

СУБСИДИАРНОСТЬ И НОРМОТВОРЧЕСТВО В РАМКАХ ЕВРОПЕЙСКОЙ МНОГОУРОВНЕВОЙ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ¹

Резюме

Разнообразие форм управления в рамках европейской многоуровневой структуры демонстрирует такое явление, как «расщепление» государства посредством передачи части его функций на откуп всему общеевропейскому сообществу, отдельным государствам-членам ЕС, действия которых влекут, правовые последствия для всего Сообщества, а также самоопределяющимся общественным организациям. Параллельно можно наблюдать новые схемы управления, осуществляемые в форме многоуровневой процедуры. Ранее сформировавшиеся алгоритмы управления в настоящее время требуют пересмотра и нового структурирования. Это касается в частности вопроса, к чьей компетенции относятся те или иные вопросы в *сфере управления*. Настоящая статья затрагивает конституционно-правовой аспект распределения ответственности и нормотворческих полномочий в сфере управления, а также дает обзор существующих форм управления.

А. Феноменология многоуровневого управления

Достаточно всего одного примера — а именно, процедуры выпуска на рынок генно-модифицированных томатов, чтобы проиллюстрировать тенденцию развития европейского многоуровневого управления. В соответствии с действующими до недавнего времени требованиями для этого были необходимы следующие этапы:

¹ Переработанное изложение доклада автора ко Дню административных судов 6 мая, Бремен. Впервые опубликовано на русском языке в журнале *Право и политика*. 2005. № 11. С. 51-74.

- подача соответствующего ходатайства в государстве местонахождения производителя;
- оценка рисков уполномоченными органами государства местонахождения производителя, по результатам которой было возможно отклонение заявки;
- при положительном решении по итогам предыдущего этапа — процедура согласования другими государствами-членами ЕС;
- при наличии разногласий в ходе процедуры согласования — направление запроса через органы власти государства местонахождения производителя в целях получения дополнительной информации;
- при сохранении разногласий — передача вопроса на рассмотрение регламентной комиссии;
- при положительном решении по итогам предыдущего этапа — издание государством местонахождения производителя соответствующего решения о допуске товара на рынок.

В соответствии с вновь установленной процедурой большая часть полномочий переведена в компетенцию общеевропейского уровня:

- подача соответствующего ходатайства в государстве местонахождения производителя;
- направление указанного ходатайства в Европейское агентство по продуктам питания;
- оценка рисков уполномоченными органами ЕС в сфере продуктов питания либо при определенных условиях направление дела для оценки рисков соответствующим государственным органам страны местонахождения производителя;
- процедура согласования на уровне ЕС;
- вынесение решения регламентной комиссией.

Данный пример демонстрирует перенос изначально государственных функций на общеевропейский уровень. Параллельно происходит, с одной стороны, передача таких функций отдельным государствам, действия которых имеют правовые последствия, распространяющиеся на другие страны-члены ЕС, а с другой стороны, перенос государственных функций на общественный уровень. Существующее разнообразие уровней управления затрагивает вопрос о том, соответствует ли каждый из таких уровней тем вопросам, которые включены в его компетенцию, и действительно ли он правомочен принимать решения по этим вопросам. Для ответа на

указанный вопрос следует рассмотреть следующие основные формы многоуровневого управления.

I. «Косвенное» правоприменение на уровне отдельных государств *pro statu* (“за государство”)

Косвенное правоприменение представляет собой применение общеевропейского права государствами-членами ЕС по вопросам, относящимся к области их суверенной юрисдикции. При этом косвенное правоприменение следует подразделять на непосредственное, то есть реализацию норм прямого действия, как например, при исполнении непосредственных предписаний актов ЕС, и на опосредованное, то есть применение национального права, которое дублирует, отражает нормы общеевропейского права.

В области косвенного правоприменения сама процедура реализации правовых предписаний и процедура их охраны от возможного нарушения подчиняется национальному праву, но с учетом определенных и специфичных приоритетов общеевропейского права.

II. «Косвенное» правоприменение на уровне отдельных государств *pro communitate* (“за сообщество”)

Также общеевропейское право может быть косвенно реализовано таким образом, когда одно государство-член ЕС, реализуя ту или иную норму, оказывает при этом правовое воздействие на все остальные государства-члены ЕС. Такой тип реализации права ЕС был ранее особенно распространен при решении вопросов в области здравоохранения, а также при учете экологических требований, предъявляемых к определенным видам продукции, однако сейчас он все чаще заменяется на более централизованные формы². Пример данного типа правоприменения можно увидеть при взаимном одобрении государствами-членами ЕС допуска на рынок ядохимикатов для защиты растений и средств для уничтожения вредителей («биоцидов»)³. Приведенный ранее пример о введении генно-модифицированных продуктов питания, напротив, иллюстрирует новые тенденции в сфере управления, другим примером является так называемая систе-

² Ruffert M., *Der transnational Verwaltungsakt // Die Verwaltung* 2001. S. 450, 458.

³ Ст. 8 абз. 1 Директивы 91/414/ЕВГ Совета по обороту ядохимикатов для защиты растений // *Amtsblatt L 230/1991*. С. 51. См. также: ст. 4 Директивы 98/8/ЕВГ Европейского парламента и Совета по обороту биоцидов // *Amtsblatt L 123/1998*. С. 1.

ма REACH, которая, как ожидается, будет вводиться для регистрации химикатов и выведет данную процедуру регистрации с национального на наднациональный уровень. До настоящего времени косвенное правоприменение *pro communitate* распространено в области международного предоставления услуг и учреждения представительств, к примеру, при согласовании учреждения представительства страховой компании или банка. Что касается полномочий в области надзора, в этой сфере зачастую можно наблюдать разделение компетенции: надзор как таковой относится к полномочиям местных властей, а применение мер ответственности к нарушителю — к компетенции государства официального местонахождения такого лица.

Применение национального процессуального права того государства, в котором происходит процедура, возможно с сохранением приоритета правовых предписаний общеевропейского законодательства. В данном случае иностранные лица, участвуя в административной процедуре, должны обращаться непосредственно к национальным органам такого государства и, соответственно, подавать иски в национальные суды такого государства⁴.

Модель реализации права *pro communitate* имеет в своей основе принцип «страны происхождения лица». При этом следует разделять:

- принцип страны происхождения лица, содержащийся в первичном праве ЕС: разрешение на допуск продукции или услуги на рынок какого-либо государства-члена ЕС влечет их допуск и на рынок остальных государств-членов ЕС в силу норм первичного права ЕС (а именно, в силу ст. 28 и ст. 49 Договора о создании ЕС). Существование иных (то есть более строгих) правил оправдывается защитой общественных интересов. В соответствии с высказываниями одного из членов Еврокомиссии на практике «принцип взаимного признания работает в 85% случаев. Только в 15% случаев нам приходится проводить согласительные процедуры, особенно в тех случаях, когда такие важные цели, как защита прав потребителей и реализация интересов здравоохранения, требуют совершенно противоположных мер, поэтому средства их достижения не могут быть эквивалентными»⁵.

⁴ О правовой защите см. St. Burbaum. *Rechtsschutz gegen transnationales Verwaltungshandeln*, Baden-Baden (Nomos), 2003.

⁵ Schmitt von Sydow, *Governance im europaischen Mehrebenensystem // S. Magiera, K.-P. Somermann, Verwaltung und Governance im Mehrebenensystem der EU*, Berlin (Duncker & Humblot) 2002. С. 171, 177.

- принцип страны происхождения лица, содержащийся во вторичном праве ЕС: обязанность признания решения одного государства другим государством содержится также в нормах вторичного права ЕС. Сфера собственного усмотрения второго государства ограничена в данном случае допустимой во вторичном праве ЕС защитной оговоркой, а также правами, предоставленными нормами первичного права ЕС (например, ст. 95 п. IV-VI Договора о создании Европейского сообщества). Форма выражения взаимного признания может быть различной. В некоторых случаях решение одного государства должно быть признано другим государством путем принятия собственного решения, в этом случае обстоятельства и факты, учтенные при принятии решения первым государством, играют роль своего рода юридического состава для второго государства⁶.

III. «Прямая» реализация общеевропейского права самим Сообществом

Прямое исполнение общеевропейского права означает непосредственную реализацию норм общеевропейского права органами ЕС. При этом управление происходит через Еврокомиссию, агентства либо комитеты.

1. Управление, осуществляемое Комиссией и Советом

Права Комиссии на непосредственное управление обосновываются первичным правом ЕС, в особенности в рамках надзора за конкуренцией и предоставлением государствами субсидий, в соответствии со ст.ст. 85 и 88 Договора о создании Европейского сообщества. Однако чаще реализация задач управления реализуется Комиссией в связи с передачей ей полномочий Совета на основании ст. 202 п. 3 Договора о создании ЕС.

Предписания касательно процессуального порядка проистекают из отдельных специальных правовых актов. Помимо специфических норм существуют также общие процессуальные принципы, получившие развитие в рамках судебного процесса (в частности, нормы, регулирующие состязательность судебного процесса, обязанность стороны доказать позицию), и общие предпосылки к кодификации, которые следуют из предписаний закона обеспечить доступ к информации.

⁶ Как, например, в случае с допуском ядохимикатов для защиты растений, ст. 10. абз. 1 Директивы 91/414.

2. Агентства

Агентства представляют собой выделенные из главных управлений учреждения, которые, однако, могут быть подконтрольны соответствующим по компетенции членам Комиссии. При этом различают⁷:

- агентства с правом принятия решений, например, Европейское патентное ведомство⁸;
- агентства, которые обеспечивают подготовку решений Комиссии, например Европейское агентство экспертизы лекарственных средств⁹;
- агентства, которые осуществляют сбор, обобщение и раскрытие информации, например, Европейское агентство по окружающей среде совместно с Европейской сетью по информации об окружающей среде и наблюдению за ее состоянием, в которой задействованы национальные органы власти государств-членов ЕС¹⁰.

Процессуально-правовые нормы в области управления содержатся в соответствующих специальных правовых актах. Однако также возможно применение норм общего процессуального права в области управления. Например, акты, издаваемые агентствами, по силе приравниваются к актам, издаваемым Комиссией, и в соответствии с этим подчиняются принципу обеспечения свободного доступа к информации (решение Суда первой инстанции Европейского сообщества по делу №Т-188/97).

Особенно спорным является вопрос о том, должны ли далее учреждаться агентства, имеющие полномочия издавать решения, в других сферах, например, в сфере регулирования деятельности картелей или экспертизы лекарственных средств. Защитники идеи создания независимых агентств, имеющих полномочия управления¹¹, противостоят сторонникам концепции комитетов¹². В конечном счете спор касается того, следует ли признать за процедурой

⁷ Chiti E. The emergence of a community administration: the case of European agencies // *Common Market Law Review* №37 (2000). С. 309.

