

УДК 341.64

DOI: 10.34670/AR.2023.32.76.009

Развитие принципа равенства и недискриминация сквозь призму практики Суда ЕС

Орлова Юлия Михайловна

Кандидат юридических наук, доцент,
завкафедрой европейского и международного права,
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского,
603950, Российская Федерация, Нижний Новгород, пр. Гагарина, 23;
e-mail: youlia_@mail.ru

Аннотация

Договоры об учреждении европейских сообществ преследуют четко определенную начальную цель: экономическая интеграция и создание общего рынка. Вместе с тем, внутренний рынок сам по себе предполагает равенство правовых условий. Равенство является составной частью каждой из свобод внутреннего рынка (товаров, лиц, услуг и капиталов), которая может быть эффективно реализована только в том случае, если граждане государств-членов поставлены в равные условия. В статье рассматривается развитие принципа равенства как структурного и правообразующего принципа правопорядка Европейского Союза, исследуется практика Суда ЕС. Анализ конкретных решений позволил рассмотреть ситуации, на которые повлиял именно принцип равенства. В статье также рассмотрено понятие «недискриминации» как средства борьбы с неравенством. В работе сделан вывод о том, что прецедентное право является важным материальным источником законодательства ЕС и о том, что существует взаимное влияние прецедентного права на законодательство ЕС и наоборот. В исследовании показано, что директивы зачастую кодифицируют прецедентное право и совершенствуют законодательство. С этой точки зрения прецедентное право Суда представляет собой важный материальный источник законодательства. В свою очередь, законодательство также влияет на развитие прецедентного права, предоставляя судьям средства для определения требований равенства при применении закона. Это подтверждает постоянное взаимное обогащение законодательства ЕС прецедентным правом ЕС и прецедентного права ЕС законодательством ЕС.

Для цитирования в научных исследованиях

Орлова Ю.М. Развитие принципа равенства и недискриминация сквозь призму практики Суда ЕС // Вопросы российского и международного права. 2022. Том 12. № 10А. С. 803-810. DOI: 10.34670/AR.2023.32.76.009

Ключевые слова

Принцип равенства, фундаментальные принципы права ЕС, недискриминация, неравенство, практика Суда ЕС, бремя доказывания, косвенная дискриминация.

Введение

Договоры об учреждении европейских сообществ преследуют четко определенную начальную цель: экономическая интеграция и создание общего рынка. Вместе с тем, внутренний рынок сам по себе предполагает равенство правовых условий. Равенство является составной частью каждой из свобод внутреннего рынка (товаров, лиц, услуг и капиталов), которая может быть эффективно реализована только в том случае, если граждане государств-членов поставлены в равные условия.

В то же время Суд ЕС никогда не ограничивал требование о равном обращении только общим рынком. Равенство, а также другой способ его выражения – недискриминация, обеспечиваются на уровне ЕС как составная часть основных прав. «Благодаря практике Суда ЕС, который признал двойное экономическое и социальное направление принципа равенства, этот принцип прочно укрепился в статусе одной из основ Союза» [Рым, 2019, 120].

Принцип равенства как структурный принцип права ЕС

Равенство перед законом является составной частью демократической основы права государств-членов, а принцип равенства является краеугольным камнем права внутреннего рынка и, кроме того, права ЕС в целом. В этой связи Суд не просто приравнял недискриминацию к принципу равенства. Равенство и недискриминация зачастую применяются независимо друг от друга. Равенство – это не только ощущение себя по отношению к другим, но и политическая проекция определенного социального и экономического порядка. Оно представляет собой меру человеческих отношений и затрагивает ценности и основы правопорядка ЕС. В этом смысле принцип равенства в прецедентной практике Суда ЕС носит структурный характер для всей правовой системы Союза. Это часть «структурных принципов». Довольно часто на практике возникают вопросы о равенстве, даже в тех случаях, когда проблемы дискриминации отсутствуют.

