СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIJE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

CVRIA
LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE

föredraget den 14 maj 2020[1]

Mål C-30/19

Diskrimineringsombudsmannen
mot
Braathens Regional Aviation AB

(begäran om förhandsavgörande från Högsta domstolen (Sverige))

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 2000/43/EG – Likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung – Artikel 7 – Tillvaratagande av rättigheter – Artikel 15 – Sanktioner – Talan om diskrimineringsersättning – Institutet medgivande av talan – Svaranden vitsordar inte diskriminering trots kärandens uttryckliga yrkande – Koppling mellan sanktion och diskriminering – Artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Rätt till ett effektivt domstolsskydd – Möjlighet att få diskriminering konstaterad saknas”

[1] Originalspråk: franska.

SV

I. Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande från Högsta domstolen (Sverige) rör tolkningen av direktiv 2000/43/EG,[2] som förbjuder diskriminering på grund av ras och etniskt ursprung. Ämnet för begäran är huruvida den som anser sig ha blivit utsatt för sådan diskriminering har rätt att få till stånd en domstolsprövning av huruvida diskriminering har skett och i förekommande fall att få konstaterat i domstol att diskriminering har skett. Närmare bestämt rör det sig om huruvida en sådan person har den rätten i samband med en talan om diskrimineringsersättning, när svaranden har medgett att betala den yrkade ersättningen men inte har vitsordat någon som helst diskriminerande handling.

2. Denna problematik har aktualiserats i en tvist mellan en flygpassagerare som företräds av Diskrimineringsombudsmannen (nedan kallad DO) och flygbolaget Braathens Regional Aviation AB (nedan kallat Braathens).

3. Den konkreta fråga som har uppkommit i förevarande mål är huruvida ett nationellt processrättsligt institut – enligt vilket svaranden, genom att medge ett yrkande om diskrimineringsersättning men utan att vitsorda någon diskriminering, kan uppnå att rättegången avslutas, varvid käranden saknar möjlighet att få en domstol att pröva huruvida diskriminering har skett och i förekommande fall konstatera detta – ska anses ge käranden möjlighet att fullt ut göra gällande sina rättigheter enligt direktiv 2000/43 jämfört med Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

4. Jag anser, av de skäl som jag kommer att redogöra för i detta förslag till avgörande, att den frågan ska besvaras nekande.

5. Förevarande mål torde föranleda domstolen att pröva hur kraven enligt direktiv 2000/43 jämfört med stadgan påverkar det handlingsutrymme som medlemsstaterna förfogar över när de fastställer sina förfaranderegler.

6. På grundval av min bedömning kommer jag att föreslå att domstolen ska slå fast att den som anser sig ha utsatts för diskriminering på grund av etniskt ursprung, i fall där svaranden inte har vitsordat diskriminering, måste kunna få en domstol att pröva huruvida diskriminering har skett och i förekommande fall att konstatera att så är fallet. Ett processrättsligt tvistlösningsinstitut får inte medföra att en sådan person nekas den rätten.

[2] Rådets direktiv av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (EGT L 180, 2000, s. 22).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

7. Skälen 19 och 26 i direktiv 2000/43 har följande lydelse:

”(19) Personer som har diskriminerats på grund av ras och etniskt ursprung bör tillförsäkras ett lämpligt rättsligt skydd. För att ett effektivare skydd skall tillhandahållas bör föreningar eller juridiska personer också ges befogenhet att, på det sätt medlemsstaterna bestämmer, engagera sig, antingen på den utsatta personens vägnar eller för att stödja denne, utan att detta påverkar tillämpningen av de nationella regler som rör ombud och försvar vid domstol.

…

(26) Medlemsstaterna bör föreskriva effektiva, proportionella och avskräckande påföljder för åsidosättande av skyldigheterna enligt detta direktiv.”

8. Artikel 1 i direktivet, med rubriken ”Syfte”, har följande lydelse:

”Syftet med detta direktiv är att fastställa en ram för bekämpning av diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung för att genomföra principen om likabehandling i medlemsstaterna.”

9. I punkt 1 i artikel 2 i direktivet, som har rubriken ”Begreppet diskriminering”, föreskrivs följande:

”I detta direktiv avses med principen om likabehandling att det inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung.”

10. Artikel 7 i direktivet, med rubriken ”Tillvaratagande av rättigheter”, har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna skall säkerställa att alla som anser sig förfördelade på grund av att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem har tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden, inbegripet, när de anser det lämpligt, förlikningsförfaranden, för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt detta direktiv, även efter det att den situation i vilken diskrimineringen uppges ha förekommit har upphört.

2. Medlemsstaterna skall säkerställa att föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter som i enlighet med de kriterier som fastställs i deras nationella lagstiftning har ett berättigat intresse av att säkerställa att bestämmelserna i detta direktiv efterlevs får, på den klagande personens vägnar eller för att stödja denne, med hans eller hennes tillstånd, engagera sig i de rättsliga och/eller administrativa förfaranden som finns för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt detta direktiv.

3. Punkterna 1 och 2 påverkar inte tillämpningen av nationella regler om tidsfrister för att väcka talan när det gäller principen om likabehandling.”

11. Artikel 8 i direktivet, med rubriken ”Bevisbörda”, har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna skall, i enlighet med sina nationella rättssystem, vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det, när personer, som anser sig kränkta genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem, inför domstol eller annan behörig myndighet lägger fram fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, skall åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling.

…

3. Punkt 1 skall inte tillämpas på straffrättsliga förfaranden.

…”

12. Artikel 15 i direktivet, med rubriken ”Sanktioner”, har följande lydelse:

”Medlemsstaterna skall bestämma vilka sanktioner som skall tillämpas på överträdelser av de nationella bestämmelser som antas i enlighet med detta direktiv och vidta alla åtgärder som behövs för deras genomförande. Sanktionerna, som kan bestå av skadestånd till den utsatta personen, skall vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. …”

B. Svensk rätt

13. Enligt 1 kap. 4 § 1 diskrimineringslagen (2008:567) (nedan kallad DL) avses med diskriminering bland annat att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder.

14. Enligt 2 kap. 12 § DL är diskriminering bland annat förbjuden för den som utanför privat- och familjelivet tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder till allmänheten.

15. I 5 kap. DL föreskrivs påföljder för den som gör sig skyldig till diskriminering. Det rör sig om ersättning (så kallad diskrimineringsersättning) samt jämkning och ogiltighet av avtal och andra rättshandlingar.

16. Av 6 kap. 1 § andra stycket DL framgår att mål om tillämpningen av 2 kap. 12 § DL ska prövas av allmän domstol och handläggas enligt bestämmelserna i rättegångsbalken (1942:740) (nedan kallad RB) om rättegången i tvistemål när förlikning om saken är tillåten.

17. Enligt 13 kap. 1 § RB kan käranden, under de förutsättningar som räknas upp i den bestämmelsen, genom att väcka fullgörelsetalan yrka att svaranden ska åläggas att fullgöra något, exempelvis att betala ett visst belopp i diskrimineringsersättning till käranden.

18. I 42 kap. 7 § RB föreskrivs att svaranden vid förberedelsen genast ska avge svaromål. Ett av de alternativ som därvidlag står till buds för svaranden är att medge kärandens yrkande. Syftet med ett sådant medgivande är att rättegången ska avslutas. Medgivandet kan bygga på en viss rättslig grund eller faktisk omständighet som käranden har åberopat, men det kan också sakna koppling till de grunder som käranden har anfört till stöd för sitt yrkande.

19. Har svaranden medgett käromålet, får den berörda domstolen enligt 42 kap. 18 § RB meddela dom på grundval av detta medgivande.

20. Enligt 13 kap. 2 § första stycket RB får käranden väcka talan om fastställelse av huruvida ett visst rättsförhållande består eller inte består, om ovisshet råder om rättsförhållandet och denna ovisshet länder käranden till förfång.

III. Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågan och förfarandet vid domstolen

21. En person (nedan kallad passageraren) av chilenskt ursprung som var bosatt i Stockholm (Sverige) skulle i juli 2015 resa med en av Braathens anordnad inrikesflygning från Göteborg till Stockholm. Han och en annan resenär blev efter beslut av flygplanets befälhavare föremål för en extra säkerhetskontroll.

22. DO väckte talan vid Stockholms tingsrätt (Sverige) och yrkade därvid att Braathens skulle förpliktas att till passageraren betala diskrimineringsersättning med 10 000 svenska kronor (ungefär 1 000 euro). Till stöd för talan gjorde DO gällande att Braathens hade utsatt passageraren för direkt diskriminering i strid med 2 kap. 12 § och 1 kap. 4 § DL genom att ta honom för arab och muslim och med anledning av detta låta honom genomgå en extra säkerhetskontroll. Därvid hade Braathens enligt DO missgynnat passageraren av skäl som hade samband med hans utseende och etniska tillhörighet genom att behandla honom sämre än andra passagerare i en jämförbar situation.

