

УДК 327.3

Герд Винтер / Gerd Winter

Национальное административно-процессуальное право в соответствии с требованиями ЕС с акцентом на участие общественности

**National Administrative Procedure Law under EU Requirements,
with Focus on Public Participation**

I. Принципы ЕС, затрагивающие административно-процессуальное право государства-члена

В настоящей статье рассматривается вопрос о представителях власти государства-члена (ГЧ), будь то законодательный орган, судья или администратор, которые при введении или применении правил административного процесса должны соблюдать определенные требования законодательства ЕС. Основное внимание будет уделяться правилам участия общественности и судебного рассмотрения административных решений, если такие правила были нарушены.

Административная процедура не была выделена ЕС в качестве полномочия и, таким образом, остается в принципе вопросом внутреннего права. Тем не менее, ГЧ в соответствии с общим правилом обязаны «принять любую надлежащую меру, общую или частную, для обеспечения выполнения обязательств, вытекающих из Договоров или в результате действий учреждений Союза»¹¹³. Это правило требует не только простого применения каких-либо основных обязательств законодательства ЕС, но также предоставления процедурных инструментов, включая соответствующие административные процедуры для выполнения основных обязательств.

Эти инструменты варьируются от давних классических требований, таких как право быть услышанным, запрет на предвзятость, обязанность объяснять причины, отвод незаконных разрешений, защиту законных ожиданий и т. д., к более современным, в том числе право доступа к информации и участие общественности. Процедурные правила часто нарушаются, поэтому возникает вопрос, обладают ли затронутые лица правом обжалования в суде в отношении процессуальных нарушений. Если право на обжалование допущено, оно должно быть разъяснено, требует ли какой-либо процессуальный сбой отмены решения или если есть причины для его сохранения. Другой вопрос в отношении судебной процедуры касается временных мер, и того что может ли исключенное лицо подать заявку на немедленный допуск во время процедуры рассмотрения.

Общий принцип, согласно которому ГЧ обязаны принимать надлежащие меры по осуществлению, не дает полного ответа на эти вопросы. Скорее, уровень принципов

¹¹³ Статья 4 (3) Договор Европейского союза. См. так же статья 291 (1) Договор о функционировании Европейского союза, который обязывает МС «принять все меры национального законодательства, необходимые для осуществления юридически обязательных актов Союза».

среднего ранга был разработан законодательством ЕС и юриспруденцией, которые определяют общий принцип, не ставя под сомнение основную процедурную автономию ГЧ. Эти более точные принципы и правила можно найти в законодательстве ЕС или в судебном праве. Они также могут быть взяты из международного права, которое является обязательным для ЕС. Такое международное право влияет на национальное законодательство через законодательство ЕС по-разному: путем транспонирования в законодательные акты ЕС, которые должны быть непосредственно применены или транспонированы властями ГЧ, и без транспонирования в законодательство ЕС путем прямого применения (если выполнены предпосылки точности и безусловности) или согласованной интерпретации органами власти ГЧ.¹¹⁴

Законодательство ЕС часто связывает конкретные требования административной процедуры с его основными командами. Например, в природоохранных правовых нормах стандартное требование заключается в подчинении определенных видов деятельности режиму авторизации или регистрации, что часто подразумевает, что заявитель должен представить определенную информацию, орган должен составить отчет об оценке (в частности, в рамках законодательства об оценке влияния на окружающую среду), ответственности должны быть предоставлены права на участие, процедуры должны координироваться ответственными органами, органы должны контролировать секторы, нарушители должны быть привлечены к ответственности и т. д. Такие требования имеют, как и все законы ЕС, превосходство над правилами ГЧ.¹¹⁵ Они должны непосредственно применяться органами ГЧ, если они содержатся в правилах. Если они содержатся в директивах или решениях, адресованных ГЧ, национальный административный орган может дожидаться перехода в национальное законодательство, при отсутствии предвари-

¹¹⁴ См. Два последних варианта ЕСJ C-240/09 (Лесохозяйственное), пункты 44 и 51. Хотя дело касается ст. 9 (3) Орхусской конвенции, то есть право оспаривать действия или бездействие, принципы, разработанные судом, также применимы к положениям, касающимся административных процедур, до принятия решения. См. далее главы Морено (Прямой эффект), а так же Макрори и Веденр (Согласованная интерпретация) в этой книге.

¹¹⁵ Дело Европейского Суда 106/77 (Симменталь), Отчет Европейского Суда 1978, 630. См. Формулировку принципа превосходства в пункте 17: «Кроме того, в соответствии с принципом приоритета закона Европейского экономического сообщества, взаимосвязь между положениями Договора и непосредственно применимыми мерами учреждений, с одной стороны, и национального законодательства государств-членов, с другой стороны, таково, что эти положения и меры не только путем их вступления в силу автоматически приводят к неприемлемости любого противоречащего положения действующего в национальном законодательстве, но поскольку они являются неотъемлемой частью и имеют приоритет в правовом порядке, применимом на территории каждого из государств-членов, также исключают принятие новых национальных законодательных мер в той степени, в которой они будут несовместимы с положениями Сообщества».

тельных условий прямого действия.¹¹⁶ Если существует национальное процессуальное законодательство, противоречащее требованиям ЕС, национальный закон должен толковаться непротиворечиво.¹¹⁷ Если из-за четкой формулировки непротиворечивое толкование не является возможным, верховенство закона ЕС требует, чтобы национальное правило было отменено.

В отсутствие точного законодательства применяются более общие принцип. В частности, в соответствии со статьей 41 Хартии основных прав ЕС, каждый человек имеет право быть заслушанным до принятия решения, в котором имеют место негативные последствия, иметь доступ к его/ее личному делу и запрашивать причины административного решения. Хотя эти принципы в первую очередь адресованы учреждениям ЕС, органы власти ГЧ также должны уважать их при осуществлении законодательства ЕС.¹¹⁸

Больше принципов Суда Европейского Союза было разработано в качестве судебного права. Одним из основных принципов, часто называемым принципом REWE, является эффективность и эквивалентность: когда при осуществлении законодательства ЕС национальное процессуальное законодательство должно быть эффективным и, по крайней мере, эквивалентным закону, реализующему национальное законодательство. Этот принцип был впервые сформулирован Европейским Судом следующим образом:

Соответственно, в отсутствие правил Сообщества по этому вопросу, для внутренней правовой системы каждого государства-члена назначить суды, обладающие юрисдикцией, и определить процессуальные условия, регулирующие действия в соответствии с законом, направленные на обеспечение защиты прав граждан от прямого воздействия закона Сообщества, при том понимании, что такие условия не могут быть менее благоприятными, чем те, которые связаны с аналогичными действиями внутреннего характера.¹¹⁹

Эффективность REWE не только относится к средствам защиты национальных судов, но также включает в себя административные инструменты. Она, в частности, была

¹¹⁶ См. далее в этом томе глава Кромера.

¹¹⁷ См. далее в этом томе глава Макрори и Веденра.

¹¹⁸ Статья 51 (1) 1-е решение Хартии по правам человека.

¹¹⁹ Дело Европейского Суда 33/76 (Rewe Zentralfinanz) Отчет Европейского Суда 1976, 1989, пункт 5.

разработана в отношении вознаграждения содействия, предоставляемого ГЧ, в нарушение требований¹²⁰ законодательства ЕС, но также применима к процедурам участия.

Кроме того, субъективное право на эффективное средство правовой защиты перед независимым и беспристрастным судом (далее именуемое правом на правовую защиту) было введено после истории юриспруденции Европейского суда по правам человека, сопоставления конституционных традиций ГЧ и, наконец, кодификации в статье 47 Хартии ЕС об основных правах и статье 19 (1) 2-е решение Договора о Европейском Союзе. Согласно статье 51 Хартии это право должно также соблюдаться ГЧ, когда они реализуют законодательство ЕС.

Взаимоотношению между REWE и принципами правовой защиты еще предстоит быть систематически проработанным в судебной практике Суда ЕС. Причел/Видерсовен (Prechal/Widdershoven) предполагают, что принцип REWE следует рассматривать как структуру «внешнего предела», а принцип правовой защиты как спецификацию.¹²¹ Я бы предложил, что они оба действуют на одном уровне универсальности, но частично накладываются. Что касается судебных разбирательств по объективным обязанностям, не связанным с физическими лицами (например, если один правительственный орган подает иск против другого или в случае действия ассоциации), право на юридическую защиту неприменимо. Вместе с тем существует совпадение принципов эффективности и правовой защиты в отношении судебных процессов, основанных на субъективных правах. Более того, ни в коем случае «юридическая защита» не выражает себя в отношении эквивалентности.