Очевидно, что между равенством и недискриминацией существует тесная и непротиворечивая связь. Для Суда ЕС недискриминация – это юридическое равенство в обществе и наступление неблагоприятных последствий за неравное обращение. Принцип недискриминации направлен на исправление ситуаций, вызванных определенными формами неравенства, и выступает как негативная, но ограниченная и действующая формулировка равенства [Bossuyt, 1976, 115]. Хотя дискриминация является незаконной в соответствии с законодательством ЕС, она не всегда вызвана неравенством. В этом смысле принцип недискриминации в прецедентной практике Суда ЕС придает конкретную форму субъективному праву, которое является более эффективным, чем общий и абстрактный принцип равенства в признании и санкционировании неравенства.

В прецедентном праве Суда ЕС равенство является структурным принципом правопорядка Европейского Союза. Таким образом, принцип равенства является как общим, так и основным принципом в иерархии источников права ЕС.

Действующая редакция Договора о ЕС в ст. 2 [Кашкин, 2019] устанавливает, что одной из ценностей, на которых основан Союз и которые являются общими для всех государств-членов, является равенство. Среди источников права Союза, равенство содержится в общих принципах права. Принцип равенства нельзя смешивать с совокупностью норм, запрещающих различные формы дискриминации. Его последствия важны для функций принципа, который по существу

представляет собой всеобъемлющий источник писаного права. Таким образом, принцип равенства позволяет судье разрешать переданный ему спор даже без ссылок на текст учредительных договоров или источников вторичного права, как это было проиллюстрировано в решении Суда ЕС *Razzouk and Beydoun* (решение 75 и 117/82). Общий принцип равенства применяется даже в тех случаях, когда срок имплементации директивы, устанавливающей общие рамки для борьбы с дискриминацией, еще не истек, что Суд показал в решении о недискриминации по признаку возраста *Mangold* (C-144/04). Это приводит к тому, что государство обязано обеспечить полную правовую защиту, отменив любое положение национального права, противоречащее принципу равенства, в том числе в споре между частными лицами (решение *Dansk Industri*, C-458/03). Таким образом, как автономный источник принцип равенства имеет горизонтальное прямое действие. В этом случае принцип равенства как общий принцип права может использоваться для расширительного толкования внутригосударственного нормативно-правового акта. В решении Суда ЕС *Parking Brixen* (C-458/03) речь идет о применении принципов гласности и конкуренции к договорам концессии на предоставление государственных услуг. В тот период времени эти контракты не попадали под действие «рыночных директив»¹. «Договоры концессии на оказание услуг изначально были включены в проект директивы № 92/50/ЕЭС67, но в конечном варианте директивы отсутствуют. Основной причиной исключения концессионных контрактов на оказание услуг, стали противоречия в регулировании порядка передачи полномочий концессионерам в различных государствах – членах ЕЭС» [Пучкова, 2018, 51]. Пояснительная записка к директиве 1992 года ясно показывает, что Совет намеревался исключить уступки из системы конкурсных торгов, и у Суда есть общее мнение, что уступки не охватываются сферой его применения (решение *Buchhändler-Vereinigung*, C-358/00). Несмотря на это исключение, Суд постановил, что власти, заключающие договор уступки, тем не менее, обязаны соблюдать «основные принципы Договора в целом и принцип недискриминации по признаку гражданства в частности» (*Parking Brixen* C-458/03). Таким образом, общие принципы права допускают расширительное толкование НПА. Именно поэтому право ЕС может применяться к ситуациям, которые с ним взаимосвязаны, но которые, тем не менее, не попадают под сферу его применения. В практике Суда ЕС возникают ситуации, когда к блоку гендерного равенства удалось привязать сферы, непосредственно входящие изначально в сферу внутреннего суверенитета государств-членов: состав корпуса полицейских в униформе с применением оружия, состав корпуса морских командос в Соединенном Королевстве, доступ к военной службе с применением оружия в Германии (решения 222/84, C-273/97, C-285/98) и так далее. Более того, переход из внутренней сферы регулирования в наднациональную плоскость позволяет рассматривать общий принцип равенства как источник всех положений, предписывающих равное обращение и недискриминацию. Именно на это ссылается Суд, когда постановляет, что запрет любой дискриминации по признаку религии «принимает императивный характер как общий принцип права» (решение *Egenberger* C-414/16), который сам по себе является конкретным выражением принципа равенства, закрепленного Хартией основных прав 2000 года и уточненного директивами, которые не устанавливают равенство сами по себе, но которые устанавливают

¹ В частности, Директива Совета 92/50/ЕЕС от 18 июня 1992 г. «О гармонизации процедур присуждения государственных контрактов на оказание услуг»

«общие рамки для борьбы с дискриминацией» (C-414/16).