⁸ Постановление Совета ЕС №40/94.

⁹ Постановление Совета ЕС №2309/93.

¹⁰ Постановление Совета ЕЭС №1210/90.

¹¹ Особенно ярким сторонником является Г. Майоне, см. G. Majone, *Delegation of regulatory powers in a mixed polity* II *EurojurisLawJournal* (ELJ) 8/3 (2002). С. 319 и далее.

¹² См. работы Х. Жоржес, Ж. Нейер и Т. Геринг // Chr. Joerges, J. Never (ed.) *EU Committees: Social Regulation, Law and Politics*. Oxford (Hart Publishing) 1999.

стандартизации (сертификации) в большей степени научно-технический характер, что предполагает ее более эффективное выполнение независимыми экспертами, либо она все же имеет политический характер и подлежит проведению путем демократического обсуждения.

3. Комитеты по управлению и регулированию

Так как вторичное право ЕС предоставляет Еврокомиссии полномочия по управлению (что противоречит принципу реализации указанных полномочий самими государствами-членами ЕС), государства-члены ЕС принимают участие в управлении опосредованно — с помощью комитетов по управлению и регулированию. Смысл данной системы комитетов заложен в возможности использовать опыт правоприменения отдельных государств при принятии решений Комиссией ЕС. Одновременно обеспечивается выявление политически спорных вопросов — это связано с тем, что в комитетах не применяется положение о необходимости наличия квалифицированного большинства голосов для внесения предложений на рассмотрение Комиссии, — и их направление на рассмотрение в Совет ЕС. В зависимости от вопроса — а в последнее время практически в любом случае — Комиссия вправе сама принять окончательное решение, в случае если Совет ЕС в течение определенного срока не вынес решения об отказе в рассмотрении соответствующего предложения¹³.

Существование комитетов традиционно скептически рассматривается Комиссией, так как это удлиняет процедуру и препятствует тому, чтобы необходимые источники управления предоставлялись самой Комиссии¹⁴.

IV. Реализация права ЕС общественными организациями

Помимо реализации норм европейского права органами власти, следует также рассмотреть формы реализации права ЕС общественными саморегулируемыми организациями. Особенно ярко такой перенос функций управления проявляется в области технического регулирования (стандартизации). Причем затрагивается как процесс нормотворчества, так и принятие индивидуальных решений по конкретным случаям.

¹³ Ст. 5 Решения Совета ЕС №1999/408.

¹⁴ Сборник документов Комиссии ЕС — «Weissbuch» «Europäische Governance», Kom 2001/0428 // Arbeitsblatt C287/2001.

1. Техническое нормирование

Техническое нормирование, осуществляемое общественными организациями, имеет отношение к многоуровневой системе общеевропейского управления, прежде всего благодаря так называемой «Новой концепции технической гармонизации и нормирования»: вместо закрепления технических норм в актах общеевропейского права законодательно регламентируется лишь уровень охраны, а полномочия по конкретизации норм передаются соответствующим организациям. Такие организации существуют в различных вариантах на национальном уровне государств-членов ЕС (в ФРГ это прежде всего Институт нормирования — DIN), а также в централизованной форме на общеевропейском уровне в виде Европейского комитета нормирования (CEN), Европейского комитета по электротехническому нормированию (CENELEC) и Европейского института телекоммуникационных стандартов (ETSI).

2. Выдача сертификата о соблюдении стандартов признанным экспертом

Соответствие отдельных продуктов или услуг техническим правилам — будь то нормы, издаваемые общественными организациями либо установленные государствами в рамках их суверенной компетенции — зачастую проверяется и сертифицируется не национальными органами власти, а частными экспертами. Получая такие публичные задания, эксперты в свою очередь получают признание (аккредитацию) со стороны органов власти, как, например, в системе EMAS¹⁵. Аккредитованные эксперты зачастую призываются для выполнения работ не только в своей стране, но и по всей территории Сообщества. При этом возникают те же самые проблемы, что и при осуществлении транснационального управления.

V. Смешанные формы

В юридической практике распространено возникновение смешанных форм, которые складываются из элементов рассмотренных выше типов Уровни «общественная организация» — «государство» — «ЕС» расположены в определенной последовательности в рамках многоступенчатой процедуры. Возможные их сочетания

¹⁵ Ст. 4 Постановления Парламента ЕС и Совета №761/2001 о добровольном участии организаций в общеевропейской системе экологического аудита и экологического управления (EMAS).

очень разнообразны, но следует выделить основные из форм, сформировавшихся на данный момент¹⁶.

1. Сочетание национального и европейского уровней управления

До принятия национального решения необходимо издание общеевропейского акта. При этом национальным органам власти могут передаваться в частные полномочия в отношении процедуры исполнения такого акта, например, в таких случаях, как предоставление субсидий (национальные органы власти до предоставления субсидии должны получить соответствующее решение Комиссии ЕС), допуск новых продуктов питания — в соответствии с Директивой о новых продуктах питания (решение о допуске продукта, принятое одним государством, по решению Комиссии может быть распространено на остальные государства), освобождение от уплаты таможенных сборов (решение национальной власти государства об освобождении от уплаты таможенного сбора требует предварительного согласования Комиссии¹⁷). С другой стороны, инициатива ведения процедуры может быть передана европейским органам власти, в частности, при отзыве субсидий (национальные власти должны исполнять предписания Комиссии¹⁸) или при решении вопроса о распределении воздушного сообщения среди аэропортов государства (Комиссия проверяет решение государства-члена ЕС и вправе вынести предписание о его отмене, которое обязательно для исполнения национальными властями¹⁹).

В других случаях акты, издаваемые национальными властями государства, предшествуют решениям Комиссии, например, в соответствии со все еще действующим законодательством в сфере классификации и обозначения опасных веществ (Комиссия принимает решение по поводу классификации и обозначения опасного вещества по представлении национальных органов, осуществляющих соответствующую оценку).

¹⁶ Иные формы такого «смешанного Управления» описаны в работе A.Hatje, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, Bade-Baden (Nomos) 1998. С. 47, 168.

¹⁷ Ст. 220, 239 Таможенного кодекса; ст. 868 и последующие Директивы Комиссии о применении Таможенного кодекса (ZKDVO).

¹⁸ Ст. 88 абз. II Договора о создании Европейского сообщества.

¹⁹ Ст. 8 Постановления 2402/92.

2. Сочетание общественного и суверенного управления

В данном случае также имеет место подчинение актов общественных организаций решениям государственных и общеевропейских организаций, именно такую процедурную форму планируется применять в будущем в сфере классификации и обозначения опасных веществ (Комиссия принимает решение на основании предложений национальных органов власти, причем такие предложения должны основываться в свою очередь на удостоверенных результатах оценки рисков, проведенной в частном порядке производителем или импортером) или в сфере регламентированных правом стандартов безопасности, которые ссылаются на нормы, установленные общественными организациями. С другой стороны, возможно предшествование решений самоуправляемых общественных организаций актам, издаваемым государством в пределах своей компетенции, например, в случаях выдачи сертификатов соответствия независимыми экспертами, которые становятся аккредитованными государством и контролируются им.

Таким образом, о многоуровневом управлении, которое представляет собой на данный момент многообразное сочетание процедур, следует говорить в нескольких значениях: как о многоуровневом управлении в структурном аспекте и как о многоуровневом управлении в процессуальном аспекте. Государство «расщепляется»²⁰ посредством передачи части своих функций «наверх» (на наднациональный уровень) и «вниз» (общественным организациям), но при этом продолжает существовать в системе управления в новых сочетаниях и даже имеет возможность влияния на другие государства-члены ЕС.

В. Анализ

Оценку описанных выше схем следует начать с анализа возникновения и развития упомянутых явлений «расщепления» государства, возникновения новых сочетаний уровней управления и последовательности процедур, а также с оценки их преимуществ и рисков. На данный момент существенно чувствуется нехватка обширного анализа и оценки системы европейского многоуровне-

²⁰ Данная формулировка приводится в специальном исследовании, которое проводится Университетом г. Бремена, в области одной из сфер изучения Немецкого научно-исследовательского объединения (DFG) «Развитие государственности» (Staatlichkeit im Wandel), к которому также можно отнести данную статью.

вого управления. В данной работе могут быть рассмотрены лишь некоторые положения.

Что касается транснационального и наднационального уровней управления: причины указанных явлений лежат в ликвидации протекционизма в отношении национальной экономики в ходе создания единого внутреннего рынка ЕС. Это требует гармонизации правовых предписаний, касающихся экономической деятельности, которая распространяется на транснациональный и наднациональный уровень. Происходящие отсюда положительные моменты, такие, как гарантии свободы и повышение благосостояния, однако, связаны с рядом рисков:

- при «косвенной» реализации права на национальном уровне возможен недостаточный учет общеевропейского права;
- при транснациональном управлении возможен недостаточный учет отношений, существующих в отдельных государствах;
- при управлении, осуществляемом на наднациональном уровне, возможен недостаток конкретности правового регулирования и излишняя нивелированность национальных различий.

Основанием возникновения такого элемента; в системе управления, как самоуправляемые общественные организации, послужило упразднение функции государственной «опеки». Это потребовало передачи соответствующих государственных функций общественности и позволило использовать возможности, заложенные в самоуправляемых организациях гражданского общества. При этом управленческие функции таких организаций распространяются не только на отдельную национальную территорию, но и за ее пределы. Плюсами подобной системы являются близость к вопросу, конкретность управления, а также сокращение административных расходов. Вместе с тем следует указать на следующие возможные риски:

- возникновение в рамках самоуправляемых общественных организаций власти, не подпадающей под правовое управление;
- угроза снижения независимости частных экспертов в области сертификации от их заказчиков;
- ограничение участия в принятии решений третьих лиц, чьи интересы опосредованно затрагиваются такими решениями.

Расщепление государства и возникновение новых процедур, сочетающих элементы разных уровней управления, прежде всего, следует рассматривать как результат политического процесса, ко-

торый отнюдь не вызван спонтанностью, приписываемой постмодернистскому обществу, но, как было показано выше, был выстроен в соответствии с определенной структурой. Далее возникает закономерный вопрос: насколько сильно динамика дальнейшего развития указанных явлений в виду связанных с этим рисков будет ограничена конституционно-правовыми предписаниями. В первую очередь, это затрагивает аспект распределения компетенции и демократической нормотворческой процедуры.

