

ХТО ДЕМАРКУЄ ЮРИСДИКЦІЙНІ КОРДОНИ У ЄВРОПІ?

ЧАСТИНА I. *КОМПЕТЕНЗ-КОМПЕТЕНЗ* В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СПІЛЬНОТ

ГЕННАДІЙ ДРУЗЕНКО

Дипломна робота на здобуття ступеня магістра права в
Абердинському університеті (Шотландія)

(Скорочений варіант для журнальної публікації.
Переклад з англійської автора)

2011 р.

ГЕННАДІЙ ДРУЗЕНКО

ХТО ДЕМАРКУЄ ЮРИСДИКЦІЙНІ КОРДОНИ У ЄВРОПІ?

ЧАСТИНА І. *KOMPETENZ-KOMPETENZ* В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СПІЛЬНОТ¹

Українському читачеві-правнику термін *kompetenz-kompetenz* доволі добре знайомий насамперед в контексті міжнародного комерційного арбітражу. В цій сфері *kompetenz-kompetenz* полягає у праві арбітражного суду самостійно вирішувати питання наявності в нього юрисдикції розглядати конкретну справу². В контексті міжнародного публічного права «компетенція визначати власну компетенцію» пов'язана з поняттям суверенітету і є однією із засадничих ознак держав як первинних суб'єктів міжнародного права. На відміну від міжнародних організацій, повноваження яких визначають та змінюють держави-засновники/учасники, держави самі конституують свій правопорядок та самостійно визначають власну компетенцію. Цей аспект *kompetenz-kompetenz* також відомий вітчизняній юридичній науці, хоча вітчизняні науковці (як, до речі, і відомі авторів англomовні академічні джерела) далеко не завжди використовують згаданий вище німецький термін в понятійному апараті міжнародного публічного права.

Водночас проблема *kompetenz-kompetenz* у контексті європейського права³ фактично залишається поза увагою української правової науки. Автору вдалося знайти лише одну наукову працю українською мовою, в якій побіжно згадано про тривалу «заочну дискусію» між Судом ЄС та судами конституційної юрисдикції держав-членів щодо того, який саме судовий орган (судові органи) має юрисдикцію приймати до розгляду та вирішувати по суті справи про перевищення Союзом своїх повноважень⁴.

Аби заповнити цю прогалину, автор запланував серію з трьох статей, першу з яких читач знайде нижче.

¹ Автор використовує українську термінологію у сфері права ЄС, яка ґрунтується на українському перекладі установчих договорів Європейського Союзу, оприлюдненому у виданні *Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору)* / пер. Геннадія Друзенка та Світлани Друзенко, за заг. ред. Геннадія Друзенка. – К.: «К.І.С.», 2010. – 536 С. Цитати з установчих договорів ЄС також подано у зазначеному перекладі.

² Частина 1 ст. 16 «Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж», відтворена в ч. 1 ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», формулює цей принцип таким чином: «Третейський/арбітражний суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, в тому числі стосовно заперечень щодо наявності чи дійсності арбітражної угоди».

³ В цьому контексті автор вживає вислів «європейське право» на позначення як права ЄС, так і національного права держав-членів.

⁴ Див. О. Андрійчук, *Процедура преюдиційного запиту за ст. 234 договору про ЄС як квінтесенція права Європейської Унії*. – [2005] Юридичний журнал № 8.

Вступ

Майже півстоліття тому в доленосній для розвитку права Європейських Спільнот справі *Van Gend en Loos* Суд ЄС постановив, що «Спільнота утворює новий правовий порядок»⁵. З того часу ця правова позиція – хоча наразі так і не інтегрована до тексту установчих договорів – стала домінантною у сприйнятті права Європейських Спільнот і пізніше – права Європейського Союзу як правової системи *sui generis*, відмінної як від класичного міжнародного, так і від національного права. Однак право ЄС не існує у правовому вакуумі. Навпаки, воно межує як з національним, так і з міжнародним правом⁶, ба більше, ці правові системи «накладаються» одна на одну⁷. Таке співіснування та «накладання» у певних питаннях кількох правових систем в межах держав-членів ЄС актуалізує проблему, відому в юридичній науці як *kompetenz-kompetenz*, що в перекладі з німецької означає компетенція визначати компетенцію. Іншими словами, для Євросоюзу вже кілька десятків років залишається актуальним питання: який орган уповноважений визначати межі компетенції ЄС і який судовий орган – суд ЄС чи національні суди конституційної юрисдикції – має владу проголошувати дії Союзу *ultra vires*.

Попри те, що німецький термін *kompetenz-kompetenz* має відповідники в інших європейських мовах (е.г. "*competence-competence*" англійською та "*competence sur la competence*" французькою) автор на цілі цієї розвідки воліє вживати саме його, оскільки, по-перше, найповніше доктрину *kompetenz-kompetenz* у її зв'язку з вченням про державний суверенітет розвинули саме німецькі науковці⁸, по-друге, в українській мові наразі немає усталеного терміна на позначення цього концепту і, по-третє, автори, що дискутують юрисдикційну суперечку між судом ЄС та судами конституційної юрисдикції держав-членів щодо повноважень визначати акти Союзу *ultra vires*, зазвичай послуговуються саме цим німецьким виразом⁹.

Актуальність окресленої проблеми посилює відкрита стилістика формулювань багатьох положень установчих договорів ЄС та брак у договорах детального розмежування компетенцій між Спільнотами/Союзом та державами-членами. Ба більше, як зазначають авторитетні дослідники права ЄС *Grainne de Búrca* та *Bruno De Witte*:

Впадає в очі, що Суд ЄС ніколи не спробував сформулювати завершену доктрину розподілу повноважень між ЄС та державами-членами, навіть тоді, коли він [Суд] був достатньо впливовий та доктринально вичерпний у дотичних сферах європейського конституційного права, таких як роль та обов'язки національних судів у контексті застосування права Спільноти чи захист засадничих прав¹⁰.

⁵ Справа 26-62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR 1.

⁶ Див. е.г. G. de Búrca та B. de Witte, *The Delimitation of Powers between the EU and its Member States*. – European University Institute <http://www.eui.eu/RSCAS/e-texts/CR200103.pdf>

⁷ Як яскравий приклад такого «накладання» варто згадати низку справ ГАТТ/СОТ, які розглядав Суд ЄС, починаючи від *Fediol v Commission* (справа 70/87 [1989] ECR 1781) до *Léon Van Parys* (справа 377/02 [2005] ECR I-1465) і наступні, зокрема широковідомі «бананові справи», в яких Суд ЄС та Орган з врегулювання суперечок СОТ дійшли протилежних висновків щодо легітимності Регламенту Ради (ЕЕС) No 404/93 про спільну організацію ринку бананів.

