnje Avstrije) s tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe sprašuje, ali so akti, ki morajo biti objavljeni v skladu s členom 254 ES, „dokumenti“ v smislu člena 2(3) Uredbe (ES) št. 1049/2001 (v nadaljevanju: Uredba o dostopu do dokumentov),² in ali so uredbe ali njihovi deli zavezujoči, če v nasprotju s členom 254(2) ES niso bili objavljeni v Uradnem listu.

Pravni okvir

Upoštevne določbe prava Skupnosti glede objave ali dostopa do dokumentov

Določbe Pogodbe

2. V drugem odstavku člena 1 EU je določeno:

„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.“

¹ – Jezik izvirnika: angleščina.

² – Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. maja 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije (UL L 145, str. 43).

3. V členu 254 ES je določeno:

menta, Sveta in Komisije ob upoštevanju načel in pogojev, ki naj se določijo v skladu z odstavkoma 2 in 3.

„1. Uredbe, direktive in odločbe, sprejete v skladu s postopkom iz člena 251 ^[3] se objavijo v *Uradni list Evropske unije*. [...]

2. Uredbe Sveta in Komisije, pa tudi direktive teh dveh institucij, ki so naslovljene na vse države članice, se objavijo v *Uradni list Evropske unije*. [...]

3. O drugih direktivah in odločbah se uradno obvesti tiste, na katere so naslovljene, učinkovati pa začnejo s takšnim obvestilom.“

2. Splošna načela in omejitve iz razlogov javnega ali zasebnega interesa, ki veljajo za to pravico dostopa do dokumentov, določi Svet v skladu s postopkom iz člena 251 v dveh letih po začetku veljavnosti Amsterdamske pogodbe.

3. Vsaka od zgoraj navedenih institucij v svojem poslovniku predpiše posebne določbe glede dostopa do njenih dokumentov.“

4. V členu 255 ES je predvideno:

Uredba o dostopu do dokumentov

„1. Vsi državljani Unije in vse fizične ali pravne osebe s prebivališčem ali statutarnim sedežem v eni od držav članic imajo pravico dostopa do dokumentov Evropskega parla-

5. Prve štiri uvodne izjave postavljajo temelje Uredbi s poudarjanjem pomena javnosti, preglednosti in odgovornosti. Prva uvodna izjava se izrecno sklicuje na člen 1 EU. Druga uvodna izjava pojasnjuje, da večja javnost zagotavlja, da je uprava deležna večje zakonitosti ter je učinkovitejša in bolj odgovorna državljanu v demokratičnem sistemu. Tretja

3 – Ureja tako imenovani „postopek soodločanja“.

uvodna izjava navaja, da Uredba „utrjuje pobude, ki so jih institucije že prevzele, da bi izboljšale preglednost postopka odločanja“. Četrta uvodna izjava določa cilje Uredbe:

„Namen te uredbe je čim bolj uresničiti pravico dostopa javnosti do dokumentov in določiti splošna načela ter omejitve takega dostopa v skladu s členom 255(2) [ES]“

6. V členu 1(a) Uredbe o dostopu do dokumentov je določeno, da je njen namen

„na podlagi javnega ali zasebnega interesa določiti načela, pogoje in omejitve, ki urejajo pravico dostopa do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije (v nadaljnjem besedilu ‚institucije‘), določene v členu 255 Pogodbe ES, da bi zagotovili čim širši dostop do dokumentov“.

7. V členu 2(1) je določeno, da „[imajo] [v]si državljani Unije in vse fizične ali pravne osebe s prebivališčem ali statutarnim sedežem v eni od držav članic [...] pravico dostopa do dokumentov institucij ob upoštevanju načel, pogojev in omejitev, določenih s to uredbo“.

8. V členu 2(3) je predvideno, da se Uredba uporablja „za vse dokumente institucij, to je za dokumente, ki jih institucije pripravijo ali prejmejo, in so v njihovi lasti, na vseh področjih delovanja Evropske unije“. Člen 2(5) predvideva, da „za dokumente občutljive narave, določene v členu 9(1), velja poseben postopek v skladu z navedenim členom“.

9. V členu 3(a) je „dokument“ opredeljen kot „neka vsebina ne glede na to, kakšen je njen medij (napisana na papirju ali shranjena v elektronski obliki ali kot zvočni, vizualni ali avdiovizualni zapis) o vprašanju, nanašajočem se na politiko, dejavnosti ali odločitve s področja odgovornosti institucije“.

10. V členih 4 in 9 so določene izjeme od načela javnega dostopa do dokumentov. Tako je v členu 4 predvideno:

„1. Institucije zavrnejo dostop do dokumenta, kadar bi razkritje oslabilo varstvo:

(a) javnega interesa, kar zadeva:

- javno varnost,

12. Člen 13 vsebuje posebne določbe o objavi v Uradnem listu:

- obrambne in vojaške zadeve,

„1. Poleg aktov, navedenih v členu 254(1) in (2) Pogodbe ES [...] se ob upoštevanju členov 4 in 9 te uredbe v Uradnem listu objavijo naslednji dokumenti:

(a) predlogi Komisije;

[...]“

(b) skupna stališča, ki jih sprejme Svet v skladu s postopki iz členov 251 in 252 Pogodbe ES, in razlogi, na katerih temeljijo ta skupna stališča, ter stališča Evropskega parlamenta v teh postopkih;

11. V členu 9(1) so „dokumenti občutljive narave“ opredeljeni kot „dokumenti, ki izvirajo iz institucij ali njihovih agencij, iz držav članic, tretjih držav ali mednarodnih organizacij, in so označeni s ‚TRÈS SECRET/TOP SECRET‘, ‚SECRET‘ ali ‚CONFIDENTIEL‘ v skladu s predpisi institucije, ki ščitijo bistvene interese Evropske unije ali ene ali več njenih držav članic na področjih, zajetih v členu 4(1)(a), zlasti javni varnosti, obrambi in vojaških zadevah“. Preostanek člena 9 predvideva, *inter alia*, da prošnje za dostop do dokumentov občutljive narave obravnava samo tiste osebe, ki imajo pravico seznaniti se z njihovo vsebino. Te osebe tudi presodijo, kako se lahko na take dokumente sklicuje v javnem registru dokumentov pod pogoji iz člena 11. Institucije, ki zavrnejo dostop do teh dokumentov, morajo navesti razloge za svojo odločitev; predpisi institucij o dostopu do dokumentov pa se morajo objaviti.

[...]“

„2. Če je mogoče, se v Uradnem listu objavijo naslednji dokumenti:

[...]

14. V členu 4(1) in (2) je predvideno:

„1. Skupni osnovni standardi o ukrepih za varnost letalstva [...] so določeni v Prilogi.

- (c) direktive, ki niso navedene v členu 254(1) in (2) Pogodbe ES, odločbe, ki niso navedene v členu 254(1) Pogodbe ES, priporočila in mnenja.

2. Potrebni ukrepi za izvajanje in tehnično prilagoditev teh skupnih osnovnih standardov se sprejmejo po postopku iz člena 9(2),⁵ ob upoštevanju različnih vrst dejavnosti in občutljivosti ukrepov v zvezi z:

3. [...]“

- (a) merili za zmogljivost opreme in njenim testiranjem ob prevzemu;

Uredba št. 2320/2002

- (b) podrobnimi postopki, ki vsebujejo občutljive informacije;

13. V členu 1 Uredbe (ES) št. 2320/2002⁴ je pojasnjeno, da je glavni cilj te uredbe „določiti in izvršiti ustrezne ukrepe Skupnosti za preprečevanje dejanj nezakonitega vmešavanja v civilno letalstvo“.

- (c) podrobnimi merili za izjeme pri varnostnih ukrepih.“

⁴ – Uredba Evropskega parlamenta in Sveta (ES) z dne 16. decembra 2002 o določitvi skupnih pravil na področju varnosti civilnega letalstva (UL L 355, str. 1).

⁵ – Komitološki regulativni postopek.

15. V členu 6 je predvideno:

(ii) podrobnimi postopki, ki vsebujejo občutljive informacije;

„Države članice lahko v skladu s pravom Skupnosti uporabljajo ukrepe, ki so strožji od ukrepov iz te uredbe. Po uporabi takšnih ukrepov države članice čim prej obvestijo Komisijo o vrsti teh ukrepov.“

(iii) podrobnimi merili za izjeme pri varnostnih ukrepih,

navedenih v členu 4(2);

16. V členu 8 je glede razširjanja informacij predvideno:

[...]

„1. Brez poseganja v pravico javnosti dostopa do dokumentov, ki jo določa [Uredba o dostopu do dokumentov]

tajni in neobjavljeni. Na voljo so samo organom iz člena 5(2),^[6] ki se jih posreduje le zainteresiranim strankam zaradi njihovih potreb v skladu z veljavnimi nacionalnimi pravili o razširjanju občutljivih informacij.

(a) so ukrepi v zvezi z:

[...]“

(i) merili za zmogljivost opreme in njeno testiranje ob prevzemu;

6 – Organ, ki ga določi vsaka država članica.

17. V členu 12 je predvideno, da morajo biti sankcije za kršitve določb te uredbe „učinkovite, sorazmerne in odvračilne“.

18. Priloga iz člena 4(1) je bila v skladu s pravili objavljena kot sestavni del Uredbe. Vsebuje, *inter alia*, skupne osnovne standarde o pregledovanju potnikov (točka 4.1) in ročne prtljage (točka 4.3). Vse odhajajoče potnike se pregleda, da se prepreči vnos prepovedanih predmetov na varnostna območja omejenega gibanja in v zrakoplov. Njihova ročna prtljaga se pregleda, preden se dovoli njen vnos na varnostna območja omejenega gibanja in v zrakoplov in iz potnikovega imetja se odstrani kakršen koli prepovedan predmet ali pa se potniku ne dovoli vstop na varnostno območje omejenega gibanja ali v zrakoplov.

19. V točki 1.18 Priloge je „prepovedan predmet“ opredeljen kot „predmet, ki se lahko uporablja za dejanja nezakonitega vmešavanja, ki ni bil ustrezno prijavljen in ni v skladu z veljavnim pravom in uredbami“. Okvirni seznam takšnih prepovedanih predmetov je v (objavljenem) „Dodatku“ k Prilogi, ki vsebuje smernice za klasifikacijo prepovedanih predmetov. Uvodni stavek določa:

„V nadaljevanju so podane smernice o možnih oblikah orožja in prepovedanih predmetov, kljub temu pa mora pri presoji o tem, ali se lahko nek predmet uporabi kot orožje, prevladati zdrava presoja“. „Kiji: gorjače, policijske gumijevke, palice za baseball ali podobni predmeti“ so navedeni v točki (iii) Dodatka. V točki (vi) je določeno: „Drugi predmeti: kot so cepini, hribolaške palice, ročne britve, koničaste škarje, ki se kljub temu, da se običajno ne obravnavajo kot smrtonosno ali nevarno orožje, lahko uporabijo kot orožje, vključno z nepravim orožjem ali granatami (igrača)“. V točki (vii) je dalje določeno: „Kakršni koli predmeti, ki vzbudijo utemeljen sum, da jih je mogoče uporabiti pod pretvezo, da gre za smrtonosno orožje; med takšne predmete med drugim sodijo: predmeti, ki so podobni eksplozivnim telesom ali drugi predmeti, ki po svoji zunanosti spominjajo na orožje ali nevaren predmet“.

Izvedbeni predpisi, ki jih je sprejela Komisija

20. Prvi dve uvodni izjavi Uredbe (ES) št. 622/2003⁷ za izvajanje Uredbe št. 2320/2002 pojasnjujeta njeno obliko in omejeno objavo takole:

⁷ – Uredba z dne 4. aprila 2003 o določitvi ukrepov za izvajanje skupnih osnovnih standardov za varnost letalstva (UL 2003, L 89, str. 9). Neobjavljena Priloga je bila večkrat spremenjena, nazadnje z Uredbo Komisije (ES) št. 23/2008 z dne 11. januarja 2008 (UL L 9, str. 12). Besedilo je bilo spremenjeno zgolj enkrat, ko je bil z Uredbo Komisije (ES) št. 65/2006 z dne 13. januarja 2006 (UL L 11, str. 4) vključen člen 3a (ki ureja nove tehnične metode in postopke).

„(1) Od Komisije se zahteva, da sprejme ukrepe za izvajanje skupnih osnovnih standardov za varnost letalstva v celotni Evropski uniji. Uredba je najprimernejši instrument za ta namen.

(2) V skladu z Uredbo [...] št. 2320/2002 in zaradi preprečevanja nezakonitih dejanj morajo biti ukrepi iz Priloge k tej uredbi zaupni in neobjavljeni.“

21. V členu 1 je določeno, da uredba določa potrebne ukrepe za izvajanje in tehnično prilagoditev skupnih osnovnih standardov v zvezi z varnostjo letalstva, ki jih je treba vključiti v nacionalne programe varnosti civilnega letalstva.