I. Зависимость организационной формы от задач

1. Критерии

Общеевропейские конституционно-правовые критерии для отнесения задач к тем или иным организационным формам управления основываются на принципах ограничения единоличных полномочий, subsidiarity и институциональной уравниваемости. В связи с последним также необходимо рассмотреть такие в меньшей степени связанные непосредственно с правом принципы, как взаимонаправленность и передача вопросов, касающихся исключений из общих правил, для публичного решения.

а) Ограничение единоличных полномочий

В соответствии со ст. 5 Договора о создании ЕС каждый вид деятельности Сообщества возможен только в связи с предоставлением ему соответствующей компетенции²¹. Это относится не только к нормотворческой деятельности, но и к изданию актов в целях реализации права ЕС и к изданию индивидуальных актов, вне зависимости от того, идет ли речь о принятии решения на будущее или в рамках исполнения контрольных функций²².» При этом обоснованность таких полномочий подлежит проверке с тем, чтобы убедиться, что законом действительно предусмотрен перенос таких управленческих полномочий на уровень ЕС. Что касается вто-

²¹ Основой принципа «автономной реализации права» государствами-членами ЕС зачастую также считается норма ст. 10 Договора о создании ЕС (ранее - ст. 5 Договора о создании ЕЭС) (Сравните Natje, там же. С. 101), хотя, строго говоря, данная норма имеет обязывающий характер, что предполагает наличие у институтов ЕС соответствующей компетенции по установлению обязательных для государств норм.

²² Также ст. 211 (первый дефис) Договора о создании ЕС не содержит положения о передаче Комиссии всего объема полномочий в области реализации права и надзора, сравните Natje, там же. С. 101.

ричного права ЕС, в соответствии со ст. 100а (в настоящее время 95) абз. 1 Договора о создании ЕС, Суд ЕС в своем решении по поводу директивы о безопасности продуктов установил, что «меры по приведению в соответствие правовых предписаний и актов исполнительной власти» по смыслу указанной статьи включают в себя «меры, принимаемые в отношении конкретных продуктов или отдельной категории продуктов, а при необходимости также индивидуальные меры в отношении этих продуктов»²³. Требование ФРГ, выступающей истцом, об ограничении полномочий Комиссии лишь изданием правовых предписаний не было удовлетворено. Гармонизация законодательства необходима также в связи с индивидуальным правоприменением. Неотработанной остается процедура гармонизации права в тех случаях, когда Еврокомиссия не приводит в соответствие отдельные решения государств-членов ЕС, как в рамках Директивы о безопасности продуктов, а принимает собственные решения, которые действуют непосредственно. Один из таких моментов содержится в Директиве об экспертизе лекарственных средств. Основанное на ней полномочие Комиссии по принятию решений предусматривательно дает отсылку не к ст. 100а (в настоящее время — 95), а к ст. 235 (в настоящее время — 308)²⁴.

б) Субсидиарность

Принцип subsidiarity все чаще понимается не только как принцип соподчинения задач в сфере управления, относимых к соответствующим уровням исполнительной власти, но и как критерий соотношения полномочий общественной саморегуляции с полномочиями суверенных властей в области управления. Такая трактовка возвращает изначальное понимание принципа subsidiarity

²³ Решение Суда ЕС по делу C-359/92 (ФРГ против Совета ЕС) // Сборник судебной практики — Sammlung der Rechtsprechung, 1994. С. 1-3681 (абзац 37). С критикой данного решения Суда и решения по аналогичному делу о правах Комиссии принимать решения по спорным вопросам в рамках Директивы о новых продуктах питания можно ознакомиться в работе: R. Wahl, D. Gross, Die Europaeisierung des Genehmigungsrechts am Beispiel der Novel-Food-Verordnung // Deutscher Verwaltungsblatt, 1998. С. 2, 12 и далее. По данной теме см. также A. David, Die Inspektion im Europaeischen Verwaltungsrecht, Berlin (Duncker & Humblot) 2003. С. 100.

²⁴ Сравните с последним пунктом декларативной части Постановления Совета (ЕЭС) №2309/93 (Amtsblatt L 214. С. 1): «Для принятия единообразной системы на общеевропейском уровне допустимо использование только полномочий, установленных в ст. 235 Договора».

арности, заложенное в католическом социальном учении, которое прежде всего рассматривает соотношение государства и общества (хотя в то время под областью общественной деятельности подразумевалось не столько светское гражданское общество, сколько лоно католической церкви). Из этого следуют 3 требования принципа subsidiarity²⁵:

- обоснованность полномочий, осуществляемых в рамках суверенитета субъектов;
- обоснованность полномочий Сообщества;
- соответствующее распределение правовых инструментов по различным уровням управления.

Второе и третье из приведенных выше положений основываются на ст. 5 Договора о создании ЕС, в отличие от первого, которое вряд ли может быть положительно оценено с точки зрения суверенных интересов государства: то, что подпадает под сферу суверенной компетенции государства, должно остаться за рамками политического процесса, за исключением тех видов деятельности, которые затрагивают основные права. Для уровня общеевропейской исполнительной власти указанное положение, напротив, выгодно в связи с отсутствием у нее полномочий по установлению компетенции.

Суд ЕС в своих немногочисленных решениях по поводу subsidiarity до сих пор рассматривает лишь второе и третье требования. При этом формально он устанавливает необходимость того, что в декларативной части правовых актов должно быть указание на принцип subsidiarity (но не требует, чтобы было раскрыто его понимание)²⁶ и ограничивается объяснением, согласно которому цель (беспрепятственное функционирование внутреннего рынка) «не могла бы быть достигнута исключительно посредством мер, предпринимаемых на национальном уровне государств-членов ЕС»²⁷.

²⁵ См. Сборник документов Комиссии ЕС — «Weissbuch» «Europaeische Governances», Kom 2001/0428 // Arbeitsblatt C 287/2001. С. 1 и далее.

²⁶ Решение Суда ЕС по делу № C-233/94 (ФРГ против Совета ЕС) // Europaeische Zeitschrift fuer Wirtschaftsrecht Europaeische Zeitschrift fuer Wirtschaftsrecht, 1997. С. 436 (номер абзаца 28). В рамках данного дела рассматривался вопрос об обоснованности Директивы Парламента и Совета ЕС об учреждении системы защиты вкладов.

²⁷ Решение Суда ЕС по делу № C-377/98 (Нидерланды против Европейского парламента и Совета ЕС) // Europaeische Zeitschrift fuer Wirtschaftsrecht Europaeische Zeitschrift fuer Wirtschaftsrecht, 2001. С. 691 (номер абзаца 32).

На практике до настоящего времени принцип субсидиарности рассматривается органами Сообщества и Судом ЕС только применительно к законодательной процедуре. В области реализации правовых предписаний его еще только предстоит раскрыть²⁸. Из формулировки ст. 5 Договора о создании ЕС следует, что данная статья касается всех видов деятельности общеевропейских органов, то есть не только законодательной, но и связанной с реализацией права ЕС²⁹. То есть регулирование осуществляется иначе, чем в соответствии с Конституцией ФРГ: в соответствии с положением ст. 72 абз. 2 полномочия Федерации обеспечены лишь в области законотворчества; вместе с тем в соответствии со ст. 86 и 87 Конституции ФРГ не требуется никаких подтверждений крайней необходимости для осуществления Федерацией властной управленческой деятельности³⁰.

Критерий, который Суд ЕС считает достаточным для обоснования нормотворческой деятельности органов ЕС, а именно, возможные противоречия в законодательстве государств-членов ЕС, все же нельзя безоговорочно распространить на сферу исполнения права, так как в ней всегда имеются противоречия между государствами-членами ЕС. Поэтому отношение к цели, достижение которой ставится под угрозу наличием таких различий, особенно серьезное. Также, прежде чем передавать полномочия по реализации права на общеевропейский уровень, следует учесть возможности координации деятельности государств-членов ЕС на горизонтальном уровне

²⁸ О неприменимости субсидиарности при решении институциональных вопросов см. D. Fischer-Appelt, *Agenturen der Europaeischen Gemeinschaft*, Berlin (Duncker & Humblot) 1999. С. 170 и далее.

²⁹ Kortenberg, *Criminologie – le retour* // *Revue trimestrielle de droit europeen*, 1998. С. 317 и далее. Также по данному вопросу – по мнению автора, в указанной работе содержится недостаточно убедительное обоснование – K. Lenaerts, A. Verhoeven, *Towards a legal framework for executive rule-making in the EU? The contribution of the new criminology decision* // *Common Market Law Review* 37/2000. С. 645.

³⁰ Сборник Решений Федерального конституционного суда Германии – «*Bundesverfassungsgericht – Entscheidungen*» № 14. С. 127, 212: по поводу ст. 87 п. 3 Конституции ФРГ: «Из смысла существования федеральной власти не следует вывод, что она действует лишь в тех случаях, когда основанное на конституции беспрепятственное и полноценное исполнение федеральных законов не может быть достигнуто властями федеральных земель и появляется потребность в едином федеральном управлении». См. также работу Lerhe // Maunz T., Duerig G. *Kommentar zum GG*, Art. 87 (номер абзаца 79).

и возможности Комиссии по гармонизации посредством участия в процедурах и надзоре.

Кроме того, в качестве аргумента по данному вопросу можно привести решение Федерального конституционного суда ФРГ, касающееся системы муниципального самоуправления³¹: одно лишь повышение эффективности не является достаточной причиной для передачи властных полномочий на вышестоящие уровни управления.

Требование ст. 5 Договора о создании ЕС о том, что определенная цель «при наличии особой ее широты либо особого значения предпочтительно должна решаться на уровне Сообщества», подразумевает более высокий качественный уровень принимаемых решений; только экономическая выгодность применения более высокого уровня управления не является достаточным аргументом.

с) Институциональная уравниленность

Для определения критерия вынесения определенных задач для решения на уровне Сообщества необходимо обратиться к принципу институциональной уравниленности. Ввиду постоянного упоминания о нем в решениях Суда ЕС никто уже не оспаривает его конституционно-правовой природы³². Он получил решающее значение для обозначения роли Европарламента в организационной структуре ЕС и особенно для определения права Европарламента на участие в законодательной процедуре. Так, Суд ЕС в своем решении по делу «*Roquette Freres* против Совета ЕС» постановил, что несоблюдение Советом ЕС права Парламента на участие в законодательной процедуре влечет недействительность изданного правового акта³³.

³¹ Сборник Решений Федерального конституционного суда Германии – «*Bundesverfassungsgericht – Entscheidungen*» № 79. С. 127. (Растеде); см. Вызывание на стр. 153: «Централизованное управление во многих случаях может действовать более рационально и быть менее затратным; Конституция, однако, противопоставляет такие экономические соображения принципу участия местного населения в решении публичных проблем (...) и отдает предпочтение последнему».

