



Адам Лазовські

професор Школи Права Вестмінстерського університету  
(Лондон, Велика Британія)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5103-1232>  
A.Lazowski@westminster.ac.uk

DOI: 10.33498/opus-2019-06-035

УДК 341.17

## ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ЮРИДИЧНА АВАНТЮРА, ЩО ОКУПИЛАСЯ\*

АНОТАЦІЯ. Доктрина верховенства залишається одним із принципів права Європейського Союзу (ЄС, Євросоюз). За 50 років після того, як Суд справедливості ЄС (Суд ЄС) визнав його у відомій справі *Costa v ENEL*, воно залишається значною мірою некодифікованим і таким, що походить із судової практики. І все ж суди Євросоюзу дотримуються його, хоча це означає, що законодавство ЄС є вищим за національні закони. Ця стаття стверджує, що Суд ЄС виграв азартну гру з легітимністю. Без чіткої правової основи для верховенства у первинних установчих договорах європейських співтовариств, держави-члени могли б просто стверджувати, що Суд ЄС діяв *ultra vires* і, як наслідок, вони не приймуть такої далекосяжної судової практики. І все-таки влада суду значною мірою виграла. Отже, ця гра з легітимністю Суду ЄС окупилася. Водночас, як іноді застосування доктрини верховенства було викликом у національних конституціях, це загальноприйнята фундаментальна доктрина права ЄС. Крім того, це має велике практичне значення, оскільки, згідно з рішенням *Simmenthal*, всі національні суди, коли стикаються із національним законодавством, яке порушує безпосередньо чинне законодавство ЄС, мають обов'язок відкласти національні правила і вирішити справу на основі права Євросоюзу. Для аутсайдера може виявитися досить важко орієнтуватися в “мандрах” практики Суду ЄС. У кращому випадку вона виглядає нерівною. Це, однак, є прямим результатом того, як розроблена система співпраці між національними судами та Судом ЄС. Як обґрунтовуються випадки, проаналізовані в цій статті, процедура попереднього розгляду була головною для розвитку цієї доктрини. Вона може, або іноді, повинна використовуватися, коли національні суди мають сумніви щодо тлумачення права ЄС або чинності вторинного законодавства. Проте запитання можуть бути поставлені лише в тому випадку, якщо відповідь необхідна для внутрішнього судочинства. Внаслідок цього доктрина першості розвивалася поступово, оскільки в національних залах судових засідань з'являлися нові питання про її обсяг і спосіб застосування. Як свідчать судження, проаналізовані в цій статті, не тільки основоположні договори Євросоюзу, а й інші обов'язкові акти, що формують *acquis* ЄС,

\* Ця стаття присвячується пам'яті М. Костецької (у дівочтві – Івасюк) та К. Костецького, моїх бабусі та дідуся, завдяки яким частина мого серця завжди належить Україні.

© Адам Лазовські, 2019

Адам Лазовські

мають першочергове значення над національним законодавством. Це охоплює не тільки внутрішні закони, що застосовуються *erga omnes*, а й окремі адміністративні акти. Таким чином, сформульована доктрина верховенства перетворилася на принцип, що гарантує ефективність права ЄС.

КЛЮЧОВІ СЛОВА: Європейський Союз; принципи права; верховенство; пряма дія; Суд ЄС.

Ще у 1964 р. Суд справедливості Європейського Союзу (далі – Суд ЄС) ухвалив одне з найреволюційніших рішень – рішення у справі 6/64 *Costa v. ENEL*<sup>1</sup>. У відповідь на неякісно подане посилення італійським судом, судді в Люксембурзі вирішили – досить відверто – що те, що було той час правом Європейської економічної спільноти (далі – ЄЕС), було вищим за національні закони будь-якого виду<sup>2</sup>. Перші натяки щодо руху у цьому напрямку набули форми роком раніше в іншому основоположному рішенні у справі *Van Gend en Loos*, коли Суд ЄС проголосив доктрину прямої дії<sup>3</sup>. Важливість обох рішень неможливо переоцінити. Попри те, що обидва нині належать радше до книг з історії європейської інтеграції, вони, як і раніше, залишаються хорошим правовим прикладом, а отже – повністю застосовуються. Разом із десятками судових рішень, вони є ресурсною точкою натхнення, що дає змогу науковцям із країн – членів Європейського Союзу (далі – ЄС, Євросоюз) та науковцям із третіх країн досліджувати різні “виверти” права Євросоюзу. Однак не слід забувати, що доктрина першості залишається однією з найбільш суперечливих положень права ЄС, що ставить перед Судом ЄС курс на зіткнення з кількома конституційними судами держав-членів. Вона дала поштовх відомому дискурсу “*kompetenz-kompetenz*” і, не дивно, спровокувала інтелектуальні зіткнення. Як ця стаття стверджує, це була юридична авантюра, що окупилася, проте мала ризики зірватися. Варто пам’ятати, що ані

<sup>1</sup> Case 6/64 *Flaminio Costa v E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66. Див. далі, *inter alia*, N Fennelly, ‘The European Court of Justice and the Doctrine of Supremacy: Van Gend en Loos; Costa v. ENEL; Simmenthal’ in Maduro M and Azoulai L (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* (Hart Publishing 2010) 39; I Pernice, ‘Costa v. ENEL and Simmenthal: Primacy of European Law’ in Maduro M and Azoulai L (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* 47; H Hofmann, ‘Conflicts and Integration: Revisiting Costa v ENEL and Simmenthal II’, in Maduro M and Azoulai L (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* 60; M Rasmussen, ‘From Costa v ENEL to the Treaties of Rome: A Brief History of a Legal Revolution’ in Maduro M and Azoulai L (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* 69.

<sup>2</sup> Див. далі, *inter alia*, K Alter, *Establishing the Supremacy of European Law. The Making of an International Rule of Law in Europe* (OUP 2003).

<sup>3</sup> Case 26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, ECLI:EU:C:1963:1. Див. далі, *inter alia*, P Pescatore, ‘Van Gend en Loos, 3 February 1963 – a View from Within’ in Maduro M and Azoulai L (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* (Hart Publishing 2010) 3; B de Witte, ‘The Continuous Significance of Van Gend en Loos’ in Maduro M and Azoulai L (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* 9. For a more general analysis of the doctrine of direct effect see, *inter alia*, J Prinssen and A Schrauwen (eds), *Direct Effect: Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine* (Groningen 2002).