Помимо того, что принцип равенства – это общий принцип права ЕС, он также является основополагающим (фундаментальным) принципом правопорядка Союза. В этом смысле принцип равенства имеет двойное назначение. Во-первых, он содержит в себе «признак европейского гражданства» (Grzelczyk, C-184/99), позволяя гражданам государств-членов претендовать на «равное обращение». Кроме того, предполагается, что он должен стать «краеугольным камнем каждой из свобод Сообщества» (Vlassopoulou, C-340/89). Признание за принципом равенства основополагающего значения играет большую роль для существенного расширения содержания права на равенство. Суд в своей ранней практике квалифицировал право на равенство как субъективное право человека. Это относится к сфере гендерного равенства, а также к запрету на любую дискриминацию по религиозному признаку. Более того, равенство, подобно достоинству человека, представляет собой матрицу в вопросах основных прав. Поскольку его нарушение затрагивает основы правовой системы, индивид не может отказаться от него, даже если во имя осуществления личной свободы этот отказ мог бы дать ему конкретное преимущество. Кроме того, Суд напрямую увязал эти два требования в решении по делу P.S., когда он предоставил трансгендерам равное обращение: «терпимость к такой дискриминации была бы равносильна игнорированию в отношении такого человека уважения достоинства и свободы, на которые он имеет право и которые суд должен защищать» (C-13/94). Наконец, признание за принципом равенства основополагающего значения привело к тому, что Суд широко истолковал субъективную сферу действия права ЕС. Таким образом, равенство смогло оказать огромную поддержку осуществлению свободы передвижения лицам, прямо не охватываемым договором. Более того, именно это побудило некоторых авторов говорить о том, что фундаментальный принцип равенства лег в основу минимального статуса европейских граждан задолго до его закрепления в Договоре о ЕС в 1992 году. Это касается, в частности, статуса студентов в решении Gravier (293/83). В соответствии с решением Суда, который признает за принципом равенства основополагающее значение, институты ЕС также должны учитывать ранее вынесенные решения по аналогичным обращениям. Таким образом, фундаментальность принципа воспринимается не только формально, путем обращения к абстрактной категории, но и материально, посредством ссылки на требование единообразного применения права ЕС всеми государствами-членами. В этом отношении равенство тесно связано с каждой из основных характеристик правовой системы ЕС, подчеркивая структурное измерение принципа. Верховенство права Союза над внутригосударственным усиливает единообразие его применения, что само по себе гарантирует общее равенство обращения между гражданами государств-членов. Кроме того, «государства обязаны не препятствовать и прямому действию принципа равенства на своей территории» [Орлова, 2021, 97]. Для Суда строгое соблюдение этой обязанности является важным условием единообразного применения правил Союза на всей территории ЕС.

В прецедентном праве Суда ЕС равенство выступает как структурный принцип правовой системы Европейского Союза. Он лежит в основе каждой из политик, основанных на общих стандартах равенства, которые обеспечивают как ее согласованность, так и ее единство. Дискриминация по общему правилу всегда запрещена. Недискриминация является особенно эффективным инструментом в борьбе с неравенством.

Недискриминация как средство борьбы с неравенством

Запрет дискриминации в свою очередь, состоит в указании в текстах первичного и вторичного права сфер, в которых осуществляется борьба с неравенством (внутренний рынок, сельское хозяйство, занятость и труд и т.д.) и, в частности, в установлении критериев недискриминации (национальность, пол, раса и этническое происхождение, сексуальная ориентация, возраст, инвалидность, религия и убеждения). С этой точки зрения деятельность Суда породила значительный объем прецедентного права с несколькими тысячами постановлений, требующими эффективной защиты равенства перед законом.

