

Darko Samardžić*

TUMAČENJE U SKLADU SA EVROPSKIM PRAVOM I DIREKTIVAMA

SAŽETAK

Četiri klasične metode, kako su opisane u kanonu metoda Savignyja i dalje važe kao fundament tumačenja. U 20. vijeku su nastale dalje metode poput komparativne metode, tumačenja u skladu sa ustavom, međunarodnim i evropskim pravom. Tumačenje u skladu sa evropskim pravom, zbog svog specifičnog pravnog karaktera i napretka integracije EU, zauzima sopstvenu ulogu u pravnoj dogmatici i može se opisati kao autonomna metoda. Autonomno tumačenje evropskog prava je funkcionalno uporedivo tumačenjem u skladu sa ustavom, na nivou država članica. Tako je ustav prestao biti posljednje pravno mjerilo. Uporedivo ustavnom pravu nastaje zajednička struktura i koherencija, podržana kroz načela *effet utile* i lojalnosti. Uvijek kada sudovi tumače pravo, naročito kada popunjavaju praznine ili koriguju pravila, postavlja se pitanje granica tumačenja. Za ograničenje tumačenja se i dalje upotrebljavaju klasične granice *praeter* i *contra legem*. Ne postoji jedan šablon koji se kod svih presuda može upotrijebiti.

Ključne riječi: kanon metoda; tumačenje u skladu sa ustavom; tumačenje u skladu sa evropskim pravom.

* Doc.dr. Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici

1. Geneza metoda tumačenja

a) Klasične metode tumačenja

Tumačenje je neophodno za razumijevanje i primjenu pravila i koherenciju pravnih sistema, jer idealni pravni sistem ne postoji, iako se pojedini savršeni zakoni ili pravila mogu susresti.¹ Tumačenje u skladu sa ustavom se primjenjuje radi jedinstva ustava, koherencije i efektivnosti prava, naročito kada se sa metodama tumačenja dostignu različite interpretacije.² Tek u 20. vijeku su se metode tumačenja počele sistematski predavati u pravnoj nauci, prvo u pojedinim oblastim, a potom kao podloga pravne dogmatike.³ Sa tumačenjem se suštinski pronalazi telos norme.⁴ Iako je već u antičkoj demokratiji, rimskom pravu i srednjem vijeku pravo tumačeno, tek je Friedrich Carl von Savigny u 18. vijeku, sa svojim „kanonom metoda tumačenja“ (u Njemačkoj literaturi „Kanon der Auslegungsmethoden“)⁵, dogmatizovao metode tumačenja u obliku kanona, jer se, kao i u muzičkoj nauci, metode primjenjuju saglasno, bez postojanja hijerarhijskog odnosa između metoda. Ovakva kombinovana metoda, bez ekskluziviteta, može se objasniti potragom za najautentičnijim tumačenjem. Nijedna metoda sama za sebe, nije u svim slučajevima ubjedljiva.⁶ Savigny je uspostavio četiri metode koje do sada važe kao podloge tumačenja. To su gramatičko, istorijsko, sistematsko i teleološko tumačenje.⁷ Metode tumačenja se i u kanonskom razumijevanju ispituju po redosljedju od gramatičkog preko sistematskog do teleološkog tumačenja.⁸ Savigny nije uspostavio hijerarhijski, nego logični redosljed ispitivanja unutar kanona. Teleološko ispitivanje može biti odlučujuće, ali gramatičko tumačenje može biti tako jasno da teleologija ne može prevladati.⁹ Tako metode tumačenja mogu imati interpretativno i ograničavajuće dejstvo. Presude sudova ukazuju da postoje sklonosti za pojedine

¹ G. Struck, *Zur Theorie der juristischen Argumentation*, 1977; H.-J. Koch/H. Rüßman, *Juristische Begründungslehre*, 1982; R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, 1996; B. Rüdters, *Rechtstheorie*, 2008, 58 i dalje; B. Rüdters, *Ibid.*, 400 i dalje.

² H. Jarass, čl. 20. napomena 34 u GG (Iz: H. Jarass/B. Pieroth), 2011.

³ H.-M. Pawlowski, *Einführung in die juristische Methodenlehre*, 2000, 1 i dalje.

⁴ C. Calliess, „Grundlagen, Grenzen und Perspektiven europäischen Richterrechts“, *NJW* 2005, 929 i dalje.

⁵ H.-M. Pawlowski, *Einführung in die juristische Methodenlehre*, 2000, 78 i dalje; F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, 1840, Bd. I S. 213ff.

⁶ K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1991, 355; R. Zippelius, *Methodenlehre*, 1994, 56.

⁷ E. Kohler-Gehrig, *Einführung in das Recht*, 2010, 51 i dalje; R. Wank, *Die Auslegung von Gesetzen*, 2008.

⁸ F. Bydlinki, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 1991, 556 i dalje; K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1991, 343 i dalje.

⁹ H.-J. Koch/ H. Rüßmann, *Juristische Begründungslehre*, 1982, 177.

metode i da se preferencije razlikuju, zavisno od pravne kulture.¹⁰

Metode tumačenja su klasično određene subjektivnom i objektivnom teorijom.¹¹ Subjektivna teorija se koncentriše na volju zakonodavca u vrijeme usvajanja zakona. Ova teorija je potkovana poštovanjem demokratske legitimacije.¹² Kod objektivnog tumačenja se pronalazi objektivirana intencija zakonodavca sa pogledom iz sadašnjeg vremena. Ako se savremene okolnosti uzimaju u obzir, rezultat tumačenja se može razlikovati od tumačenja istog pravila iz istorijskog vida. Objektivna teorija je savremenija i fleksibilnija, ali izaziva rizik narušavanja načela podjele vlasti i demokratskog legitimiteta zakonodavne vlasti, jer se sudovi kod tumačenja mogu udaljiti od subjektivne intencije zakonodavca ili doći do rezultata koji se ne mogu verifikovati kao namjeravani od zakonodavca. Na jednoj strani sudovi moraju poštovati prava zakonodavne vlasti, ali se sami mogu pozvati na svoja judikativna ovlašćenja, unutar državnog sistema. Ideal pozitivističkog razumijevanja zakona (u njemačkoj literaturi „Gesetzespositivismus“)¹³ jeste ideal, jer ne postoje idealni zakoni i pravni sistemi.¹⁴ Sudovi zbog načela podjele vlasti i nezavisnosti nisu vezani za volju zakonodavca, nego imaju prostor za tumačenje kojim se, kao *ultima ratio*, može kroz interpretaciju kreirati novo pravno razumijevanje, kreacija prava kroz sudsku vlast, koja se može opisati kao „sudska evolucija prava“ (u Njemačkoj literaturi „Rechtsfortbildung“).¹⁵ Radi međusobnog poštovanja navedenih načela od odlučujućeg značaja je načelo proporcionalnosti i lojalnosti prema svim – ustavnim – načelima i vrijednostima.

b) Geneza metoda tumačenja u 20. vijeku

Klasične metode tumačenja su izgrađene daljim metodama koje su u prvoj liniji nastale kroz internacionalizaciju prava, politički, ekonomski i društveni razvoj, počinjući s vremenom prosvjetiteljstva.¹⁶ Sa razvojem u

¹⁰ W. Fikentscher, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, Mitteleuropäischer Rechtskreis, Band III, 1976, 666 i dalje.

¹¹ R. Alexy, *Juristische Argumentation*, 1978, 303 i dalje; F. Müller, *Juristische Methodik*, 1993, 248 i dalje; K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1991, 343 i dalje; J. Anweiler, *Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, 1997, 202 i dalje.

¹² B. Rütters, *Rechtstheorie*, 2008, 47 i dalje.

¹³ W. Ott, *Der Rechtspositivismus, Kritische Würdigung auf der Grundlage eines juristischen Pragmatismus*, 1976; J. Ukrow, *Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH*, 1995, 92; B. Rütters, *Rechtstheorie*, 2008, 284 i dalje.

¹⁴ H.-M. Pawlowski, *Einführung in die juristische Methodenlehre*, 2000, 63 i dalje.

¹⁵ E. Kohler-Gehrig, *Einführung in das Recht*, 2010, 79 i dalje; B. Rütters, „Demokratischer Rechtsstaat oder oligarchischer Richterstaat?“ u JZ 2002, 365 i dalje; C. Callies, „Rechtsfortbildung und Richterrecht in der EU“, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, 1 i dalje.

¹⁶ W. Hassemer, „Ein vollständiges und eindeutiges Gesetz ist nicht mehr als ein Traum“ u ZRP 2007, 213

19. i 20. vijeku su nastale komparativna metoda tumačenja, tumačenje u skladu sa ustavom i međunarodnom pravu, te sa osnivanjem EU, tumačenje u skladu sa evropskim pravom.¹⁷ Potreba za komparativnom metodom je očigledna sa porastom broja organizacija, država i supra-/internacionalizacijom prava, iako Sud EU, zbog obima komparativne metode, ovu metodu u sudskoj praksi ne primjenjuje u onoj mjeri u kojoj je njen značaj u pravnoj literaturi nastao.¹⁸ Nacionalizacija država u 20. vijeku i krize dovele su do fragmentacija. Evropa je ovo intenzivno doživjela poslije 1980-ih godina, sa padom Berlinskog zida koji je sa suprotnim primjerom spojio dvije države. Protivno političkom nacionalizmu i religijskoj diversifikaciji, komunikacija i tržišta su otvorenija, prekogranična cirkulacija mišljenja, robe i usluge ja izbila u neočekivanoj mjeri. Ovaj razvoj prisiljava pravnike da se više bave sa drugim pravnim kulturama i proučavaju svoje pravne sisteme. Zato se komparativna metoda tumačenja, sa pogledom na klasični kanon metoda, opisuje kao peta metoda tumačenja.¹⁹

Sa supra-/internacionalizacijom prava nastaju dalja pitanja nadređenosti, neposrednog dejstva, *lex specialis* ili supsidijarnost. Ova pitanja već postoje unutar nacionalnih država koje su često nastale iz regionalnih fragmenata, a još intenzivnije u EU sa svojim 27 državama članicama.²⁰ Federacije, gubernativne i administrativne nacionalne strukture ili separatističke tendencije su izraz nacionalnih ujedinjenja. Tumačenje u skladu sa ustavom zahtijeva da su sva pravila usklađena sa ustavom, ukoliko ustav u hijerarhiji normi zauzima najviše mjesto.²¹ Ustav prodire cijeli pravni sistem, daje mu strukturu i okvir. Tumačenje u skladu sa međunarodnim pravom ima sličnosti sa tumačenjem u skladu sa ustavom, ali se razlikuje od ovoga, jer ne postoji ustavna homogenost i prirodna nadređenost međunarodnog prava nad nacionalnim pravom, kao što je to unutar jedne države priznato kod ustava. EU ne posjeduje jedan narod, u državno-pravnom smislu, sa intenzitetom nacionalnog demokratskog legitimiteta. Naprotiv, države članice iz svoga načela suvereniteta snabdijevaju

i dalje.

¹⁷ A. Adrian, *Grundprobleme einer juristischen (gemeinschaftsrechtlichen) Methodenlehre*, 2009, 453 i dalje.