22. Člen 3 vsebuje določbe o zaupnosti. V njem je navedeno, da so „ukrepi iz člena 1 določeni v Prilogi. Ukrepi so zaupni in se ne

objavijo. Na voljo so le osebam, ki jih država članica ali Komisija ustrezno pooblasti“.

23. Poznejše uredbe, ki spreminjajo Prilogo k Uredbi št. 633/2003, z izjemo Uredbe št. 1477/2007,⁸ vsebujejo člen, v katerem je predvideno, da se „Priloga k Uredbi (ES) št. 622/2003 [...] spremeni, kot je določeno v Prilogi k tej uredbi. Člen 3 navedene uredbe se uporablja glede zaupne narave te⁹ priloge.“¹⁰

24. Uredba št. 68/2004,¹¹ prva uredba, s katero se spreminja Priloga k Uredbi

8 – Uredba št. 1477/2007 z dne 13. decembra 2007 (UL L 329, str. 22).

9 – Priloga k Uredbi Komisije (ES) št. 68/2004 z dne 15. januarja 2004 (UL L 10, str. 14).

10 – V uvodni izjavi 6 Uredbe št. 1477/2007 je predvideno: „Ukrepi iz te uredbe ne spadajo med ukrepe, ki so v skladu s členom 8(1) Uredbe (ES) št. 2320/2002 tajni in se ne objavijo.“ Drugi stavek člena 1 predvideva, da se člen 3 Uredbe št. 622/2003 ne uporablja glede zaupne narave „te priloge“. Priloga k Uredbi je uradno objavljena in se glasi: „Dodatek 3 se nadomesti z: „Dodatek 3[,] Republika Singapur[,] Letališče Changi““. Ker drugi del Priloge k Uredbi št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) ostaja neobjavljen v nasprotju z zagotovili Komisije na obravnavi, je mogoče navedbo iz Priloge k Uredbi št. 1477/2007 najbolje opisati kot nerazumljivo.

11 – Gre za uredbi, ki jo predložitevno sodišče šteje za upoštevno. Na obravnavi se je izkazalo, da je to izhajalo iz dejstva, da spremembe, ki jih je uvedla poznejša uredba o spremembi (Uredba Komisije (ES) št. 857/2005 z dne 6. junija 2005 (UL L 143, str. 9), zadnja sprememba pred zapletom, ki je bil razlog za predlog za sprejetje predhodne odločbe), niso spremenile seznama prepovedanih predmetov iz Priloge k Uredbi št. 622/2003. V nadaljevanju teh sklepnih predlogov bom navajala samo Uredbo št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) kot različico Uredbe št. 622/2003, ki se je uporabljala v času nastanka dejstev v postopku v glavni stvari. Ker Priloge k vsem poznejšim uredbam (enako kot izvirna Priloga k Uredbi št. 622/2003) niso objavljene, nisem mogla preveriti, ali je bil seznam prepovedanih predmetov spremenjen po sprejetju različice, ki jo je ustvarila Priloga k Uredbi št. 68/2004.

št. 622/2003, vsebuje naslednje upoštevne
uvodne izjave:

prijavo potnike jasno obvesti o vseh
predmetih, ki so prepovedani.“

„(2) V skladu z Uredbo št. 2320/2002 in da
se preprečijo nezakonita dejanja so
ukrepi, določeni v Prilogi k Uredbi
(ES) št. 622/2003 tajni in se ne
objavijo. Enako pravilo nujno velja za
vse akte o spremembah.¹²

25. Objavljeno besedilo Uredbe št. 68/2004
kljub tretji in četrti uvodni izjavi ni vsebovalo
seznama prepovedanih predmetov, dostop-
nega javnosti.

(3) Kljub temu obstaja potreba po harmo-
niziranem seznamu, dostopnem
javnosti, ki ločeno določa tiste pred-
mete, ki jih potniki ne smejo vnesti na
območje omejenega gibanja ali
v potniško kabino zrakoplova, in tiste
predmete, ki se ne smejo nositi
v prtljagi, ki se spravlja v prtljažni
prostor zrakoplova.

26. Poznejše uredbe o spremembah Priloge
k Uredbi št. 622/2003 ne vsebujejo ustreznih
uvodnih izjav; ponovno so navedene šele
v Uredbi Komisije št. 1546/2006,¹³ ki je
pojme iz druge, tretje in četrte uvodne izjave
Uredbe št. 68/2004 združila v eno uvodno
izjavo:

(4) Seveda tak seznam nikoli ne more biti
izčrpen. Pristojnim organom je treba
zato dovoliti, da prepovejo druge
predmete, poleg tistih s seznama.
Smiselno je, da se pred in med

„(3) V skladu z Uredbo (ES) št. 2320/2002
in z namenom preprečitve nezakoni-
tega vmešavanja morajo biti ukrepi,
določeni v Prilogi k Uredbi (ES)
št. 622/2003, zaupni in se ne smejo
objaviti. Enako pravilo nujno velja tudi
za vse spremembe akta. Ne glede na to
so potniki jasno seznanjeni s pravili
o predmetih, ki se ne smejo nositi na
letalo.“

12 – Nekoliko drugačna formulacija, vendar z enakim učinkom, je
bila uporabljena v tretji uvodni izjavi Uredbe Komisije (ES)
št. 437/2007 z dne 20. aprila 2007 (UL L 104, str. 16) in v šesti
uvodni izjavi Uredbe Komisije (ES) št. 915/2007 (UL L 200,
str. 3): „V skladu z Uredbo (ES) št. 2320/2002 so bili ukrepi,
določeni v Prilogi k Uredbi (ES) št. 622/2003 označeni kot
zaupni in niso bili objavljeni. Enako pravilo nujno velja tudi za
vse spremembe akta“.

13 – Uredba z dne 4. oktobra 2006 (UL L 286, str. 6).

27. Objavljeno besedilo Uredbe št. 1546/2006 (kot njene predhodnice) kljub tej uvodni izjavi ni vsebovalo seznama prepovedanih predmetov, dostopnega javnosti.¹⁴

z namenom omogočiti jim, da nedvoumno prepoznajo svoje pravice in obveznosti [...].

Priprava osnutkov smernic

28. Evropski parlament, Svet in Komisija so 22. decembra 1998 sklenili Medinstitucionalni sporazum o skupnih smernicah za pripravo kakovostnih pravnih aktov Skupnosti.¹⁵ Smernice niso pravno zavezujoče.¹⁶ Med drugim so v njih navedena ta splošna načela:

[...]

„1. Pravne akte Skupnosti je treba pripraviti jasno, preprosto in natančno.

10. Namen uvodnih navedb je utemeljiti glavno vsebino členov [...]. Ne smejo vsebovati normativnih določb [...] [17].

[...]

3. Pri pripravi pravnih aktov se upoštevajo osebe, za katere se nameravajo uporabljati,

22. Tehnično vsebino akta vsebujejo priloge, na katere se posamezno sklicujejo členi akta in ki ne vsebujejo nove pravice ali obveznosti, ki ni opredeljena v členih.“

14 – Glede na to uvodno izjavo je bil seznam prepovedanih predmetov morda spremenjen s Prilogo k Uredbi št. 1546/2006. Nisem mogla preveriti, ali je to res.

15 – (UL 1999, C 73, str. 1); v nadaljevanju: Medinstitucionalni sporazum o pripravi osnutkov.

16 – Glej uvodno izjavo 7.

17 – Glej tudi sodbo z dne 12. julija 2005 v združenih zadevah Alliance for Natural Health (C-154/04 in C-155/04, ZOdl., str. I-6451, točka 92), ki se sklicuje na medinstitucionalni sporazum.

Postopek v glavni stvari in vprašanji, predloženi v predhodno odločanje

29. G. Heinrich je 25. septembra 2005 po prijavi na svoj let opravil varnostni pregled na letališču Vienna-Schwechat. V njegovi ročni prtljagi sta bila najdena teniška loparja. Ker naj bi šlo za prepovedane predmete,¹⁸ ni uspešno opravil varnostnega pregleda. Kljub temu se je vkrcał na zrakoplov s teniškima loparjema v svoji ročni prtljagi.¹⁹ Varnostno osebje mu je pozneje ukazalo, da mora zapustiti zrakoplov.

30. G. Heinrich je vložil tožbo pri predložitvenem sodišču, ki poudarja, da osebe, ki nosijo prepovedane predmete iz Priloge k Uredbi št. 622/2003 (kot je bila spremenjena), ne morejo uspešno opraviti varnostnega pregleda ali se vkrcať na zrakoplov, in da se morajo, če kršijo te določbe, soočiti z „učinkovitimi, sorazmernimi in odvračilnimi sankcijami“, ki jih zahteva člen 12 Uredbe št. 2320/2002. Zato po njegovem mnenju

določbe Priloge k Uredbi št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) niso naslovljene samo na državne organe, temveč tudi na posameznike, katerih ravnanje mora temeljiti na Uredbi. To pa onemogoča dejstvo, da Priloga k Uredbi št. 622/2003, kot je bila spremenjena z Uredbo št. 68/2004, ni bila objavljena v Uradnem listu in zato ni dostopna javnosti.

31. Po mnenju predložitvenega sodišča je neobjava uredb (ali njihovih delov) v Uradnem listu, kar je v nasprotju z zahtevo iz člena 254(1) in (2) ES, tako resna kršitev načela pravne države, da so te uredbe pravno neobstoječe in zato nezavezujoče. Opozarja na člen 42 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, ki poudarja pomen „dostopa do prava“.

32. Predložitveno sodišče tudi meni, da se na Uredbo o dostopu do dokumentov ni mogoče sklicevati, da bi se omejil dostop do aktov, ki pravno zavezujejo posameznike in ki morajo biti *inter alia* zaradi tega objavljeni v Uradnem listu.

18 – Teniški loparji kot taki niso navedeni v (objavljenem) Dodatku k Prilogi Uredbe št. 2320/2002, čeprav bi lahko točke (iii), (vi) in (vii) kazale na to, da se lahko uporabijo kot orožje in bi zato lahko bili tudi prepovedani.

19 – Ne zavzemam stališča, ali je bilo dejanje G. Heinricha pri vkrčavanju na zrakoplov potem, ko je bil zaustavljen ob varnostnem pregledu, ločeno (obteževalno) dejanje oziroma ali ga je treba presoati kot del splošnega vprašanja, ali se je lahko vkrcał na zrakoplov s svojima teniškima loparjema. O tem naj presoja nacionalno sodišče.

33. Predložitveno sodišče je zato sklenilo Sodišču v predhodno odločanje predložiti ti vprašanji:

vlade), in poleg tega avstrijska in danska vlada ter vlada Združenega kraljestva in Evropski parlament so se udeležili obravnave 13. novembra 2007 in podali ustne navedbe.²⁰

„1. Ali dokumenti v smislu člena 2(3) Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 1049/2001 z dne 30. maja 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije vključujejo akte, ki morajo biti objavljeni v skladu s členom 254 Pogodbe ES v *Uradnem listu Evropske unije*?

Dopustnost

2. Ali so uredbe ali njihovi deli pravno zavezujoči, kadar v nasprotju z zahtevo iz člena 254(2) Pogodbe ES niso bili objavljeni v *Uradnem listu Evropske unije*?“

36. Različne države članice so iz različnih razlogov, ki se deloma prekrivajo, menile, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe deloma ali v celoti nedopusten.

34. Češka, finska, francoska, nemška, grška, madžarska, poljska in švedska vlada ter Svet in Komisija so predložili pisna stališča.

37. Francoska in nemška vlada ter vlada Združenega kraljestva trdijo, da ker predložitveno sodišče ni opredelilo ne pogojev, ob katerih je G. Heinrich vložil tožbo, ne namena tožbe, ni mogoče ugotoviti, ali je za odločitev v zadevi pred nacionalnim sodiščem potreben odgovor na vprašanji, predloženi v predhodno odločanje. Francoska vlada dalje meni, da je prvo vprašanje nedopustno, ker uporaba Uredbe o dostopu do dokumentov ne sodi v pristojnost nacionalnih sodišč; drugo vprašanje pa je nedopustno, ker so bili avstrijski organi v vsakem primeru pristojni prepove-

35. Stranke, ki so predložile pisna stališča (razen francoske, nemške in madžarske

20 – G. Heinrich se je udeležil obravnave, vendar brez pooblaščenca in ni podal trditve.

dati vnos predmetov v zrakoplov. Nacionalno sodišče ni zastavilo vprašanja, ki bi bilo edino upoštevno, namreč, ali so upoštevna nacionalna pravila v skladu z Uredbo št. 2320/2002. Nemška vlada trdi, da je treba pravno podlago izpodbijanih ukrepov iskati v avstrijskem pravu, ne pa v uredbah, ki jih je navedlo predložitveno sodišče, ki ni pojasnilo, kako naj bi razglasitev ničnosti teh uredb vplivala na veljavnost upoštevnih nacionalnih pravil.