установчі договори<sup>4</sup>, ані чинне первинне законодавство не передбачають обов'язкового положення, яке проголошувало б верховенство права ЄС над національним правом держав-членів. Наразі єдина спроба кодифікації верховенства, зроблена в Договорі про запровадження Конституції для Європи, зазнала невдачі, оскільки цей Договір так і не набув чинності<sup>5</sup>. “Нащадок” останнього – декларація першості, що додається до сучасного Договору про Європейський Союз (далі – ДЄС) і Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС)<sup>6</sup>. Вона не лише не є обов'язковою, а й містить досить обмежену додаткову цінність. Декларація тільки повторює те, що вже добре відомо з юриспруденції Суду ЄС. Отже, за 60 років по заснуванню ЄЕС доктрина першості, як і інші доктрини, що регулюють правозастосування ЄС на національному рівні, залишається правотворчістю судді. Як саме це сталося? Попри те, що обговорення Суду ЄС мають конфіденційний характер та є більш захищеними від просочування інформації, аніж багато державних таємниць, все ж таки можливо зробити загальні висновки, розглядаючи Суд ЄС із більш цілісної точки зору разом зі здобутками шести десятиліть досить плідної юриспруденції. Ця стаття не має на меті стати трактатом. Вона є радше скромною спробою прокоментувати доктрину першості, зосереджуючись на тому, звідки вона походить, що це означає і як вона полегшує застосування права ЄС. Хоча аналіз, наведений нижче, є центром тяжіння саме цієї доктрини, він часто посилатиметься на інші фундаментальні догмати, що регулюють застосування права ЄС. Такий маневр необхідний для того, щоб продемонструвати кілька явищ у більш системному контексті.

#### *Верховенство як азартна гра з легітимністю Суду ЄС*

Для того щоб оцінити, наскільки великим є крок проголошення доктрини першості, важливо повернутися до правового та політичного середовища Європи після Другої світової війни. Ні для кого не секрет, що Європа була дуже зруйнована й одночасно розділена. Як розповідає Д. Марані у своєму захоплюючому романі:

<sup>4</sup> Treaty establishing the European Coal and Steel Community, Treaty establishing the European Economic Community and Treaty establishing the European Atomic Energy Community <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:EN:PDF>> (accessed: 31.05.2019).

<sup>5</sup> Article I-6 of the Treaty establishing a Constitution for Europe, OJ C 310/2004, 1. Див. далі, J-C Piris, *The Constitution for Europe. A Legal Analysis* (CUP 2010).

<sup>6</sup> Declaration No 17 to the Treaty of Lisbon, OJ C 306/2007, 1. Див. далі, *inter alia*, M Trybus and L Rubini (eds), *The Treaty of Lisbon and the Future of European Law and Policy* (Edward Elgar Publishing 2012); J-C Piris, *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis* (CUP 2010); P Craig, *The Lisbon Treaty. Law, Politics, and Treaty Reform* (OUP 2010); A Biondi and P Eeckhout and S Ripley (eds), *EU Law after Lisbon* (OUP 2012).

Цей поділ (між Сходом та Заходом. – А. Л.) свідчить про утвердження підозрілої та агресивної форми комунізму. А на іншому боці – не менш підозрілий і бурхливий антикомунізм. Загалом жодна зі сторін нічого не знає про іншу<sup>7</sup>.

Але цей розрив був не тільки у відносинах між Заходом і Сходом. Західна Європа також була значною мірою розділена, і Європейські Співтовариства були покликані слугувати засобом миру та примирення між країнами, котрі лишень десятьма роками раніше були усунуць втягнуті у вчинення злочинів безпрецедентної жорстокості. У наш час дуже часто забувають, що європейська інтеграція почала і розвивалася до своєї нинішньої форми як проєкт побудови миру. Варто також відзначити, що за ці роки були докладені зусилля, спрямовані на досягнення єдиної мети, але їхній вплив був обмежений, і вони, наприклад, не перешкодили “виверженню” Другої світової війни або, не так давно, кровопролиттю у результаті розпаду Югославії. Усе це викликає цікаве запитання про те, що зробило Європейські Співтовариства, теперішній ЄС, настільки успішними, щоб сприяти найдовшому періоду миру в історії серед своїх держав-членів? Залежно від вибору об’єктива, через який ми розглядаємо європейську інтеграцію, ми можемо дійти різних висновків. Проте, якщо дивитися виключно через правову призму, неминуче знаходимо таку відповідь: таємниця мусить критися у правовій системі ЄС, яка, застосовуючи термінологію Суду ЄС, є новим правовим порядком. Це призводить до першого головного аргументу цієї статті: судді у Кірхберзі, ставши свідками невдачі низки міжнародних намагань, що ґрунтуються на політиці та міжнародному публічному праві, вирішили побудувати нову правову систему, котра проникла б до національних правових систем безпрецедентним чином, і тому намагаються відгородити загорожею Європейські Співтовариства/ЄС від політичних суперечок і неспокою<sup>8</sup>. Подейкують, що така віра у силу закону сприяла розробці Судом ЄС основних принципів, що регулюють застосування цього нового правового порядку. У більш загальних термінах, Суд ЄС позиціонував себе як двигун європейської інтеграції<sup>9</sup>. Не є випадковістю те, що судді у Кірхберзі поставили людину в центр системи. Це, на метарівні, відповідає духу праць пізнього Х. Лаутерпахта, видатного вче-

<sup>7</sup> D Maraini, *Train to Budapest* (Arcadia Books 2010) 1.

<sup>8</sup> Див. далі, *inter alia*, A Rosas and E Levits and Y Bot (eds), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law* (T. M. C. Asser Press 2013); A Arnall, *The European Union and its Court of Justice* (2nd ed, OUP 2006); M Adams and others (eds), *Judging Europe's Judges: The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice* (Hart Publishing 2013).

<sup>9</sup> Див. далі: T Horsley, 'Reflections on the Role of the Court of Justice as the "Motor" of European Integration: Legal Limits to Judicial Lawmaking' (2013) 50 CMLRev 931.

ного міжнародного права, коріння якого походить з України<sup>10</sup>. Навіть рудиментарний погляд на юриспруденцію Суду ЄС доводить, що вся судова практика закладає підвалини для доктрин першості, прямої дії, непрямості та відповідальності держави, спрямованих на розширення прав і можливостей осіб (фізичних та юридичних) – висловлюючись побутовою мовою, це було запрошення позиватися. Це повідомлення, яке впливає з дуже ранніх рішень у справах 26/62 *Van Gend en Loos* і подальших об'єднаних справах 28-30/62 *Da Costa*<sup>11</sup>. Перша, як уже згадувалося, проголошувала доктрину прямої дії. Як відомо, це дало змогу особам подавати до національних судів позови, які безпосередньо ґрунтуються на праві ЄС. У справі *Van Gend en Loos* Суд ЄС досить відверто вирішив, що суб'єктами цього нового правового порядку є не тільки держави-члени, а й окремі особи. Це стало головною відправною точкою від суперечливої правосуб'єктності фізичних та юридичних осіб у міжнародному публічному праві. Можливо, мета цього кроку була двоякою. З одного боку, Суд ЄС заклав основу для приватного застосування права Євросоюзу. З другого боку, він розробив механізм, який гарантує, що право ЄС дотримується державами-членами не лише у підручниках з юриспруденції, а й у залах судових засідань. У ретроспективі це був геніальний крок. Незважаючи на те, що установчі договори передбачали *modus operandi* для перевірки відповідності держав-членів праву ЄС, їхні межі були зрозумілі з самого початку. У своєму первісному вигляді провадження у справі про порушення, що дозволяє Європейській Комісії здійснювати нагляд на предмет нормативно-правової відповідності, передбачалося лише для декларативних рішень Суду ЄС. Ба більше, величезний масштаб поставленого завдання означав, що Європейська Комісія буде здатна зосередитися лише на стані національного права та його сумісності з правом ЄЕС, а тепер – ЄС<sup>12</sup>. Ймовірно, це одна з причин, чому Суд ЄС не взяв до уваги основні аргументи позиції Генерального адвоката Ромера<sup>13</sup>. Перший стверджував, що модель, розроблена Договором про ЄЕС, відображає наміри розробників, а саме – передати виконавчі питання виключно до рук Європейської Комісії. Другий стверджував, що цього буде недостатньо і він не зможе встояти перед спокусою вийти за межі редакції Договору про ЄЕС. Саме так судді розпочали законотворчу діяльність у