⁸ Починаючи, наскільки авторові відомо, від праць G. Jellinek, "Die deutsche Philosophie in Osterreich" [1874], in *Ausgewählte Schriften und Rcden*, 2 vols. (Berlin, 1911), 1:61-62 та P. Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, [1901] vol. 2, Tübingen: Mohr.

⁹ Див., *inter alia*, G. Beck, *The problem of Kompetenz-Kompetenz: a conflict between right and right in which there is no praetor* E.L. Rev. 2005, 30(1), 42-67; A. Dyevre, *European Integration and National Courts - A Strategic Analysis of Judicial Behaviour* (October 9, 2009). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1486194> and other papers referred to in this article.

¹⁰ G. de Búrca та B. de Witte, *The Delimitation of Powers...* (supra note 6), ст. 1.

За таких обставин не дивно, що впродовж історії ЄС різні суди давали різну відповідь на питання *kompetenz-kompetenz*. Відтоді, як на початку 1970-х, коли деякі з вищих судів держав-членів поставили під сумнів владу Суду ЄС грати роль «остаточного арбітра конституційності в Європі»¹¹, проблема *kompetenz-kompetenz* стала одним з найбільш контроверсійних та складних питань у європейському праві і, як така, викликала та продовжує викликати жваві дискусії між судами конституційної юрисдикції держав-членів та Судом ЄС, а також не меншою мірою у наукових колах¹².

Серія статей, що починається з цієї розвідки, по суті є «введенням» до пан'європейських дебатів про те, який судовий орган (чи органи) має владу тлумачити (а отже до певної міри визначати) межі компетенції ЄС. Іншими словами, автор планує звернути увагу українського читача на різні можливі відповіді на питання, чи поширюється юрисдикція національних судів на розгляд справ щодо визнання дій ЄС *ultra vires*, та аргументи, на яких такі відповіді ґрунтуються.

Першу розвідку буде присвячено розповіді про те, як зав'язалися та точилися дебати про *kompetenz-kompetenz* в межах спільнотного права (перша колона у долісабонському ЄС). Друга розвідка з цієї серії буде присвячена аналізу порівняно свіжих рішень національних судів конституційної юрисдикції держав-членів та Суду ЄС щодо Європейського ордеру на арешт. Ці рішення відродили старі дебати у новому контексті т.зв. «третього стовпа» долісабонського ЄС. Насамкінець у третій, останній із планованих розвідок, я збираюсь систематизувати та критично оцінити позицію щодо *kompetenz-kompetenz* національних судів конституційної юрисдикції, артикульовану в низці т. зв. «Лісабонських справ», тобто справ щодо конституційності положень Лісабонського договору.

Аби бути коректним, слід наголосити, що як така проблема *kompetenz-kompetenz* значно ширша за предмет дослідження окресленої вище серії статей. Однак я планую торкнутись її історичного та політичного аспекту лише тією мірою, якою цього вимагатиме висвітлення юрисдикційних дебатів Суду ЄС та судів конституційної юрисдикції деяких держав-членів, яке я маю намір описати. Так само побіжно (настільки, наскільки диктуватиме логіка дослідження) я збираюсь висвітлити міжінституційний аспект проблеми *kompetenz-kompetenz* в межах ЄС, тобто юрисдикційні суперечки між інституціями Євросоюзу та способи їх розв'язання.

Натомість я планую зосередитись головним чином на судовому аспекті проблеми в розрізі делімітації повноважень між ЄС та його державами-членами. Я пропоную українському читачеві замислитися, наскільки обґрунтовано Суд ЄС претендує монопольно тлумачити, а отже, на практиці демаркувати межі компетенції Євросоюзу і відповідно межі власної

¹¹ Вираз узятий з назви статті Mattias Kumm, *Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe? Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice and the Fate of the European Market Order for Bananas*. – Jean Monnet Working Papers #10 <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/98/98-10-.html#fn0>. Суди, що ставили під сумнів *kompetenz-kompetenz* Суду ЄС в 1970-х: Bundesverfassungsgericht (Конституційний Федеральний суд Німеччини) в рішенні від 29 травня 1974 р. у справі BvL 52/71 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (Solange I)*, [1974] 2 C.M.L.R. 540 та Corte Costituzionale (Конституційний суд Італії) в рішенні від 27 грудня 1973 р. у справі 183 *Frontini v. Ministero Delle Finanze*, [1974] 2 C.M.L.R. 372.

¹² Див. *inter alia*: справа 22-70 *Commission of the European Communities v Council of the European Communities* [1971] ECR 263; справа 314/85 *Firma Foto Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, [1987] ECR 4199; Висновок 1/03 на підставі статті 300(6) ДзЄС (Компетенція Спільноти укласти нову Луганську конвенцію про міжнародну підсудність та визнання і виконання судових рішень з цивільних і торговельних справ) [2006] ECR I 1145; Bundesverfassungsgericht, рішення від 22 жовтня 1986 у справі 2 BvR 197/83 *Wünsche Handelsgesellschaft (Solange II)*, [1987] 3 C.M.L.R. 265; Corte Costituzionale, рішення від 21 квітня 1989 у справі № 232/1989 *Fragd v. Amministrazione delle Finanze dello Stato*, in *The Relationship between European Community Law and National Law: the Cases* ed. by A. Oppenheimer, Cambridge University Press, 1994, ст. 653-662; Højesteret (Верховний Суд Данії), рішення від 6 квітня 1998 у справі № 272/1994 *Carlsen and Others v. Rasmussen* [1999] 3 C.M.L.R. 854 та статті, цитовані у цій розвідці.

юрисдикції, чи (як неодноразово наполягав Федеральний Конституційний Суд Німеччини) питання про межі повноважень ЄС доречніше розглядати в національних конституційних судах. Я планую також обговорити можливість та доречність створення окремого юрисдикційного органу для розв'язання юрисдикційних суперечок на пан'європейському рівні.

Насамкінець кілька методологічних зауваг. Чому наріжне питання планованих розвідок сформульовано саме таким чином: який орган уповноважений визначати, що саме **Союз** діє *ultra vires*, а не навпаки – що *ultra vires* діють **держави-члени**? Справа в тому, що ЄС має «надані», «делеговані», «обмежені» тощо повноваження, які Союз отримав на підставі установчих договорів¹³. Теоретично стаття 5 Договору про Європейський Союз проголошує:

Згідно з принципом надавання компетенцій, Союз діє виключно в межах компетенцій, що їх надали йому держави-члени у Договорах заради досягнення окреслених у них цілей. Компетенції, що їх не надано Союзові у Договорах, залишаються за державами-членами¹⁴.

Однак, на практиці

...перелік повноважень, що належать виключно державам-членам, порівняно невеликий (та рідко артикульований). [...] Ба більше, ексклюзивну компетенцію держав-членів наразі вже не можна означити в термінах широких сфер чи галузей політики¹⁵.