¹²⁰ Дело Европейского Суда C-94/87 (Комиссия против Германия - Alcan I), Отчет Европейского Суда 1989, 175. Суд не уточняет возможные различия между судами и администрацией, изложенные в пункте 17: «Следует добавить, что, поскольку процедура, установленная национальным законодательством, применима к взысканию незаконного содействия, соответствующие положения национального законодательства должны применяться таким образом, чтобы взыскание, требуемое законодательством Сообщества, не было практически невозможным и интересы Сообщества были полностью приняты во внимание при применении положения, которое, как это полагается немецким правительством, требует, чтобы различные интересы были рассмотрены до того, как была отменена дефектная административная мера».

¹²¹ Саша Причел, Роб Видерсовен, Переопределяя взаимосвязь между «Эффективностью REWE и эффективной судебной защитой», REALaw 4/2 2011 31-50.

Таблица 1: Эффективность REWE и право на судебное рассмотрение

	Субъективные права	Объективные обязанности
Эквивалентность REWE	X	x
Эффективность REWE	x	x
Право на судебное рассмотрение		-

В области перекрытия сферы действия эти два принципа, тем не менее, имеют разные значения, и в будущем судебная практика будет дополнять их. В то время как принцип правовой защиты подчеркивает, что субъективные права должны восприниматься всерьез, эффективность REWE может быть истолкована как означающая, что защита субъективных прав также служит «объективной» реализации законодательства ЕС.¹²² Это важно для сферы судебного рассмотрения. Эффективность REWE может пониматься как требование от суда при проверке законности административного акта не только смотреть на те положения, которые защищают индивидуальные интересы истца, но также и на те, которые защищают общественный интерес.

Еще одно различие между этими двумя принципами, конечно, состоит в том, что принцип правовой защиты применяется только к судебным процедурам, в то время как принцип REWE также распространяется на административное производство.

В заключение принципы ЕС по национальной административной процедуре заключаются в следующем:

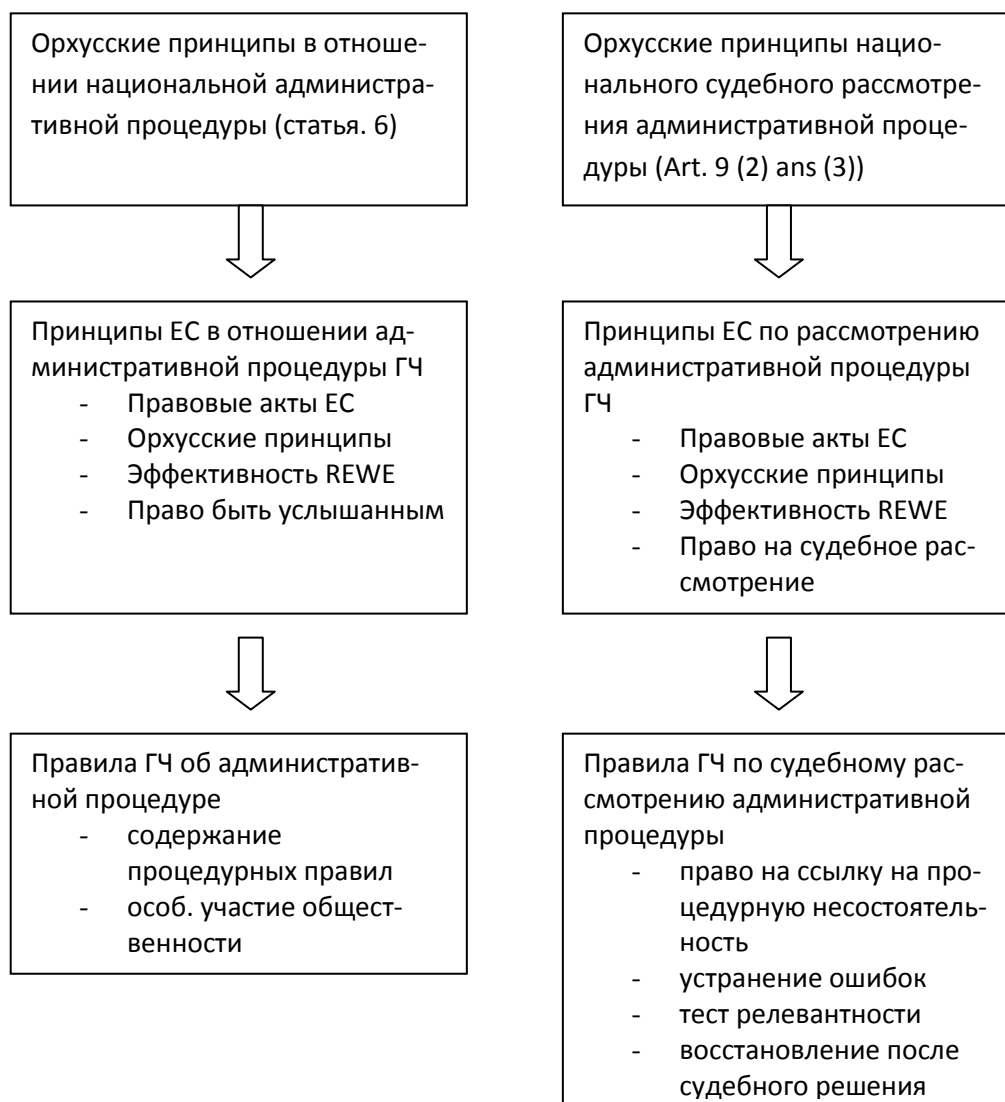
- непосредственно применимые процедурные нормы устанавливаются законодательными актами ЕС
- непосредственно применимые процедурные нормы устанавливаются международным правом, обязательным для ЕС
- последовательная интерпретация процедур правовыми актами ЕС

¹²² Кажется, что Причел/Видерсовен были бы готовы поддержать это, когда они утверждают, что «в более смелом сценарии принцип Rewe-эффективности может стать дополнительным и более строгим стандартом» (в цитируемой работе, стр. 49).

- последовательное толкование процедур международным правом, обязательным для ЕС
- эффективность и эквивалентность реализации права ЕС
- право быть услышанным, право на доступ к файлам, обязательство давать основания
- фундаментальное право на эффективную правовую защиту

Таблица 2 представляет собой попытку дать обзор уровней и содержания права, которые обсуждаются в этой главе.

Таблица 2: Уровни и содержание права, касающиеся административной процедуры



II. К стандартам ЕС о праве быть услышанным и участии общественности

Перечисленные принципы должны быть доработаны до уровня стандартов ЕС для различных процедурных элементов и их рассмотрения административными судами. Как указано, основное внимание будет уделяться требованиям, касающимся права быть услышанным и прав на участие общественности.

1. Право быть услышанным

В контексте природоохранного законодательства право быть услышанным является классическим правом пользователей экологических ресурсов, которые регулируются административным правом. Это право также предусмотрено законодательством ЕС: Как упоминалось ранее, согласно статье 41 (2) (а) Хартии основных прав ЕС, каждый человек имеет право быть заслушанным до принятия решения с неблагоприятными последствиями.

Это положение особенно важно в отношении надзорной деятельности органов ГЧ, которое в случае правонарушений может привести к приказам на внесение исправлений. Прежде чем такой приказ будет принят, заинтересованному лицу должна быть предоставлена возможность представить свое мнение.

Один из примеров, который недавно публично обсуждался, касается обозначения охраняемых районов согласно режиму Натура 2000. В случаях, касающихся назначения особых зон защиты, Верховный суд Испании указал, что нет необходимости гарантировать право быть заслушанным, поскольку Директива не упоминает об этом (решение от 20 мая 2008 года, апелляция 2719/2004).¹²³ Однако классификация особых зон защиты (ОЗЗ) в соответствии с Директивой о птицах¹²⁴ может рассматриваться как неблагоприятное решение для фермеров, земли которых затронуты. Они должны быть заслушаны до принятия решения. То же самое относится к установлению режима защиты для особых зон защиты (ОЗЗ) в соответствии с Директивы Среды Обитания. Это спорно, можно или нет рассматривать представление списка назначенных Специальных заповедных территорий в качестве решения, требующего предварительного слушания учитывая тот факт,

¹²³ См. Главу Гарсиа Уретры и Морено Молина в этом томе.

¹²⁴ ДИРЕКТИВА 2009/147 / ЕС ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА от 30 ноября 2009 года О сохранении диких птиц (ОJ L 20, 16.1.2010, стр. 7, статья 4 (1), подпункт 3.