<sup>10</sup> E Lauterpacht, *The Life of Hersch Lauterpacht* (CUP 2010); P Sands, *East West Street: On the Origins of "Genocide" and "Crimes Against Humanity"* (Knopf Publishing 2016).

<sup>11</sup> Joined cases 28 to 30/62, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration*, ECLI:EU:C:1963:6.

<sup>12</sup> Див. далі, *inter alia*, S Andersen, *The Enforcement of EU Law. The Role of the European Commission* (OUP 2012); A Sikora, 'Financial penalties for non-execution of judgments of the Court of Justice' in Łazowski A and Blockmans S (eds), *Research Handbook on EU Institutional Law* (Edward Elgar Publishing 2016) 324-52.

<sup>13</sup> Opinion of Mr Advocate General Roemer delivered on 12 December 1962: *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, ECLI:EU:C:1962:42.

правовому порядку ЄС. Вона була закріплена в часто забутому рішенні Суду ЄС в об'єднаних справах 28-30/62 *Da Costa*, які заклали фундамент для ЄСівської версії доктрини про прецедент. Суд ЄС постановив: щойно він відповість на конкретне запитання, подане національним судом, судді держав – членів ЄС мають просто дотримуватися його, не вдаючись до процедури преюдиціальних рішень. Справа 6/64 *Costa v. ENEL* просунула ці питання одним величезним кроком ще далі, оскільки Суд ЄС визначив, що право Євросоюзу має верховенство над національним правом. Проте, як стверджується у назві цієї статті, це була юридична авантюра і не одного рівня.

Перш ніж продовжувати досліджувати це питання, доречно відтворити найважливішу частину рішення. Суд ЄС проголосив:

З усіх цих спостережень про те, що право, випливаючи з договору, незалежного джерела права, не може, через свою особливу та автентичну природу, бути скасованим внутрішніми правовими положеннями, як би вони не були оформлені, без того, щоб не бути позбавленим свого характеру як права Співтовариства (Союзу. – А. Л.) і без того, щоб правова основа самого Співтовариства (Союзу. – А. Л.) не підпадала під сумнів<sup>14</sup>.

Тепер спробуємо розкрити, що саме вирішив Суд ЄС. Це, безумовно, не є беззастережним: без інсайдерської інформації аргументи, які наводяться, є суто академічними, а якщо і відображають реальність, то це наслідок наукового аналізу або звичайної випадковості. Розпочнемо з того, що судді Суду ЄС відкрито послалися на незалежність права ЄС. Із часом ця особливість правового порядку ЄС піддалася ребрендингу як автономія від національного права та міжнародного публічного права<sup>15</sup>. Ця незалежність/автономія впливає з особливої та первинної природи цієї правової системи. Тут, саме в цій заяві, ми бачимо сліди першої юридичної авантюри. Суд ЄС наводить вагомий аргумент, але його міркування досить загальне і не вказує, які саме фактори зробили тодішнє ЄС настільки особливим й оригінальним. Порівняльний аналіз Європейських Співтовариств того часу та інших міжнародних організацій негайно визначає кілька особливостей, які зробили цей інтеграційний

<sup>14</sup> Case 6/64 *Flaminio Costa v E.N.E.L.*, 594.

<sup>15</sup> Opinion 2/13 of the Court of 18 December 2014: Accession by the Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ECLI:EU:C:2014:2454, para. 169. Див. далі, *inter alia*, D Halberstam, "It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward' (2015) 16 GLJ 105; C Krenn, 'Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13' (2015) 16 GLJ 147; S Øby Johansen, 'The Reinterpretation of TFEU Article 344 in Opinion 2/13 and its Potential Consequences' (2015) 16 GLJ 169; A Łazowski and R Wessel, 'When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR' (2015) 16 GLJ 179; S Peers, 'The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare' (2015) 16 GLJ 213.

проект настільки унікальним. Серед них, *exempli gratia*, компетенція ухвалювати законодавство, обов'язкове для держав-членів, зокрема, прямо застосовних норм; обов'язкова юрисдикція Суду ЄС, а також той факт, що, згідно з рішенням у справі *Van Gend en Loos*, правовий порядок ЄЕС наділив фізичних та юридичних осіб (індивідуумів) правосуб'єктністю та надав їм владу базувати свої вимоги безпосередньо на праві ЄС. Друга авантюра криється у твердженні, що право ЄС не може бути скасоване національним правом – як це зазначає Суд ЄС, – ‘як би вони не були оформлені’. Це свідчить (що стало цілком зрозумілим у 1970-х роках) про те, що амбіція суддів у Кірхберзі полягала в тому, щоб зробити право ЄС вищим не лише над внутрішніми актами парламенту, а й над національними конституціями. Це може вважатися найбільшою авантюрою з усіх! Не дивно, що наступне рішення Суду ЄС у справі *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>16</sup> точно не було зустрінуте з розкритими обіймами з боку держав-членів, а особливо – їхніх конституційних і верховних судів. Щоб зрозуміти, наскільки великою була ця гра, потрібно зазначити, що – на метарівні – Суд ЄС проголосив фундаментальний принцип права Євросоюзу протягом перших років діяльності Спільнот. Це були дуже ранні та формаційні роки, коли реалізація основних завдань, закладених у Договорі ЄЕС, перебувала у справжньому дитинстві, а законотворчий результат був досить “негустим”. І ось Суд ЄС, зробивши свої власні дитячі кроки, вирішив почати з дуже високої ноти. Це доводить, що судді з самого початку мали досить грандіозний план для ЄЕС та окрему роль Суду ЄС у цій системі. Вони вирішили чітко визначити основні контури юрисдикції Суду ЄС, які тепер викладені у ст. 19 ДЄС. Остання проголошує відомий висновок, що роль Суду ЄС полягає у забезпеченні дотримання чинного права Договорів. Він дуже зручно поєднується з принципом лояльного співробітництва, що вимагає від держав-членів вжити усіх необхідних заходів для досягнення цілей ЄС<sup>17</sup>. Обидва положення заклали основу для парадигми застосування.