³² По поводу дискуссии см. Fischer-Appelt, там же. С. 170; K. Lenaerts, A. Verhoeven, *Institutional balance as a guarantee for democracy in EU governance* // Chr. Joerges, R. Dehousse (ed.) *Good governance in Europe's integrated market*, New York (Oxford UP) 2002. С. 35.

³³ Решение Суда ЕС по делу 138/79 (*Roquette Freres*) // Сборник судебной практики – *Sammlung der Rechtsprechung*, 1980. С. 3333.

К сфере применения принципа институционального равновесия также относятся взаимоотношения между Советом и Комиссией ЕС. Допустимое в соответствии со ст. 202 абз. 4 Договора о создании ЕС делегирование Советом полномочий по исполнению правовых актов Комиссии ограничивается так называемой оговоркой «по делу *Koster*», так как Совет предварительно обязан согласовать в Парламенте основные положения издаваемого акта³⁴.

Наконец, принцип институционального равновесия используется для решения вопроса о том, должна ли Комиссия ЕС сохранять функции центрального органа исполнительной власти либо должны быть созданы другие исполнительные органы Сообщества, в частности, самостоятельные агентства. Чем сильнее проявляется тенденция к разграничению и дифференциации управленческой деятельности Комиссии, тем большее значение в законодательной процедуре ЕС приобретает исполнительная власть. Традиционная позиция Суда ЕС по этому вопросу, которая происходит из решения по «делу *Meroni*»³⁵, ограничивает вышеуказанную тенденцию, так как устанавливает допуск агентств к законодательной процедуре только в тех случаях, когда последние выполняют строго функцию информирования или подготовки решения; либо — в случаях делегирования полномочий по принятию решений — действуют строго в соответствии с законом. Таким образом, основная ответственность должна остаться за Комиссией, что одновременно ограничит возможность передачи других функций. Сторонники противоположной точки зрения, в соответствии с которой руководящая роль решений Совета в сферах подведомственности агентств рассматривается как неполи-

³⁴ Решение Суда ЕС по делу 25/70 (*Koster*) // Сборник судебной практики — *Sammlung der Rechtsprechung*, 1970. С. 1161 (номер абзаца 6): «Следовательно нельзя требовать, чтобы Совет согласовывал положения постановлений Комиссии, касающихся общей аграрной политики, вплоть до мелочей, следуя ст. 43 Договора о создании ЕС. Данное предписание более эффективно, когда с его помощью устанавливаются существенные черты законодательного акта в соответствии с указанной процедурой». См. также: *Lennaerts, Verhoeven // Common Market Law Review*, 2000. С. 661.

³⁵ Решение Суда ЕС по делу 9/56 (*Meroni*), *Slg.* 1958. С. 11 и далее; Решение по делу 10/56, *Ведомости Суда ЕС* 1958. С. 53 и далее (82). Принцип институционального равновесия, по мнению Суда, подвергается опасности, так как деятельность агентств может подорвать обязанность Комиссии по достижению обширной области целей.

тическая функция, выступают за ослабление критериев, выдвинутых Судом ЕС по «делу *Meroni*».

Некоторые представители данной позиции исходят из совершенно иного понимания институциональной системы. Они отрицают в рамках ЕС принцип сдержек и противовесов трех ветвей власти, который соответствует господствующему мнению, и утверждают наличие четвертой власти неополитического характера, которая занимается изданием регулятивного права (директив)³⁶. На мой взгляд, не следует брать за основу эту неверную и сомнительную с точки зрения конституционного права посылку, чтобы все-таки согласиться с тем, что комплекс задач, выносимый строго для решения на уровне Сообщества, делает неизбежным ослабление значительных критериев, установленных судом по делу *Meroni*. Этот путь может привести к развитию управления по модели, предложенной Комиссией, которая будет отличаться в зависимости от применимой области: с необходимостью проведения сложной процедуры согласования либо без такового (так называемые сферы одной цели, сферы с множественностью целей)³⁷. Об этом подробнее далее под цифрой 2.

d) Принцип взаимного влияния

Когда наделение полномочиями по управлению на уровне ЕС производится согласно принципу subsidiarity, а организационное структурирование на этом уровне соответствует принципу институционального равновесия, остается открытым вопрос о степени участия в управленческих процедурах самих государств-членов ЕС. Организационно их участие проявляется в рамках уже упомянутой системы комитетов и учитывая существование агентств — также в рамках системы агентств, например, в форме участия в рамках будущей системы «REACH». Вопрос состоит в следующем: предусмотрено ли такое участие всем законодательством ЕС либо существует определенный конституционно-правовой принцип, в соответствии с которым, в случае если вопрос серьезным образом затрагивает сферу регулирования, подпадающую под компетенцию государства-члена ЕС (например, в сферах, не связанных с внешнеэкономической деятельностью), участие государств в его решении обязательно. Исходя из этого, можно сформулировать

³⁶ G. Marjone, *Regulating Europe*, London (Routledge) 1996.

³⁷ Сборник актов Комиссии ЕС — «Weissbuch» *Europäische Governance*», *Kom* 2001/0428 // *Amtsblatt C* 287 / 2001.

принцип «взаимного влияния» таким образом, что высший уровень компетенции в сфере управления должен компенсироваться участием нижестоящих структур. Вместе с тем указанный принцип нельзя рассматривать как конституционно-правовой.

е) Оговоренные сферы публичного управления

Существуют ли определенные сферы задач, регулирование которых предписано публичной власти — с позиции общеевропейского права, данный вопрос рассматривается только в связи с упорядочением экономической деятельности, то есть в рамках ст. 16 и 86 Договора о создании ЕС однако со ссылкой на экономическое регулирование публичной власти, а не в отношении собственных управленческих функций отдельных государств. По данному вопросу необходимо также рассмотреть историю развития понятия «публичности» на общеевропейском уровне, но мы не будем проводить данный анализ в рамках настоящей статьи³⁸.

2. Применение

Из принципов ограничения единоличных полномочий, субсидиарности и институционального равновесия невозможно сделать вывод, каким образом должна выглядеть надлежащая иерархичная структура задач и институтов. В большей степени указанные принципы задают лишь определенные рамки, внутри которых возможны различные варианты построения такой структуры. Поэтому рекомендуется использовать фактически сложившуюся систему. Лишь на первый взгляд кажется, что она сложилась случайно. На самом деле в ее развитии просматриваются уже знакомые примеры, в основе которых в качестве практического опыта заложено большое количество предпосылок, не поддающихся конституционно-правовому масштабу.

(1) Самоорганизация: координация личных интересов

Различные формы самоорганизации обычно используются в тех сферах, где необходима координация личных интересов, особенно в тех случаях, когда речь идет о необходимости обеспечить свободное обращение и сочетаемость продуктов и услуг. В частности, установление единообразных требований к местам подключения к электрическим сетям стало необходимой предпосылкой для свободного обращения на рынке электротоваров. Также в данном

³⁸ Также см. работу: G. Winter. Das Offentliche und die Europäische Union // G. Winter (отв. редактор) Das Offentliche heute, Kolloquium zu Ehren von Alfred Rincken, Baden-Baden (Nomos) 2002. С. 197 и далее

случае учитываются интересы покупателей, которые все же оказывают первостепенное влияние на сбыт продукта. Вполне ожидаемым будет появление соответствующих правил о безопасности продукции, в меньшей степени — экстернализация издержек, как, например, в связи с загрязнением окружающей среды.

(2) Косвенная реализация права ЕС «pro statu»: Обеспечение публичного интереса при преваливании сферы национального интереса

Формула «исполнение государством общеевропейского права с воздействием па внутрисударственную сферу» применима к решению таких вопросов, которые затрагивают существующие внутри государства публичные интересы, но воздействие которых при этом не распространяется за пределы данного государства. К таким вопросам относятся, например, свободное обращение генномодифицированных организмов, выделение природоохранных зон и т.д.

(3) Косвенная реализация права ЕС «pro communitate»: Обеспечение общественных интересов распространяется на общеевропейский уровень, но имеет локальную привязку, что способствует конкретности управления

Формула «исполнение государством права ЕС, которое влечет правовые последствия для всех государств-членов ЕС» применяется для решения вопросов, которые затрагивают публичные интересы других государств, однако одновременно имеют непосредственное отношение к одному из них. Примерами в данном случае могут служить: контроль за деятельностью страховых компаний и банков, осуществляемый государством их официального местонахождения, регистрация химических веществ, попадающая в зону ответственности государства, в котором находится производитель. Контроль имеет сложную структуру и влечет постоянное исследование и направление запросов в целях получения дополнительной информации. Для этого необходимы близость к территории и наличие соответствующих управленческих полномочий. Таким образом, принцип субсидиарности допускает и требует, чтобы компетенция в данном вопросе оставалась за национальной властью. Однако никоим образом не обеспечивается наличие у соответствующего государства-члена ЕС необходимого объема полномочий и сферы влияния, поэтому допустима передача данного вопроса для рассмотрения на европейском уровне.

(4) Прямое исполнение права ЕС: обеспечение публичных интересов имеет значение на уровне всего Сообщества, в отсутствие локальных привязок или в целях преодоления особо сильных национальных привязок

Формула прямой реализации права ЕС первоначально применима в области тех вопросов, которые затрагивают публичные интересы всего Сообщества и, хотя и имеют отношение к внутригосударственным вопросам, не решаются собственно заинтересованным государством. Это, в частности, касается вопросов конкуренции, предоставления субсидий, то есть сфер, в которых нередки случаи неправомерных негласных соглашений между государством и предприятиями.

Многообразны сферы управления, в которых повышение эффективности может быть достигнуто за счет передачи управления на общеевропейский уровень. Например, общеевропейский орган по экспертизе пищевых продуктов может выполнить анализ рисков генно-модифицированных продуктов с меньшими издержками и быстрее по сравнению с процедурой согласования, производимой внутригосударственными органами. Однако, как уже отмечалось ранее, одной только причины повышения эффективности недостаточно. Необходимо наличие внутренней причины для перевода вопроса на рассмотрение на общеевропейский уровень, то есть обоснование того, что качество процедуры по оценке рисков при децентрализованном варианте ее проведения будет существенно ниже, чем при централизованном.

Также недопустимо повышать уровень принятия решений, исходя лишь из того, что государства-члены ЕС не могут достигнуть согласия по какому-либо конкретному вопросу. Эти причины подспудно стали определяющими для решения вопроса о передаче полномочий по допуску генно-модифицированных продуктов питания и кормов для животных, а также генно-модифицированного посевного материала с национального на наднациональный уровень. Государства-члены ЕС в течение многих лет принимали отдельные акты по поводу генно-модифицированной продукции. Иногда в комитетах не набиралось квалифицированного большинства голосов для принятия решения о допуске, иногда государства-члены ЕС, несмотря на положительное решение Комиссии, отказывались издать окончательное решение о допуске. Это влекло фактический мораторий на допуск. Устранение таких сомнений,

основанных не на произвольных суждениях, а на результатах внутригосударственной процедуры оценки рисков, путем изменения процедуры принятия решения вместо того, чтобы решить вопрос путем демократических согласительных процедур, противоречит принципу subsidiarity.