Пам'ятаючи про той факт, що межі застосування права (та політик) ЄС постійно розширювалися з часу підписання установчих договорів у 50-х роках ХХ століття та внаслідок цього межі національного права весь час звужувались, мейнстрім європейської інтеграції коректно описувати як постійний трансфер повноважень від національних держав до наднаціональної спільноти¹⁶. Аби бути об'єктивним, слід зазначити, що впродовж історії ЄС було здійснено кілька спроб загальмувати передачу повноважень з національних столиць до Брюсселю та запровадити певну альтернативу такому трансферу: закріплення в Маастрихтському та подальших договорах принципу субсидіарності¹⁷ та механізму посиленої співпраці¹⁸, а також визнання за державами-членами права не брати участі в деяких сферах інтеграції¹⁹ – яскраві приклади такого «контрнаступу». Втім, ці спроби ніколи не змінювали головний тренд європейської інтеграції, а саме: розширення влади ЄС коштом держав-членів.

¹³ Див. ст. 5 (ex 3b) ДзЄС (в редакції Лісабонського договору положення ст. 5 ДзЄС відтворено у ст. 5 ДЄС). Принцип наданих повноважень не був експліцитно присутній в первісному тексті Договору про заснування Європейської економічної спільноти (ст. 5 (ex 3b) була додана до тексту ДзЄС лише у 1992 році статтею G5 ДЄС). Однак обмежений характер влади Спільноти був визнаний Судом ЄС доволі рано у справі *Van Gend en Loos* («Спільнота утворює новий правовий порядок міжнародного права, задля вигод якого держави обмежили їхні суверенні права, хоча і в обмежених сферах»).

¹⁴ Ст. 11(2) Договору про заснування Конституції для Європи, [2004] OJ C 310/1.

¹⁵ G. de Búrca та B. de Witte *The Delimitation of Powers...* (supra note 6), ст. 7. Див. також заувагу Koen Lenaerts в його статті *Constitutionalism and the Many Faces of Federalism*: “Просто немає жодного атому суверенітету, на який би держави-члени могли б посылатися як на такий, у їхній суперечці зі Спільнотою”, 38 AM. J. COMP. L. 205, 220 (1990).

¹⁶ З цієї точки зору, проблема *kompetenz-kompetenz* є складовою ширших конституційних дебатів, чи держави – члени ЄС зберігають недоторканною бодай якусь непорушну цитаделю їхнього суверенітету, чи це лише питання часу, коли ЄС стане справжньою федерацією з усіма наслідками такого перетворення.

¹⁷ Див. ст. 5 ДзЄС, додану ст. G5 Маастрихтського договору.

¹⁸ Див. статті 27(a),(b),(c),(d),40,40(a),(b) та розділ VII ДЄС (у долісабонській редакції), а також ст. 11 ДзЄС, додану Амстердамським договором.

¹⁹ Див. e.g. Протокол про деякі положення щодо Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії (1992), Протокол про деякі положення щодо Данії (1992), Протокол про застосування деяких аспектів ст. 14 Договору про заснування Європейської Спільноти до Об'єднаного Королівства та Ірландії (1997), Протокол про позицію Сполученого Королівства та Ірландії (1997), Протокол про позицію Данії (1997).

Такий динамічний характер взаємин між національним правом та правом ЄС, а також брак чітких усталених меж між цими правовими порядками призвів до появи на світ принципу зверхності права ЄС²⁰, встановленого судом ЄС у ранньому доленосному рішенні *Costa v Enzil*²¹. Згідно з цим принципом, якщо виникає конфлікт між нормами національного права та права ЄС, останнє переважає перше, а отже, слід застосовувати норму *acquis*. Відповідно, якщо держава-член діє у сфері, в якій ЄС наділений владою урядувати, акт національного законодавства може бути просто скасований чи радше стати незастосовним в результаті ухвалення акта ЄС. Таким чином, ЄС не має жодної потреби стверджувати чи доводити, що держава-член діє *ultra vires*, – сам факт врегулювання певних правовідносин актом Союзу позбавляє державу-члена влади законодавствувати у цій сфері.

З іншого боку, своє заперечення проти «"повзучої" експансії власної [тобто спільнотової] компетенції через імпліцитні конституційні зміни»²², впроваджені через судові рішення замість внесення поправок до установчих договорів, держави-члени ґрунтували саме на твердженні, що ЄС позбавлений *kompetenz-kompetenz*, а отже, діяв *ultra vires*.

І останнє застереження. Серед держав-членів ЄС загалом та їхніх вищих судів зокрема немає єдності у питанні *kompetenz-kompetenz*²³. Оскільки наша головна задача – це озвучити українською проблематику, основні позиції, аргументи сторін та історію пан'європейських юрисдикційних дебатів, «головними героями» планованих розвідок природно буде Суд ЄС та лише ті національні суди, позиція яких щодо *kompetenz-kompetenz* була, по-перше, артикульована і, по-друге, відрізнялась від бачення головного судового органу Євросоюзу.

Автор спробував якнайповніше охопити судові рішення, в яких «диспутанти в мантиях» прямо формулювали свою позицію щодо юрисдикції тлумачити межі повноважень ЄС. Деякі судові рішення, які безпосередньо не розглядали проблему *kompetenz-kompetenz*, але стосувались дотичних питань, згадані у примітках²⁴. На жаль, ліміти цієї та наступних статей не дозволяють скільки-будь повно висвітлити погляди науковців на окреслену вище проблему. Втім, сподіваюсь, навіть такий «короткий вступ» до питання дозволить звернути увагу українських науковців на проблему *kompetenz-kompetenz* в контексті європейського публічного права та ініціювати подальшу дискусію.

²⁰ Продовжуючи традицію розвитку української правничої термінології, штучно перервану у 30-х роках ХХ ст., автор перекладає вираз “*supremacy/primacy of EU law*” (англ.) / “*la primauté du droit de l'Union européenne*” (фр.) як «зверхність права ЄС». Згідно з авторитетним Російсько-українським академічним словником за ред. А. Кримського та С. Єфремова (1924-1933), Російсько-українським словником правничої мови за ред. В. Войткевича-Павловича, Г. Д. Вовкушівського та інших (1926), українське слово «зверхність» є відповідником російських «верховность», «высшее положение», «главенствование», «главенство». Великий тлумачний словник сучасної української мови за ред. В. Бусела (2005) подає такі значення слова «зверхність»: «1. Переважна, провідна роль кого-, чого-небудь, [...] 2. Перевага над ким-, чим-небудь, вищість». Отже, на переконання автора, лексично та етимологічно іменник «зверхність» дуже вдало передає українською значення англійських *supremacy/primacy* чи французького *primauté*.