Принцип равенства, чтобы быть действенным, требует одинакового отношения в схожих ситуациях, но он также предполагает, что лица в разных ситуациях должны подчиняться разным режимам. Равенство должно быть не только формальным, но и иметь особое содержание. Идея заключается в том, что право Союза должно быть адаптировано к ситуациям, которые возникают при построении внутреннего рынка. Внутренний рынок предлагает свою собственную теорию равенства: от равного обращения к «равным» ситуациям. В этом смысле одинаковое обращение является дискриминационным, когда оно отказывается от учета особенности ситуации в пользу безличности нормы. В решении по делу Италия против Комиссии от 17 июля 1963 г. (решение 13/63) Суд впервые сформулировал содержательную концепцию недискриминации: «различное отношение к несопоставимым ситуациям не приводит автоматически к выводу о наличии дискриминации; [...] Таким образом, видимость формальной дискриминации может фактически означать отсутствие дискриминации по существу; [...] материальная дискриминация заключается в том, чтобы относиться к схожим ситуациям по-разному или к разным ситуациям одинаково».

Общий характер этого определения, а также его относительная изолированность в тексте решения указывают на то, что для Суда ЕС дискриминация всегда представляет собой две симметричные ситуации. Материальная недискриминация заключается в том, чтобы обращаться в подобных ситуациях либо так же, либо иначе, чем в единичных ситуациях. Таким образом, с теоретической точки зрения равное обращение само по себе никогда не является законным, поскольку оно должно быть оправдано схожестью ситуаций. И наоборот, при наличии различных ситуаций государственный орган связан обязательством относиться к субъектам по-разному. «Принцип недискриминации, закрепленный в договоре о функционировании Европейского Союза (ДФЕС), выражается в запрете различного обращения (в первую очередь по признаку национальной принадлежности) к схожим ситуациям, а также в запрете одинакового регулирования разных ситуаций» [Камалаян, 2016, 179].

Это определение, впервые изложенное в делах, связанных с таможенными отношениями, постепенно распространилось на все политики Европейского Союза (общая сельскохозяйственная политика, европейская государственная служба, конкурентная политика, социальная политика, пространство безопасности, свободы и справедливости и т.д.). Это подразумевает под собой строгий и эффективный контроль за дискриминацией.

Логически материальное определение понятия равенства содержит его сущностные характеристики. Судья должен систематически проверять сопоставимость ситуаций, чтобы оценить, действительно ли идентичное или различное обращение соответствует схожим или единичным ситуациям. Своеобразие конструкции основано на требовании конкретного анализа фактических ситуаций. Таким образом, для Суда «наличие неблагоприятного обращения не может быть установлено в общем и абстрактном виде, но должно быть установлено конкретным

образом» (Jyske Finans, C-668-15) [Wachter, Russel, 2020, www]. Неблагоприятное обращение, идентичное или различное, не обязательно является дискриминационным, если тот субъект, который его реализует, может его оправдать. Суд выдвигает объективное и разумное обоснование этому: меры должны быть уместными и необходимыми для достижения целей, законно преследуемых рассматриваемыми правилами, в том понимании, что, если цель можно достигнуть несколькими способами, надлежит выбрать наименее жесткий, а последствия не должны быть непропорциональными по отношению к поставленной цели (решение Schröder 265/87). Таким образом, контроль связан, с одной стороны, с проверкой законности преследуемой цели, а с другой стороны, с ее пропорциональностью.