38. Švedska vlada, ki sicer izrecno ne izpodbija dopustnosti vprašanj, predloženih v predhodno odločanje, se vendarle sprašuje, ali je bila neobjava Priloge k Uredbi št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) neposredno povezana z vprašanjem, ali se je G. Heinrich lahko seznanil s svojimi pravnimi obveznostmi. Vlada Združenega kraljestva se je na obravnavi tudi spraševala, ali je neobjava Priloge upoštevna za izid nacionalnega postopka. Trdila je, da je lahko G. Heinrich dobil potrebne informacije na spletu, zlasti v sporočilu Komisije za javnost²¹ in/ali na letališču ter spletnih straneh letalskih družb, pri čemer je poudarila, da je seznam prepovedanih predmetov na spletni strani družbe Austrian Airlines.²²

39. Te trditve je treba preskusiti.

21 – Sporočilo Komisije za javnost IP/04/59 z dne 16. januarja 2004, dostopno na spletni strani <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/59&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>. Teniški loparji *niso* navedeni na tem seznamu kot prepovedani predmeti. Vendar brez besedila neobjavljene Priloge ni mogoče vedeti, ali seznam iz sporočila za javnost točno povzema seznam prepovedanih predmetov iz te priloge.

22 – Vendar iz nacionalnega spisa izhaja, da G. Heinrich ni letel z družbo Austrian Airlines.

40. Nacionalno sodišče mora v skladu z ustaljeno sodno prakso opredeliti dejansko stanje in pravni okvir vprašanj, ki jih zastavlja, ali vsaj razložiti dejanske okoliščine, na katerih temeljijo ta vprašanja, zato da bo lahko Sodišče podalo razlago prava Skupnosti, ki bo lahko v pomoč nacionalnemu sodišču.²³

41. Podatki iz predložitvenega sklepa morajo vladam držav članic in drugim zainteresiranim strankam dati tudi možnost, da v skladu s členom 23 Statuta Sodišča Evropskih skupnosti predložijo izjave. Sodišče je večkrat razsodilo, da je dolžno skrbeti za to, da je ta možnost zagotovljena, ob upoštevanju dejstva, da se na podlagi zgoraj navedene določbe le predložitveni sklepi vročijo zainteresiranim strankam.²⁴

42. Res je, da predložitveni sklep izrecno ne navaja namena G. Heinricha za vložitev tožbe. Kljub temu je bistvena vsebina njegovega očitka popolnoma jasna. G. Heinrich trdi, da ni bil obveščen o tem, da so bili teniški loparji prepovedani predmeti ročne prtljage in da bi

23 – Glej sodbo z dne 23. marca 2006 v zadevi Enirisorse (C-237/04, ZOdl., str. I-2843, točka 17) in navedeno sodno prakso.

24 – Glej sodbo Enirisorse, navedeno v opombi 23 zgoraj, točka 18, in navedeno sodno prakso.

lahko bil kaznovan (ter da bi mu bilo lahko zavrnjeno vkrcanje), če bi jih poskusil vzeti v potniško kabino zrakoplova. Trdi, da so varnostniki, ki so se vkrcali na zrakoplov, in ga pozvali, naj zapusti zrakoplov, zato ravnali nezakonito.²⁵

43. Iz spisa postopka v glavni stvari izhaja, da so nacionalni organi pri dopisovanju z G. Heinrichom z elektronsko pošto in pred nacionalnim sodiščem kot podlago za uvrstitev (v skladu z nacionalnim pravom) teniških loparjev med prepovedane predmete uporabili pravo Skupnosti v obliki Uredb št. 2320/2002 in 622/2003 (kot je bila spremenjena).²⁶

44. G. Heinrich se je pred nacionalnim sodiščem zato skliceval na dejstvo, da Priloga k Uredbi št. 622/2003 (kot je bila spremenjena z Uredbo št. 68/2004) ni bila objavljena.

45. Iz pisnih stališč in ustnih navedb pred Sodiščem očitno izhaja, da so podatki iz predložitvenega sklepa omogočili strankam, da podajo ustrezne navedbe o vprašanjih za predhodno odločanje.²⁷ Upoštevni elementi dodatnih podatkov iz spisa nacionalnega sodišča so bili povzeti v poročilu za obravnavo in tako so bile stranke seznanjene z njimi za namene obravnave, na kateri so imele možnost dopolniti svoja stališča.²⁸

46. Po mojem mnenju je predložitveno sodišče izpolnilo svojo dolžnost predložiti Sodišču dovolj gradiva glede dejanskega in pravnega okvira spora, zato da bo lahko podalo razlago zadevnega prava Skupnosti ob upoštevanju položaja, ki je predmet spora v glavni stvari. Vprašanj za predhodno odločanje se zato ne bi smelo razglasiti za nedopustni.²⁹

47. Glede upoštevnosti vprašanj za predhodno odločanje v skladu z ustaljeno sodno prakso v okviru sredstva sodelovanja, ki je postopek iz člena 234 ES, le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločitev, presodi glede na posebnosti zadeve tako potrebo po izdaji predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, kot tudi ustreznost vprašanj, ki jih predlaga

25 – G. Heinrich ni predložil pisnih stališč ali podal ustnih navedb. Če bi nacionalno sodišče ugotovilo, da so dejstva, ki jih zatrjuje v svojih pisnih stališčih v nacionalnem postopku (ki so v spisu nacionalnega sodišča, vloženega pri sodnem tajništvu Sodišča) dokazana, pa bi kazala na znatno odsotnost pravne varnosti.

26 – Glede razlage ali veljavnosti Uredbe št. 2320/2002 ni bilo v predhodno odločanje predloženo nobeno vprašanje.

27 – Glej sodbo Sodišča z dne 21. septembra 2001 v zadevi ABBOI (C-109/99, Recueil, str. I-7247, točka 44).

28 – Glej tudi sodbo ABBOI, navedeno v opombi 27 zgoraj, točka 45, in navedeno sodno prakso.

29 – Ponovno glej sodbo ABBOI, navedeno v opombi 27, točki 46 in 47.

Sodišču. Če se predložena vprašanja nacionalnega sodišča nanašajo na razlago prava Skupnosti, je Sodišče Evropskih skupnosti načeloma dolžno odločiti.³⁰ Glede vprašanj v zvezi z razlago prava Skupnosti se zato domneva, da je nanje treba odgovoriti.³¹

48. Res je, da bo Sodišče za presojo, ali je pristojno, v izjemnih okoliščinah preučilo pogoje, ob katerih je nacionalno sodišče predložilo zadevo v predhodno odločanje. Vendar lahko Sodišče zavrne predlog nacionalnega sodišča samo, če je precej očitno, da zahtevana razlaga prava Skupnosti nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, ki so potrebni za to, da bi lahko na postavljena vprašanja dalo uporabne odgovore.³²

49. Prvo vprašanje se zastavlja, ker po mnenju predožitvenega sodišča neobjava Priloge

k Uredbi št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) temelji na členu 8 Uredbe - št. 2320/2002, v kateri je predvideno, da se določene kategorije varnostnih ukrepov v letalstvu ne objavijo, vendar „brez poseganja“ v pravico javnosti dostopa do dokumentov, določeno v Uredbi o dostopu do dokumentov. Predložitveno sodišče sprašuje, ali se je na slednje navedeno mogoče sklicevati, da bi se utemeljila neobjava dokumentov, za katere je v Pogodbi izrecno predpisana objava. Nacionalno sodišče zato zahteva smernice v zvezi z razlago Uredbe o dostopu do dokumentov, zato da bi lahko odločilo v sporu, ki mu je predložen.

50. Drugo vprašanje izraža dvome nacionalnega sodišča glede zavezujoče narave določb prava Skupnosti, ki niso bile objavljene, ki pa po njegovem mnenju kljub temu posameznikom nalagajo obveznosti. Menim, da pojem „zavezujoča narava“ zahteva presojo, ali Uredba št. 622/2003 posameznikom nalaga obveznosti in ali je veljavna ali resnično pravno obstoječa. Nacionalno sodišče se je na podlagi svojih obveznosti iz zadeve Foto-Frost proti Hauptzollamt Lübeck-Ost³³ zato odločilo predložiti Sodišču v predhodno odločanje drugo vprašanje.

30 – Glej, *inter alia*, sodbo z dne 18. julija 2007 v zadevi Lucchini Siderurgica (C-119/05, ZOdl., str. I-6199, točka 43, in navedeno sodno prakso) in sodbo z dne 15. novembra 2007 v zadevi International Mail Spain (C-162/06, ZOdl., str. I-9911, točka 23).

31 – Glej, *inter alia*, sodbe z dne 7. septembra 1999 v zadevi Beck in Bergdorf (C-355/97, Recueil, str. I-4977, točke od 22 do 24), z dne 5. decembra 2006 v združenih zadevah Cipolla (C-94/04 in C-202/04, ZOdl., str. I-11421, točka 25) in z dne 8. novembra 2007 v zadevi Amurta (C-379/05, ZOdl., str. I-9569, točka 64).

32 – Glej sodbo Amurta, navedeno v opombi 31, točka 64, in navedeno sodno prakso.

33 – Sodba Sodišča z dne 22. oktobra 1987 v zadevi Foto-Frost proti Hauptzollamt Lübeck-Ost (314/85, Recueil, str. 4199, točke od 17 do 20), ki določa načelo, da samo to sodišče lahko razglasi ukrep Skupnosti za neveljavnega.

51. Sodišče ni videlo neobjavljene Priloge k Uredbi št. 622/2003 (kot je bila spremenjena). Kot ugotavljam, Priloge ni videlo niti nacionalno sodišče. Nobeno od sodišč zato ne more vedeti, ali so teniški loparji posebej navedeni na seznamu prepovedanih predmetov iz te priloge oziroma ali obstajajo druga pooblastila ali zavezujoče določbe drugje v Prilogi, ki lahko vplivajo na rešitev spora.³⁴ Nobeno sodišče zato ne more z gotovostjo ugotoviti, ali Uredba št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) s svojo Prilogo nalaga posameznikom obveznosti in če je tako, kakšna naj bi bila njihova natančna vsebina.

53. Iz tega sledi, da sta vprašanji, predloženi v predhodno odločanje, dopustni.

Predmet

Uvodne ugotovitve

52. Vendar, kot sem navedla, je bistvo zadeve v tem, da se zdi, da se nacionalni organi pred nacionalnim sodiščem opirajo na neobjavljeno zakonodajo Skupnosti, ki je lahko neveljavna ali neobstoječa ravno *zaradi* tega, ker ni objavljena. Sodišče lahko presodi, ali odsotnost objave povzroča te pravne posledice, brez da bi presodilo vsebino Priloge. Če ugotovi, da je zakonodaja Skupnosti neveljavna ali neobstoječa, tudi nacionalno sodišče ne bo dolžno presoditi njene vsebine.

54. V Pogodbi ES je predvidena objava in/ali uradno obvestilo o ukrepih, ki imajo pravni učinek, ter pravica dostopa do dokumentov institucij Skupnosti. Pogodba ureja ta ločena vprašanja z dvema sosednjima in dopolnilnima določbama.

55. V členu 254 ES so določena pravila, kako se obvešča o aktih Skupnosti tiste, na katere vplivajo, in kako se zagotavlja ustrezen raven obvezne komunikacije – z objavo v Uradnem listu in z uradnim obvestilom – za pravno zavezujoče akte. Pravni akti, našteti v členu 254(1) in (2) ES, morajo biti obvezno objavljeni v Uradnem listu, da bi se z njihovo vsebino seznanil čim širši krog ljudi. Pravni akti z ožjim javnim vplivom iz člena 254(3) ES – direktive, ki niso naslovljene na

³⁴ – Dejstvo, da je Komisija objavila sporočilo za javnost (glej opombo 21) s seznamom prepovedanih predmetov (v katerem niso navedeni teniški loparji) je zanimivo, vendar v zvezi s tem neupoštevno. Sodišče je nedavno v sodbi z dne 11. decembra 2007 v zadevi Skoma-Lux (C-161/06, ZOdl., str. I-10841, točke od 47 do 50) izrecno razsodilo, da „objava“ uredbe na spletni strani EUR-Lex ne izpolnjuje zahtev iz člena 254 ES (glej tudi točki 88 in 89 spodaj). *A fortiori*, objavo s sporočilom za javnost, sestavljenim v omejenem številu uradnih jezikov Unije (angleščini, francoščini in nemščini) ni mogoče šteti, da je ustrezna, niti da spoštuje pravno varnost.

vse države članice, in odločbe – so predmet obveznega uradnega obvestila njihovim naslovnikom; vendar niso samodejno na razpolago javnosti z objavo v Uradnem listu.

56. Če se v interesu preglednosti in večje javnosti šteje za primerno, da se javnosti dajo na razpolago vse kategorije dokumentov, ki *niso* zajete v obvezne zahteve glede objave iz člena 254(1) in (2), je treba vzpostaviti druge (dodatne) mehanizme.

57. To jasno izhaja iz člena 255. Vzpostavlja načelo, da „[imajo] vsi državljani Unije in vse fizične ali pravne osebe s prebivališčem ali statutarnim sedežem v eni od držav članic [...] pravico dostopa do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije“; in Svetu ter kateri koli instituciji daje potrebne pristojnosti, da določi splošna načela in posebne določbe, ki urejajo ta dostop.