На цьому етапі може виникнути запитання: якою, власне, була та юридична авантюра? По-перше, Суд ЄС майже *ab initio* вирішив нагородити себе дуже активною роллю. По-друге, проголошуючи верховенство і пряму дію права Євросоюзу, Суд ЄС заклав основи правового порядку, який, на думку багатьох, був сприйнятий як спроба федералізації Європейських Співтовариств, а нині ЄС. Це, бажане рішення для деяких, стало справжнім кошмаром для багатьох інших. На такій ранній стадії держави-члени мали кілька варіантів реагування на діяльність Суду ЄС,

<sup>16</sup> Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, ECLI:EU:C:1970:114.

<sup>17</sup> Див. далі, *inter alia*, M Klamert, *The Principle of Loyalty in EU Law* (OUP 2014).

їхнього власного творіння. Наприклад, одним із варіантів було прийняття Суду ЄС та його юриспруденції. Інший спосіб діяти полягав у намаганнях, спрямованих на виправлення активізму та судових призначень, а також подання зауважень до справ на розгляді. Радикальним варіантом було просто ігнорувати юриспруденцію Суду ЄС – як у загальних рисах, так і в конкретних випадках. Із можливістю заглянути у минуле, можна сміливо стверджувати, що реакція держав-членів була подібна на торбину з усілякою всячиною – зокрема й зі слідами усіх трьох варіантів, описаних вище. Утім, як стверджується у цій статті, судова гра вдалася. Правовий порядок ЄС міцно закріплений і співпрацює з національним правовим порядком, з одного боку, і міжнародним публічним правом – з другого. Багато в чому це продовжує життя ЄС в той час, як безліч політичних та економічних криз загрожують самому його фундаменту. Каталог криз є досить потужним – від проблем із Єврозоною, кризи біженців до викликів верховенства права в кількох країнах – членах ЄС. Правда полягає у тому, що подібні до польського президента А. Дуди можуть заявити – в акті політичного вандалізму, – що ЄС є уявною спільнотою, але в той же час це також всеосяжна правова система<sup>18</sup>. Її масштаб має бути очевидним і для тих, хто виступає за вихід Сполученого Королівства з ЄС. Із *Brexit* на горизонті влада займається болючим і спраглим на ресурси завданням відтворення відповідного законодавства Євросоюзу у внутрішньому законодавстві.

#### *Верховенство права ЄС: як це повинно працювати?*

Одна річ, коли Суд ЄС сміливо заявив, що право ЄЕС/ЄС є вищим. Інша річ полягала в тому, щоб переконати національні суди та інші державні органи у тому, на що саме вони підписалися. Ба більше, ранні рішення Суду ЄС більше зосереджувалися на самому принципі, а не на його застосовному вимірі. Як уже згадувалося, в перші дні судді у Кірхберзі зіткнулися з негативною реакцією кількох національних судів. Широко відомо, що рішення про верховенство права ЄЕС/ЄС отримало надто холодний прийом у Конституційному суді Німеччини. У своєму знаменитому рішенні *Solange* судді Карлсруе вирішили, що доти, доки німецька Конституція (та сама *Grundgesetz*) забезпечує вищий рівень захисту основних прав, вона залишається вищою за тодішнє право ЄЕС<sup>19</sup>. Очевидно, багато чого змінилося з початку 70-х років. Не тільки відноси-

<sup>18</sup> Polish President Andrzej Duda made such a statement on 11 September 2018 during a public rally in a Polish town Leżajsk. For a report and citation see: 'Andrzej Duda o UE: Wyimaginowana wspólnota, z której dla nas niewiele wynika' (*dziennik.pl* 11.09.2018) <<https://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/580955,prezydent-andrzej-duda-ue-wyimaginowana-wspolnota-lezajsk.html>> (accessed: 31.05.2019).

<sup>19</sup> GFCC, Judgment of 29 May 1974, *Re Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr – und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (Solange I)*, BVerfG 37, 271.



ни між Судом ЄС і національними конституційними судами стали більш дружніми і базуються на співпраці, а й право ЄС/ЄС значно розвинулось, як за своєю природою, так і за обсягом. Рівною мірою розвинулось ставлення держав-членів до верховенства права ЄС над національними конституціями. Неодноразово вітчизняні законодавці займалися (і продовжують) переглядом чи ремоделюванням конституцій з метою усунення конфліктів із правом ЄС. Із такого погляду держави-члени зміцнюють верховенство на своїх умовах. Це явище спостерігається, наприклад, у Франції та Німеччині й у більшості країн, які приєдналися до ЄС протягом останніх 15 років<sup>20</sup>. У цьому розумінні не існує універсального підходу, який пасував би усім. Деякі конституції більш радо вітають право ЄС, ніж інші. Наприклад, Естонія прийняла верховенство права ЄС над своєю внутрішньою Конституцією шляхом внесення доповнення, яке було прийняте ще до вступу до Євросоюзу у 2004 р. та подальшої судової практики Верховного суду Естонії<sup>21</sup>. Водночас Польща дотримується ст. 8 своєї Конституції, надаючи їй абсолютне верховенство<sup>22</sup>, тоді як Парламент змінює ст. 55 Конституції для того, щоб урахувати законодавство ЄС щодо Європейського ордеру на арешт<sup>23</sup>. З академічної точки зору такі конституційні дилеми вартують дослідницьких зусиль і багато чорнила було використано на їхню справедливую оцінку. Проте, коли йдеться про фактичну силу права ЄС, не менш важливо заглибитися в реальне застосування права Євросоюзу та його першості у звичайних судах, які перебувають на передовій лінії щоденного судового розгляду. Хоча будь-який комплексний аналіз, безсумнівно, перевищить внесок цієї статті, все ж варто поглянути на те, як у національних залах судових засідань щоденно оперує верховенство.

Почнемо з того, що багато посилань на попередні рішення, подані національними судами до Суду ЄС, свідчать, що конфлікти між національними актами парламенту або підзаконними актами та законодавством ЄС, як первинними, так і вторинними, є досить поширеними. Типовий сценарій, хоча і не єдиний, – це конфлікт між національним законодавством і директивою ЄС, що виникає внаслідок пізньої або част-

<sup>20</sup> Див. далі, *inter alia*, A Albi, *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe* (CUP 2005).

<sup>21</sup> Case 3-4-1-3-06 (*re supremacy of EU law*) [2010] 1 CMLR 34; Case 3-4-1-5-08 (*re supremacy of EU law*) [2010] 2 CMLR 15. Див. далі: J Lafranque, “‘Community, Identity, Stability’: Ideals and Practice in Building a Bridge between the Legal Systems of the European Union and one of the Smallest of the ‘Brave New World’” in Łazowski A (ed), *The Application of EU Law in the New Member States. Brave New World* (T. M. C. Asser Press 2010) 157.