23. I tingsrätten medgav Braathens DO:s fullgörelseyrkande om diskrimineringsersättning men bestred att diskriminering hade skett.

24. DO motsatte sig att tingsrätten skulle meddela dom i enlighet med Braathens medgivande utan att pröva den påstådda diskrimineringen i sak. För den händelse att tingsrätten ändå skulle besluta att inte pröva målet i sak inom ramen för fullgörelsetalan,[3] yrkade DO i första hand att tingsrätten genom fastställelsedom

[3] Det rör sig om en civilrättslig talan som syftar till fullgörelse av en skyldighet att gottgöra vållad skada.

skulle konstatera att Braathens var skyldigt att betala diskrimineringsersättning med anledning av sitt diskriminerande beteende och i andra hand att tingsrätten genom fastställelsedom enbart skulle konstatera att Braathens hade utsatt passageraren för diskriminering.

25. Stockholms tingsrätt förpliktade Braathens att betala 10 000 kronor jämte ränta till passageraren (punkt 1 i domslutet) och att ersätta DO:s rättegångskostnader (punkt 2 i domslutet). Däremot avvisade tingsrätten DO:s yrkanden om fastställelsedom (punkt 3 i domslutet) med hänvisning till att dispositiva tvistemål såsom det aktuella ska avgöras utan någon prövning av den materiella frågan, om kärandens yrkande har medgetts, varvid tingsrätten framhöll att den var bunden av Braathens medgivande.

26. DO överklagade till Svea hovrätt (Stockholm, Sverige), som avvisade överklagandet såvitt avsåg punkterna 1 och 2 i tingsrättens domslut. Enligt hovrätten var tingsrättens avgörande korrekt enligt svensk processrätt i så måtto att Braathens medgivande av DO:s yrkande innebar att Braathens inställning till påståendet om diskriminering saknade betydelse. Hovrätten avslog dessutom överklagandet såvitt avsåg punkt 3 i tingsrättens domslut, som rörde fastställelseyrkandena.

27. DO överklagade hovrättens dom till Högsta domstolen och yrkade därvid att förhandsavgörande skulle inhämtas från EU-domstolen, att hovrättens dom skulle upphävas, att Stockholms tingsrätts dom skulle undanröjas och att målet skulle återförvisas till tingsrätten för prövning i sak av minst ett av DO:s fastställelseyrkanden vid sidan av fullgörelseyrkandet om diskrimineringsersättning. Braathens motsatte sig DO:s yrkanden.

28. Enligt Högsta domstolen har DL till ändamål att motverka diskriminering och att främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder. DL är tvingande, omfattar många skilda verksamhetsområden och gäller inom såväl offentlig som privat verksamhet. Vid utformningen av DL har hänsyn tagits till olika diskrimineringsförbud i FN- och Europarådskonventioner liksom i olika unionsrättsakter, däribland direktiv 2000/43. Enligt förarbetena är avsikten att DL ska skapa förutsättningar för kraftfulla och avskräckande påföljder vid diskriminering.

29. Högsta domstolen har, såvitt avser införlivandet med svensk lagstiftning av direktiv 2000/43 och i synnerhet artikel 15 i detta, tillagt att de påföljder som enligt DL kan göras gällande mot den som diskriminerar någon annan är ersättning (så kallad diskrimineringsersättning) samt jämkning och ogiltighet av avtal och andra rättshandlingar. Särskilt gäller att den som bryter mot förbudet i 2 kap. 12 § DL ska betala diskrimineringsersättning. Denna ska i varje enskilt fall bestämmas så, att den utgör en rimlig kompensation till den drabbade och dessutom bidrar till att motverka förekomsten av diskriminering i samhället. Diskrimineringsersättningen

har alltså en dubbel funktion: kompenserande och förebyggande.[4] Enligt Högsta domstolen ska mål om tillämpningen av 2 kap. 12 § DL prövas av allmän domstol och handläggas enligt bestämmelserna i RB om rättegången i tvistemål när förlikning om saken är tillåten (dispositiva tvistemål).

30. Vidare har Högsta domstolen framhållit vissa aspekter av den nationella processrätten, bland annat att svaranden kan medge kärandens ersättningsyrkande utan att behöva ange skäl till detta och utan att behöva stödja sig på en grund som käranden har åberopat. Medgivandet kan således sakna koppling till grunderna för kärandens yrkande. Svarandens avsikt med ett sådant medgivande är i praktiken att rättegången ska avslutas utan vidare prövning av målet. En domstol ska godta ett medgivande utan att göra någon egentlig prövning av de faktiska omständigheterna eller rättsfrågan. Detta betyder att det utifrån en dom som grundar sig på ett sådant medgivande inte går att dra någon säker slutsats om huruvida kärandens uppgifter om saksammanhangen är riktiga.

31. Därutöver har Högsta domstolen påpekat att syftet med en sådan fastställelsetalan som avses i 13 kap. 2 § RB är att konstatera huruvida ett visst rättsförhållande består mellan parterna. Den bestämmelsen är emellertid fakultativ i så måtto att den berörda domstolen får ta upp en sådan talan till prövning endast om ovisshet råder om rättsförhållandet och denna ovisshet länder käranden till förfång, i synnerhet genom att försvåra dennes planering av sin ekonomiska verksamhet. En förutsättning för att en fastställelsetalan ska få prövas är således att den framstår som lämplig med hänsyn till omständigheterna. Vid den berörda domstolens lämplighetsbedömning ska kärandens intresse av att föra talan vägas mot de olägenheter som en fastställelsetalan kan medföra för svaranden, bland annat sannolikheten för ytterligare processer.

32. Högsta domstolen har påpekat att tingsrätten och hovrätten i det nationella målet har meddelat domar genom vilka Braathens med hänvisning till bolagets medgivande av DO:s yrkande har förpliktats att betala den yrkade diskrimineringsersättningen, varvid det enligt dessa båda domstolar inte har varit möjligt att inom ramen för ett fastställelseyrkande pröva huruvida den påstådda diskrimineringen har skett.

33. Högsta domstolen hyser tvivel om huruvida det resultatet är förenligt med kraven enligt artikel 15 i direktiv 2000/43, vilka avser sanktioner för diskriminering, mot bakgrund av medlemsstaternas skyldighet enligt artikel 47 i stadgan att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel inför domstol för prövning av kränkningar av enskildas unionsrättsliga fri- och rättigheter. Enligt Högsta domstolen är frågan dels huruvida en domstol, på begäran av den som anser sig

[4] Den svenska regeringen, DO och Braathens har påpekat att diskrimineringsersättningen i enlighet med Högsta domstolens praxis består av två delar: en upprättelseersättning och ett preventionspåslag. Upprättelseersättningen ska fastställas till ett belopp som bedöms ge erforderlig upprättelse för diskrimineringen. Beloppet är inte begränsat. Preventionspåslaget är i princip lika stort som upprättelseersättningen och medför således en fördubbling av diskrimineringsersättningen.

utsatt för diskriminering, måste kunna pröva huruvida diskriminering har förekommit, dels huruvida svaret på den frågan är beroende av huruvida den som uppges ha gjort sig skyldig till diskriminering har eller inte har vitsordat att diskriminering har skett.

34. Under dessa omständigheter beslutade Högsta domstolen att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfråga till EU-domstolen:

”Måste en medlemsstat i ett mål om överträdelse av ett förbud som föreskrivs i direktiv [2000/43] där den utsatte begär diskrimineringsersättning alltid pröva om diskriminering har skett – och i förekommande fall konstatera att så har skett – oavsett om den som anklagas för diskriminering har eller inte har vitsordat att diskriminering har skett, om detta begärs av den utsatte, för att kravet i artikel 15 [i det direktivet] om effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner ska anses vara uppfyllt?”

35. Skriftliga yttranden har ingetts av DO, Braathens, den svenska och den finländska regeringen och Europeiska kommissionen. Med undantag av den finländska regeringen var samtliga dessa parter och berörda företrädda vid förhandlingen den 11 februari 2020.

IV. Bedömning

A. Inledande synpunkter

36. Den talan som DO har väckt i passagerarens namn syftar till att Braathens ska förpliktas att betala diskrimineringsersättning till passageraren. Ett viktigt kännetecken för denna talan är emellertid att avsikten inte endast är att få till stånd en betalning av ett penningbelopp utan även att få Braathens att vitsorda att det beloppet betalas *med anledning av* diskriminering eller, i andra hand, att få den nationella domstolen att konstatera att passagerarens rätt till likabehandling har åsidosatts.