¹⁸ F. Müller/R. Cristensen, *Europarecht*, Band II, 2003, 104 dalje; B. Wieser, *Vergleichendes Verfassungsrecht*, 2005; A. von Bogdandy (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2003.

¹⁹ P. Häberle: *Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als „fünfter“ Auslegungsmethode*, JZ 1989, 913 i dalje.

²⁰ A. Dashwood, „The Relationship between the Member States and the European Union/European Community” in CMLR 2004, 355 i dalje; A. Haratsch/C. Koenig/M. Pechstein, *Europarecht*, 2010, 56 i dalje.

²¹ G. Hassold, *Strukturen der Gesetzauslegung*, 211 i dalje u Festschrift Karl Larenz II (Iz: C. W. Canaris/U. Diederichsen) 1983; A. Gern, „Die Rangfolge der Auslegungsmethoden von Rechtsnormen“, *VerwArch*1989, 431 i dalje.

prava prema supra-/međunarodnim organizacijama, što djelimično rezultira u protekcionizmu ili čak antagonizmu. Države su sa ovim načelom – i eksponiranim normiranjem u čl. 1. II Charta Ujedinjenih Nacija – svjesno osigurale svoje nadležnosti i prava veta. Ovo internacionalno-pravno shvaćanje se promijenilo sa nastankom EU i modifikacijom evropskog prava od međunarodnog prava, prema samostalnom pravu koje sve obimnije prilagođava nacionalne kompetencije. Sud EU je razjasnio da je evropsko pravo samostalno, nadređeno nacionalnom pravu, posjeduje neposredno dejstvo i primjenu u državama članicama, tako da je dobilo specifični, supranacionalni karakter.²² EU posjeduje, ne samo delegirane, ograničene kompetencije, nego sopstvene, isključive i podijeljene nadležnosti.²³ Specifičnosti evropskog prava zahtjevaju autentično tumačenje, tako da se interpretacija evropskog prava opisuje kao autonomno tumačenje.²⁴

Sa političkim, socioekonomskim, kulturnim, ekološkim i tehničkim razvojem od sudova se zahtijeva šire i dublje znanje. Odluke često zavise od ekspertize drugih osoba ili institucija i oslanjaju se na analize npr. ekoloških, tehničkih, medicinskih ili psiholoških eksperata.²⁵ Pored inicijativa nauke i profesionalizacije pravne prakse, porast značaja metoda tumačenja se može objasniti željenom i neophodnom obavezom kooperacije država i pravnih pravnih sistema. Potreba za tumačenje postaje sve očiglednija sa razvojem zakonodavstva. Na jednoj strani zakoni postaju sve specifičniji, detaljniji radi pojedinih i stručnih zahtjeva, a na drugoj strani zakonodavci, baš radi porasta kompleksnosti i brzine razvoja, formulišu zakone sve apstraktnije i koriste pristup načelima koja otvaraju vrlo širok prostor interpretacije.²⁶

c) Neophodnost tumačenja u evropskom pravu i dogmatika

Neophodnost tumačenja u evropskom pravu se eksplicitno priznaje u čl. 19. UEU (čl. 267. UFEU), prema kojem je Sud EU odgovoran za očuvanje prava, tumačenje i primjenu govora.²⁷ Međutim i bez ovih izričitih odredbi, potreba proizlazi iz same prirode zakona. Zakoni su često apstraktno formulisani, jer obuhvataju buduća činjenična stanja i pluralitet neodre-

²² Sud EU, "van Gend en Loos", Slg. 1963, 1; Sud EU, "Costa E.N.E.L.", Slg. 1964, 1151.

²³ A. Haratsch/C. Koenig/M. Pechstein, *Europarecht*, 2010, 73 i dalje.

²⁴ M. Gebauer, „Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation“, u *Uniform Law Review* 2000, 702 i dalje; A. Adrian, *Grundprobleme einer juristischen (gemeinschaftsrechtlichen) Methodenlehre*, 2009, 273 i dalje.

²⁵ Ipsen, *Richterrecht und Verfassung*, 1975, 34 i dalje.

²⁶ H.-M. Pawlowski, *Einführung in die juristische Methodenlehre*, 2000, 2 i dalje.

²⁷ C. Callies, „Rechtsfortbildung und Richterrecht in der EU“, in: *Berliner Online-Beiträge zum Europarecht*, Nr. 1, 1 i dalje.

denih slučajeva. Zakonodavac nije u položaju da predvidi sve životne konstelacije, a shvatanje šta je pravedno zavisi od mnogobrojnih okolnosti. Zato zakonodavac upotrebljava neodređene pravne pojmove, generalne klauzule i pristup sa načelima.²⁸ Zakonodavac namjerno prepušta prostor za tumačenje, a sudovi kod tumačenja moraju poštovati diskreciono regulativno pravo zakonodavca (u Njemačkoj pravnoj literaturi „Gestaltungsspielraum“, „Prognosespielraum“ ili „Ermessensspielraum“)²⁹. To znači da sudovi, odgovarajući diskrecionom regulativnom pravu zakonodavca, umjesto prava detaljne kontrole imaju ograničeno pravo „evidentne kontrole“ (u Njemačkoj pravnoj literaturi „Evidenzkontrolle“, „Vertretbarkeitsskontrolle“ ili „Offensichtlichkeitsprüfung“)³⁰. Sudovi ispituju samo da li je zakonodavac očigledno i teško djelovao suprotno nadređenom pravu. Zato je značajno da se Sud EU pridržava priznati pravnih tehnika odlučivanja kao što su transparentnost, konzistencija i temeljita obrazloženja³¹, ali, upravo ove pravne tehnike Sud EU ne primjenjuje uvijek razumno. Ovo se može prikazati po načelu supsidijarnosti, gdje Sud po različitim metodama tumačenja odlučuje bez da se konzistentno pridržava jedne dogmatike.³²

Kod tumačenja nastaju dalja dogmatska pitanja kao što su, da li je tumačenje u pojedinim slučajevima nedopušteno, bespotrebno ili supsidijarno.³³ Ova pitanja se u još većoj mjeri postavljaju u vertikalnom odnosu nacionalnih sudova prema Sudu EU. Tumačenje u skladu sa evropskim pravom se može negirati, ako ne postoji sumnja u neusklađenost sa višim pravom.³⁴ Zaključak da ne postoji potreba za dalje tumačenje jeste sam za sebe akt tumačenja. Sudovi država članica mogu predati predmet Sudu EU, ako smatraju da je odluka o tom pitanju potrebna za donošenje presude.³⁵ Ovakvo predavanje predmeta nije obavezno, ukoliko u državama članicama postoji pravni lijek protiv odluke nacionalnog suda. Ako pravni lijek u konkretnom slučaju nije predviđen, onda sud države članice mora

²⁸ D. Grimm, „Der Wandel der Staatsaufgaben und die Zukunft der Verfassung“, u Staatsaufgaben (Iz: Grimm), 1994, 613 i dalje.

²⁹ J. Schwarze, Art. 220 EGV napomena 33 u EU-Kommentar (Iz: J. Schwarze) 2009.

³⁰ H. Jarass, čl. 93. napomena 4 u GG (Iz: H. Jarass/B. Pieroth), 2011; A. Fritzsche, „Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law“ u CMLR 2010, 361 I dalje.

³¹ C. Calliess, *Prozedurales Recht*, 1999, 49 i dalje; J. Wenzel, „Die Bindung des Richters an Gesetz und Recht“, NJW 2008, 348 i dalje.

³² W. Buerstedde, *Juristische Methodik des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, 2005, 17; E. W. Böckenfoerde, „Die Eigenart des Staatsrechts in der Staatsrechtswissenschaft“, 317 i dalje u Festschrift für H. U. Scupin (Iz: N. Achterberg/W. Krawietz/D. Wyduckel) 1983.

³³ J. Harenburg, *Die Rechtsdogmatik zwischen Wissenschaft und Praxis*, 1986, 267.

³⁴ M. Auer, „Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung“ u NJW 2007, 1107.

³⁵ Čl. 267 UFEU.

uputiti predmet Sudu EU. Svejedno se mogu postavljati vremenska pitanja tumačenja i prioriteta tumačenja prema neposrednoj primjeni nadređenog prava sa neposrednim dejstvom.³⁶ Ukoliko se primjena nadređenog prava sa neposrednim dejstvom smatra prioritarnim, suviše je tumačenje nacionalnog prava. Od svih pravnih akata EU direktive radi svoga dvo-stepenog karaktera implementacije i svoje kompleksnosti izazivaju više pitanja.³⁷ Na pitanje primjene metode tumačenja se ne može općenito odgovoriti, jer zavisi od daljih karakteristika direktive. Kada je u pitanju dejstvo direktive u horizontalnom odnosu, onda ne nastaje kolizija, jer Sud EU, u osnovi, ne priznaje horizontalno neposredno dejstvo direktiva.³⁸ Ovdje se bez konflikta može primijeniti tumačenje u skladu sa direktivom. Tumačenje ima prednost jer protivriješno nacionalno pravo nije ništavo, budući da evropsko pravo uživa „dejstvo primjene“ (u njemačkoj literaturi „Anwendungsvorrang“), a ne dejstvo ništavosti (u njemačkoj literaturi „Geltungsvorrang“).³⁹

Sa zahtjevom pristupa EU nastaju dalja pitanja, naročito u državama koje su sklopile Sporazum o stabilizaciji sa EU (tzv. SSP). SSP su sklopile države jugoistočne Evrope i to Hrvatska, Srbija, Bosna i Hercegovina. Ukoliko je jasno da će ove države pristupiti EU (za Hrvatsku je dogovoren pristup za 2013.), postavlja se pitanje, da li su sudovi već prije pristupanja obavezni da tumače nacionalno pravo u skladu sa evropskim pravom. Ovo se iz nacionalno-ustavnog vida može negirati, jer evropsko pravo prije pristupa nije inkorporirano u nacionalno pravo i formalno nije nadređeno ustavnom pravu.⁴⁰ Međutim, ovakav nacionalno-ustavni vid predstavlja izolovanu analizu, ako se već SSP smatra kao *lex superior* i *acquis communautaire*, kao neophodan zadatak primjene. Primjena cijelog *acquis communautaire* predstavlja ogroman zadatak sa vremenskog i materijalnog aspekta, tako da svako čekanje suprotno ukazanoj volji pristupa predstavlja *venire contra factum proprium*.

Radi koncentracije na tumačenje u skladu sa evropskim pravom, ovdje se ne navode ostala pitanja u vezi sa metodama tumačenja, ali većina opštedogmatskih pitanja takođe važi za tumačenje u skladu sa evropskim pravom. To je jasno jer tumačenje, kao opšta metoda prava, dodiruje sve

³⁶ T. Čapeta/S. Rodin, „Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu“, 2008, 46 i dalje.

³⁷ B. Biervert, Čl. 249, u EU-Komentar (Iz: J. Schwarze), 2009, 23 i dalje.