<sup>22</sup> Див. далі, *inter alia*, K Kowalik-Bańczyk, ‘Should We Polish It Up? The Polish Constitutional Tribunal and the Idea of Supremacy of EU Law’ (2005) 10 GLJ 1355.

<sup>23</sup> Див. далі: A Łazowski, ‘From EU with Trust: the Potential and Limits of the Mutual Recognition in the Third Pillar from the Polish Perspective’ in Vernimmen-Van Tiggelen G and Surano L and Weyembergh A (eds), *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union / L’avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l’Union européenne* (Editions de l’Université de Bruxelles 2009) 419-44.

кової транспозиції останньої до національного законодавства<sup>24</sup>. У таких випадках, традиційно, чотири доктрини, розроблені Судом ЄС, пропонують корисний пакет для національних позивачів: верховенство, пряма дія, непряма дія і відповідальність держави. Часто відправною точкою є доктрина прямої дії, що дозволяє особам позиватися до держав-членів та їхніх органів безпосередньо на основі нетранспонованої або частково транспонованої директиви ЄС. Хоча можливість посилання на директиву у судовому процесі між двома особами є предметом спірної юриспруденції та жвавого академічного дискурсу, безпосередній вплив директив у так званих вертикальних справах є усталеним правилом<sup>25</sup>. Якби були дотримані умови прямої дії і, таким чином, на позивачів чекав би успіх у справі, національний суд опинився б у досить незручному становищі, будучи змушеним віддавати перевагу одному правопорядку над іншим. Це, звісно, вже перехід на операційну сторону доктрини першості. Саме це питання, а саме – як національний суддя має діяти у разі конфлікту між прямо застосовним правом ЄС і національним правом? – надійшло до Суду ЄС у справі 106/77 *Simmenthal* (II)<sup>26</sup>. На думку суду, до якого звернулися, у нього було три варіанти на вибір: по-перше, дочекатися перегляду національного законодавства відповідним державним органом; по-друге, чекати, поки Конституційний Суд скасує внутрішнє законодавство; по-третє, розглянути заяву безпосередньо на основі права ЄС і, тим самим, вирішити не застосовувати національне право у цій справі. Із трьох варіантів судді в Кірхберзі обрали останній. Зазираючи у минуле, це не дивно, оскільки це був єдиний спосіб, який гарантував би ефективність права ЄС. Обговорюване нами рішення Суду ЄС заслуговує на більш детальний розгляд, оскільки воно розкриває низку цікавих явищ. По-перше, фактична сторона справи в жодному разі не була екстраординарною. Це був досить тривіальний спір щодо національних правил торгівлі, які були перешкодою вільного руху товарів. Насправді це була звичайнісінька повсякденна суперечка без будь-якого конституційного потенціалу. Крім того, це була друга згадка у тій самій справі, що продемонструвала, наскільки часто необхідна допомога Суду ЄС у національному судочинстві. Але, перш за все, це рішення надало можливість національним судам, і, як уже згадувалося, це було головним кроком до ефективного застосування права ЄС. Можливо, відтоді доктрина першості стала “хлібом і маслом” національних суддів, а не лише інтелекту-

<sup>24</sup> Див. далі, *inter alia*, S Prechal, *Directives in EC Law* (2nd ed, OUP 2005).

<sup>25</sup> Case C-91/92, *Paola Faccini Dori v Recreb Srl*, ECLI:EU:C:1994:292. Див. далі, *inter alia*, P Craig, ‘The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions’ (2009) 34 *ELRev* 349.

<sup>26</sup> Case 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA*, ECLI:EU:C:1978:49.

альною дилемою конституційних судів. Слід однак відзначити, що сила верховенства є особливо міцною у поєднанні з прямою дією<sup>27</sup>.

В операційному сенсі запал втрачається, коли особам неможливо покладатися на доктрину прямої дії. Це може бути у випадку, якщо положення, на яке покладається, не відповідає вимогам тесту *Van Gend en Loos*. Доречно нагадати, що згідно з останнім рішенням окремі положення права ЄС можуть безпосередньо застосовуватися особами, якщо перші є чіткими, точними й однозначними. Іншою причиною того, що пряма дія може виходити за межі гри, є випадок спору між двома особами, а правовий акт, на який посилаються, є директивою ЄС. Як вже зазначалося вище, прецедентне право Суду ЄС не допускає прямої дії за таких обставин. Багато років тому це викликало запитання: чи за таких обставин особи позбавляються права на захист? Поволі Суд ЄС розробив доктрину непрямої дії, вимагаючи від національних суддів спроби такого тлумачення національного законодавства з метою введення в дію нетранспонованої або неякісно транспонованої директиви<sup>28</sup>. Це, однак, є предметом суттєвого застереження: вітчизняні судді зобов'язані брати участь у такому процесі, але лише доти, доки це можливо. Отже, якщо це стає неможливим, то – до певної міри – верховенство права ЄС деактивується. Одним із останніх засобів правового захисту залишається відповідальність держави, яка переносить центр тяжіння із застосування прав Євросоюзу на вимогу компенсації за несвоєчасну транспозицію директиви<sup>29</sup>.

Як і в багатьох інших доктринах права ЄС, доктрина першості також розвивалася покроково. Навряд чи когось це дивує, адже це є наслідком того, як роль Суду ЄС позначена Установчими договорами. Судді у Кірхберзі не запускають дії *ex officio*, але вони значною мірою покладаються на національні суди і на преюдиціальні рішення. Це означає, що картина ніколи не є повною, а *au contraire* (навпаки), вона є постійним потоком<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Див. далі, *inter alia*, B de Witte, 'Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order' in Craig P and Búrca G de, *The Evolution of EU Law* (2nd ed, OUP 2011) 323-62; D Leczykiewicz, 'Effectiveness of EU Law before National Courts: Direct Effect, Effective Judicial Protection, and State Liability' in Arnall A and Chalmers D, *The Oxford Handbook of European Union Law* (OUP 2015) 212-48; A Capik, 'Five Decades since Van Gend en Loos and Costa came to town: primacy, direct and indirect effect revisited' in Łazowski A and Blockmans S (eds), *Research Handbook on EU Institutional Law* (Edward Elgar Publishing 2016) 379-420.

<sup>28</sup> Див. далі, *inter alia*, Case 14/83 *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:1984:153; Case 79/83, *Dorit Harz v Deutsche Tradax GmbH*, ECLI:EU:C:1984:155; C-106/89 *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, ECLI:EU:C:1990:395; S Drake, 'Twenty years after Von Colson: the impact of "indirect effect" on the protection of the individual's community rights' (2005) 30 *ELRev* 329.