²¹ Справа 4/64 *Flaminio Costa v. Enel* [1964] ECR 585. Хоча принцип вищості права ЄС став одним з наріжних каменів прецедентного права ЄС він наразі так і не потрапив до тексту Договорів: будучи записаним в ст. І-6 Конституції для Європи, він був вилучений з тексту Лісабонського договору.

²² Вираз зі статті Gunnar Beck, *The problem of Kompetenz-Kompetenz: a conflict between right and right in which there is no praetor* E.L. Rev. 2005, 30(1), ст. 49.

²³ Див. узагальнення позицій 12 з 27 держав-членів щодо можливих меж застосовності принципу зверхності права ЄС та судової *kompetenz-kompetenz* в А. Dyevre, *European Integration and National Courts...* (supra note 9), ст. 45.

²⁴ Див. infra note 71.

Пролог

Дискусія щодо *kompetenz-kompetenz* в праві ЄС має довгу історію. У 60-х та на початку 70-х років ХХ століття Суд ЄС ухвалив низку рішень²⁵, що започаткували процес «конституціоналізації» Європейських Спільнот²⁶. Розширення повноважень інституцій ЄС, а внаслідок цього і влади Спільноти як такої, що на той час не мала над собою контролю обраних на прямих та загальних виборах легіслатур (національні парламенти на той час не мали контрольних повноважень щодо інституцій ЄС, а Європейський Парламент до 1979 року не мав прямої легітимності, оскільки був асамблеєю представників національних парламентів, а не безпосередньо обраним представницьким органом ЄС²⁷), – все це викликало потребу збалансувати нові повноваження Спільноти та її інституцій національними конституційними принципами, насамперед в сфері прав людини.

Однак складається враження, що на світанку європейської інтеграції у національних судів не виникало сумнівів у тому, що саме Суд Європейських Спільнот має визначати межі права ЄС та «демаркувати» кордони між правовими системами Спільноти та її держав-членів. В середині 1960-х Конституційний суд Італії в рішенні *Società Acciaierie San Michele v High Authority*²⁸ рішучо заявив (хоча ця заява і стосувалася лише Європейської Спільноти з вугілля та сталі – ЄСВС), що:

Органи внутрішньої юрисдикції не мають повноважень критикувати акти органів ЄСВС, оскільки останні не підлягають суверенній владі держав-членів Спільноти і не лежать в межах будь-якої з таких держав...²⁹

і, таким чином, без жодних застережень самоусунувся від перевірки актів Спільноти по суті. Італійський суд був впевнений, що право здійснювати такий контроль належить виключно Судові ЄС³⁰.

Однак згодом Конституційний Суд Італії, висловивши занепокоєння, що обмеження національного суверенітету на користь ЄЕС «не має переходити певних меж і не сягає засадничих прав людини та підвалин державної структури»³¹, дуже ввічливо застеріг за собою повноваження здійснювати контроль над правом Спільноти, аби запобігти порушенням «засадничих принципів нашого конституційного порядку чи непорушних прав людини»³² з боку інституцій ЄС. Дослівно *Corte Costituzionale* так сформулював свою позицію:

Це очевидно, що у разі, якщо коли-небудь стаття 189³³ отримає таку помилкову інтерпретацію, належить забезпечити гарантії того, аби у таких випадках Конституційний Суд Італії завжди мав можливість *контролювати відповідність Договорів вищезазначаним засадничим принципам*³⁴. (Виділення моє, Г.Д.)

²⁵ Визначальними в процесі конституціоналізації права ЄС були рішення у справах: *Van Gend en Loos* (справа 26/62) [1963] ECR 1, у якому суд встановив пряму дію норм ДзЄС; *Flaminio Costa v. Enel* (справа 4/64) [1964] ECR 585, в якому Суд вперше сформулював принцип зверхності права ЄС; *AERT* (справа 22/70) [1971] ECR 263, що запровадив концепт запобігання (pre-emption).

²⁶ Проникливий аналіз цього процесу див. у Weiler, Joseph H.H., *The Transformation of Europe*, (1991) The Yale Law Journal 100: ст. 2403-2483.

²⁷ До 1967 року Європейський Парламент офіційно називався «Європейська Парламентська Асамблея».

²⁸ Рішення від 27 грудня 1965 у справі *Società Acciaierie San Michele v High Authority* [1967] C.M.L.R. 160.

²⁹ *Ibid.*, para. 2.

³⁰ *Ibid.*, para. 4.

³¹ Справа 183/73 *Frontini v. Ministero Delle Finanze* [1974] 2 C.M.L.R. 372, para. 17 рішення Туринського суду.

³² *Ibid.*, para. 21 основного рішення.

³³ Наразі стаття 288 ДфЄС.

³⁴ Справа 183/73 *Frontini v. Ministero Delle Finanze* (supra note 31), para. 21 основного рішення.

Solange I. Перше зіткнення

Майже у той самий час, коли Конституційний Суд Італії виносив своє рішення у справі *Frontini v Ministero Delle Finanze*, його німецький візаві з Карлсруе розглядав звернення по попередній висновок Адміністративного суду з Франкфурта-на-Майні у справі *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*³⁵. Франкфуртський суд просив ФКСН перевірити на відповідність Основному Закону ФРН два правових акта ЄС.

У відповідь на звернення ФКСН насамперед визнав власну юрисдикцію розглядати такі справи і, відповідно, прийняв справу до розгляду. Потім він вдався до аналізу взаємозв'язку між національним та спільнотовим правом:

В принципі, дві правові системи щодо їхньої чинності є незалежними та діють паралельно одна з одною; тому саме уповноваженим органам Спільноти, зокрема Судові ЄС, належить визначати обов'язкову силу, надавати тлумачення та здійснювати нагляд за спільнотовим правом, і саме уповноваженим національним органам – визначати обов'язкову силу, надавати тлумачення та здійснювати нагляд за конституційним правом Федеративної Республіки Німеччина [...] Така позиція не має породжувати жодних ускладнень доти, доки дві правові системи не входять у сутнісний конфлікт одна з одною³⁶.

Таким чином, компетентним органам Спільноти та її держав-членів, передусім відповідним судам, належить робити все, що від них залежить, аби діяти відповідно як до спільнотової, так і до національних правових систем. Якщо ж, попри докладені зусилля, конфлікт між двома системами таки виникне, його слід розв'язати на політичному рівні³⁷. Однак у разі виникнення такої юридичної колізії,

конституційні гарантії засадничих прав переважають доти, доки уповноважені органи Спільноти не усунуть колізію норм відповідно до механізму, передбаченого у Договорах³⁸. (Виділення моє, Г.Д.)