³⁸ Sud EU, „Marshall“, Slg. 1986, 723 napomena 48; Sud EU, „Faccini Dori“, Slg. 1994, I-3325 napomena 19 i dalje; Sud EU, „Pfeiffer“, Slg. 2004, I-8835 napomena 108.

³⁹ A. Adrian, *Grundprobleme einer juristischen (gemeinschaftsrechtlichen) Methodenlehre*, 2009, 112 i dalje; A. Haratsch/C. Koenig/M. Pechstein, *Europarecht*, 2010, 85 i dalje.

⁴⁰ T. Čapeta/S. Rodin, „Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu“, 2008, 46 i dalje.

oblasti društva, ekonomije, etike, filozofije i politike.⁴¹ Istorijski periodi različitih pravnih sistema su ukazali da ne postoji jedna, a naročito ne jednostavna metodologija tumačenja, jer se tumačenje primjenjuje u živom zakonodavnom procesu i sudskoj praksi.⁴² Kao što se ne može sklopiti idelani društveni ugovor, implementirati savršeni ekonomski, finansijski, demokratski ili pravni sistem, tako se metodologije tumačenja ne mogu definisati konačno i vječno.

2. Evropske metode tumačenja

a) Autonomno evropsko tumačenje

Sud EU je prema čl. 19. UEU, 267. UFEU odgovoran za očuvanje prava, tumačenje i primjenu ugovora.⁴³ Iako je pravo EU nastalo kao međunarodno pravo, ono se u međuvremenu razlikuje od njega kao autonomno pravo. Nadležnosti EU se sve više mogu uporediti sa nadležnostima država članica. U pojedinim oblastima su države članice prenijele svoje nadležnosti Evropskoj Uniji, ponegdje isključivo, a ponegdje podijeljeno, dopunski ili kooperativno. Načela samostalnosti, funkcionalnog dejstva, nadređenosti primjene, neposrednog dejstva, *effet utile*, *lojaliteta* i sopstvene nadležnosti su specifičnosti koje ne posjeduje nijedna druga supra/međunarodna organizacija.⁴⁴ Sud EU je decenijama koristio načelo *effet utile* u ime integracije kao *motor integracije* za inovativno tumačenje.⁴⁵ Apstraktnost ovog načela i njegova prevlast nad drugim načelima evropskog prava su od početka izazvali kritiku.⁴⁶ Sama preambula UEU je toliko apstraktna da se ona može vrlo obimno koristiti kao obrazloženje za proširenja evropskog prava.⁴⁷ Sa specifičnom prirodom EU, iz koje proizlazi autonomno tumačenje evropskog prava, istovremeno se ograničava

⁴¹ H.-M. Pawlowski, *Einführung in die juristische Methodenlehre*, 2000.

⁴² *Ibid.*, 55 i dalje.

⁴³ C. Callies, „Rechtsfortbildung und Richterrecht in der EU“, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, 1 i dalje.

⁴⁴ I. Pernice, „Europäisches und nationales Verfassungsrecht“, u VVDStRL 2001, 148 i dalje; W. Schröder, *Das Gemeinschaftsrechtssystem*, 2002, 332 i dalje; S. Grundmann, „Richtlinienkonforme Auslegung im Bereich des Privatrechts – insbesondere: Kanon der nationalen Auslegungsmethoden als Grenze?“, u ZeuP 1996, 408 i dalje; M. Schmidt, „Privatrechtsangleichende EU-Richtlinien und nationale Auslegungsmethoden“, u RabelsZ 1995, 590 i dalje; U. Ehricke, „Die richtlinienkonforme und gemeinschaftskonforme Auslegung nationalen Rechts“, u RabelsZ 1995, 616 i dalje.

⁴⁵ C. Callies, „Rechtsfortbildung und Richterrecht in der EU“, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, 5. Kapsis, „The Courts of the European Union“, u *European Union Politics* (Iz: M. Cini/N. P.-S. Borrigan), 2010, 185 i dalje; R. Streinz, „Der „*effet utile*“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften“, u *Festschrift für Everling*, tom II (Iz: O. Due i ostali) 1995, 1493 i dalje.

⁴⁶ A. Adrian, *Grundprobleme einer juristischen (gemeinschaftsrechtlichen) Methodenlehre*, 2009, 112.

⁴⁷ C. Callies, čl. 1. UEU napomena 6 i u *Kommentar EUV/EGV* (Iz: C. Callies/M. Ruffert), 2002.

načelo suvereniteta.⁴⁸ Zato ne važi međunarodno pravilo da se, zbog načela suvereniteta, moraju restriktivno tumačiti pravila koja ograničavaju suverenitet.

U evropskom pravu se primjenjuju klasične metode tumačenja, koje su priznate u državama članicama.⁴⁹ Ovo važi, kako za evropsko javno pravo, tako i za evropsko privatno pravo.⁵⁰ Ipak se metode tumačenja u evropskom pravu razlikuju, zbog sopstvenog razumijevanja i prirode EU, što se dogmatski opisuje kao autonomno tumačenje evropskog prava.⁵¹ Ovom autonomnom razumijevanju je doprinio Sud EU sa sudskom evolucijom prava.⁵² Tumačenje u skladu sa evropskim pravom se, poput tumačenja u skladu sa ustavom, oslanja na osnovna načela i vrijednosti pravnog sistema.⁵³ Da bi ovo ispoštovao, Sud EU koristi komparativnu metodu tumačenja sa interpretacijom nacionalnih ustava.⁵⁴ Sud po čl. 19. UEU preuzima funkcije za koje su u državama članicama inače odgovorni različiti redovni sudovi i ustavni sud.⁵⁵ Zato je Sud EU vrhovni sud za civilna i javna pitanja i, u funkcionalnom smislu, ustavni sud.⁵⁶ To odgovara materijalnom razumijevanju primarnih ugovora, koji djeluju kao nadređeno pravo, to jest ustavno pravo.

Kod tumačenja u skladu sa evropskim pravom mora se uzeti u obzir

⁴⁸ J. Schwarze, „Das allgemeine Völkerrecht in den innergemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen“, u EuR 1983, 11 i dalje, 31 i dalje.

⁴⁹ I. Pernice/F. C. Mayer, čl. 220. napomena 42 u *Das Recht der EU* (Iz: E. Grabitz/M. Hilf), 2002; J. Ukrow, *Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH*, 1995, 109 i dalje; K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1991, S. 320 ff.

⁵⁰ M. Gebauer, *Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts*, 77 i dalje.

⁵¹ M. Gebauer, „Uniform Law, General Principles and Autonomous Interpretation“, u *Uniform Law Review* 2000, 702 i dalje; W. Schröder, „Die Auslegung des EU-Rechts“, u *JuS* 2004, 180 i dalje; R. Böhm, *Kompetenzauslegung und Kompetenzlücken im Gemeinschaftsrecht*, 1985, 58 i dalje.

⁵² J. Kühling/O. Lieth, „Dogmatik und Pragmatik als leitende Parameter der Rechtsgewinnung im Gemeinschaftsrecht“ u *EuR* 2003, 375; A. Adrian, *Grundprobleme einer juristischen (gemeinschaftsrechtlichen) Methodenlehre*, 2009, 545 i dalje.

⁵³ M. Auer, „Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung“, u *NJW* 2007, 1106 i dalje; F. Bydlinki, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 1991, 457; K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1991, 333.

⁵⁴ B. Wegener, čl. 220. napomena 15, u *Kommentar EUV/EGV* (Iz: C. Callies/M. Ruffert), 2002; P. M. Huber, čl. 220. napomena 13 u *Kommentar EUV/EGV* (Iz: R. Streinz), 2003; A. Bleckmann, „Probleme der Auslegung europäischer Richtlinien“, u *ZGR* 1992, 364 i dalje; K. Lenaertes, *Interlocking Legal Orders or the European Union Variant „E pluribus unum“*, u *Essays in Honor of Arthur T. von Mehren* (Iz: A. R. Nafziger/S. Symeonides), 2002, 751 i dalje; C. Kohler/A. Knapp, „Nationales Recht in der Praxis des EuGH“, u *ZEuP* 2002, 719 i dalje; vidi npr. *Sud EU*, „Wendelboe“, *Slg.* 1985, 457; *Sud EU*, „Stauder“, 1969, 419.

⁵⁵ C. Callies, „Rechtsfortbildung und Richterrecht in der EU“, in: *Berliner Online-Beiträge zum Europarecht*, Nr. 1, 1 i dalje.

⁵⁶ J. Ukrow, *Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH*, 1995.

dotatna pravna sfera, vertikalni odnos koji u nacionalnom pravu ne postoji, tako da je tumačenje u skladu sa evropskim pravom kompleksnije nego u skladu sa ustavnim pravom. EU nije federalna država i trenutno nije vidljivo da integracija ide u ovom pravcu.⁵⁷ Demokratska legitimacija EU se trenutno smatra kao toliko manjkava zbog čega ne postoji postoji stabilna podloga,⁵⁸ što su pokazali i referendumi održani u Francuskoj i Holandiji protiv Ustavnog Ugovora.⁵⁹ Shodno tome, veliku napetost izaziva pitanje podjele nadležnosti sa kojim, inače, narod svoj suverenitet prenosi državi, da bi ista za njega vladala. Podjela nadležnosti definiše vertikalni odnos između EU i država članica i ujedno stepen dalje integracije. Tumačenjem u skladu sa evropskim pravom, Sud EU može izgrađivati evropsko pravo, što redovno znači da se nadležnosti država članica sužavaju.⁶⁰ Inovativne odluke Suda EU u 20. vijeku bile su poštovane od država članica, jer strukture EU nisu bile definisane i efektivne. Osim osiguravanja mira, ciljevi su bili usmjereni na ekonomsku moć, unutrašnje tržište i monetarnu Uniju. Tako su vlade država članica smatrale monetarnu uniju stabilnom. Sa finansijskim krizama zadnjih godina postalo je jasno da je ovakav izolovan pogled naivan, jer se monetarna Unija može efektivno regulisati i stabilizovati, poput zajedničke finansijske politike. Sa pristupom država članica istočne Evrope i daljem pristupanjem država jugoistočne Evrope neefikasnost evropskih institucija i procedura, manjak demokratskog legitimiteta i nadležnosti, prisilio je EU da reformiše primarne ugovore.⁶¹ Ugovor iz Nice je bio inicijativni primarni korak, a poslije odbijanja Ustavnog Ugovora, Lisabonski Ugovor je zasad zadnja reformatorska izmjena ugovora.⁶² Finansijska i demokratska pitanja bi mogli slijedećih godina inicirati slijedeću reformu primarnih ugovora s kojom će nastati nove potrebe tumačenja.

Sud EU je, svojim presudama, postigao vertikalnu i horizontalnu evo-

⁵⁷ A. Haratsch/C. Koenig/M. Pechstein, *Europarecht*, 2010, 26; B. Rosamond, "New Theories of European Integration", u *European Union Politics* (Iz: M. Cini/N. P.-S. Borrigan), 2010, 104 i dalje.