что представление вызывает блокирующее обязательство деятельности, наносящее ущерб будущим целям защиты.¹²⁵

2. Право на участие общественности

Я рассмотрю три аспекта участия общественности: содержание прав на участие, сферу применения и возможность исключения возражений.

а) Содержание прав на участие общественности

Права на участие общественности обычно касаются третьих лиц. Они изложены в ряде правовых актов ЕС, в первую очередь в директивах оценки воздействия на окружающую среду и комплексного предотвращения и контроля загрязнений.¹²⁶ Различие сделано между общественностью (в целом), которая должна быть информирована о заявлении и заинтересованной общественностью, которая должна иметь доступ к подробной информации о проекте и иметь возможность оставлять комментарии. Эта концепция называется моделью конуса, поскольку первый шаг (публикация заявления) включает в себя широкую общественность, а второй шаг (детали и комментарии) включает ограниченную круг общественности. Последний шаг (публикация принятого решения) вновь открывает конус для широкой общественности. Разумеется, эти положения должны соблюдаться национальными органами в секторальных областях, на которые распространяются директивы.

В деле *Крижан* Европейский Суд несколько уточнил содержание этих процедурных требований.¹²⁷ Дело касалось разрешения на свалку отходов. Разрешение предполагало утверждение городским планированием местоположения свалки. Это утверждение имело место быть, но не было раскрыто в разбирательстве по причинам коммерческой тайны. Было спорным, требовала ли Директива Комплексного предотвращения и контроля загрязнений (в применимой версии¹²⁸) раскрытия информации о местонахождении или

¹²⁵ Верно, что Европейский Суд отрицал положение фермеров перед тем, как Генеральный суд заявил, что представление и перечисление участков еще не оказывают прямого влияния на фермеров (ЕСJ 23.4. 2009 С-362 / 04Р (Sahlstedt)). Это может быть истолковано как исключаящее возможность применения права на слушание. Но судебное решение по делу не было убедительным, поскольку оно не учитывало самостоятельную судебную практику Европейского Суда (см. ЕСJ С-117/03 (Dragaggi), пункт 27).

¹²⁶ ДИРЕКТИВА 2011/92 / ЕС ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА от 13 декабря 2011 года Об оценке воздействия некоторых государственных и частных проектов на окружающую среду (ОJ L

¹²⁷ Дело Европейского Суда С-416/10 (Крижан против словацкой экологической инспекции).

¹²⁸ ДИРЕКТИВА СОВЕТА 96/61 / ЕС от 24 сентября 1996 года, касающаяся комплексного предотвращения и контроля загрязнения, ОJ L 257, 10.10.1996, стр. 26, с последними изменениями, внесенными Регламентом (ЕС) № 166/2006 Европейского парламента и Совета от 18 января 2006 года, ОJ L 33, 4.2.2006, пункт 1.

конфиденциальность была установлена правильно. Ссылаясь на статью 6 (6) Орхусской конвенции, в которой говорится, что «вся информация, имеющая отношение к принятию решений», должна быть доступна, Европейский Суд счел, что информация о местонахождении свалки является существенной информацией и что она не может быть конфиденциальной.¹²⁹ В более общих терминах Европейский Суд принял широкий подход к сфере информации, которая должна быть раскрыта для участия общественности. Практикуя последовательную интерпретацию согласно Орхусской конвенции, он импортировал формулу «вся информация, имеющая отношение к принятию решений», которая отсутствует в тексте Директивы КПКЗ (Комплексного предотвращения и контроля загрязнений).

б) Сфера применения прав участия

Что касается сферы деятельности, которые должны быть предметом общественного участия, является спорным, может ли более общий принцип получен из отраслевых правовых актов ЕС. Такой принцип может потребовать, чтобы все мероприятия высокого риска были подвергнуты участию общественности, имеет место здесь структура в форме конуса или же другая. Различные соображения могут поддержать эту интерпретацию. Поскольку участие касается заинтересованной общественности, за основание можно взять право быть заслушанным, как установлено статьей 41 Хартии основных прав. Верно, что право быть услышанным было смоделировано по двусторонним отношениям между административным органом и лицом, страдающим от неблагоприятного воздействия, но идея предварительного слушания также применима, если административное решение имеет неблагоприятные побочные эффекты для третьих сторон. В Директиве по оценке воздействия на окружающую среду (ОВОС) такая широкая интерпретация традиционного права быть услышанным оглашается в Рассмотрении № 19, которое гласит:

К числу целей Орхусской конвенции относится стремление гарантировать права участия общественности в процессе принятия решений по экологическим вопросам в целях содействия защите права на жизнь в условиях, достаточных для личного здоровья и благополучия.

¹²⁹ Дело Европейского Суда С-416/10 (Крижан против словацкой экологической инспекции).

Основания для участия общественности в целом можно найти в принципе эффективного осуществления: участие общественности повышает качество решения, поскольку административный орган сталкивается с дополнительной и дискуссионной информацией. Это также повышает осведомленность и поддержку экологических проблем среди населения. Данная линия мысли – мобилизация гражданина в качестве поддержки эффективной реализации политики – в течение долгого времени характеризовала политику ЕС в целом и, в частности, политику в области охраны окружающей среды.¹³⁰ Например, это привело к доктрине верховенства закона ЕС и прямому влиянию директив, но также включает участие общественности, как видно из Рассмотрения № 16 Директивы по ОВОС, которая гласит:

Эффективное участие общественности в принятии решений позволяет общественности выразить свое мнение, а лицу, принимающему решения, учитывать мнения и озабоченность, которые могут иметь отношение к этим решениям, тем самым повышая подотчетность и прозрачность процесса принятия решений и способствуя информированию общественности об экологических вопросах и поддержке принятых решений.

В качестве третьей основы можно считать принцип демократической легитимности правительства. Этот аспект в определенной мере выражен в понятии подотчетности и прозрачности, цитированном выше. Однако концепция демократии не будет поддержана, если будет пониматься, что легитимность исполнительной власти должна основываться только на парламентском законодательстве и министерской ответственности. Но эта ограниченная точка зрения, которая по-прежнему признана многими конституционными адвокатами, и особенно в Германии¹³¹, неспособна решить множество механизмов легитимности, необходимых для заполнения областей парламентских нарушений, которые особенно возникли на межгосударственной арене и в сфере сложных современных технологий.¹³² Демократия в этом новом облачении еще недостаточно структурирована, и лозунги, предложенные Комиссией в ее концепции управления – прозрачность, участие,

¹³⁰ Йоханнес Масинг, «Мобилизация гражданина для обеспечения права: европейский импульс для пересмотра преподавания субъективного публичного права», Берлин: Дункер и Хумблот, 1997.

¹³¹ Ср Винфрид Клут, Демократия, в редакции Райнер Шульце, Манфред Зулег, Стефан Кадельбах. Европейский парламент Баден-Баден: Номос 2-е издание, 2010, пункты 34 и 35.

¹³² См. при участии Олафа Диллинга, Мартина Херберга, Герда Винтера (ред.). Транснациональное административное регулирование. Исполнение, юридические последствия и легитимность, Оксфорд: Hart Publishing, 2011.

подотчетность, эффективность и согласованность¹³³ легче обнародовать, чем претворить в жизнь. Но участие общественности в принятии административных решений, безусловно, было бы ключевым элементом любого такого оформления современной, межгосударственной демократии.

Рассматривая международное право, Следует руководствоваться статей 6 (2) Орхусской конвенцией и считать, что в дополнение к участию общественности в решениях о видах деятельности, перечисленных в Приложении к Конвенции, каждая сторона:

Должна, в соответствии со своим национальным законодательством также применять положения настоящей статьи к решениям о предлагаемых мероприятиях, не указанных в приложении I, которые могут оказать значительное воздействие на окружающую среду. С этой целью Стороны определяют, попадает ли подобное предлагаемое действие под эти положения.

Следуя рассуждениям Европейского Суда по *Лесохозяйствованию*¹³⁴, это положение должно руководствоваться толкование национального законодательства.

Это означает, что действия, не перечисленные в Приложениях к Директивам ОВОС и КПЗК, должны быть предметом участия общественности (или, по крайней мере, заинтересованной общественности), если они создают значительные риски. Уровень рисков, вызванных указанными мероприятиями, может служить руководством для идентификации соответствующих проектов.