Насамкінець ФКСН вивів свою широковідому формулу, що резервує за ним право забезпечувати сумісність актів та заходів Спільноти із засадничим правами, що їх гарантує Конституція Німеччини:

Доки перебіг інтеграції не сягнув рівня, на якому спільнотове право отримає каталог засадничих прав, рішення щодо якого ухвалить парламент і дієвість якого не викликатиме сумнівів, та який також відповідатиме каталогу засадничих прав, що його містить Конституція [Німеччини], – доти судам ФРН належить звертатися до ФКСН в рамках процедури конституційного контролю – навіть після отримання рішень Суду ЄС, винесених на підставі статті 177 [Договору про заснування ЄЕС]³⁹, якщо німецькі суди вважатимуть положення спільнотового права, яке стосується справи, що її розглядає суд, неприйнятним в інтерпретації Суду ЄС, оскільки і наскільки воно суперечить одному з засадничих прав, закріплених у Конституції⁴⁰. (Виділення моє, Г.Д.)

Отже, два конституційні суди держав-членів у першій половині 70-х відкинули претензію Суду ЄС на юридичну монополію у справах Спільноти чи радше у сферах, де спільнотова компетенція може потенційно входити у конфлікт з конституційним правом держав-членів.

³⁵ Справа 2 BvL 52/71 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1974] 2 C.M.L.R. 540.

³⁶ *Ibid.*, para. 20.

³⁷ *Ibid.*, para. 21.

³⁸ *Ibid.*, para. 24.

³⁹ Наразі ст. 267 ДфЄС.

⁴⁰ *Ibid.*, para. 35.

Є підстави вважати, що цей виклик зверхності права ЄС був спровокований самим Судом ЄС, коли останній зайшов надто далеко (на думку італійського та німецького конституційних судів) в його рішенні у справі *Internationale Handelsgesellschaft*⁴¹.

Розглядаючи звернення по попередній висновок адміністративного суду Франкфурта-на-Майні у зазначеній вище справі ще до того, як вона потрапила на розгляд до ФКСН, Суд ЄС наполягав на абсолютній зверхності будь-якої юридично-обов'язкової норми ЄС над будь-яким положенням національного права. Зокрема, Суд ЄС проголосив, що:

Фактично, норми національного права, незалежно від того у який спосіб вони сформульовані та прийняті, не можуть мати вищу юридичну силу щодо права, що випливає з Договору, незалежного джерела права, в силу самої природи останнього. В протилежному разі це мало б наслідком втрату правом ЄС властивостей спільнотого права та поставило б під сумнів правові підвалини Спільноти. Таким чином, твердження, що захід Спільноти суперечить чи то засадничим правам, як вони сформульовані у конституції держави-члена, чи то принципам національної конституційної структури, не може зашкодити чинності заходу Спільноти чи його застосуванню в такій державі-члені⁴². (Виділення мої, Г.Д.)

Звичайно, щойно наведена правова позиція Суду ЄС стосувалася насамперед меж застосування принципу зверхності права ЄС, і лише у другу чергу – судової *kompetenz-kompetenz* як такої. Суди *obiter dictum* висловили свою позицію щодо теоретично можливого випадку колізії між спільнотивим та національним конституційним правом. Однак на практиці, щодо конкретної справи, яка перебувала у їхньому провадженні, і національний суд, і Суд ЄС дійшли висновку, що Спільнота діяла *intra vires*.

А втім, проблема *kompetenz-kompetenz* була імпліцитно присутня в окресленій вище дискусії між судами. Насамперед слід наголосити на тому, що в обох згаданих вище справах, у яких національні суди загальної юрисдикції звернулися з відповідними запитом до конституційних судів, перші просили останніх перевірити конституційність актів ЄС, а отже, виходили з того, що національні конституційні суди мають юрисдикцію у таких справах. Ба більше, Адміністративний суд Франкфурта-на-Майні звернувся до ФКСН із запитом про конституційність акта ЄС вже після того, як отримав висновок від Суду ЄС що підтверджував чинність (відповідність Договору) акта Спільноти. І якщо *Corte Costituzionale* визнав хіба що теоретичну можливість того, що спільнотове право може порушити національні конституційні принципи, застерігши одразу, що «слід виключити саму можливість того, що цей Суд [Конституційний Суд Італії] контролюватиме окремі регламенти [ЄС]»⁴³, його німецький візаві з Карлсруе пішов далі і фактично зобов'язав суди ФРН звертатися до нього по попередні висновки щодо конституційності актів Спільноти вже після того, як національні суди отримують від Суду ЄС тлумачення таких актів, проте вважатимуть, що спільнотові норми суперечать Конституції Німеччини⁴⁴.

Отже, обидва конституційні суди – італійський радше теоретично, а німецький цілком практично – застерегли за собою право бути остаточним арбітром конституційності актів Спільноти і, відповідно, їх застосовності в національних правових порядках. Слід визнати, що така позиція кардинально відрізняється від позиції Суду ЄС, який наполягав на тому, що «чинність актів, що їх ухвалили інституції Спільноти, можна оцінювати лише у світлі спільнотогового права»⁴⁵. Варто зауважити також, що поряд з цими експліцитно

⁴¹ Справа 11-70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125.

⁴² *Ibid.*, para. 3.

⁴³ *Frontini v. Ministero Delle Finanze* (supra note 31), para. 21.

⁴⁴ Рішення ФКСН у справі *Internationale Handelsgesellschaft* (supra note 35), para. 35.

⁴⁵ Рішення Суду ЄС у справі *Internationale Handelsgesellschaft* (supra note 41), para. 3.

артикульованими позиціями щодо того, які – національні конституційні чи спільнотові – належним чином ухвалені норми належить вважати зверхнім правом, в ранніх рішеннях конституційних судів Італії та Німеччини проглядається також приховане занепокоєння тим, що Спільнота в принципі може діяти *ultra vires*:

Законодавча компетенція органів ЄЕС, закладена у статті 189 Римського Договору⁴⁶, обмежена економічними питаннями [...], точні та чіткі положення Договору містять достатні гарантії, а отже, навіть теоретично маловірогідно, що спільнотове регулювання може мати вплив на цивільні, морально-соціальні чи політичні відносини, через які ці норми конфліктуватимуть з Конституцією Італії⁴⁷. (Виділення мої, Г.Д.)

Solange II. Тимчасове перемир'я

Відтоді вищі суди Німеччини, Італії та Європейської Спільноти скоригували та розвинули свої правові позиції, однак вони так ніколи і не відмовилися від своєї засадничої претензії, що саме вони мають право бути остаточним арбітром легітимності правових актів у їхніх відповідних правових порядках.