37. Braathens har emellertid inte velat vitsorda att diskriminering har skett. Bolaget har förklarat sig villigt att betala – och har i själva verket också betalat den yrkade ersättningen – men uteslutande för att ”visa sin goda vilja” och för att undvika en process som skulle kunna bli lång och kostsam där bolaget skulle behöva försvara sig mot påståendet om diskriminering.

38. Trots att Braathens alltså inte vitsordade att diskriminering hade skett, fann tingsrätten och hovrätten att Braathens medgivande av DO:s talan, som uteslutande ansågs bestå av ersättningsyrkandet, i enlighet med de nationella processrättsliga reglerna skulle föranleda att rättegången avslutades, oaktat att DO därutöver också hade yrkat att det skulle konstateras att diskriminering hade skett. Med anledning av detta förordnade tingsrätten och hovrätten därför om betalning av ersättningen men avvisade DO:s yrkanden med syftet att få till stånd ett konstaterande av att passagerarens rätt till likabehandling hade åsidosatts.

39. Jag vill här understryka att det av de yttranden som har inkommit till EU-domstolen framgår att fastställelsetalan med syftet att få till stånd ett sådant konstaterande regleras av en fakultativ bestämmelse[5] och inte är ”vanligt förekommande” i diskrimineringsmål.[6] I sådana mål, där diskrimineringsersättningen i princip kan bestämmas direkt, bedöms nämligen väckande av fastställelsetalan, som ofta medför att det krävs ett förfarande i två steg där det först ska konstateras huruvida diskriminering har skett och sedan ska bestämmas ett ersättningsbelopp, i allmänhet som ett olämpligt tillvägagångssätt,[7] vilket föranleder domstolarna att avvisa en sådan talan. För att fastställelsetalan ska befinnas vara lämplig krävs exempelvis att omfattningen av den ekonomiska eller ideella skadan inte kan fastställas vid den tidpunkt då talan väcks och att det av preskriptionsrelaterade skäl är omöjligt att skjuta upp väckandet av talan.[8]

40. Sammanfattningsvis innebär svensk rätt, såsom denna har tolkats av tingsrätten och hovrätten i det nationella målet, att om den som uppges ha gjort sig skyldig till diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung i den mening som avses i artikel 2 i direktiv 2000/43 medger att betala den yrkade ersättningen men inte vitsordar att diskriminering har skett, saknar den som anser sig ha blivit utsatt för denna diskriminering i praktiken möjlighet att förmå en domstol att utöver att utdöma ersättningen även konstatera att diskrimineringen har skett. Den centrala fråga som uppkommer i förevarande mål är huruvida ett processrättsligt institut som

5 Se punkt 31 i detta förslag till avgörande.

6 DO har i sitt skriftliga yttrande uppgett sig ha framställt sina yrkanden i full vetskap om att det mot bakgrund av den nationella processrätten normalt sett skulle saknas möjlighet att få dem prövade i sak. Vidare har det av diskussionerna under förhandlingen i EU-domstolen framgått att möjligheten att få till stånd en fastställelsedom i ett mål som rör diskrimineringsersättning hittills inte – åtminstone inte såvitt parterna i det nationella målet och den svenska regeringen känner till – har blivit föremål för något avgörande från Högsta domstolens sida.

7 Se punkt 31 i detta förslag till avgörande.

8 DO har gett två exempel på mål där en kärande som ansåg sig ha lidit ideell skada utan framgång försökte få till stånd en fastställelsedom eller få sin talan prövad i sak. I det *första målet* hade käranden yrkat att det skulle fastställas att staten var utomobligatoriskt skadeståndsansvarig gentemot honom på grund av ett åsidosättande av kärandens genom unionsrätten garanterade rättigheter i fråga om skydd av personuppgifter. Hovrätten fann att eftersom det rörde sig om en *ideell skada* var *fastställelsetalan inte lämplig*, varför käranden uppmanades att i stället väcka fullgörelsetalan om ersättning för den berörda skadan (beslut av Svea hovrätt den 10 januari 2008 i mål Ö 9152-07, J.S. mot staten genom Justitiekanslern). Det *andra målet* rörde ett fall där en student påstod sig ha blivit utsatt för sexuella trakasserier av en lärare vid ett offentligt universitet. Efter att inledningsvis ha bestritt *fullgörelseyrkandet* om skadestånd, valde staten sedermera att medge den talan som DO hade väckt i studentens namn, men enbart på en abstrakt nivå – staten begärde nämligen att tingsrätten uttryckligen skulle nämna att den inte vitsordade de påstådda trakasserierna. Trots att DO uppgav att studentens huvudsakliga intresse inte var av ekonomisk art, lyckades DO *inte få till stånd någon domstolsprövning i sak* av huruvida studenten hade blivit utsatt för trakasserier. DO:s begäran om att förhandsavgörande skulle inhämtas från EU-domstolen avslogs, och studenten saknade möjlighet att överklaga tingsrättens dom av det skälet att studenten ansågs ha vunnit målet där (dom av den 5 oktober 2017 av Stockholms tingsrätt i mål T 16908-15, DO mot staten genom Justitiekanslern).

medför att rättegången avslutas, såsom medgivande av talan, kan få ett sådant resultat utan att detta innebär att kraven i direktiv 2000/43 åsidosätts.

41. Jag vill understryka att DO:s överklagande till den hänskjutande domstolen uteslutande avser en situation där den som anser sig ha blivit utsatt för diskriminering får ersättning av svaranden *utan* att denne *vitsordar* att diskriminering har skett. Överklagandet avser alltså inte det fallet då svaranden vitsordar diskriminering. Enligt DO har käranden i ett sådant fall fått samtliga sina yrkanden tillgodosedda, varför de nationella domstolarna inte längre behöver pröva huruvida diskriminering verkligen har skett, vilket i sin tur innebär att det saknas anledning att ställa en fråga till EU-domstolen om detta.

42. Med tanke på omständigheterna i det nationella målet anser jag att tolkningsfrågan uteslutande ska prövas såvitt avser fall där den som uppges ha gjort sig skyldig till diskriminering inte vitsordar att diskriminering har skett.

43. För att det ska kunna göras en bedömning av medlemsstaternas handlingsutrymme i processuellt hänseende vid genomförandet av direktiv 2000/43, är det nödvändigt att se närmare på de krav som följer av det direktivet.

B. Kraven enligt direktiv 2000/43

44. Direktiv 2000/43 syftar, som framgår av dess ingress, till att skydda alla fysiska personer mot diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung och att därigenom garantera iakttagandet av en grundläggande mänsklig rättighet. Detta direktiv ger således, inom det område som det omfattar, konkret uttryck åt den allmänna princip om icke-diskriminering som sedermera har stadfästs genom artikel 21 i stadgan.[9] Som framgår av skäl 12 och artikel 3 i nämnda direktiv, omfattar rätten till likabehandling en mångfald olika samhällsområden. I detta sammanhang spelar artiklarna 7 och 15 i direktivet, vilka rör rättsmedel och sanktioner, en central roll för att garantera iakttagandet av den rätten genom att det där ställs krav på att medlemsstaterna ska föreskriva ett lämpligt rättsligt skydd[10] för dem som drabbas av diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung.

45. Enligt artikel 7 i direktiv 2000/43 ska medlemsstaterna föreskriva rättsliga eller administrativa förfaranden som gör att alla som anser sig förfördelade på grund av att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem kan göra gällande de rättigheter som de har i kraft av det direktivet.

[9] Se, analogt, såvitt avser rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, 2000, s. 16), dom av den 23 april 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, punkt 38).

[10] Se skäl 19 i direktiv 2000/43.

46. Enligt artikel 15 i nämnda direktiv ska medlemsstaterna föreskriva effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner, vilka bland annat kan utgöras av skadestånd till den utsatta personen.

47. Det finns ett samband mellan dessa båda bestämmelser. Att så är fallet framgår av den principiellt viktiga domen i målet von Colson och Kamann,[11] som rörde tolkningen av direktiv 76/207/EEG[12] om förbud mot diskriminering mellan kvinnor och män. I den domen tolkades särskilt artikel 6 i nämnda direktiv, som rörde rätten för den som hade utsatts för diskriminering att göra sina rättigheter gällande och vars lydelse påminner starkt om lydelsen av artikel 7 i direktiv 2000/43.

