



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. MENGOZZI
fremsat den 3. september 2015¹

Sag C-407/14

**María Auxiliadora Arjona Camacho
mod
Securitas Seguridad España, SA**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Juzgado de lo Social n° 1 de Córdoba (Spanien))

»Mandlige og kvindelige arbejdstagere — ansættelsesvilkår — afskedigelse, der er udtryk for forskelsbehandling — ligebehandling — tilsidesættelse — artikel 6 i direktiv 2006/54/EF — krav om erstatning eller godtgørelse, som har afskrækkende virkning — fuldstændig erstatning — passende erstatning — sanktion — den nationale rets beføjelser til at idømme erstatning med karakter af straf«

1. Opfylder en medlemsstat kravet om en erstatning eller godtgørelse med afskrækkende virkning, som fastsat i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv², hvis den i tilfælde af en afskedigelse, der er udtryk for forskelsbehandling, indskrænker sig til kun at fastsætte en fuldstændig erstatning af det tab, som offeret har lidt, og hvis dens nationale ret ikke i sådanne tilfælde indeholder bestemmelser om erstatning med karakter af straf? Det er det spørgsmål, der rejses med denne præjudicielle forelæggelse.

2. Selv om Domstolen for første gang skal fortolke artikel 18 i direktiv 2006/54, som pålægger medlemsstaterne at indføre de nødvendige bestemmelser med henblik på at sikre en præventiv og proportionel erstatning af det lidt tab, giver dens tidligere retspraksis vedrørende tilsvarende spørgsmål mig mulighed for at belyse rækkevidden af den pågældende artikel.

I – Retsforskrifter

A – Direktiv 2006/54

3. Det fremgår af 33. betragtning til direktiv 2006/54, at »Domstolen har klart fastslået, at for at princippet om ligebehandling kan være effektivt, skal den erstatning, der tildeles i tilfælde af overtrædelse, være tilstrækkelig i forhold til det tab, den pågældende har lidt«.

¹ — Originalsprog: fransk.

² — EUT L 204, s. 23.

4. Direktiv 2006/54 »indeholder [...] bestemmelser til gennemførelse af princippet om ligebehandling for så vidt angår [...] arbejdsvilkår«³ og »indeholder endvidere bestemmelser, der skal sikre, at gennemførelsen bliver mere effektiv, ved at der fastsættes relevante procedurer«⁴.

5. Artikel 14, stk. 1, litra c), i direktiv 2006/54 bestemmer, at »[d]er må i den offentlige eller den private sektor, herunder offentlige organer, ikke finde direkte eller indirekte forskelsbehandling sted på grundlag af køn, for så vidt angår [...] ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse«.

6. Følgende fremgår af artikel 18 i direktiv 2006/54:

»Medlemsstaterne indfører i deres nationale retsorden de nødvendige bestemmelser for at sikre en reel og effektiv erstatning eller godtgørelse efter medlemsstatens afgørelse for tab og skader, der er påført en person som følge af forskelsbehandling på grundlag af køn, således at det har en præventiv virkning og står i et rimeligt forhold til det tab, den pågældende har lidt. En sådan erstatning eller godtgørelse kan ikke begrænses til et på forhånd fastsat maksimum, medmindre arbejdsgiveren kan bevise, at den eneste skade, som en ansøger til et job har lidt som følge af forskelsbehandling i dette direktivs betydning er, at den pågældendes ansøgning ikke er blevet behandlet.«

7. Artikel 25 i direktiv 2006/54 vedrører sanktioner. Heri bestemmes følgende:

»Medlemsstaterne fastsætter de sanktioner, der skal anvendes ved overtrædelse af de nationale bestemmelser, der er vedtaget i henhold til dette direktiv, og træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at sanktionerne bliver anvendt. Sanktionerne, der kan omfatte udbetaling af erstatning til offeret, skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning. Medlemsstaterne meddeler Kommissionen disse bestemmelser senest den 5. oktober 2005, og meddeler hurtigst muligt eventuelle efterfølgende ændringer«.

8. I artikel 27, stk. 1, i direktiv 2006/54 bestemmes det, at »[m]edlemsstaterne kan vedtage eller opretholde bestemmelser, som er gunstigere for beskyttelsen af princippet om ligebehandling end bestemmelserne i [nævnte] direktiv«.