58. Uredba o dostopu do dokumentov ustrezno določa „splošna načela in omejitve iz razlogov javnega ali zasebnega interesa, ki veljajo za to pravico dostopa do dokumentov“.³⁵ S tem se izrecno opira na člen 255 ES³⁶ in sledi strukturnim kazalcem iz tega člena Pogodbe. Tako najprej določa svoj namen, ki je zagotoviti „čim širši dostop do dokumentov“, določiti pravila, ki zagotav-

ljajo „čim lažje uresničevanje te pravice“ in „spodbujati običajne upravne postopke za dostop do dokumentov“.³⁷ To lahko samo pomeni zagotoviti dostop do tega, kar sicer *ne* bi bilo javno. Obstoj sekundarne zakonodaje, sprejete na podlagi člena 255 ES, ni potreben za pridobitev „dostopa“ do dokumenta, za katerega velja obvezna objava v Uradnem listu na podlagi člena 254(1) in (2) ES.³⁸

59. Obveznost objave uredb zato jasno izhaja neposredno iz člena 254(1) in (2) ES. To velja ne glede na to, ali je besedilo uredbe (običajno v tiskani ali elektronski obliki)³⁹ mogoče šteti za „dokument“ za namene Uredbe o dostopu do dokumentov.

60. Zato se zdi primerno obravnavati vprašanja, predloženi v predhodno odločanje, v obratnem vrstnem redu.

³⁷ – Člen 1(a), (b) in (c).

³⁸ – Glej sklep Sodišča prve stopnje z dne 27. oktobra 1999 v zadevi Meyer proti Komisiji (T-106/99, Recueil, str. II-3273): „Sklep 94/90 [predhodnik Uredbe o dostopu do dokumentov] nima namena, z vzpostavitvijo pravice do dostopa, ki jo mora Komisija spoštovati, zagotoviti dostop javnosti do dokumentov, ki so že dostopni zaradi njihove objave v Uradnem listu“ (v točki 39).

³⁹ – Glede nezadostnosti objave v elektronski obliki glej sodbo Skoma-Lux, navedeno v opombi 34, točke od 47 do 50.

³⁵ – Člen 255(2) ES.

³⁶ – Glej njegovo pravno podlago, tj. četrto uvodno izjavo in člen 1(a).

Drugo vprašanje

obveznost objave uredb v skladu s temi določbami jasna in brez izjeme.

61. Predložitveno sodišče s svojim drugim vprašanjem sprašuje, ali so uredbe ali njihovi deli zavezujoči, če v nasprotju z zahtevo člena 254(2) ES niso bili objavljeni v *Uradnem listu Evropske unije*.

Kaj pomeni zadostna objava uredbe?

62. Člen 254(1) in (2) ES je popolnoma jasen:

„1. Uredbe [...] se objavijo v [Uradnem listu] [...]

2. Uredbe Sveta in Komisije [...] se objavijo v [Uradnem listu]“

63. Iz Pogodbe in tega, kar sem navedla v svojih uvodnih ugotovitvah, izhaja, da je

64. Priloga je sestavni del zakonodajnega ukrepa. Nasprotno mnenje bi omogočilo njenim avtorjem, da se izognejo zahtevam iz člena 254 ES zgolj z umestitvijo bistvenih določb v neobjavljeno prilogo. Komisija je v obravnavani zadevi dejansko poskušala storiti točno to. Objavljene določbe Uredbe št. 622/2003 so samo okostje.⁴⁰ Bralec ne more preveriti učinkov uredbe brez vpogleda v Prilogo, ker slednja vsebuje celotno vsebino uredbe.⁴¹

65. Uredba št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) zelo na kratko pojasnjuje, da je treba postopati v skladu z njo, pa kljub temu ne umešča bistvenih določb v besedilo členov,

40 – Vsebujejo, po vrsti, cilj Uredbe (člen 1), dve opredelitvi (člen 2), napotilo na Prilogo, za katero zahtevajo zaupnost (člen 3), pooblastilo glede uporabe novih tehničnih metod in postopkov (člen 3a), zahtevo po uradnem obvestilu, kadar države članice v skladu s členom 4(3) Uredbe št. 2320/2002 namesto ukrepov iz Uredbe uporabljajo nacionalne varnostne ukrepe za majhna letališča (člen 4), podobno zahtevo po uradnem obvestilu ob sprejetju nadomestnih ukrepov, ker pregledane potnike in prihajajoče potnike ni mogoče fizično ločiti (člen 5) in standardno določbo o začetku veljavnosti in neposredni uporabi (člen 6).

41 – Namreč „potrebne ukrepe za izvajanje in tehnično prilagoditev skupnih osnovnih standardov v zvezi z varnostjo letalstva, ki jih je treba vključiti v nacionalne programe varnosti civilnega letalstva“ – glej člen 1, na katerega napotuje člen 3. Sprejeta tehnika jasno krši točko 22 Medinstitucionalnega sporazuma o pripravi osnutkov, ki ne dopušča, da bi priloga vsebovala novo pravico ali obveznost, ki ni opredeljena v členih.

temveč v neobjavljeno prilogo. Njeni uvodni izjavi zgolj določata, da je „uredba najprimernejši instrument“⁴² za sprejetje ukrepov Komisije za izvajanje skupnih osnovnih standardov za varnostne ukrepe v letalstvu v celotni Evropski uniji, ne da bi pojasnila, zakaj je tako. Utemeljitev za umestitev vseh bistvenih določb v neobjavljeno prilogo je ravno tako kratka: to naj bi bilo „v skladu z Uredbo [...] št. 2320/2002 in zaradi preprečevanja nezakonitih dejanj“.⁴³ Navedeno je težko uskladiti s smernicami iz Medinstitucionalnega sporazuma o pripravi osnutkov.⁴⁴ Glede na navedeno, po mojem mnenju, obsežnejša utemeljitev še vedno ne bi zadoščevala, da bi se Uredbo izvzelo od celotne objave v Uradnem listu.

nesmiselno. Če se je po mnenju Komisije v členu 8 Uredbe št. 2320/2002 zahtevalo, da je treba seznam prepovedanih predmetov varovati kot tajnost, je bila objava sporočila za javnost⁴⁵ očitna kršitev tega člena. Če je nasprotno menila, da seznam prepovedanih predmetov ne sodi v člen 8, bi ga seveda morala objaviti v Uradnem listu. Temeljne „smernice“ o vrstah predmetov, ki jih je treba prepovedati, so dejansko navedene v (objavljenem) Dodatku k (objavljeni) Prilogi k Uredbi št. 2320/2002. Zato je dokaj težko razpoznati logični razlog za to, da *niso* bili objavljeni podatki, ki (verjetno) vsebujejo popolno različico tega seznama. Nazadnje, protislovno je navesti v preambuli Uredbe št. 68/2004 (po mojem mnenju popolnoma pravilno), da „obstaja potreba po harmoniziranem seznamu, ki je dostopen javnosti [...]“⁴⁶ in nato tega seznama ne objaviti.

66. Kot je Evropski parlament opozoril na obravnavi, je poleg tega stališče Komisije

67. Objava okostja brez vsebine je bila zato pomanjkljiva in nezadostna objava, ki ne izpolnjuje zahtev iz člena 254(2) ES.

42 – Uvodna izjava 1.

43 – Uvodna izjava 2.

44 – Glej Medinstitucionalni sporazum o pripravi osnutkov, smernice 1, 3 in 22. O pomenu tega sporazuma glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Geelhoeda v zadevi Alliance for Natural Health, navedeni v opombi 17, točka 88. Podrobnejše „Skupno navodilo za prakso: Navodilo Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije za osebe, ki se ukvarjajo s pripravo pravnih aktov v institucijah Skupnosti“ (v nadaljevanju: SNP, dostopno na <http://eur-lex.europa.eu/en/techleg/1.htm> *et seq.*) podobno navaja pomen navajanja jasnih in ustreznih razlogov, še posebej glede omejevalnih ukrepov; glej zlasti smernice 10 (zlasti 10.14), 18 in 22 SNP.

45 – Glej opombo 21

46 – Uvodna izjava 3 Uredbe št. 68/2004. Uvodna izjava 4 priznava, da „tak seznam ni izčrpen“ in da „je treba pristojnim organom dovoliti, da prepovejo druge predmete, poleg tistih s seznamom“, ter takoj dodaja, da je „smiselno pred in med prijavo potnike jasno obvestiti o vseh predmetih, ki so prepovedani“.

Pravne posledice neobjave uredbe

– Nemožnost uporabiti neobjavljene ukrepe nasproti posameznikom

kako ter v kolikšnem obsegu je Uredba št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) prizadela G. Heinricha. Obe sodišči sta seznanjeni zgolj s tem, da so nacionalni organi menili, da je Uredba št. 622/2003 (z Uredbo št. 2320/2002) podlaga za njihova dejanja pri zavrnitvi vkrcanja G. Heinrichu.

68. Če Sodišče v nasprotju s tem, kar bom predlagala,⁴⁷ ne bo odločalo o veljavnosti uredbe, bi se moralo kljub temu sklicevati na svojo ustaljeno sodno prakso, da pravni akti Skupnosti, ki niso bili objavljeni, ne morejo nalagati obveznosti javnosti.

69. Sodišče je večkrat razsodilo, da „načelo pravne varnosti zahteva, da ureditev Skupnosti prizadetim omogoči, da se natančno seznani z obsegom obveznosti, ki jim jih nalaga,“⁴⁸ in da „se lahko posamezniki nedvoumno seznani s svojimi pravicami in obveznostmi in v skladu s tem ukrepajo“.⁴⁹

70. Niti Sodišče niti predložitelven sodišče nista videla tajne Priloge. Nobeno sodišče zato ne more zanesljivo povedati, ali in če je tako,

71. Če Sodišče odloči, da se bo izreklo zgolj o tem, ali Uredba št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) nalaga obveznosti za posameznike, se bo po mojem mnenju moralo omejiti na abstraktno ugotovitev, da tajna Priloga ne more vsebovati ali biti vir *nobene* obveznosti za posameznike.

72. Naj na kratko prikažem možnosti Sodišča, če odloči, da bo šlo onkraj te abstraktne ugotovitve in presodilo, ali je Priloga k Uredbi št. 622/2003 dejansko imela namen nalagati obveznosti za posameznike.

47 – V točkah od 78 do 110 spodaj.

48 – Glej sodbe z dne 1. oktobra 1998 v zadevi Združeno kraljestvo proti Komisiji (C-209/96, Recueil, str. I-5655, točka 35), 20. maja 2003 v zadevi Consorzio del Prosciutto di Parma in Salumificio S. Rita (C-108/01, Recueil, str. I-5121, točka 89), 21. februarja 2006 v zadevi Halifax in drugi (C-255/02, ZOdl., str. I-1609, točka 72) in 21. junija 2007 v zadevi Stichting ROM-projecten (C-158/06, ZOdl., 2007, str. I-5103, točka 25).

49 – Glej sodbe z dne 13. februarja 1996 v zadevi Van Es Douane Agenten (C-143/93, Recueil, str. I-431, točka 27), 26. oktobra 2006 v zadevi Koninklijke Coöperatie Cosun (C-248/04, ZOdl., str. I-10211, točka 79). Glej tudi Racke proti Hauptzollamt Mainz (98/78, Recueil, str. 69, točka 15) in sodbav zadevi Stichting ROM-projecten (navedena v opombi 48, točka 25).

73. Zdi se mi, da so mogoče tri hipoteze glede pravne podlage za ukrepe, sprejete proti G. Heinrichu:

(a) Ukrepi so temeljili na suverenih nacionalnih pristojnostih ali Uredbi št. 2320/2002, katere člen 6 omogoča državam članicam določeno svobodo. V tem primeru Uredba št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) nima nobenega pomena za zadevo pred nacionalnim sodiščem;

(b) Ukrepi so temeljili na nacionalnih pristojnostih, ki izvirajo izključno iz Priloge k Uredbi št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) in/ali jih slednja omejuje, brez nje pa ne bi bili veljavni. V tem primeru prepoved vnosa teniških loparjev na zrakoplov spada v Uredbo št. 622/2003 (kot je bila spremenjena);

(c) Ukrepi so pomenili neposredno uporabo določb Priloge. Posledica prepovedi teniških loparjev bi bila enaka kot pod (b).

74. Ker Sodišče ne pozna neobjavljene Priloge k Uredbi št. 622/2003 (kot je bila spremenjena), ne more utemeljeno ugotoviti, katera od teh hipotez je pravilna.