48. I nämnda dom uttalade domstolen att medlemsstaterna i kraft av artikel 6 i direktiv 78/207 var skyldiga att i sina rättsordningar vidta nödvändiga åtgärder för att göra det möjligt för alla som ansåg sig förfördelade på grund av diskriminering att göra sina rättigheter gällande vid domstol, och domstolen preciserade att dessa åtgärder måste vara tillräckligt *effektiva* för att direktivets mål skulle kunna uppnås och att de berörda personerna *rent faktiskt* måste kunna åberopa dem vid nationella domstolar. Som exempel angav domstolen att sådana åtgärder skulle kunna innefatta bestämmelser som garanterade en rimlig ekonomisk gottgörelse och som, efter omständigheterna, skulle kunna förstärkas genom ett bötessystem.[13]

49. Domstolen tillade att sanktionen därutöver också måste ha en *faktisk avskräckande verkan* i förhållande till den som hade gjort sig skyldig till diskriminering.[14]

50. Den domen, och den rättspraxis som den har följts av, har beaktats av unionslagstiftaren i samband med utarbetandet av nya likabehandlingsdirektiv,[15] däribland direktiv 2000/43.

51. Av tydlighetsskäl har unionslagstiftaren exempelvis på senare tid valt att ha två olika bestämmelser i stället för en enda – i det aktuella fallet artiklarna 7 och 15

[11] Dom av den 10 april 1984 (14/83, EU:C:1984:153).

[12] Rådets direktiv av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, 1976, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191).

[13] Dom av den 10 april 1984, von Colson och Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punkt 18).

[14] Dom av den 10 april 1984, von Colson och Kamann, (14/83, EU:C:1984:153, punkt 23).

[15] Se direktiv 2000/78, rådets direktiv 2004/113/EG av den 13 december 2004 om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster (EUT L 373, 2004, s. 37), Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (EUT L 204, 2006, s. 23) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/41/EU av den 7 juli 2010 om tillämpning av principen om likabehandling av kvinnor och män som är egenföretagare och om upphävande av rådets direktiv 86/613/EEG (EUT L 180, 2010, s. 1).

i direktiv 2000/43, vilka avser ”tillvaratagande av rättigheter” (vilket innefattar rättsliga och/eller administrativa förfaranden) respektive ”sanktioner”.[16]

52. Domstolen har i sin praxis klargjort innebörden av dessa begrepp. Härvidlag vill jag framhålla att orden ”effektivt” och ”faktiskt” används både på tal om tillvaratagande av rättigheter[17] och på tal om sanktioner.[18]

53. Såvitt avser tillvaratagande av rättigheter har domstolen i allmänhet hänvisat till rätten till ett effektivt domstolsskydd.[19]

54. Domstolen har tolkat en bestämmelse vars lydelse är identisk med lydelsen av artikel 7 i direktiv 2000/43, nämligen artikel 9 i direktiv 2000/78.[20] Därvid fann domstolen att denna artikel 9 föreskrev en sådan rätt till ett effektivt rättsmedel som den som föreskrivs i artikel 47 första stycket i stadgan,[21] enligt vilken var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett rättsmedel inför en domstol.

55. Jag vill påpeka att unionslagstiftaren, trots att det är fråga om en grundläggande rättighet som har stadfästs i primärrätten och som kan åberopas av var och en, har funnit det nödvändigt att särskilt framhålla denna rättighet i direktiv 2000/43 (och i de övriga likabehandlingsdirektiven) och att föreskriva att den ska genomföras med processuella medel. Dessa medel avspeglar de möjligheter att väcka talan som medlemsstaterna enligt artikel 19.1 andra stycket FEU ska fastställa i syfte att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten.

16 Motsvarande bestämmelser återfinns i artiklarna 9 och 17 i direktiv 2000/78, i artiklarna 8 och 14 i direktiv 2004/113, i artiklarna 17, 18 och 25 i direktiv 2006/54 och i artiklarna 9 och 10 i direktiv 2010/41. Det finns vissa skillnader mellan de olika direktiven i fråga om vilka termer som används, men dessa skillnader saknar betydelse för den bedömning som görs här.

17 Se dom av den 8 november 1990, Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, punkt 23), dom av den 2 augusti 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punkterna 22 och 24), dom av den 22 april 1997, Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, punkt 39), dom av den 10 juli 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, punkt 37), dom av den 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 63), och dom av den 17 december 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, punkt 31).

18 Se dom av den 2 augusti 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punkt 22), dom av den 22 april 1997, Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, punkt 25), dom av den 10 juli 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, punkt 38), och dom av den 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 73).

19 Se, såvitt avser direktiv 2000/43, dom av den 10 juli 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, punkt 37).

20 Dom av den 8 maj 2019, Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375).

21 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 maj 2019, Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375, punkt 61).

56. Vad domstolen slog fast i domen Leitner[22] var att principen om likabehandling kräver att personer som har utsatts för diskriminering – i det där aktuella fallet på grund av ålder – ”*garanteras* att de genom ett effektivt domstolsskydd ska kunna göra gällande sin rätt till likabehandling”.[23]

57. Av detta följer att artikel 7 i direktiv 2000/43 innebär att den som anser sig ha blivit utsatt för diskriminering på grund av etniskt ursprung måste kunna göra gällande sin rätt till likabehandling inför domstol och därvid få denna domstol att pröva huruvida diskriminering har skett och se till att den berördes rätt iakttas.[24]

58. Unionslagstiftaren har ytterligare stärkt domstolsskyddet för personer som anser sig ha blivit utsatta för diskriminering genom att jämka bevisreglerna till deras fördel. I artikel 8 i direktiv 2000/43 föreskrivs nämligen att om en sådan person lägger fram fakta som ger anledning att anta att det har förekommit diskriminering, ska det åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling.

59. När det sedan gäller de sanktioner som föreskrivs i artikel 15 i direktiv 2000/43, har domstolen på tal om analoga bestämmelser framhållit att medlemsstaterna för det första ska se till att den drabbade kan få *fullständig kompensation*[25] för den skada som han eller hon har lidit. Därför är det inte möjligt att ange något maximibelopp för ersättningen.[26]

22 Dom av den 8 maj 2019 (C-396/17, EU:C:2019:375, punkt 62).

23 Min kursivering.

24 Rätten att få sin sak prövad för att kunna göra gällande rätten till likabehandling diskuteras i förslaget till rådets direktiv om genomförandet av principen om likabehandling av enskilda personer oavsett ras eller etniskt ursprung (KOM(1999) 566 slutlig). Den rättigheten motsvarar en ständig rättspraxis rörande rätten till ett effektivt rättsmedel; se, senast, dom av den 26 mars 2020, Omprövning Simpson och HG/rådet och kommissionen (C-542/18 RX-II och C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punkt 55).

25 Se dom av den 2 augusti 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punkterna 26, 31 och 34), och dom av den 17 december 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, punkterna 33 och 37).

26 Se dom av den 2 augusti 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punkterna 30 och 32).

60. För det andra ska sanktionerna ha en faktisk *avskräckande* verkan.[27] Det får således inte röra sig om rent symboliska sanktioner,[28] utan sanktionernas omfattning ska vara anpassad efter hur allvarliga överträdelserna är[29] samtidigt som proportionalitetsprincipen ska iakttas.[30] Åtgärder i fråga om offentliggörande anses kunna ha avskräckande verkan.[31] Sanktionerna kan också fylla en bestraffande funktion.[32]

61. Jag vill här understryka att det visserligen ställs krav på domstolsskyddets och sanktionernas effektivitet men att det däremot står medlemsstaterna fritt att välja de åtgärder som de anser lämpliga, under förutsättning att dessa åtgärder gör det möjligt för dem att uppnå de resultat som eftersträvas genom unionsrätten.[33]

62. Det är just omfattningen av medlemsstaternas valmöjligheter i förhållande till de skyldigheter som unionslagstiftaren har ålagt dem genom direktiv 2000/43 som är den centrala frågan i förevarande mål.

63. Av den hänskjutande domstolens förklaringar framgår att en sådan sanktionsordning som den som är i fråga i det nationella målet syftar dels till att gottgöra den drabbade för den skada som han eller hon har lidit, dels till att bestraffa den som har gjort sig skyldig till diskriminering och därigenom avskräcka denne från att i framtiden bete sig på ett diskriminerande sätt. Vidare föreskrivs det ett visst rättsligt förfarande, nämligen väckande av fullgörelsetalan, för genomförandet av dessa sanktioner.

64. Braathens, den svenska regeringen och kommissionen har med ledning av detta dragit slutsatsen att ett sådant system med sanktioner och rättsliga förfaranden,

27 Se dom av den 8 november 1990, Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, punkt 23), dom av den 2 augusti 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punkt 24), dom av den 22 april 1997, Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, punkt 40), dom av den 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 63), och dom av den 17 december 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, punkt 31). Jag noterar att denna dubbla funktion hos sanktionerna också återspeglas i två olika bestämmelser i direktiv 2006/54, nämligen artiklarna 18 och 25, vilkas rubriker lyder ”Kompensation eller gottgörelse” respektive ”Sanktioner”. Numera används således termen ”sanktion” endast om åtgärder med avskräckande verkan.