У відповідь на обвинувачення з боку ФКСН у браку «кодіфікованого каталогу засадничих прав»⁴⁸, який би затвердив «парламент, обраний на прямих, загальних виборах, що має законодавчу владу та перед яким спільнотові органи, уповноважені законодавствувати, цілковито відповідальні на політичному рівні»⁴⁹, Суд ЄС розвинув значну прецедентну практику у сфері прав людини, а згодом положення про захист прав людини було включено до первинного права Спільноти⁵⁰. Ці заходи переконали ФКСН пом'якшити свою позицію та постановити у своєму рішенні, відомому як *Solange II*⁵¹:

Доти, доки Європейські Спільноти, зокрема в прецедентній практиці Суду ЄС, загалом забезпечують ефективний захист засадничих прав *vis-à-vis* суверенної влади Спільнот, який можна вважати по суті подібним до захисту засадничих прав, якого безумовно вимагає Конституція, та доти, доки Спільноти загалом гарантують сутнісний зміст прав людини, Федеральний Конституційний Суд *більше не застосовуватиме свою владу* ухвалювати рішення щодо застосовності вторинного законодавства Спільноти, на яке як на правову підставу власних актів посилаються німецькі суди чи органи влади в межах суверенної юрисдикції Федеративної Республіки Німеччини; та він більше не перевірятиме законодавство Спільноти на відповідність стандартам прав людини, закладеним у Конституції; отже, звернення на ці цілі до Суду на підставі ст. 100(1) [Основного Закону ФРН] є неприйнятним⁵². (Виділення мої, Г.Д.)

Поза всяким сумнівом це було знакове рішення, що послабило напругу між Судом ЄС та ФКСН, однак на цілі цієї розвідки найбільш важливими словами у цитованому щойно уривку залишається вираз «доти, доки» (який, до речі, в німецькому оригіналі дав неофіційну назву справі '*Solange II*') та «не застосовуватиме свою владу». Ці вирази свідчать, що ФКСН не зрікся своєї юрисдикції і не визнав монопольної юрисдикції Суду ЄС щодо актів Спільноти – він лише заявив, що доти, доки спільнотове право та практика правозастосування відповідатиме вимогам Конституції ФРН щодо захисту прав людини, ФКСН утримається від

⁴⁶ Наразі ст. 288 ДфЄС.

⁴⁷ *Frontini v. Ministero Delle Finanze* (supra note 31), para. 21.

⁴⁸ Рішення ФКСН у справі *Internationale Handelsgesellschaft* (supra note 35), para. 23.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Відтоді, як 1 квітня 1977 була прийнята Спільна Декларація Європейського Парламенту, Ради та Комісії щодо захисту засадничих прав та Європейської Конвенції про захист прав людини та засадничих свобод [1977] О.Ж. С103/1, шана до прав людини як один з принципів Спільноти була закріплена в преамбулі Єдиного Європейського Акта [1987] О.Ж. L169/1 та додана до тексту Договорів ст. F Договору про Європейський Союз [1992] О.Ж. С 224/1.

⁵¹ Справа 2 BvR 197/83 *Re the Application of Wünsche Handelsgesellschaft* [1987] 3 C.M.L.R. 225.

⁵² *Ibid.*, para. 48.

використання своєї влади розглядати легітимність (бодай деяких) заходів Спільноти. Таким чином, принципове питання, кому ж належить *kompetenz-kompetenz*, як було без відповіді чи радше з різними відповідями на нього (залежно від того, який суд таку відповідь давав), так і залишилося після досягнення практичного компромісу в рішенні *Solange II*.

Тим часом є підстави стверджувати, що Конституційний Суд Італії з плином часу зайняв навіть жорсткішу позицію у питанні захисту конституційних принципів Італійської Республіки від їх можливого порушення заходами та актами Спільноти. У рішенні *Fragd v Amministrazione delle Finanze dello Stato*⁵³ Corte Costituzionale наполягав на власній

...компетенції перевіряти, чи норми Договорів в інтерпретації та застосуванні інституцій та органів ЄЕС суперечать засадничим принципам Конституції Італії і чи не порушують вони невідчужувані права людини. [...] Оскільки] такий конфлікт, хоча й вельми маловірогідний, однак *все це може трапитись*⁵⁴. (Виділення моє, Г.Д.)

Якщо у справі *Frontini* Конституційний Суд Італії вдався до надобережної формули «важко навіть теоретично уявити», що спільнотова норма може суперечити положенню італійської конституції, то у справі *Fragd* він був не настільки дипломатичним: «конфлікт, хоча й вельми маловірогідний, однак все ще може трапитись».

Воднораз від часу ухвалення рішення у справі *Stauder*⁵⁵ Суд ЄС раз у раз повторював, що «засадничі права людини закріплені у загальних принципах права Спільноти і Суд захищає ці права»⁵⁶, а також – від часу ухвалення рішення у справі *Nold*⁵⁷ – «захищаючи ці права, Суд зобов'язаний черпати натхнення з конституційних традицій, спільних для держав-членів»⁵⁸. Проте Конституційний Суд Італії слушно звернув увагу на брак однозначності у виразі «конституційні традиції, спільні для держав-членів» та обґрунтував свою претензію застерегти за собою (потенційну) юрисдикцію розглядати акти Спільноти зокрема тим, що:

щонайменше не можна стверджувати зі 100-відсотковою певністю, що всі засадничі принципи конституційного порядку Італії є серед принципів, спільних для правових порядків інших держав-членів, а отже, є складовою правового порядку Спільноти⁵⁹.

Таким чином, напередодні кардинальної трансформації ЄС на початку 1990-х в центрі заочного диспуту між Судом ЄС та конституційними судами двох держав-засновників Спільноти лежало питання, хто має юрисдикцію проголошувати спільнотові заходи нечинними чи незастосовними у разі, якщо вони порушують конституційні гарантії захисту прав людини чи інші засадничі конституційні принципи національних конституцій. На практиці судам вдалося уникнути прямого конституційного конфлікту, що міг виникнути у разі скасування рішень одне одного, однак на теоретичному рівні питання залишилося відкритим.

Who are the masters of the Treaties?

Кінець-кінцем в першій половині 1990-х ФКСН спробував розставити всі крапки над «і» у своєму резонансному Маастрихтському рішенні⁶⁰. Вихідним твердженням Суду стала констатація того факту, що

⁵³ Справа № 232/1989 *Fragd v. Amministrazione delle Finanze dello Stato*, in *The Relationship between European Community Law and National Law: the Cases* ed. by A. Oppenheimer, Cambridge University Press, 1994, pp 653-662;

⁵⁴ *Ibid.*, para. 3.1.

⁵⁵ Справа 29-69 *Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt* [1969] ECR 419.

⁵⁶ *Ibid.*, para. 7.

⁵⁷ Справа 4/73 *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities* [1974] ECR 491.

⁵⁸ *Ibid.*, para. 13.