Значением такого принципа было бы то, что, помимо опасных источников загрязнения, большинство из которых уже охвачены списками Директив по ОВОС и КПЗК и приложением к Орхусской конвенции, могут рассредоточенные источники загрязнения могут быть также включены. Самое главное, что производство и привлечение на рынок опасных продуктов будут подвергнуты общественному участию. Например, один разрешенный пестицид, если он широко распространен, может нанести гораздо больший ущерб, чем отдельный опасный объект. Соответствующие правовые акты ЕС предусматривают процедуру уведомления и комментариев, адресованную широкой общественности, относительно разбирательств, связанных с продукцией. Например, в процедуре ут-

¹³³ Европейская комиссия, европейское руководство - нормативный документ, COM / 2001/0428 final, OJ C 287, 12.10.2001, стр. 1-29.

¹³⁴ Дело Европейского Суда C-240/09 (Лесохозяйственное зонирование) пункты 50-51.

верждения активного пестицидного вещества досье заявления и проект отчета об оценке становятся доступными для общественности и открыты для комментариев.¹³⁵ Однако эти положения касаются только процедур на уровне ЕС, что в конечном итоге приводит к решению Комиссии. Процедура участия не была предписана в отношении разрешения органами ГЧ на использование пестицидных продуктов.¹³⁶ Таким образом, секторальный законодатель ЕС оставляет процедуры на усмотрение ГЧ. Однако это не исключает того, что применяются общие принципы ЕС в отношении применения законодательства ЕС. Справедливо отметить, что статья 41 (2) Хартии основных прав не подходит в качестве основы, поскольку решение санкционировать производство и привлечение на рынок пестицидного продукта пока не определяет, кто будет отрицательно затронут. А принцип эффективного осуществления подходит как основа, также как и новый принцип межгосударственной демократической легитимации

в) Препятствование осуществлению прав участия

В качестве последнего рассмотрения, касающегося разработки участия общественности в качестве требования законодательства ЕС, следует обсудить, можно ли исключить права участия, если их владельцу не удастся их использовать. Например, законодательство Германии предусматривает, что комментарий будет не допущен, если данный комментарий будет подан после истечения крайнего срока для дачи комментариев.¹³⁷ Препятствование называется «формальным», если оно связано с продолжающимся административным разбирательством и исключает комментарий от дальнейшего обсуждения на последующем слушании или второй инстанции административного рассмотрения. Он называется «материальным», если оно связано с процедурой рассмотрения в суде. В Германии материальное препятствование обсуждается в качестве конституционного вопроса. Утверждалось, что право на правовую защиту считается нарушенным с момента, когда владелец материального права, как и третья сторона, заявляющая о неблагоприятных

¹³⁵ РЕГУЛИРОВАНИЕ (ЕС) № 1107/2009 ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА от 21 октября 2009 года о размещении на рынке средств защиты растений и отмене Директив Совета 79/117 / ЕЕС и 91/414 / ЕЕС (ОJ L 309, 24.11. 2009, стр. 1), статьи 10, 12 (1) 2-е и 3-е предложение.

¹³⁶ ДИРЕКТИВА 98/8 / ЕС ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА от 16 февраля 1998 года, касающегося размещения на рынке биоцидных продуктов (ОJ L 123, 24.4.1998, стр. 1).

¹³⁷ Параграф 10 (3) 5-е предложение Федерального закона о защите от выбросов (Bundesimmissionsschutzgesetz-BImSchG) опасных объектов; Параграф 73 (3а) Закон об административных процедурах для инфраструктурных проектов. С тем же эффектом: раздел 6:13 Закон об общем административном праве Нидерландов. Ср Янс в этом томе.

последствиях для их здоровья, исключен из судебного рассмотрения соответствующего административного решения. Однако Федеральный конституционный суд отверг это рассуждение. Он утверждал, что эффект препятствования побуждает третьи стороны представить свою информацию на ранней стадии процесса, что позволяет административным органам принимать решение с учетом всех проблемных вопросов. Это даже обеспечило бы юридическую защиту третьих сторон.¹³⁸

Что касается совместимости этого анализа с принципом эффективности и правом на эффективный судебный контроль, проблема все еще остается открытой. Суд ЕС еще не вынес решение по этому вопросу. Это правда, что Европейский Суд в деле *Джургарден Лилла* считал, что Директива по ОВОС никоим образом не разрешает доступ к процедурам рассмотрения, которые должны быть ограничены на том основании, что соответствующие лица уже смогли выразить свои взгляды на этапе участия процедуры принятия решения установленной в соответствии с ее статьей 6 (4)

Таким образом, факт, на который полагается Королевство Швеции, что национальные правила предоставляют широкие возможности для участия на ранней стадии процедуры составления решения, касающегося проекта, не является оправданием того факта, что судебные средства против принятого решения в конце этой процедуры доступны только в очень ограничительных условиях.¹³⁹

Это утверждение, однако, касается обратного вопроса о том, можно ли ограничить доступ к суду, поскольку у возражающего уже есть широкая возможность преподнести свои взгляды на административный этап. Конечно, это должно быть отклонено, поскольку административный орган может принять решение не принимать во внимание возражения, и роль суда заключается именно в том, чтобы это исправить. Напротив, препятствование означает, что человек не может использовать свои возможности на административной стадии.

Федеральный административный суд Германии высказался по этому поводу в деле о строительстве автомагистрали.¹⁴⁰ В нем говорилось, что некоторые из истцов были от-

¹³⁸ Федеральный конституционный суд 61, 82, 114-117.

¹³⁹ Дело Европейского Суда C-263/08 (*Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*) Отчет Европейского Суда 2009 I-9967, пункты 48-49.

¹⁴⁰ BVerwGE 139, 150.

странены от заявления о нарушении стандартов загрязнения воздуха и охраны природы, поскольку они не выдвигали требования о загрязнении и нанесении вреда охраняемым видам в ходе административного производства. Суд процитировал Европейский Суд в деле Престона, где Европейский Суд утверждал, что правовая защита не является абсолютным правом, но должна быть иметь вес в отношении юридической определенности, что особенно позволяет установить крайние сроки подачи заявления в административный орган.¹⁴¹ Так, Федеральный конституционный суд заявил, «без сомнения может быть переведено в национальную правовую концепцию исключения возражений».¹⁴² Моя собственная точка зрения заключается в том, что это толкование не учитывает разницу между ситуациями с двумя сторонами, включающими только заявителя и административный орган, и трехсторонними (или несколько сторонними) ситуациями. Рассматривая трехсторонние ситуаций, препятствование создает дисбаланс между правами оператора с одной стороны и заинтересованными третьими сторонами, с другой. В то время как операторы имеют право добавлять информацию в судебное разбирательство без каких-либо крайних сроков, третьим лицам будет отказано в этом праве.¹⁴³ Кроме того, юридическая определенность вряд ли является основанием для пресечения. Любой заявитель на получение разрешения должен знать, что он не может быть уверен в своем статусе до конца последнего судебного разбирательства. Препятствование скорее представляется средством сокращения рабочей нагрузки судов. Это, однако, не вызывает серьезной обеспокоенности, если сравнивать с принципом эффективности.¹⁴⁴ В заключение, нет никаких проблем с установкой крайних сроков представления комментариев, а грамотные лица, выдвигающее возражение, будут использовать их для того, чтобы влиять на принятие решений на ранней стадии. Но исключение поздних комментариев остается несовместимым с принципом эффективного осуществления.

¹⁴¹ Дело Европейского Суда C-78/98 (Preston), Отчет Европейского Суда 2000, I-3240, пункт 33.

¹⁴² Федеральный конституционный суд 139, 150, 159.

¹⁴³ Бернхард Вегенер, Новые формы участия граждан? Планирование и утверждение проектов в парламентской демократии, 69. DJT 2012, том II, М 57 и последующие в 67.

¹⁴⁴ Можно добавить, что Федеральный конституционный суд отложил свое обязательство представить проблему в качестве предварительного вопроса в Европейский Суд.