28 Se dom av den 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 64).

29 Se dom av den 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 63).

30 Se dom av den 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 63).

31 Se dom av den 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 68).

32 Se dom av den 17 december 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, punkt 40).

33 Se dom av den 8 november 1990, Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, punkt 26), dom av den 2 augusti 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punkt 23), dom av den 10 juli 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, punkt 37), dom av den 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 61), och dom av den 17 december 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, punkt 30).

vilket innefattar det processrättsliga institut med rättegångsavslutande verkan som medgivande av talan utgör, uppfyller kraven enligt direktiv 2000/43.

65. Till skillnad från Braathens, den svenska regeringen och kommissionen anser jag emellertid, i likhet med DO, att så inte är fallet.

C. Följderna av direktiv 2000/43 för den processuella autonomin

66. I avsaknad av unionsbestämmelser som ska säkerställa domstolsskyddet av de rättigheter som enskilda har till följd av unionsrätten, innebär enligt fast rättspraxis principen om processuell autonomi att det ankommer på varje medlemsstat att i sin rättsordning ange vilka domstolar som är behöriga och fastställa de processuella regler som gäller för talan som syftar till att slå vakt om dessa rättigheter.[34]

67. Denna frihet för medlemsstaterna är underkastad likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen. Den förstnämnda principen innebär att medlemsstaterna ska se till att dessa processuella regler inte är mindre förmånliga än de som avser liknande talan som grundas på nationell rätt, medan den sistnämnda innebär att dessa regler inte får medföra att det blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av unionsrätten.

68. Domstolen har efter hand kommit att i ett stort antal mål tillämpa ett annat kriterium, nämligen iakttagandet av den rätt till ett effektivt domstolsskydd som numera garanteras genom artikel 47 i stadgan.[35] För att det kriteriet ska vara uppfyllt krävs att den berörda nationella rätten säkerställer ett effektivt domstolsskydd i så måtto att den berörde i domstol kan göra gällande sina rättigheter enligt unionsrätten. Detta anses vara ett strängare kriterium. Begränsningar i det effektiva domstolsskyddet är nämligen tillåtna endast på de villkor som anges i artikel 52.1 i stadgan, det vill säga om de är föreskrivna i lag och är förenliga dels med det väsentliga innehållet i de rättigheter och friheter som erkänns i stadgan, dels med proportionalitetsprincipen.

69. Huruvida det ena eller det andra kriteriet, eller båda, väljs i ett enskilt fall beror normalt på huruvida de regler som ska prövas aktualiserar rätten till ett sådant effektivt domstolsskydd som åsyftas i artikel 47 i stadgan.[36]

[34] Se, bland annat, dom av den 16 december 1976, Rewe-Zentralfinanz och Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188), och dom av den 13 mars 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, punkt 39) (nedan kallad Unibetdomen).

[35] Se, bland annat, dom av den 15 september 2016, Star Storage m.fl. (C-439/14 och C-488/14, EU:C:2016:688), och dom av den 8 november 2016, Lesoochranárske zoskupenie VLK (C-243/15, EU:C:2016:838).

[36] Några illustrerande exempel på de olika fallen ges i det följande. Se, *för det första*, såvitt avser tillämpning uteslutande av kriteriet för processuell autonomi, dom av den 27 februari 2003, Santex (C-327/00, EU:C:2003:109), och dom av den 6 oktober 2015, Târşia (C-69/14, EU:C:2015:662). Se, *för det andra*, såvitt avser tillämpning uteslutande av kriteriet om ett

70. Eftersom förevarande mål avser sekundärrättsliga bestämmelser om sanktioner och rättsliga förfaranden som syftar till att säkerställa ett effektivt domstolsskydd, är det enligt min mening kriteriet om ett effektivt domstolsskydd som ska tillämpas.

71. Emellertid anser jag att det i ett sådant fall saknas anledning att ställa de båda rekvisiten mot varandra, eftersom begreppet *effektivitet* inom ramen för principen om processuell autonomi ansluter sig nära till begreppet *effektivt domstolsskydd*.

72. Det står således medlemsstaterna fritt att anta de processuella regler som de anser lämpliga, under förutsättning att de iakttar de krav som följer av direktiv 2000/43.

73. Härvidlag vill jag påpeka att artiklarna 7, 8 och 15 i direktiv 2000/43, jämförda med artikel 47 i stadgan, innehåller ett antal uttryckliga eller underförstådda föreskrifter som avser regleringen.

74. För det första är medlemsstaterna i kraft av artiklarna 7 och 15 i det direktivet skyldiga att föreskriva rättsmedel och kompensations- och sanktionsåtgärder som gör det möjligt att säkerställa ett effektivt domstolsskydd. För det andra anges det uttryckligen i artikel 8 i nämnda direktiv en processuell regel som avser bevisbördan.

75. I det följande kommer jag att se närmare på vad detta konkret innebär för de åtgärder som medlemsstaterna antar i enlighet med det direktivet såvitt avser sanktioner (avsnitt 1) och rättsmedel (avsnitt 2) liksom vad det mer allmänt innebär för deras möjligheter att föreskriva på dispositionsprincipen grundade institut avsedda att underlätta tvistlösning (avsnitt 3).

1. Medlemsstaternas rätt att ”fritt” fastställa sanktionsåtgärder

76. Av den fasta rättspraxis som jag har hänvisat till i fotnot 34 i detta förslag till avgörande följer att medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att välja de sanktioner som de anser lämpliga. Avseende direktiv 2000/43 fann domstolen i domen i målet Feryn[37] att det i det direktivet inte föreskrivs några bestämda sanktionsåtgärder, utan att medlemsstaterna ges frihet att välja mellan de olika lösningar som är lämpliga för att uppnå direktivets mål.

77. I punkt 39 i den domen, som rörde diskriminering i samband med urvalet av arbetssökande, klargjorde domstolen att sanktionerna kan bestå i att en behörig domstol eller administrativ myndighet konstaterar att diskriminering har skett och

effektivt domstolsskydd, dom av den 15 september 2016, Star Storage m.fl. (C-439/14 och C-488/14, EU:C:2016:688), och dom av den 8 november 2016, Lesoochranárske zoskupenie VLK (C-243/15, EU:C:2016:838). Se, *för det tredje*, såvitt avser tillämpning av båda kriterierna, dom av den 18 mars 2010, Alassini m.fl. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146).

37 Dom av den 10 juli 2008 (C-54/07, EU:C:2008:397, punkt 37).

att detta därvid offentliggörs på lämpligt sätt, i att arbetsgivaren genom ett föreläggande som i förekommande fall kan vara knutet till ett löpande vite anmodas att upphöra med det diskriminerande beteende som har konstaterats eller i att den organisation som har drivit processen tilldöms skadestånd.[38]

78. Således är skadestånd en av de sanktioner som medlemsstaterna kan föreskriva, och konstaterande av att diskriminering har skett är endast en av de övriga sanktionsåtgärder som står till buds för dem.

79. Av den ovannämnda domen framgår emellertid att det finns en nära koppling mellan den sanktion som åläggs och förekomsten av diskriminering.[39] Den domen torde inte kunna tolkas så, att skadestånd kan anses utgöra en effektiv sanktion i den mening som avses i artikel 15 i direktiv 2000/43 utan att den som uppges ha gjort sig skyldig till diskriminering har vitsordat sitt åsidosättande av rätten till likabehandling eller att en administrativ myndighet eller en domstol har konstaterat att detta åsidosättande har skett.

80. Om det inte finns någon koppling mellan en utbetalning av en ersättning och ett åsidosättande av rätten till likabehandling, i form av ett vitsordande eller konstaterande av åsidosättandet, undergräver detta enligt min uppfattning både den kompenserande och den avskräckande funktionen hos sanktionen.

a) Sanktionens kompenserande funktion

81. I domen i målet Marshall fann domstolen att den åtgärd som väljs för att återställa likabehandling – i det aktuella fallet mellan kvinnor och män – kan bestå i ekonomisk gottgörelse, varvid domstolen framhöll att gottgörelsen måste vara adekvat i förhållande till den lidna skadan.[40]

82. Frågan är emellertid hur gottgörandet *av* den lidna skadan kan ske om den inte har vitsordats eller konstaterats.

83. Den frågan är i särskilt hög grad påkallad när det, som i det aktuella fallet, rör sig om en ideell skada. Det förefaller som om betalningen av ett penningbelopp i allmänhet inte i sig är tillräcklig för att gottgöra den lidna skadan. Som DO har gjort gällande, är det inte primärt ett ekonomiskt intresse som passageraren – och majoriteten av de diskrimineringsutsatta som DO företräder – vill få tillgodosett.