⁵⁸ A. J. Menendez, "The European Democratic Challenge: The Foregoing of a Supranational Volonte Generale" u *ELJ* 2009, 277 i dalje; M. Dougan, "The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, not Hearts" in *CMLR* 2008, 620 i dalje; D. N. Chrysochoou, "Europe's Contested Democracy", u *European Union Politics* (Iz: M. Cini/N. P.-S. Borrigan) 2010, 377 i dalje.

⁵⁹ A. Haratsch/C. Koenig/M. Pechstein, *Europarecht*, 2010, 13.

⁶⁰ W. Hummer/W. Obwexer, u *EuZW* 1997, 285 i dalje; U. Everling, "Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft" u *JZ* 2000, 225; A. Wolf-Niedermaier, "Der Europäische Gerichtshof zwischen Recht und Politik", 1997, 266 i dalje; M. Simm, *Der Gerichtshof der EG im föderalen Kompetenzkonflikt*, 1998, 155.

⁶¹ A. Haratsch/C. Koenig/M. Pechstein, *Europarecht*, 2010, 10 i dalje.

⁶² M. Dougan, "The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, not Hearts" in *CMLR* 2008, 613 i dalje; C. Church/D. Phinnemore, "From the Constitutional treaty o the Treaty of Lisbon", u *European Union Politics* (Iz: M. Cini/N. P.-S. Borrigan) 2010, 48 i dalje.

luciju prava unutar EU i prema državama članicama. Horizontalne odnose organa EU je razjašnjavao sa odlukama o priznanju osnovnih prava i načela⁶³, kao ojačavanje statusa Evropskog Parlamenta⁶⁴. Presude o vertikalnom odnosu između EU i država članica su bile uzbudljivije, jer su dotakle nadležnosti i suverenitet država članica. Sud je npr. odredio nadređenost evropskog nad nacionalnim pravom i odlučio da su EU i države članice, u slučaju neusklađenosti nacionalnog sa evropskim pravom, odgovorne za naknadu štete⁶⁵. Tako je Sud, pored Komisije, preuzeo ulogu *motora integracije*, a metode tumačenja evropskog prava su usvojene kroz sudske odluke.⁶⁶ Sa Ustavnim Ugovorom je postalo očigledno da se odlučujuća politička pitanja kao što su prava, federalna struktura ili demokratski legitimitet ne mogu riješiti evolucijom pravnog sistema, nego da ova uloga u prvoj liniji pripada suverenu, narodu i zakonodavcu.⁶⁷ Tako vrlo obimno načelo *effet utile* kroz ostala primarna načela, kao što su načela demokratije i ograničenog ovlašćenja, dolazi do svojih granica. Zato se sa procesom Ustavnog i Lisabonskog Ugovora kristalizovala sudska uloga u kontroli prava, što jeste njegova originarna uloga. Kao kod ustavnih sudova država članica, sudovi neprestajno utiču na razvoj države i društva kao dio ovoga sistema. To proizlazi već iz načela podjele vlasti, koje određuje sudove kao jednu od tri odgovornih državnih vlasti i to kao nezavisna vlast.

EU mora platiti cijenu za svoju specifičnu koncepciju iz nacionalnih i supranacionalnih elemenata. Glavna pitanja ekonomske politike, demokratije, federacije i ukupnog napredovanja integracije nisu riješena, a perspektive su ogromne. Callies opisuje ova – neriješena – strukturalna pitanja EU kao „*eigentümliche Verbindung von Integration und Recht*“ („čudno specifičan spoj integracije i prava“) i dodaje da „*Diese Verbindung kommt weniger darin zum Ausdruck, dass die EU auf Rechtsstaatlichkeit verpflichtet ist ..., sondern vielmehr darin, dass sie durch das Recht zusammengehalten wird.*“ („Ovaj spoj je manje izražen u obavezi EU načelom pravne države ..., a više u tome da se EU održava putem prava.“).⁶⁸ Ova analiza se ne mora shvatiti kao apsolutna, ali je tendencija vidljiva. Države članice i EU se često, unutar pravnog okvira, ponašaju individu-

⁶³ T. Kingreen, čl. 6. UEU napomena 32 i dalje u Komentar EUV/EGV (Iz: C. Callies/M. Ruffert) 2002.

⁶⁴ Sud EU, „Les Verts“, Slg 1986, 1365; Sud EU, „Tschernobyl“, Slg. 1990, I-2072; R. Scully, „The European Parliament“, u European Union Politics (Iz: M. Cini/N. P.-S. Borrigan) 2010, 162 i dalje.

⁶⁵ Sud EU, „Francovich“, Slg. 1991, I-5357.

⁶⁶ C. Callies, „Rechtsfortbildung und Richterrecht in der EU“, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, 5. R. Streinz, „Der „effet utile“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften“, 1493 dalje u Festschrift für Everling, tom II (Iz: O. Due i ostali) 1995.

⁶⁷ J. Wieland, „Der EuGH im Spannungsfeld zwischen Rechtsanwendung und Rechtsgestaltung“, u NJW 2009, 1844 i dalje.

⁶⁸ C. Callies, „Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union“, NJW 2005, 930.

alno i tumače načela EU⁶⁹ po sopstvenim interesima. Čak i ako Sud EU povremeno razjasni pravno mišljenje ili stupi korak naprijed u primjeni prava, on se i dalje nalazi u istoj dilemi kao ostali organi EU i države članice. Sud kod preuzimanja odgovornost takođe koristi prostor tumačenja, ali to je njegov originarni zadatak. Sud mora poštovati metode i granice tumačenja, a da bi ispunio ovaj zadatak mora se takođe pridržavati pravnih tehnika transparentnosti, konzistentcije i ubjedljivih obrazloženja odluka u skladu sa ugovorima. Zakonodavac je u primarnim ugovorima ostavio toliko pitanja neodgovorenih da je za efektivno funkcionisanje EU sudska evolucija prava neophodna.⁷⁰

b) Gramatičko tumačenje

Gramatičko tumačenje je od velikog značaja, jer je jezik radni instrument pravnika.⁷¹ Ono je od dvostrukog značaja, jer služi kao početna i završna – ograničavajuća – tačka tumačenja.⁷² Ograničavajuća funkcija je vidljiva iz pitanja da li se materijalno tumačenje smije udaljiti od formalnog tumačenja zakonskog teksta, što i jeste intencija zakonodavca koji je usvojio ovaj normativni tekst. Kod gramatičkog tumačenja se, po objektivnoj teoriji, pravilo tumači u sadašnjem kontekstu, a ne po uslovima koja su vladala u trenutku stupanja na snagu norme.⁷³ U slučaju da postoje različita tumačenja mora se izabrati varijanta koje više odgovara zakonskom tekstu, da bi se poštovala intencija zakonodavca kao – jedinog – neposredno legitimisanog državnog organa.⁷⁴ Poštovanje zakonskog teksta radi jedinstva pravnog sistema i nadređenosti ustavnih, primarnih načela zahtijeva uzimanje u obzir cijelog pravnog sistema,⁷⁵ naročito načela pravne države i pravne sigurnosti⁷⁶. Tumačenje ne smije dovoditi do proizvolj-

⁶⁹ Ovo je pojam iz kontinentalno-evropske, posebno njemačke literature; u anglosaksonskoj literaturi se ovo načelo opisuje kao "rule of law".

⁷⁰ E. Stein, „Application and Enforcement of International Law by National Authorities and Courts”, u Festschrift für die Universität Heidelberg, 1986, 629 i dalje; U. Everling, „Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft” u JZ 2000, 220.

⁷¹ H.-J. Koch, „Sprachphilosophische Grundlagen der juristischen Methodenlehre”, u Elemente einer juristischen Begründungslehre, Studien zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Band 11, 2003, 123 i dalje; P. Schiffauer, Wortbedeutung und Rechtserkenntnis, 1979, 72 i dalje; B. Rütters, Rechtstheorie, 2008, 100 i dalje.

⁷² W. Fikentscher, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Mitteleuropäischer Rechtskreis*, Band III, 1976, 670.

⁷³ K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1991, 320 i dalje.

⁷⁴ F. Müller/R. Christensen, *Juristische Methodik*, Band I, 2002, napomena 332.

⁷⁵ G. van Calster, „The EU's Tower of Babel”, u YEL 1997, 375; A. Bleckmann, „Die systematische Auslegung im Europäischen Gemeinschaftsrecht”, u Studien zum Europäischen Gemeinschaftsrecht (Iz: A. Bleckmann), 1986, 4.

⁷⁶ J. Anweiler, *Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, 1997, 156.

nih rezultata koji zavise od individualne volje subjekta koji tumači.

Gramatičko tumačenje u evropskom pravu ne može zauzeti značaj kakav ima u nacionalnom pravu.⁷⁷ Ovo već proizlazi iz raznovrsnosti službenih, pravnoobavezujućih i ravnopravnih jezika – trenutno 23. Sud EU ne podržava demokratsko većinsko shvatanje u smislu da većinska grupa jezika sa istim rezultatom preovlada ostale jezike.⁷⁸ Dalje, Sud ne prati uvijek jezik koji daje najjasnije tumačenje, iako je kvalitativno i dogmatski najbolje izrađen ili preveden zakon, jer ne postoji konzensus država članica da je jedan jezik preovladavajući.⁷⁹ Sud primjenjuje metodu komparativnog tumačenja da bi se između jezika pronašao zajednički značaj ili najveći konzensus.⁸⁰ To važi i kod recepcije nacionalnih zakona. Ako Sud recipira strukturu ili sadržaje pojedinih nacionalnih zakona, kao npr. strukturu nadležnosti prema njemačkom ustavu, to ne znači da se primjenjuju njemačke metode tumačenja nadležnosti,⁸¹ nego se opet, po evropskom pravu, autonomno tumači rezultat. Autonomno tumačenje se može poklapati sa jednim ili više nacionalnih metoda, ali je to samo slučajna kongruencija.

b) Istorijsko-genetičko tumačenje

Istorijskim tumačenjem se utvrđuje intencija zakonodavca.⁸² Od značaja su svi podaci koji obrazlažu volju zakonodavca, ali ovo ne znači da isključivo važi intencija vlade i njene podržavajuće većine u parlamentu.⁸³ U obzir se uzimaju sva izjašnjenja u zakonodavnom procesu, naročito komentari opozicije i manjine, da bi nastala što jasnija i autentičnija slika, poput one koja je postojala u parlamentu u vrijeme usvajanja zakonskog teksta. Protivni komentari mogu služiti negativnoj selekciji tumačenja, tako da barem postane jasno šta nije željeno. Istorijsko tumačenje u EU se ne primjenjuje u onom intenzitetu u kojem se primjenjuje u državama

⁷⁷ M. Frisch, *Die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts*, 2000, 16 i dalje.

⁷⁸ F. Müller/R. Christensen, *Juristische Methodik*, Band II, *Europarecht*, 2003, 25; I. Schuebel-Pfister, *Sprache und Gemeinschaftsrecht*, 2004, 267 i dalje.

⁷⁹ F. Müller/R. Christensen, *Juristische Methodik*, Band II, *Europarecht*, 2003, 28 i dalje; I. Schuebel-Pfister, *Sprache und Gemeinschaftsrecht*, 2004, 275 i dalje; u privatnom pravu postoji, radi načela autonomije, mogućnost da se ugovornici dogovore na jedan preovladajući jezik u slučaju sumnje (to je u međunarodno-ekonomskim relacijama često engleski jezik ili jezik jačeg ugovornika).