75. Uredba št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) je izvedbeni predpis, ki ga je sprejela Komisija na podlagi člena 4(2) Uredbe št. 2320/2002 po postopku iz njenega člena 9(2). Treba ga je (domnevno) razlagati v povezavi s členom 4(1) Priloge in Dodatka k Prilogi k tej uredbi. Točka 4 Priloge zahteva, da se iz potnikovega imetja odstrani kakršen koli prepovedan predmet ali pa se mu ne dovoli vstop na varnostno območje omejenega gibanja ali v zrakoplov. Dodatek določa smernice o tem, kaj je treba obravnavati kot prepovedane predmete. Zdi se verjetno, da se dejanski seznam prepovedanih predmetov skupaj z vsemi podrobnejšimi merili o tem, kaj je treba tudi obravnavati kot prepovedan predmet (in zakaj), ter vsa izrecna ali tiha pooblastila za dodatne ukrepe na ravni Skupnosti nahajajo v Uredbi št. 622/2003 (kot je bila spremenjena). Člen 12 Uredbe št. 2320/2002 zahteva od držav članic, da zagotovijo „učinkovite, sorazmerne in odvrtilne“ sankcije za kršitve določb Uredbe.

76. Zato se mi zdi samo po sebi verjetno, da Uredba št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) nalaga obveznosti za posameznike. Vendar gre samo za domneve. O zadevi bi bilo mogoče odločiti samo z vpogledom v Prilogo k Uredbi št. 622/2003 (kot je bila spremenjena).

77. Zato po mojem mnenju Sodišče ne more odločiti o tem, ali Priloga k Uredbi št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) nalaga obveznosti za posameznike, ne da bi zahtevalo vpogled v Prilogo in ponovno odprlo ustni postopek. Tega ne predlagam.

upoštevanju predmeta spora razložiti ali presoditi njihovo veljavnost“.⁵²

– Veljavnost Uredbe št. 622/2003 (kot je bila spremenjena)

80. Zato bom obravnavala vprašanje, kako neobjava uredbe vpliva na njeno veljavnost.

78. Drugo vprašanje izrecno ne odpira vprašanja veljavnosti. Vendar je v predložitvenem sklepu jasno določeno, da nacionalno sodišče resno dvomi v zavezujočo naravo Uredbe št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) in da so ti dvomi vodili do vprašanj za predhodno odločanje.⁵⁰

81. Sodišče prve stopnje je v zadevi Opel Austria⁵³ razsodilo, da je namerno antedatirana številka Uradnega lista, v kateri je bila objavljena izpodbijana uredba, tako da je uredba začela veljati pred njeno objavo, kršila načelo pravne varnosti.⁵⁴ Uredba je bila zato razveljavljena.

79. V teh okoliščinah lahko Sodišče odloči o veljavnosti zadevnega ukrepa Skupnosti.⁵¹ Čeprav so nacionalna sodišča tista, ki morajo odločiti o upoštevnosti vprašanj, ki jih predložijo Sodišču Evropskih skupnosti, je funkcija Sodišča nato „iz vseh podatkov, ki jih je predložilo nacionalno sodišče, zbrati elemente prava Skupnosti, ki jih je treba ob

82. Sodišče je večkrat razsodilo, da načelo pravne varnosti praviloma ne dopušča začetka veljavnosti pravnega akta Skupnosti pred njegovo objavo, pri čemer dodaja, da to

⁵⁰ – Glej točki 31 in 50 zgoraj.

⁵¹ – Glej sodbe z dne 1. decembra 1965 v zadevi Schwarze (16/65, Recueil, str. 886), z dne 3. februarja 1977 v zadevi Strehl (62/76, Recueil, str. 211) in 15. oktobra 1980 v zadevi Roquette Frères (145/79, Recueil, str. 2917, točki 6 in 7).

⁵² – Sodba SA Roquette Frères, navedena v opombi 51, točka 7.

⁵³ – T-115/94, Recueil, 1997, str. II-39.

⁵⁴ – Točke od 127 do 133. Glej tudi točko 124 na splošno glede načela pravne varnosti, ki zlasti zahteva, da morajo biti pravila, ki imajo negativne posledice, jasna in določna, njihova uporaba pa predvidljiva za tiste, za katere veljajo (v enakem smislu glej tudi sodbe z dne 15. decembra 1987 v zadevi Irska proti Komisiji (325/85, Recueil, str. 5041), Van Es Douane Agenten (navedena v opombi 49, točka 27), z dne 15. februarja 1996 v zadevi Duff in drugi (C-63/93, Recueil, str. I-569, točka 20) in 7. junija 2005 v zadevi VEMW in drugi (C-17/03, ZOdl., str. I-4983, točka 80).

pravilo „izjemoma“ ne velja, ko cilj, ki ga je treba doseči, to zahteva in ko so ustrezno upoštevana legitimna pričakovanja prizadetih.⁵⁵ Torej je za stališče, da lahko imajo pravni akti Skupnosti pravni učinek celo pred njihovo objavo, v sodni praksi najti oporo le v omejenem obsegu.⁵⁶

83. Te zadeve so se nanašale na odloženo objavo.⁵⁷ V obravnavani zadevi Priloga ni bila nikoli namenjena za objavo. Sklep Sodišča prve stopnje v zadevi Opel Austria bi se zdel zato tukaj *a fortiori* uporaben. Poleg tega Sodišče dopušča retroaktivnost, kadar sta izpolnjena dva pogoja: to mora zahtevati cilj, ki je v splošnem interesu, in zagotovljeno mora biti ustrezno spoštovanje legitimnih pričakovanj prizadetih.⁵⁸ Težko je trditi, da je v obravnavani zadevi izpolnjen kateri koli od teh pogojev.

84. Sodba Sodišča v zadevi Sevince⁵⁹ ne daje upoštevnihih smernic v obravnavani zadevi. Sodišče je v tej zadevi razsodilo, da neobjava sklepov št. 2/76 in 1/80 Pridružitvenega sveta EGS-Turčija ni preprečila, da te določbe ne bi imele neposrednih učinkov, na katere bi se lahko sklicevali posamezniki.⁶⁰ Vendar niti člen 254 ES niti Pridružitveni sporazum EGS-Turčija⁶¹ ne vsebujeta obveznosti objave teh aktov.⁶²

85. Sodna praksa v zvezi z obveznostjo uradnega obveščanja v skladu s členom 254(3) ES o (posamičnih) odločbah tistih, na katere so naslovljene, pa je lahko v pomoč, ker je ta zahteva po obveščanju po funkciji enaka zahtevi po objavi iz člena 254(1) in (2) ES. Namen obeh zahtev je obvestiti o vsebini tiste, na katere vplivajo pravna pravila.

55 – Glej, *inter alia*, sodbe z dne 13. novembra 1990 v zadevi Fedesa in drugi (C-331/88, Recueil, str. I-4023, točka 45), 2. oktobra 1997 v zadevi Parlament proti Svetu (C-259/95, Recueil, str. I-5303, točka 21) in 28. novembra 2006 v zadevi Parlament proti Svetu (C-413/04, ZOdl., str. I-11221, točka 75).

56 – Glej sodbe Racke (navedeno v opombi 49, točka 20) in z dne 25. januarja 1979 v zadevi Weingut Decker (99/78, Recueil, str. 101, točka 8), ki sta zadevali denarno odškodnino za trgovino z vinom; in z dne 21. februarja 1991 v združenih zadevah Zuckerfabrik (C-143/88 in C-92/89, Recueil, str. I-415, točka 52), katere predmet je bila dajatev za proizvajalce sladkorja za prejšnje tržno leto. Glej tudi „zadeve izogluchoze“: sodbe z dne 30. septembra 1982 v zadevi Amylum proti Svetu (108/81, Recueil, str. 3107), z dne 30. septembra 1982 v zadevi Roquette Frères proti Svetu (110/81, Recueil, str. 3159) in z dne 30. septembra 1982 v zadevi Tunnel Refineries proti Svetu (114/81, Recueil, str. 3189).

57 – Glej tudi sodbo z dne 29. maja 1974 v zadevi König (185/73, Recueil, str. 607), v kateri je Sodišče razsodilo, da je zamuda pri objavi vplivala na datum, od katerega bi se lahko uredba začela uporabljati in imela učinek, vendar pa ni vplivala na njeno resnično veljavnost (točka 6).

58 – Po analogiji glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Tizzana v zadevi Goed Wonen (sodba z dne 26. aprila 2005 v zadevi C-376/02, ZOdl., str. I-3445, točki 31 in 35), ki parafrazira zadeve, navedene v opombi 55 zgoraj.

59 – Sodba z dne 20. septembra 1990 v zadevi Sevince (C-192/89, Recueil, str. I-3461).

60 – Sodišče je bilo pozorno pri razlikovanju med posledicami za države članice in posledicami za posameznike, pri čemer je navedlo, da „dejstvo, da sklepa nista bila objavljena, čeprav to lahko ovira njuno uporabo za posameznike, temu ne more vzeti možnosti, da pri organu oblasti uveljavlja pravice, ki mu jih ta sklepa podeljujeta“ (točka 24).

61 – UL 1973, C 113, str. 1.

62 – Glej sodbo z dne 23. novembra 1999 v zadevi Portugalska proti Svetu (C-149/96, Recueil, str. I-8395). Izpodbijani sklep v tej zadevi (Sklep Sveta 96/386/ES z dne 26. februarja 1996 o sklenitvi memorandumov o soglasju med Evropsko skupnostjo in Islamsko republiko Pakistan in med Evropsko skupnostjo in Republiko Indijo o dogovorih na področju dostopa na trg tekstilnih izdelkov (UL L 153, str. 47)) ni imel določenega naslovnika. Zato ni sodil v kategorijo aktov, glede katerih se v skladu s členom 254 ES zahteva objava (v nasprotju s členom 297 Pogodbe o delovanju Evropske unije, če Lizbonska pogodba stopi v veljavo). Kljub temu je šlo za ukrep, ki ga je očitno bilo treba objaviti. V teh okoliščinah je Sodišče jasno pravilno odločilo, da „zaposnela objava akta Skupnosti v Uradnem listu Evropskih skupnosti ne vpliva na veljavnost tega akta“ (točka 54).

86. Sodišče je v sodbi Hoechst jasno poudarilo, da „[okolščina, da uradno obvestilo sploh ni bilo opravljeno], nima nobene druge posledice, kot je ugotovitev neobstoja ali razglasitev ničnosti zadevnega akta“. Sodišče je dodalo, da „pravo Skupnosti ne sprejema vmesne situacije med ugotovitvijo, da je akt neobstoječ, in njegovo razglasitvijo ničnosti“ ter da „temu sklepu ni mogoče ugovarjati s tem, da v skladu s členom 254(3) ES odločbe začnejo učinkovati na podlagi uradnega obvestila in da če to ni opravljeno, ta odločba nima nobenega učinka. Glede vročitve odločbe – kot vsake druge bistvene postopkovne zahteve – velja, da je pomanjkljivost tako huda in očitna, da vodi do neobstoja izpodbijanega akta, ali pa pomeni bistveno kršitev postopka, ki je lahko razlog za njegovo razglasitev ničnosti.“⁶³

87. Sodišče je v sodbi Španija proti Komisiji⁶⁴ razsodilo, da lahko opustitev uradne obvestitve v določenih okoliščinah upraviči razglasitev ničnosti akta institucije Skupnosti.⁶⁵ S tem Sodišče opustitve uradne obvestitve ni obravnavalo zgolj kot oviro za začetek veljavnosti ukrepa,⁶⁶ temveč bolj kot bistveno napako, ki vpliva na njegovo veljavnost. Razumsko podlago tega pristopa bi bilo mogoče brez težav prenesti na opustitev objave uredbe.

88. Sodišče je pred kratkim v sodbi Skoma-Lux⁶⁷ moralo preučiti pravne posledice dejstva, da uredba Skupnosti, ki naj bi jo kršila družba Skoma-Lux, v času nastanka dejstev v postopku v glavni stvari ni bila objavljena na Češkem v Uradnem listu. Nedvoumno je navedlo,⁶⁸ da „iz besedila določb člena 254(2) ES izhaja, da uredba Skupnosti ne more imeti pravnih učinkov, če ni bila objavljena v *Uradnem listu Evropske unije*“. Ta trditev lahko sama zase vodi do sklepa, da Uredba št. 622/2003 (kot je bila spremenjena), ki ni bila objavljena v celoti, ni mogla povzročiti nobenega pravnega učinka. Sodišče se je v sami sodbi Skoma-Lux pazljivo izognilo takemu sklepu. Je pa ločeno preučilo, prvič, ali se je lahko zadevna uredba uveljavljala proti posameznikom (pri čemer je ugotovilo, da ni bilo tako),⁶⁹ in, drugič, ali je uredba kljub temu zavezovala zadevno državo članico od njenega pristopa (pri čemer je ugotovilo, da jo je),⁷⁰ preden je obravnavalo, tretjič, posledice, namreč, ali je bilo mogoče izpodbijati nacionalne odločbe, sprejete na podlagi te uredbe, ki so postale dokončne oziroma pravnomočne na podlagi upoštevanih nacionalnih pravil (na kar je Sodišče odgovorilo nikalno, z izjemo „upravnih ukrepov ali sodnih odločb, zlasti prisilne narave, s katerimi bi bile kršene temeljne pravice“).⁷¹

63 – Sodba z dne 8. julija 1999 v zadevi Hoechst proti Komisiji (C-227/92 P, Recueil, str. I-4443, točke 68, 71 in 72).