При расширении полномочий Комиссии, системы комитетов или агентств сами агентства до сих пор используются, как уже было отмечено, для осуществления информационной функции и — в случае, когда им делегированы полномочия по принятию соответствующего решения, — функции подготовки решения. Собственные полномочия по принятию решений агентства имеют только в тех случаях, когда Комиссия перегружена огромной массой фактического материала и когда нет необходимости производить оценку и согласование значимых интересов, конфликтующих между собой. В таком виде это и должно оставаться.

Решение вопросов, в рамках которых необходим сложный анализ и согласование противоположных интересов, напротив, эффективнее в рамках системы комитетов, так как в процессе рассмотрения вопроса комитетом проявляются культурные различия государств-членов ЕС и, в зависимости от присутствия в них представителей тех или иных политических направлений, различия в политических позициях. Примером в данном случае может служить допуск на рынок опасных веществ. При решении данного вопроса необходимо оценить и взвесить прежде всего интересы здравоохранения и окружающей среды и соотнести их с экономическими интересами. Здесь необходимо участие компетентных национальных органов власти, а при наличии коренного противоречия мнений — участие Совета, в том числе в форме рассмотрения вопроса на заседаниях комитетов, имеющих полномочия по регулированию.

II. Демократическая законодательная процедура, осуществляемая высшей властью

1. Критерии

а) Существует ли правовая проблема?

В сборнике актов Комиссии — «Weissbuch» — по поводу управления упомянут следующий парадокс: требования граждан к управлению постоянно растут, а вера в способность власти управлять падает. Указанный парадокс, по мнению Комиссии, может быть разрешен

путем одного лишь укрепления доверия граждан к власти. Для этого предлагается использовать такие средства, как повышение прозрачности управления, степени участия граждан в управлении, ответственности («*accountability*»). Комиссия предлагает изложить соответствующие положения в так называемом «кодексе поведения» («*code of conduct*») — Она отклоняет идею установить общеобязательный процессуальный порядок, чтобы избежать возможной волокиты и отсутствия гибкости в принятии решений.

Прежде всего в данной посылке следует положительно оценить то, что Комиссия видит необходимость установления правовых положений посредством определенной процедуры (в политологии — «*input-Legitimation*»), а не доверяет лишь специальной экспертизе либо нормативной дедукции (в политологии — «*output-Legitimation*»). Напротив, критики заслуживают отказ от нормативной обязательности. Определенные основополагающие требования в сфере законотворчества установлены Конституцией Сообщества и хотя бы только поэтому должны учитываться. Помимо этого, исходя из соображений обеспечения права, каждая норма должна быть изложена в соответствии с определенным порядком. Указанный «кодекс поведения» может стать лишь первым шагом в достижении указанной цели.

В связи с этим в дальнейшем считается необходимым установить определенные общеевропейские минимальные требования, которые будут относиться ко всем формам реализации права ЕС³⁹. Они исходят из позитивного конституционного права и практики Суда ЕС, но также и из политико-правовых соображений.

б) Изменение источников законодательной процедуры

Вопрос состоит в том, на чем основывается законотворчество, в частности достаточно ли парламентского законотворчества для управления. Вопрос должен рассматриваться как с позиции предметного содержания законотворчества, так и с точки зрения его организационно-штатного обеспечения⁴⁰.

³⁹ К вопросу об унификации таких принципов, применимых к собственному управлению Сообщества и косвенной реализации, см. также St. Kadelbach, *European administrative law and the law of a Europeanized administration* / Chr. Joerges, R. Dehousse (ed.) *Good governance in Europe's integrated market*, New York (Oxford UP) 2002. С. 167.

⁴⁰ Сравните Н.-W. Boeckenforde, *Demokratie und Representation. Zur Kritik der heutigen Demokratiediskussion* // Он же, *Staat,Verfassung, Demokratie*, Frankfurt (Suhrkamp) 1991. С. 299.

С точки зрения предметного содержания законодательной процедуры, общепринято полагать, что материально-правовые задачи зачастую недостаточно четко определены и плохо поддаются урегулированию⁴¹. В большей части это справедливо для общеевропейских правовых актов, которые устанавливают делегирование полномочий в области исполнительного права. Так, например, не существует материально-правовых положений, в соответствии с которыми Комиссия могла бы ограничить товарный оборот в отношении опасных веществ, указанных в директиве 76/769⁴². Хотя в большинстве случаев можно обнаружить те или иные критерии, но в более сложных вопросах ее управленческая сила, а вместе с тем и воздействие парламента незначительны. Последнее отрицается наличием у парламента исключительной предметной компетенции, результатом и законотворческой продуктивностью формирования совместной воли в области исполнительного права на общеевропейском уровне⁴³. Как законодательная процедура должна быть не просто формально соблюдаемой, но и связанной с реальными обстоятельствами, так и парламентское законотворчество должно дополняться процедурой его исполнения⁴⁴. Кроме того, Суд ЕС также обращает внимание на данную взаимосвязь, в частности, в решении по делу Технического университета Мюнхена установлено: «Поскольку органы ЕС имеют определенные полномочия по принятию решений, повышается значение соблюдения гарантий, которые обеспечивают общеевропейский правовой порядок в процедуре реализации права ЕС⁴⁵».

Схожий вывод следует из анализа законотворчества, с точки зрения его организационно-штатного обеспечения. Оно особенно ущербно в системе многоуровневого управления. В области косвенной реализации права ЕС исполнительные органы отдельных государств не подотчетны законодателю — Европейскому парла-

⁴¹ По данному вопросу и в целом по проблематике см. A. Fisahn, *Demokratie und Offentchkeitsbeteiligung, lubngen (Moor) 2002. С. 335 и далее.*

⁴² Ст. 2а Директивы устанавливает лишь полномочия Комиссии в рамках процедуры рассмотрения вопросов в системе комитетов.

⁴³ Fisahn, там же. С. 232 и далее.

⁴⁴ Fisahn, там же. С. 323 и далее.

⁴⁵ Решение Суда ЕС по делу №С-269/90 (Ганзейское сертификационное агентство против Технического университета Мюнхена) // Сборник судебной практики. *Sammlung der Rechtsprechung*, 1991, 1-5409 (номер абзаца 14).

менту и Совету ЕС, они подотчетны национальным законодательным органам, которые в свою очередь не заинтересованы в реализации права ЕС и не осуществляют парламентский контроль в указанной сфере. В области прямой реализации права ЕС Комиссию контролируют государства-члены ЕС в лице своих высших органов исполнительной власти — посредством Совета и системы комитетов, которые опять же не подотчетны Европарламенту. И, несмотря на то, что в данном случае возможен контроль со стороны исполнительной власти, у нее просто нет возможности охватить все существующие многообразные сферы управления с их специфическими политическими и предметными противоречиями. Также в связи с этим недостаточно простого эмпирического опыта формирования общей воли.

Все вышесказанное демонстрирует ослабление функций законодательных органов, причем вопрос о разрешении указанной проблемы не поднимается. Основное внимание в связи с этим уделяется другому вопросу, а именно, вопросу о непосредственном воздействии управленческих процедур на граждан, то есть о своего рода собственном правотворчестве исполнительных органов. Средства, указанные Комиссией — прозрачность, участие граждан и ответственность — таким образом, и в конституционно-правовом смысле имеют положительное воздействие. Тем не менее, их необходимо конкретизировать.

с) Фрагментаризация властных актов: распределение властных полномочий и ответственности в рамках многоступенчатой процедуры

В то время как последствия повышения прозрачности управления и степени участия в нем граждан довольно предсказуемы, возникают вопросы по поводу повышения степени ответственности. Законотворчество верховной власти подразумевает обычно, что ответственность несут компетентные органы и/или их представители: они осуществляют сами процедуры, они проверяют наличие условий для принятия решения, они выступают в суде, когда третьи лица, чьи права и интересы затрагиваются, обращаются в суд за защитой в рамках первичного или вторичного права ЕС. В основе лежит классическая идея о единстве управления: в ходе принятия решения могут иметь место предварительные решения иных органов, но в отношениях с гражданами участвуют только органы власти, ответственные за принятие окончательного решения.

Даже в сфере внутригосударственной компетенции данная идея давно устарела, так как с учетом комплексности решаемых задач процедура принятия решения включает такие предварительные шаги, которые не контролируются органом власти, принимающим окончательное решение. Так, например, утверждению плана развития дальних путей сообщения предшествуют такие стадии, как: утверждение федерального плана развития дорог, принятие закона о развитии путей дальнего сообщения, утверждение маршрутов, процедура регионального планирования и, наконец, утверждение самого плана компетентным органом власти, который, в свою очередь, не имеет возможности ни влиять на указанные предварительные этапы, ни отказаться от них, если, по его мнению, они являются несоответствующими закону. В ответ на органы, принимающие предварительные решения, частично возлагается ответственность перед третьими лицами, поскольку часть процедур переводится па их уровень, а также на них частично возлагаются полномочия по обеспечению охраны права⁴⁶.

К уже существующим этапам добавляются, как было показано выше, процедуры на общеевропейском уровне. В связи с этим решения, принимаемые на уровне ЕС, становятся зависимыми от предварительных этапов, имеющих место на внутригосударственном уровне государств-членов ЕС.

Само собой напрашивается требование, чтобы и на общеевропейском уровне (аналогично процедуре внутригосударственного многоступенчатого управления) требования прозрачности и участия граждан распространялись на соответствующие предварительные этапы процедуры принятия решения, а равно, чтобы при определенных обстоятельствах были допустимы меры по право-

⁴⁶ Примером этому служит перенос контрольных функций с уровня выдачи разрешения на строительство на уровень утверждения плана застройки (§47 Регламента административного суда). Дальнейшие шаги пока предпринимаются нерешительно, так как такая защита права может оказаться излишней, когда она не относится к соответствующему решению. Примером может служить внутригосударственное планирование в рамках многоступенчатой процедуры регионального планирования — см. R. Wahl, Das Raumordnungsverfahren am Scheideweg // Buerger - Richter - Staat, FS fuer Horst Sendler, Muenchen (C.H.Beck) 1991. С. 199, 223. Об установлении целевого назначения земель в рамках регионального планирования и планирования использования территорий см. M. Kment Umnittebarer Rechtsschutz Privater gegen Ziele der Raumordnung und Flaechennutzungsplaene im Rahmen des § 35 III BauGB // Neue Verwaltungsrecht-Zeitung, 2003. С. 1047.