⁸⁰ C. Kohler/A. Knapp, „Nationales Recht in der Praxis des EuGH“, u *ZEuP* 2002, 720 i dalje; C. Baldus, „Nach dem Beitritt: Auslegungspraxis und Kerneuropa“, u *GPR* 3/03-04, 114 i dalje; I. Schuebel-Pfister, *Sprache und Gemeinschaftsrecht*, 2004, 168 i dalje.

⁸¹ S. Grundmann/K. Riesenhuber, „Die Auslegung des Europäischen Privat- und Schuldvertragsrechts“, u *JuS* 2001, 530 i dalje; C. Kohler/A. Knapp, „Nationales Recht in der Praxis des EuGH“ u *ZEuP* 2002, 721.

⁸² F. Bydlinki, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 1991, 451.

⁸³ M. Frisch, *Die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts*, 2000, 23 i dalje.

članicama, jer su pretpostavke zakonodavnog procesa drugačije.⁸⁴ Broj različitih dokumenata je veći nego u pojedinim državama i nisu vi dokumenti dostupni javnosti. Postignuti kompromis ne potiče iz pera jedne vladajuće partije, nego iz 27 parlamenata.⁸⁵ Konačno, u evropskom pravu je istorijsko tumačenje djelimično kongruentno sa teleološkim tumačenjem.⁸⁶

c) Sistematsko i teleološko tumačenje

Sistematsko i teleološko tumačenje zauzimaju u evropskom pravu centralnu ulogu.⁸⁷ Iz dogmatske pozicije ove dvije metode se mogu samostalno analizirati. U pravnoj praksi Suda EU u raznovrsnim odlukama se može prepoznati da Sud ove dvije metode kombinuje i često za tumačenje upotrebljava zajednička mjerila.⁸⁸

Kod sistematskog tumačenja se sadržaj normi tumači kroz njihov sistematski položaj, jer se pretpostavlja da je zakonodavac iz logičnih razloga integrisao pojedina pravila i poglavlja u jedan zakon i zakon unutar pravnog sistema.⁸⁹ Negativno izraženo, cilj sistematskog tumačenja je izbjegavanje protivrječnih vrednovanja (u njemačkoj literaturi „widerspruechliche Wertungen“).⁹⁰ Sekundarno pravo ne smije biti protivno primarnom pravu.⁹¹ Prvo se može posmatrati sama norma, pojmovi, rečenice i stavovi unutar norme, jedni prema drugima. Kao drugo se može razmatrati norma unutar poglavlja. Kao treće, poglavlje norme se analizira na temelju odnosa prema normama drugih poglavlja i intencije pojedinih dijelova zakona. Konačno, zakon se može posmatrati u kontekstu nacionalnog prav-

⁸⁴ M. Lutter, „Die Auslegung angeglichenen Rechts“, u JZ 1992, 599 i dalje.

⁸⁵ C. Calliess, „Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union“ u NJW 2005, 933.

⁸⁶ A. Bleckmann, „Probleme der Auslegung von EWG-Richtlinien“ u RIW 1987, 931 i dalje; M. Pechstein, „Die Bedeutung von Protokollerklärungen zu Rechtsakten der EG“, u EuR 1990, 253; M. Schmidt, „Privatrechtsangleichende EU-Richtlinien und nationale Auslegungsmethoden“ u RabelsZ 1995, 569 i dalje.

⁸⁷ M. Lutter, „Die Auslegung angeglichenen Rechts“, u JZ 1992, 602 i dalje; M. Schmidt, „Privatrechtsangleichende EU-Richtlinien und nationale Auslegungsmethoden“, u RabelsZ 1995, 579 dalje.

⁸⁸ Npr. Sud EU, „Witt“, Slg. 1997, I-6589; Sud EU, „Defrenne II“, Slg. 1976, 455; Sud EU, „Kommission/Deutschland“, Slg. 1999, I-7837.

⁸⁹ W. Fikentscher, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Mitteleuropäischer Rechtskreis*, Band III, 1976, 672 i dalje; J. Anweiler, *Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, 1997, 173 i dalje; C. Buck, *Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, 177 i dalje.

⁹⁰ A. Bleckmann, „Die systematische Auslegung im Europäischen Gemeinschaftsrecht“, u *Studien zum Europäischen Gemeinschaftsrecht* (Iz: A. Bleckmann), 1986, 47; N. Brown/T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Community*, 1994, 311.

⁹¹ Sud EU, „Rauh“, 1991 I-1647; Sud EU, „Ordre des barreaux“, 2007 I-5305; Sud EU, „Sturgeon“, 2009 I-10923.

nog sistema i prema supra-/internacionalnim pravilima.⁹² Pojedini termini mogu imati različit ili kongruentni značaj, a sa sistematskim tumačenjem se može pronaći značaj koji je namjeravan.

Kod teleološkog tumačenja odlučujući je ratio legis norme, to jeste svrha ili cilj.⁹³ Ovaj obim istovremeno podržava i otežava tumačenje, tako da je za ubjedljivo tumačenje odlučujuće pridržavanje pravne dogmatike i tzv. „judicial self restraint“, jer ne postoje definirane granice tumačenja.⁹⁴ Za teleološko tumačenje u evropskom pravu je posebno mjerodavno načelo *effet utile*, jer se ovo obimno načelo može koristiti u funkciji napretka integracije.⁹⁵ Značaj teleološkog tumačenja je očigledan kod direktiva, jer direktive obavezuju države članice ne kroz izvršavanje zakona u određenoj formi, kao kod uredbi, nego na ostvarivanje cilja direktive. U pravnoj praksi se može uočiti da se donose sve obimnije i preciznije direktive, tako da sve više liče na klasične zakone, što nameće pitanje usklađenosti sa podjelama nadležnosti EU prema državama članica, radi načela ograničenja. Tako sve više nastaju šabloni za implementaciju nacionalnih zakona. Ova evolucija direktiva se može kritikovati, ali je potrebno, kod svake direktive, razmotriti oblast koja je u pitanju i cilj norme.

d) Tumačenje u skladu sa evropskim pravom

aa) Hijerarhija normi i analogija sa nacionalnim pravom

Prema klasičnoj teoriji hijerarhije normi, pravila nižeg ranga moraju biti u skladu sa normama višeg ranga.⁹⁶ Tako je u Njemačkoj nastala metoda tumačenja u skladu sa ustavom, što znači da pravila unutar države ne smiju biti protivustavna.⁹⁷ Ustavni sudovi preuzimaju funkciju „čuvara ustava“ (u njemačkoj literaturi „Hüter der Verfassung“). Analogno ovom razumijevanju, primarni ugovori, kao najviši pravni akt EU, preuzimaju

⁹² M. Zuleeg, „Die Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts“, u EuR 1969, 102; Sud EU, „Thomson“, 2007, I-2049.

⁹³ J. Kühling/O. Lieth, „Dogmatik und Pragmatik als leitende Parameter der Rechtsgewinnung im Gemeinschaftsrecht“ u EuR 2003, 375 i dalje, I. Kapsis, „The Courts of the European Union“, 178 u European Union Politics (Iz: M. Cini/N. P.-S. Borrigan), 2010.

⁹⁴ F. Bydlinki, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 1991, 454.

⁹⁵ S. Seyr, *Der effet utile in der Rechtsprechung des EuGH*, 2008, 56 i dalje; M. Gebauer, „Europäische Auslegung des Zivilrechts“, u Zivilrecht unter Europäischem Einfluss (Iz: M. Gebauer/T. Wiedmann) 2005, 98 i dalje.

⁹⁶ F. Müller/R. Christensen, *Juristische Methodik*, Band II, Europarecht, 2003, 322 i dalje; C. Buck, Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, 1998, 186 i dalje.

⁹⁷ C. Starck, *Praxis der Verfassungsauslegung*, 1994; G. Lienbacher, Verfassungsinterpretation in Europa, 2011.

ustavnu funkciju. Primarni ugovori uživaju najviši demokratski legitimitet, jer su usvojeni od strane vlada i parlamenata svih država članica, a pojedine temeljne promjene zahtijevaju održavanje referenduma u državama članicama, ukoliko je ovo nacionalnim ustavima predviđeno. Ovo jeste prošireno razumijevanje zajedničke hijerarhije, jer evropsko pravo nije prirodni dio nacionalnog ustava i ovome automatski nadređeno.⁹⁸ Unutar EU sekundarni i tercijarni normativni akti, kao druga pravila, moraju biti u skladu sa primarnim ugovorima. Ako to nije slučaj nastaje potreba za tumačenjem u skladu sa evropskim pravom. Suštinski metode tumačenja važe za cjelokupno evropsko pravo, ali se usklađenost prava može posmatrati prema primarnom i sekundarnom pravu, a usklađenost sa direktivama se posebno imenuje.⁹⁹ Intenzitet tumačenja evropskog prava dodatno zavisi od *ratio legis* i prirode normativnih akata.¹⁰⁰ Primarno i sekundarno pravo se već razlikuju u načinu nastajanja, što se dalje prepoznaje u obimu i preciznosti. Sekundarno pravo je često normativno detaljnije i jasnije strukturirano. Sud kod teleološkog tumačenja ima konkretnija mjerila ako postoje definisani sektoralni ciljevi ili ako su ovi konkretnije opisani. Ipak i ovi ciljevi se moraju tumačiti u skladu sa osnovnim ciljevima UEU i UFEU.¹⁰¹ Tumačenje prava u skladu sa evropskim pravom je svojstveno evropskom pravu.¹⁰² Ovo pravo, preko načela nadređenosti i svojih ostalih načela, kao što su načela neposrednog dejstva, *effet utile* i lojalnosti (čl. 4. III UEU) zahtijeva saradnju, koherenciju prava i u priznatoj mjeri je nadređeno pravu država članica. Zato Sud EU zahtijeva da se nacionalno pravo takođe tumači u skladu sa evropskim pravom.¹⁰³

bb) Tumačenje u skladu sa direktivama

aaa) Pravni akt direktive

Specifičnost evropskog prava se može prikazati po institutu direktiva koje nacionalno pravo ne poznaje.¹⁰⁴ Direktive prepuštaju implementaciju

⁹⁸ F. Müller/R. Christensen, *Juristische Methodik*, Band II, Europarecht, 2003, 51.

⁹⁹ A. Adrian, *Grundprobleme einer juristischen (gemeinschaftsrechtlichen) Methodenlehre*, 2009, 456 i dalje, 460 i dalje; J. Anweiler, *Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften*, 1997, 205 i dalje.

¹⁰⁰ C. Buck, *Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft*, 1998, 181, 203.

¹⁰¹ L.-J. Constantinesco, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaft*, Band I, 1977, 821; A. Bredimas, *Methods of Interpretation and Community Law*, 1978, 71.

¹⁰² Sud EU, „Pfeiffer“, 2004 I-8825; Sud EU, „Impact“, 2008 I-2483.