II. Стандарты ЕС в отношении судебного пересмотра процессуальных нарушений

1. Процессуальные нарушения

Каково процессуальное нарушение, конечно, зависит от содержания нарушенного правила. В правовых системах с точной кодификацией процедуры это определить легче, чем в менее регулируемых системах. Но, безусловно, в кодифицированном процессуальном праве тоже есть нерешенные вопросы. Одним из примеров является взаимосвязь между участием общественности и политическими решениями. Зачастую в судебных разбирательствах по строительству шоссе спрос на перевозки, оправдывающий новый проект, ставится под сомнение возражающими лицами. Существует ли обязанность должностного лица, слушающего дело, допустить обсуждение или даже презентацию и перекрестный допрос экспертов или нет? В Британии вопрос был отклонен в деле Бушеля, поскольку суд рассмотрел национальные прогнозы ситуации на транспорте, по крайней мере, в качестве политического вопроса, не подходящего для перекрестного допроса лицами, подавшими возражение, во время местного расследования.¹⁴⁵ Германские суды, напротив, рассматривают спрос на перевозки как вопрос определяемого факта и юридической оценки.¹⁴⁶

2. Последствия процедурной недостаточности

а) Обзор

Если процессуальное правило ясно и признано нарушенным, возникает вопрос о том, какое влияние оно оказывает на окончательное решение. Признает ли ошибка решение незаконным, и должно ли решение быть аннулировано при обжаловании? Национальное законодательство и юриспруденция отвечают на эти вопросы по-разному, в зависимости от того, насколько серьезно они принимают процедуры. Прецедентное право ЕС также возникло по этому вопросу, но более в отношении административных процедур ЕС, а не правил, касающиеся процедур ГЧ. Представляется целесообразным сначала изучить практику ГЧ, а затем связать их с имеющимися или разрабатываемыми стандартами ЕС.

¹⁴⁵ Бушель против Государственный секретарь по вопросам окружающей среды [1980] 3 еженедельный сборник судебных решений 22.

¹⁴⁶ Федеральный административный суд ФРГ 75, 214, 232.

аа) Юриспруденция и право ГЧ

Например, французское административное право классифицирует процессуальные и формальные положения принятия административных решений на «существенные формальности» и «вспомогательные формальности». Только первая категория может и должна привести к аннулированию решения. Французская судебная юриспруденция разработала определенные критерии, которые помогут определить существенную ценность процедурного положения, например, предоставляет ли оно гражданам право и будет ли оно иметь целью влияние на результат. Существует также общее оправдание «невозможности формальности», если обстоятельства могли исключить возможность соблюдения процессуальных требований.¹⁴⁷

Английское законодательство приняло более прагматичный подход. Анализ судебной практики, касающейся права быть услышанным, приводит к выводу о том, что это является противоречивым прецедентным правом даже по основным вопросам, например, какие элементы справедливой процедуры являются обязательными в неофициальных и официальных административных разбирательствах, может ли пренебрежение элементом быть исправлено посредством апелляционного производства, и применяется ли тест на релевантность в случаях неисправимого процедурного сбоя.¹⁴⁸ Суды часто спрашивали себя, повлияло ли бы соблюдение процедур на окончательное решение, но в 2001 году по делу *Беркли* решением Палаты Лордов¹⁴⁹ (высшей инстанции Великобритании того времени) было утверждено, что, когда речь идет о законе ЕС (здесь не рассматривался вопрос о необходимости ОВОС для проекта из Приложения II), усмотрение суда по отмене этого решения было крайне ограничено, если оно не было нулевым из-за преимущественной обязанности суда по обеспечению эффективного применения права ЕС. Недавно Верховный суд (который заменил Палату лордов в качестве высшего суда в 2009 году) призвал к переоценке этого подхода, утверждая, что при условии, что заявитель мог на практике пользоваться любыми правами в соответствии с европейским законодательством

¹⁴⁷ Жан Валине, Административное право, Париж: Dalloz 22е издание. 2008, с. 605.

¹⁴⁸ Кэрол Харлоу, Ричард Ролингс, Закон и администрация, Кембридж: Cambridge University Press 2-е изд. 2006, 505.

¹⁴⁹ Беркли против Государственный секретарь по вопросам окружающей среды [2001] 2 AC 603.

вом, национальные суды по-прежнему обладали значительным процедурным усмотрением относительно того, отменять решение или нет.¹⁵⁰

Административное право Германии разработало более систематическую доктрину, которая, как обычно, очень сложна. С 1970-х годов, после веков лени в отношении процедур, оно более серьезно открыло себя для их принятия. Но с начала 1990-х годов, ввиду предстоящей озабоченности тем, что называлось устранением инвестиционных барьеров, постепенно принимаются механизмы, которые помогают уберечь незаконные решения от отмены по процедурным соображениям. Между тем, это зашло так далеко, что есть основания сомневаться в его совместимости с процедурным законодательством ЕС и, в частности, с принципом эффективного осуществления. Это, по-видимому, оправдывает более тщательное рассмотрение немецкого законодательства как типовой модели.

Немецкое административное право в первую очередь принимает понятие о том, что процессуальный сбой делает решение (процессуально) незаконным, вследствие чего решение должно быть отменено в принципе.¹⁵¹

Было введено не менее четырех механизмов, позволяющих предотвратить процедурный сбой, приводящий к аннулированию решения. Из которых:

- (1) эффект материальных прав,
- (2) исправление нарушения до принятия судебного решения (Heilung),
- (3) тест на релевантность (Erheblichkeit),
- (4) устранение ошибки по решению суда

(1) Эффект материальных прав

Согласно административному праву Германии, допустимость жалобы и ее рассмотрение судом предполагает, что административный акт или бездействие предположи-

¹⁵⁰Уолтон против Министров Шотландии ([2012] Верховный Суд Великобритании 44, 17 октября 2012 г.) См. далее Национальный отчет Макрори в данной книге.

¹⁵¹Если ошибка будет очевидной и серьезной (например, из-за того, что агентство не компетентно принимать решение), решение само по себе является недействительным. Суд, призванный принять решение по этому вопросу, в этом случае официально заявит, что решение является недействительным. В случае обычной незаконности акт, как бы то ни было, существует и должен быть отменен «конститутивным» решением суда.

тельно нарушили индивидуальное право истца.¹⁵² Можно предположить, что процессуальные права являются правами в смысле этого требования. Однако доктрина Германии истолковывает участие в процедурах как средство защиты материальных прав. Подразумевается, что обладателям материальных прав должна быть предоставлена возможность защиты своих прав уже на этапе принятия административного решения.¹⁵³ Те, кто участвует в разбирательстве не в защиту своих индивидуальных интересов, но с учетом общественных интересов, исключаются из правовой защиты. Эта узкая концепция признания утверждений о процедурном сбое отражает тот факт, что участие не рассматривается как компонент демократического правления. С точки зрения политической теории, гражданин может быть приглашен участвовать в административном производстве, но ему не предоставляется юридическая защита; скорее, только буржуа, чьи материальные интересы поставлены на карту, имеет юридически защищенное участие. Это ограничение влечет за собой риск того, что индивидуальные интересы (разработчика и третьих лиц) могут быть главной проблемой компетентного органа, а также общественные интересы, которые, как говорят, являются более чем суммой индивидуальных интересов, которые остаются второстепенными.

(2) Исправление нарушения до принятия судебного решения

Процедурная недостаточность или сбой, приемлемый для судебного разбирательства, необязательно требует отмены решения. Он может быть исправлен, если выполняются определенные условия. В этой связи в параграф 45 Закона об административной процедуре Германии (*Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG*) предусматривает следующее:

¹⁵² Параграф 42 (2) Административно-процессуальный кодекс.

¹⁵³ Федеральный конституционный суд 53, 30 (Мюльхайм-Керлих) часто упоминается как основное решение, устанавливающее эту доктрину. Однако, дела на самом деле немного сложнее. Это решение было шагом вперед потому, что суд отверг предыдущую доктрину, в котором утверждалось, что не существует субъективного права ссылаться на процессуальный сбой, поскольку процедура является инструментом, обслуживающим исключительно общественный интерес в отношении качества административных решений. Аргумент суда о том, что процедура позволяет обладателям материальных прав заявлять свои права на ранней стадии процедуры, таким образом, позволял отказаться от более старой концепции. Однако *Мюльхайм-Керлих* не во всем утверждал, что процессуальные права должны в любом случае иметь материальное измерение. Не исключено, что законодатель установил «чистые» процессуальные права. Если это так, эти права должны, как и любые другие публичные права, применяться в судах.

(1) Нарушение правил, регламентирующих процедуру, или формы, которая не делает административный акт недействительным согласно разделу 44, игнорируется, когда:

1. впоследствии оформляется заявка, необходимая для принятия административного акта;
2. в дальнейшем будет предоставлено необходимое утверждение причин;
3. в дальнейшем проводится слушание участника;
4. впоследствии принимается решение комитета, сотрудничество с которым требуется для принятия административного акта;
5. впоследствии будет получено необходимое сотрудничество другого органа.

(2) Действия, упомянутые в пункте 1, могут быть сделаны до завершения последнего административного судебного разбирательства, проверяющего дело по существу.