B – Spansk ret

9. Med bl.a. Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (forfatningslov nr. 3/2007 om en reel ligestilling mellem kvinder og mænd)⁵ af 22. marts 2007 gennemføres direktiv 2006/54 i spansk retsorden. I lovens artikel 10 bestemmes det, at »[d]e retsakter og kontraktbestemmelser, som udgør eller medfører forskelsbehandling på grundlag af køn, er ugyldige og uden virkning. De er ansvarspådragende [for ophavsmanden hertil] gennem en ordning med godtgørelser og erstatninger, som er reelle, effektive og stå i rimeligt i forhold til det lidte tab, samt, i givet fald, gennem en effektiv og afskrækkende sanktionsordning, som forebygger udøvelsen af diskriminerende adfærd«.

3 — Artikel 1, andet afsnit, litra b), i direktiv 2006/54.

4 — Artikel 1, tredje afsnit, i direktiv 2006/54.

5 — BOE nr. 71, af 23.3.2007, s. 12611.

10. Artikel 183 i Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social (lov nr. 36/2011 om regler for de sociale retsinstanser) af 10. oktober 2011⁶, har følgende ordlyd:

»1. Når der ved dom fastslås en tilsidesættelse, skal retten tage stilling til størrelsen af den erstatning, som i givet fald skal betales til den sagsøger, der har været udsat for forskelsbehandling eller for en anden overtrædelse af sine grundlæggende rettigheder og offentlige frihedsrettigheder, idet erstatningen fastsættes i forhold til dels det ikke-økonomiske tab og tilsidesættelsen af den grundlæggende rettighed, dels de afledte tab, som følger heraf.

2. Retten fastsætter erstatningens størrelse, idet den fastsætter erstatningen skønsmæssigt, når en nøjagtig fastsættelse heraf er for vanskelig eller omkostningskrævende, med henblik på at godtgøre skadelidte tilstrækkeligt og så vidt muligt genoprette dennes situation, som den forelå inden overtrædelsen, samt med henblik på at bidrage til målet om at forebygge skaden.«

II – Tvisten i hovedsagen, det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

11. Sagsøgeren i hovedsagen blev afskediget af sin arbejdsgiver i 2014. Efter en fejlslagen forligsprocedure indbragte hun sagen for den forelæggende ret med påstand dels om annullation af afskedigelsen, for så vidt som der er tale om en forskelsbehandling på grundlag af køn, dels om tilkendelse af en erstatning på 6 000 EUR for det ikke-økonomiske tab.

12. Den forelæggende ret finder det godtgjort, at afskedigelsen er udtryk for forskelsbehandling på grundlag af køn, som er i strid med spansk lovgivning til gennemførelse af forskrifterne i direktiv 2006/54. I henhold til spansk ret bør afskedigelsen af sagsøgeren i hovedsagen anses for at være ugyldig⁷.

13. Den forelæggende ret har meddelt Domstolen, at den af årsager, der ikke redegøres nærmere for i forelæggelsesafgåelsen, vil tilkende sagsøgeren i hovedsagen et beløb på 3 000 EUR i erstatning, et beløb, som ifølge den forelæggende ret og i henhold til national ret er en passende erstatning for det lidte tab.

14. I denne forbindelse er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt denne kompensation er tilstrækkelig, da erstatningen blot har til formål at kompensere for et tab, mens direktiv 2006/54, og nærmere bestemt artikel 18 heri, synes at kræve, at medlemsstaterne ligeledes træffer foranstaltninger til at afskrække ophavsmænd til forskelsbehandling fra igen at udvise en sådan adfærd.

15. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at et sådant mål om afskrækkelse ville være opfyldt, hvis den kunne dømme arbejdsgiveren til at betale yderligere 3 000 EUR i erstatning, som den betegner som »erstatning med karakter af straf«. Dette begreb findes imidlertid ikke i spansk ret. Den forelæggende ret har således ikke i henhold til national ret kompetence til at afsige en sådan dom.

16. Da der således sættes spørgsmålstegn ved spansk rets overensstemmelse med kravene i direktiv 2006/54, har Juzgado de lo Social n° 1 de Córdoba (arbejdsretten i Cordoba, Spanien) besluttet at udsætte sagen og med forelæggelsesafgåelsen indgivet til Domstolens Justitskontor den 27. august 2014 at forelægge følgende præjudicielle spørgsmål på grundlag af artikel 267 TEUF:

»Kan artikel 18 i direktiv 2006/54/EF, når den foreskriver, at en erstatning til et offer for en forskelsbehandling på grundlag af køn skal være præventiv (ud over at den skal være reel og effektiv og stå i et rimeligt forhold til det lidte tab), fortolkes således, at den giver den nationale retsinstans beføjelser til at idømme en ren tillægserstatning i form af en rimelig erstatning med karakter af straf,

6 — BOE nr. 245, af 11.10.2011.