вой защите. Тем самым граждане смогут идентифицировать участвующие в процедуре инстанции, а последние станут ответственными перед ними.

d) Изменение характера власти: от публичного к частному управлению

Хотя самоуправление стремится к ликвидации верховной власти, само оно может содержать властные элементы. В определенной степени это проявляется по отношению к более слабым членам организации, по отношению к лицам, не являющимся членами организации, а также (в определенных случаях) по отношению к общественности в целом. Примером может служить воздействие решений, принимаемых в интересах корпораций, на мелкие предприятия, а также противозаконная сертификация в ущерб третьим лицам и охраняемым социальным благам, которая происходит из тайных соглашений между заказчиком и экспертом, производящим сертификацию⁴⁷.

Организационно-штатный парламентский контроль почти полностью лишен исполнителей, причем не только по европейскому, но и по национальному законодательству.

Контроль посредством изучения предметного содержания законодательных положений происходит путем отсылки к нормам, издаваемым частными институтами, с помощью которых устанавливается значение расплывчатых правовых формулировок или допустимые пределы усмотрения. Это может происходить подспудно, как, например, соответствующее требование следует из смысла стандарта «Состояние техники», либо явно, когда есть указание на конкретную техническую норму, причем такое указание может быть как «статичным» — то есть давать отсылку к конкретной технической норме, так и «динамичным» — то есть давать отсылку к любой действующей технической норме, установленной какой-либо конкретной общественной организацией. Такая отсылка имеет двойственный характер, с одной стороны, она делегирует полномочия по принятию решений частным институтам, а с другой стороны, устанавливает для них жесткие рамки. Однако большая часть таких отсылочных указаний не содержит материально-правовых установок. Собственно их смысл состоит в том, что представительные: органы власти государств не должны выходить за пределы технического уровня охраны закона, принимая собственные реше-

⁴⁷ U. Nissen Die EG – Око – Audhverordnung, Berlin (Duncker & Humblot), 1999. С. 480.

ния. Те, кто полагает, что это противоречит конституции с точки зрения системы разделения властей, и настаивает на ограничении законотворческой цепочки лишь статическими отсылками, основывается на ранее подвергнутом критике предположении, что парламенты действительно в состоянии обработать сложно структурированные и изменчивые технические связи.

В случае если парламентское законотворчество, таким образом, оказывается неэффективным, сложившуюся ситуацию можно исправить путем осуществления органами власти надзорных функций. Однако такая схема неприменима в случае с самоуправляемыми институтами, имеющими полномочия по изданию норм, так как такие нормы не имеют общеобязательного характера и, соответственно, не подлежат правовому контролю.

В отношении индивидуального регулирования хотя и существует контроль в виде так называемой аккредитации и надзора за деятельностью экспертов, привлекаемых для сертификации, такой контроль за их деятельностью затруднен, поскольку частные эксперты, как правило, работают не строго в пределах одного государства, и совершение экспертом правонарушения в государстве, которое привлекло его для работы, не дает права такому государству отозвать аккредитацию, предоставленную государством официального места проживания эксперта⁴⁸.

В общем, следует признать, что властные предписания происходят также от частных самоуправляемых институтов, однако, издание таких норм не проверяется в достаточной степени на предмет соответствия закону с помощью традиционных средств парламентского и властного контроля. В качестве выхода из сложившейся ситуации и здесь напрашивается передача функций законотворчества на общеевропейский уровень с тем, чтобы допуск общественности к законотворчеству обеспечивался посредством прозрачности и участия в нем гражданского общества.

e) Обобщение и выделение критериев

Прозрачность и участие граждан становятся, таким образом, в рамках европейского многоуровневого управления основополагающими политико-правовыми требованиями. Они являются средствами установления властной воли, так как:

- публичное управление не подпадает под парламентский контроль;

⁴⁸ По поводу отзыва аккредитации в системе EMAS см. U. Nissen, там же. С. 478.

- в рамках многоступенчатой процедуры орган, принимающий окончательное решение, не несет ответственности за правомерность всей процедуры в целом;
- частное управление общественных организаций в подавляющем большинстве случаев не подлежит ни контролю парламента, ни контролю уполномоченных органов власти.

Что же должно пониматься под прозрачностью и допуском граждан к управлению?

Прозрачность подразумевает доступность информации, имеющейся у соответствующего органа управления. Последний может действовать активно, то есть непосредственно раскрывая такую информацию или указывая на ее существование и предоставляя ее для ознакомления, либо пассивно, когда граждане сами должны реализовывать свое право на доступ к информации. При этом большое значение имеет различие между правом на доступ к информации отдельного непосредственно затронутого лица и безусловным правом каждого лица. Вполне понятно, что в каждом случае остается определенная доля информации, обеспечение тайны которой необходимо в определенных целях, однако в данной работе мы не будем рассматривать подобные частные случаи.

Участие граждан подразумевает право каждого отдельного человека высказать свое мнение по поводу осуществления управления как индивидуально, так и через участие в объединениях — посредством постоянного представительства в коллегиальных органах либо посредством высказывания по отдельному случаю. По кругу участников следует различать:

- право на учет мнения тех лиц, чьи личные права непосредственно затронуты управленческой процедурой (участие адресатов);
- право на учет мнения лиц, личные права которых затронуты опосредованно, то есть когда в результате принятия частного решения негативные последствия возникают для третьего лица, например, конкурентов или соседей (участие третьих лиц);
- право на учет мнения затронутого решением коллективного объединения (участие общественности).

Прозрачность и участие в управлении граждан в таком понимании являются прежде всего политико-правовыми требованиями. Однако их нельзя рассматривать в качестве общеевропей-

ских конституционно-правовых требований. Лишь конкретный ограниченный круг прав гарантируется Конституцией. Особенно разработаны требования прозрачности. Обычно устанавливается (пассивное) право на ознакомление с теми документами, которые затрагивают охраняемые законом частные интересы конкретного лица⁴⁹. К этому добавляется безусловное право граждан ЕС на доступ к документам органов Сообщества в соответствии со ст. 255 Договора о создании ЕС. В отношении права на участие граждан в управлении — признается право на учет их мнения в процессе принятия решения, которое непосредственно затрагивает личные права отдельного гражданина⁵⁰: Ответ на вопрос, следует ли из этого существование соответствующего права у третьих лиц, чьи права опосредованно затрагиваются решением, или у неопределенного количества людей (общественности в целом), может быть дан лишь после тщательного правового анализа. При этом необходимо уточнить, рассматривается ли участие граждан в управлении в качестве демократического принципа либо как следует из практики федерального конституционного суда ФРГ — в качестве предпочтительного средства правовой охраны. Во втором случае к участию в управлении безусловно допускаются третьи лица, чьи пра-

⁴⁹ Суды ЕС до настоящего времени все же недостаточно ясно высказываются о конституционно-правовой природе указанного права. Самое подробное высказывание на этот счет содержится в решении Европейского суда первой инстанции №Т-36/91 (Imperial Chemical Industries PLC против Комиссии) (Сборник судебной практики — Sammlung der Rechtsprechung, 1995. С. 11-1347), в котором говорится об «общем принципе равного положения сторон» в отношении Комиссии и соответствующего предприятия в рамках процедуры наложения штрафа за незаконное картельное соглашение (номер абзаца 93, 111, 116). См. также Nehl, там же. С. 233.

⁵⁰ Это постоянно отмечается в Решениях Суда ЕС и Европейского суда первой инстанции. Особенно подробно указанное право изложено в решениях Европейского суда первой инстанции по делу № Т-260-94 (Air Inter против Комиссии). (Сборник судебной практики — Sammlung der Rechtsprechung, 1997. С II-997, номер абзаца 59) и по делу № Т-42/96 (Eyckeler & Malt против Комиссии), в соответствии с которыми право на учет мнения является первичным принципом права ЕС «во всех процедурах, которые могут привести к обременительным последствиям для лица, чьи интересы затрагиваются такой процедурой», причем указанное право «должно обеспечиваться даже в тех случаях, когда соответствующая норма отсутствует в комплексе норм, регулирующих конкретную процедуру». По поводу толкования и применения указанных решений см. Nehl, там же. С. 274.

ва затрагиваются опосредованно, но участие общественности не гарантируется.

В области частного («приватизированного») управления общественных организаций общеобязательные требования прозрачности и допуска к участию в нем граждан отсутствуют как таковые. На данном уровне действует отсылка к толкованию закона.

В отношении многоступенчатой процедуры общие гарантии доступа граждан к информации и к участию в управлении рассматриваются как предоставленные конституцией, поскольку соответствующие предварительные этапы включаются в процедуру и их результаты обязательны для властей, принимающих окончательное решение⁵¹. В остальных случаях реализация указанных гарантий возлагается на самое ответственную инстанцию, принимающую такое окончательное решение, хотя, с политико-правовой точки зрения, учет мнения граждан и их допуск к информации желательно осуществлять на предварительных стадиях принятия решения.

Для эффективного и строгого выполнения названных особое значение имеет, является ли нарушение принципов прозрачности и допуска граждан к управлению основанием для отмены соответствующего спорного акта и можно ли предпринять какие-либо меры в целях компенсации неучастия граждан в процедуре. По первому вопросу мнение Суда ЕС состоит в том, что нарушение процедуры не является значительным и может не учитываться, когда применимая материальная норма-предписание не допускает каких-либо отклонений от ее значения и предполагает принятие вновь такого же решения, как и было принято с нарушениями⁵². При этом применяются критерии, аналогичные установленным в §46 Закона об административной процедуре. Таким образом, Суд ЕС достаточно формально подошел к разграничению решений, принимаемых строго в соответствии с конкретным законом, и решений, допускающих усмотрение соответствующего органа. Было бы более правильно разграничить указанные виды управления в соответствии с прежней формулировкой §46 Закона об административной процедуре, так как новая редакция и судебная практика ориентируются на конкретный случай и допускают оставление без изменения акта, принятого с нарушением процедуры, с одной

⁵¹ Сравните Nehl, там же. С. 315.

⁵² Решение суда ЕС по делу 117/81 (Geist против Комиссии) // Сборник судебной практики – *Samsung der Rechtsprechung*, 1983. С. 1191 (номер абзаца 7).