64 – Sodba z dne 18. junija 2002 (C-398/00, Recueil, str. I-5643).

65 – V točki 33; glej tudi sodbo z dne 2. julija 2002 v zadevi SAT.1 proti UUNT (SAT.2) (T-323/00, Recueil, str. II-2839, točka 12), v kateri je Sodišče prve stopnje razsodilo, da glede na dejansko stanje ni prišlo do resnične kršitve.

66 – Glej sodbo z dne 14. julija 1972 v zadevi Imperial Chemical Industries proti Komisiji (48/69, Recueil, str. 619, točki 39 in 40). Glej tudi sodbo Sodišča prve stopnje z dne 28. maja 1998 v združenih zadevah W proti Komisiji (T-78/96 in T-170/96, RecFP, str. I-A-239 in II-745, točka 183).

67 – Navedena v opombi 34.

68 – V točki 33.

69 – Glej točke od 32 do 51 in 60.

70 – Glej točke od 57 do 59.

71 – Glej točke od 67 do 73. Sodišče je prepustilo pristojnim nacionalnim organom, da ugotovijo, ali se je ta določba uporabljala v posameznih primerih.

89. Večplastni pristop Sodišča v sodbi Skoma-Lux je bil utemeljen z dejstvom, da v tej zadevi ni šlo za popolno opustitev objave uredbe v vseh jezikih, temveč za nepravočasne objave v uradnem jeziku zadevne države pristopnice. Zato se je zdelo primerno razlikovati med posledicami za države članice in posledicami za posameznike. Posameznikom mora biti omogočeno, da razberejo, kakšne so njihove pravice in obveznosti, v enem od uradnih jezikov države članice, katere državljani so, kar je praviloma materni jezik. Država članica pa je že poznala in izrecno sprejela *acquis communautaire*. Zato je bilo razumno pričakovati, da jo zavezuje ta uredba, ki je bila del tega (objavljenega) *acquis*.

90. Besedilo Priloge v obravnavani zadevi ni bilo nikoli objavljeno. Poleg tega opustitev objave ni bila niti naključna niti nenamerna.⁷² Komisija je premišljeno razglasila serijo novih ukrepov (Uredbo št. 622/2003 in njene naslednice, zlasti Uredbo št. 68/2004) in vsako posebej objavila le delno, pri čemer je Prilogo (besedilo členov Priloge) ohranila kot tajnost. Drugače povedano, obstajala je ustaljena in namerna praksa neobjavljanja.

91. Po mojem mnenju pomeni popolna opustitev objave uredbe ali njenega sestavnega dela, kar je v nasprotju s členom 254 ES, bistveno kršitev postopka, kar vodi vsaj do neveljavnosti.

– Časovne omejitve

92. Če Sodišče razglasi Uredbo št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) za neveljavno, se postavlja vprašanje, od kdaj učinkuje ta ugotovitev. Avstrijska in poljska vlada ter vlada Združenega kraljestva so na obravnavi predlagale Sodišču, naj ugotovi, da vsi ukrepi, sprejeti na podlagi izpodbijane uredbe, veljajo še naprej, dokler Komisija ne sprejme novega ukrepa. Niso pa pojasnile, katere posledice neveljavnosti Uredbe št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) bi utemeljevale omejitev časovnega učinka te sodbe.

93. Res je, da je Sodišče včasih ohranilo učinke neveljavnih pravil do sprejetja novih. V sodbi Van Landschoot⁷³ je ugotovilo, da je bila izpodbijana uredba diskriminatorna v delu, v katerem oprostitev plačila dajatev, ki jo je določala, ni zajemala določenih kategorij gospodarskih subjektov. Neposredna razglasitev neveljavnosti bi imela za posledico, da bi bile do sprejetja novih ukrepov izključene vse oprostitve. Sodišče je po analogiji uporabilo člen 174(2) Pogodbe EGS (sedaj člen 231 ES), na podlagi katerega lahko odloči, katerega od učinkov uredbe, ki jo je razglasilo za nično, je treba

72 – Glej točko 113 spodaj.

73 – Sodba z dne 29. junija 1988 (300/86, Recueil, str. 3443).

obravnavati kot dokončnega.⁷⁴ Tako je sklenilo, da morajo pristojni organi do sprejetja novih pravil še naprej uporabljati oprostitev, in sicer tudi za gospodarske subjekte, ki so prizadeti zaradi ugotovljene diskriminacije.⁷⁵

94. Tako je bila skupina subjektov, upravičenih do oprostitve, razširjena – učinek, ki ga ne bi bilo mogoče doseči zgolj z razglasitvijo neveljavnosti izpodbijane uredbe.⁷⁶

95. Nisem prepričana, da bi bilo treba v obravnavani zadevi ohraniti učinke Uredbe št. 622/2003.

74 – Glej na primer sodbi z dne 10. marca 1992 v združenih zadevah Lomas in drugi (C-38/90 in C-151/90, Recueil, str. I-1781, točka 23) in z dne 8. novembra 2001 v zadevi Silos (C-228/99, Recueil, str. I-8401, točke od 35 do 38).

75 – V točkah od 22 do 24.

76 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Stix-Hackla v zadevi Banca Popolare di Cremona (sodba z dne 3. oktobra 2006, C-475/03, ZOdl., str. I-9373, točke od 132 do 134) ponujajo koristen pregled položajev, v katerih je Sodišče omejilo časovni učinek predloga v zvezi z neveljavnostjo ukrepa, ki ga je sprejela institucija Skupnosti. Kot primer ničnostne tožbe, v katerem je Sodišče ohranilo veljavnost dela določbe prava Skupnosti do sprejetja nove določbe, glej sodbo z dne 18. oktobra 2007 v zadevi Komisija proti Parlamentu in Svetu (C-299/05, ZOdl., str. I-8695, točki 74 in 75). V tej zadevi bi neposredna razveljavitev vpisa preživninskega dodatka za invalide (v nadaljevanju: DLA) Združenega kraljestva na seznam iz Priloge IIa k Uredbi Sveta (EGS) št. 1408/71, kot je bila spremenjena, prisilila Združeno kraljestvo, da odobri del za „mobilnost“ te dajatve nedoločene-nemu številu upravičencev v vsej Evropski uniji, čeprav narave tega dela DLA kot dajatve, za katero se plačujejo prispevki, ni mogoče izpodbijati in bi bil ta lahko zakonito vpisan na seznam v Prilogo IIa kot dajatev, ki je ni mogoče izplačevati v tujino.

96. Razglasitev Uredbe št. 622/2003 za neveljavno ne bi vplivala na obveznosti, ki so na podlagi Uredbe št. 2320/2002 že naložene državam članicam, da ob izvrševanju svojih pristojnosti na podlagi nacionalnega prava sprejmejo potrebne ukrepe, da se prepreči vnos prepovedanih predmetov na varnostna območja omejenega gibanja in v zrakoplov, ter da dejansko izvršujejo druge ukrepe, ki so v njej določeni, ali na katere napotuje v zvezi z varnostjo civilnega letalstva. V Dodatku k Prilogi Uredbe št. 2320/2002 je določeno, da so „v nadaljevanju podane smernice o možnih oblikah orožja in prepovedanih predmetih, kljub temu pa mora pri presoji o tem, ali se lahko nek predmet uporabi kot orožje, prevladati zdrava presoja“. Na tej podlagi so države članice v celoti sposobne zagotoviti, da se pravila sprejemajo v skladu z nacionalnim pravom tako, da prepovedujejo vnos potencialnega orožja na območje omejenega gibanja ali v zrakoplov do sprejetja nadomestne uredbe (ki bi vsebovala seznam prepovedanih predmetov), ki se uradno objavi.

97. Posebne obveznosti, ki so z Uredbo št. 2320/2002 že naložene državam članicam, so podkrepljene s splošnejšo dolžnostjo na podlagi člena 10 ES, da „sprejemajo vse ustrezne ukrepe, splošne ali posebne, da bi zagotovile izpolnjevanje obveznosti, ki [...] so posledica ukrepov institucij Skupnosti“, da bi

„olajš[ale] izpolnjevanje nalog Skupnosti“ in da se „[v]zdržijo vseh ukrepov, ki bi lahko ogrozili doseganje ciljev te pogodbe“. Iz same Uredbe št. 2320/2002 jasno izhaja, kateri so ti cilji in kako jih je treba doseči, ter države članice so (seveda) imele vpogled v vsebino neobjavljene Priloge k Uredbi št. 622/2003.

98. Komisija lahko v času po predstavitvi teh sklepnih predlogov, ko bo Sodišče odločalo, tudi premisli, kako zagotoviti, da vsi posebni varnostni ukrepi letališča, ki so navedeni izključno v Prilogi k Uredbi št. 622/2003 (kot je bila spremenjena), ne bodo ogroženi, če Sodišče na splošno odloči o pravnih učinkih te uredbe.⁷⁷

99. Sodišče je poleg tega vedno izkoristilo možnost omejiti časovni učinek sodbe, da bi zadostilo zahtevam pravne varnosti. V obravnavani zadevi je očitno, da bi bila pravna varnost za posameznike glede edine znane sestavine⁷⁸ Priloge k Uredbi št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) nasprotno še bolj ogrožena, če bi se Uredba ohranila v veljavi do

sprejetja novih ukrepov, ki bi jo nadomestili v celoti.

100. Nazadnje bi bilo morda mogoče ugovarjati, da javni interes za ohranitev pravil, ki povečujejo varnost letališča, zahteva od Sodišča, da bi moralo tudi zamižati na eno oko glede tega, da je bila očitno kršena obvezna zahteva po objavi, ali uporabiti izjemna pooblastila in v veljavi ohraniti učinke pomanjkljivega ukrepa. Po mojem mnenju je ta utemeljitev precej široka. Kot sem že navedla, ni potrebe, da bi Sodišče izvršilo to pooblastilo, da bi preprečilo ogrožanje varnosti ljudi na letališčih. Podobne utemeljitve se v težkih trenutkih ne navajajo redko, da bi se utemeljilo odstopanje od splošnega načela pravne države – z odpravo jamstva temeljnih pravic, z omejitvijo sodnega nadzora ali z omilitvijo posledic takega nadzora. Zanje ni mesta v Evropski uniji kot vladavini prava in katere Sodišče na podlagi Pogodbe zagotavlja „spoštovanje prava“.⁷⁹

101. Zato predlagam, naj se sodbe v tej zadevi časovno ne omeji.

⁷⁷ – O tem, kaj bi lahko storila Komisija, glej točke od 111 do 120 spodaj.

⁷⁸ – Čeprav vsebina seznama prepovedanih predmetov ni znana, je gotovo, da Priloga k Uredbi št. 622/2003 vsebuje tak seznam.

⁷⁹ – Člen 220 ES (prej člen 164). Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Poiareasa Madure, predstavljene 16. januarja 2008 v zadevi Kadi proti Svetu (C-402/05, točka 35): „Kadar se zdi tveganje za javno varnost izjemno veliko, je pritisk, da se sprejmejo ukrepi, s katerimi se ne spoštujejo osebne pravice, še zlasti močan [...] V teh okoliščinah bi morala sodišča izpolniti dolžnost spoštovanja pravne države s posebno pazljivostjo“.

– Bi moralo sodišče iti še dlje in razglasiti Uredbo št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) za neobstoječo?

in sicer med stabilnostjo pravnih odnosov in spoštovanjem zakonitosti.⁸¹

102. Po mnenju predložitvenega sodišča ima neobjava uredbe za posledico njen neobstoj.

105. Resnost posledic, ki se navezujejo na ugotovitev neobstoja akta institucij Skupnosti, terja, da je taka ugotovitev zaradi pravne varnosti mogoča le v zelo izjemnih primerih.⁸² Del teorije trdi, da neobjava uredbe sodi v to kategorijo.⁸³

103. Sodišče je večkrat razsodilo, da za akte institucij Skupnosti načeloma velja domneva zakonitosti, zaradi česar imajo pravne učinke toliko časa, dokler niso umaknjeni, razglašeni za nične v okviru ničnostne tožbe ali razveljavljeni v okviru postopka za sprejetje prehodne odločbe ali z ugovorom nezakonitosti.⁸⁰

106. Kolikor vem, je Sodišče samo enkrat razglasilo akt za neobstoječ – v sodbi *Société*

104. Izjema od tega načela je teorija o neobstoječih aktih. V skladu s to teorijo se akti, pri katerih so podane tako očitne in hude nepravilnosti, da jih pravni red Skupnosti ne more dopuščati, obravnavajo kot da nimajo nobenega, celo začasnega pravnega učinka – to je, da so pravno neobstoječi. Namen te teorije je ohraniti ravnovesje med dvema bistvenima, vendar včasih protislovnima zahtevama, ki jima mora zadostiti pravni red,

81 – Sodbe Komisija proti BASF in drugi, *Chemie Linz* proti Komisiji in Komisija proti Grčiji (vse navedene v opombi 80, v točkah 49, 94 in 19) in *Hoechst* (navedena v opombi 63, točka 70).