Заключение

Чтобы быть эффективным, запрет дискриминации должен касаться как самой ситуации, так и ее последствий. Иными словами, Суд рассматривает дискриминацию де-факто. Хорошей иллюстрацией этому служит пример, связанный с косвенной дискриминацией. Для Суда мера является косвенно дискриминационной, когда, применяя, казалось бы, нейтральные критерии, он рассматривает элементы, которые абстрактно могут касаться всех лиц, но которые в конкретном плане оказываются принадлежащими к социальной группе, идентифицированной на основе запрещенного критерий. Например, разница в обращении, основанная на критерии работы неполный рабочий день, и которая на практике затрагивает больше работающих женщин, чем мужчин, представляет собой косвенную дискриминацию, поскольку она не может быть основана на объективных и посторонних факторах по отношению к лицам одного пола (решение Vilka 170/84). «Наличие косвенной дискриминации определяется двухступенчатым тестом. Различие нейтрального и не нейтрального неравного обращения определяется через негативные отличительные признаки объективного оправдания. Когда критерий или процедуру с дискриминирующим действием нельзя оправдать объективными причинами, то имеется косвенная дискриминация» [Постовалова, 2016, www]. Значение имеют последствия, вызванные оспариваемой мерой. Как только эффект дискриминации установлен, бремя доказывания отсутствия дискриминации переходит на ответчика. В этом смысле контроль над косвенной дискриминацией представляет собой еще одну содержательную характеристику принципа равенства. Это постепенно было закреплено и в источниках вторичного права. Например, в Директиве ЕС 2000/43 в ст. 2, абз. 2, b) предусмотрено, что «косвенная дискриминация имеет место, когда положение, внешне нейтральный критерий или практика могут привести к лица определенного расового или этнического происхождения, находящиеся в особо невыгодном положении по сравнению с другими лицами, если только это положение, критерий или практика не оправданы объективно законной целью и средства достижения этой цели не являются уместными и необходимыми». Нормативное закрепление данного правила крайне важно и знаменует собой двойную эволюцию. Во-первых, больше не нужно демонстрировать принадлежность к пропорционально неблагоприятной социальной группе. Косвенная дискриминация может затронуть лицо, которое даже не имеет никаких отношений с ответчиком, осуществляющим неравное обращение. Во-вторых, дискриминация не обязательно должна быть реальной, она может быть и потенциальной. Действие может быть предпринято до того, как будет обнаружен дискриминационный эффект. В некотором смысле борьба с дискриминацией становится превентивной и позволяет контролировать любую практику до наступления негативных последствий.

Таким образом, директивы зачастую кодифицируют прецедентное право и совершенствуют законодательство. С этой точки зрения прецедентное право Суда представляет собой важный материальный источник законодательства. В свою очередь, законодательство также влияет на развитие прецедентного права, предоставляя судьям средства для определения требований равенства при применении закона. Это подтверждает постоянное взаимное обогащение законодательства ЕС прецедентным правом ЕС и прецедентного права ЕС законодательством ЕС.

Библиография

1. Директива Совета ЕЭС 2000/43/ЕС от 29 июня 2000 года об обеспечении выполнения принципа равенства лиц независимо от расовой или этнической принадлежности.
2. Камалян А.М. Принципы правового регулирования государственных закупок в Европейском Союзе // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 12 (73). С. 179.
3. Кашкин С.Ю. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М.: ИНФРА-М, 2019. 650 с.
4. Орлова Ю.М. Эволюция принципа прямого действия в праве ЕС: анализ, проблемы, перспективы // Актуальные проблемы законодательства и правоприменительной практики в Республике Казахстан и зарубежных странах. 2021. С. 97.
5. Постовалова Т.А. Право Европейского Союза. Краткий курс. М., 2016. 256 с.
6. Пучкова А.П. Регулирование государственных закупок в праве Европейского союза: автореф... дис. канд. юрид.наук. М., 2018. С. 51.
7. Рым О.М. Равенство или недискриминация в трудовых отношениях: за что борется Европейский Союз // Международные трудовые стандарты и национальное законодательство о труде и социальном обеспечении (к 100-летию МОТ). Мн., 2019. С. 120-123.
8. Bossuyt M. L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme. Bruylant, 1976. 262 p.
9. Wachter S. et al. Why Fairness Cannot Be Automated: Bridging the Gap Between EU Nondiscrimination Law and AI. 2020. URL: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/2005/2005.05906.pdf>

The evolution of the principle of equality and non-discrimination through the prism of the EU Court practice

Yuliya M. Orlova

PhD in Law, Associate Professor,
Head of the Department of European and International Law,
National Research Nizhny Novgorod State University,
603950, 23, Gagarina ave., Nizhny Novgorod, Russian Federation;
e-mail: youlia_@mail.ru