стороны, при нарушении, допущенном в рамках детально регламентированной законом процедуры (например, когда содержание дела не установлено досконально), а с другой стороны, при издании решения, принятие которого допускает усмотрение уполномоченного органа (в случае, когда отсутствие нарушения не привело бы к изменению результата)⁵³

2. Применение

Применяя комплекс вышеуказанных политико-правовых и конституционно-правовых критериев к различным типам многоуровневого административного процесса, можно установить, что некоторые из таких принципов уже закреплены в политическом процессе, а в сфере их правового установления не хватает минимальных гарантий. Прозрачность управления и допуск к нему граждан не упоминаются в системных законодательных проектах.

а) Применение общеевропейского права государством «*pro statu*»

В рамках процесса реализации отдельным государством норм общеевропейского права традиционно применяется национальное

⁵³ Более подробно по данному вопросу см. N. Fengler, *Die Anforung im europaischen Gemeinschaft und deutschem Verwaltungsrecht*, Frankfurt (Lsng) 2003. С. 95; K.K. Ladeur / R. Prella, *Judicial control of administrative procedural mistakes in Germany: a comparative European view of environmental risk assessments* // K.H. Ladeur (ed.) *The Europeanisation of administrative law*, Aldershot (Ashgate) 2002. С. 93. В указанной работе (по поводу проведения оценки совместимости продукции с окружающей средой) автор ориентируется не на значение процессуальных нарушений для принятых актов, а на характер нарушения. Однако довольно проблематичной кажется оценка характера нарушений без проведения оценки самого принятого решения. Главным фактором при рассмотрении вопроса о допустимости того или иного отступления от процедуры выступает экономия процессуальных действий, которая требует оценки необходимости/необходимости принятия повторного решения. Необоснованными представляются рассуждения Лаудера о том, что оценка принятого решения с точки зрения его результата должна исходить из того, что решения всегда являются либо правильными, либо ошибочными: скорее критерии оценки решения должны служить разграничению «открытых» и «закрытых» решений. Тем не менее критика Лаудера по поводу решений Федерального административного суда является заслуженной, так как последний не в интересах процедуры применяет критерий «конкретной возможности принятия иного решения». См. также: G. Winter, *Probleme der atomrechtlichen Anlagenzulassung aus verfassungsrechtlichen Sicht*. (замечания по поводу решения Федерального административного суда ФРГ 7 В 114.92) // *Zeitschrift fuer Umweltrecht* 1994. С. 20.

процессуальное законодательство. Соответственно, можно предполагать, что учитываются конституционно-правовые минимальные стандарты, которые обеспечивают право непосредственно заинтересованных лиц на ознакомление с правовыми актами и право на учет их мнения. Равным образом в процедуре экономического управления часто участвуют конкуренты. От участия в процедуре в большей степени отстранены коллективные субъекты, такие, как потребители, представители интересов здравоохранения и охраны окружающей среды.

Расширенные права общественности на доступ к информации о деятельности властей и на участие в процессе управления были установлены законодательством ЕС в области экологического права. То, что в основу такого решения было положено не соответствующее конституционно-правовое требование, а скорее политические причины, а именно, хронически недостаточная реализация права в области охраны окружающей среды⁵⁴, что было решено исправить за счет привлечения к охране окружающей среды граждан, не меняет конечного результата, который привел к реализации основополагающих прав граждан. Хотя к тому времени некоторые из государств-членов ЕС уже ввели в свое законодательство соответствующие положения, в законодательстве большей части государств (в том числе ФРГ) они не были закреплены совсем либо устанавливались в ограниченном объеме. В качестве примера можно привести требования прозрачности управления, установленные Директивой об информации в сфере охраны окружающей среды №RL 2003/ 35. К сожалению, при этом не учитывается процедура допуска на рынок опасных продуктов, хотя она также подразумевает процесс оценки рисков⁵⁵. Лишь в новом законопроекте Комиссии, который оговаривает вступление в силу для государств-членов ЕС так называемой Орхусской конвенции, данный аспект учтен.

⁵⁴ J. Masing, *Die Mobilisierung des Burgers für die Durchsetzung des Rechts*, Berlin (Duncker & Humblot) 1997.

⁵⁵ Ст. 9 Директивы 91/414/EWG Совета ЕС по обороту ядохимикатов для защиты растений // *Amtsblatt L 230/ 1991*, С. 51. См. также ст. 3 Директивы 98/8/EG Европарламента и Совета ЕС по обороту биоцидов // *Amtsblatt L 1230/1998*. С. 1. Для отмены или изменения решения о допуске, в соответствии с абз. 3 ст. 7 Директивы об обороте биоцидов, предусмотрена процедура запроса объяснений производителя (импортера), что, однако, должно быть установлено в национальном законодательстве всех государств-членов ЕС.

В иных политических сферах, напротив, отсутствует аналогичное влияние общеевропейского права.

б) Применение государством общеевропейского права *pro communitate*

Изложенные выше правила применяются также и в рамках косвенной реализации права ЕС государствами *pro communitate*. Особенность данного вида реализации права, которая состоит в том, что действия органов власти одного государства имеют последствия на общеевропейском уровне, влечет необходимость установления дополнительных норм. Требования прозрачности и участия граждан в управлении должны также распространяться и на граждан других государств-членов ЕС.

Для граждан государств-членов ЕС указанные права обеспечиваются ст. 12 Договора о создании ЕС. В отношении жителей прочих государств аналогично действует запрет на дискриминацию. Таким образом, в случае введения одним государством общего права на доступ граждан к информации о деятельности в области управления, оно не вправе апеллировать, например, к принципу взаимности и ссылаться на то, что терпит конкурентные убытки, реализуя прогрессивные нормы права.

С политико-правовой точки зрения, было бы желательно все же, чтобы соответствующее государство, реализуя нормы общеевропейского права *pro communitate*, было бы обязано предпринимать активные действия по обеспечению прозрачности и участия в управлении индивидуальных и коллективных заинтересованных субъектов, находящихся за пределами данного конкретного государства. Так как то, что происходит за границей, обычно менее известно Явные обязанности обеспечения транснациональной прозрачности и участия граждан пока установлены только в экологическом законодательстве, а именно, в Директиве об экологической экспертизе («*Environmental Impact Assessment*») в отношении местных проектов, Допуск продуктов, опять-таки остается без должного внимания, хотя транснациональное влияние товарооборота имеет более явное проявление.

с) Реализация общеевропейского права органами ЕС

Постановление №1049/2001 Европарламента и Совета ЕС⁵⁶ которое предоставило всем гражданам ЕС право на доступ к докумен-

⁵⁶ Постановление (EG) № 1049/2001 о доступе общественности к документам Европейского парламента, Совета и Комиссии // *Amtsblatt L 145/2001*. С. 43.

та органов ЕС, перевело Европейское сообщество в ранг лидера прогрессивного движения по обеспечению принципа прозрачности. К этому следует добавить активную публикацию документов в сети Интернет. В соответствии со ст. 121 Постановления №1049/2001⁵⁷ такой вид раскрытия информации может использоваться по усмотрению государства, однако его следовало бы урегулировать отдельной императивной нормой. На данный момент установлена лишь обязательная общедоступность законодательных актов⁵⁸. Аналогичная норма по поводу участия граждан в процедурах реализации права отсутствует. В данном отношении можно найти только отдельные положения в отдельных сферах.

Прежде всего они содержатся в «экономическом праве». Следует указать Постановление № 17 касающееся процедур в рамках картельного права, и Постановление (EG) №569/1999⁵⁹ по поводу процедуры выдачи субсидий. Причем участие в процедуре ограничено лишь предприятими, картельные соглашения которых и предоставление субсидий которым являются предметом рассмотрения, а также заинтересованными лицами-конкурентами и профессиональными объединениями, в то время как представители и защитники публичных интересов, как, например, союзы потребителей и объединения в целях защиты окружающей среды, остаются за рамками процедуры. Такой крен в пользу экономических интересов типичен для коммерческого права⁶⁰.

В экологическом праве, однако, ощущается нехватка правовых требований, обеспечивающих права граждан на участие в управлении. Специальные правовые акты в качестве органов контроля за деятельностью Комиссии предусматривают в большинстве своем только систему комитетов и возлагают законодательные полномочия Комиссии, таким образом, на представителей государств-членов ЕС. Лишь в последних правовых актах ощущается стремление сблизить

⁵⁷ Ст. 12 абзац 1 Постановления №1049/2001 устанавливает: «Органы, насколько это возможно, делают общедоступными документы непосредственно в электронном виде или посредством реестра, в соответствии с распоряжением соответствующего органа».

⁵⁸ Ст. 12 абзац 1 Постановления №1049/2001.

⁵⁹ Amtsblatt L 83/1999. С. 1.

⁶⁰ Напротив, в рамках экологического права, поскольку процедура опосредованно затрагивает третьих лиц и всю общественность, является само собой разумеющимся учет экономических интересов.

управленческий процесс с обеспечением интересов граждан. Особенно наглядно это проявляется в образцовом проекте постановления о введении системы REACH. В целях принятия центрального решения Комиссии — по поводу допуска химических веществ, перечисленных в перечне особо опасных веществ и поэтому требующих процедуры согласования, а также по поводу ограничения оборота отдельных веществ, — предписывается опубликовать проект соответствующего решения в сети Интернет и обеспечить «заинтересованным сторонам» возможность высказать свое мнение⁶¹. Кого следует понимать под «заинтересованными сторонами», не определено, однако под этим термином следует понимать всякого, кто лично для себя видит какие-либо (экономические или экологические) риски. Это также применимо в отношении общего участия общественности.

d) Саморегулируемые организации

Доступ к информации, находящейся в руках «приватизированного» управления, недостаточно урегулирован законодательством в отношении как государственных, так и общеевропейских органов власти. Доступ к информации традиционно противопоставляется служебной тайне и основывается на представлениях об осуществлении общественностью функций по контролю за деятельностью суверенной власти. Передача управленческих функций на частный уровень еще не означает, что соответствующие отношения имеют сугубо частный характер. Это связано с тем, что далее процедура переводится на общий уровень управления, которое осуществляется в материальном смысле, то есть в ходе реализации полномочий верховной власти. Поэтому доступ к информации должен получить распространение и в вертикальном, и в горизонтальном направлении и также должен быть открыт по отношению к общественным институтам.

Пока право на ознакомление с нормативными актами общественных организаций не установлено даже в части минимальных гарантии в целях обеспечения правовой защиты интересов непосредственно затронутых лиц. Опять-таки инновация в этом смысле принадлежит экологическому праву. В соответствии с последней редакцией Директивы об информации в сфере охраны окружающей среды от 2003 г. требование обеспечения доступа к информации направлено уже не только к органам власти, но и к таким

⁶¹ Предложение Комиссии от 28.10.2003 см. ст. 55 абзац 3 о допуске веществ, перечисленных в перечне (приложение III) и ст. 66 об ограничении оборота отдельных веществ.