82 – Sodbe Komisija proti BASF in drugi, *Chemie Linz* proti Komisiji in Komisija proti Grčiji (vse navedene v opombi 80, v točkah 50, 95 in 20) in *Hoechst* (navedena v opombi 63, točka 76). Zadeve, v katerih je Sodišče odločilo, da izpodbijani akti *bil* neobstoječi, vsebujejo sodbe z dne 12. julija 1957 v združenih zadevah *Algera* in drugi proti Splošni skupščini (7/56 in od 3/57 do 7/57, *Recueil*, str. 81, zlasti str. 122), z dne 21. februarja 1974 v združenih zadevah *Kortner* in drugi proti Svetu, Komisiji in Parlamentu (od 15/73 do 33/73, 52/73, 53/73, od 57/73 do 109/73, 116/73, 117/73, 123/73, 132/73 in od 135/73 do 137/73, *Recueil*, str. 177, točka 33), z dne 26. februarja 1987 v zadevi *Consorzio Cooperative d'Abruzzo* proti Komisiji (15/85, *Recueil*, str. 1005, točki 10 in 11: „ne da bi obstajala kakršna koli potreba, da bi se preučila teža nepravilnosti, ki jih zatrjuje Komisija, zadostuje ugotoviti, da nobena od njih ni očitna. Ob branju te odločbe ni bilo mogoče najti nobene nepravilnosti“), z dne 30. junija 1988 v zadevi *Komisija proti Grčiji* (226/87, *Recueil*, str. 3611, točka 16); sodbe Sodišča z dne 8. julija 1999 v zadevi *Hüls* proti Komisiji (C-199/92 P, *Recueil*, str. I-4287, točke od 84 do 88), z dne 8. julija 1999 v zadevi *ICI* proti Komisiji (C-200/92 P, *Recueil*, str. I-4399, točke od 70 do 73), z dne 8. julija 1999 v zadevi *Montecatini* proti Komisiji (C-235/92 P, *Recueil*, str. I-4539, točke od 96 do 100), z dne 30. januarja 2002 v zadevi *Italia* proti Komisiji (C-107/99, *Recueil*, str. I-1091, točka 45), Komisija proti Grčiji (navedena v opombi 80, točke od 18 do 21) in sodba Sodišča prve stopnje z dne 25. oktobra 2007 v združenih zadevah *SP* in drugi proti Komisiji (T-27/03, T-46/03, T-58/03 in T-79/03 ter T-80/03, T-97/03 in T-98/03, *Zodl.*, str. II-4331, točka 122).

83 – Glej na primer H. Von der Groeben, J. Thiesing, in C.-D. Ehlermann (ur.), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, 6. izdaja, Vol. 4: členi od 189 do 314 (2004), str. 834, točka 14.

80 – Glej v tem smislu sodbe z dne 15. junija 1994 v zadevi *Komisija proti BASF in drugi* (C-137/92 P, *Recueil*, str. I-2555, točka 48), v zadevi *Hoechst* (navedeno v opombi 63, točka 69), z dne 8. julija 1999 v zadevi *Chemie Linz* proti Komisiji (C-245/92 P, *Recueil*, str. I-4643, točka 93) in z dne 5. oktobra 2004 v zadevi *Komisija proti Grčiji* (C-475/01, *Zodl.*, str. I-8923, točka 18).

des usines à tubes de la Sarre.⁸⁴ V tej zadevi je bilo vprašanje, ali je bil dopis, ki ga je poslala Visoka oblast, mogoče škodeti za mnenje v smislu člena 54(4) ESPJ. Ta mnenja morajo biti, *inter alia*, obrazložena. Dopis ni bil. Sodišče je razsodilo, da so člani 5, 15 in 54 ESPJ jasno zahtevali obrazložitev mnenja, ki je bila poleg tega bistveni in sestavni element. Brez obrazložitve je bilo mnenje pravno neobstoječe. Ker je bil akt, glede katerega naj bi se s tožbo dosegla razglasitev ničnosti, pravno neobstoječ, je Sodišče tožbo razglasilo za nedopustno zaradi brezpredmetnosti.

107. Sodišče prve stopnje je v sodbi BASF proti Komisiji⁸⁵ razsodilo, da je bila odločba Komisije neobstoječa. Sodišče je v pritožbenem postopku spremenilo to odločitev, ker je menilo, da nepravilnosti v zvezi s pristojnostjo in obliko, ki jih je ugotovilo Sodišče prve stopnje, niti posamezno niti skupaj niso bile tako očitno resne, da bi bilo treba odločbo obravnavati kot pravno neobstoječo.⁸⁶

108. Zdi se mi, da je nepravilnost Uredbe št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) – vztrajno in namerno neupoštevanje obveznih zahtev po objavi iz člena 254(2) ES glede na celotno vsebino Uredbe – ena od tistih, katere resnost je tako očitna, da je pravni red Skupnosti ne more dopuščati. Po mojem mnenju bi bilo zato bolje razglasiti Uredbo

št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) za neobstoječo. Vprašanje časovne omejitve sodbe tako postane neupoštevno.

109. Če Sodišče ne bo želelo iti tako daleč, je kljub temu očitno, da je obstajala vsaj bistvena kršitev postopka. Sodišče bi moralo zato razglasiti Uredbo št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) vsaj za neveljavno.

110. Če bo sodišče sprejelo moj predlog in bo Uredbo št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) razglasilo za nično ali neveljavno, bo zalo jasno, da neobjava uredb ali njihovih delov – kadar je *a fortiori* namerna – v pravnem redu Evropske unije ni sprejemljiva.

Kaj bi bila morala storiti Komisija?

111. Evropski parlament in Svet sta na obravnavi izrazila mnenje, da člen 8 Uredbe št. 2320/2002 ne pooblašča Komisije, da bi sprejela izvedbeni predpis z neobjavljeno prilogo, ki bi vseboval podrobne ukrepe, potrebne za izvedbo in prilagoditev skupnih osnovnih standardov o varnostnih ukrepih

84 – Sodba z dne 10. decembra 1957 (1/57 in 14/57, Recueil, str. 201, zlasti str. 220).

85 – Sodba z dne 27. februarja 1992 v združenih zadevah BASF in drugi proti Komisiji (T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 in T-104/89, Recueil, str. II-315).

86 – Sodba, navedena v opombi 80, točka 52.

v letalstvu. Komisija je navedla, da bi bilo koristno, če bi Sodišče podalo smernice o obliki pravnega instrumenta, ki bi ga morala Komisija uporabiti, da bi na podlagi člena 4(2) Uredbe št. 2320/2002 izpolnila svojo obveznost, da sprejme takšne ukrepe.

neobjavljen dokument in da bi bil dostop mogoč zgolj na podlagi Uredbe o dostopu do dokumentov (na podlagi katere bi bil dostop domnevno zavržen, ker zadevni dokument sodi med izjeme iz člena 4 in/ali da je „dokument občutljive narave“ v smislu člena 9).

112. Čeprav sem grajala razglasitev Uredbe št. 622/2003 (kot je bila spremenjena) s strani Komisije, do določene mere razumem njene težave. Zato podajam naslednje navedbe.

114. Poudarjam, da člen 8 Uredbe št. 2320/2002 pomeni izjemo od splošne obveznosti preglednosti in dostopnosti informacij. Kot tako jo je treba razlagati ozko. Iz tega izhaja, da je predmet takega obravnavanja samo gradivo, ki objektivno gledano resnično sodi v različne kategorije tajnih informacij iz člena 8(1).⁸⁷ Še posebej mora v javni domeni ostati gradivo, ki je sledilo gradivu, ki je bilo že v javni domeni, ker je bilo objavljeno kot del Uredbe št. 2320/2002.

113. V členu 8(1) Uredbe št. 2320/2002 je predvideno, da so ukrepi v zvezi z delovanjem varnostnih ukrepov letališča⁸⁷ „tajni in neobjavljeni“. To velja „brez poseganja“ v Uredbo o dostopu do dokumentov. Iz tega sklepam, da pripravljavec osnutkov ni predvideval, da bodo takšni ukrepi kadar koli del pravnega akta Skupnosti, za katerega bi veljala obvezna objava v Uradnem listu v skladu s členom 254 ES. Pravzaprav je bil namen, da bi jih vseboval

115. Kar zadeva seznam prepovedanih predmetov, se mi zdi jasno, da ne bi smel biti tajen, temveč javen. Zato bi ga – in kateri koli drugi ukrep, ki ga objektivno gledano ni treba varovati kot tajnost – bilo treba objaviti v Uradnem listu kot prilogo k uredbi.

87 – To so: (a) merila za zmogljivost opreme in njenega testiranja ob prevzemu, podrobni postopki, ki vsebujejo občutljive informacije in podrobna merila za izjeme pri varnostnih ukrepih; (b) specifikacije za nadzor skladnosti; in (c) poročila o inšpekcijskih pregledih in odgovori glede nadzora skladnosti. Člen 8(2) in (3) zagotavlja tudi zaupnost informacij „kolikor je to mogoče in v skladu z ustrežno nacionalno zakonodajo“, ki izhajajo iz poročil o inšpekcijskih pregledih in odgovorov držav članic v zvezi z drugimi državami članicami.

88 – Glej opombo 87.

116. Kaj je v zvezi z gradivom, ki je resnično povezan z delovanjem varnostnih ukrepov letališča in ga je zato treba resnično varovati kot tajnost?

117. Če se zdi primerno zagotoviti, da je nekatero ali vso to gradivo vsebovano v pravno zavezujočem aktu, ima Komisija teoretično neomejeno možnost izbire pravnega instrumenta. Člen 80(2) ES je bil pravna podlaga Uredbi št. 2320/2003.⁸⁹ Čeprav je Svet odločil, da bo uporabil uredbo, tega ni bil dolžan storiti.

118. V praksi pa niti uredba niti direktiva, naslovljeni na vse države članice, nista ustrezen pravni instrument za gradivo, ki ga je treba ustrezno varovati kot tajnost. Za obe velja zahteva po obvezni objavi iz člena 254(2) ES.

119. Običajnejša izbira bi bila zato odločba (v smislu člena 249 ES), naslovljena na vse države članice. Člen 254 ES ne zahteva, da bi

bil takšen akt objavljen, temveč le, da se o njem „uradno obvesti tiste, na katere [je] naslovlje[n]“.⁹⁰ Odločba „začn[e] učinkovati s takšnim obvestilom“.⁹¹ Ugotavljam, da je v členu 13(2)(c) Uredbe o dostopu do dokumentov predvideno, da je treba takšne odločbe objaviti v Uradnem listu „če je mogoče“. Če je vsebina odločbe taka, da sodi v člen 4 (izjeme) ali člen 9 (dokumenti občutljive narave) te uredbe, bi bilo zakonito zavrniti dostop do odločbe in je *a fortiori* ne objaviti.

120. Komisija v svojih pisnih stališčih dejansko opozarja, da je ob sprejemanju Uredbe št. 1683/95 sprejela podobno rešitev glede zaupnega in nezaupnega gradiva.⁹² Objavljena Priloga k tej uredbi je vsebovala določene standarde za obliko vizumov, ki jih izdajo države članice. V členu 2 Uredbe je bilo predvideno, da Komisija določi nadaljnje tehnične standarde za enotno obliko vizumov glede dodatnih elementov in varnostnih zahtev, vključno z višjimi standardi zaščite pred poneverbo, ponarejanjem in prenarejanjem ter tehnične standarde in metode, ki se uporabljajo za izpolnjevanje vizumov. V členu 3 je bilo predvideno, da so ti standardi zaupne narave. Komisija je zato

⁹⁰ – Člen 254(3) ES.

⁹¹ – *Idem*.

⁹² – Uredba Sveta (ES) št. 1683/95 z dne 29. maja 1995 o enotni obliki za vizume (UL L 164, str. 1), kot je bila nazadnje spremenjena z Uredbo Sveta (ES) št. 1791/2006 z dne 20. novembra 2006 o prilagoditvi nekaterih uredb ter odločb in sklepov na področjih prostega pretoka blaga, prostega gibanja oseb, prava družb, politike konkurence, kmetijstva (vključno z veterinarsko in fitosanitarno zakonodajo), prometne politike, obdavčitve, statistike, energetike, okolja, sodelovanja na področjih pravosodja in notranjih zadev, carinske unije, zunanjih odnosov, skupne zunanje in varnostne politike ter institucij zaradi pristopa Bolgarije in Romunije (UL L 363, str. 1).

⁸⁹ – „Svet lahko s kvalificirano večino odloči, ali in v kolikšnem obsegu ter po kakšnem postopku je treba sprejeti ustrezne predpise za pomorski in zračni promet“.

sprejela izvedbeno odločbo, naslovljeno na vse države članice, ki ni bila objavljena.⁹³ Zdi se mi, da lahko Komisija brez nadaljnega sprejme podobno rešitev pri izvedbi Uredbe št. 2320/2002, da bi varovala kot tajnost gradivo, ki objektivno zahteva tako zaščito.

v njihovih pisnih stališčih in v ustnih navedbah,⁹⁴ podajam naslednje pripombe.