<sup>29</sup> Див. далі, *inter alia*, Joined Cases C-6/90 and C-9/90, *Francovich and Others*, ECLI:EU:C:1991:428; Joined Cases C-46/93 and C-48/93, *Brasserie du Pêcheur and Factortame and Others*, ECLI:EU:C:1996:79; Case C-224/01 *Gerhard Köbler v Republik Österreich*, ECLI:EU:C:2003:513; P Aalto, *Public Liability in EU Law. Brasserie, Bergaderm and Beyond* (Hart Publishing 2011).

<sup>30</sup> Див. далі, *inter alia*, case C-399/11 *Stefano Melloni v Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107; A Tinsley, 'Note on the Reference in Case C-399/11 Melloni' (2012) 3 *NJEC* 19; N De Boer, 'Addressing rights divergence

Пам'ятаючи про це, цікаво проаналізувати, які інші аспекти доктрини першості досягли Суду ЄС у зв'язку з першими новаторськими і знаковими рішеннями, котрі ми вже обговорювали.

Першим помітним прикладом є питання, яке було порушено італійським судом у справі *Frattelli Costanzo*<sup>31</sup>. Цей спір стосувався значного розходження між національними правилами та правилами ЄС у сфері закупівель. Слід зазначити, що це було далеко не випадково, оскільки зміни в італійському законодавстві були навмисними і спрямованими на прискорення тендерних процедур, коли суспільство спіткала серйозна криза. З одного боку, національні органи влади мали проводити будівельні роботи на футбольних майданчиках, а з другого – Чемпіонат світу з футболу 1990 р. рвучко наближався. Коротко кажучи, одним із головних правових питань було те, чи місцеві органи влади в Мілані, які у цій історії були замовником у розумінні правил закупівель, зобов'язані ігнорувати італійське законодавство і проводити тендери згідно з відповідною директивою ЄС. Інакше кажучи, питання полягало в тому, чи мандат *Simmenthal* застосовується не тільки стосовно судів, а й стосовно адміністративних органів. Не дивно, але, можливо, дещо легковірною, Суд ЄС постановив, що мандат *Simmenthal* був дійсно “експортованим товаром” і виходить за межі залу судових засідань. Це було ще одне новаторське і далекосяжне рішення. Розглядаючи різні сфери права ЄС, легко виявити, коли роль адміністративних органів є невід'ємною для застосування права Євросоюзу. Досить згадати такі досьє, як податок на додану вартість (далі – ПДВ), митну справу та торгівлю, охорону довкілля, виробництво продуктів харчування, імміграцію та вільне пересування осіб тощо. Утім, віра Суду ЄС у знання, навички і добрі наміри податків, імміграції та інших державних інститутів демонструє, як зазначалося вище, значну дозу легковірності. Досить часто переважна думка полягає в тому, що право ЄС має застосовуватися у судах, а не деінде<sup>32</sup>.

Ще одне цікаве питання щодо сфери застосування доктрини першості дійшло до Суду ЄС у справі *Ciola*<sup>33</sup>. Цього разу дилема, з якою зіткнувся австрійський суд, полягала в тому, чи ця доктрина поза національними

under the Charter: Melloni’ (2013) 50 *CMLRev.* 1083; M De Visser, ‘Dealing with Divergences in Fundamental Rights Standards’ (2013) *MJECJL* 576; A Pliakos and G Anagnostaras, ‘Fundamental Rights and the New Battle over Legal and Judicial Supremacy: Lessons from Melloni’ (2015) 34 *YEL* 97; G Cavallone, ‘European arrest warrant and fundamental rights in decisions rendered in absentia: the extent of Union law in the case C-399/11 Melloni v. Ministerio Fiscal’ (2014) *ECLR* 19; L Besselink, ‘The parameters of constitutional conflict after Melloni’ (2014) 39 *ELRev* 531; J Vervaele, ‘The European Arrest Warrant and Applicable Standards of Fundamental Rights in the EU’ (2013) *Rev.EAL* 37.

<sup>31</sup> Case 103/88 *Frattelli Costanzo SpA v Comune di Milano*, ECLI:EU:C:1989:256.

<sup>32</sup> Див. далі, *inter alia*, M Bobek, ‘Thou Shalt Have Two Masters; The Application of European Law by Administrative Authorities in the New Member Status’ (2008) 1 *Rev.EAL* 51; M Verhoeven, ‘The “Constanzo Obligation” of National Administrative Authorities in the Light of the Principle of Legality: Prodigy or Problem Child?’ (2009) 5 *Croatian Yearbook of European Law and Policy* 65.

<sup>33</sup> Case C-224/97 *Erich Ciola v Land Vorarlberg*, ECLI:EU:C:1999:212.

правовими актами застосовується *erga omnes*? Інакше кажучи, питання полягало в тому, чи може позивач оскаржити законність адміністративного рішення, яке, як стверджується, порушує вільний рух послуг, гарантований безпосередньо чинною ст. 56 ДФЄС? Знову ж таки, Суд ЄС отримав можливість надати додаткову спрямованість ефективності законодавства ЄС. Не дивно, що відповідь була позитивною. Судді пояснили, що верховенство поширюється на всі типи внутрішніх актів, включаючи окремі адміністративні рішення.

Досі цей аналіз подавав питання радше односторонньо. Суд ЄС відповідає на запитання національних судів, кожен раз посилюючись на верховенство права ЄС. Це, однак, викликає безліч запитань. Щоб відповісти на них усі нам потрібно значно більше простору, аніж ця стаття може запропонувати, тож сподіваємося, що наступні пункти сприятимуть роздумам. Перше запитання: а що насправді відбувається в національних судах? Багато прикладів національних судових рішень, що впливають із першості права ЄС, розроблені у науковій літературі. Але, як щодо усіх тих справ, котрі опинилися поза полем зору? У якій кількості судових рішень національні суди свідомо або випадково позбавляють право ЄС його верховенства, а отже, й ефективності? Скільки випадків невідповідності національного законодавства *acquis* ЄС залишаються непоміченими через відсутність практики та судових процесів? Ні для кого не секрет, що деякі сфери права, а також право ЄС, не є унікальними у цьому розумінні і схильні до судових процесів, а деякі – ні. Підготовлений для українського уряду посібник показує, наприклад, що такі сфери, як захист прав споживачів або трудове право, заповнені рішеннями Суду ЄС, тоді як багато правових актів, що регулюють деякі види транспорту або виробництва товарів, майже ніколи не досягають національних судових залів і відповідних закладів ЄС<sup>34</sup>. Серед них усіх саме Директива щодо ПДВ має особливу любов до судових спорів<sup>35</sup>. Однак коли йдеться про сфери, в яких немає судової практики, чи означає це, що внутрішнє законодавство завжди дотримується права ЄС, а отже, жодний судовий розгляд не потрібен? Щоб відповісти на це запитання, знадобиться величезна кількість дослідницької діяльності, для виконання якої потрібні роки. Все це показує, що законодавство ЄС є відкритою книгою. Це подорож, і за останні 60 років ми ходимо рухомими пісками. Але правда полягає в тому, що в багатьох розуміннях право ЄС

<sup>34</sup> 'Огляд прецедентного права Суду Європейського Союзу у сферах, що регулюються Угодою про асоціацію між Україною та ЄС' <<http://association4u.com.ua/images/components/comp1/EULaw/Review-of-the-case-law-of-the-EU-Court-of-Justice---fields-covered-by-the-Association-Agreement---2018.1.1.ukr.pdf>> (дата звернення: 31.05.2019).