Abstract

The Treaties establishing the European Communities have a clearly defined starting point: economic integration and the creation of a common market. At the same time, the internal market itself presupposes equality of legal conditions. Equality is an integral part of each of the freedoms of the internal market (goods, persons, services and capital), which can be effectively implemented only if the citizens of the Member States are placed on an equal footing. The article deals with the development of the principle of equality as a structural and fundamental European Union principle, examines the practice of the European Union Court of Justice. The analysis of specific decisions

allowed us to consider situations influenced by the principle of equality. The article also tackles the concept of non-discrimination as a means of combating inequality. The paper proves that case law is an important material source of European Union legislation and that there is a mutual influence of jurisprudence on European Union legislation and vice versa. The study shows that directives often codify case law and improve legislation. From this point of view, the case law of the Court is an important material source of legislation. In turn, legislation also influences the development of case law by providing judges with the means to determine the requirements for equality in the application of the law. This confirms the continuous cross-fertilization of European Union law with European Union case law with European Union law.

For citation

Orlova Yu.M. (2022) Razvitie printsipa ravenstva i nediskriminatsiya skvoz' prizmu praktiki Suda ES [The evolution of the principle of equality and non-discrimination through the prism of the EU Court practice]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 12 (10A), pp. 803-810. DOI: 10.34670/AR.2023.32.76.009

Keywords

Principle of equality, fundamental EU principle, non-discrimination, inequality, European Court of Justice Jurisprudence, burden of proof, indirect discrimination

References

1. Bossuyt M. (1976) L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme. Bruylant.
2. Direktiva Soveta EES 2000/43/ES ot 29 iyunya 2000 goda ob obespechenii vypolneniya printsipa ravenstva lits nezavisimo ot rasovoi ili etnicheskoi prinadlezhnosti [Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 on the enforcement of the principle of equality of persons irrespective of race or ethnicity].
3. Kamalyan A.M. (2016) Printsipy pravovogo regulirovaniya gosudarstvennykh zakupok v Evropeiskom Soyuze [Principles of legal regulation of public procurement in the European Union]. Aktual'nye problemy rossiiskogo prava [Actual problems of Russian law], 12 (73), p. 179.
4. Kashkin S.Yu. (2019) Evropeiskii Soyuz: osnovopolagayushchie akty v redaktsii Lissabonskogo dogovora s kommentariyami [European Union: Fundamental Acts as amended by the Treaty of Lisbon with commentaries]. Moscow: INFRA-M Publ.
5. Orlova Yu.M. (2021) Evolyutsiya printsipa pryamogo deistviya v prave ES: analiz, problemy, perspektivy [Evolution of the principle of direct action in EU law: analysis, problems, prospects]. In: Aktual'nye problemy zakonodatel'stva i pravoprimitel'noi praktiki v Respublike Kazakhstan i zarubezhnykh stranakh [Actual problems of legislation and law enforcement practice in the Republic of Kazakhstan and foreign countries].
6. Postovalova T.A. (2016) Pravo Evropeiskogo Soyuz. Kratkii kurs [Law of the European Union. Short course]. Moscow.
7. Puchkova A.P. (2018) Regulirovanie gosudarstvennykh zakupok v prave Evropeiskogo soyuza. Doct. Dis. [Regulation of public procurement in the law of the European Union. Doct. Dis.]. Moscow.
8. Rym O.M. (2019) Ravenstvo ili nediskriminatsiya v trudovykh otnosheniyakh: za chto boretsya Evropeiskii Soyuz [Equality or non-discrimination in labor relations: what the European Union is fighting for]. In: Mezhdunarodnye trudovye standarty i natsional'noe zakonodatel'stvo o trude i sotsial'nom obespechenii (k 100-letiyu MOT) [International labor standards and national legislation on labor and social security (to the 100th anniversary of the ILO)]. Minsk.
9. Wachter S. et al. (2020) Why Fairness Cannot Be Automated: Bridging the Gap Between EU Nondiscrimination Law and AI. Available at: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/2005/2005.05906.pdf> [Accessed 12/12/2022]