

# INTERPRETATIVNI UČINAK EUROPSKOG PRAVA U ČLANSTVU I PRIJE ČLANSTVA U EU

*Doc. dr. sc. Tamara Čapeta \**

UDK 339.923:061.1>(4)EU

061.1(4)EU

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: veljača 2006.

*Pravo je Europske unije za suce u državama članicama relevantno na dva načina: bilo zato što izravno stvara prava i obveze za subjekte koji se pojavljuju u sporu pred sucem (izravni učinak), bilo zato što utječe na značenje domaćih pravnih pravila (posredni ili interpretativni učinak). Autorica u ovom radu analizira drugu vrstu učinaka koju za suce imaju norme prava EU. U prvom se dijelu analizira posredni učinak kako ga razvija Europski sud te obveze koje na temelju takvog učinka nastaju za suce u državama članicama EU. Pri tome se, osim pravila koja je razvio Europski sud, raspravlja o njihovoj motivaciji - što se njima postiže u poretku EU te zašto su ih sudovi država članica bili spremni prihvatiti. Odgovori na ta pitanja relevantni su za drugi dio rada u kojem autorica daje argumente za prihvaćanje posrednih učinaka prava EU i u pravnom poretku države kandidatkinje, u kakvom se statusu trenutačno nalazi Hrvatska. Pri tome se upozorava i na moguće poteškoće u prihvaćanju tog načela već prije članstva u EU, posebice na one koje su rezultat različite pravne kulture.*

*Ključne riječi: pravo EU, interpretativni učinak, sudovi država članica EU, sudovi država kandidatkinja za članstvo u EU*

## UVOD

Svrha je ovog rada odgovoriti na pitanje trebaju li i zašto sudovi država kandidatkinja za članstvo u EU, u kojem je statusu trenutačno i Hrvatska, uzimati u obzir pravo EU pri tumačenju odredbi domaćeg prava te ako da, u

---

\* Dr. sc. Tamara Čapeta, docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

kojoj se mjeri pri tome trebaju voditi interpretativnim učinkom prava EU na sudove država članica kako ga je razvio Europski sud. U prvom se dijelu rada stoga analizira interpretativni učinak prava EU u uvjetima članstva države u EU, posebice posljedice koje on ima za sudove država članica. Drugi dio rada analizira može li se ista argumentacija i s jednakim rezultatima primijeniti i u pretpristupnoj fazi.

Pravo Zajednice u internim pravnim poredcima država članica može postizati učinke bilo izravno bilo posredno. Izravni učinak<sup>1</sup> znači da europska norma kao takva, bez potrebe da je se pretvori u normu internog prava, stvara ili mijenja pravne odnose u državama članicama. Promatrano iz pozicije institucija u državama članicama, prvenstveno sudova koji su od interesa za ovaj rad, izravni učinak norme znači njihovu obvezu da takvu normu primijene da bi riješili u određenoj stvari. U kombinaciji s drugim ustavnim načelom prava Zajednice - načelom nadređenosti - izravni učinak zahtijeva primjenu europske norme čak i ako je posljedica toga istodobna neprimjena interne norme koja je s europskom u koliziji te bez obzira na to o kakvoj je vrsti interne norme riječ (o zakonu, podzakonskom aktu, pa čak i normi ustavnog karaktera).<sup>2</sup> Izravni učinak kao pravilo koje za sudove stvara obvezu primjene europske norme jedno je od mogućih značenja tog načela (koje sam drugdje nazvala proceduralnim izravnim učinkom<sup>3</sup>). Osim tog značenja, izravni učinak upotrebljava se često

---

<sup>1</sup> Izravni je učinak bio tema radova brojnih autora. Konsenzus, međutim, ne postoji o tome što se sve razumije pod tim pojmom. U tekstu dajem svoje pojednostavljeno viđenje tog pojma, s jedinom svrhom da ga razlučim od pojma posrednog učinka. U ovoj fusnoti navodim samo neke od radova o izravnom učinku koje smatram važnijima: Pescatore, P., *The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law*, (1983) 8 *ELRev.* 155; Coppel, J., *Rights, Duties and the End of Marshall*, (1994) 57 *MLR* 859; Prechal, S., *Directives in European Community Law: A Study on EC Directives and their Enforcement by National Courts*, Oxford University Press, 1995; Craig, P., *Directives: Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation*, in: (1997) 22 *ELRev.* 519; *Direct Effect. Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Europa Law Publishing, Groningen, 2002; Čapeta, T., *Sudovi Europske unije. Nacionalni sudovi kao europski sudovi*, IMO, Edicija Europa, Zagreb, 2002 (poglavlje 1 i 2); Craig, P./De Búrca, G., *EU Law, Text, Cases and Materials*, third edition, Oxford University Press, 2003 (poglavlje 5, str. 178 - 229).

<sup>2</sup> Vidi praksu Europskog suda započetu predmetom 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal S.p.A.*, (1978) ECR 643.

<sup>3</sup> Vidi Čapeta, T. *Sudovi Europske unije. Nacionalni sudovi kao europski sudovi*, IMO, Zagreb, 2002., str. 28.

kao izraz za svojstvo norme da izravno dodijeli subjektivno pravo pojedincu - te se takav učinak može nazvati materijalnim izravnim učinkom. Sve europske norme koje zadovoljavaju uvjete za izravni učinak<sup>4</sup> istodobno će obvezivati institucije da ih primjenjuju i omogućavati tim institucijama da na temelju njih zakluče o postojanju subjektivnog prava. Takve učinke može imati većina normi europskog prava: norme Osnivačkog ugovora,<sup>5</sup> međunarodnih sporazuma koji vežu Zajednicu<sup>6</sup> ili norme uredbi.<sup>7</sup> Jedino norme smjernica ne mogu izravno stvoriti pravo za pojedinca u svim situacijama. Naime, čak i ako neka norma smjernice zadovoljava uvjete za izravni učinak,<sup>8</sup> na temelju nje neće, bez intervencije države, moći nastati subjektivno pravo pojedinca u odnosu na drugog pojedinca kojem bi tako bila nametnuta obveza.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> Da bi norma imala izravne učinke, mora, prema praksi Europskog suda, biti jasna, precizna i ne smije ovisiti o provedbenim mjerama bilo europskih ili državnih institucija. Van Gend i drugi slučajevi.

<sup>5</sup> Sud je, primjerice, protumačio članak 30. Ugovora o EZ (danas članak 28) kao odredbu s izravnim učinkom u predmetu 13/68 Salgoil, (1968) ECR 453; članak 9. (danas članak 23) u predmetu 18/71 Eunomia, (1971) ECR 811; članak 93/3. (danas članak 88/3) u predmetu 120/73 Lorenz, (1973) ECR 1471; članke 85. i 86. (danas članci 80. i 81) u predmetu 127/73 Sabam, (1974) ECR 51; članak 90. (danas članak 86) u predmetu 155/73 Sacchi (1974) ECR 409; članak 52. (danas članak 43) u predmetu 2/74 Reyners, (1974) ECR 631; članak 59. (danas članak 49) u predmetu 33/74 van Brinsbergen, (1974) ECR 1299, članak 119. (danas članak 141) u predmetu 43/75 Defrenne v. Sabena, (1976) ECR 455; članci 48. i 59. (danas članci 39. i 49) u predmetu Walrave, (1974) ECR 1405.

<sup>6</sup> Npr. predmet 12/86 Meryem Demirel v. Schwaebisch Gmuend, (1987) ECR 3719; predmet 104/81 Hauptzollamt Mainz v. c.A. Kupferberg KG a.A., (1982) ECR 3641; predmet C-128/89 S.Z. Sevince v. Staatssecretaris van Justitie, (1990) ECR I-3461, C-63/99 Gloszczuck ...

<sup>7</sup> Primjerice, predmet 34/73 Fratelli Variola v. Ministry of Finance, (1973) ECR 981.

<sup>8</sup> Vidi bilješku 3.

<sup>9</sup> Tome je tako jer prema stajalištu Europskog suda smjernice, za razliku od uredbi, ne mogu izravno stvarati obveze za pojedinca. Vidi predmet 152/84 M.H. Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, (1986) ECR 723, paragraf 48 presude, i predmet C-91/92 Paola Faccini Dori v. Recreb Srl, (1994) ECR I-3325, paragraf 24 presude. Izravni učinak smjernica stoga, u današnjoj praksi Europskog suda, nema svrhu povećanja prava pojedinaca, već ponajprije poticanja države da ugradi smjernicu u interno pravo i njezina kažnjavanja zbog propusta da to učini. Naime, jedno od osnovnih opravdanja na kojima danas počiva opravdanje izravnog učinka smjernica jest načelo *estoppel*, prema kojem se pojedinci pred sudom mogu pozvati izravno na smjernicu kad im je na suprotnoj strani u sporu država zato što se državi ne smije

Drugi način na koji norme Zajednice mogu doći u primjenu u svakoj državi članici jest posredan. Naime, Europski sud ustanovio je u pravu EU načelo koje obvezuje sudove u državama članicama da tumače interno pravo u svjetlu prava EU te mu kroz tumačenje pokušaju dati isto značenje i učinke kakvi bi nastali izravnom primjenom norme Zajednice. U nastavku ću to načelo nazivati načelom posrednog učinka prava EU.<sup>10</sup> Sudska se praksa o posrednom učinku prava EU razvijala uglavnom u vezi sa smjernicama, ali, kako ću pokušati argumentirati niže, interpretativni učinak koji obvezuje nacionalne sudove ima i ostalo pravo EU. Zato što se posredni, interpretativni učinak razvijao u predmetima u kojima smjernice nisu imale izravni učinak, često ga se smatra tek nadomjestkom za izravni učinak, obvezom koja nastaje za sudove tek ako nisu u mogućnosti izravno primijeniti smjernicu. Smatram, međutim, da tome nije tako, već da je riječ o nezavisnom načelu koje određuje učinak europskih normi te koje, jednako kao i izravni učinak, proizlazi iz naravi pravnog poretka EU. Jednako kao i za izravni učinak, osnovno opravdanje posrednog učinka leži u potrebi da europsko pravo bude djelotvorno pravo ako se ciljevi europske integracije doista žele ostvariti (tzv. *effet utile* logika). Obveza institucija države da pri tumačenju internog prava uvažavaju pravo Unije tako proizlazi iz pristanka i želje država članica da zajedno izgrade Europsku zajednicu/uniju.<sup>11</sup>

---

dopustiti da se okoristi vlastitim propustom da smjernicu prenese u interno pravo. Vidi, primjerice, predmet 148/78 *Publico Ministero v. Tulio Ratti*, (1979) ECR I629, paragraf 22 presude.

<sup>10</sup> Europski se sud ne koristi izrazom posredni učinak, ali se taj izraz uvriježio u literaturi. Vidi, primjerice, Craig/De Búrca, *EU Law, Text, Cases and Materials*, third edition, Oxford University Press, 2003, str. 211; Betlem, G., *Principle of Indirect Effect of Community Law*, (1995) 3 *European Review of Private Law* 1; Craig, P., *Directives: Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation*, in: (1997) 22 *ELRev.* 519.

<sup>11</sup> Na to navodi ne samo činjenica da su sve države članice ratifikacijom Osnivačkog ugovora izrazile svoju želju da zajednički rade na ostvarivanju njime predviđenih ciljeva već je takva njihova lojalnost zajedničkom cilju i izričito izražena u članku 10. Ugovora o EZ. No, nedavna presuda u predmetu *Pupino* (predmet C-105/03, još neobjavljena) razjasnila je da nedostatak izričite klauzule lojalnosti nije prepreka interpretativnom učinku prava EU. U tom je predmetu, naime, Europski sud smatrao da takve učinke ima i okvirna odluka koju je EU ovlašten usvojiti u okviru drugog stupa EU - policijske i pravosudne suradnje u kaznenim stvarima. Ugovor o EU, za razliku od Ugovora o EZ, ne sadržava izričito klauzulu lojalnosti.

Norma prava Zajednice može istodobno imati i izravni i posredni učinak. Treba li sud države članice prvo primijeniti izravni učinak, tj. izravno europsku normu, ili pak prvo pokušati sukladno protumačiti interno pravo, nije još jasno riješeno u praksi.<sup>12</sup> Bitno je, međutim, reći da čak i kad nema izravni učinak, norma prava Zajednice imat će određeni interpretativni učinak pred nacionalnim sudom. Osim toga, a to je iznimno važno u kontekstu ovoga rada, dok je izravni učinak norme ograničen na države koje su članice EU, posredni je učinak moguće “izvesti” i u druge države, posebice kandidatkinje.

U nastavku rada analizirat ću prvo značenje i funkciju posrednog učinka u državama članicama EU. U drugom dijelu rada pokušat ću načelo posrednog učinka prenijeti u pravni poredak države koja još nije, ali želi postati članicom EU. Za primjer poslužiti će mi Hrvatska. Najprije ću razmotriti motive, odnosno što se može postići primjenom takvog načela u državi kandidatkinji. Zatim ću pokušati pronaći i pravno opravdanje za uvođenje obveze usklađenog tumačenja te konačno vidjeti ima li to načelo u pretpristupnoj fazi određena ograničenja koja u uvjetima članstva ne postoje. Konačno, pokušat ću teoriju prenijeti i u praksu te zaključiti može li se od sudova u Hrvatskoj očekivati da počnu tumačiti interno pravo u svjetlu europskog, pa ću pri tome iznijeti moguće konceptualne i praktične prepreke, od kojih je neke lakše, a neke mnogo teže riješiti.

## I. INTERPRETATIVNI UČINAK PRAVA EU U UVJETIMA ČLANSTVA

### I. Pravo EU koje ima posredni učinak i intenzitet obveze usklađenog tumačenja

Kako sam već spomenula, interpretativni se učinak prava Zajednice pojavio u sudskoj praksi u vezi sa smjernicama. U predmetu *Von Colson* Europski je sud smatrao da pravo Zajednice “*od nacionalnih sudova zahtijeva da tumače svoje nacionalno pravo u svjetlu teksta i svrhe smjernice kako bi postigli rezultat o kojem govori treći paragraf članka 189 (danas članak 249).*”<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Predmet 222/84 *Johnston* daje naslutiti da Europski sud smatra da je potrebno prvo posegnuti za pokušajem usklađene interpretacije, a tek ako ona nije moguća, izravno primijeniti smjernicu. S druge strane, retorika predmeta *Faccini Dori* daje naslutiti suprotno. Predmet C-91/92 *Paola Faccini Dori v. Recreb Srl*, (1994) ECR I-3325.

<sup>13</sup> Predmet 14/83 *von Colson and Kamman*, (1984) ECR 1891, paragraf 26 presude.

Od suda se, dakle, zahtijeva da tumačenjem postigne onaj regulatorni rezultat koji je regulatorna država<sup>14</sup> trebala postići ugrađivanjem smjernice u interno pravo. Ako se takav rezultat sastoji u stvaranju prava i obveza, tada se od sudova traži da usklađenim tumačenjem u sporu daju pravo onoj stranci kojoj bi pravo dodijelila i smjernica, odnosno da nositeljem obveze drže onu osobu kojoj bi smjernica dodijelila obvezu. Kada se, dakle, radi o smjernicama, obveza sudova jest obveza postizanja određenog rezultata tumačenjem.

Posredne učinke u dosadašnjoj praksi Sud je, međutim, priznao i nekim drugim vrstama europskog prava, uključujući i onim koje nemaju pravno obvezujuće učinke. U predmetu *Grimaldi* Europski sud smatrao je da nacionalni sud mora prilikom tumačenja nacionalnog prava uzeti u obzir odredbe preporuka. Preporuke su, podsjetimo, Ugovorom o EZ definirane kao akti bez pravno obvezujućih učinaka.<sup>15</sup> Pošto je utvrdio da to ne znači da nemaju nikakve učinke, Sud je istaknuo da:

“(...) nacionalni sudovi moraju uzimati u obzir preporuke kako bi presudili u sporu, posebice kad one bacaju svjetlo na tumačenje nacionalne mjere usvojene u svrhu njihove implementacije ili kada su sastavljene da bi dopunile obvezujuće odredbe Zajednice.”<sup>16</sup>

Sudska je praksa potvrdila da i drugi instrumenti *soft law*<sup>17</sup> također imaju na nacionalne sudove posredni učinak kada ovi tumače interno pravo.

---

<sup>14</sup> Izrazom “regulatorna država” koristim se da označim ono tijelo u državi koje je interno ovlašteno udovoljiti konkretnom zahtjevu europskog prava za usklađivanjem internog prava. To nije nužno zakonodavac, tj. parlament neke države, već to može biti i izvršna grana vlasti ako je interno pravo u određenoj državi moguće uskladiti na temelju akata koje je ovlaštena donijeti izvršna vlast. Osim toga to nije nužno ni središnja vlast, već može biti bilo koja jedinica lokalne vlasti ako je u toj državi nadležna uređivati određeno pitanje na koje se odnosi i europsko pravo. Pojam “regulatorna država” koristi se stoga funkcionalno - ono tijelo koje je, u skladu s internim političkim uređenjem u određenoj državi, ovlašteno donijeti mjeru koju je potrebno donijeti da bi se izvršila obveza koja proizlazi iz europskog prava.

<sup>15</sup> Vidi članak 249. Ugovora o EZ.

<sup>16</sup> Predmet C-322/88 *Grimaldi*, (1989) ECR 4407, paragraf 18 presude.

<sup>17</sup> Više o pravno neobvezujućim instrumentima prava u EU vidi Senden, L., *Soft law in European Community law. Its Relationship to Legislation*, Hart Publishing, Oxford, 2005. Pravno neobvezujući instrumenti postaju sve bitniji u razvoju politika EU. Izraz koji se nedavno pojavio da bi objasnio takav alternativni način osmišljavanja i ostvarenja politike jest otvorena metoda suradnje (*open method of co-ordination - OMC*), a isti je izraz upotrijebio i Ugovor o Ustavu za Europu (vidi članke III-158, I-14.3; III-97; III-98, III-102, III-180.2, III - 148, III - 179.2, III - 104.2, III - 107, III - 145.3).

Ako europski *soft law* obvezuje sudove da ga uzmu u obzir kada tumače interno pravo, tada takva obveza sudova nužno postoji prema svim pravno obvezujućim normama, iako je sudska praksa o tome škrta ili čak nepostojeća.<sup>18</sup> Može se stoga zaključiti da za nacionalne sudove na temelju svih vrsta normi Zajednice nastaje određena interpretativna obveza. Ona je, međutim, ovisno o tome o kakvoj je vrsti normi riječ, različitog intenziteta.

Obveza koja za nacionalni sud proizlazi iz posrednog učinka neobvezujućih akata blaže je sročena od obveze koja proizlazi iz posrednog učinka smjernica. Sudovi imaju obvezu "uzeti u obzir" neobvezujući akt kad tumače interno pravo, ali ne nužno i postići rezultat koji bi postojao da se takav akt izravno primijeni.