<sup>35</sup> Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax, OJ 2006, L 347/1.

діє, і воно залишило межі правової теорії або, в більш прозаїчних термінах, департамент сприйняття бажаного за дійсне. Зважаючи на це, право ЄС – це жива істота. Для окреслення його сутності найкраще використати слова покійного лорда Деннінга, колишнього судді Палати лордів: ‘Наступаюча хвиля, що заповнює річкові лимани’<sup>36</sup>. У цьому розумінні як національні суди, так і Суд ЄС мають відігравати фундаментальну роль. Те, що об’єднує їх, є преюдиціальною процедурою прийняття рішень – унікальним каналом комунікації, що сприяє загальноєвропейському судовому діалогу<sup>37</sup>.

Висновки. Як зазначено у назві цієї статті, оголосити тодішній закон ЄЕС вищим за національні закони, аж до початку 60-х років ХХ ст., було судовою азартною грою. Це могло призвести до негативних наслідків і до ослаблення Суду ЄС вже в перші роки інтеграції. Ця гра могла б змістити центр тяжіння від права до політичної співпраці. Але, по суті, нічого з переліченого вище не сталося. Доктрина першості була, безсумнівно, гіркою пігулкою для держав-членів, але, загалом кажучи, у 2019 р. це – загальноприйнятий принцип права ЄС. У цьому сенсі судова азартна гра окупилася. Суд ЄС зробив законодавство Євросоюзу більш ефективним, ніж якби такий шлях не було обрано. Знову ж таки, є сіра зона, де можна задатися питанням про те, що насправді відбувається в національних судах. Можливо, деякі з них більш охоче дотримуються цього прикладу, ніж інші, але певною є одна річ: право ЄС – це правовий порядок, який значною мірою утримує Євросоюз разом, його судова практика щодо застосування первинного та вторинного законодавства постійно розвивається, а доктрина першості досі залишається революційним кроком, до якого можна по-різному ставитися, але точно не ігнорувати.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Aalto P, *Public Liability in EU Law. Brasserie, Bergaderm and Beyond* (Hart Publishing 2011) (in English).
2. Albi A, *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe* (CUP 2005) (in English).
3. Alter K, *Establishing the Supremacy of European Law. The Making of an International Rule of Law in Europe* (OUP 2003) (in English).

<sup>36</sup> *Bulmer (HP) Ltd v J Bollinger SA* [1974] Ch 401, 418-19.

<sup>37</sup> Див. далі: M Broberg and N Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice* (2nd ed, OUP 2014).

4. Andersen S, *The Enforcement of EU Law. The Role of the European Commission* (OUP 2012) (in English).
5. Arnall A, *The European Union and its Court of Justice* (2nd ed, OUP 2006) (in English).
6. Broberg M and Fenger N, *Preliminary References to the European Court of Justice* (2nd ed, OUP 2014) (in English).
7. Craig P, *The Lisbon Treaty. Law, Politics, and Treaty Reform* (OUP 2010) (in English).
8. De Witte B, 'Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order' in Craig P and G de Búrca, *The Evolution of EU Law* (2nd ed, OUP 2011) (in English).
9. Klamert M, *The Principle of Loyalty in EU Law* (OUP 2014) (in English).
10. Lauterpacht E, *The Life of Hersch Lauterpacht* (CUP 2010) (in English).
11. Maraini D, *Train to Budapest* (Arcadia Books 2010) (in English).
12. Piris J-C, *The Constitution for Europe. A Legal Analysis* (CUP 2010) (in English).
13. Piris J-C, *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis* (CUP 2010) (in English).
14. Prechal S, *Directives in EC Law* (2nd ed, OUP 2005) (in English).
15. Sands P, *East West Street: On the Origins of "Genocide" and "Crimes Against Humanity"* (Knopf Publishing 2016) (in English).

*Edited books*

16. Adams M and others (eds), *Judging Europe's Judges: The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice* (Hart Publishing 2013) (in English).
17. Biondi A and Eeckhout P and Ripley S (eds), *EU Law after Lisbon* (OUP 2012) (in English).
18. Capik A, 'Five Decades since Van Gend en Loos and Costa came to town: primacy, direct and indirect effect revisited' in Łazowski A and Blockmans S (eds), *Research Handbook on EU Institutional Law* (Edward Elgar Publishing 2016) (in English).
19. De Witte B, 'The Continuous Significance of Van Gend en Loos' in Maduro M and Azoulay L (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* (Hart Publishing 2010) (in English).
20. Fennelly N, 'The European Court of Justice and the Doctrine of Supremacy: Van Gend en Loos; Costa v. ENEL; Simmenthal' in M Maduro and L Azoulay (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* (Hart Publishing 2010) (in English).
21. Hofmann H, 'Conflicts and Integration: Revisiting Costa v ENEL and Simmenthal II', in M Maduro and L Azoulay (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* (Hart Publishing 2010) (in English).
22. Lafranque J, "'Community, Identity, Stability": Ideals and Practice in Building a Bridge between the Legal Systems of the European Union and one of the Smallest of the "Brave New World"' in Łazowski A (ed), *The Application of EU Law in the New Member States. Brave New World* (T. M. C. Asser Press 2010) (in English).
23. Łazowski A, 'From EU with Trust: the Potential and Limits of the Mutual Recognition in the Third Pillar from the Polish Perspective' in Vernimmen-Van Tiggelen G and Surano L and Weyembergh A (eds), *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union / L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne* (Editions de l'Université de Bruxelles 2009) (in English).
24. Leczykiewicz D, 'Effectiveness of EU Law before National Courts: Direct Effect, Effective Judicial Protection, and State Liability' in Arnall A and Chalmers D, *The Oxford Handbook of European Union Law* (OUP 2015) (in English).
25. Pernice I, 'Costa v. ENEL and Simmenthal: Primacy of European Law' in Maduro M and Azoulay L (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU*

- Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* (Hart Publishing 2010) (in English).
26. Pescatore P, 'Van Gend en Loos, 3 February 1963 – a View from Within' in Maduro M and Azoulai L (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* (Hart Publishing 2010) (in English).
  27. Prinszen J and Schrauwen A (eds), *Direct Effect: Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine* (Groningen 2002) (in English).
  28. Rasmussen M, 'From Costa v ENEL to the Treaties of Rome: A Brief History of a Legal Revolution' in Maduro M and Azoulai L (eds), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* (Hart Publishing 2010) (in English).
  29. Rosas A and Levits E and Bot Y (eds), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law* (T. M. C. Asser Press 2013) (in English).
  30. Sikora A, 'Financial penalties for non-execution of judgments of the Court of Justice' in Łazowski A and Blockmans S (eds), *Research Handbook on EU Institutional Law* (Edward Elgar Publishing 2016) (in English).
  31. Trybus M and Rubini L (eds), *The Treaty of Lisbon and the Future of European Law and Policy* (Edward Elgar Publishing 2012) (in English).