¹⁰³ Sud EU, „Murphy“, 2004 I-8825; Sud EU, „ITC“, 2007 I-181.

¹⁰⁴ S. Grundmann/K. Riesenhuber, „Die Auslegung des Europäischen Privat- und Schuldvertragsrechts“ u JuS 2001, 529 i dalje.

pravila državama članicama. Radi svojih specifičnosti razvilo se tumačenje u skladu sa direktivama.¹⁰⁵ Razlika prema neposrednom tumačenju u skladu sa evropskim pravom jeste da se kod tumačenja u skladu sa direktivama tumači nacionalno pravo. Direktiva je, u skladu sa članom 288. st. 3. UFEU, obavezujuća za sve države članice svojim ciljem, ali prepušta nacionalnim institucijama odabir oblika i sredstava. Direktivama je svojstven dvostepeni postupak donošenja. U prvoj fazi organi EU donose tekst direktive, određujući rok unutar kojega direktiva mora biti implementirana u državama članicama i druga faza postupka u kojoj države članice implementiraju direktivu u nacionalno pravo, najčešće donošenjem zakona.

Tumačenje nacionalnih propisa u skladu sa direktivom, s jedne strane, popunjava prazninu koju ostavljaju uslovi za vertikalno neposredno dejstvo direktive. S druge strane, ono omogućava, istina posredno, horizontalno dejstvo direktive. Naime, tumačenje nacionalnih propisa u skladu sa direktivom nije ograničeno na odnose između pojedinca i države, nego vrijedi i za odnose između privatnih lica. Dok objektivno neposredno dejstvo može služiti kao odbrambeni štiti od nacionalnih propisa koji nisu u skladu sa neimplementiranim direktivom, koja propisuje obaveze za državu članicu, tumačenje nacionalnih propisa u skladu sa direktivom pojedinci mogu koristiti i kao mač.¹⁰⁶ Moglo bi se posumnjati da je time narušeno pravilo da iz neizvršenja obaveze države članice implementiranja direktive za pojedinca ne smiju nastajati obaveze, nego samo prava. U slučaju spora može se između dva privatna lica horizontalno dejstvo direktive negativno odraziti na jednog od dva pojedinca, kojemu neće ići u korist.¹⁰⁷ Ipak je horizontalno dejstvo direktive, kada je posredno, dozvoljeno, kako prema Pravu EU, tako i prema nacionalnom pravu, jer u ovom slučaju pravni osnov za rješavanje određenog pitanja nije neposredno direktiva nego nacionalno pravo, a ono bi se moglo tumačiti na takav način i bez postojanja direktive.¹⁰⁸ Sud EU je ovo ograničenje tumačenja potvrdio u stalnoj praksi konstatujući da tumačenje nacionalnog prava u skladu sa direktivom, ne smije biti povod za tumačenje nacionalnog prava *contra legem*, niti određivanja retroaktivnog dejstva odredbi direktive i time narušavanja pravne sigurnosti.¹⁰⁹ Tako tumačenja nacionalnih propisa u skladu sa direktivom svoju granicu nalazi u općim načelima Prava EU,

¹⁰⁵ M. Frisch, *Die richtlinienkonforme Aulegung*, 2000, 13 dalje, 51 i dalje.

¹⁰⁶ S. Rodin/T. Čapeta, „Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu“, 2008, 35.

¹⁰⁷ U njemačkoj literaturi „Reflexwirkung einer Norm“.

¹⁰⁸ M. Schweitzer/W. Hummer/W. Obwexer, *Europarecht-Das Recht der Europäischen Union*, Wien 2007, 82.

¹⁰⁹ Sud EU, 16.6.2005., C-105/03, Krivični postupak protiv Maria Pupino (Pupino), 2005 I-5285; Sud EU, „Impact“, 2008 I-2483.

a najprije u načelu legaliteta, pravne sigurnosti i zabrane retroaktivnog dejstva.¹¹⁰

bbb) Neusvajanje ili manjkava implementacija direktive

Preduslov tumačenja nacionalnih propisa u skladu sa direktivom jeste da direktiva nije implementirana, da je manjkavo ili neadekvatno implementirana. Ovaj preduslov može biti nezavisan ili se smatrati kao neispunjen. Pitanje jeste, da li onda uopšte postoji prostor za tumačenje u skladu sa direktivom.¹¹¹ Na ovakve sumnje se mogu dati različiti odgovori. Kao prvo, često je moguće pronaći neusklađenost sa evropskim pravom putem pravne analize sa nacionalnim metodama tumačenja. Ako postoje različita mišljenja, onda se takođe ne može od početka negirati potreba i mogućnost tumačenja, ali je ovo samo materijalni vid problematike. Tumačenje se izražava i u procesualnom pravu, jer nacionalni sudovi moraju odlučiti, da li imaju sumnju u pogledu značenja nacionalnog prava i na osnovu toga pokrenuti postupak pred evropskim Sudom. Sakrivanje sumnje ili zaobilaženje ispitivanja usklađenosti sa evropskim pravom nije dopušteno. Sudovi se za ovakvo djelovanje ne mogu pozivati na načelo sudske nezavisnosti, jer ono ne ovlašćuje na zaobilaženje ispitivanja prava i ispunjavanje načela pravne države. Iz procesualnog aspekta je, kroz prethodni postupak po čl. 267. UFEU, institucionalizovana kooperacija nacionalnih sudova sa Sudom EU. Sud EU samo odgovara na strukturalna evropska pitanja da bi se osiguralo jedinstvo i efektivitet zajedničkog pravnog sistema, a nacionalni sud odlučuje u pojedinom slučaju sopstvenim rješenjem. Pojedinom sudiji ili sudu nije oduzeta individualna odgovornost, pravo i obaveza odluke. Od ovog preduslova mora se razlikovati još jedno pitanje, da li postoje granice za tumačenje u skladu sa direktivom *praeter* ili *contra legem*.¹¹² Ovo opet nije razlog za odbijanje evropskog tumačenja, jer se ova pitanja uvijek postavljaju kod tumačenja. Ona su postojala i prije nastanka evropskog prava i nastavljaju postojati pored dejstva evropskog prava.

(1) Neimplementirana direktiva ili istek roka za implementaciju

Iz vremenskog aspekta se postavlja pitanje kada postoji obaveza tumačenja u skladu sa direktivama. Formalno odlučujući trenutak može biti stupanje na snagu direktive ili istek roka za nacionalnu implementaciju

¹¹⁰ Sud EU, „Pupino“, Slg. 2005, I-5282, napomena 44 i 47.

¹¹¹ M. Auer, „Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung“ u NJW 2007, 1107.

¹¹² *Ibid.*, 1108.

direktive. U poređenju sa uredbom, države kod direktive imaju mogućnosti da održe specifičnosti svojih pravnih sistema u okviru direktive. To znači da obaveza za implementaciju direktive i tumačenje u skladu sa direktivom vremenski počinje sa istekom roka za implementaciju, da bi države članice mogle razmisliti kako da implementiraju direktivu u okviru svoga pravnog sistema, da se ne bi poremetile osnovne strukture ili značajna druga pravila.¹¹³ Ipak, ova vremenska granica se ne može shvatiti kao apsolutna, jer je kod direktive obavezujući cilj, a cilj može biti vremenski vrlo zahtjevan. Zato direktiva može biti obavezna i prije roka za implementaciju, tzv. prethodno dejstvo direktive (u njemačkoj literaturi „Vorwirkung der Richtlinie“).¹¹⁴

(2) Loše implementirana direktiva

Odluka „von Colson“ popunila je prazninu u sistemu pravne zaštite, koja je nastala prethodno navedenom praksom Suda EU o vertikalnom neposrednom dejstvu direktive.¹¹⁵ Vertikalno neposredno dejstvo za uslov ima da direktiva nije implementirana u nacionalno zakonodavstvo. Time nije određeno, kako pružiti zaštitu pojedincima kojima odredbe direktive dodjeluju prava u određenom obimu, ali nacionalni zakon, kojim je direktiva pravovremeno implementirana, ta prava pružaju u manjem obimu ili ih uopšte ne predviđaju. Sud EU je presudom von Colson utemeljio načelo tumačenja nacionalnog zakona, kojim se loše implementira direktiva, u skladu sa direktivom. Nacionalni organi su obavezni tumačiti odredbe zakona kojim je implementirana direktiva u skladu sa odredbama i ciljevima direktive, u svrhu dodjele prava pojedincima koja im pruža direktive, *a ne pruža* nacionalni zakon. Ovo istovremeno znači za pravnu praksu u državama članicama da odredbe zakona kojima se implementira direktiva mora, prilikom primjene, upoređivati sa odredbama direktive, da bi uopšte došli do zaključka da li je direktiva dobro ili loše implementirana.

U slučaju loše ili nedovoljne implementacije, prvo se ispitiva moguće vertikalno neposredno dejstvo direktive. U slučaju von Colson, vertikalno neposredno dejstvo nije bilo moguće, jer konkretna odredba direktive o sankcijama za diskriminaciju nije bila dovoljno određena i precizna. U slučaju da uslovi za vertikalno neposredno dejstvo nisu ispunjeni, nacionalni organi imaju obavezu da odredbe kojima je direktiva implementirana pokušaju tumačiti na takav način da osiguraju ostvarenje samog cilja

¹¹³ D. Brechmann, *Die richtlinienkonforme Auslegung*, 1994, 264.

¹¹⁴ M. Auer, „Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung“ u NJW 2007, 1108.

¹¹⁵ Sud EU, „Colson“, Slg. 1984, 1891; D. Brechmann, *Die richtlinienkonforme Auslegung*, 1994, 31 i dalje.

direktive, ostajući unutar prostora koji im sam tekst nacionalnih propisa pruža za takvo tumačenje. Obaveza za ovakvim tumačenjem se često naziva i posrednim dejstvom direktive.¹¹⁶ U konkretnom slučaju odredba člana 611.a st. 2. BGB („Bürgerliches Gesetzbuch“, „Građanski Zakonik“ Njemačke)¹¹⁷ koja određuje naknadu štete za slučaj diskriminacije, mora se tumačiti tako da nadoknađena šteta mora biti veća od npr. čisto simbolične naknade štete, poput naknade troškova pretrpljenih zbog same aplikacije. Iako je Sud EU ovlašten samo da tumači Pravo EU, a ne i nacionalne propise, nalog za tumačenje direktive koje ukazuje na ovakvu obavezu tumačenja propisa BGB-a, proizlazi iz odluke Colson.

(3) Pravila koja nisu donijeta u svrhu sa direktivom

U presudi „Marleasing“¹¹⁸, Sud EU je proširio načelo tumačenja u skladu sa direktivom i na nacionalne propise koji ne služe implementaciji same direktive, čak i na propise koji su donijeti prije same direktive. To znači da se, u slučaju loše implementacije direktive ili njene neimplementacije, ako relevantne odredbe nemaju vertikalno neposredno dejstvo, cjelokupno nacionalno pravo mora tumačiti u skladu sa direktivom. Na prvi pogled može djelovati neopravdano da se, u pogledu načela zabrane reaktivnog dejstva, propisi nacionalnog prava koji su donijeti i nekoliko decenija prije donošenja same direktive ili njenog implementacionog akta, tumače u skladu sa direktivom. Ipak, ovakvo dejstvo direktive se može izvesti iz njene nadređenosti koja se ne odnosi samo na propise kojima se implementira direktiva, nego na sve propise nacionalnog prava.