U predmetu *Deutsche Shell*, primjerice, Sud je trebao riješiti pitanje vlastite nadležnosti u prethodnom postupku da tumači neobvezujuće akte, u konkretnom slučaju preporuku koju je donijelo tijelo uspostavljeno međunarodnim ugovorom kojeg je stranka bila Europska zajednica. Naime, kad nacionalni sudovi ne bi mogli u sudskom postupku takav akt uvažavati, nestao bi razlog za nadležnost Europskog suda u prethodnom postupku, jer u tom postupku Sud može tumačiti europsko pravo jedino ako je to korisno sudu koji je zatražio tumačenje da bi riješio spor koji se pred njime vodi. Vlastitu nadležnost Europski je sud opravdao na sljedeći način:

*" (...) Iako preporuke Zajedničkog odbora ne mogu pojedincima dodijeliti prava koja mogu ostvarivati pred nacionalnim sudovima, sudovi su svejedno obvezni uzeti ih u obzir da riješe sporove koji su im podneseni, posebice kad su, kao u ovom slučaju, relevantne za interpretaciju odredbi Konvencije."*<sup>19</sup>

Sudovi, dakle, ne mogu zanemariti akte nastale na razini Zajednice, pa čak ni one pravno neobvezujuće. No kad je riječ o neobvezujućem aktu, nema prepreke da se interna norma protumači različito od onoga na što navodi takav akt. U kolikoj će mjeri neobvezujući akt utjecati na razumijevanje interne norme, ovisit će o konkretnoj situaciji, a sudovi će sami procijeniti je li i u kojoj mjeri akt o kojem je riječ relevantan za tumačenje odredbe internog prava o kojem je riječ. Kako, međutim, ipak postoji obveza da se i neobvezujući akt uzme

<sup>18</sup> Sudska se praksa uglavnom odnosi na učinke smjernica u situaciji kad one nemaju izravni učinak, bilo zato što spor pred sudom proizlazi iz horizontalne situacije ili zato što je odredba smjernice o kojoj je riječ nedovoljno jasno sročena da bi bila podobna za izravnu sudsku primjenu.

<sup>19</sup> C-188/91 *Deutsche Shell AG v Hauptzollamt Hamburg-Harburg*, (1993) ECR I-363, para. 18 presude.

u obzir, smatram da sudovi trebaju argumentirati zašto su presudili suprotno takvom aktu, posebice kad se na takav akt poziva jedna od stranaka u sporu.

Smjernice, koje su člankom 249. Ugovora o EZ definirane kao akti s pravno obvezujućim učincima stvaraju interpretativnu obvezu višeg intenziteta za nacionalni sud. Njih je sud ne samo dužan uzeti u obzir već je obavezan konstruirati značenje internog pravnog pravila tako da se ostvari rezultat koji se želi postići smjernicom. Obvezujući akti stoga stvaraju obvezu usklađenog tumačenja internog prava, dok neobvezujući akti predstavljaju samo obvezno interpretativno pomagalo.<sup>20</sup>

Različiti intenzitet obveze koja za sudove nastaje na temelju različitih vrsta pravnih normi EU logična je posljedica njihove naravi, tj. njihova mjesta u pravnom poretku EU. Tako različiti oblici *soft law* mogu postojati, primjerice, zato što Zajednica u određenom pitanju nema ovlast harmonizacije nacionalnog prava<sup>21</sup> ili, pak, mogu predstavljati stajalište samo jednog od aktera diskursa kroz koji se oblikuje određena politika.<sup>22</sup> Stoga je razumljivo da se u takvim slučajevima od nacionalnih sudova ne može automatski tražiti postizanje rezultata kakav predlaže donositelj nekog *soft law* instrumenta, ali se može tražiti da takvo stajalište uzmu u obzir kao jedan od inputa koji razjašnjava značenje nacionalne norme.

Obveze koje proizlaze iz posrednog učinka razlikovat će se i kad se radi o obvezujućim normama Zajednice, a razlika će opet biti posljedica funkcije određene norme u pravnom poretku. Tako je logična posljedica prirode smjernica koje su države obvezne ugraditi u interno pravo, i time postići onaj rezultat koji smjernica traži, da od sudova zahtijeva da tumačeći nacionalno pravo pokušaju postići upravo taj rezultat. Uredbe, s druge strane, ne samo da ne traže već, u pravilu, zabranjuju svoje prenošenje u interno pravo. One u pravnim poredcima država članica uređuju pravne odnose izravno. Stoga osnovna posljedica posrednog učinka uredbi neće, u pravilu, biti obveza sukladnog tumačenja provedbenog prava, jer takvo u pravilu ne postoji. No, iz uredbi može slijediti, primjerice, obveza da se ostalo nacionalno pravo tumači tako da ne onemogućuje primjenu uredbi. Ako uredba, što nije rijetko, izričito traži od država da donesu neke provedbene mjere, tada se interpretativni učinak takve

---

<sup>20</sup> Tim se izrazom koristi Linda Senden: "mandatory interpretation aid", p. 406.

<sup>21</sup> Primjerice u području kulture ili javnog zdravlja (članci 151. i 152. Ugovora o EZ).

<sup>22</sup> Primjerice, Commission Notice on the handling of complaints by the Commission under Articles 81 and 82 of the EC Treaty, 2004 OJ C 101/65.



odredbe uredbe može poistovjetiti s interpretativnim učinkom smjernice.<sup>23</sup> Norme, pak, Osnivačkog ugovora ili međunarodnog sporazuma koji je sklopila Zajednica mogu zahtijevati od nacionalnog suda bilo postizanje istog rezultata tumačenjem nacionalnog prava, ako su takvog tipa da kao i smjernice zahtijevaju pozitivno regulatorno djelovanje države,<sup>24</sup> ili pak nešto drugo, ovisno o tome kako su sročene i koja im je svrha.

Nedavna presuda Europskog suda u predmetu *Pupino*<sup>25</sup> potvrdila je da je posredni učinak svojstvo ne samo normi prvog stupa Europske unije, dakle onih koje nastaju u nadnacionalnim Europskim zajednicama, već da je riječ o načelu koje postoji na razini cijele Europske unije. U tom je predmetu, naime, Europski sud presudio da je nacionalni sud obavezan tumačiti interno pravo u svjetlu okvirne odluke koja je instrument trećeg stupa Unije u kojem države surađuju u pitanjima policijske i pravosudne suradnje u kaznenim stvarima. Intenzitet obveze sličan je, čini se, obvezi koja postoji s obzirom na tumačenje u skladu sa smjernicama prvog stupa, barem sudeći po retorici koju je u presudi upotrijebio Europski sud:

*“U svjetlu gore rečenoga, Sud zaključuje da je načelo tumačenja u skladu s pravom Zajednice obvezujuće u odnosu na okvirne odluke usvojene u kontekstu naslova VI. Ugovora o Europskoj uniji. Kada primjenjuje nacionalno pravo, nacionalni sud koji ga je pozvan tumačiti mora to učiniti u najvećoj mogućoj mjeri u svjetlu teksta i svrhe okvirne odluke kako bi postigao rezultat koji se njome želi ostvariti i tako udovoljio članku 34(2)(b) EU.”*<sup>26</sup>

Kako ću objasniti, opravdanje za takvo stajalište Suda jednako je onome koje opravdava obvezu usklađenog tumačenja u prvom stupu.

## 2. Interno pravo obuhvaćeno posrednim učinkom europskog prava

Sveukupno pravo EU stvara za nacionalne sudove obvezu, iako različitog intenziteta, da ga uvažavaju kad tumače interno pravo. Sljedeće je pitanje je li takvom učinku europskog prava izloženo cjelokupno interno pravo ili samo

<sup>23</sup> U tom smislu vidi predmet C-60/02 Criminal Proceeding v. X, (2004) ECR I-000, paragraf 62 presude.

<sup>24</sup> Primjerice, članak 141. Ugovora o EZ: “Države članice osigurat će primjenu načela jednake plaće za muške i ženske radnike za jednak rad ili rad jednake vrijednosti.”

<sup>25</sup> Predmet C-105/03 Criminal Proceedings against Maria Pupino, još neobjavljen.

<sup>26</sup> Predmet Pupino, ibid., paragraf 43.

neki njegovi dijelovi. Drugim riječima, jesu li suci nacionalnih sudova dužni tumačiti u skladu s pravom EU samo odredbe nacionalnog prava koje su done-sene radi provedbe nekog akta EU ili su na taj način dužni tumačiti cjelokupno nacionalno pravo, bez obzira na to je li ono doneseno specifično zato da bi se ispunile obveze prava EU.

Obvezu tumačenja nacionalnog prava u skladu sa smjernicom Europski je sud, kako je već rečeno, prvi put spomenuo u predmetu *Von Colson and Kaman*. U konkretnom slučaju postojalo je nacionalno zakonodavstvo u koje je imple-mentirana smjernica, ali je ono nije prenijelo i primijenilo na ispravan i dovoljno jasan način. Stoga je Europski sud u obrazloženju presude smatrao da su

*“...u primjeni nacionalnog prava, posebice odredbi nacionalnog prava koje su spe-cifično uvedene radi implementacije smjernice, nacionalni sudovi obvezni tumačiti svoje nacionalno pravo u svjetlu izraza i svrhe smjernice kako bi ostvarili rezultat o kojem govori treći paragraf članka 189.”<sup>27</sup>*

Nakon te presude bilo je jasno da su sudovi dužni tumačiti u skladu sa smjer-nicom nacionalno pravo doneseno radi njezine provedbe, iako je, zbog umetnute rečenice “posebice odredbi nacionalnog prava koje su specifično uvedene radi implementacije smjernice”, bilo moguće zaključiti da se takva obveza odnosi i na ostalo nacionalno pravo. Potvrda za takvo stajalište stigla je u predmetu *Marleasing*.<sup>28</sup> Obveza usklađenog tumačenja odnosi se ne samo na nacionalne propise uvedene specifično radi primjene smjernice već na cjelokupno nacio-nalno pravo. Nacionalni sud mora pokušati, tumačenjem nacionalnog propisa, približiti nacionalno pravo što je više moguće rezultatu koji bi bio postignut da je smjernica ispravno prenesena u nacionalno pravo “*bilo da se radi o odredbama (nacionalnog prava) usvojenim prije ili poslije smjernice...*”<sup>29</sup>

U jednom od novijih predmeta u kojem je Sud objašnjavao obvezu sudova da usklađeno tumače nacionalno pravo doneseno radi provedbe smjernice, predmetu *Pfeiffer*, Sud je i izrijekom potvrdio da posredni učinak obuhvaća sve nacionalno pravo. Nacionalni sud u tom predmetu, radni sud iz Lörracha u Njemačkoj, imao je pred sobom internu normu kojom je provedena jedna smjernica EZ koja je, po njegovu uobičajenom shvaćanju, bila suprotna zahtje-vima smjernice. Europski je sud objasnio:

<sup>27</sup> Predmet 14/83 von Colson and Kamman, (1984) ECR 1891, paragraf 26 presude. Vidi također predmet 222/84 Johnston, (1986) ECR 1651, paragraf 53 presude.

<sup>28</sup> Predmet C-106/89 Marleasing, (1990) ECR I-4135.

<sup>29</sup> Predmet C-106/89 Marleasing, (1990) ECR I-4135, paragraf 8 presude (zagrada dodana).

*“Iako se načelo da se nacionalno pravo mora tumačiti u skladu s pravom Zajednice uglavnom tiče domaćih odredbi usvojenih radi implementacije smjernice o kojoj je riječ, ono ne podrazumijeva samo tumačenje tih odredbi, već zahtijeva od nacionalnog suda da uzme u obzir pravo kao cjelinu kako bi procijenio u kojoj ga se mjeri može primijeniti tako da ne dovodi do rezultata koji je suprotan onom koji zadaje smjernica.”<sup>30</sup>*

*“U tom kontekstu”, nastavio je Sud, “ako primjena interpretativnih metoda koje priznaje nacionalno pravo omogućuje, u određenim uvjetima, da se odredba domaćeg prava protumači tako da se izbjegne konflikt s drugim pravilom domaćeg prava ili da se područje primjene te odredbe ograniči u tu svrhu tako da ju se primijeni samo ako je kompatibilna s pravilom o kojem je riječ, nacionalni je sud obvezan upotrijebiti takve metode kako bi postigao rezultat koji traži smjernica.”<sup>31</sup>*

Po shvaćanju Europskog suda, dakle, pravo je uvijek jedna cijelina, međusobno funkcionalno povezana. Nemoguće je, stoga, izolirati jedan dio prava i reći da njega dotiče pravo EU, dok je ostalo pravo izvan njegova dosega. Takvo formalističko stajalište neprihvatljivo je u današnjem sustavu europskog prava. Posredni se učinak europskog prava proteže, dakle, na cjelokupno interno pravo svake države članice. Drugim riječima, ne postoji više zaštićena “oaza” u internom pravu koja nije potencijalno pod utjecajem europskog prava. Ne postoji, stoga, ni nacionalni sud, koji može reći da ga europsko pravo ne zanima, jer onaj dio internog prava koji je u njegovoj stvarnoj nadležnosti nije dio ovlasti Europske unije.

### 3. Granice obveze usklađenog tumačenja

Nacionalni su sudovi uvijek obvezni “uzeti u obzir” određenu normu EU, pravnoobvezujuću ili ne. Takvoj njihovoj obvezi ne može se logički postaviti nikakva granica, jer ih ona ne obvezuje na postizanje konkretnog rezultata, te stoga rezultat njezine primjene ne može doći u sukob s drugim obvezama sudova. Eventualno ograničenje, koje nije pravne, već faktične prirode, proizlazi iz velikog broja potencijalno relevantnih akata koje bi sud mogao uzeti u obzir. Vremensko ograničenje inherentno sudačkom poslu čini nemogućim da sudac

<sup>30</sup> Spojeni predmeti C-397/01 do C-403/01 Bernhard Pfeiffer, Wilhelm Roith, Albert Süß, Michael Winter, Klaus Nestvogel, Roswitha Zeller and Matthias Döbele v. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, (2004) ECR 000, paragraf 115 presude.

<sup>31</sup> Spojeni predmeti Pfeiffer, *ibid.*, paragraf 116 presude.

doista u svakom predmetu istražuje sve potencijalno relevantne akte EU. Stoga je teško zamisliti da bi se za propust da neki akt uzme u obzir mogle predvidjeti ikakve pravne sankcije. No, određene sankcije mogle bi postojati ako sudac ne učini onoliko koliko doista, uza sva ograničenja, jest moguće, a to je da uzme u obzir barem one elemente prava EU koje u spor unesu stranke. U tom smislu, interpretativna obveza prava EU nužno utječe i na ulogu i način rada odvjetnika, koji bi u interesu svojih klijenata morali upotrebljavati i argumente koji proizlaze iz europskog prava. Kad razmotri europske argumente stranaka, sud nije nužno dužan uvažiti ih, ali bi trebao u konačnoj odluci obrazložiti takvu svoju odluku. Takvo sudsko ponašanje nije nužno ovisno o prisili (tj. prijetnji sankcijama), već jest, ili bi trebalo biti, sastavni dio pravne kulture.

Kad se, međutim, radi o obvezi jačeg intenziteta, koja traži ne samo da se europska norma uzme u obzir već i da se tumačenjem interno pravo prilagodi takvoj normi, otvara se pitanje mora li sudac doista uvijek usklađeno protumačiti interno pravo, ili ipak postoji određena granica do koje se od suca traži napor usklađivanja tumačenjem, nakon koje se mora, iz nekih drugih razloga, prihvatiti da postoji konflikt dviju normi.

Određene granice obvezi usklađenog tumačenja doista su priznate sudskom praksom. Još u predmetu *Von Colson* Europski je sud zaključio da je nacionalni sud dužan usklađeno protumačiti interno pravo "u onoj mjeri u kojoj za to ima diskreciju u nacionalnom pravu".<sup>32</sup> Iako je moguće pronaći i drugačija objašnjenja za takvu kvalifikaciju,<sup>33</sup> najvjerojatnije se ona odnosi na interna pravila tumačenja koja primjenjuje određeni sud. Metode sudske interpretacije razlikuju se od države do države, ili čak od suda do suda, a najčešće nije riječ o sistematiziranom skupu pravila obvezujućih za sudove, već o metodologiji razvijenoj u sudskoj praksi. Metode interpretacije više su, stoga, sastavni dio pravne kulture neke države nego striktna obvezujuća pravila. Stoga je kvalifikaciju iz *Von Colsona* moguće pročitati na dva načina: Europski sud ne traži da nacionalni sudovi tumače suprotno od za njih obvezujućih pravila, ali ako ih nema, obvezni su konstruirati internu normu sukladno europskoj ili, pak, Europski sud ne traži od nacionalnih sudova da mijenjaju svoju interpretativnu praksu. Posljednje, smatram, ne bi imalo smisla, jer Europski sud ne bi imao

<sup>32</sup> Predmet 14/83 von Colson and Kamman, (1984) ECR 1891, paragraf 28 presude.

<sup>33</sup> Za detaljnu analizu mogućih značenja ograničenja kako ih je formulirao Europski sud u svojoj praksi vidi Prechal, S., *Directives in European Community law*, Clarendon Press, Oxford, 1995, str. 216 i sljedeće.

nikakvu potrebu objašnjavati interpretativne učinke europskog prava ako bi čitav proces tumačenja u potpunosti prepustio uobičajenim uzusima u nekom internom pravnom poretku. Osim toga, i ne ulazeći ovdje u to je li za to doista i ovlašten, Europski sud je nerijetko davao nacionalnim sudovima vrlo konkretne upute o tome kako da protumače određeno interno pravilo u svjetlu europskog, poštovanje kojih je za nacionalne sudove pretpostavljalo odstupanje od rezultata do kojeg bi došli upotrebom uobičajenih metoda tumačenja. Primjer za to je predmet *Marleasing*.<sup>34</sup> U španjolskom pravu nije postojalo specifično pravilo koje je uređivalo nevaljanost ugovora o uspostavi društva s ograničenom odgovornošću. Umjesto toga, primjenjivalo se pravilo općeg građanskog prava o ništavosti, prema kojem su ugovori koji su imali protupravnu osnovu (subjektivni razlog sklapanja) ništavi. Smjernica EZ o trgovačkim društvima<sup>35</sup> nije predviđala protupravnost osnove kao razlog ništavosti. Stoga je Europski sud tražio od španjolskog suca da i španjolsko pravo protumači tako da razlozi koji nisu nabrojani u smjernici ne mogu dovesti do ništavosti ugovora o osnivanju d.o.o.<sup>36</sup> Da bi došao do takvog rješenja, španjolski je sudac morao odstupiti od klasičnog tumačenja internog prava.<sup>37</sup>

Stoga smatram da se navedena kvalifikacija ne može odnositi ni na što drugo nego na obvezujuća pravila koja ograničavaju tumačenje. Izvan toga, zahtjev

---

<sup>34</sup> Predmet C-106/89 *Marleasing*, (1990) ECR I-4135.

<sup>35</sup> Council Directive 68/151/EC on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community, (1968) OJ, English Special Edition, str. 41.

<sup>36</sup> Predmet C-106/89 *Marleasing*, (1990) ECR I-4135, paragraf 13 presude.