*Journal articles*

32. Besselink L, 'The parameters of constitutional conflict after Melloni' (2014) 39 ELRev 531 (in English).
33. Bobek M, 'Thou Shalt Have Two Masters; The Application of European Law by Administrative Authorities in the New Member Status' (2008) 1 Rev.EAL 51, [http://dx.doi.org/10.7590/REAL\\_2008\\_01\\_04](http://dx.doi.org/10.7590/REAL_2008_01_04) (in English).
34. Cavallone G, 'European arrest warrant and fundamental rights in decisions rendered in absentia: the extent of Union law in the case C-399/11 Melloni v. Ministerio Fiscal' (2014) ECLR 19, <http://dx.doi.org/10.5235/219174414811783351> (in English).
35. Craig P, 'The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions' (2009) 34 ELRev 349 (in English).
36. De Boer N, 'Addressing rights divergence under the Charter: Melloni' (2013) 50 CMLRev 1083 (in English).
37. De Visser M, 'Dealing with Divergences in Fundamental Rights Standards' (2013) MJEL 576, <https://doi.org/10.1177/1023263X1302000407> (in English).
38. Drake S, 'Twenty years after Von Colson: the impact of "indirect effect" on the protection of the individual's community rights' (2005) 30 ELRev 329 (in English).
39. Halberstam D, "'It's the Autonomy, Stupid!' A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward' (2015) 16 GLJ 105, <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2567591> (in English).
40. Horsley T, 'Reflections on the Role of the Court of Justice as the "Motor" of European Integration: Legal Limits to Judicial Lawmaking' (2013) 50 CMLRev 931 (in English).
41. Kowalik-Bańczyk K, 'Should We Polish It Up? The Polish Constitutional Tribunal and the Idea of Supremacy of EU Law' (2005) 10 GLJ 1355, <http://dx.doi.org/10.1017/S207183220001436X> (in English).
42. Krenn C, 'Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13' (2015) 16 GLJ 147, <http://dx.doi.org/10.1017/S2071832200019453> (in English).
43. Łazowski A and Wessel R, 'When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR' (2015) 16 GLJ 179, <http://dx.doi.org/10.1017/S2071832200019477> (in English).



44. Øby Johansen S, 'The Reinterpretation of TFEU Article 344 in Opinion 2/13 and its Potential Consequences' (2015) 16 GLJ 169, <https://doi.org/10.1017/S2071832200019465> (in English).
45. Peers S, 'The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare' (2015) 16 GLJ 213, <http://dx.doi.org/10.1017/S2071832200019489> (in English).
46. Pliakos A and Anagnostaras G, 'Fundamental Rights and the New Battle over Legal and Judicial Supremacy: Lessons from Melloni' (2015) 34 YEL 97, <http://dx.doi.org/10.1093/yel/yev011> (in English).
47. Tinsley A, 'Note on the Reference in Case C-399/11 Melloni' (2012) 3 NJECL 19, <https://doi.org/10.1177%2F203228441200300105> (in English).
48. Verhoeven M, 'The "Constanzo Obligation" of National Administrative Authorities in the Light of the Principle of Legality: Prodigy or Problem Child?' (2009) 5 Croatian Yearbook of European Law and Policy 65 (in English).
49. Vervaele J, 'The European Arrest Warrant and Applicable Standards of Fundamental Rights in the EU' (2013) Rev.EAL 37 (in English).

*Websites*

50. Andrzej Duda o UE: Wyimaginowana wspólnota, z której dla nas niewiele wynika (*dziennik.pl* 11.09.2018) <<https://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/580955,prezydent-andrzej-duda-ue-wyimaginowana-wspolnota-lezajsk.html>> (accessed: 31.05.2019) (in Polish).
51. 'Ohliad pretsedentnoho prava Sudu Yevropeiskoho Soiuzu u sferakh, shcho rehuliuuistsia Uhodoiu pro asotsiatsiiu mizh Ukraïnoiu ta YeS' ['An Overview of the Case Law of the European Union Court in the Areas Governed by the Association Agreement Between Ukraine and the EU'] <<http://association4u.com.ua/images/components/comp1/EULaw/Review-of-the-case-law-of-the-EU-Court-of-Justice---fields-covered-by-the-Association-Agreement---2018.1.1.ukr.pdf>> (accessed: 31.05.2019) (in Ukrainian).

Adam Łazowski

PRIMACY OF EUROPEAN UNION LAW:  
A LEGAL GAMBLE THAT PAID OFF

ABSTRACT. The doctrine of primacy remains one of the tenets of European Union (EU) law. Over 50 years after the Court of Justice proclaimed it in the famous case *Costa v ENEL*, it remains largely uncodified and case-law driven. And yet, it is being followed by courts around the European Union, even though it largely means that EU law is supreme over national laws of whatever kind. This article argues that the Court of Justice made a gamble with its legitimacy. Without an explicit legal basis for primacy in the original founding treaties of the European Communities, the Member States could have simply argued that the Court acted *ultra vires* and, consequentially, they would not accept such far reaching jurisprudence. And yet, the Court's power of authority has largely won. So, this gamble with Court's legitimacy paid off. While occasionally the application of doctrine of primacy over national constitutions is challenged, it is a generally accepted fundamental doctrine of EU law. Furthermore, it is of great practical significance as, in accordance with *Simmenthal* judgment, all national courts when faced with domestic law, which is in breach of directly effective EU law, have the obligation to set aside national rules and

Адам Лазовські

solve the case on the basis of EU law. To an outsider, it may be rather difficult to navigate through the meanders of Court's jurisprudence. At best, it looks patchy. That, however, is a direct result of how the system of co-operation between national courts and the Court of Justice is designed. As cases analysed in the present article prove, the preliminary ruling procedure has been pivotal for development of the doctrine in question. It may, or sometimes must, be used whenever national courts have doubts regarding interpretation of EU law or validity of secondary legislation. Yet, the questions may only be asked if the answer is necessary for the domestic adjudication. Consequentially, the doctrine of primacy developed in an incremental fashion, as new questions about its scope and method of application were emerging in national courtrooms. As the judgments analysed in the present article prove, not only EU founding treaties, but also other binding acts forming EU *acquis*, have primacy over national law. This covers not only domestic laws applicable *erga omnes*, but also individual administrative acts. Formulated in such a way, the doctrine of primacy has evolved into a principle that guarantees the effectiveness of EU law.

KEYWORDS: European Union; principles of law; supremacy; direct effect; EU Court.