частным институтам, которые осуществляют функции публичного управления⁶². В сфере национального права соответствующее положение еще только требует введения.

Касательно проблемы участия граждан в управлении следует провести грань между техническим нормированием общественных организаций и переведенным на частный уровень индивидуальным регулированием (прежде всего в Форме подтверждения соответствия качества продуктов, услуг и прочей деятельности).

Участие непосредственно затронутых лиц («адресатов») в сфере нормирования широко осуществляется через саморегулируемую систему самих общественных организаций, например, в ФРГ — в рамках системы Института нормирования (DIN), и на европейском уровне — Комитета нормирования (CEN)⁶³. Однако существенной проблемой является слишком большое для малых и средних предприятий бремя расходов, связанных с участием в таких общественных объединениях. Одновременно недостаточно учтены интересы общественных групп, затронутых нормированием (работников, потребителей, представителей интересов здравоохранения и охраны окружающей среды). Особенно проблематично то, что «круг заинтересованных лиц» не представлен непосредственно в европейских общественных институтах, осуществляющих нормирование, а призывается к работе соответствующих национальных организаций и необходим для принятия единогласных решений, которые затем ложатся в основу решений, принимаемых на общеевропейском уровне. Такое требование согласованности децентрализованных инстанций в силу слабого учета общественных интересов ведет к тому, что в государствах-членах ЕС распространено пренебрежительное отношение к интересам потребителей лиц, выступающих в целях обеспечения здравоохранения и охраны окружающей среды⁶⁴. С недавних пор, однако, такие интересы отдельных групп

⁶² См.: ст. 2 абз. 2 № 2 б и ст. 3 абз. 1 Директивы 2003/43 об общественном доступе к информации об окружающей среде // *Amtsblatt L 41/2003*. С. 26, в соответствии с чем представление о власти должны быть расширены за счет частных субъектов, имеющих публичные управленческие полномочия.

⁶³ Falke J. *Der rechtliche Status technischer Normen in der Bundesrepublik Deutschland* // неопублик. Bremer Habilitationsschrift. С. 133.

⁶⁴ Falke, там же. С. 204; Chr. Joerges, J. Falke, H.-W. Micklitz, G. Briiggemeier, *Die Sicherheit von Konsumgütern und die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden (Nomos) 1998*. С. 337, 401.

получили организованную поддержку со стороны Еврокомиссии (как, например, в форме Европейской экологической организации граждан — «European Environmental Citizens Organisation») и стремятся к ассоциированному участию в деятельности организаций, осуществляющих техническое нормирование⁶⁵.

В сфере сертификации независимыми экспертами и при аккредитации последних ощущается широкая нехватка предписаний об участии в таких процедурах граждан. Единственное, о чем идет речь, — о сотрудничестве организаций, прошедших процедуру сертификации. Они имеют договорные отношения с экспертами и в связи с этим вправе требовать привлечения эксперта к ответственности за ненадлежащее исполнение принятых им на себя обязательств при совершении последним правонарушения. Третьи лица (конкуренты, потребители и представители природоохранных объединений), которые заинтересованы в пресечении противозаконной сертификации, пока не имеют законодательно установленных прав на участие в данной процедуре. Они лишь могут обращаться к контролирующим органам и в определенных обстоятельствах требовать вмешательства властей, насколько это допустимо процессуальным порядком государств-членов ЕС.

В целом область «приватизированного» управления недостаточно урегулирована с точки зрения обеспечения требований прозрачности и участия в нем граждан. То, что существует необходимость установления правовых рамок, признает и сама Еврокомиссия⁶⁶.

е) Многоуровневое управление

Как было показано выше, чьи права и законные интересы затрагиваются тем или иным решением, должны иметь право на учет их мнения, по крайней мере в рамках тех предварительных процедур, результат которых обязателен для учета при вынесении окончательного решения. До настоящего времени общеевропейские требования в отношении многоступенчатых процедур принимают во внимание только те результаты процедур, имевших место

⁶⁵ Сообщение Комиссии — учет аспектов охраны окружающей среды при нормировании, Ком (2004) 0130; так же по поводу непосредственного представительства отдельных общественных групп в общеевропейских объединениях высказывался Совет ЕС, см. решение Совета от 01.03.2002 // *Amtsblatt C 66*. С. 1.

⁶⁶ Сообщение Комиссии и сборник актов Комиссии — «Weissbuch» по вопросам «совместного регулирования» («Ko-Ragulicung»).

на других уровнях, которые оформлены в форме решения, обязательного для учета органом, принимающим окончательное решение, как, например, при предоставлении или отзыве субсидии I в соответствии со ст. 88 абз. 2 и № Договора о создании ЕС⁶⁷. Пока также не хватает соответствующего прецедента. Так, для решения Еврокомиссии по поводу распределения средств из структурных фондов не требуется согласования заинтересованных лиц или общестственности. Тем не менее соответствующий прецедент может сложиться на основе пассивного права на ознакомление с документами Комиссии в соответствии с Директивой 1049/2001.

Из этого следует необходимость распространить обязательность участия граждан также и в тех предварительных процедурах, результаты которых хотя и не обязательны для органа, принимающего окончательное решение, но фактически имеют существенное значение для него. При этом круг заинтересованных лиц должен включать частных лиц, чьи права и интересы опосредованно затрагиваются данной процедурой, а также и весь неопределенный круг носителей общественных интересов. Опять-таки в пример можно привести Директиву по системе REACH, которая предусматривает, что даже результат оценки рисков нового химического вещества не должен быть опубликован до проекта решения Комиссии по поводу допуска данного вещества⁶⁸.

С точки зрения охраны права, в рамках многоуровневой процедуры существует особый вопрос, а именно: каким образом должна налагаться ответственность за нарушение процедуры. Возможное решение проблемы состоит в том, чтобы отнести все допущенные нарушения на счет окончательного решения и объявить его противозаконным, поскольку на предварительных этапах были допущены нарушения предписанной процедуры. Хотя именно такой точки зрения придерживается Суд ЕС в одном из своих решений⁶⁹, зачастую подобное решение неприменимо, поскольку ответственный за окончательное решение орган связан решениями нижестоящих властей. В подобных случаях было бы правильно обжаловать именно решения, принятые на предварительных этапах. Допустимость таких претензий зависит от установленных европейским либо национальным законодательством прав на предъявление иска,

⁶⁷ См.: ст. 6 Директивы о предоставлении субсидий – Директива № 659/1999.

⁶⁸ Ст.: 61 абз. 6 проекта Комиссии.

⁶⁹ Nehl, там же.

то есть в случае, когда предварительное решение издано Комиссией, — от наличия непосредственно затронутых им личных интересов, а в случае, когда предварительное решение издано, например, национальными властями, — от наличия условий, установленных в § 42 абз. 2 регламента административного суда. Причем такие условия должны быть расширены, исходя из решения Суда ЕС по делу **Borelli** в тех случаях, когда предварительное решение, изданное национальными властями, не обязательно для Комиссии, и нарушение процедуры принятия такого решения национальными властями не может быть обжаловано путем предъявления иска об отмене решения Комиссии⁷⁰.

Для истца в таком случае более удобно было бы приостановление процедуры, законность которой оспаривается, и предъявление иска в другой суд, в чью юрисдикцию входит рассмотрение соответствующего предварительного решения национальных властей. В случае нормотворчества «сверху вниз» (принятие общего решения на общеевропейском уровне, затем принятие соответствующего акта национальными властями) подача жалобы возможна в Суд ЕС, как например, в случае с отзывом субсидий. Однако данная возможность ограничена прецедентом, установленным решением Суда ЕС по делу **Deggendorf**. В соответствии с указанным решением предъявление иска не допускается после того, как решение Еврокомиссии вступило в силу, то есть по общему правилу через 2 месяца после его принятия. Данное ограничение действует, однако, лишь в отношении тех лиц, которые наделены полномочиями обжаловать решение Комиссии и для которых истек двухмесячный срок⁷¹.

В случае нормотворчества «снизу вверх» (принятие предварительного решения национальными властями, затем принятие решения Комиссией) заинтересованное лицо вправе использовать лишь внутрисударственные процедуры защиты. В данном случае

⁷⁰ Решение Суда ЕС по делу C-97/91 (*Oleificio Borelli*).

⁷¹ Решение Суда ЕС по делу C-188/92 (*Deggendorf*), номер абзаца 17: «Исходя из требования обеспечения законности получатель субсидии, который имеет право обжаловать решение Комиссии, принятое на основании ст. 93 Договора о создании ЕЭС, но не предпринял соответствующих действий в течение срока, установленного ст. 173 абз. 3 Договора о создании ЕЭС, не вправе ставить вопрос о законности такого решения перед национальным судом в рамках дела об обжаловании действий национальных властей, направленных на исполнение такого решения».

невозможно приостановление процедуры и подача соответствующего иска в Суд ЕС⁷². Тем не менее Суд ЕС может установить истцу срок для предъявления иска в национальный суд и приостановить процедуру вплоть до момента вынесения соответствующего решения судом.

В отношении неокончателных решений, принимаемых на предварительных этапах, суд, который рассматривает дело о законности решения, должен иметь полномочия по проверке законности такого предварительного решения, что понимается как «расширенная модель» судопроизводства⁷³. В частности: в случае проведения национальными властями оценки рисков в качестве предварительного этапа до принятия решения о классификации опасного вещества, при условии, что в рамках такой оценки рисков не было в надлежащем виде учтено мнение третьих лиц, такое нарушение процедуры должно быть оценено Судом в рамках дела о законности окончательного решения. Другой пример: если решение Комиссии оказывается принятым с нарушением процедуры по основаниям, предусмотренным ст. 6 абз. 4 Директивы о сохранении природной среды обитания диких животных и растений, такое нарушение должно расцениваться национальными властями в области планирования как ошибочное, и утвержденный ими план в свою очередь является принятым с нарушением установленной процедуры.

Перевод: Семенихина В.А.

⁷² Решение Суда ЕС по делу C-97/91 (Oleificio Borelli), номер абзаца 12 и 13: «Таким образом, допущенное нарушение при принятии предварительного решения не может влиять на законность принятого Комиссией решения об отказе в выдаче субсидии. В соответствии с этим рассмотрение дела о законности решения национальных властей относится к юрисдикции национального суда (при необходимости для принятия решения используется предварительное решение Суда ЕС), при этом для оценки законности решения суд использует те же критерии что и при оценке обычных окончательных решений таких властей, которые затрагивают интересы третьих лиц, должен рассматривать соответствующие иски даже в тех случаях, когда внутрисударственное процессуальное, право не предусматривает подобной процедуры».

⁷³ Nehl, там же. С. 413.