<sup>37</sup> Nekoliko mogućnosti kako da tumačenjem postigne rezultat koji traži europsko pravo, španjolskom je sucu sugerirao u svom mišljenju u predmetu *Marleasing* nezavisni odvjetnik Van Gerven. Vidi točku 20 mišljenja:

“ (...) nacionalni sud obvezan je tumačiti svoje nacionalno zakonodavstvo o trgovačkim društvima u skladu sa smjernicom kad god je takvo zakonodavstvo otvoreno različitim interpretacijama. Čini se da je to slučaj kad se, u pogledu ništavosti društava (s ograničenom odgovornošću), analogijom primjenjuju opći koncepti ugovornog prava, prvo jer su takvi koncepti otvoreni za tumačenje, i drugo, jer je tumačenje analogijom samo jedna od mogućih metoda tumačenja. U takvom slučaju, čini mi se, nacionalni sud lako može, kad primjenjuje nacionalno pravo, primijeniti konačnu listu osnova iz članka 11. i možda - ako bi se svejedno trebala deklarirati ništavost društva - primijeniti restrikcije retroaktivnih učinaka ništavosti u skladu s člankom 12. Prve smjernice.”

usklađenog tumačenja utječe na uobičajene metode tumačenja ili barem na promjenu prioriteta pri upotrebi različitih metoda tumačenja.<sup>38</sup>

Metode tumačenja koje upotrebljavaju različiti sudovi usko su povezane s pravnom kulturom pojedinog pravnog poretka te, u okviru toga, s poimanjem uloge koja se u razvoju i primjeni prava priznaje sudovima. U tom kontekstu potrebno je, smatram, shvatiti granicu usklađenom tumačenju koja je definirana kao *contra legem* granica. Takva se granica spominjala uglavnom u literaturi<sup>39</sup> i mišljenjima nezavisnih odvjetnika,<sup>40</sup> a u sudskoj je praksi izričito spomenuta tek u predmetu *Pupino*.<sup>41</sup> Od sudova se, naime, traži kreativnost, ali ne tolika da bi to rezultiralo tumačenjem *contra legem*.

Pitanje koje se samo po sebi postavlja jest što takvo ograničenje obveze usklađenog tumačenja doista znači. Jedna je mogućnost da se tumačenjem *contra legem* smatra ona situacija u kojoj sud odstupa od literarnog značenja norme koja je toliko jasna da je zapravo nije moguće drugačije protumačiti.<sup>42</sup> Uz ogradu da su takve situacije u stvarnosti veoma rijetke, jer su mnoge norme, iako se na prvo čitanje čine jednoznačnim, ipak podložne većem broju mogućih značenja, takvo viđenje pojma tumačenja *contra legem* bilo bi pokriveno drugim ograničenjem koje je obvezi sudova postavio Europski sud - načelom pravne sigurnosti (o čemu će biti više riječi niže).<sup>43</sup> Naime, u takvom bi slučaju odstu-

---

<sup>38</sup> Nezavisni odvjetnik Van Gerven također smatra da pravo Zajednice postavlja granice uobičajenim metodama tumačenja u kontekstu internog pravnog poretka. Vidi Opinion of AG Van Gerven in case C-262/88 Douglas Harvey Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group, (1990) ECR I-1899, točka 50 mišljenja.

<sup>39</sup> Galmont/Bonichot, La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national, (1988) 4 (1) Rev. fr. Droit adm. 1, str. 22.

<sup>40</sup> Primjerice, Opinion of AG Van Gerven in case C-262/88 Douglas Harvey Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group, (1990) ECR I-1899, točka 50 mišljenja.

<sup>41</sup> Predmet C-105/03 Criminal Proceedings against Maria Pupino, još neobjavljen, paragraf 47.

<sup>42</sup> Tako se, primjerice, čini da je granicu postavljenu kao *contra legem* shvatio i nezavisni odvjetnik Van Gerven. Primjerice, u predmetu C-271/91 Marshall on je tvrdio kako obveza usklađenog tumačenja nije apsolutna, već prestaje ako bi zahtijevala od suda da ide *contra legem*. Kao primjer takvog tumačenja spomenuo je situaciju u kojoj bi nacionalnim pravom bila predviđena specifična sankcija u određenoj situaciji. Stoga se može zaključiti da je po njemu granica *contra legem* postojeća samo kad je interno pravo toliko precizno da ga je nemoguće drugačije protumačiti. Vidi Mišljenje nezavisnog odvjetnika Van Gervena u predmetu C-271/91 Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area health Authority, (1993) ECR I-4367, točka 10 mišljenja.

<sup>43</sup> U tom smislu vidi Prechal, op. cit., str. 227/228.

panje od jedinog mogućeg značenja neke norme s obzirom na njezin tekst bilo u sukobu s legitimnim očekivanjima pravnih subjekata o tome što konkretna norma znači. No, u praksi velik broj sporova pred sudovima upravo postoji zbog toga što se dvije strane ne mogu usuglasiti oko "ispravnog" značenja iste norme. Stoga je upitna korisnost ograničenja *contra legem* ako se ono shvati jedino kao zabrana sudu da odstupi od jasnog (*i.e.* jedinog mogućeg) značenja norme.<sup>44</sup>

Drugo moguće značenje ograničenja *contra legem* povezano je sa shvaćanjem sudske funkcije u poretku nekog društva, što je dio pravno-političke kulture tog društva. Ako neki sustav sudove ne tretira kao instituciju s pravnokreativnim ovlastima, tj. ako takve ovlasti dodjeljuje isključivo drugoj instituciji - zakonodavcu, tada se, primjerice, neuvažavanje zakonodavne namjere prilikom sudskog tumačenja može smatrati tumačenjem *contra legem*. Njemački je Ustavni sud, primjerice, smatrao da sudac izlazi iz svoje sudačke funkcije ako je njegovo tumačenje suprotno tekstu odredbe o kojoj je riječ, duhu mjere i intenciji zakonodavca.<sup>45</sup> Intencija zakonodavca ima važno mjesto u interpretaciji statutarnog prava i u Velikoj Britaniji. Nije, međutim, izvjesno da europsko pravo ipak ne traži izmjenu takvog stajališta. Primjerice, pošto je Europski sud presudio u predmetu *Von Colson*, radni sud iz Hamma, koji je bio podnio zahtjev za tumačenje u prethodnom postupku, smatrao je da presuda Europskog suda od njega zahtijeva da odstupi od shvaćanja svog Ustavnog suda te da zanemari intenciju zakonodavca pri tumačenju građanskog zakonika.<sup>46</sup>

Navedeni primjer pokazuje da interpretativni učinak prava EU kako ga je osmislio Europski sud ne dopušta u potpunosti nacionalnom pravu da odredi koje je ponašanje suda *contra legem* ponašanje. U većini predmeta u kojima se Europski sud izjašnjavao o obvezi usklađenog tumačenja zahtjevi su dolazili od nacionalnih sudova upravo iz situacija u kojima im uobičajeno tumačenje prava ne bi omogućilo da postignu rezultat koji traži europsko pravo. Ti su suci upravo zahtijevali od Europskog suda dopuštenje da tumače pravo onako

---

<sup>44</sup> Bez obzira na to, u literaturi se ono često upravo tako tumači. Vidi npr. Drake, S., *Twenty Years after Von Colson: the impact of "indirect effect" on the protection of the individual's Community rights*, (2005) 30 E.L.Rev. 329, na str. 342.

<sup>45</sup> Prema: Prechal, op. cit., str. 219.

<sup>46</sup> Prema: Opinion of Advocate General Van Gerven in case C-262/88 Douglas Harvey Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group, (1990) ECR I-1889., vidi tekst uz bilješku 42 mišljenja. Vidi također, Galmont/Bonichot, *La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national*, (1988) 4 (1) Rev. fr. Droit adm. 1, str. 22.

kako im to ne bi bilo dopušteno u dominantnoj pravnoj kulturi toga pravnoga poretka.

Utoliko, stoga, koliko je pitanje kad je sudsko tumačenje *contra legem* pitanje pravne kulture, načelo posrednog učinka europskog prava omogućuje Europskom sudu da utječe na izmjenu pravne kulture u svakoj državi članici. Gledano očima Europskog suda, razlozi za to su jasni. Naime, ako se tumačenje *contra legem* shvati kao izlazak suca iz sudačke funkcije, a shvaćanje sudačke funkcije kao produkt pravne kulture, tada je jasno da je potrebno donekle ujednačiti pravnu kulturu da bi se osigurala jednaka primjena obveze usklađenog tumačenja. Stoga, u ime ujednačenosti europskog prava, Europski sud nije mogao odluku o tome što suci smiju, a što ne smiju raditi prepustiti u potpunosti internim poredcima.

Da uobičajene interne metode tumačenja čak i ako su rezultat shvaćanja sudačke funkcije u određenoj pravnoj kulturi ne bi trebale bitno ograničavati kreativnost koja se od suda traži na temelju obveze usklađenog tumačenja u pravu EU, može se zaključiti i iz promijenjene formulacije kvalifikacije iz predmeta *Von Colson*. U kasnijim predmetima, naime, Europski sud više nije govorio o tumačenju “u onoj mjeri u kojoj za to ima diskreciju u nacionalnom pravu”, već standardna formulacija danas glasi: “... nacionalni sud obvezan je tumačiti nacionalno pravo, koliko je to moguće, u svjetlu teksta i svrhe smjernice o kojoj je riječ ...”<sup>47</sup>

Mogući razlog izmijenjene formulacije jest to da je Europski sud smatrao da formulacija iz predmeta *Von Colson* navodi na to da nacionalno pravo može ograničiti obvezu usklađenog tumačenja, dok Sud zapravo smatra da granice postavlja europsko pravo. U tom smislu odgovor na pitanje je li određeno tumačenje *contra legem*, ako i nije pitanje za koje je u cijelosti nadležan Europski sud, sigurno jest pitanje o kojem je ovlašten dati svoje stajalište. Utoliko ukoliko je to pitanje povezano s pravnom kulturom, Europski je sud u poziciji utjecati na njezinu promjenu u državama članicama.

Iako zahtijeva promjenu poimanja o tome što tumačenje prava jest, obveza usklađenog tumačenja još uvijek ne znači da će sudovi uvijek morati postići rezultat koji traži europsko pravo. Europski je sud u određenim predmetima

---

<sup>47</sup> Predmet C-106/89 *Marleasing*, (1990) ECR I-4135, paragraf 8; spojeni predmeti C-397/01 do C-403/01 *Bernhard Pfeiffer, Wilhelm Roith, Albert Süß, Michael Winter, Klaus Nestvogel, Roswitha Zeller and Matthias Döbele v. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, (2004) ECR 000, paragraf 113; predmet C-105/03 *Criminal Proceedings against Maria Pupino*, još neobjavljen, paragraf 43.



prihvaćao argumente nacionalnih sudova da tumačenjem, a u nedostatku zakonodavnog djelovanja, u određenoj situaciji u internom pravu nije moguće postići rezultat koji traži pravo Zajednice.<sup>48</sup>

Uz granicu definiranu kao *contra legem* tumačenje, Europski je sud smatrao da ograničenja proizlaze i iz općih načela prava, koja su sastavni dio europskog prava, posebice načela pravne sigurnosti i zabrane retroaktivnosti. Takve je granice Europski sud pronašao u predmetu *Kolpinghuis Nijmegen*.<sup>49</sup> Radilo se o kaznenom postupku što ga je nizozemski javni tužitelj pokrenuo pred sucem za komercijalne prekršaje (*Politierecht*) protiv društva *Kolpinghuis Nijmegen*, ugostiteljske radnje, koja je prodavala gaziranu vodu napravljenju od obične vode iz slavine uz dodatak CO<sub>2</sub>. Nizozemski je propis zabranjivao prodaju robe nezdrava sastava (*of unsound composition*) za ljudsku upotrebu. U postupku se, u svrhu razjašnjenja tog pojma, javni tužitelj pozivao na smjernicu Vijeća koja je definirala uvjete upotrebe i prodaje mineralne vode, no koju nizozemske vlasti nisu, u vrijeme relevantno za predmet, još bile prenijele u nacionalno zakonodavstvo.

Pošto je, temeljeći obrazloženje na načelu *estoppel*, Europski sud otklonio mogućnost da se država poziva protiv pojedinca na smjernicu EZ koju nije, suprotno svojoj obvezi, prenijela u nacionalno pravo, Europski je sud odgovorio na pitanje nizozemskog suca o potrebi tumačenja nacionalnog propisa u skladu sa smjernicom. Europski je sud smatrao da je "*obveza nacionalnog suca da se poziva*

---

<sup>48</sup> Vidi, primjerice, predmet C-334/92 *Teodoro Wagner Miret v. Fondo de garantia salarial*, (1993) ECR I-6911, paragraf 22 presude. Iako je, čini se, u tome predmetu ono što je utjecalo na takvu odluku bila činjenica da je smjernica ostavljala državama izbor koji nije mogao izvršiti sud, pa stoga sud nije mogao ni protumačiti interno pravo u skladu s tako neizvršenim izborom. Naime, radilo se o sljedećem. G. Wagner Miret, direktor jednog društva, pozivao se na smjernicu Vijeća o zaštiti zaposlenih u slučaju insolventnosti poslodavca (Council Directive 80/987/EEC) kako bi ostvario pravo na isplatu određenog broja plaća od Fonda za jamstvo plaća radnicima uspostavljenog španjolskim pravom. Sud je razjasnio da i upravno osoblje društva spada u kategoriju osoba kojima smjernica dodjeljuje pravo na naknadu, ali da države imaju izbor iz kojeg će se fonda isplaćivati takva jamstva. To ne mora biti nužno isti fond koji je u nacionalnom pravu uspostavljen radi isplate garantiranih svota radnicima. Da je španjolski sud g. Miretu priznao zahtjev prema Fondu uspostavljenom za zaštitu radnika, izvršio bi izbor koji je bio ostavljen političkoj državi. Stoga je postizanje cilja smjernice usklađenim tumačenjem bilo nemoguće ne zato što bi to onemogućivala neka ustaljena norma tumačenja u Španjolskoj, već stoga što norma u skladu s kojom treba tumačiti interno pravo nije bila dovoljno jasna.

<sup>49</sup> Predmet 80/86 *Kolpinghuis Nijmegen*, (1987-1989) ECR 3969.

na sadržaj smjernice kada tumači nacionalno pravo ograničena općim načelima prava koja čine dio prava EZ, posebice načelima pravne sigurnosti i neretroaktivnosti.”<sup>50</sup> U području kaznenog prava, posebice, obveza usklađenog tumačenja ograničena je time što sud ne može protumačiti nacionalno pravo u svjetlu smjernice ako bi se time “*uspostavila ili otežala kaznena odgovornost osoba koje djeluju suprotno odredbama smjernice.*”<sup>51</sup> Te granice obvezi usklađenog tumačenja ponovljene su i u kasnijim predmetima<sup>52</sup> te se one danas ne smatraju spornima.

Postoji ipak jedan logički problem u takvom stajalištu. Načelo po kojem se kaznena odgovornost ne može uspostaviti ili otežati a da to nije propisano, koje priznaju sve europske države i koje je izraženo i u članku 7. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i fundamentalnih sloboda, nije sporno. Međutim, ono što jest sporno jest kad se može smatrati da je kaznena odgovornost propisana. Naime, što je propisano, stvar je tumačenja onoga što piše. Ono što načelo posrednog učinka od sudova traži jest upravo da protumače ono što već postoji. Stoga je reći da se tumačenjem ne smije uspostaviti ili otežati kaznena odgovornost nelogično, jer tumačenje ne uspostavlja kaznenu odgovornost, već norma koja se tumači. Ako se ona može protumačiti kao da uspostavlja kaznenu odgovornost, tada logički nema osnove reći da kaznena odgovornost nije postojala.

Problem naravno nastaje kad je u sudskoj praksi već prihvaćeno određeno tumačenje po kojem određeno ponašanje ne dovodi do kaznene odgovornosti, a pravo EU zahtijeva da se norma protumači kao da dovodi do takve odgovornosti. Primjerice, u predmetu *C-60/02 Kazneni postupak protiv X-a*,<sup>53</sup> prema tumačenju austrijskog Zakona o zaštiti žiga kakvo je dao austrijski sud, taj zakon nije penalizirao tranzit krivotvorene robe kroz Austriju, već samo njezin uvoz ili izvoz. S druge strane, uredba Zajednice o uvozu, izvozu i reeksportu robe koja

---

<sup>50</sup> Predmet 80/86 *Kolpinghuis Nijmegen*, *ibid.*, paragraf 13 presude.

<sup>51</sup> Predmet 80/86 *Kolpinghuis Nijmegen*, *ibid.*, paragraf 14 presude. Vidi također predmet C-168/95 *Arcaro*, (1996) ECR I-4705, paragraf 42 presude, i spojene predmete C-74 i 129/95 *Criminal Proceedings against X*, (1996) ECR I-6609, paragraf 24 presude. O granicama sudskom tumačenju u sustavu kaznenog prava vidi Đurđević, Z., *Mehanizmi utjecaja prava Europske zajednice na kaznenopravne sustave država članica*, (2004) 54 (2) *Zbornik PFZ*, str. 308 - 318.

<sup>52</sup> Spojeni predmeti C-74/95 i C-129/95 *Criminal proceedings against X*, (1996) ECR I-6609, paragrafi 24 i 25 presude; C-60/02 *Criminal proceedings against X*. (2004) ECR I-000, paragraf 61 presude.

<sup>53</sup> C-60/02 *Criminal proceedings against X*. (2004) ECR I-000.

krši određena prava intelektualnog vlasništva<sup>54</sup> odnosila se i na tranzit robe, a zahtijevala je od država da za takvo ponašanje predvide adekvatne sankcije. Trgovačka društva koja su inicirala kazneni postupak u Austriji tumačila su, međutim, suprotno austrijskom sudu, navedeni austrijski zakon drugačije - tj. smatrala su da se on odnosi i na tranzit robe. Europski je sud potvrdio da nacionalna odredba koja isključuje tranzit nije u skladu s uredbom, ali je upozorio da je obveza usklađenog tumačenja ograničena načelom pravne sigurnosti i neretroaktivnosti kad je riječ o uspostavi kaznene odgovornosti.

Logički problem koji se ovdje javlja jest sljedeći. Tumačenje podrazumijeva pridavanje normi onog značenja koje je ona oduvijek i imala. Ako se, dakle, doista radi o tumačenju, tada je ono sastavni dio norme, tj. norma je imala takvo značenje otkada je nastala. Ako joj je pridavano drugačije značenje, ono je bilo pogrešno. Stoga, tumačenjem sud neće uspostaviti, već samo potvrditi postojanje kaznene odgovornosti. Stvarna se situacija čini drugačijom. Norma je bila jedno - penalizirala je uvoz i izvoz krivotvorene robe, a ne i tranzit. Ako se penalizira i tranzit, uvodi se nova norma. Tako je barem taj problem izgledao iz perspektive austrijskog suda u opisanom predmetu. "Pravna istina" za tužitelje, tj. trgovačka društva koja su inicirala postupak, bila je, međutim, drugačija: norma je oduvijek zabranjivala tranzit krivotvorene robe pod prijetnjom kaznenim sankcijama.

Tako postavljena situacija upućuje na dva glavna problema s postavljanjem granica usklađenom tumačenju. Kao prvo, ono je nelogično, promatrajući s formalnog aspekta, jer tumačenje ne može značiti stvaranje novog pravila, pa tako ni uspostavu kaznene odgovornosti. Ono što se u stvarnosti događa, dakle, nije tumačenje, nego promjena norme - njezina prilagodba novoj društvenoj situaciji - u gore opisanom slučaju činjenici članstva Austrije u EU. Problem stoga leži u nespremnosti Europskog suda da otvoreno prizna pravno-kreativnu ulogu sudova. Iako je iz svih stajališta Suda jasno da je njegovo viđenje prava upravo takvo da sudove smatra sastavnim dijelom procesa nastanka pravne norme, on to ipak nije spreman otvoreno priznati. Kad bi se priznalo da je tumačenje u skladu s pravom EU konstruiranje norme na nov način (dakle

---

<sup>54</sup> Council Regulation (EC) No 3295/94 of 22 December 1994 laying down measures concerning the entry into the Community and the export and re-export from the Community of goods infringing certain intellectual property rights (OJ 1994 L 341, p. 8), as amended by Council Regulation (EC) No 241/1999 of 25 January 1999 (OJ 1999 L 27, p. 1) (Regulation No 3295/94).

njezina izmjena, ali takva izmjena koja jest u ovlasti sudova), tada bi se logično moglo opravdati i ograničenje koje proizlazi iz načela zabrane retroaktivnosti i pravne sigurnosti, posebice u kaznenom pravu.