38 Dom av den 10 juli 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397).

39 Den nära kopplingen mellan en rättighet och en åtgärd som är avsedd att gottgöra ett åsidosättande av den rättigheten framhålls av W. van Gerven i hans artikel ”Of rights, remedies and procedures”, *CMLRev*, 2000, vol. 37, s. 525: ”The close link between right and remedy lies in the fact that a right must necessarily give rise to a remedy which allows the right to be enforced through the judicial process”.

40 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 augusti 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punkterna 30 och 34).

84. Om svaranden betalar det yrkade beloppet utan att vitsorda att diskriminering har skett, erhåller den drabbade visserligen en summa pengar. Eftersom det inte finns någon koppling mellan pengarna och den lidna skadan, upplever den drabbade emellertid att ersättningen saknar anknytning till hans eller hennes upplevelse av händelseförloppet. Om den berörda domstolen mot kärandens vilja i sin dom påpekar att det inte har vitsordats att diskriminering har skett[41] och den domstolen inte heller själv uttalar sig om huruvida den påstådda diskrimineringen verkligen har ägt rum, saknar diskrimineringen existens i rättslig mening.

85. Behovet av att slå fast ett samband mellan en sanktionsåtgärd – i det aktuella fallet en ersättning – och förekomsten av diskriminering vinner stöd i praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen).

86. Här vill jag erinra om att det i artikel 52.3 i stadgan föreskrivs att i den mån som stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, vilken undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), ska de ha samma innebörd och räckvidd som i den konventionen.

87. Den rätt till ett effektivt domstolsskydd som åsyftas i artikel 47 i stadgan återspeglar de rättigheter som anges i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen, vilka rör rätten till en rättvis rättegång respektive rätten till ett effektivt rättsmedel.[42] Även den rätt till likabehandling utan åtskillnad på grund av ras eller etniskt ursprung som direktiv 2000/43 är avsett att skydda och som finns inskriven i artikel 21 i stadgan återspeglar en bestämmelse i Europakonventionen, nämligen artikel 14.[43] Således är det relevant att hänvisa till Europadomstolens praxis på det aktuella området.

88. Europadomstolen har funnit att den som anser sig ”ha utsatts för en kränkning” i den mening som avses i artikel 34 i Europakonventionen[44] när det gäller diskriminering och som har begärt gottgörelse i form av ersättning för den kränkningen förblir utsatt för kränkningen tills två villkor är uppfyllda. Det är nämligen inte tillräckligt att den berörde erhåller den begärda ersättningen, utan det

41 Tingsrättens dom i det aktuella fallet innehåller en sådan uppgift.

42 Se förklaringarna avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17), förklaringen till artikel 47.

43 Se förklaringarna avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17), förklaringen till artikel 21.

44 Enligt artikel 34 i Europakonventionen får Europadomstolen ta emot klagomål från enskilda personer som påstår sig ha utsatts, av någon av de höga fördragsslutande parterna, för en kränkning av någon av de i konventionen eller i protokollen till denna angivna rättigheterna.

krävs också att de nationella myndigheterna har vitsordat den påstådda överträdelsen av Europakonventionen.[45]

89. Jag anser att denna rättspraxis är relevant när det gäller personer som har utsatts för diskriminering i den mening som avses i direktiv 2000/43. Begreppet ”person som anser sig förfördelad” i det direktivet motsvarar begreppet ”person som anser sig ha utsatts för en kränkning” i fråga om diskriminering i den mening som avses i Europakonventionen.[46]

90. Överförd på ett sådant mål som det här aktuella nationella målet innebär denna Europadomstolspraxis att en förutsättning för att en sådan person ska kunna få verklig gottgörelse för sin skada är att han eller hon kan begära att en domstol ska konstatera att han eller hon har utsatts för diskriminering. Denna rättspraxis visar således på vikten av att det konstateras att det finns en koppling mellan å ena sidan den ersättning som utbetalas till en person som anser sig förfördelad på grund av att principen om likabehandling inte har tillämpats på honom eller henne och å andra sidan åsidosättandet av hans eller hennes rätt till likabehandling.

91. Den svenska regeringen och Braathens anser att Europadomstolens praxis saknar relevans i en tvist mellan två privaträttsliga personer – i det aktuella fallet ett privaträttsligt bolag och en enskild – av det skälet att nämnda praxis uteslutande rör förbindelser mellan en stat och en enskild, men den ståndpunkten kan de inte vinna framgång med.

92. Till att börja med innebär nämligen doktrinen om de ”positiva skyldigheter” som Europakonventionen ålägger de stater som är parter i denna att de upplysningar som kan hämtas i Europadomstolens praxis rörande förbud mot åsidosättande av de grundläggande rättigheterna är tillämpliga även på förbindelser mellan enskilda. Detta gäller särskilt den positiva skyldigheten att se till att enskilda inte diskrimineras av andra enskilda vid utövandet av de rättigheter som föreskrivs i nämnda konvention.[47] Vidare kan de i Europakonventionen angivna begränsningarna i fråga om tillämpningsområdet för rättigheter som föreskrivs i den konventionen[48] i alla händelser inte vara tillämpliga på de motsvarande rättigheter

45 Se, bland annat, Europadomstolens beslut av den 25 november 2004, Nardone mot Italien (CE:ECHR:2004:1125DEC003436802, § 1, under ”Domstolens bedömning”), och Europadomstolens dom av den 7 juni 2012, Centro Europa 7.S.R.L och Di Stefano mot Italien (CE:ECHR:2012:0607JUD003843309, § 81 och där angiven rättspraxis samt §§ 87 och 88).

46 Noteras ska att i skäl 24 i direktiv 2000/43 används uttrycket ”alla som utsätts för diskriminering”, och i förarbetena till det direktivet används uttryck som ”personer som diskrimineras”, ”personer som har utsatts för diskriminering” och ”utsatta personer”.

47 Se, för ett liknande resonemang, Europadomstolens dom av den 12 april 2016, R.B. mot Ungern (CE:ECHR:2016:0412JUD006460212, § 81).

48 Principen om förbud mot diskriminering enligt artikel 14 i Europakonventionen är exempelvis tillämplig endast i kombination med någon av de övriga fri- och rättigheter som erkänns i den konventionen. Enligt artikel 52.3 andra meningen i stadgan finns det dessutom inget som hindrar att mer omfattande rättigheter föreskrivs i unionsrätten.

som anges i stadgan, såvida det inte där föreskrivs motsvarande begränsningar för dessa, och EU-domstolen har också tolkat artiklarna 21 och 47 i stadgan i ett stort antal tvister mellan enskilda.[49]

93. Av detta följer att en sådan kärande som passageraren, i en tvist som rör diskriminering på grund av etniskt ursprung, måste kunna få det konstaterat att det finns ett orsakssamband mellan å ena sidan den ersättning som det har yrkats att ett privaträttsligt bolag – såsom det flygbolag som är i fråga i det nationella målet – ska betala och å andra sidan sådan diskriminering. Om flygbolaget medger ersättningsyrkandet utan att vitsorda diskriminering, måste den som anser sig förfördelad kunna begära att den berörda domstolen ska pröva huruvida diskriminering har skett.

94. Kopplingen mellan ersättningen och diskrimineringens existens – en koppling som alltså kan slås fast genom att svaranden vitsordar den eller genom att den berörda domstolen konstaterar den – är viktig inte enbart för den utsattes möjligheter att få en adekvat gottgörelse utan också för att sanktionen i överensstämmelse med artikel 15 i direktiv 2000/43 även ska kunna fylla sin andra, avskräckande, funktion.

b) Sanktionens avskräckande funktion

95. Överväganden motsvarande dem som jag har redovisat i underavsnitt a ovan, om behovet av en koppling mellan sanktionen och den åsidosatta rättigheten i form av ett vitsordande eller konstaterande av åsidosättandet, är tillämpliga även när det gäller att se till att sanktionen fyller sin avskräckande funktion i förhållande både till svaranden och till andra som kan tänkas göra sig skyldiga till liknande diskriminering.

96. Det är nämligen svårt att se hur erläggandet av ett penningbelopp skulle kunna få en tillräckligt stark avskräckande verkan på svaranden i den bemärkelsen att denne ges incitament att inte upprepa sitt diskriminerande beteende, så att ny diskriminering från såväl sökandens som andras sida kan förebyggas, om sökanden inte vitsordar att den har visat prov på ett sådant beteende och den berörda domstolen inte heller konstaterar att diskriminering har skett.