(3) [...] ¹⁵⁴

Это означает, что процедурная ошибка может быть устранена путем последующего действия. Действие может быть выполнено до тех пор, пока не принято решение последней судебной инстанции, которой поручено проверять факты дела. Обычно это административный суд второй инстанции; в некоторых случаях в отношении крупных инфраструктурных проектов единственным ответственным судом является Федеральный административный суд. Если, например, пострадавшая сторона не была заслушана до административного решения, ошибка может быть исправлена до даты вынесения решения суда последней фактической инстанции. Некоторые ученые даже предполагают, что заявление об административном или судебном пересмотре уже представляет собой возможность быть услышанным.¹⁵⁵ Представляется, что таким образом право быть услышанным становится неэффективным.

Параграф 45 Закона об административных процедурах явно не расширяет свою зону охвата на участие общественности. Существует распространенное мнение о том, что

¹⁵⁴ Авторский перевод.

¹⁵⁵ В отношении дела, касающегося юридически предписанного слушания лица, отказывающегося от военной службы по соображениям совести, см. Решение Федерального административного суда 44, 17 (21).

такое расширение является приемлемым, по крайней мере, в отношении публичных слушаний.¹⁵⁶

(3) Тест на релевантность

Если исправление процессуального отказа не состоялось или не было принято судом, в судебное дело вступает тест релевантности. Этот тест представлен в параграфе 46 Закона об административных процедурах и сформулирован следующим образом:

Отмена административного акта, который не является недействительным в соответствии с разделом 44, не может требоваться только по причине неисполнения процедуры, формы или местной компетенции, когда очевидно, что нарушение не повлияло на решение по существу.¹⁵⁷

Другими словами, процессуальная ошибка не вызывает отмену решения, если она явно не повлияла на решение. Это означает, что в обычном случае процессуальный сбой «выпытывает» отмену решения. Только если очевидно, что ошибка не оказала существенного влияния, решение может сохраниться. Административный орган несет бремя доказывания отсутствия воздействия. В попытке сделать достаточно сложную формулировку положения более понятной, Федеральный административный суд перефразировал положение в формуле, что решение должно быть отменено, если есть конкретная возможность того, что процессуальная ошибка повлияла на него.¹⁵⁸ Соответствующий отрывок выложен в следующем содержании:

«В отношении идентификации соответствующей причинно-следственной связи (т.е. между ошибкой и решением), с одной стороны было бы лишним позволить «абстрактную возможность» быть достаточной, а с другой стороны потребовать прямого доказательства того, что из-за процессуального сбоя решение было принято именно в этом и никаком другом содержании. Скорее, причинно-следственная связь должна быть принята, если в обстоятельствах дела была конкретная возможность, что без процедурной ошибки было бы принято другое решение».¹⁵⁹

¹⁵⁶ Фердинанд Копп, Ульрих Рамзауэр, Закон об административных процедурах, Мюнхен: Beck Verlag, 9-е изд., 2005, пар. 75, № 24.

¹⁵⁷ Авторский перевод.

¹⁵⁸ Решение Федерального административного суда 69, 256 Решение Федерального административного суда 75, 214, 228.

¹⁵⁹ Решение Федерального административного суда 69, 256, 270.

Хотя эта формулировка кажется практически осуществимой, анализ прецедентного права Федерального административного суда показывает, что в любом случае суд счел, что такая конкретная возможность существовала.¹⁶⁰ Таким образом, административное решение может быть поддержано почти во всех случаях на столько, на сколько административная процедура была затронута. Эта практика объясняется тем, что административные суды Германии действуют по так называемому принципу расследования, то есть они обязаны содействовать установлению истины, а не наблюдать и оценивать взаимодействие сторон.¹⁶¹ Это означает, что они составляют собственное мнение о фактах, в том числе те, которые истец представил в ходе административного разбирательства. Они затем либо отменяют или поддержат решение по материальным основаниям. В этом отношении процессуальные ошибки бесполезны либо потому, что решение было законным – тогда ошибка не причинила эффект – или потому, что это оно было незаконным – тогда ошибка не «необходима» для отмены решения. В критической перспективе представляется, что это обесценивание процедуры игнорирует тот факт, что процедуры имеют подлинную функцию, особенно если закон является неточным, касается сложных фактов или обеспечивает пределы усмотрения. Суд в таких случаях приходит к выводу, что принятое решение является законным, но он не сможет исключить, что административный орган, используя свое усмотрение, мог прийти к другому и в равной степени законному решению

(5) Устранение ошибки по решению суда

В редких случаях, когда процессуальная ошибка не была исправлена до судебного решения, данная ошибка признавалась актуальной, то есть была еще одна возможность уберечь решение от отмены: суд может объявить решение незаконным и неисполнимым, но разрешить административному органу исправить ошибку. Это означает, например, если в ходе публичных слушаний определенный вопрос был незаконно исключен из обсу-

¹⁶⁰ В качестве типового дела см. Решение Федерального административного суда 75, 214, 229. Дело касалось разрешения на строительство аэропорта Мюнхена. Компетентный орган контролировался министром, который одновременно являлся главой наблюдательного совета компании аэропорта. Это не посчиталось предвзятым решением компетентного органа, поскольку министр не оказал никакого заметного влияния на решение. По мнению автора, это очень маловероятно, потому что аэропорт являлся твердым политическим приоритетом баварского правительства того времени.

¹⁶¹ Бюлов в цитируемой работе.

ждения, орган может возобновить слушание, обсудить соответствующий вопрос и одобрить или изменить решение на этой основе.¹⁶² В этих случаях суды обычно подчеркивают, что орган должен проводить последующую процедуру с непредвзятостью («ergebnisoffen»)¹⁶³ Но вряд ли этот совет является реалистичным. Административный орган, который защитил свое решение посредством внутренних и внешних пересмотров, нелегко примет непредвзятую точку зрения.

б) Закон и юриспруденция ЕС

Здесь мы столкнем немецкую концепцию рассмотрения процессуального сбоя с изложенными выше принципами ЕС. Перед этим правилами, разработанные европейскими судами для административных процедур ЕС, будут рассмотрены на предмет эвристических целей.

аа) Стандарты ЕС в отношении процедурных нарушений ЕС – эвристический взгляд

Не существует прямой логической связи между прямой администрацией ЕС и администрацией ГЧ, которая реализует законодательство ЕС. Что касается формирования правоспособности, то Европейский суд толковал доступ к судам ЕС даже более узко, чем доступ к судам ГЧ. Однако это не означает, что Суд Европейского союза повторит это противоречие в отношении оценки административных процедур. В конце концов, правоспособность – это нечто напрямую влияющее на рабочую нагрузку суда. Поэтому понятно, что суд толкует его узко, если затрагивается его собственная рабочая нагрузка. Ситуация может поменяться, если речь идет о оценке существа дела, как с точки зрения материального, так и процессуального права.

Общий суд и Европейский Суд проверяют административные решения на основании ст. 263 (4) Договора о функционировании Европейского союза (ДФЕС). Каталог возможной незаконности решений – отсутствие компетенции, нарушение существенного процессуального требования, нарушение Договоров или любой нормы права, связанной с

¹⁶² параграф 75 (1а) Закона об административных процедурах. См. например решение Федерального административного суда 100, 358.

¹⁶³ решение Федерального административного суда 102, 351, 365.

их применением, или злоупотребление полномочиями – был составлен по модели французского административного права. В частности, проверка «существенного процессуального требования» отражает французское разграничение между «существенными формальностями» и «вспомогательными формальностями». Однако, Европейские суды отказались уточнить различие между существенными и несущественными процедурными требованиями.

Что касается возможности исправления ошибки, она была принята как возможность, но регуляризация должна быть осуществлена к концу административного разбирательства. Она не допускается на стадии судебного разбирательства. Суд первой инстанции изложил причины этой точки зрения следующим образом¹⁶⁴:

Более того, любое нарушение прав защиты, которое имело место в ходе административной процедуры, не может быть регламентировано в ходе разбирательства в Суде первой инстанции, который проводит рассмотрение исключительно в связи с заявлениями и поэтому не может заменять тщательное расследование дела в ходе административной процедуры. Если в ходе административной процедуры заявитель смог опереться на документы, которые могли бы оправдать его, он мог бы повлиять на оценку Коллегии уполномоченных, по крайней мере, в отношении убедительности доказательств его предполагаемого пассивного и параллельного поведения в отношении начала и, следовательно, продолжительности нарушения. Таким образом, Суд не может исключить возможность того, что Комиссия нашла бы нарушение менее продолжительным и менее серьезным и, следовательно, установила бы штраф в более низком размере.

Данная цитата показывает, что основной аргумент в пользу отклонения регуляризации нарушений в ожидании судебного разбирательства связан с разделением полномочий: суд считает, что он ограничивается судебным пересмотром, который запрещает ему пересматривать полный объем аргументов, рассматриваемых в административном органе.