Drugi problem koji se može otvoriti na temelju navedene rasprave jest čija se pravna sigurnost zapravo štiti. U postupku pred sudom uvijek su dvije suprotne strane od kojih svaka ima određena očekivanja, utemeljena, između ostalog, na tome kako je ona percipirala pravne norme. Obveza usklađenog tumačenja pojavljuje se stoga upravo u situaciji kojoj je određena nesigurnost inherentna. U nacionalnom pravnom pravilu mora postojati određena doza nejasnoće da bi bilo podložno obvezi usklađenog tumačenja.<sup>55</sup> U opisanom austrijskom slučaju zaštita tužene strane u opisanom postupku na temelju načela *nula poena sine lege* posebno je apsurdna. Naime, svrha je propisa o zaštiti intelektualnog vlasništva onemogućiti krivotvorenje, i teško je, gledajući iz perspektive stvarnoga života, zaključiti da je određena osoba smatrala kako smije krivotvorenu robu provoziti kroz državu radi prodaje u drugoj državi, a da istu robu ne smije uvesti odnosno izvesti. Ako se tumačenje suda i treba ograničiti pravnim očekivanjima stranaka u postupku, pitanje je čija očekivanja u određenoj konkretnoj činjeničnoj situaciji sud treba uzeti u obzir. Stoga odluka o tome u kojoj mjeri načelo kao što je načelo pravne sigurnosti ograničava sud u usklađenom tumačenju ovisi u svakom konkretnom predmetu o finom balansiranju različitih umiješanih interesa. Niti jedan od tih interesa, iako važan, ne treba doživljavati kao apsolutni, već bi davanje prednosti jednom ili drugom ako dođe do sukoba interesa, trebalo ovisiti o svakoj konkretnoj situaciji.

#### 4. Pravno opravdanje i motivi obvezivanja sudaca na usklađeno tumačenje

Kako Europski sud nije hijerarhijski nadređen nacionalnim sudovima, uspjeh njegovih pokušaja da obveže nacionalne sudove na određeno ponašanje uvelike ovisi o uvjerljivosti argumentacije. Nije dakle dovoljno utvrditi da nacionalni sudovi moraju uvijek voditi računa o europskom pravu. Potrebno je dati i valjane razloge zašto oni to moraju. Kad govorim o valjanim razlozima, mislim zapravo na dvije različite vrste razloga. Jedne možemo nazvati političkim razlozima

<sup>55</sup> Cf. Betlem, G., *The Doctrine of Consistent Interpretation: Managing Legal Uncertainty*, u: *Direct Effect. Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, op. cit., bilješka 1, str. 79.

- radi se zapravo o motivaciji Europskog suda za razvoj upravo takvog načela koje je razvio. Pri utvrđivanju takvog razloga valja se zapitati što Europski sud time želi postići. Političke će razloge Sud ponekad izričito istaknuti u presudi, ali često će oni ostati i neizrečeni, što, međutim, ne znači da i ne postoje. Druge razloge možemo nazvati pravnim opravdanjem za uvođenje određenog pravila. Ti će razlozi obično biti navedeni u presudi, jer su upravo to argumenti kojima Europski sud uvjerava nacionalne sudove da određeno pravilo za njih doista stvara određenu obvezu. Kako je Europski sud ipak sud, a ne političko tijelo, u pravilu politički razlozi za određenu odluku nisu dovoljni da bi je legitimirali. Ono što legitimira sudsku odluku kao odluku koja je doista u nadležnosti suda jesu pravni razlozi. Te razloge Sud pronalazi u svijetu pravnih pravila i temelji ih na pravnim pravilima. Iako su i jedna i druga vrsta razloga bitni, motivacija (tj. politički razlozi) ipak su, vjerujem, ishodište svakog pravnog načela koje utemelji Europski sud. Stoga je za razumijevanje pravnog poretka EU, pa i za njegovu kritiku, iznimno bitno razumjeti motive. Ovo razmatranje započeo ćemo lakšim pitanjem pravnih opravdanja za uvođenje obveze usklađenog tumačenja.

Dva su osnovna pravna razloga koje je Sud ponudio u svrhu opravdanja postojanja obveze sudaca da pri tumačenju internog prava uzimaju u obzir europsko. Oba su utemeljena na obvezi lojalnosti, uobličenoj u članku 10. Ugovora o EZ koji glasi:

“Države članice poduzet će sve odgovarajuće mjere, bilo opće ili posebne, da osiguraju ispunjenje obveza koje proizlaze iz ovog Ugovora ili su rezultat djelovanja koje su poduzele institucije Zajednice. One će olakšati ostvarenje zadataka Zajednice.”<sup>56</sup>

Jedna linija argumentacije proizlazi iz tumačenja obveze lojalnosti kao obveze koja se tiče svih dijelova državne vlasti pojedinačno, pa tako i sudova. U tom smislu sudovi imaju nezavisnu obvezu, nezavisnu u odnosu na zakonodavnu i izvršnu vlast, učiniti sve da bi se ostvarili ciljevi prava Zajednice. Kad je riječ o smjernicama, sudovi imaju obvezu postići rezultat koji traži smjernica fleksi-

---

<sup>56</sup> Članak 10. Ugovora o EZ poslužio je Europskom sudu kao opravdanje za načela koja je razvijao nebrojeno mnogo puta. Stoga je ta odredba jedna od najbitnijih ustavnih odredbi prava EU. Više o njezinoj upotrebi vidi Temple Lang, J., *Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty*, (1990) 27 CMLRev. 645; Temple Lang, J., *The duties of cooperation of national authorities and Courts under Article 10 E.C.: two more reflections*, (2001) 26 ELRev. 84.

bilnim usklađenim tumačenjem norme internog prava kojom u tom trenutku raspolažu. Takva obveza postoji bez obzira na to što zakonodavac također ima obvezu prenošenja smjernice u interno pravo. Primjer takve argumentacije Suda kojom opravdava nametanje obveze nacionalnim sudovima da interno pravo tumače usklađeno, u ovom slučaju, sa smjernicom, jest predmet *Facini Dori*. Pošto je Sud zaključio da se smjernica u konkretnom predmetu ne može izravno primijeniti jer ona ne može izravno stvoriti obvezu za pojedinca u odnosu na drugog pojedinca, Sud je nastavio:

*“Trebalo bi također voditi računa, kao što je Sud konzistentno ponavljao od presude u predmetu 14/83 Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen [1984] ECR 1891, paragraf 26, da je obveza država članica koja proizlazi iz smjernice da postignu rezultat predviđen smjernicom i njihova obveza na temelju članka 5. Ugovora (danas članak 10. UEZ) da poduzmu sve odgovarajuće mjere, bilo opće ili posebne, da osiguraju ostvarenje te obveze, obvezujuća za sve vlasti država članica, uključujući, u stvarima u njihovoj nadležnosti, sudove. (...)”<sup>57</sup>*

Iz toga slijedi, nastavio je Sud, da nacionalni sudovi moraju tumačenjem internog prava pokušati postići rezultat koji traži smjernica.

Tako shvaćena obveza lojalnosti “zapravo traži od nacionalnog suca da, koliko je to moguće, zauzme mjesto zakonodavca u prenošenju smjernice u nacionalno pravo i da umjesto njega izabere najpovoljniji način davanja učinka smjernici.”<sup>58</sup>

Druga se linija argumentacije također temelji na obvezi lojalnosti, ali drugačije protumačenoj. Ona po tom tumačenju ne obvezuje nacionalne sudove izravno, već njihova obveza usklađenog tumačenja proizlazi iz obveze lojalnosti koju na temelju članka 10. UEZ ima regulatorna država.<sup>59</sup> Kad je riječ o smjernicama, na koje se odnosi veći dio prakse Suda koja objašnjava posredni učinak, obveza je države da zakonodavnim mjerama koje odgovaraju njezinom internom pravnom uređenju ugradi smjernicu u interno pravo te time postigne onaj rezultat koji smjernica traži. Kad nacionalni sud tumači i primjenjuje nacionalno pravo, mora stoga “pretpostaviti da je država imala namjeru u potpunosti ispuniti obveze koje proizlaze iz dotične smjernice.”<sup>60</sup>

<sup>57</sup> Predmet C-91/92 Paola Faccini Dori v. Recreb Srl, (1994) ECR I-3325, paragraf 26.

<sup>58</sup> Van Gerven, W., *The Horizontal Effect of Directive Provisions Revisited: The Reality of Catchwords*, u: *Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of Henry G. Schermers*, ed. by Deirdre Curtin & Ton Heukles, Vol II, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrechts/Boston/London, 1994, str. 334, na str. 347.

<sup>59</sup> Za objašnjenje pojma regulatorna država vidi bilješku 14.

<sup>60</sup> Predmet C-334/92 Wagner Miret, (1993) ECR I-6911, paragraf 20 presude.

Ako je regulatorna država donijela specifičnu mjeru ili mjere u svrhu prenošenja smjernice, nacionalni sud mora pretpostaviti da je time imala namjeru u potpunosti udovoljiti smjernici. Stoga je logično da donesene akte tumači u svjetlu smjernice. Ako, pak, država nije poduzela ništa, sud treba pretpostaviti da je razlog tome taj što je zakonodavac smatrao kako je pravo te države već u potpunosti usklađeno sa smjernicom.<sup>61</sup> Stoga se obveza tumačenja u skladu sa smjernicom također mora poštovati "*kada nacionalni sud smatra, (...) da otprije postojeće odredbe njegova nacionalnog prava zadovoljavaju odredbe dotične smjernice.*"<sup>62</sup>

Iako je riječ o dvije različite linije argumentacije, u praksi će primjena jedne ili druge dovesti do istog rezultata, tj. do jednake obveze sudova da usklađeno tumače interno pravo.<sup>63</sup> No, prva linija argumentacije može se pokazati problematičnom u sustavima koji još uvijek odriču bilo kakvu pravnokreativnu ulogu sudova. Tražiti od sudova da samostalno čine ono što je u pravilu obveza zakonodavne države može se u takvim sustavima činiti neprihvatljivim, jer sudove pretvara u zakonodavce, što je nespojivo s trodiobom vlasti. Stoga je druga linija argumentacije zasigurno lakše prihvatljiva, jer prema njoj sudovi ne rade suprotno zakonodavcu, već upravo provode njegovu implicitnu volju. Novim EU državama, posebice za osam država srednje i istočne Europe, druga će linija argumentacije vjerojatno biti mnogo prihvatljivija te će od početka članstva omogućiti doktrinarno prihvaćanje načela usklađenog tumačenja.

Obje gore objašnjene linije argumentacije temelje se na obvezi lojalnosti koja je, vidjeli smo, izričito upisana u Ugovor o Europskoj zajednici (njegov članak 10). No, nedavno riješeni predmet *Pupino* pokazao je da isto vrijedi i kada to nije slučaj. Podsjetimo, u tom se predmetu rješavalo o učincima okvirne

---

<sup>61</sup> Sudska praksa koja je objašnjavala obvezu prenošenja smjernica u interno pravo potvrđuje da za ispunjenje te obveze nije nužno donijeti specifičan propis u internom pravu, već se postojeće pravo može smatrati zadovoljavajućim. Da bi se ono, međutim, smatralo takvim, ono mora doista jamčiti punu primjenu smjernica na dovoljno jasan i precizan način, a ako je namjera smjernica dodijeliti prava pojedincima, tada je nužno da oni na temelju postojećih internih normi mogu jasno spoznati kakva prava imaju te da ih mogu zaštititi sudskim putem. Vidi, primjerice, predmet C-131/88 *Commission v. Germany*, (1991) ECR I-825, paragraf 6 presude.

<sup>62</sup> Predmet C-334/92 *Wagner Miret*, (1993) ECR I-6911, paragraf 21 presude.

<sup>63</sup> Iako valja napomenuti da druga linija argumentacije navodi na pitanje kakva je obveza sudova ako zakonodavna država izričito odstupa od obveze utemeljene u europskom pravu.

odluke, akta definiranog Ugovorom o EU,<sup>64</sup> na koji se članak 10. Ugovora o EZ ne odnosi. Ugovor o EU, pak, ne sadržava ni na jednom mjestu klauzulu lojanosti usporedivu s onom iz Ugovora o EZ.<sup>65</sup> Bez obzira na to, Europski sud zaključio je da postoji obveza usklađenog tumačenja usporediva s onom koju nacionalni sudovi imaju u odnosu prema smjernicama prvog stupa. Jedan od razloga koje je Sud za to dao jest obveza lojalnosti, koja u Ugovoru o EU nužno također postoji, iako nije izričito navedena:

*“Za Uniju bi bilo teško da provodi djelotvorno svoje zadaće ako načelo lojalne suradnje, koje zahtijeva posebice da države članice poduzmu sve odgovarajuće mjere, bilo opće ili posebne, da osiguraju ispunjenje svojih obveza na temelju prava Europske unije, ne bi također obvezivalo i u području policijske i sudske suradnje u kaznenim stvarima, koja je to više u potpunosti utemeljena na suradnji između država članica i institucija, kako je s pravom istaknula nezavisna odvjetnica u paragrafu 26 mišljenja.”<sup>66</sup>*

Načelo lojalne suradnje, izričito predviđeno ili ne, ostalo je, dakle, pravnim opravdanjem obveze sudova da usklađeno tumače europsko pravo, unutar i izvan prvog stupa EU. To je načelo, međutim, poslužilo kao pravni argument koji treba uvjeriti nacionalne sudove ili im pomoći<sup>67</sup> da doista preuzmu zadaću usklađenog tumačenja s europskim pravom. Što je, međutim, Europski sud doista želio postići obvezivanjem nacionalnih sudova na usklađeno tumačenje? Kao i u svim situacijama, i ovdje je moguće pronaći različite motive. Jedan, i vjerojatno najvažniji, jest djelotvornost europskog prava. Iako ga nije izričito spominjao u prijašnjim predmetima, u novijim predmetima Sud djelotvornost europskog prava spominje kao motiv uvođenja obveze usklađenog tumačenja. U gore citiranom paragrafu iz predmeta *Pupino* Sud se tako pozvao na “djelotvorno ostvarivanje zadaća Unije”,<sup>68</sup> dok je u predmetu *Pfeifer* objasnio:

*“Zahtjev da se nacionalno pravo protumači u skladu s pravom Zajednice inherentan je sustavu Ugovora, jer dopušta da nacionalni sud, u stvarima u svojoj nadležnosti,*

<sup>64</sup> Članak 34. Ugovora o EU.

<sup>65</sup> Intervenirajući pred Europskim sudom u predmetu *Pupino*, takav su argument u svrhu otklanjanja obveze usklađenog tumačenja iznijele talijanska i britanska vlada (predmet C-105/03 Criminal Proceedings against Maria Pupino, još neobjavljen).

<sup>66</sup> Predmet C-105/03 Criminal Proceedings against Maria Pupino, još neobjavljen, paragraf 42.

<sup>67</sup> U predmetu *Pupino* jasna je želja talijanskog suda da se okoristi okvirnom odlukom EU, jer mu to omogućuje ostvarivanje po njegovu mišljenju pravednog rješenja u okviru kaznenog postupka.

<sup>68</sup> Vidi citat u tekstu uz bilješku 30.



*osigura punu djelotvornost prava Zajednice kad odlučuje o sporu koji se pred njim vodi (...)."*<sup>69</sup>

Djelotvornost europskog prava motiv je koji je moguće pronaći u pozadini većine presuda Europskoga suda. No, djelotvornost se prava Zajednice postiže različitim metodama: izravnim učinkom, odgovornošću za štetu zbog neprovođenja obveza, postupcima koje Komisija vodi protiv država članica zbog neprovođenja europskog prava i sl. Obveza usklađenog tumačenja samo je još jedna od metoda građenja djelotvornog pravnog poretka. Ona, rječima nezavisnog odvjetnika Madura, "maksimizira korisni učinak prava Zajednice."<sup>70</sup>

Drugi motiv Europskog suda, koji se javlja u novije vrijeme, i to posebice u praksi Europskog suda koja se odnosi na kvalitetu pravne zaštite pred sudovima država članica, jest osiguranje djelotvorne zaštite subjektivnih prava pojedinaca koja su utemeljena na normama Zajednice.<sup>71</sup> Taj motiv, koji sam drugdje opisala kao nastojanje da se osigura subjektivna djelotvornost prava Zajednice,<sup>72</sup> Sud je, primjerice, istaknuo u predmetu *Pfeiffer*:

*"Posebice, odgovornost je nacionalnih sudova da osiguraju pravnu zaštitu pravima koja za pojedince proizlaze iz pravila prava Zajednice i da osiguraju da su ta pravila djelotvorna.*

*To je a fortiori slučaj kad nacionalni sud odlučuje o sporu koji se tiče primjene domaćih odredbi koje su, kao ovdje, specifično usvojene sa svrhom provođenja smjernice kojoj je namjera podijeliti prava pojedincima."*<sup>73</sup>

<sup>69</sup> Spojeni predmeti C-397/01 do C-403/01 Bernhard Pfeiffer, Wilhelm Roith, Albert Süß, Michael Winter, Klaus Nestvogel, Roswitha Zeller and Matthias Döbele v. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, (2004) ECR 000, paragraf 114.

<sup>70</sup> Mišljenje nezavisnog odvjetnika Madura u predmetu C-327/02 Panayotova, točka 81.

<sup>71</sup> Više o toj sudskoj praksi vidi Čapeta, T., Sudovi Europske unije. Nacionalni sudovi kao europski sudovi, IMO, Zagreb, 2002, dio II/3, str. 95 - 175.

<sup>72</sup> "Pod subjektivnom djelotvornošću prava podrazumijevamo djelotvornost prava gledano s aspekta pojedinca koji na temelju tog prava ima subjektivno pravo. U tom smislu, pravo je djelotvorno ako pruža mogućnost ostvarenja povrijeđenog subjektivnog prava koje predviđa norma objektivnog prava. (...) S druge strane, objektivna djelotvornost u slučaju povrede norme (dakle sekundarna djelotvornost) ostvarena je samim time što je sud primijenio objektivnu normu, bez obzira na to je li time istodobno osigurana adekvatna zaštita subjektivnog prava." Ibid., str. 97.

<sup>73</sup> Spojeni predmeti C-397/01 do C-403/01 Bernhard Pfeiffer, Wilhelm Roith, Albert Süß, Michael Winter, Klaus Nestvogel, Roswitha Zeller and Matthias Döbele v. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, (2004) ECR 000, paragrafi 111 i 112.