97. Den finländska regeringen har hävdat att den som har gjort sig skyldig till diskriminering blir medveten om sitt handlande genom att den åläggs att betala en förhöjd ersättning och att detta minskar vederbörandes benägenhet att i framtiden upprepa samma diskriminerande beteende. Just i sådana fall som det aktuella, där svaranden inte vitsordar någon diskriminering över huvud taget och där det yrkade

[49] Jag föreslår visserligen att EU-domstolen inte direkt ska tillämpa artiklarna 21 och 47 i stadgan utan att den i stället ska tolka direktiv 2000/43 mot bakgrund av dessa båda artiklar, men jag vill ändå framhålla att EU-domstolen har uttalat att nämnda artiklar har horisontell direkt effekt och därför kan tillämpas direkt på ett sådant sätt i en tvist mellan två privaträttsliga personer. Se dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 76), och dom av den 22 januari 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, punkt 76).

beloppet dessutom inte får någon mer betydande ekonomisk inverkan på svaranden,[50] uteblir emellertid denna medvetenhetsskapande effekt.

98. Att det saknas tydlig koppling mellan sanktionen och ett visst diskriminerande beteende torde kraftigt försvaga den avskräckande verkan. Den som har diskriminerat kan frestas att i framtiden ignorera sanktionen och bete sig likadant på nytt, eftersom vederbörande ju inte har ålagts någon sanktion ”för” diskriminering.

99. Om svaranden i ett skadeståndsmål kan betala ersättningen utan att vitsorda diskriminering och utan att någon domstol kan konstatera att diskriminering har skett, förlorar de åtgärder som krävs enligt direktiv 2000/43 till stor del sin ändamålsenliga verkan. Eftersom dessa åtgärder då blir möjliga att ignorera, skapar de nämligen inte förutsättningar för ett verkningsfullt bekämpande av diskriminering.

100. I ett sådant fall kan svaranden ”köpa sig fri” från sitt diskriminerande beteende, som ju varken vitsordas eller konstateras.

101. Om däremot svaranden vitsordar att den har åsidosatt den grundläggande rätten till likabehandling eller den berörda domstolen konstaterar att den rätten har åsidosatts, kan detta ge svaranden incitament att avstå från att upprepa samma diskriminerande beteende i framtiden. Den avskräckande verkan kan sedan förstärkas genom att information om åsidosättandet kommuniceras eller till och med offentliggörs.

102. Jag föreslår därför att EU-domstolen ska slå fast att det måste finnas en koppling mellan sanktionen och förekomsten av diskriminering – antingen i form av att den som har gjort sig skyldig till diskriminering vitsordar detta eller i form av att en domstol eller administrativ myndighet konstaterar att diskriminering har skett – för att sanktionen fullt ut ska kunna fylla sin kompenserande och sin avskräckande funktion i enlighet med artiklarna 7 och 15 i direktiv 2000/43.

2. Rätten att ”fritt” fastställa rättsmedel

103. Mina överväganden ovan om vitsordande eller konstaterande av diskriminering är relevanta även när det gäller att kontrollera huruvida det finns effektiva och ändamålsenliga rättsmedel i enlighet med kraven i artikel 7 i direktiv 2000/43. Det handlar i själva verket om två aspekter av samma problem, där underlåtenhet att fastställa effektiva sanktioner kan göra att rättsmedlens effektivitet undergrävs.

[50] Jag avser inte att uttala mig om huruvida sanktionsnivån är adekvat, men jag noterar att Braathens självt har framhållit att den yrkade ersättningen är ytterst låg.

104. Som jag har påpekat i punkt 71 i detta förslag till avgörande, ansluter sig begreppet ”effektivitet” här nära till begreppet ”effektivt domstolsskydd”.

105. Det står visserligen i princip medlemsstaterna fritt att välja vilka rättsmedel som ska stå till buds och vilka processuella regler som ska gälla för dessa, men medlemsstaterna får därvid inte göra val som undergräver den rätt till ett effektivt domstolsskydd som föreskrivs i artikel 7 i direktiv 2000/43 jämförd med artikel 47 i stadgan.

106. Enligt Braathens framgår det av Unibetdomen att medlemsstaterna inte är skyldiga att föreskriva en möjlighet att väcka fristående talan i syfte att få till stånd en prövning av huruvida nationell rätt är förenlig med unionsrätten. Med ledning av detta har Braathens dragit slutsatsen att ett sådant rättsligt förfarande som den i svensk processrätt föreskrivna möjligheten att väcka fullgörelsetalan och de därtill knutna processuella reglerna – i det aktuella fallet institutet medgivande av talan – inte strider mot unionsrätten.

107. I detta sammanhang vill jag erinra om att avsikten med unionsrätten visserligen inte är att skapa andra rättsliga förfaranden än dem som föreskrivs i nationell rätt men att det framgår av Unibetdomen att detta gäller enbart under förutsättning att det enligt nationell rätt faktiskt finns rättsmedel som åtminstone prejudiciellt ger möjlighet att säkerställa skyddet för de rättigheter som enskilda har enligt unionsrätten.[51]

108. Av de handlingar i målet som EU-domstolen har tagit del av framgår att om svaranden beslutar att medge kärandens ersättningsyrkande utan att vitsorda diskriminering, saknar käranden i praktiken möjlighet – även prejudiciellt – att få prövat i domstol huruvida diskriminering har skett och således även att få konstaterat i domstol att så är fallet.

109. Det ankommer naturligtvis på den hänskjutande domstolen att kontrollera att nationell rätt verkligen får det resultatet, men jag vill i alla händelser påpeka att talan om fastställelse av att diskriminering har skett, enligt de förklaringar som nämnda domstol har lämnat i sin begäran om förhandsavgörande, är ett fakultativt rättsligt förfarande och att talan upptas till prövning endast om den berörda domstolen finner detta lämpligt, något som betyder att den som anser sig förfördelad inte har någon *rätt*[52] att få prövat huruvida han eller hon har utsatts för diskriminering och i förekommande fall att få konstaterat att så är fallet.

[51] Se, för ett liknande resonemang, Unibetdomen, punkterna 42 och 65.

[52] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 69), av vilken framgår att förekomsten i den berörda nationella rätten av en möjlighet att väcka civilrättslig skadeståndstalan inte i sig kan kompensera eventuella brister i fråga om en sanktions effektivitet, om de tillämpliga reglerna i den nationella rätten i praktiken gör det omöjligt att vinna framgång med en sådan talan.

110. I en sådan situation garanteras den som anser sig förfördelad inte någon möjlighet att i överensstämmelse med artikel 7 i direktiv 2000/43 och artikel 47 i stadgan få sin sak prövad i domstol i syfte att få konstaterat att diskriminering har skett.[53]

111. Det tillämpliga kriteriet är strängt: den som anser sig förfördelad ska ha rätt att få sin sak prövad i domstol. En sådan domstolsprövning utgör nämligen det väsentliga innehållet i den rätt till ett effektivt domstolsskydd som åsyftas i artikel 7 i direktiv 2000/43 och i artikel 47 i stadgan. Ett processrättsligt institut med rättegångsavslutande verkan som medför att det varken vitsordas eller konstateras att diskriminering har skett uppfyller därför inte villkoren enligt artikel 52.1 i stadgan.[54]

112. Ett processrättsligt institut med rättegångsavslutande verkan kan alltså skapa hinder för möjligheten att få sin sak prövad i domstol i enlighet med artikel 7 i direktiv 2000/43 och artikel 47 i stadgan. Därutöver vill jag tillägga att om ett sådant institut medför att rättegången avslutas utan att svaranden har vitsordat att diskriminering har skett, kan det dessutom utgöra hinder för en ändamålsenlig tillämpning av artikel 8 i direktiv 2000/43, som är avsedd att stärka domstolsskyddet.

113. Enligt den artikeln gäller som sagt att när en person som anser sig kränkt lägger fram fakta, inför en domstol eller en annan behörig myndighet, som ger anledning att anta att det har förekommit diskriminering, ska det åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling.

114. I det aktuella fallet får emellertid den som anser sig kränkt inte ens möjlighet att lägga fram sådana fakta inför en domstol, eftersom medgivandet av talan resulterar i att rättegången avslutas.

115. DO hade alltså bedömt att det diskrimineringsproblem som passageraren hade anmält var av sådan beskaffenhet att det var befogat för DO att stödja honom, men ändå underlät de behöriga domstolarna att pröva huruvida passageraren hade lagt fram fakta som kunde skapa en presumtion för diskriminering. Både tingsrätten och hovrätten fann nämligen att DO hade fått sitt yrkande tillgodosett och att det därför saknades skäl till vidare prövning. Detta innebär att passageraren inte fick sin sak prövad såvitt avsåg förekomsten av diskriminering.