⁵⁹ *Fragd v. Amministrazione delle Finanze dello Stato* (supra note 53), para. 3.1.

Німеччина є одним з «творців Договорів», що приєдналися до Союзного Договору, укладеного на «невизначений час» (стаття Q⁶¹), з метою довгострокового членства, але можуть кінець-кінцем вийти з договору через схвалення протилежного [ратифікаційному] акта. *Чинність та застосовність європейського права в Німеччині залежить від правозастосовчих настанов Акта про приєднання. Таким чином, Німеччина зберегла характерні риси суверенної держави у своєму власному праві та статус суверенної рівності з іншими державами в сенсі ст. 2(1) Статуту ООН від 26 червня 1945 року*⁶². (Виділення моє, Г.Д.)

Отже, ФКСН вважав, що саме держави-члени залишаються джерелом влади та компетенцій як Союзу, так і Спільнот. З цього випливає, що ЄС не має влади визначати межі своєї влади⁶³. Відповідно до принципу наданих повноважень Союз/Спільнота має владу діяти лише у тих сферах, в яких держави-члени уповноважили його/її діяти⁶⁴. Всупереч практиці Суду ЄС вдаватися до активної телеологічної інтерпретації установчих договорів, ФКСН постановив:

Хоча відповідно до цього принципу [принципу наданих повноважень] окремі положення, що надають повноваження та покладають обов'язки, можуть тлумачитись у світлі цілей Договору, *мета Договору як така не є достатньою підставою для створення чи збільшення обов'язків чи повноважень*⁶⁵. (Виділення моє, Г.Д.)

Врешті-решт Федеральний Конституційний Суд Німеччини прямо заявив, що саме йому належить *kompetenz-kompetenz*:

Оскільки динамічне поширення сфери застосування чинних Договорів досі ґрунтувалося на широкому тлумаченні статті 235 Договору про заснування ЄЕС⁶⁶ як «компетенції обходити Договір» в цілому та на підставі міркувань щодо «імпліцитних повноважень» Спільнот, а також на інтерпретації Договору, що дозволяє максимальне використання повноважень Спільноти (*'effet utile'*); щодо тлумачення інституціями та агенціям Спільноти положень, що надають повноваження, на майбутнє слід зауважити, що Договір про Європейський Союз принципово розрізняє використання суверенної влади, наданої для досягнення конкретних цілей, та зміну Договорів, а отже, така інтерпретація не може мати наслідків, еквівалентних розширенню сфери застосування Договорів. *Таке тлумачення норм, що надають повноваження, не породжуватиме жодних зобов'язальних наслідків для Німеччини*⁶⁷. (Виділення моє, Г.Д.)

Це правда, що у наведеному уривку немає прямого згадування про *kompetenz-kompetenz*. Однак ФКСН заявив, що держави-члени окреслили повноваження ЄС у Договорах. Межі легітимної «інвазії» права ЄС у національний правовий порядок визначено засобами національних законодавчих інструментів, що їх схвалили національні легіслатури. Таким чином, законодавча *kompetenz-kompetenz* залишається за державами-членами і не переходить до Союзу. Оскільки перевірка конституційності національних правових інструментів та їхнє тлумачення є обов'язком конституційного суду, зрозуміло, що саме ФКСН (та суди конституційної юрисдикції інших держав-членів) має судову компетенцію визначати межі компетенції ЄС.

⁶⁰ Справа 2 BvR 2134/92 & 2159/92 *Manfred Brunner and Others v The European Union Treaty* [1994] 1 C.M.L.R. 57.

⁶¹ Наразі ст. 53 Договору про Європейський Союз.

⁶² *Ibid.*, para. 55, див. також para. 77.

⁶³ *Ibid.*, paras. 59, 61, 67, 72.

⁶⁴ Para. 63 рішення стверджує, що «Вимога надання влади згідно з Договорами завжди була засадничою рисою правового порядку Спільноти; влада окремих держав завжди була правилом, а влада Спільноти – винятком».

⁶⁵ *Ibid.*, para. 98.

⁶⁶ Наразі ст. 352 ДфЄС.

⁶⁷ *Ibid.*, para. 99.

Ба більше, ФКСН прямо засудив практику розширення повноважень ЄС, уникаючи формальної процедури внесення змін до Договорів, а натомість вдаючись до ст. 235 Договору про заснування Європейської Спільноти, – практики, що поширилась у ЄЕС у 1980-х. Пам'ятаючи, що на той час Суд ЄС не ухвалив жодного рішення про перевищення Спільнотою своїх повноважень, очевидно ФКСН застеріг за собою право визначати, коли тлумачення Договорів по суті підміняє внесення до них змін і, внаслідок цього, «не породжуватиме жодних зобов'язальних наслідків для Німеччини». Оскільки жоден інший суд в Німеччині не має влади проголошувати правові інструменти нечинними (чи такими, що «не породжують жодних зобов'язальних наслідків»), не залишається жодних сумнівів, що ФКСН наполягав на власній *kompetenz-kompetenz* щодо дій та актів Європейського Союзу⁶⁸.

Невдовзі після того, як Федеральний Конституційний Суд Німеччини ухвалив своє Маастрихтське рішення, питання про відповідність національній конституції Договору про Європейський Союз постало перед Верховним Судом Данії⁶⁹. Загалом у своїй аргументації та рішенні головний суд Данії наслідував свого німецького візаві. Однак данський суд сформулював свою претензію на *kompetenz-kompetenz* щодо ЄС навіть чіткіше за ФКСН:

Суди не можна позбавити їхнього права перевіряти, чи не виходить правовий акт ЄС за межі тієї частини [національного] суверенітету, яку передано [ЄС] актом про приєднання. Таким чином, данським судам належить постановляти, що акти ЄС незастосовні в Данії, якщо виникне надзвичайна ситуація, коли з потрібною певністю можна встановити, що акт ЄС, який Суд ЄС визнав легітимним, базується на застосуванні Договору, що перевищує межі тієї частини суверенітету, яку передано [ЄС] актом про приєднання. Подібне тлумачення застосовне щодо норм спільнотого права та правових принципів, що ґрунтуються на практиці Суду ЄС⁷⁰. (Виділення моє, Г.Д.)

Верховний Суд Данії вирішив, що в принципі усі данські суди мають *kompetenz-kompetenz* щодо ЄС, коли «з потрібною певністю» можна встановити, що ЄС вийшов за межі повноважень, що їх надали йому держави-члени, а Суд ЄС визнав легітимними такі дії.