Uz djelotvornost, ono što se postiže usklađenim tumačenjem jest, opet prema Maduru, minimiziranje mogućih konflikata europskog i nacionalnog prava,<sup>74</sup> rezultat koji je u interesu kako Europske unije tako i svake države članice. Takav je rezultat u interesu EU, jer se usklađivanjem nacionalnog prava tumačenjem zapravo stavlja u primjenu europska norma. Takav je rezultat u interesu država članica, jer ako nema konflikta, nema ni odgovornosti države za neprovođenje smjernice. Zanimljivo je, u tom smislu, da je u prvom predmetu u kojem je Europski sud spomenuo obvezu usklađenog tumačenja, predmetu *Von Colson and Kamann*, upravo njemačka vlada koja je intervenirala pred Sudom potaknula takvo rješenje. Naime, njemački je radni sud postavio Europskim pitanje učinaka smjernice o ravnopravosti spolova upravo zato što je smatrao da prema internom pravu, kako ga se tumači u Njemačkoj, stranke u sporu ne mogu ostvariti ono što im je smjernica namjeravala omogućiti. Naime, prema ustaljenom tumačenju njemačkog Građanskog zakonika, dvije su žene koje su bile žrtve diskriminacije pri zapošljavanju imale pravo na naknadu štete u iznosu od otprilike 8 njemačkih maraka (što je pokrivalo troškove prijave na natječaj i putovanja na intervju). Smatrajući da to nije u skladu sa svrhom smjernice, njemački je sud pitao Europski zahtijeva li smjernica od nacionalnog suda dodjeljivanje ikakvih specifičnih i kakvih sankcija za slučaj diskriminacije (koja nije bila sporna) te ima li smjernica izravni učinak. Njemačka je vlada pred Europskim sudom tvrdila da tumačenje Građanskog zakonika kakvo je ponudio radni sud nije jedino moguće tumačenje, već da se postojeće pravo može protumačiti i usklađeno sa zahtjevom smjernice da se žrtvama diskriminacije pruži djelotvorna pravna zaštita. Sa stajališta njemačke vlade, takvo tumačenje otklanjalo je potrebu da Europski sud utvrdi povredu obveze provedbe smjernice te opasnost da Europska komisija protiv Njemačke pokrene postupak zbog neprovođenja smjernice<sup>75</sup> ili da diskriminirane žene protiv države pokrenu spor za naknadu štete.<sup>76</sup> Upravo je tvrdnja njemačke vlade o mogućnosti drugačije interpretacije internog prava otvorila vrata Europskom sudu za razvoj načela usklađenog tumačenja.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> Mišljenje nezavisnog odvjetnika Madura u predmetu C-327/02 Panayotova, točka 81.

<sup>75</sup> Na temelju članaka 226. i 228. Ugovora o EZ.

<sup>76</sup> Na temelju sudske prakse započete spojenim predmetima C-6 i 9/90 Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v. Italy, (1991) ECR I-5357.

<sup>77</sup> Vidi Appleton, J., *The Indirect-Direct Effect of European Community Directives*, (2000-2001) 5 UCLA J. Int'l L. & Foreign Affairs 59, str. 79-80.

Konflikt internog s europskim pravom najbolje će se izbjeći ako sud uvijek prvo pokuša protumačiti interno pravo u skladu s europskim, a tek ako to nije moguće, primijeni načelo izravnog učinka, tj. primijeni europsku normu izravno. Redosljed kojim bi se sud trebao služiti dvjema metodama ostvarivanja djelotvornosti europskog prava kako bi minimizirao konfliktne situacije trebao bi dakle biti: prvo posredni učinak, tek potom izravni učinak.

Nije, međutim, izvjesno da je takvo postupanje sudova u interesu ujednačenosti europskog prava, drugog važnog motiva u pozadini odluka Europskog suda, pa čak nužno uvijek ni u interesu njegove djelotvornosti. Osim toga, jedna linija prakse Europskog suda, ona koja je razjašnjavala što se razumije pod ispravnim prenošenjem smjernice u interno pravo,<sup>78</sup> upućuje na to da je izravnom učinku potrebno dati prvenstvo pred posrednim. Primjerice, u predmetu C-144/99 *Commission v Netherlands*, Nizozemska nije provela specifičnim aktom smjernicu o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima.<sup>79</sup> U postupku koji je protiv nje pokrenula Komisija branila se argumentom da njezin građanski zakonik već udovoljava smjernici, posebice imajući u vidu spremnost i praksu nizozemskih sudova da postojeće interno pravo uvijek tumače u skladu s europskim. To omogućuje, tvrdila je Nizozemska, uklanjanje svakog konflikta s europskim pravom. Sud je, međutim, zaključio:

*“U pogledu argumenta nizozemske vlade da bi, ako se nizozemsko pravo protumači u skladu sa smjernicom - što je načelo koje je prihvatio nizozemski Hoge Raad - bilo u svakom slučaju moguće ispraviti svaki disparitet između odredbi nizozemskog prava i onih smjernice, dovoljno je primijetiti, kao što je nezavisni odvjetnik objasnio u točki 36 svoga mišljenja, da čak i kad ustaljena sudska praksa u državi članici tumači odredbe nacionalnog prava na način koji smatra da udovoljava zahtjevima smjernice, time se ne može postići jasnoća i preciznost nužna da zadovolji zahtjeve pravne sigurnosti.”<sup>80</sup>*

Iako je osnovna svrha tog odlomka presude bila obvezati, u prvom redu, regulatornu državu da smjernice u interno pravo ugrađuje dovoljno jasnim i preciznim normama da pojedincima kojima dodjeljuju prava bude jasno o kakvim je pravima riječ, ipak tvrdnja da usprkos usklađenoj sudskoj praksi smjernica

<sup>78</sup> Vidi, primjerice, predmete 29/84 *Commission v. Germany* [1985] ECR 1661 i C-365/93 *Commission v. Greece* [1995] ECR I-499.

<sup>79</sup> Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts (1993) OJ L 95/29).

<sup>80</sup> Predmet C-144/99 *Commission v Netherlands*, paragraf 21 presude.

nije ispravno provedena stavlja u pitanje sposobnost načela posrednog učinka da minimizira konflikte internog prava s europskim pravom.<sup>81</sup>

Preferiranje izravnog nad posrednim učinkom proizlazi i iz drugih predmeta. Primjerice, u predmetu *Faccini Dori*,<sup>82</sup> pošto je ustanovio da smjernica o kojoj se radilo nije izravno primjenjiva jer je nacionalni sud suočen s horizontalnom situacijom, Sud je podsjetio da je rješenje moguće pronaći u usklađenom tumačenju. Iako to nije izričito rečeno, presudu je moguće pročitati kao da traži od suda da prvo pokuša europsku normu primijeniti izravno, a tek ako to nije moguće, da postigne isti rezultat usklađenim tumačenjem internog prava. To ne govori u prilog tome kako posredni učinak ima funkciju minimiziranja konflikata, već - upravo suprotno - inzistira da se konflikt ustanovi te da ga se usklađenim tumačenjem eventualno eliminira tek ako ga nije moguće riješiti izravnom primjenom europske norme. I takvom je zahtjevu moguće pronaći opravdanje: interna norma konflikt koje je s europskim pravom utvrdio sud postaje neprimjenjiva i u sudskom<sup>83</sup> i u administrativnim postupku<sup>84</sup> u državama članicama. Utvrđivanje konflikta pred sudom i izravna primjena europske norme šalje signal zakonodavcu da izmijeni internu normu. Ako, pak, nacionalni sud tumačenjem normu uskladi, to ne mora nužno imati učinke izvan predmeta o kojem je riječ. Ostali sudovi možda će postupiti drugačije, a posebice je moguće da administrativna država neće, barem ne odmah, slijediti sudsko tumačenje.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> Osim toga, takva tvrdnja dovodi u pitanje ulogu sudova u procesu kreiranja pravne norme (za koju sam prije tvrdila da je priznata u europskom pravnom poretku) i donekle stavlja sudove u položaj podređen zakonodavcu. S druge, pak, strane, uvjeren sam da se u današnje doba, velikim dijelom zahvaljujući i Europskom sudu, u životu pravne norme jednaka važnost pridaje svim akterima u pravno-političkom procesu. Dok zakonodavac pravo kreira apstraktno (iako često inspiriran većim brojem konkretnih situacija koje želi izmijeniti ili ujednačiti), sudac ga doraduje u konkretnim situacijama, stvarajući ipak tako opću normu i za buduće slične situacije. Stoga je sudsko tumačenje sastavni dio oblikovanja pravne norme, a uloga sudova nije podređena, već komplementarna zakonodavnom kreiranju prava.

<sup>82</sup> Predmet C-91/92 Paola Faccini Dori v. Recreb Srl, (1994) ECR I-3325.

<sup>83</sup> Predmet 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal S.p.A., (1978) ECR 643.

<sup>84</sup> Predmet C-118/00 Gervais Larys v. Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI), (2001) ECR I-5063, posebice paragraf 53.

<sup>85</sup> No ni neprimjenjivost norme na temelju izravnog učinka neće nužno imati nikakve efekte izvan predmeta o kojem je riječ. Tome je moguće više razloga. Primjerice, presuda suda, posebice ako je riječ o nižem sudu, može ostati nepoznata ostalim sudovima, ili

Mogućnost različitih interpretacija interne norme koja prenosi europsku, pa time i različitih interpretacija europske norme s kojom se interna norma tumačenjem usklađuje,<sup>86</sup> ugrožava i ujednačenost i djelotvornost europskog prava. Navedeni argumenti govore u prilog tome da redosljed primjene dvaju načela kojima se osigurava djelotvornost europskog prava bude prvo izravni, a tek ako to nije moguće, posredni učinak. U tom smislu, funkcija minimiziranja konflikta koju smo pripisali posrednom učinku može se shvatiti samo kao pomoćna, jer dolazi u primjenu tek ako je nemoguće izravno primijeniti europsku normu.

Iako je, dakle, moguć, problem s takvim viđenjem stvari jest da ono zapravo potiče sudsko tumačenje koje nije u skladu s europskim pravom, jer za europsko pravo postaje bitno sudski ustanoviti mogući konflikt kako bi ga se moglo ukloniti djelotvornijim i za pojedince pristupačnijim, zakonodavnim putem. Što nepovoljnijim tumačenjem interne norme sud će, naime, upozoriti da je konflikt moguć, čak ako se i ne pojavljuje u konkretnom predmetu. Postupanje koje se od suda zahtijeva je sljedeće: sud internu normu tumači ne uzimajući uopće u obzir smjernicu (kako bi je i inače tumačio u čisto internoj situaciji); ako uz takvo tumačenje norma odstupa od europske, sud će primijeniti europsku normu izravno, ne pokušavajući uopće uskladiti tumačenjem internu normu; ako europska norma jest izravno primjenjiva, sud nacionalnu normu ostavlja po strani u tom predmetu; tek ako europska norma nije izravno primjenjiva, nacionalni sud mijenja tumačenje te pokušava ipak nacionalnu normu prilagoditi europskoj.

Takvo gledanje na redosljed primjene dvaju načela također nije u skladu ni s pravnim opravdanjem interpretativnog učinka koje počiva na klauzuli lojalnosti te pretpostavlja da je interna norma uvijek u skladu s europskom, jer je to implicitna volja zakonodavca.

---

pak drugi sud može drukčije protumačiti internu normu doživljavajući je kao usklađenu s europskom. Ako u internom pravu ne postoji postupak koji obvezuje sudove da o odluci da ne primijene neku normu pozitivnog prava obavijeste regulatornu državu koja ju je donijela, inzistiranje na otkrivanju konflikta neće postići svoju svrhu.

<sup>86</sup> Valja, međutim, naglasiti da i odluka da se europska norma izravno primijeni pred nižim sudovima može dovesti do neujednačenosti europskog prava, jer niži sudovi nisu obvezni tumačenje europske norme povjeriti Europskom sudu. Međutim, kroz žalbeni postupak u internom sustavu vjerojatno je da će se u slučaju različitih tumačenja europske norme od različitih nacionalnih sudova pitanje ispravnog tumačenja kad-tad pojaviti pred najvišim sudom koji je tada obvezan tumačenje tražiti od Europskog suda, a takvo tumačenje tada obvezuje i sudove u drugim državama članicama.

Iz svih navedenih razloga, smatram da je nacionalni sudac, suočen s internom normom koja jest u polju primjene europskog prava, dužan prvo pokušati tu normu i ostale norme svog internog prava protumačiti usklađeno s europskom te da konflikt postoji tek ako to nije moguće.<sup>87</sup> Tek tada, smatram, sudac treba ispitivati može li europsku normu primijeniti izravno, što će istodobno značiti i neprimjenu interne norme. Takvo je gledanje u skladu s pravnim opravdanjem utemeljenim na klauzuli lojalnosti te također omogućuje maksimiziranje korisnog učinka europskog prava.

No, bez obzira zahtijeva li današnje pravo Zajednice od nacionalnih sudova da prvo primijene izravni, a tek potom posredni učinak, ili obrnuto, za drugi dio ovoga rada to nije ni od kakve važnosti. Naime, prije članstva sudovi ne mogu izravno primjenjivati europsko pravo, ali mogu uvažavati njegove interpretativne učinke. Stoga se pitanje redosljeda primjene načela kojima se osigurava djelotvornost europskog prava ne postavlja u pretpristupnom razdoblju. Prethodna rasprava uvrštena je u ovaj članak samo zato što sam problem o kojem je riječ smatrala intelektualno izazovnim te će možda njegovo uvrštenje u članak potaknuti akademsku raspravu.

Osim tako objektivno shvaćenih motiva Europskog suda (djelotvornost europskog prava, izbjegavanje konflikata .. ), motivaciju za nametanje obveze usklađenog tumačenja internog prava s europskim možemo pronaći i promatrajući sudove, i Europski i nacionalne, kao institucionalne aktere kojih su odluke vođene vlastitim institucionalnim interesima. Te je interese Karen Alter opisala ovako:

“Suci također imaju specifične institucionalne interese u procesu pravne integracije. Kao grupa, suci dijele određene interese. Suci su u prvom redu zainteresirani za promociju svoje nezavisnosti, utjecaja i autoriteta. Pod nezavisnošću mislim na to da sudovi žele zaštititi svoju pravnu autonomiju od političkih tijela. Oni žele slobodu da odluče o predmetu onako kako oni osjećaju da je odgovarajuće. Pod utjecajem, mislim da sudovi žele promovirati svoju sposobnost da donose odluke koje mogu utjecati na politički proces i sudski proces. Neki suci, iako ne svi suci, žele utjecati na politiku i političku debatu. Drugi suci su manje zainteresirani za političku debatu, ali jesu za pravnu debatu. Oni žele utjecati na pravnu doktrinu te žele da njihove pravne

---

<sup>87</sup> Tako i Craig, P., *Directives: Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation*, (1997) 22 *ELRev.* 519, na str. 535, i Shaw, J., *Law of the European Union*, 3rd ed., Palgrave, London, 1998, str. 276.

interpretacije budu usvojene od drugih sudova i drugih pravnih i političkih aktera. Pod autoritetom, mislim da suci čuvaju svoj pravni teritorij (svoje ovlasti) i konačnost svojih odluka. Sudovi djeluju strateški u odnosu na ostale sudove i u odnosu na politička tijela, kalkilirajući politički kontekst u kojem djeluju tako da izbjegnu odgovor koji će zatvoriti pristup, ukloniti autoritet ili promijeniti njihove odluke.”<sup>88</sup>

Interes Europskog suda može se objasniti na sljedeći način. Obveza usklađenog tumačenja internog prava zahtijeva da nacionalni sudovi prethodno utvrde značenje norme europskog prava. Pri tome, oni se mogu ili čak i moraju obratiti Europskom sudu kroz prethodni postupak za tumačenje. Zahvaljujući prethodnom postupku te vrlo konkretnom tumačenju europskog prava za kojim u tom postupku Europski sud najčešće poseže, Europski sud kroz obvezu usklađenog tumačenja osigurava vlastitu uključenost i mogućnost utjecaja na nacionalne sudove te na interno pravo i pravnu kulturu država članica. Pred nacionalnim pak sudovima, zahtjev usklađenog tumačenja nužno podrazumijeva preispitivanje te često i popravljavanje odluka donesenih u internom političkom procesu. On dovodi do tzv. judicijalizacije politike. U tom smislu on jača autonomiju sudova u odnosu prema ostalim dvjema granama vlasti u svakoj državi članici te priznaje njihovu uključenost u proces kreiranja pravnih normi. Dodatno, argumenti koje pri interpretaciji daju sudovi postaju bitni i u raspravama u okviru političkih tijela. Stoga i Europski sud i nacionalni sudovi imaju institucionalne razloge za prihvaćanje doktrine o posrednom učinku europskog prava.

## II. INTERPRETATIVNI UČINAK PRAVA EU PRIJE ČLANSTVA U EU

Sudovi država koje nisu članice EU nisu obvezani interpretativnim učinkom prava EU na temelju europskog ustavnog prava kao što su to sudovi država članica. To, međutim, ne znači da razlozi za uvažavanje prava EU pri primjeni internog prava ne postoje i izvan EU, posebice u državama koje su iskazale

---

<sup>88</sup> Alter, K., *Establishing the Supremacy of European Law. The Making of an International Rule of Law in Europe*, OUP, 2001., str. 46. Ista autorica dala je dobar pregled različitih teorija koje objašnjavaju usvajanje europskog prava od sudova država članica EU. Vidi Alter, K., *Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration*, u: *The European Courts and National Courts. Doctrine and Jurisprudence*, Hart Publishing, 1998., str. 227.

političku volju da postanu njezinim članicama. Ako postoje razlozi, sljedeće pitanje koje se postavlja jest postoji li i pravna mogućnost da sudovi takvih država “uzimaju u obzir” pravo EU pri interpretaciji internopravnih pravila ili čak da ih se obveže da usklađenim tumačenjem postignu rezultat kakav zahtijeva europsko pravo. Sljedeće je pitanje može li se načelo posrednih učinaka kakvo sam analizirala u prethodnom dijelu članka, zajedno sa svojim (ne)ograničenjima, prenijeti u interno pravo države kandidatkinje ili su neke modifikacije ipak nužne. To su pitanja kojima će se baviti nastavak ovog rada.

Država koja će mi poslužiti kao primjer jest Hrvatska,<sup>89</sup> no valja reći da se trenutačno u sličnom položaju u smislu primjene interpretativnih učinaka nalaze još barem tri države: Bugarska i Rumunjska, koje su sklopile Ugovor o pristupanju, ali taj ugovor još nije stupio na snagu,<sup>90</sup> te Turska, koja jednako kao i Hrvatska ima status kandidatkinje te je započela pregovore o članstvu 3. listopada 2005.<sup>91</sup> Uz to, iako još nije započela pregovore, u pretpristupnom statusu nalazi se i Makedonija, koja je s EZ sklopila Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju<sup>92</sup>, a status kandidatkinje stekla je u prosincu 2005. na summitu EU održanom u Bruxellesu.<sup>93</sup> I konačno, još neke europske države izražavaju političku namjeru integracije u EU, ali svoj odnos s EU ili nisu regulirale bilateralno, ili su ga regulirale drugačijim međunarodnopravnim instrumentima, različitim od sporazuma o pridruživanju.<sup>94</sup> Stoga, iako će se u nastavku ovaj članak uglavnom koncentrirati na argumente koji se mogu upotrijebiti te na probleme koji postoje u Hrvatskoj, vrlo je vjerojatno da je slična analiza primjenjiva i u ostalim europskim državama s aspiracijama za članstvo u EU.