¹⁶⁴ См. Случаи отказа в доступе истца к файлам Дело Европейского суда первой инстанции 36/91 (ICI против Комиссии), Отчет Европейского Суда 1995 II-1847, по. 108 и Дело Европейского суда C-199/99 (Corgus UK против Комиссии), Отчет Европейского Суда 2003, I-11177, по. 128. Для анализа прецедентного права см. Елена Бюлов, Связь процедурных ошибок в Европейской административной процедуре, а так же параграфы 45, 46 Закона об административных процедурах, Баден-Баден: Nomos 2007, 245 и последующие.

Что касается теста на релевантность, суды ЕС применяют этот тест в случае отсутствия альтернативного решения. Если решение было единственной возможностью с юридической точки зрения, суд не может его аннулировать. Процессуальные нарушения в таких случаях считаются неактуальными.¹⁶⁵ В деле *Distillers* истец утверждал тот факт, что компетентный консультативный совет не был надлежащим образом заслушан до решения Комиссии, являлся процессуальным нарушением. В этом решении было указано, что ценовые условия, принятые компаниями по производству спиртов, нарушают запрет картеля в соответствии со ст. 85 Договора Европейского экономического сообщества. Истец не довел условия до сведения Комиссии, которая должна была получить разрешение на исключение. Суд заявил:¹⁶⁶

Ввиду вышеизложенного нет необходимости рассматривать процессуальные нарушения, заявленные заявителем. Позиция была бы иной, только если в отсутствие этих нарушений административное производство могло привести к другому результату. С учетом того, что заявитель говорит в отношении продукта *Pimm*, судебная жалоба фактически сводится к оспариванию законности отказа Комиссии, предоставить освобождение ценовых условий согласно статье 85 (3) от запрета статьи 85 (1). Заявитель не отрицает, что ценовые условия нарушают статью 85 (1). Поскольку, однако, он не уведомил Комиссию об указанных условиях, своим действием заявитель лишил себя любой возможности получить решение, предусматривающее освобождение согласно статье 85 (3) в судопроизводстве, к которому относится настоящее заявление. Даже в отсутствие процессуальных нарушений, заявленных заявителем, решение Комиссии, основанное на отсутствии уведомления, не могло быть различным.

Это решение было принято как доказательство того, что Европейский Суд также опускает тест релевантности в тех случаях, когда административный орган имеет право принимать решение.¹⁶⁷ На основе более тщательного анализа судебной практики Бюлов утверждает, что Европейские Суды применяют такой тест только в случаях несущественных норм. Без построения систематической доктринальной концепции, они безоговорочно отклоняют тест релевантности, если процессуальная норма является существен-

¹⁶⁵ Дело Европейского Суда 30/78 (*Distillers* против Комиссии), Отчет Европейского Суда 1980, 2229.

¹⁶⁶ Дело Европейского Суда 30/78 (*Distillers* против Комиссии), Отчет Европейского 1980, 2229 п. 26.

¹⁶⁷ См. Анализ прецедентного права Бюлова, в цитируемой работе с. 327 и след.

ной.¹⁶⁸ Напротив, в другом чтении говорится, что Европейские Суды действительно применяют тест релевантности, независимо от того, является ли нарушенная норма существенной или нет. В частности, дело *Aalborg Portland* может пониматься как означающее, что любая процедурная ошибка подлежит тесту на релевантность.¹⁶⁹ Истцы – группа производителей цемента, обратились с заявлением о возражениях Комиссии в соответствии со ст. 85 Договора Европейского экономического сообщества, в котором, среди прочего, утверждали, что Комиссия не раскрыла им документы разъяснительного содержания. Суд заявил:

С другой стороны, если документ об исключении не был представлен, заинтересованное предприятие должно установить только то, что его неразглашение могло влиять на ход разбирательства и содержание решения Комиссии (см. *Solvay* против, пункт 68).

Достаточно того, чтобы предприятие продемонстрировало то, что оно могло бы использовать оправдательные документы в своей защите (см. *Hercules Chemicals* против Комиссии, пункт 81, а также *Limburgse Vinyl Maatschappij* и другие против Комиссии, пункт 318) в том смысле, если бы оно могло полагаться на них в ходе административной процедуры, оно могло бы представить доказательства, которые не согласовывались с выводами Комиссии на этом этапе, и, следовательно, могло бы иметь некоторое влияние на оценку Комиссии в любом решении, которое оно приняло, по крайней мере, в отношении тяжести и продолжительности осуществления действий, в отношении которых оно было обвинено, и, соответственно, уровня штрафа (см., в связи с этим, пункт 98 *Solvay* против Комиссии).¹⁷⁰

Если суд следует понимать как применяющий тест релевантности к основным процессуальным нормам, данный тест в любом случае не очень необходим. Достаточно того, чтобы заявитель установил, что ошибка «смогла повлиять на [...] ход разбирательства и содержание решения». Формула представляется несколько менее обременительной, чем «конкретная возможность» Федерального административного суда. Как бы то ни было, в

¹⁶⁸ Бюлов, в цитируемой работе с. 329.

¹⁶⁹ Объединенные дела Европейского Суда C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P (*Aalborg Portland* против Комиссии), ECR 2004 I 401.

¹⁷⁰ Объединенные дела Европейского Суда C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P (*Aalborg Portland* против Комиссии), Отчет Европейского Суда 2004 I 401, №. 74 и 75.

его применении, безусловно, есть существенная разница, Европейские Суды возлагают меньшую нагрузку на заявителя, чем немецкие.

Принимая свою собственную позицию по разным чтениям, я считаю, что Бюлов прав. Я не могу представить, чтобы Суд Европейского Союза применял тест релевантности, если было нарушено основное процессуальное требование, например, когда, вопреки четким правовым положениям, заявка на проект не была опубликована, комментарии не были приняты или опущено слушание. Согласно немецкому законодательству даже в таких случаях применяется тест релевантности.

Что касается возможности суда разрешить регуляризацию процессуального нарушения, даже после вынесения судебного решения, ни одно решение Европейских Судов даже не рассматривало это. Рассуждая от большего к меньшему, можно сделать вывод, что если после начала судебного разбирательства ошибка не может быть исправлена, это еще менее возможно после его окончания.

Наконец, в отношении вопроса о том, подразумевает ли утверждение процессуальных ошибок материальное право, такого требования не было заявлено Европейскими Судами при проверке правоспособности согласно статьи 263 (4) Договора о функционировании Европейского союза (или прежней статьи 230 (4) ЕС и статьи 173 (4) Европейского экономического сообщества). Напротив, согласно формуле Плаумана, правоспособность представляется даже процессуальным правом (если оно конкретно предоставляется заявителю).¹⁷¹ С момента вступления в силу Лиссабонских договоров правоспособность должна толковаться в свете права на эффективное средство правовой защиты в соответствии со статьей 47 Хартии по правам человека. Это право предоставляется всем лицам, чьи права гарантируются законодательством ЕС. Несомненно, что эти права могут быть процессуальными.

В заключение, судебная практика Европейских Судов о последствиях процедурных сбоев может быть резюмирована следующим образом:

- исправление процессуального нарушения не принимается, если оно сделано на стадии судебного разбирательства;

¹⁷¹ Дело Европейского Суда 25/62 (Plaumann против Комиссии) Отчет Европейского Суда 1963, 213; Дело Европейского Суда C-78/03 P (Комиссия против Общества Права и Собственности) Отчет Европейского Суда 2005, I-10737, пункт 33; Дело Европейского Суда C-487/06 P (British Aggregates против Комиссии) Отчет Европейского Суда 2008, I-10505, пункт 26.

- процессуальное нарушение не имеет отношения к делу (в том смысле, что оно не ведет к аннулированию решения) (а) если это решение было в юридическом смысле единственным, которое могло быть принято, или (б) если хотя административный орган обладал дискреционным запасом, сбой был способен повлиять на решение; однако, если процессуальное требование имеет существенное значение, тест релевантности не применяется;

- существует право ссылаться на процессуальные нарушения, если истцу было предоставлено право на участие, несмотря на его материальную заинтересованность.

Утверждается, что эти стандарты, которые направлены на административные процедуры ЕС могут также служить в качестве предложений по требованиям ЕС, касающимся процедур ГЧ.