122. Predložitveno sodišče s svojim prvim vprašanjem želi vedeti, ali so akti, ki morajo biti objavljeni v skladu s členom 254 ES, „dokumenti“ v smislu člena 2(3) Uredbe o dostopu do dokumentov.⁹⁵

Prvo vprašanje

121. Če Sodišče odgovori na drugo vprašanje, kot sem predlagala, ne bo treba odgovoriti na prvo vprašanje. Ker pa je prvo vprašanje povzročilo ostro nesoglasje med strankami

123. V skladu z namenom Uredbe, določenim v členu 1,⁹⁶ je opredelitev področja uporabe člena 2(3) ustrezno široka. Uredba „se uporablja za vse dokumente institucij, to je za dokumente, ki jih institucije pripravijo ali prejmejo in so v njihovi lasti, na vseh področjih delovanja Evropske unije“. Preden je Uredba o dostopu do dokumentov začela veljati, institucija ni smela razkriti dokumentov, ki so izvirali iz tretjih strank, in vložnik je moral prošnjo za dostop nasloviti neposredno na avtorja dokumenta (tako imenovano pravilo avtorstva).⁹⁷ Široka določitev področja uporabe člena 2(3) postavlja to pravilo na glavo. Če institucija dejansko ima

93 – Komisija v svojih pisnih stališčih navaja nemške teoretike, ki predlagajo, da je odločba namenjena samo posameznim primerom; glej na primer H. Von der Groeben, J. Thiesing, in C.-D. Ehlermann (ur.), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, naveden v opombi 83, str. 791, točka 43. Drugi teoretiki pa so zavzeli nasprotno stališče: glej J. Bast, „On the Grammar of EU Law: Legal Instruments“, Jean Monnet Working Paper 9/03, Heidelberg, 2003, str. 65 in 66, dostopen na spletni strani <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/03/030901-05.pdf>. Glej tudi R. Greaves, „The Nature and Binding Effect of Decisions under Article 189 EC“, *European Law Review*, 1996, str. od 3 do 16, ki podarja, da imajo odločbe, naslovljene na vse države članice, kvazi zakonodajno naravo. Jasen primer tega je Odločba Sveta 65/271/EGS z dne 13. maja 1965 o usklajevanju nekaterih določb, ki vplivajo na konkurenco v železniškem in cestnem prometu ter prometu po celinskih plovih poteh (UL 1965, 88, str. 1500), ki je bila obravnavana v sodbi z dne 6. oktobra 1970 v zadevi Grad (9/70, Recueil, 1970, str. 825).

94 – Tako češka, poljska in finska vlada trdijo, da uredba očitno *ni* dokument v smislu Uredbe o dostopu do dokumentov, medtem ko avstrijska, danska, francoska, grška, madžarska in švedska vlada ter vlada Združenega kraljestva, kot tudi Svet in Komisija, z enako odločnostjo trdijo, da očitno je.

95 – Glej točko 49 zgoraj. Navedla sem že širši okvir členov 254 ES in 255 ES; glej točke od 54 do 60 zgoraj.

96 – Glej točko 58 zgoraj.

97 – Glej na primer sodbo Sodišča prve stopnje z dne 26. aprila 2005 v združenih zadevah Sison proti Svetu (T-110/03, T-150/03 in T-405/03, ZODL, str. II-1429, točka 92).

dokument, je mogoče zahtevati dostop ne glede na avtorstvo. Institucije bi morale zato posredovati dokumente, ki izvirajo iz tretjih strank, vključno (zlasti) iz držav članic.⁹⁸

sicer zagotoviti „čim širši dostop do dokumentov“.¹⁰²

124. Opredelitev pojma „dokument“ je prav tako široka: pomeni „neko vsebino ne glede na to, kakšen je njen medij (napisana na papirju ali shranjena v elektronski obliki ali kot zvočni, vizualni ali avdiovizualni zapis), o vprašanju, nanašajočem se na politiko, dejavnost ali odločitve s področja odgovornosti institucije“.⁹⁹

126. V členu 13 je obravnavana „Objava v uradnem listu“. V členu 13(1) je izrecno določeno, da se „*poleg* aktov iz člena 254(1) in (2) Pogodbe ES“¹⁰³ različne vrste dokumentov „ob upoštevanju členov 4 in 9 te uredbe [objavijo] v Uradnem listu“. Zdi se mi nedvomno jasno, da je pripravljavec osnutkov opredelil določene nadaljnje kategorije aktov (*poleg* aktov, ki se bodo tako ali tako objavili na podlagi člena 254(1) in (2) ES), za katere se sistematično zahteva širša seznanjenost ljudi, ki je posledica objave v Uradnem listu. Nadaljnje dodatne kategorije dokumentov pa je ravno tako treba objaviti „če je mogoče“.¹⁰⁴

125. Člena 4 (izjeme) in 9 (dokumenti občutljive narave) opredeljujeta meje pravice dostopa do dokumentov na podlagi javnega ali zasebnega interesa. Sledita strukturi člena 255 ES. Kot izjemi ju je treba razlagati ozko v skladu z običajnimi pravili za razlago prava Skupnosti.¹⁰⁰ Potreba po takšni razlagi je poudarjena z dejstvom, da gre za obvezni izjemi¹⁰¹ od uredbe, katere bistveni namen je

127. Samo za dokumente, ki jih ne urejata niti člen 12 niti 13, bo treba podati posamično zahtevo.¹⁰⁵

98 – Glej uvodno izjavo 10. Glej tudi sodbo z dne 18. decembra 2007 v zadevi Švedska proti Komisiji in drugi (C-64/05 P, ZOdl., str. I-11389, točki 55 in 56) in sklepne predloge generalnega pravobranilca Poiarsa Madure v tej zadevi (točki 27 in 28).

99 – Člen 3(a).

100 – Kar zadeva člen 4, glej sodbi z dne 1. februarja 2007 v zadevi Šison proti Svetu (C-266/05 P, ZOdl., str. I-1233, točka 63) in Švedska proti Komisiji (navedena v opombi 98, točka 66).

101 – Tako je v členu 4(1) predvideno, da institucije zavrnejo dostop do dokumentov, ki sodijo v določene kategorije. Po opredelitvi, kateri dokumenti pomenijo „dokumente občutljive narave“ (člen 9(1)), člen 9 ne vsebuje nobenega glavnega glagola, ki ne bi bil obvezno navodilo.

102 – Člen 1(a).

103 – Moj poudarek.

104 – Člen 13(2); institucije imajo na podlagi člena 13(3) dodatno diskrecijo, da razširijo objavo.

105 – Glej na splošno člene 6, 7, 8 in 10. V členu 12 se od institucij zahteva, da zagotovijo „kolikor je to mogoče“, da so dokumenti splošno dostopni v elektronski obliki ali prek registra. Zlasti „zakonodajni dokumenti, to so dokumenti, pripravljeni ali prejeti med postopki za sprejetje aktov, ki so pravno zavezujoči v državah članicah ali zanje, morajo biti neposredno dostopni ob upoštevanju členov 4 in 9“.

128. V teh okoliščinah postaja odgovor na prvo vprašanje jasnejši. Besedilo uredbe lahko sodi v široko opredelitev dokumenta iz člena 3(a) Uredbe o dostopu do dokumentov. Tako besedilo ima „vsebino [...] nanašajoč[o] se na [...] odločitve s področja odgovornosti institucije“ in je na mediju, določenem v členu 3(a) Uredbe o dostopu do dokumentov dovolj široka, da zajema pravne instrumente, ki jih je treba objaviti v skladu s členom 254(1) in (2) ES. To pa ne pomeni, da taki pravni instrumenti sodijo v področje uporabe Uredbe o dostopu do dokumentov, tako da bi se bilo mogoče sklicevati na člen 4 ali člen 9 za zavrnitev dostopa do njih. Po mojem mnenju velja obratno.

pa ne upošteva dejstva, da je njen namen omogočiti dostop do dokumentov, ki sicer *niso* samodejno dostopni. Teleološka razlaga in zdrava presoja privedeta do sklepa, da če je (ali bi moralo biti) besedilo dostopno zaradi obvezne objave na podlagi člena 254(1) in (2) ES, ga ni treba (in zato ni obvezno) obravnavati kot „dokument“, ki ga „ima“ institucija v smislu členov 3(a) (oziroma) in 2(3) Uredbe o dostopu do dokumentov. Poleg tega je v členu 1(a) opredeljen namen Uredbe o dostopu do dokumentov s sklicevanjem na zagotavljanje „čim širš[ega] dostop[a] do dokumentov“. To samo po sebi pomeni, da bi bila pravica dostopa do dokumenta na podlagi Uredbe nepotrebna, ko je treba dokument objaviti že na podlagi člena 254 ES. Že objava v Uradnem listu zagotavlja „čim širši dostop“.

129. V členu 2(3) Uredbe o dostopu do dokumentov je določeno, da se uredba „uporablja za vse dokumente institucij, to je za dokumente, ki jih institucije *pripravijo ali prejmejo in so v njihovi lasti*, na vseh področjih delovanja Evropske unije“. ¹⁰⁶ Seveda je res, da ima institucija verjetno prepise končnega besedila uredbe, kot je bila dokončno sprejeta. Vendar mora biti besedilo v javni domeni že zaradi njegove (obvezne) objave v Uradnem listu. Tehnično „ima“ institucija besedilo kot „dokument“. Razlaga Uredbe o dostopu do dokumentov v takem dobresednem pomenu

130. Člen 13 Uredbe o dostopu do dokumentov potrjuje to presojo. Ta člen nima nobenega smisla, razen če se Uredba razlaga tako, da dopolnjuje člen 254 ES in ga ne spodkopava. Nobene potrebe ni po ustvarjanju (dodatnega) dostopa do dokumenta, ki je eden od aktov iz člena 254(1) ali (2) ES, ali celo njegove objave prek Uredbe o dostopu do dokumentov. Nasprotno, če dokument *ni* tak akt, je razumno meniti, da sodi v področje uporabe Uredbe o dostopu do dokumentov, nato pa se z vpogledom v člen 13 ugotovi, ali ga je glede na merila te določbe treba objaviti. Zato mora biti pravilna razlaga, da Uredba o dostopu do dokumentov obravnava dokumente (v kakršni koli obliki), ki *niso* zajeti v členu 254(1) ali (2) ES.

106 – Moj poudarek.

131. Zastavilo bi se lahko vprašanje, kakšen je pravni položaj besedila uredbe med datumom, ko ga sprejme ustrezna institucija, in datumom objave v Uradnem listu? Po mojem mnenju uredba kot taka ni „dokument“ v smislu Uredbe o dostopu do dokumentov (ker se obvezna zahteva po objavi zanjo uporablja že na podlagi člena 254 ES). Vendar kateri koli *izvod* te uredbe (na primer v tiskani ali elektronski obliki), ki je v lasti institucije, bi bil takšen dokument; in dostop do njega bi bil ustrezno mogoč na podlagi Uredbe o dostopu do dokumentov. Po mojem mnenju v praksi vedno obstaja nekje tak izvod. Zaradi tega ni časovne prekinitve, v kateri uredba ne bi bila dostopna niti prek Uredbe o dostopu do dokumentov niti na podlagi njene obvezne objave na podlagi člena 254 ES.

132. Zato ni mogoče uporabiti Uredbe o dostopu do dokumentov za omejitve

objave dokumenta, ki sodi v člen 254(1) in (2) ES. Uredbe kot sekundarne zakonodaje ni mogoče razlagati tako, da nasprotuje primarnemu pravu v obliki določbe Pogodbe. Izjeme od dostopa iz člena 4 in 9 Uredbe o dostopu do dokumentov se zato uporabljajo samo za dokumente, do katerih je mogoč dostop na podlagi te uredbe. Še posebej se nanje ni mogoče sklicevati, zato da bi se skozi zadnja vrata uvedla izjema od obvezne objave v skladu s Pogodbo.

133. Iz tega sledi, da bi se moral odgovor na prvo vprašanje glasiti, da akti, ki morajo biti objavljeni v Uradnem listu v skladu s členom 254(1) ali (2) ES, ne pomenijo dokumentov v smislu členov 2(3) in 3(a) Uredbe št. 1049/2001, ker zanje velja že obvezna zahteva po objavi na podlagi Pogodbe in so zato v celoti dostopni javnosti.

Predlog

134. Iz zgoraj navedenih razlogov menim, da bi bilo treba na vprašanja, ki jih je postavilo Verwaltungssenat im Land Niederösterreich, odgovoriti:

- Uredbe, ki v nasprotju z zahtevo iz člena 254(2) ES niso bile objavljene v *Uradnem listu Evropske unije*, so pravno neobstoječe.

- Akti, ki morajo biti objavljeni v Uradnem listu v skladu s členom 254 ES, ne pomenijo dokumentov institucij v smislu členov 2(3) in 3(a) Uredbe (ES) št. 1049/2001 Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije z dne 30. maja 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije, ker zanje velja že obvezna zahteva po objavi na podlagi Pogodbe in so zato v celoti dostopni javnosti.