116. I ett sådant fall förlorar artikel 8 i direktiv 2000/43 sin ändamålsenliga verkan och den som anser sig kränkt förvägras möjligheten att yttra sig om ett av sina väsentliga krav.

53 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 maj 2019, Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375, punkt 62), och punkt 56 i detta förslag till avgörande.

54 Se punkt 68 i detta förslag till avgörande.

117. Braathens, den svenska regeringen och kommissionen har anfört ytterligare ett argument med innebörden att det vid bedömning av huruvida sådana processuella regler som de som är i fråga i det nationella målet gör det möjligt att garantera unionsrättens effektivitet skulle vara nödvändigt att betrakta dessa regler mot bakgrund av den berörda nationella rätten som helhet och i synnerhet att ta hänsyn till förekomsten av andra rättsliga förfaranden[55] – i det aktuella fallet närmare bestämt de straffrättsliga förfarandena för beivrande av olaga diskriminering.

118. Härvidlag vill jag framhålla att direktiv 2000/43 inte rör straffrättsliga förfaranden[56] och att den hänskjutande domstolen dessutom inte har nämnt sådana förfaranden utan har framhållit de civilrättsliga förfaranden med hjälp av vilka direktiv 2000/43 är tänkt att genomföras. Möjligheten att väcka åtal diskuterades ändå vid förhandlingen, med anledning av en fråga från domstolen till den svenska regeringen som skulle besvaras skriftligen. I sitt svar på den frågan angav den svenska regeringen att laga diskriminering kan föranleda åtal. Om allmän åklagare beslutar att inte väcka åtal med anledning av en polisanmälan från en enskild, kan den enskilde, enligt vad den svenska regeringen uppgav, väcka enskilt åtal. DO har vitsordat att det är möjligt att väcka åtal men betonat att sannolikheten att vinna framgång med ett åtal är liten dels med tanke på att allmänna resurser tas i anspråk och att detta begränsar antalet fall där åtal kan väckas, dels med tanke på att det är svårt för en enskild att lägga fram den bevisning som krävs.

119. Oavsett hur lätt eller svårt det må vara att väcka åtal, kan förekomsten av möjligheten att väcka åtal emellertid, som jag ser saken, inte föranleda bedömningen att den som anser sig kränkt omfattas av ett effektivt domstolsskydd i den mening som åsyftas i artikel 8 i direktiv 2000/43.

120. I brottmål tillämpas nämligen restriktiva bevisregler, och en avsikt med direktiv 2000/43 är just att de som har blivit utsatta för diskriminering och väcker civilrättslig talan inte ska omfattas av sådana regler.[57] Genom det direktivet införs i stället en omvänd bevisbörda *till förmån för de utsatta*, så att dessa lättare ska kunna få konstaterat att deras rätt till likabehandling har åsidosatts.

121. Möjligheten att väcka åtal kan således i alla händelser inte kompensera avsaknaden av civilrättsliga förfaranden som gör det möjligt att – med tillämpning av bevisreglerna enligt nämnda artikel 8 i direktiv 2000/43 – få konstaterat att diskriminering har skett i fall där svaranden har medgett käromålet utan att vitsorda diskriminering.

55 De har i detta sammanhang hänvisat till punkt 54 i Unibetdomen.

56 Som framgår av artikel 8.3 i direktiv 2000/43, påverkar det direktivet inte bevisreglerna i brottmål.

57 Se även den hänskjutande domstolens påståenden i punkt 29 i detta förslag till avgörande.

3. Rätten att ”fritt” fastställa ett på dispositionsprincipen grundat institut för snabb tvistlösning

122. Braathens anser slutligen att det medgivandeinstitut som föreskrivs i den berörda medlemsstatens lagstiftning främjar god rättskipning i så måtto att det gör det möjligt att snabbt lösa tvister i enlighet med dispositionsprincipen. Enligt Braathens är detta institut till särskilt stor nytta vid tvister som med avseende på det berörda beloppet kan betecknas som småmål. Den möjlighet att lösa tvister i godo som detta institut erbjuder bidrar enligt Braathens till att man undviker överbelastning av domstolarna.

123. Det är riktigt att säkerställandet av en god rättskipning är ett legitimt mål enligt unionsrätten,[58] men jag anser att min bedömning ovan är helt och hållet förenlig med det målet.

124. I unionsrätten erkänns vart och ett av de processuella verktyg som Braathens har hänvisat till. Dispositionsprincipen, som innebär att initiativet till en process tillkommer parterna och som medför att den berörda domstolens behörighet att ex officio pröva grunder begränsas av dess skyldighet att dels inte gå utöver föremålet för talan, dels grunda sitt avgörande på de faktiska omständigheter som har åberopats vid den, har godtagits i egenskap av ett processrättsligt instrument som är gemensamt för flertalet medlemsstater.[59] Tvistlösning i godo är något som unionslagstiftaren har övervägt i artikel 7 i direktiv 2000/43, där det nämns en möjlighet för medlemsstaterna att föreskriva förlikningsförfaranden, och uppgörelser i godo uppmuntras också uttryckligen i småmålsförordningen.[60]

125. Dessa verktyg utgör emellertid inte något hinder för att direktiv 2000/43 tolkas på det sätt som jag har föreslagit i min bedömning.

126. Den dispositionsprincip som Braathens stöder sig på ska nämligen tillämpas med beaktande av de rättigheter som direktiv 2000/43 medför.

127. Av detta följer att när en person som anser sig förfördelad, såsom passageraren, begär att någon ska utge diskrimineringsersättning och vitsorda att

58 Se dom av den 18 mars 2010, Alassini m.fl. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punkt 64), och dom av den 6 september 2012, Trade Agency (C-619/10, EU:C:2012:531, punkterna 57 och 58).

59 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 december 1995, van Schijndel och van Veen (C-430/93 och C-431/93, EU:C:1995:441, punkt 21), och dom av den 7 juni 2007, van der Weerd m.fl. (C-222/05–C-225/05, EU:C:2007:318, punkt 35).

60 Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 861/2007 av den 11 juli 2007 om inrättande av ett europeiskt småmålsförfarande (EUT L 199, 2007, s. 1). Se även domstolens överväganden i domen av den 18 mars 2010, Alassini m.fl. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punkt 64), med innebörden att de mål som eftersträvas genom nationella bestämmelser som syftar till att göra lösandet av tvister snabbare och mindre kostsamt och till att minska domstolarnas arbetsbörda är att anse som legitima mål av allmänintresse.

diskriminering har skett, kan en uppgörelse i godo inte komma i fråga såvida inte den andra parten åtminstone godtar båda delarna av begäran.

128. Det kan inte – utan att syftet med direktiv 2000/43 undergrävs – anses att föremålet för begäran inskränker sig till betalning av ersättningen. Rätten att i fall där diskriminering har bestritts få konstaterat i domstol huruvida diskriminering föreligger har, som jag har visat, en central betydelse i det direktivet mot bakgrund av artikel 47 i stadgan, och den rätten rör det väsentliga innehållet i den rättighet som ska skyddas. En inskränkning av nämnda rätt strider därför mot ett av kraven enligt artikel 52.1 i stadgan.[61]

129. Min bedömning av direktiv 2000/43 jämfört med artikel 47 i stadgan ger vid handen att käranden, i fall där ingen uppgörelse ingås, måste ha möjlighet att i domstol göra gällande sin rätt till likabehandling genom att få den berörda domstolen att pröva huruvida diskriminering har skett och i förekommande fall att konstatera att så är fallet.

V. Förslag till avgörande

130. Jag föreslår således att domstolen ska besvara tolkningsfrågan från Högsta domstolen (Sverige) enligt följande:

Bestämmelserna i rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, särskilt artiklarna 7, 8 och 15 i detta, jämförda med artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, ska tolkas så, att den som i ett mål om överträdelse av ett förbud mot diskriminering på grund av etniskt ursprung anser sig förfördelad och begär diskrimineringsersättning, om den som uppges ha gjort sig skyldig till diskriminering medger att betala ersättningen men inte vitsordar att diskriminering har skett, har rätt att få prövat i domstol huruvida diskriminering har skett och i förekommande fall att få konstaterat i domstol att så är fallet. Ett processrättsligt institut med rättegångsavslutande verkan såsom medgivande av talan får inte medföra något annat resultat.

61 Se, *e contrario* med avseende på en situation där en nationell processuell regel inte rörde det väsentliga innehållet i rätten till ett effektivt rättsmedel, dom av den 18 mars 2010, Alassini m.fl. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punkt 65).