---

<sup>89</sup> Hrvatska je s EZ i njezinim državama članicama sklopila Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju u listopadu 2001. Sporazum je stupio na snagu tek u veljači 2005, ali je od 2002. na snazi Privremeni sporazum kojim je u funkciju stavljen dio SSP-a povezan s trgovinom. Zahtjev za članstvo u EU Hrvatska je predala 21. veljače 2003. u Ateni, a pregovori o članstvu otvoreni su 3. listopada 2005.

<sup>90</sup> Ugovor o pristupanju Bugarske i Rumunjske objavljen je u (2005) Official Journal L 157.

<sup>91</sup> Vidi press release objavljen na: [http://ue.eu.int/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/en/gena/86442.pdf](http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/gena/86442.pdf) (posjećeno 5. listopada 2005.)

<sup>92</sup> EZ, njezine države članice i Makedonija Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju sklopili su u travnju 2001., a Sporazum je stupio na snagu u travnju 2004.

<sup>93</sup> Vidi Brussels European Council of 15-16 December 2005 Presidency Conclusions, [http://ue.eu.int/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/en/ec/87642.pdf](http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/87642.pdf) (posjećeno 21. prosinca 2005.)

<sup>94</sup> Krajem 2005. EU je započela pregovore o sporazumima o stabilizaciji i pridruživanju sa Srbijom i Crnom Gorom te Bosnom i Hercegovinom.



## 1. Motivi za uvažavanje prava EU pri sudskoj interpretaciji prava prije članstva

Jedan od uvjeta članstva u EU jest da država koja ulazi u EU prije ostvarenja članstva uskladi svoj pravni poredak s pravnim poretkom koji postoji u EU. Europskim rječnikom, država već prije članstva mora usvojiti sav *acquis communautaire*,<sup>95</sup> osim onog za koji u pregovorima za članstvo izbori iznimku, iako i takva iznimka ne može biti trajna, tako da će u konačnici pristupajuća država morati uskladiti cijelo svoje pravo s cijelim europskim *acquis*. Članstvo u EU zahtijeva, dakle, harmonizaciju internog prava s europskim. Sama činjenica da se ne može postati članicom EU bez pravne harmonizacije ne znači i da je država na bilo koji način pravno obvezana uskladiti pravo. Stavljanjem zahtjeva za primanje u članstvo ne nastaje na međunarodnom planu nikakva pravna obveza Hrvatske prema EU da uskladi svoje pravo, ali nastaje politička obveza države da započne s usklađivanjem, inače kredibilitet njezina zahtjeva za članstvo u EU gubi na vrijednosti, kako interno, tako i u odnosu na EU.

Da harmonizacija prava ne znači samo usvajanje, u političkom procesu, akata koji sadržavaju odgovarajuće odredbe, već i provedbu tih odredbi u praksi, nije potrebno objašnjavati.<sup>96</sup> Provedba novousvojenih pravnih pravila neće zadovoljiti zahtjev za harmonizacijom ne samo ako se ta pravila ne primjenjuju već i ako prilikom primjene pravnim pravilima usvojenim u političkom procesu radi harmonizacije bude dano značenje različito od onog koje imaju pravila s kojima se interno pravo harmonizira. Način na koji je moguće izbjeći razmimoilaženje u značenjima dvaju pravnih pravila jest da se prilikom primjene internog prava vodi računa o pravu EU. Alternativni način kojim bi se moglo postići isto, tj. primjena harmoniziranog prava jednaka onoj u EU, jest tako precizno (uz uvjet

---

<sup>95</sup> To je jedan od takozvanih kopenhaških kriterija za članstvo, koje je EU postavila na samitu Europskog vijeća održanom u Copenhagenu u lipnju 1993. (Vidi Bulletin of the European Communities, No 6, 1993, str. 13). Uz Osnivačkim ugovorom propisane uvjete, kopenhaški kriteriji zahtijevaju od država kandidatkinja prihvaćanje cjelokupnog *acquis communautaire*; stabilnost institucija koje jamče demokraciju, vladavinu prava, zaštitu ljudskih prava i zaštitu manjina; postojanje djelotvorne tržišne ekonomije; prihvaćanje ciljeva političke te ekonomske i monetarne unije; kapacitet države kandidatkinje da izdrži konkurenciju unutarnjeg tržišta EU.

<sup>96</sup> Vidi, primjerice, Negotiating Framework for Croatia, posebice točka 13. ([http://www.europa.eu.int/comm/enlargement/docs/pdf/st20004\\_en05\\_HR\\_framedoc.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/enlargement/docs/pdf/st20004_en05_HR_framedoc.pdf), (posjećeno 20. prosinca 2005.))

da je ispravno) legislativno prenošenje europskih normi u interni pravni sustav koje ne omogućuje različito tumačenje. Iako teoretski zamisliva, takva mi se mogućnost ne čini ostvarivom u praksi. Osim toga, takva metoda ne može pratiti promjene u značenju europskih normi do kojih dolazi u procesu primjene i tumačenja, a ne putem formalne izmjene pravila. Stoga mi se uvažavanje interpretativnog učinka europskih normi čini jedinom praktično dostupnom metodom stvarne harmonizacije internog prava s europskim.

Uvažavanje interpretativnog učinka europskog prava od državnih tijela u Hrvatskoj, uključujući sudove, stoga je instrument za provođenje stvarne harmonizacije internog prava. Kao takvo ono jača politički kredibilitet države u vezi s ozbiljnošću odluke stupanja u članstvo, jer šalje jasan signal da država ulaže sve potrebne napore da doista uskladi svoj pravni sustav.

Osim harmonizacije prava kao političke obveze države koja želi u članstvo EU, uobičajilo se da se međunarodnopravnim instrumentom koji uređuje odnose određene države i EU u pretpristupnom razdoblju država obveže na usklađivanje svoga prava s europskim, ili barem nekim dijelovima europskog prava. Takve su klauzule postojale u europskim sporazumima (ES),<sup>97</sup> a postoje i u sporazumima o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) koji, za države jugoistočne Europe, imaju istu funkciju kakvu su europski sporazumi imali za države srednje i istočne Europe, koje su danas već članice EU.<sup>98</sup> I SSP između EZ, njezinih članica i Hrvatske sadržava poglavlje o usklađivanju prava.<sup>99</sup> Njime se Hrvatska obvezuje svoje postojeće i buduće pravo uskladiti s europskim, iako je o naravi preuzete obveze moguće raspravljati.<sup>100</sup> Ako se prihvati teza da je

<sup>97</sup> Vidi, primjerice, članke 68. i 69. Sporazuma o pridruživanju između Poljske i EZ i njezinih država članica, 1993 OJ L 348/2, ili članke 69. i 70. Sporazuma o pridruživanju između Rumunjske i EZ i njenih država članica, 1994 OJ L 357/2.

<sup>98</sup> To jest za Češku, Estoniju, Letoniju, Litvu, Mađarsku, Poljsku, Slovačku i Sloveniju. O mogućnosti usporedbe SSP-a s europskim sporazumima te njihovoj funkciji pretpristupnih instrumenata vidi Goldner, I., Sloboda kretanja ljudi u Europskoj uniji temeljem Europskih sporazuma i Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, disertacija na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, 2005., poglavlje II.1.

<sup>99</sup> Glava VI. SSP-a s Hrvatskom.

<sup>100</sup> SSP, naime, sadržava vrlo blago sročenu obvezu usklađivanja internog prava s cjelokupnim pravom EU. Članak 69/1. previda: "Stranke pridaju važnost usklađivanju postojećega hrvatskoga zakonodavstva sa zakonodavstvom Zajednice. Hrvatska će nastojati osigurati postupno usklađivanje postojećih zakona i budućega zakonodavstva s pravnom stečevinom Zajednice (*acquis*)."<sup>99</sup> Iako je moguće tvrditi da ta odredba zbog svog neodređenog rječnika ne stvara obvezu usklađivanja prava, ipak je nemoguće negirati da postoji barem obveza ulaganja

usklađivanje izvršeno tek u trenutku istovjetne primjene normi u praksi, onda se uvažavanje europske norme prilikom primjene interne norme također može smatrati pravnom obvezom države, barem u okviru u kojem SSP obvezuje na pravnu harmonizaciju. Uvažavanje interpretativnog učinka europskih normi, stoga, slično kao i uvjetima članstva u EU, može biti motivirano minimiziranjem neusklađenosti između domaćeg i europskog prava, što otklanja odgovornost države zbog neprovođenja obveze utemeljene na instrumentu međunarodnog prava. Prihvatanje interpretativnog učinka europskog prava može, dakle, biti motivirano izbjegavanjem kršenja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju.

Države kandidatkinje, uključujući Hrvatsku, pod harmonizacijom prava obično razumiju i koncentriraju se na formalno usklađivanje, tj. na donošenje propisa u kojima se, često i od riječi do riječi, prenose odredbe europskih akata.<sup>101</sup> Iako je prenošenje odredbi u interne oblike u kojima se pojavljuju pravna pravila bitno jer to jest prvi korak u procesu usklađivanja, i usklađena primjena tih propisa jednako je važna. Njoj se, međutim, ne pridaje dovoljna pažnja. To može dovesti do toga da državna tijela koja primjenjuju pravo, administrativna i sudska, zatrpana velikim brojem novih pravnih normi, te norme nastave tumačiti u skladu s dotadašnjom praksom.<sup>102</sup> Moguće je stoga da u primjeni dođe do razlikovanja formalno usklađenog prava. Ako do odstupanja u tumačenju dođe, vrlo je vjerojatno da takva odstupanja neće biti otkrivena prije članstva u

---

napora za usklađivanje prava, ako već ne i postizanja takvog rezultata. Osim toga, u određenom broju područja *acquis*, SSP sadržava jačim rječnikom sročenu obvezu uz roko-ve do kojih je potrebno uskladiti interno pravo.

<sup>101</sup> Vidi, primjerice, odgovor pomoćnice ministrice vanjskih poslova i europskih integracija na pitanje što se na području usklađivanja zakonodavstva predviđa u Hrvatskoj 2005. godine: "On (Nacionalni program za pridruživanje EU) pred Vladu RH i i Hrvatski sabor donosi 44 nova prijedloga zakona. Istovremeno, njime je predviđeno da u 2005. tijela državne uprave usvoje i 168 podzakonskih akata te 135 mjera iz Plana provedbe SSP-a." Euroforum, Publikacija Ministarstva vanjskih poslova i europskih integracija, broj 10, 2005, str. 8. Harmonizacija se, dakle, najčešće promatra kroz brojke i postotke zakona i drugih propisa koji su preuzeti u interni pravni poredak.

<sup>102</sup> Siniša Rodin navodi neke primjere takve prakse u Hrvatskoj u području zakonske regulacije ravnopravnosti spolova koja je na formalno-zakonodavnom planu usklađena s *acquis*, ali kroz sudsko tumačenje dobiva drugačije značenje. Vidi Rodin, S., So shall it be written, so shall it be undone! Harmonisation of gender equality law and its judicial undoing in Croatia. Prihvaćeno za objavljivanje u Croatian Yearbook of European Law and Policy, Vol. 3, 2006.

EU.<sup>103</sup> Tek članstvo u EU, koje sa sobom nosi sustavnu kontrolu primjene prava EU od Europske komisije te izravni učinak, koji u proces kontrole uključuje sve građane, omogućit će otkrivanje neusklađenosti nastalih zbog različitog tumačenja harmonizirane pravne norme u praksi. Kako razdoblje predčlanstva, u kojem su interne norme formalno harmonizirane, ali praktično ne, može trajati duže vrijeme, postoji opasnost da se stvori ustaljena praksa koja odstupa od prakse u EU. A kako je uvijek mnogo lakše formalno izmijeniti propis nego izmijeniti praksu, stvarno usklađivanje prava time postaje iznimno teško. Formalna izmjena propisa ipak šalje signal onima koji primjenjuju pravo da je potrebno promijeniti nešto i u uvriježenom shvaćanju stvari. Ako od prava EU odstupa samo tumačenje, a ne i tekst neke odredbe, nema potrebe za formalnom izmjenom propisa te je mnogo teže poslati poruku tijelima koja pravo primjenjuju da je potrebno nešto ispraviti. Jedan od motiva uvažavanja europskog prava pri tumačenju odredbi domaćih propisa jest stoga izbjeći razvoj neusklađene prakse koju je bitno teže mijenjati nego tekst propisa.

U trenutku članstva u EU, opisano odstupanje u praksi može potaknuti Komisiju da pokrene postupak protiv države, koji u konačnici može završiti i pred Europskim sudom, a - ne manje bitno - može dovesti i do odgovornosti države za štetu prema pojedincima koji je trpe zbog pogrešne primjene formalno harmoniziranog prava. Državi je svakako u interesu izbjeći takvu vrstu odgovornosti te je stoga jedan od motiva uvažavanja interpretativnih učinaka europskog prava već u razdoblju prije članstva minimiziranje odgovornosti države nakon članstva u EU.

Gledajući s aspekta sudova kao institucionalnih aktera, motivaciju za uvažavanje interpretativnih učinaka europskog prava moguće je pronaći i u okvirima političkih teorija, o čemu je već bilo riječi gore.<sup>104</sup> Političke institucionalne teorije, naime, pretpostavljaju da se institucije u svom ponašanju vode određenim interesima. Jedan od takvih interesa jest jačanje njihove pozicije u institucionalnoj strukturi određenog društva, tj. jačanje položaja u odnosu prema ostalim institucijama sustava. Interpretativni učinak europskog prava upravo jača poziciju sudova prema ostalim granama vlasti u državi. On omogućuje sudovima, ili čak od njih i zahtijeva, reinterpretaciju internog prava bez formalne izmjene pravne norme od zakonodavca. Time sudovi stječu važnu

---

<sup>103</sup> Čak ni kontrola usklađenosti koju kroz tzv. *screening* proces u kontekstu pregovora o članstvu provodi Europska komisija ne uzima u dovoljnoj mjeri u obzir provedbu prava u praksi, već je također koncentrirana na analizu pisanih normi.

<sup>104</sup> Vidi tekst uz bilješku 88.

ulogu u europeizaciji različitih javnih politika<sup>105</sup> te im se priznaje pravnokreativna uloga.

## 2. Pravni temelj usklađene interpretacije

Ako se, dakle, složimo da razlozi za prihvaćanje interpretativnih učinaka pri utvrđivanju značenja internih pravnih normi pred sudovima postoje već u pretpristupnom razdoblju, potrebno je razmotriti postoji li pravna mogućnost odnosno postoji li možda određena pravna prepreka takvom ponašanju sudova.

Kako Hrvatska još nije članica EU, odgovor na pitanje mogu li sudovi pri interpretaciji prava uzimati u obzir pravo EU stvar je internog ustavnopravnog poretka, a ne europskog. Prvo na što je stoga potrebno obratiti pažnju jest brani li hrvatski ustavni poredak sudovima takvu interpretaciju.

Sudovi su, prema hrvatskom Ustavu, autonomni i nezavisni u obavljanju svoje sudačke dužnosti, a obvezni su suditi na temelju Ustava i zakona. Ustav ne sadržava nikakve upute o načinu interpretacije kojih bi se morali pridržavati suci. Jedinim bi se ograničenjem moglo smatrati Ustavom nabrojene vrednote u članku 3, koje predstavljaju, prema samom Ustavu, temelj za njegovo tumačenje.<sup>106</sup> Izvan toga, suci su slobodni odlučiti na temelju čega će zaključiti koje je ispravno značenje određene norme koja je podložna većem mogućem broju značenja.

Stoga nema pravne prepreke da suci, posebice kad tumače one pravne norme koje su donesene u procesu usklađivanja hrvatskog prava s europskim, u obzir uzimaju europske norme s kojima su hrvatske usklađivane. Argumenti da europsko pravo nije sastavni dio pravnog poretka Hrvatske te ga stoga suci ne mogu uzimati u obzir<sup>107</sup> potpuno su pogrešno stavljeni u ovom kontekstu. Ono

---

<sup>105</sup> O pojmu politika (*policy*) vidi Colebatch, H. K., *Policy*, Politička misao, Zagreb, 2004.

<sup>106</sup> Kao osnovne vrednote hrvatskog ustavnog poretka, člankom 3. Ustava nabrojene su: sloboda, jednakost, nacionalna ravnopravnost i ravnopravnost spolova, mirotvorstvo, socijalna pravda, poštovanje prava čovjeka, nepovredivost vlasništva, očuvanje prirode i čovjekova okoliša, vladavina prava i demokratski višestranački sustav. Valja napomenuti da jednako koliko čine okvir izvan kojeg suci ne smiju izaći pri interpretaciji prava, te su vrijednosti istodobno i same otvorene za interpretaciju.

<sup>107</sup> Takvi su se argumenti pojavljivali i u drugim državama komunističke prošlosti. Za primjere takve prakse vidi Z. Kühn, *Application of European law in Central European candidate countries*, (2003) 28 *ELRev.* 551.

što sudac, naime, čini kad “uzima u obzir” europsku pravnu normu nije njezina primjena, već upotreba te norme kao interpretativnog pomagala koje sucu omogućuje da iščita značenje interne norme. Sudac, dakle, i dalje primjenjuje internu normu, a o europskoj normi jedino ovisi njezino značenje (sadržaj i područje primjene). Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju te obveza pravnog usklađivanja koju on sadržava, političko opredjeljenje Hrvatske da postane članica EU,<sup>108</sup> započeti proces dobrovoljne harmonizacije prava s pravom EU, postojanje plana Vlade RH o područjima i tempu usklađivanja (NPPEU)<sup>109</sup> te pregovori o članstvu u EU koji su u tijeku, trebali bi za svakog suca biti dovoljno uvjerljivi argument da prevagne u korist odluke da se interno pravo tumači u skladu s pravom EU, čak i ako ne postoji obveza da sudac tako postupi.

Jedna je, međutim, od mogućih interpretacija SSP-a da na temelju tog međunarodnog ugovora za suce u Hrvatskoj nastaje i pravna obveza usklađenog tumačenja. Takva je interpretacija bila prihvaćena u Poljskoj u vremenu kad je ta država imala status države kandidatkinje na temelju njihova Sporazuma o pridruživanju. Poljski je Ustavni sud 1997. godine protumačio članke 68. i 69. tog sporazuma na sljedeći način:

*“Naravno, pravo EU nije pravno obvezujuće u Poljskoj. Ustavni sud želi svejedno naglasiti odredbe članaka 68. i 69. [poljskog Sporazuma o pridruživanju] ... Njime se Poljska obvezala upotrijebiti ‘svoja najbolja nastojanja da osigura da je buduće zakonodavstvo u skladu s onim Zajednice’. ... Ustavni sud smatra da obveza osigurati kompatibilnost zakonodavstva (koju prvenstveno imaju parlament i vlada) rezultira također i obvezom da se postojeće zakonodavstvo interpretira tako da se osigura najveća moguća mjera kompatibilnosti.”<sup>110</sup>*

<sup>108</sup> Vidi, primjerice, Rezoluciju Sabora RH o strategijskim odrednicama pregovora Republike Hrvatske s Europskom unijom od 14. listopada 2005; Izjavu Hrvatskog sabora i Vlade RH o zajedničkom djelovanju u procesu pregovora za članstvo u Europskoj uniji od 19. siječnja 2005; Rezoluciju Hrvatskog sabora o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji od 18. prosinca 2002. Te i ostale dokumente koji svjedoče o postojanju političkog konsenzusa o važnosti članstva Hrvatske o EU moguće je pronaći na web stranici Hrvatskog sabora: [www.sabor.hr](http://www.sabor.hr), pod rubrikom Sabor i EU/Akti o pridruživanju.