бб) Стандарты ЕС для процедурных нарушений ГЧ

Четкие процессуальные нормы, установленные правовыми актами ЕС, считаются абсолютными, т. е. их нарушение неизбежно ведет к аннулированию решения? Это иногда утверждалось¹⁷², но вряд ли это реально. Процессуальное право привела бы к ненужной трате времени и издержек, если вся процедура должна быть повторена, когда несомненно то, что и без сбоя было бы принято одно и то же решение. Процедурная справедливость не требует абсолютно лишних административных действий. То же самое относится к процессуальным нормам, установленным международным правом, таким как, например, Орхусская конвенция.

С другой стороны, тот факт, что законодательство ЕС и международное право установили довольно точные процедурные требования, особенно в отношении участия общественности, не может быть проигнорирован. Хотя «альтернативная» ситуация не может быть допущена, представляется, что эти требования не позволяют игнорировать структурные компоненты участия в случаях административного усмотрения или комплексной оценки рисков. Структурные компоненты, по-видимому, включают в себя информацию общественности о заявке на проект в целом, информацию заинтересованной

¹⁷² Анна-Мария Шлехт, Неэффективность процессуальных ошибок в немецком экологическом праве, Берлин: Duncker & Humblot 2010, с. 206; Вольфганг Кал, Защита основных прав посредством процедур в Германии и ЕС, VerwArch 95/2004) с. 1 (25).

общественности о воздействии проекта на окружающую среду, принятие комментариев заинтересованной общественности и проведение устного слушания, если подобное требуется. Если информация о ключевых элементах заявки и воздействия на окружающую среду не была предоставлена, или комментарии, касающиеся важных вопросов, не были допущены или приняты, или слушание было опущено, это должно привести к аннулированию решения без теста релевантности. Нарушения, имеющие второстепенное значение, которые подлежали бы такому тесту, включали бы случаи, когда ОВОС была неполной, уведомление не было опубликовано во всех необходимых местах, индивидуальный комментарий не принят или вопрос незначительной значимости не был обсужден на слушании. Представлено, что формула «конкретной возможности того, что без нарушения должно было появиться иное решение», является подходящей, но ее следует применять справедливо и без предубеждения в пользу сохранения административного решения.

Что касается устранения нарушений на более поздних этапах, то должно пониматься, что соответствующие законодательные акты ЕС и статья 6 Орхусской конвенции допускают это до конца административного производства, но уже не на суде. В конце концов, они предписывают участие в качестве средства воздействия на административное решение, и они даже требуют этого на ранней стадии, когда варианты действий все еще возможны.¹⁷³ Представляется, что это также справедливо и для таких систем, как немецкой, где разбирательство в административных судах включает более тщательное расследование, чем в других правовых системах, поскольку даже немецкая правовая концепция не допускает, что судебное разбирательство, особенно если оно связано с дискреционными административными решениями, может заменить административное производство. Тем более, что с середины 80-х годов административные суды Германии разработали практику судебного самоограничения и уменьшили плотность рассмотрения административного установления фактов и оценки. Это особенно касается оценки рисков сложных технологий и инфраструктурных проектов, именно которые подлежат участию общественности.¹⁷⁴ Поэтому даже в немецкой системе с несколько более высокой плотностью

¹⁷³ См. статья 6 (4) Орхусской конвенции; статья 24 Директива Комплексного предотвращения и борьбы с загрязнением; статья 6 (4) Директива ОВОС.

¹⁷⁴ Важным решением показывающим эту новую практику является Решение Федерального административного суда 72, 300 (ядерная энергетическая установка Wuhl).

судебного разбирательства никакое исправление не должно быть разрешено на судебном заседании и, тем более, на более позднем этапе следующим за судебным решением.

Другой вопрос заключается в том, может ли процессуальная ошибка в административном производстве первой инстанции быть исправлена во второй инстанции, которая призвана принимать решение по апелляции на решение первой инстанции. Европейский Суд вынес решение по этому вопросу в деле *Крижана*.¹⁷⁵ Он постановил, что исправление в принципе совместимо с законодательством ЕС, но что детали должны быть определены ГЧ при условии соблюдения принципа эквивалентности и эффективности. Соответствующий пункт гласит следующее:

Соответственно, принцип эффективности не исключает возможности исправления во время административной процедуры второй инстанции необоснованного отказа в предоставлении заинтересованной общественности решения в ходе основного разбирательства рассматриваемого по городскому планированию во время административной процедуры первой инстанции, при условии, что все варианты и решения остаются возможными и что исправление на этом этапе процедуры все еще позволяет общественности эффективно влиять на результаты процесса принятия решений, это вопрос определяемый национальным судом.¹⁷⁶

В более общих чертах принцип эффективности интерпретируется как требующий двух предварительных условий для исправления на административном уровне второй инстанции: все варианты и решения должны оставаться возможными, и общественность должна по-прежнему иметь возможность эффективно влиять на решение. Это означает, что исправление невозможно во второй инстанции, если компетентный орган ограничивается проверкой законности или если проект уже построен.

Что касается права быть выслушанным в суде, то об этом уже говорилось, что статья 47 Устава основных прав должна толковаться как обеспечивающая правовую защиту также процессуальных прав, даже если правообладатель не затрагивается в своих материальных правах. Хотя это положение в основном адресовано судам ЕС, оно также применимо к судам ГЧ, когда ГЧ осуществляет законодательство ЕС. Лучшая правовая за-

¹⁷⁵ Дело Европейского Суда С-416/10 (Киржан против v Словацкая инспекция по охране окружающей среды).

¹⁷⁶ Дело Европейского Суда С-416/10 (Киржан против v Словацкая инспекция по охране окружающей среды), пункт 90.

щита прав на участие, несомненно, будет предоставлена, если лица, которые были исключены из участия, могут подать заявку на исправление, в то время как административная процедура все еще находится на рассмотрении. В практическом случае для исключенного лица потребуется промежуточная мера для того, чтобы вернуться в процесс до конца судебного разбирательства. Тем не менее, некоторые юридические распоряжения ГЧ исключают заявки на судебное рассмотрение, включая временные меры, в то время как административное производство находится на рассмотрении, причиной того является то, что разбирательство не должно быть нарушено вмешательством суда.¹⁷⁷ Если это обоснование принято, и исключенное лицо, таким образом лишенное своих процессуальных прав в течении административного разбирательства, крайне важно, чтобы он/она в качестве компенсации имел/имела право оспорить окончательное решение как процессуально незаконное. Этот вывод также может быть подтвержден статьей 9 (2) Орхусской конвенции, которая требует, чтобы судебное рассмотрение было возможно на основании нарушения права на участие.

III. Заключение

В этой главе разъясняется, что автономия ГЧ в отношении административных процедур и судебного пересмотра указанных процедур по-разному регулируется законодательством ЕС. Существует ряд общих принципов законодательства ЕС, которые должны соблюдаться, в том числе верховенство закона ЕС, устанавливающее процессуальные требования, международное право, обязательное для ЕС, такое как Орхусская конвенция, конституционное право ЕС быть услышанным, доступ к материалам и обоснование решения, принцип эффективного и эквивалентного осуществления, а также право на эффективную судебную защиту. Эти общие принципы определяются отраслевыми правовыми актами, включая акты, устанавливающие процедуры участия общественности, которые стоят в центре внимания настоящей главы. Утверждалось, что с учетом принципа эффективности и Орхусской конвенции масштабы применения участия общественности

¹⁷⁷В Германии см. параграф 44а Положения об административных судах и причины проекта положения о BT-Drucks 7/910 с. 97; для Испании см. решение Верховного суда от 17 ноября 1998 года, приведенное в главе Гарсия Уреты и Морено Молина, раздел 4, в этом томе.

должны распространяться на все виды деятельности, оказывающие значительное неблагоприятное воздействие на здоровье человека или окружающую среду. Кроме того, в том же ключе было предложено, что следует отказаться от возражений против административного и судебного пересмотра. Что касается процессуальных нарушений, представляется, что их исправление должно быть возможным, но уже не на стадии судебного разбирательства. Более того, исправление не должно быть возможным после вынесения судебного решения. В то время как тест соответствия процессуальных нарушений в принципе должен допускаться, его следует исключить в случае существенных компонентов процедур. Тест мог бы руководствоваться вопросом, существует ли конкретная возможность того, что другое решение могло бы быть без данных нарушений. Однако этот тест должен быть осуществлен с осторожностью, учитывая, что справедливая процедура является самоцелью. Что касается права быть выслушанным в суде, то при ходатайстве на судебный пересмотр процессуальные права должны рассматриваться как права, гарантирующие эффективную судебную защиту. Право ГЧ может исключать средства правовой защиты во время административного производства, но они должны быть полностью предоставлены после принятия решения.