4. Granice tumačenja

a) Sudska evolucija prava i načelo institucionalne ravnoteže

Sudska evolucija prava je klasična pravna dilema koja nastaje u svim pravnim sistemima sa načelom podjele vlasti. Načelo podjele vlasti se teško može ostvariti u čistom obliku. To se npr. institucionalno prepoznaje po pravu zakonske inicijative koje je često podijeljeno između parlamenta i vlade ili po članovima vlade koji su ujedno i zastupnici u parlamentu. U svim ovim slučajevima, granice između legislativne i izvršne vlasti nisu

¹¹⁶ Vidi npr. R. Vukadinović, *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, Kragujevac 2008, 83; N. Misita ovo smatra jednim aspektom indirektnog horizontalnog dejstva direktive, vidi N. Misita, *Osnovi prava Evropske unije*, Sarajevo 2008, 401.

¹¹⁷ Bürgerliches Gesetzbuch (Njemački Građanski Zakonik).

¹¹⁸ Sud EU, 13.11.1990., C-106/89, *Marleasing SA/La Comercial Internacional de Alimentacion SA (Marleasing)*, Slg. 1990, I-4135, napomena 8.

strogo razgraničene. U EU načelo podjele vlasti se ne može naći u originalnoj formi zbog specifične pravne prirode Unije, njene institucionalne strukture i nadležnosti. U EU postoji horizontalna i vertikalna struktura saradnje i kontrole, tzv. institucionalna ravnoteža između tijela EU, poput Savjeta, Komisije, Parlamenta i Suda, te država članica.¹¹⁹ Pravo zakonske inicijative nije u isključivoj odgovornosti Parlamenta, nego Komisije i Savjeta. Zakonski proces je kompleksan i predviđa različite uloge, a nadležnosti su tako diversifikovane da se načelo podjele vlasti ne može jasno uočiti, nego je institucionalizovan sistem široko podijeljenih odgovornosti, participacija i kontrola, horizontalno, unutar EU, i vertikalno, između EU i država članica. Zbog ove podjele vlasti nastaje pitanje u kojoj mjeri sudovi smiju tumačiti pravo, jer na taj način zadiru u zakonodavne nadležnosti.

Tumačenje može dovesti čak do evolucije prava kroz sudsku vlast. Zakonodavac se primarno poziva na načelo demokratije, dok sudovi u prvom redu održavaju načelo pravne države. Sudovi nisu neposredno birani od strane naroda i demokratski legitimisani, te imaju obavezu da poštuju načelo demokratije i podjele vlasti, ali se sudovi mogu pozivati na načelo pravne države i takođe na podjelu vlasti. Dodatno evropsko pravo poznaje specifična načela, kao što su *effet utile*, lojalnost i integraciju. Svi državni organi su vezani za ova načela, tako da nije moguće odrediti nepomičnu granicu, nego se ova načela moraju posmatrati u smislu međusobnog podsticanja. Pitanje demokratske legitimacije nije isključivo političko pitanje, nego dodiruje pitanje prenošenja nadležnosti, pravna načela kao što su nacionalni suverenitet i ultra vires kontrolu.¹²⁰ Tumačenje prava kroz dodatni supranacionalni nivo izaziva dodatna pitanja kolizije, monizma i dualizma.¹²¹ Lisabonska odluka njemačkog ustavnog suda prikazuje kako nacionalni ustavni sudovi prema Sudu Evropske Unije pozicioniraju svoje pravno mišljenje. Kroz evropsko pravo, kompleksno pitanje granica tumačenja postaje još obimnije, jer se pridružuju aspekti vertikalnog odnosa evropskog prema nacionalnom pravu, posebno kod direktiva koje se u dvostepenom procesu implementiraju u EU.¹²²

¹¹⁹ J.-P. Jacque, „The Principle of Institutional Balance“, CMLR 2004, 383 i dalje.

¹²⁰ C. Franzius/F. C. Mayer/J. Neyer, „Strukturfragen der Europäischen Union“, u Strukturfragen der Europäischen Union (Iz: C. Franzius/F. C. Mayer/J. Neyer), 2010, 13 i dalje; S. Oeter, „Verkoppelung von Recht und Politik im europäischen Verfassungsdenken“, u Strukturfragen der Europäischen Union (Iz: C. Franzius/F. C. Mayer/J. Neyer), 2010, 67 i dalje; A. v. Bogdandy, „Prinzipien der Rechtsfortbildung im europäischen Rechtsraum“, u Strukturfragen der Europäischen Union (Iz: C. Franzius/F. C. Mayer/J. Neyer), 2010, 340 i dalje.

¹²¹ M. Zürn, „Das Bundesverfassungsgericht und die Politisierung der Europäischen Union“, u Strukturfragen der Europäischen Union (Iz: C. Franzius/F. C. Mayer/J. Neyer), 2010, 46 i dalje.

¹²² M. Frisch, *Die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts*, 2000, 89 i dalje.

b) Praeter i contra legem

Sa terminologijom praeter i contra legem se opisuju granice tumačenja. Oba pojma se tradicionalno odnose na zakonski tekst („legem“), ali u međuvremenu se, u ustavnom smislu, obuhvata cjelokupno pravo, naročito osnovna načela i vrijednosti, podzakonski akti i običajno pravo (u njemačkoj literaturi „Gewohnheitsrecht“). Kod praeter legem postoji činjenično stanje koje nije obuhvaćeno zakonskim tekstom. Ovdje se pravni deficit popunjava tumačenjem, jer se norma ne smatra savršenom. Kritičnije jeste tumačenje contra legem kod kojega se tumači protivno zakonskom tekstu. Posebno je senzitivna slučaj, kada se ratio legis preokrene – pervertira – ili se normi oduzme originarni značaj.¹²³ Nastanak tumačenja contra legem se može objasniti na više načina. Može da postoji različito shvatanje riječi ili je zakonodavac koristio neodređene pravne pojmove i tako pružio prostor za tumačenje.

Gramatičko tumačenje se smatra kao početna i završna tačka tumačenja, jer bi zakonodavac pravio krupne pogreške, ukoliko se ne bi precizno izražavao. Zato se gramatičko tumačenje koristi kao početna tačka tumačenja, a poslije primjene ostalih metoda tumačenja se posmatra da li se tumačenje nije suviše udaljilo od zakonskog teksta.¹²⁴ S druge strane, i zakonodavac kroz okolnosti i kompromise može doći do nesrećne jezičke formulacije ili pogriješiti u izboru pojmova ili konstelacije riječi i rečenica. Dalje, činjenična stanja se mogu promijeniti u tolikom obimu da istorijski upotrebljeni termini nisu više primjerni. Zato se gramatičko tumačenje od pojedinih autora ne smatra kao ograničenje.¹²⁵ Međutim, zakonodavac ostaje neposredno demokratski legitimisano tijelo koje usvaja zakone nakon parlamentarnog diskursa i analize. Ne postoji razlog za sumnju u svaki zakon, tako da, ako se pretpostavlja da zakoni predstavljaju volju zakonodavca, ona može služiti kao ograničenje tumačenja.

Konačno se granice tumačenja pronalaze u načelima i vrijednostima ustava i primarnih ugovora.¹²⁶ Po njemačkom ustavu su državne vlasti izriči-

¹²³ J. Neuner, *Die Rechtsfindung contra legem*, 2005, 132; K. Larenz/C. W. Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1995, 250; F. Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 1991, 496.

¹²⁴ K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1991, 322; H. Jarass, Einleitung napomena 13 u GG (Iz: H. Jarass/B. Pieroth), 2011.

¹²⁵ O. Deppenheuer, *Der Wortlaut als Grenze*, 1988, 41 i dalje; P. Schiffauer, *Wortbedeutung und Rechtserkenntnis*, 1979, 36.

¹²⁶ K. Larenz/C. W. Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1995, 251; A. Bleckmann, „Die wertende Rechtsvergleichung bei der Entwicklung europäischer Grundrechte“, u *Europarecht – Energierecht – Wirtschaftsrecht*, Festschrift für Bodo Börner (Iz: J. F. Bauer/P.-C. Müller-Graff/M. Zuleeg) 1992, 30 i dalje.

to obavezane da prate zakone i pravo („Gesetzes- und Rechtsbindung“).¹²⁷ To znači da ustav obuhvata, pored pozitivnih zakona, sva ostala važeća pravila unutar pravnog sistema, a pravnom sistemu pripadaju i obavezujuća pravila supra-/internacionalnog prava. Primarno pravo EU, uporedivo ustavnom razumijevanju država članica, ne sastoji se samo iz zakona, nego iz svih pravila pravnog sistema.¹²⁸ Radi složenosti jednog pravnog sistema, a to još više važi za EU koja spaja raznovrsne pravne kulture, granica contra legem se teško može fiksirati. Umjesto ovakvog poduhvata primjerenije je da se poštuje osnovni *ratio contra legem*. Ne smije nastati rezultat koji je suprotan glavnoj zakonodavnoj intenciji, tzv. pervertiranje normativne ratio legis. Ustavni Sud Njemačke je pokušao da obuhvati ovaj smisao sa „teorijom nukleusa“ (u Njemačkoj literaturi „Wesentlichkeitstheorie“). Glavne normativne odluke mora donijeti parlament koji uživa neposrednu demokratsku legitimaciju putem biračkog tijela i ove glavne odluke nisu promjenljive, osim kroz demokratsku zakonodavnu vlast. Ovu ulogu, zbog načela demokratije i podjele vlasti, sudovi ne mogu supstituirati, iako im je kao trećoj državnoj vlast dozvoljeno pravosuđe.¹²⁹

Ovakvo opširno razumijevanje contra legem-granice može dovesti do cirkularnog zaključka da tumačenje u skladu sa evropskim pravom nikada nije contra legem.¹³⁰ Jer ako contra legem-granica obuhvata cjelokupni pravni sistem, a u ovo spada za države članice i evropsko pravo, onda tumačenje u skladu sa ovim pravom ne može biti contra legem. Ali ovo je klasična dilema metoda tumačenja i njegovih granica. Pored ravnoteže unutar pravnog sistema, za tumačenje su odlučujuće priznate pravne metode i tehnike.

c) Pravna dogmatika tumačenja i judicial self restraint

Sud EU doživljava kritiku radi nekonzistentnosti i netransparentnosti načina tumačenja i obrazloženja odluka.¹³¹ Sud navodi bitna načela i argumente koje podržavaju njegove presude, ali on njih ne navodi dosljedno i jasno.¹³² Često Sud neposredno uzima u obzir metodu tumačenja koju

¹²⁷ J. Wenzel, „Die Bindung des Richters an Gesetz und Recht“, u NJW 2008, 348 i dalje.