<sup>109</sup> Nacionalni program za integraciju u Europsku uniju (NPPEU), koji od 2003. Vlada donosi svake godine, sadržava, između ostalog, vremenski raspored usklađivanja internih propisa s europskim *acquis*. NPPEU se objavljuje na web stranicama Vlade: [www.vlada.hr](http://www.vlada.hr) te na web stranicama Ministarstva vanjskih poslova i europskih integracija: [www.mvpei.hr](http://www.mvpei.hr).

<sup>110</sup> Citirano prema: Kühn, Z., Application of European law in Central European candidate countries, (2003) 28 ELRev. 551, str. 553/554 (prijevod: autorica).

SSP koji je Hrvatska sklopila s EZ također sadržava odredbu sličnu onoj u poljskom Europskom sporazumu. Dapače, u SSP-u s Hrvatskom ta je odredba sročena više obvezujućim rječnikom od one u poljskom Sporazumu. Dok se u poljskom Sporazumu govori o tome da će Poljska “uložiti najbolja nastojanja” da uskladi “buduće zakonodavstvo” s *acquis*, u SSP-u s Hrvatskom stoji:

*“Hrvatska će nastojati osigurati postupno usklađivanje postojećih zakona i budućega zakonodavstva s pravnom stečevinom Zajednice (acquis).”*<sup>111</sup>

Hrvatski sporazum, dakle, govori o tome da će Hrvatska nastojati osigurati usklađenost, dok poljski upotrebljava blaži rječnik. Osim toga, poljski Sporazum izričito govori samo o budućem zakonodavstvu, dok hrvatski govori o cjelokupnom internom pravu. Ne ulazeći ovdje u pokušaj obrazlaganja razloga za različiti rječnik upotrijebljen u dva sporazuma, želim upozoriti da hrvatski Sporazum ostavlja još više mjesta da se iz njega iščita obveza usklađenog tumačenja za sudove od poljskog. Razlozi da se taj sporazum protumači kao da za sudove stvara obvezu usklađenog tumačenja jednaki su onima koji govore u prilog dobrovoljne odluke sudaca da tumače interno pravo u skladu s pravom EU - odnosno proizlaze iz političkog trenutka u kojem se danas nalazi Hrvatska. Jednako, dakle, kao što je poljski Ustavni sud, uzimajući u obzir poljske napore da postane članicom EU, odlučio pročitati poljski Sporazum o pridruživanju u skladu s takvim nastojanjima, i hrvatskom bi se Sporazumu trebalo dati takvo značenje. To ne znači da bi odluka da se članak 69. hrvatskog SSP-a protumači kao deklaratorna politička, ali ne i pravnoobvezujuća izjava, bila protupravna. Ona bi potpuno ravnopravno s prvoponudjenom opcijom mogla opstati u hrvatskom pravnom poretku prije članstva u EU, ali bi bila u neskladu s vremenom u kojem je donesena.

Stoga je, uzimajući u obzir politički i društveni kontekst u kojem postoji Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, riječi “Hrvatska će nastojati osigurati usklađivanje” moguće i potrebno pročitati kao da stvaraju obvezu usklađivanja (ako ne postoje opravdani razlozi da se tako ne postupi, o čemu će biti riječi niže). Istodobno, izraz “Hrvatska” treba shvatiti ne samo kao regulatornu državu - odnosno Sabor i Vladu već i kao izraz koji obuhvaća sudove, kao sastavni dio državne vlasti. Stoga i sudovi dijele obvezu usklađivanja internog prava s europskim, a mogu je izvršiti u okvirima svojih ovlasti. Ovlast je sudova da prilikom rješavanja sporova tumače pravo. Stoga se može zaključiti da prema SSP-u postoji obveza za sudove da interno pravo tumače u skladu s europskim.

---

<sup>111</sup> Članak 69. SSP-a koji je Hrvatska sklopila s EZ i njenim članicama.

### 3. Opseg i granice obveze usklađenog sudskog tumačenja u razdoblju prije članstva

Ako prihvatimo da postoji obveza usklađenog tumačenja, opravdano je postaviti pitanje je li njome obuhvaćeno sve europsko i sve interno pravo, kao što je to slučaj u članstvu.

Čitajući ponovo SSP u svjetlu šireg procesa integracije Hrvatske u EU, nameće se zaključak da je hrvatsko pravo potrebno tumačiti usklađeno s čitavim europskim pravom. To slijedi ponajprije iz činjenice da je usklađivanje s cjelokupnim *acquis* nužno kao uvjet za članstvo u EU. Uz to, izričaj članka 69. SSP-a omogućuje, dapače podržava takvo tumačenje. Njime se, naime, Hrvatska obvezuje na usklađivanje s pravnom stečevinom Zajednice, a ne samo s onim njezinim dijelovima koji su obuhvaćeni SSP-om.

Odgovor, pak, na pitanje treba li sudac svaku internu normu uvijek pokušati protumačiti u skladu s normom EU čini mi se nešto složenijim. U uvjetima članstva, podsjetimo, Europski je sud zauzeo stajalište da nacionalni sudac mora usklađeno tumačiti sve nacionalno pravo, bez obzira na to je li ono izričito usvojeno radi harmonizacije s europskom normom ili ne. Opravdanje za takvo tumačenje proizlazi iz toga da u uvjetima članstva država nema nikakav izbor da li da provede ili ne europsku normu u svom internom poretku. Jednom kad je, primjerice, smjernica usvojena na europskoj razini, država je mora ugraditi u interno pravo, bez obzira na moguće ekonomske, političke, kulturne ili bilo koje druge teškoće koje se pri tome mogu pojaviti.<sup>112</sup> Iz takve se obveze te iz načela lojalnosti koje postoji u EU, može izvesti presumpcija da politička država kad donosi neki propis ne želi njime kršiti obveze nastale na europskoj razini. To olakšava sudovima zadaću usklađenog tumačenja, pa čak i kad je riječ o internom pravu koje vremenski prethodi europskoj normi. Sudovi mogu zaključiti da zakonodavac nije ništa poduzeo po stupanju europske norme na snagu, jer je smatrao da je već postojeća interna norma u skladu s europskom.

U razdoblju prije članstva to nije nužno tako. Članak 69. SSP-a nameće, naime, državi obvezu postupnog usklađivanja. O tempu "postupnog" odlučuje

---

<sup>112</sup> Smjernice, naime, državama ostavljaju slobodu izbora kako da ih se uvrsti u interno pravo - npr. jednim zakonom ili raspoređivanjem u više zakona i/ili podzakonskih akata. Smjernice često ostavljaju i slobodu izbora u pogledu sadržaja zakonodavstva uz poštovanje cilja i granica koje u tom pogledu uređuje smjernica. No, smjernice nikada ne ostavljaju slobodu izbora državi da li da ih uopće uvrsti u svoj pravni poredak ili ne.



politička država i to nije odluka koju mogu donositi sudovi, osim ako SSP-om u pojedinom području nije određen datum dovršetka procesa usklađivanja. Stoga se prije članstva ne može zaključiti analogno situaciji članstva da je država uvijek željela uskladiti pravo, čak i kad nije ništa poduzela. U EU takav se zaključak nameće jer politička država nema izbor. No, predčlanska država ima mnogo veći izbor. Zato se obveza usklađenog tumačenja ne može odnositi na one dijelove internog prava koje je u trenutku interpretacije država svjesno isključila iz harmonizacije. Odnosno, sudac ne može neki zakon interpretirati u skladu s *acquis*, ako je NPPEU taj dio prava namjerno ostavio za kasnije usklađivanje. U takvoj situaciji vrlo je vjerojatno da postoji određeni opravdani državni interes da odgodi trenutak harmonizacije.<sup>113</sup> Pitanje je, međutim, što s onim dijelovima internog prava koji nisu uopće izričito predviđeni za usklađivanje. Odgovor na takvo pitanje nemoguće je dati generalno za bilo koju situaciju. No, ono što je, smatram, važan faktor u donošenju odluke treba li nekom takvom propisu dati značenje kakvo on ima u EU ili ne jest postoje li opravdani razlozi iz kojih se može zaključiti da je država svjesno odlučila još ne harmonizirati taj dio internog prava. Važnu ulogu u donošenju takve odluke ima ocjenjivanje posljedica (ekonomskih i drugih) usklađene interpretacije.

Prema tome, ono što je u vezi s opsegom obveze usklađenog tumačenja moguće zaključiti prije članstva jest da obveza postoji u pogledu svega internog prava donesenog u procesu usklađivanja, odnosno i onog za koje je zaključeno da usklađivanje nije potrebno jer je postojeće pravo već usklađeno. U slučaju pak kad je moguće zaključiti da je država svjesno odgodila usklađivanje, obveza usklađenog tumačenja prelazila bi granice sudskih ovlasti, jer bi suci time stvarali pravo u pravom smislu riječi, vršeći politički izbor umjesto odnosno čak suprotno demokratski izabranim političkim tijelima.

---

<sup>113</sup> Najčešće su ti razlozi financijske prirode. Usklađivanje u pojedinom području možda je vrlo skupo, bilo za državni proračun, bilo za privatni sektor, pa je moguće da država odluči promjene uvoditi postupno. No to nisu jedini mogući razlozi. Također je moguće da prilagodba prava ukida ili umanjuje određena stečena prava pojedinih grupa u državi, koja su politički osjetljiva. Primjerice, velik broj beneficija koje je Hrvatska predviđjela za sudionike Domovinskog rata kosi se s pojedinim načelima prava EU, primjerice zabranom diskriminacije, a istodobno su prepreka slobodi kretanja bilo robe, usluga, ljudi ili kapitala na internom tržištu.

#### 4. Neki mogući problemi uvođenja interpretativne obveze prije članstva

Pošto sam utvrdila da u Hrvatskoj postoje razlozi i pravna mogućnost usklađene interpretacije internog prava s europskim, želim se još osvrnuti na neke moguće prepreke da usklađena interpretacija doista zaživi u Hrvatskoj.

##### (i) Nedostatak motivacije sudova

Odluka hoće li pri primjeni internog prava uzimati u obzir europsko odnosno hoće li takvo postupanje smatrati čak i obvezujućim, ovisi u konačnici o samim sudovima, odnosno o tome kakav će pristup sudskoj interpretaciji prava sudovi zauzeti. Sudovi su ti koji će u konačnici reći sadržava li članak 69. SSP obvezu usklađenog tumačenja ili ne.

Prvom mi se preprekom stoga čini mogući nedostatak motivacije sudova da donesu takvu odluku. Naime, uvodno sam pokušala objasniti da je jedan od motiva za prihvaćanje obveze usklađenog tumačenja u tome što ona jača poziciju sudova u odnosu prema drugim institucijama političkog sustava neke države. Upitno je jesu li sudovi u Hrvatskoj motivirani na taj način.

Proces ovlašćivanja sudova kroz njihovo uključivanje u europski integracijski proces usporediv je, smatram, s procesom jačanja sudova kroz proces konstitucionalizacije, koji se tijekom dvadesetog stoljeća odvijao u Europi. Naime, kako objašnjavaju neki teoretičari,<sup>114</sup> omogućivanje sudskog nadzora nad ustavnošću zakona uključilo je sudove u politički proces i dovelo do tzv. judicijalizacije politike (*judicialisation of politics*). Vrlo slično tome, zahtjevi stavljani pred sudove u europskom integracijskom procesu, uključujući i zahtjev za interpretativnim usklađivanjem internog prava, također uključuju sudove u *policy* proces, ali i podvrgavaju cijeli *policy* proces novim kriterijima razvijenim u sudskoj praksi.

Ono što, međutim, zbunjuje u Hrvatskoj jest da su njezini sudovi također imali na raspolaganju Ustav kao instrument za vlastito uključivanje u *policy*-

---

<sup>114</sup> Cappelletti, M., *The Judicial Process in Comparative Perspective*, edited with the collaboration of Paul J. Kollmer and Joanne M. Olson, Clarendon Press, Oxford, 1989; Stone Sweet, *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, 2000; Shapiro, M./Stone Sweet, A., *On Law, Politics and Judicialisation*, Oxford University Press, 2002.

*making* proces, ali ga nisu iskoristili. I hrvatski Ustav uvjetuje valjanost propisa (uključujući i zakone) njihovom usklađenošću s temeljnim aktom i vrijednostima koje on garantira. U tom smislu, sudovi nisu ovlašteni primjenjivati neustavne zakone, iako, kao odraz na kelsenovoj teoriji uspostavljenog pravnog sustava i usko shvaćene trodiobe vlasti, nisu samostalno ovlašteni odlučiti o neustavnosti zakona. U tu svrhu uspostavljen je, kao i u brojnim drugim europskim državama, ustavni sud. Zakon o sudovima<sup>115</sup> i Ustavni zakon o Ustavnom sudu<sup>116</sup> predviđaju da će sud koji se suoči sa zakonom koji je po njegovu mišljenju neustavan, a koji je primjenjiv po svom području primjene u sporu o kojem sud odlučuje, zastati s postupkom i pitanje ustavnosti takvog zakona uputiti Ustavnom sudu. Ako Ustavni sud zakon ogласi neustavnim, redovni ga sud neće primijeniti u sporu. Iako taj mehanizam ne ovlašćuje suce da sami odluče o neprimjeni zakona, na što će, barem u slučajevima neusklađenosti zakona s europskim pravnim normama postati ovlašteni članstvom u EU,<sup>117</sup> on ih ovlašćuje, dapače, smatram, obvezuje da vode računa o ustavnosti zakona. Stoga sucu koji, primjerice, određeni zakon smatra nepravednim ili neprikladnim u danoj situaciji stoji na raspolaganju mehanizam kojim ga može isključiti iz primjene. Pozivanjem na neku od ustavnih vrijednosti, sudac može uvjeriti (ili barem pokušati uvjeriti) Ustavni sud u neustavnost takvog zakona. Takvu mogućnost, međutim, hrvatski sudovi u gotovo 15 godina postojanja novog poretka nisu niti jednom iskoristili.<sup>118</sup>

Drugi način na koji se sudovi mogu okoristiti konstitucionalizacijom jest korištenjem Ustava u interpretativne svrhe. Tako je sukob zakona s Ustavom moguće izbjeći Ustavu sukladnom interpretacijom zakona. Iako je to u mnogim europskim državama postala uobičajena praksa svih sudova,<sup>119</sup> sudovi u

---

<sup>115</sup> Članak 24. Zakona o sudovima.

<sup>116</sup> Članak 37. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu.

<sup>117</sup> Vidi predmet 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal S.p.A.*, (1978) ECR 643.

<sup>118</sup> Takav je barem rezultat pretrage na Internetu dostupne prakse Ustavnog suda i Vrhovnog suda RH. Autorici je poznato da je jedan zahtjev za ocjenu ustavnosti upućen Ustavnom sudu s Trgovačkog suda u Zagrebu 2005. godine, ali kako je odbačen iz procesnih razloga, ta odluka nije objavljena.

<sup>119</sup> Za njemačku praksu vidi Zierlein, K.-G., *Uloga ustavnih sudova pri interpretaciji pravnih normi*, Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava, Organizator, Zagreb, 2000, str. 327 - 345, na str. 336-337. Dodatno o njemačkoj praksi, kao i o španjolskoj, talijanskoj i francuskoj vidi: Stone Sweet, A., *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*, OUP, 2000, str. 116 -126.

Hrvatskoj, uz iznimku Ustavnog suda, ne primjenjuju Ustav u interpretativne svrhe.

Legitimno je stoga zapitati se postoji li uopće u Hrvatskoj institucionalna motivacija za prihvaćanje interpretativnih učinaka europskog prava. Ili, drugačije postavljeno, koji su motivi sudova da ne iskoriste šansu za vlastito institucionalno osnaženje? Jedan je svakako povećanje opsega posla i odgovornosti sudova koji je posljedica prihvaćanja interpretativnih učinaka europskog prava. Odstupanje od uobičajenih metoda rada te potreba da se upoznaju s dodatnim pravnim odredbama zahtijeva od sudaca više vremena utrošenog na pojedini predmet. Istodobno, činjenica da sudovi usklađenim tumačenjem zapravo prekrojavaju pravne norme stvara za njih dodatnu odgovornost za posljedice takve interpretacije koja ne postoji dok se suci skrivaju iza svoje zakonodavcu podređene uloge. U takvom podređenom odnosu za posljedice primjene norme isključivo je odgovoran zakonodavac, odnosno vlada i parlament kao politička tijela jedina ovlaštena kreirati normu.<sup>120</sup>

#### (ii) *Dominantna pravna kultura*

Drugi mogući razlog zašto sudovi u Hrvatskoj nisu prihvatili Ustavom dodijeljenu mogućnost institucionalnog osnaženja jest pravna kultura kakva je u Hrvatskoj još uvijek dominantna.<sup>121</sup> Ona se, između ostalog, temelji na vrlo kruto shvaćenom sustavu trodiobe vlasti, koji sudovima niječe bilo kakvu pravnokreativnu ulogu jer je u striktnoj separaciji uloga takva zadaća dodijelje-

---

<sup>120</sup> Primjer je nedavni slučaj koji je izazvao veliku medijsku pozornost i u Hrvatskoj, ali i u svijetu, kad je u studenom 2005. sudac zagrebačkog Općinskog suda Nenad Lukić osudio književnika Predraga Matvejevića na uvjetnu zatvorsku kaznu zbog klevete i uvrede na temelju Kaznenog zakona RH. Neki od pokušaja javne obrane suca koji je donio navedenu presudu temeljili su se na tvrdnji da sudac nije i ne može biti kriv za postojanje propisa te da nema izbora nego primjenjivati zakon. Time je krivnja u potpunosti prebačena na zakonodavca, a ne na suca koji nije kadar usklađenom interpretacijom prilagoditi zakon. Taj slučaj također pokazuje i nedostatak pravne kulture pozivanja na Ustav u interpretativne svrhe.

<sup>121</sup> Više o razlikama hrvatske pravne kulture i pravne kulture razvijene u EU pisala sam u: Čapeta, T., Courts, legal culture and EU enlargement, 1 Croatian Yearbook of European Law and Policy 23 (2005). Vidi također Rodin, S., Discourse and authority in European and post-communist legal culture, 1 Croatian Yearbook of European Law & Policy 1 (2005).

na isključivo zakonodavcu. Tako shvaćena trodioba vlasti ne može više na zadovoljavajući način objasniti međuinstitucionalne odnose i nastanak prava u današnjem svijetu.<sup>122</sup> Sudovi u Hrvatskoj, međutim, još uvijek vrlo usko doživljavaju diobu vlasti, usprkos tome što se slika polako mijenja. Tako je, primjerice, Ustavni sud pokušao dati suvremenije tumačenje podijele vlasti: “*Ustavnu odredbu o trodiobi vlasti ne treba mehanički shvatiti i tumačiti. Svrha primjene načela o diobi vlasti jest sprječavanje koncentracije ovlaštenja i političke moći (samo) unutar jednog organa (državne vlasti). Ostvarenju te svrhe u suvremenim ustavnim sistemima različito se prilazi, a svodi se na povjeravanje osnovnih državnih funkcija različitim državnim organima, pri čemu su odnosi između državnih organa koji obavljaju različite državne funkcije vrlo različito uspostavljeni u pojedinim državama.*

*U našem sistemu trodiobe vlasti one se uzajamno nadziru i ograničavaju, ali se i prožimaju.*”<sup>123</sup>

Uz kruto shvaćenu podjelu vlasti pravnu kulturu obilježava i kruti pozitivizam i formalizam. Takve karakteristike još uvijek imaju i pravne kulture drugih europskih država komunističke prošlosti, od kojih su neke već članice EU.<sup>124</sup> Kreativno tumačenje svakako nije dio takve pravne kulture. Pravo se u takvoj kulturi doživljava kao objektivno i uvelike mehanički primjenjivo, a tumačenje se ne doživljava kao važan dio procesa donošenja sudske odluke. To se vidi i u obrazovnom procesu pravnika i u pravnoj znanosti.<sup>125</sup> U EU, pa

---

<sup>122</sup> Tako, primjerice, Stone Sweet kaže: “Tradicionalne, kontinentalne doktrine o podjeli vlasti u dubokoj su krizi. Shvaćene kao skup propisa, čine se sve više suvišnim i nekoherentnim. Shvaćene kao opisi, one više zamračuju nego što objašnjavaju što se doista dešava u svijetu.”, Stone Sweet. *Governing with Judges*, str. 130.