***Kompetenz-kompetenz* – задача з кількома альтернативними відповідями?**

Підсумовуючи дискусію щодо *kompetenz-kompetenz* в межах спільнотого права, можна дійти висновку, що, не зважаючи на те, що вищі суди держав-членів утримались від проголошення нечинними будь-яких актів ЄС (включно з рішеннями Суду ЄС), принаймні деякі з національних судів конституційної юрисдикції чітко застерегли за собою принципове право вирішувати, діяв ЄС *intra* чи *ultra vires*. Принципово також, що конституційні суди Німеччини та Італії, а також Верховний Суд Данії виводили владу ЄС не з Договорів як таких, а з положень національних конституцій, що дозволяють передачу частини національного суверенітету міжнародним організаціям, та із ратифікаційних інструментів, що ґрунтуються на названих конституційних нормах⁷¹. Для цих судів національні конституції залишались основним законом в точному, первісному значенні цього терміна і, таким чином, вони розглядали повноваження Спільноти як такі, що ґрунтуються на

⁶⁸ В контексті цієї розвідки достатньо вказати на сам факт такої претензії. Охочих відсилаємо до цікавої та повчальної дискусії на цю тему: *Who in the Law is the Ultimate Judicial Umpire of European Community Competences? The Schilling – Weiler/Halter Debate* <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/96/9610.html>.

⁶⁹ Справа *Hanne Norup Carlsen and Others v Prime Minister Poul Nyrup Rasmussen* [1999] 3 C.M.L.R. 854.

⁷⁰ *Ibid.*, para. 33.

⁷¹ Палата Лордів ухвалила схожих підхід у низці рішень, відомих під загальною назвою *Factortame*, виводячи зверхність спільнотого права з Акта про Європейську Спільноту (*European Community Act*) від 1972 року. Див. *inter alia* para. 4 рішення у справі *R. v Secretary of State for Transport Ex p. Factortame Ltd (No.2)* [1990] 3 C.M.L.R. 375, para. 15 рішення у справі *R. v Secretary of State for Employment Ex p. Equal Opportunities Commission* [1995] 1 C.M.L.R. 391. Також французькі Касаційний Суд (*Cour de Cassation*) у справі *Café Jacques Vabres* [1975] 2 C.M.L.R. 336 та Державна Рада (*Conseil d'État*) у справі *Raoul Georges Nicolo* [1990] 1 C.M.L.R. 173 виводили зверхність права ЄС з ст. 55 Конституції Франції, а не з положень установчих договорів.

національних конституціях та похідні від них. Природно, що як охоронці національних конституцій названі вище національні суди застерігали за собою право бути остаточним арбітром конституційності актів Спільноти.

Це не означає, що національні суди конституційної юрисдикції претендували на виконання функцій Суду ЄС щодо перевірки актів Спільноти на відповідність Договорам, однак вони вірили, що саме їм належить право визначати, чи вийшла Спільнота (незалежно від того, яка інституція, агенція чи орган діяли від її імені) за межі своїх повноважень. Варто наголосити ще раз, що всі вищі суди, які піддавали сумніву *kompetenz-kompetenz* Суду ЄС, апелювали до національних актів про приєднання чи до відповідних ратифікаційних інструментів, що імплементувати установчі Договори та поправки до них до національних правових порядків, як до підстави передачі частини суверенітету від національних урядів до інституцій ЄС. Відповідно національні суди ніколи не претендували тлумачити спільнотове право замість Суду ЄС чи переглядати тлумачення права ЄС, яке надав останній. Навпаки, вищі національні суди наголошували, що вони покликані тлумачити національне право, що визначає обсяг трансферу повноважень з національного на наднаціональний рівень і, таким чином, окреслює межі повноважень Євросоюзу. Своєю чергою Суд ЄС стверджував своє монопольне право перевіряти чинність, а отже, й проголошувати нечинними акти Спільноти, незалежно від того, на якій підставі оскаржено легітимність останніх⁷². Головне (та слід визнати, переконливе) обґрунтування такої позиції Суду ЄС – це вимога одноманітного застосування права ЄС на усій території Європейської Спільноти⁷³. Цей аргумент (як втім і аргументи національних судів) лишився без відповіді з боку опонентів. Вірогідно це сталося тому, що суди конституційної юрисдикції держав-членів не почувалися зобов'язаними піклуватися про «цілісність» права Спільноти, як і Суд ЄС не відчував покликання стояти на сторожі національних конституцій.

Таким чином, сприйняття *kompetenz-kompetenz* щодо спільнотогового права з погляду вищих національних судів деяких держав-членів⁷⁴ та з погляду Суду ЄС можна оцінити як теоретичний глухий кут⁷⁵, що ніколи не переростав у відвертий практичний конфлікт. Ба більше, тиск з боку національних судів спонукав Суд ЄС започаткувати та розвинути власну прецедентну практику у сфері прав людини, а також утриматися від інтервенції до чутливої сфери національної тожсамості, що її захищають національні конституції, як, наприклад, у справі відповідності праву ЄС заборони абортів у Ірландії⁷⁶. Своєю чергою, ФКСН, провідний опонент Суду ЄС, пом'якшив свою позицію щодо репресивного конституційного контролю актів та заходів Спільноти у відомому рішенні *Solange II*. В результаті можна стверджувати, що задекларована засаднича розбіжність між національними судами конституційної юрисдикції та Судом ЄС щодо *kompetenz-kompetenz* породила заочний диспут між суддівством на національному та європейському рівні та спонукала обидві сторони до певної міри зблизити їхні позиції.

⁷² Див. справу 314/85 *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost* [1987] ECR 4199.

⁷³ *Ibid.*, para. 15: “вимога одноманітності особливо нагальна, коли постає питання про чинність спільнотогового акта”. Див. також е.г. об'єднані справи C-143/88 та C-92/89 *Zuckerfabrik* [1991] ECR I-415 [1991], para. 26: “одноманітне застосування [спільнотогового права] є засадничою вимогою правового порядку Спільноти”.

⁷⁴ Скидається на те, що вищі суди деяких інших держав-членів, як, наприклад, Об'єднаного Королівства чи Франції не розглядали проблему *kompetenz-kompetenz*. Див. P. Craig and P. de Búrca *EU Law*, 3^d edition, OUP, 2007, ст. 357, 371.

⁷⁵ Цей глухий кут ретельно описав та проаналізував Matthias Kumm у 2 та 3 розділах своєї статті *Who is the Final Arbiter...* (supra note 11).

⁷⁶ Див. справу 159/90 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others* [1991] ECR 4685. Для різних оцінок цього рішення див. *inter alia* Coppel & O'Neill, *The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?* 29 CML Rev 669 (1992) та статтю-відповідь Weiler & Lockhart, *'Taking Rights Seriously' Seriously: The European Court of Justice and its Fundamental Rights Jurisprudence*, Parts I&II 32 CML Rev (1995). На цілі цієї розвідки важливо, що Суд ЄС дійшов висновку, що розгляд цієї делікатної проблеми перебуває цілковито в юрисдикції національних судів.