¹²⁸ C. W. Canaris, *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, 1983, 35 i dalje; R. Wank, *Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung*, 1978, 89 i dalje, 113 i dalje, 154 i dalje; W. Schlüter, *Das Obiter Dictum*, 1973, 10 i dalje.

¹²⁹ H.-M. Pawlowski, *Einführung in die juristische Methodenlehre*, 2000, 61 i dalje; B. Rüthers, *Rechtstheorie*, 2008, 47 i dalje.

¹³⁰ M. Auer, *Materialisierung, Flexibilisierung, Rechtsfreiheit*, 2005, 1108.

¹³¹ I. Pernice, „Die dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund“ u EuR 1996, 38 i dalje.

¹³² W. Hummer/W. Obwexer, „Vom „Gesetzesstaat zum Richterstaat“ und wieder retour? Reflexionen über das britische Memorandum über den EuGH vom 23.7.1996 zur Frage der „korrigierenden Kodifikation“ von

on smatra odlučujućom, bez prikladne sistematike i obrazloženja. Sa dogmatski određenom i transparentnom strukturom, kao sa obrazloženjem svih metoda tumačenja u presudama, sud bi mogao ojačati povjerenje u materijalno i procesno pravo.¹³³ Rizici kod evolucije prava se moraju preventivno ograničiti, što znači da je evolucija prava *ultima ratio*. Zato se uvijek moraju ispitati potencijali tumačenja prava kao npr. analogija, teleološka ekstenzija ili redukcija.¹³⁴

Iako ili baš zato što je Sud EU zadnja instance sudske vlasti u EU, on sam za sebe, treba poštovati ravnotežu načela i snaga.¹³⁵ Odmjereno postupanje sudova se u anglosaksonskoj literaturi opisuje terminologijom *judicial self restraint*. Ovo načelo je u svim državama članicama priznato kao mjerilo za očuvanje načela podjele vlasti i demokratije. Načelo *judicial self restraint* nije samo upozorenje, nego integralni dio pravne kulture i inherentan demokratskom sistemu sa načelom pravne države. Same metode tumačenja ne prate matematički šablon. Presude uvijek zavise od pravne edukacije i iskustva, tako da pravnik uvijek ujedno odlučuje po svome "Judiz", koji se u Njemačkoj pravnoj literaturi dalje opisuje pojmom "Urteilkraft".¹³⁶ Ova sposobnost rasuđivanja oduvijek je intuitivno primjenjivana i dalje ima svoju ulogu, ali se kod ove sposobnosti ne radi o slobodnom ličnom mišljenju, nego edukaciji pravnika i metodama *arte legis* kako se predaju u nauci i primjenjuju u stalnoj sudskoj praksi.¹³⁷ Sposobnost rasuđivanja ne može supstituirati pravnu argumentaciju ili dovesti do novog rezultata, nego samo ojačati obrazloženje.

d) Specifične granice iz prirode direktiva

Države članice imaju iz svog suverenog zakonodavnog položaja pravo da implementiraju direktive i usvoje dalje ili strožije propise. Granice djelovanja su ovdje postavljene opštim načelom proporcionalnosti koje se uvijek mora poštovati i koje jeste poznato svim državama članicama. Tumačenje u skladu sa direktivama ne može biti obavezno u mjeri u kojoj su implementirani propisi koje direktive ne zahtijevaju (tzv. „prekomjerna implementacija“)¹³⁸

Richterrecht des EuGH“ u EuZW 1997, 300.

¹³³ F. Müller/R. Christensen, *Juristische Methodik II*, 2003, 432 i dalje.

¹³⁴ Sud EU, „von Colson und Kaman“, 1984, 1891; Sud EU, „ITC“, 2007 I-181.

¹³⁵ U. Everling, „Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft“ u JZ 2000, 226 i dalje; K.-D. Borchardt, „Richterrecht durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften“, u *Gedächtnisschrift für E. Grabitz* (Iz: A. Randelzhofer/R. Scholz/D. Willke) 1995, 41 i dalje.

¹³⁶ U prevodu „judic“ ili „sposobnost rasuđivanja“; Strauch, „Rechtsprechungstheorie, Richterliche Rechtsanwendung und Kohärenz“ u *Die Sprache des Rechts*, Band II, 2005, 506.

¹³⁷ H.-M. Pawlowski, *Einführung in die juristische Methodenlehre*, 2000, 1 i dalje.

¹³⁸ M. Habersack/C. Meyer, „Die Problematik der überschießende Umsetzung von Richtlinien“, § 15 u

e) Ograničenje tumačenja kroz nacionalno pravo

Kod načela nadređenosti evropskog prava postoji potreba diversifikacije pravnih akata EU. Dok uredbe djeluju kao sveobavezujući zakoni, direktive prepuštaju implementaciju državama članicama da bi ove inkorporirale direktivu u svoje pravne sisteme sa što manjim usklađivanjem ostalih pravila. Zato Sud EU priznaje prirodne granice svojstvene nacionalnom pravu. Sudovi država članica su obavezani da tumače nacionalno pravo u skladu sa direktivama, u okviru svojih nadležnosti, u mjeri u kojoj je to moguće sa direktivama.¹³⁹ Sud EU poštuje načela ograničenog ovlašćenja, nacionalnog suvereniteta i demokratskog prava nacionalnog zakonodavca.

5. Rezime

Metode tumačenja su priznate u razvijenim pravnim kulturama EU. Četiri klasične metode, kako su opisane u kanonu metoda Savigny-ja i dalje važe kao fundament tumačenja. U 20. vijeku su nastale dalje metode poput komparativne metode, tumačenja u skladu sa ustavom, međunarodnim i evropskim pravom. Međutim, to istovremeno znači da se ne mogu proizvoljno primjenjivati, niti se na takav način mogu kreirati nove metode koje nisu priznate u pravnoj nauci. Tumačenje u skladu sa evropskim pravom, zbog svog specifičnog pravnog karaktera i napretka integracije EU, zauzima sopstvenu ulogu u pravnoj dogmatici i može se zato opisati kao autonomna metoda. Svejedno se ova metoda tumačenja strukturno ne udaljava od ostalih metoda. Autonomno tumačenje evropskog prava je funkcionalno uporedivo tumačenjem u skladu sa ustavom, na nivou država članica.

Kroz nadređenosti evropskog prava i specifični karakter primarnog prava nacionalni pravni sistemi moraju se dodatno tumačiti. Ustav nije zadnje pravno mjerilo. Uporedivo ustavnom pravu nastaje zajednička struktura i koherencija, podržana kroz načela *effet utile* i lojalnosti. U njemačkoj literaturi se značaj ustava opisuje „jedinštvom ustava“ („Einheit der Verfassung“).¹⁴⁰ Načelo integracije je izazov za tumačenje, jer ne postoji jedna definicija, a samo načelo se mora mjeriti sa ostalim načelima primarnog prava. Ono ostalim načelima nije nadređeno. Ova situacija u primarnom evropskom pravu se opisuje izrazom „jedinštva u raznoli-

Europäische Methodenlehre (Iz: K. Riesenhuber), 2006.

¹³⁹ Sud EU, „Maerleasing“, Slg. 1990 I-4135 napomena 8; Sud EU, „Habermann-Beltermann“, Slg. 1994 I-1657 napomena 10.

¹⁴⁰ C. Callies, „Rechtsfortbildung und Richterrecht in der EU“ u Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, 3.

kosti“. EU je kompleksnija od pravnih sistema država članica, jer pored horizontalne dimenzije prava, postoji vertikalni odnos EU prema 27 država članica. Ipak, državama članicama, naročito federalnim državama, ova dimenzija nije nepoznata. Uvijek kada sudovi tumače pravo, naročito kada popunjavaju praznine ili koriguju pravila, postavlja se pitanje granica tumačenja. Za ograničenje tumačenja se i dalje upotrebljavaju klasične granice *praeter* i *contra legem*. Ne postoji jedan šablon koji se kod svih presuda može upotrijebiti. Kod sudske evolucije prava nastaju razni konflikti, posebno između načela demokratije i podjele vlasti, na jednoj strani i načela pravne države, na drugoj strani. Ovo je klasična dilema tumačenja koja je poznata i svim pravnim kulturama država članica.

Pravila su žive materije, jer se primjenjuju na životne situacije. Zakonodavac ne može predvidjeti sve životne konstelacije, a ni sudovi ni pravna nauka sudovi i pravna nauka nisu u položaju da definišu fiksne metode i granice tumačenja, jer se nalaze u istoj situaciji kao ostale državne vlasti i moraju poštovati načelo pravne države, jednakosti i proporcionalnosti. Umjesto šablonskog postupanja, ono zavisi od pravne dogmatike i kulture. Pravници su obavezani da koriste transparentna, konzistentna i ubjedljiva obrazloženja svojih odluka. Same metode tumačenja se moraju moći verifikovati. Samoovlašćene metode poput “sudskog tumačenja” se ne mogu prihvatiti, jer njihov sadržaj nije definisan i priznat u pravnoj dogmatici. Još uvijek se u državama članicama može prepoznati tumačenje prema nacionalnim prevodima, umjesto upotrebljavanja komparativne metodologije. Razlozi za ovakve izolovane pravne postupke se mogu objasniti manjkavim znanjem jezika, oslanjanjem na nacionalnu pravnu edukaciju ili manjkom kooperacije. Pored pravnih tehnika, sudovi mogu poštovati načela demokratije i podjele vlasti kroz pridržavanje “judicial self restraint”. Odluke moraju stajati u kontekstu cijelog pravnog sistema, naročito primarnog prava i ustava.

GEMEINSCHAFTS- UND RICHTLINIENKONFORME AUSLEGUNG

ZUSAMMENFASSUNG

Die vier klassischen Auslegungsmethoden, wie sie in Methodenkanon von Savigny beschrieben wurden, gelten weiterhin als Grundlage der Rechtsauslegung. Im 20-ten Jahrhundert sind weitere Methoden entstanden, wie die rechtsvergleichende Methode, die verfassungskonforme Auslegung und europarechtskonforme Auslegung. Die europarechtskonforme Auslegung, kann dank ihres spezifischen Rechtscharakters und des Fortschrittes der Integration, als autonome Methode beschrieben werden, mit einer eigenständigen Rolle in der Rechtsdogmatik. Die autonome Auslegung des Europarechts ist funktionell mit der verfassungskonformen Auslegung vergleichbar, nur auf der Ebene der Mitgliedsstaaten. So ist die Verfassung nicht mehr der letzte rechtliche Maßstab. Ebenfalls vergleichbar mit dem Verfassungsrecht, entsteht eine gemeinsame Struktur und Kohärenz, unterstützt durch den Loyalitätsgrundsatz und *effet utile*. Immer wenn Gerichte Recht auslegen, insbesondere wenn sie Rechtslücken füllen oder die Normen korrigieren, stellt sich die Frage der Auslegungsgrenzen. Als Auslegungsgrenzen werden weiterhin die klassischen Grenzen *praeter* und *contra legem* benutzt. Es besteht kein Muster, dass bei jeder Entscheidung benutzt werden kann.

Schlüsselwörter: Methodenkanon; verfassungskonforme Auslegung; europarechtskonforme Auslegung.