<sup>123</sup> Odluka Ustavnog suda RH, broj U-I-143/1995 od 15. veljače 1995. Riječ je o obrazloženju rješenja kojim je odbačen zahtjev za ocjenu ustavnosti Zakona o državnom sudbenom vijeću koji je podnio tadašnji predsjednik Vrhovnog suda, a koji se temeljio na vrlo striktnom objašnjenju Ustavom propisane diobe vlasti.

<sup>124</sup> Kühn, Z., *Application of European law in Central European candidate countries*, (2003) 28 *ELRev*; Kühn, Z., *Worlds Apart. Western and Central European Judicial Culture at the Onset of the European Enlargement*, 52 *American Journal of Comparative Law* 531 (2004); Kühn, Z., *Constitutional Courts of the New EU Member States and European Law*, referat izložen na Međunarodnoj konferenciji u organizaciji UACES-a: *The European Union: Past and Future Enlargements*, održanoj u Zagrebu, 5-7. rujna 2005, još neobjavljen.

<sup>125</sup> Posljednja monografija objavljena u Hrvatskoj posvećena temi tumačenja prava objavljena je 1953.: Vuković, M., *Interpretacija pravnih propisa*, Školska knjiga, Zagreb, 1953. Noviji radovi koji se bave temom interpretacije prava su rijetki (primjerice, Đerđa,

stoga i u njezinim državama članicama, razvila se pravna kultura koja uvažava ulogu sudaca u kreiranju prava kroz njihovo tumačenje radi primjene pri rješavanju konkretnih sporova. I upravo je stoga postalo iznimno bitno što sudovi uzimaju u obzir da bi odlučili koja je ispravna interpretacija norme. Priznavanje važne pravno-kreativne uloge sudovima povlači za sobom i njihovu mnogo veću društvenu odgovornost. A da bi se sudove moglo podvrgnuti kontroli društva, posebno je bitno da u svojim odlukama oni obrazlože zašto su određenu normu protumačili na određeni način odnosno da objasne što ih je u tome informiralo.

U Hrvatskoj se pak sudovi ne žele izložiti društvenoj kritici. To se vidi kao prvo iz načina obrazlaganja sudskih odluka koji rijetko omogućuje vanjskom promatraču da zaključi što je informiralo sud o ispravnom značenju određene norme.<sup>126</sup> Osim toga, bilo kakav javni komentar sudskih odluka suci doživlja-

---

D., Neke primjedbe o tumačenju prava, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991) 23 (2), str. 615; Pavlović, M., Tumačenje, praznine i povratno djelovanje pravnih pravila i propisa, Hrvatska pravna revija, rujan 2004., str. 11), a i tada je najčešće riječ o teoretskim raspravama o metodama interpretacije bez njihove primjene na analizu stvarnog procesa tumačenja koje se odvija pred hrvatskim sudovima.

<sup>126</sup> Objasnjene razloge koji su sud naveli da određenu normu protumači na određeni način važno je ne samo zbog razvoja prava već i strankama u sporu. Naime, ako ne znaju kako je sud protumačio pravo, stranke se ne mogu informirano odlučiti da li da ulože žalbu zbog pogrešne primjene prava. Posebice, kad su stranke u sporu ne oko činjenica, nego oko prava, te padastru sudu svoje viđenje pravne norme i razloge za to, sudac u pravnoj kulturi koja priznaje važnost tumačenju obrazložit će strankama zašto jest ili nije uzeo u obzir njihove argumente. To se odnosi i na situacije kad se stranke pozivaju na norme europskog prava da bi potkrijepile svoje viđenje ispravnog tumačenja interne norme. U Hrvatskoj se, s druge strane, načelo *iura novit curia* toliko striktno doživljava da su suci uvrijeđeni kad ih stranke pokušavaju uvjeriti u ispravnost vlastitog tumačenja određene norme, a takvi pokušaji odvjetnika ponekad budu okarakterizirani kao "ekstravagantni" (autorica posjeduje podatke o konkretnim osobama).

Iako sudovi ponekad navedu argumente koje su stavile stranke, najčešće u odluci ne obrazlože razloge zašto ih jesu ili nisu, ili jesu li ih uopće uzeli u obzir. Primjerice, u predmetu u povodu zahtjeva za ocjenu ustavnosti Pravilnika o telekomunikacijskim uslugama, Ministarstvo pomorstva, prometa i veza pozvalo se pred Ustavnim sudom, između ostaloga, i na Izvještaj Europske komisije o provođenju telekomunikacijskog paketa EU. Iako je Ustavni sud u opisu činjeničnog i pravnog stanja to naveo, u obrazloženju vlastite odluke nije više uopće spominjao navedeni dokument. U-II / 2188 / 2001.

Takvi primjeri upućuju na nedostatak "interpretativne" pravne kulture u Hrvatskoj.

vaju kao napad na nezavisnost sudstva.<sup>127</sup> Situacija se u Hrvatskoj ipak počela mijenjati. Ono što najviše ohrabruje jest da je tema sudske odgovornosti prema građanima izašla u javnost i postala dijelom javnog političkog diskursa,<sup>128</sup> što je nužan preduvjet za početak promjene pravne kulture u Hrvatskoj. Tom bi procesu svakako pridonijelo prihvaćanje interpretativne obveze već u razdoblju prije članstva, jer bi ubrzalo proces transformacije kroz koji će Hrvatska u svakom slučaju morati proći.

(iii) *Praktične prepreke usklađenom tumačenju*

Jedna od važnih prepreka odluke sudaca da uvažavaju interpretativne učinke prava EU jest jezična. Naime, do sada je na hrvatski jezik preveden samo manji dio zakonodavstva EU, a sustavno prevođenje sudske prakse još nije ni započelo.<sup>129</sup>

Osim toga, velik dio sudaca u Hrvatskoj nije prošao formalno obrazovanje o pravu EU. Taj je predmet, naime, uvršten u obvezni program pravnih fakulteta tek od akademske godine 2005/2006, iako se na nekim fakultetima nudio kao izborni predmet i prije. Stoga su samo najmlađi suci eventualno stekli neko znanje iz prava EU. Za suce koji u procesu obrazovanja pravnika nisu imali mogućnost slušati predmete iz prava EU organiziraju se, bilo u okviru Pravosudne akademije<sup>130</sup> ili kroz projekte koje bilateralno financiraju države

---

<sup>127</sup> Vidi, primjerice, reakciju Udruge hrvatskih sudaca na članak Sanje Modrić *Suci protiv javnosti*, objavljen u Jutarnjem listu 13. listopada 2005. Reakcija je objavljena na web stranici Udruge hrvatskih sudaca: [www.uhs.hr/data\\_sve.index.htm](http://www.uhs.hr/data_sve.index.htm) (posjećeno 10. siječnja 2006.)

<sup>128</sup> Po donošenju nekoliko presuda kojima su novinari kazneno osuđivani zbog komentiranja sudskih odluka, uslijedila je javna polemika u pisanim i elektroničkim medijima, što je tu temu otvorilo i širokoj javnosti. Kontinuirano praćenje sudskih odluka postaje sve više sastavnim dijelom medijskog izvještavanja.

<sup>129</sup> Iako prevođenje sudske prakse još nije dio službenog programa prevođenja koje organizira Ministarstvo vanjskih poslova i europskih integracija, neke važnije presude prevedene su u okviru drugih inicijativa. Tako je, primjerice, na Pravnom fakultetu u Zagrebu za potrebe nastave iz europskog prava preveden određeni broj odluka Europskog suda ([www.eu.pravo.hr](http://www.eu.pravo.hr)), a prevođenje je započelo i u okviru Pravosudne akademije, u okviru CARDS projekta *Reform of the Judiciary - Support to the Judicial Academy of Croatia*, u svrhu obrazovanja sudaca u području europskog prava.

<sup>130</sup> [www.pak.hr/](http://www.pak.hr/)

članice EU ili Europska komisija, seminari iz prava EU. Za sada je, međutim, taj proces obrazovanja sudaca obuhvatio samo manji broj od ukupnog broja sudaca u Hrvatskoj.

Prije je objašnjeno da obveza usklađenog tumačenja u svakom slučaju treba obuhvatiti one norme koje su donesene u procesu pravne harmonizacije, a da postoje razlozi da suci ne tumače u skladu s pravom EU one norme koje su namjerno izostavljene iz tog procesa. Ono što u tom smislu može biti praktični problem jest činjenica da trenutačno jedini način da se suci informiraju o tome koji su propisi doneseni u procesu usklađivanja odnosno koji su izmijenjeni ili dopunjeni radi ugrađivanja *acquis* jest da konzultiraju NPPEU. Naime, iako izmjene predložene radi usklađivanja u zakonodavni postupak pred Sabor dolaze s oznakom "E" koja zastupnicima daje do znanja da se određeni prijedlog daje radi usklađivanja s pravom EU, po izlasku iz zakonodavnog postupka propis gubi bilo kakvu vidljivu vezu s procesom harmonizacije. Stoga je razumno razmišljati o promjeni tehničkih aspekata zakonodavnog postupka i nomotehnike pisanja propisa. Oznaka da je pojedini propis ili neka njegova norma usvojena radi usklađivanja s pravom EU te eventualno i upućivanje na normu EU s kojom se provelo usklađivanje pomogli bi u svakodnevnom radu ne samo sucima i tijelima državne uprave već bi i građanima omogućilo bolje informiranje o njihovim pravima.

Jedna od bitnih razlika u poziciji sudaca u uvjetima članstva i onih u situaciji prije članstva jest u tome što se prvi mogu, a drugi se ne mogu koristiti prethodnim postupkom iz članka 234. Ugovora o EZ.<sup>131</sup> Naime, pri usklađenoj interpretaciji, objekt tumačenja jest interna norma, ali je ono što informira njezino značenje norma prava EU. Ako je norma prava EU nejasna, sucu iz države članice stoji na raspolaganju mogućnost (ponekad čak i obveza) da od Europskog suda zatraži tumačenje te norme. Sudac u razdoblju prije članstva nema mogućnost takve komunikacije s Europskim sudom. Iako je određen broj europskih normi već protumačen od strane Europskog suda te se sudac o takvoj interpretaciji može informirati iz prijašnjih sudskih odluka,<sup>132</sup> neke norme nikada još nisu bile pred Europskim sudom, ili čak i ako jesu, nisu

---

<sup>131</sup> O tom postupku vidi više u: Čapeta, T., *Sudovi EU. Nacionalni sudovi kao europski sudovi*, IMO, Zagreb, 2002, četvrto poglavlje.

<sup>132</sup> Sve odluke Europskog suda objavljuju se u službenoj zbirci sudskih odluka (*European Court Reports*), ali i na Internetu, primjerice na stranici Europskog suda: [www.curia.eu.int/](http://www.curia.eu.int/).



protumačene u situaciji kakva se pojavljuje pred nacionalnim sudom. Želi li hrvatski sudac u takvoj situaciji posegnuti za usklađenim tumačenjem, morat će sam protumačiti europsku normu. Pri tome uvijek postoji mogućnost da to tumačenje odstupa od onog koje će Europski sud dati istoj normi kad se to pitanje postavi pred njega. Stoga nedostatak mogućnosti korištenja mehanizma prethodnog postupka ima negativne posljedice kako za ujednačenost prava EU, tako i za usklađeno tumačenje internog prava. Takva će se situacija, međutim, moći ispraviti tek članstvom u EU.

## ZAKLJUČAK

Sudovi država članica EU obvezani su na temelju prava EU usklađeno tumačiti svoje interno pravo s pravom EU. Takvom je obvezom obuhvaćeno čitavo interno pravo. No, osim postojanja interpretativne obveze, u EU i njenim članicama razvila se interpretativna pravna kultura. Upravo ta pravna kultura omogućuje prihvaćanje interpretativne obveze koja rezultira time da sudovi tumačenjem prilagođuju pravne norme. Poimanje prava kakvo danas prevladava u Europskoj uniji sudove smatra jednim od bitnih aktera u pravnokreativnom procesu. Takvo gledanje na pravo velikim je dijelom rezultat europske integracije i utjecaja Europskog suda, ali su temelji za to nastajali tijekom cijelog dvadesetog stoljeća koje je obilježio proces deformalizacije prava.<sup>133</sup> Pravo se više ne doživljava kao skup dogmi koje žive svojim vlastitim životom u pisanim kodifikacijama pravnih normi i udžbenicima pravnih komentatora. Pravo je rezultat društvene potrebe za regulacijom određenih društvenih odnosa i stoga ga je nemoguće odvojiti od tih odnosa. Stoga pravo više ne čine samo pisane norme koje imaju jedno objektivno, pa stoga i nepromjenjivo, ali i lako uočljivo, značenje. Značenje pravnih normi oblikuje se kroz diskurs u kojem sudjeluju razni društveni akteri. Sudovi su stoga nužno dužni uzeti u obzir stajališta takvih aktera prije nego što zakluče o konačnom značenju pravne norme na temelju koje će riješiti spor. Tekst pravne norme stoga je samo polazište od kojeg sud kreće, ali koje ne sadržava u sebi gotovo rješenje. Tek stavljanjem teksta u njegov kontekst, a kontekst se s vremenom može mijenjati, moguće je spoznati njegovo značenje u određenom trenutku. Važan kontekst pravnih normi europskih država jest europski integracijski proces u kojem sudjeluju.

<sup>133</sup> Hesselink, M.W., *The New European Legal Culture*, Nijhoff, 2001.

Stoga je nemoguće interne norme tumačiti izvan takvog konteksta, postojala pravna obveza takvog tumačenja ili ne.

Ulaskom u članstvo Europske unije hrvatski će sudovi također postati dijelom tog pravnog poretka, a obveza usklađenog tumačenja postat će i njihova obveza. U razdoblju prije članstva, međutim, europsko pravo ne nameće niti može nametnuti sudovima izvan EU obvezu usklađenog tumačenja. To, međutim, ne znači da potreba za takvom interpretacijom ne postoji u državama koje nastoje ući u članstvo EU. U ovom članku navela sam razloge za prihvaćanje ideje usklađene interpretacije s pravom EU u Hrvatskoj i prije članstva u EU te iznijela svoje stajalište da ne postoje pravne prepreke u Hrvatskoj za takvu odluku. Konačna odluka hoće li pri tumačenju prava uzimati u obzir norme EU ili ne te hoće li takvo tumačenje smatrati čak i obveznim temeljem SSP-a koji je Hrvatska sklopila s EU jest odluka koju moraju donijeti sami hrvatski sudovi. Takva odluka neće biti laka, jer ona nije u skladu s dominantnom pravnom kulturom u Hrvatskoj. Poimanje prava u Hrvatskoj (kao i u drugim europskim državama komunističke prošlosti) mnogo je uže, nefleksibilnije i zatvorenije od poimanja prava u EU. Prihvaćanje načela posrednog učinka za hrvatski će pravni poredak stoga značiti mnogo više od prihvaćanja jednog od načela europskog prava. Ono će značiti i promjenu pravne kulture, tj. poimanja svrhe, pa tako i funkcioniranja i značenja prava.

## Summary

Tamara Čapeta\*

### INTERPRETATIVE EFFECT OF EUROPEAN LAW IN AND BEFORE EU MEMBERSHIP

*European Union law concerns judges in the EU Member States in two ways: it either directly creates rights and obligations for the parties to the dispute before the court (direct effect), or it influences the meaning of the existing rules of domestic law (indirect or interpretative effect). The author analyses the second type of effects that EU norms have for national judges. The first part analyses indirect effect as developed and explained by the European Court of Justice and the obligations that it creates for the judges of the*

---

\* Tamara Čapeta, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

*courts in the EU Member States. Beside the rules as developed by the European Court, the author is looking into the motivation behind such rules - what is achieved by them in the legal order of the EU, and why national courts have accepted them. The responses to these questions are relevant for the second part of the article, in which the author develops arguments for accepting interpretative effects of EU law in the legal order of the candidate country, Croatia being in such status at the moment. The author also points out the possible difficulties in importing the indirect effects into the Croatian legal order, especially those that are the result of differences in legal culture.*

*Key words: EU law; interpretative effect; courts of the EU Member States; courts of the candidate countries*

## Zusammenfassung

Tamara Čapeta\*\*

### DIE AUSLEGUNGSWIRKUNG DES EU-RECHTS WÄHREND UND VOR DER EU-MITGLIEDSCHAFT

*Das Recht der Europäischen Union hat für die Richter in den Mitgliedstaaten zweierlei Relevanz: Sei es, dass es für die Prozessbeteiligten, die vor Gericht erscheinen, direkte Rechte und Pflichten begründet (unmittelbare Wirkung), sei es, dass es die Bedeutung der nationalen Rechtsnormen beeinflusst (mittelbare oder Auslegungswirkung). Die Autorin analysiert in dieser Arbeit letztere von den EU-Rechtsnormen für die Richter ausgehende Wirkung. Im ersten Teil werden die vom Europäischen Gerichtshof entfaltete mittelbare Wirkung sowie die aus dieser Wirkung für die Richter in den Mitgliedstaaten hervorgehenden Verpflichtungen analysiert. Dabei wird außer den eigentlichen vom EuGH entwickelten Normen auch die dahinter stehende Motivation behandelt, also die Frage, was in der Rechtsordnung der EU durch sie erreicht wird und warum die Gerichte der Mitgliedstaaten zu ihrer Annahme bereit waren. Die Antworten auf diese Fragen dienen der Autorin als Grundlage für den zweiten Teil der Arbeit, in dem Argumente dargestellt werden, die dafür sprechen, die mittelbare Wirkung des EU-Rechts auch in der Rechtsordnung von Kandidatenländern, zu denen zurzeit Kroatien gehört, zu be-*

---

\*\* Dr. Tamara Čapeta, Dozentin an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

*rücksichtigen. Dabei wird auch auf mögliche Schwierigkeiten hingewiesen, die auftreten können, wenn dieses Prinzip schon vor der EU-Mitgliedschaft zur Anwendung kommen soll, insbesondere wenn sie sich aus einer unterschiedlichen Rechtskultur ergeben.*

*Schlüsselwörter: EU-Recht; mittelbare Wirkung; Gerichte der EU-Mitgliedstaaten; Gerichte der EU-Beitrittskandidaten*