7 — I henhold til artikel 108, stk. 2, i lov nr. 36/2011.

dvs. et yderligere beløb, der går ud over den fuldstændige godtgørelse for de reelle tab og skader, som offeret har lidt, og tjener som eksempel for andre (ud over skadevolder selv), forudsat at dette beløb holder sig inden for rammerne af, hvad der ikke er uforholdsmæssigt, herunder når denne erstatning med karakter af straf ikke findes i den nationale retsinstans' egen retspraksis?»

17. Sagsøgeren i hovedsagen, den spanske regering og Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen.

III – Retlig vurdering

18. Den forelæggende ret ønsker med sit præjudicielle spørgsmål om artikel 18 i direktiv 2006/54 belyst, om en fuldstændig erstatning af det tab, som sagsøgeren i hovedsagen har lidt, alene er tilstrækkeligt til at sikre, at erstatningen eller godtgørelsen har præventiv virkning som omhandlet i denne artikel, eller om det tværtimod skal udledes af dette krav om præventiv virkning, at den nationale ret er forpligtet til at dømme en arbejdsgiver, der har gjort sig skyldig i forskelsbehandling på grundlag af køn, til at betale erstatning med karakter af straf, selv om spansk ret ikke tillader, at der ydes erstatning ud over en fuldstændig erstatning af det tab, som offeret har lidt.

19. Med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål skal det indledningsvis bemærkes, at artikel 18 i direktiv 2006/54 indgår i rækken af tilsvarende bestemmelser i de tidligere direktiver, som direktiv 2006/54 har suppleret og konsolideret. Dernæst skal Domstolens retspraksis på grundlag af disse direktiver – en retspraksis, der fortsat fuldt ud er relevant for løsningen af tvisten i hovedsagen – vurderes. De konklusioner, der kan drages på grundlag af en ordlydsmæssig, teleologisk analyse og en analyse af retspraksis, foranlediger mig til at mene, at det præjudicielle spørgsmål, der er forelagt for Domstolen, skal besvares benægtende. Til sidst vil jeg fremsætte en række afsluttende bemærkninger vedrørende dels en manglende harmonisering af betingelserne for erstatning eller godtgørelse, dels problematikken omkring en direkte virkning af artikel 18 i direktiv 2006/54, hvori jeg begrundet en sådan besvarelse.

A – Ordlydsmæssig og teleologisk analyse

20. Ligestilling mellem mænd og kvinder er både en opgave og et mål, som er fastsat i EU-traktaterne⁸. Direktiv 2006/54 fremhæver således den status som »grundlæggende princip« i EU-retten, som en sådan ligestilling har⁹. Det er således logisk og i tråd med de direktiver, som EU-lovgiver har omarbejdet¹⁰, at denne har stadfæstet forbuddet mod enhver form for forskelsbehandling på grundlag af køn.

21. Netop fordi der på dette område ikke blot er tale om en principerklæring, men derimod om at opnå konkrete resultater fastsat i primærretten, anses det forhold, at »medlemsstaterne indfører passende procedurer«¹¹ med henblik på overholdelse af de forpligtelser, der indføres med direktiv 2006/54, for at være afgørende for »en reel gennemførelse af princippet om ligebehandling«¹².

8 — Jf. anden betragtning til direktiv 2006/54. Ligestilling mellem mænd og kvinder er ligeledes knæsat i artikel 23 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder i (EUT 2007 C 303, s. 1).

9 — Jf. anden betragtning til direktiv 2006/54.

10 — Direktiv 2006/54 har således i en enkelt lovtekst samlet de vigtigste bestemmelser på området (og som indtil da fandtes i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9.2.1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40), Rådets direktiv 86/378/EØF af 24.7.1986 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger (EFT L 225, s. 40), Rådets direktiv 75/117/EØF af 10.2.1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19) og Rådets direktiv 97/80/EF af 15.12.1997 om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn (EFT L 14, s. 6)).

11 — 28. betragtning til direktiv 2006/54.

12 — 29. betragtning til direktiv 2006/54. Min fremhævelse.

22. Da indførelsen af procedurer alene imidlertid ikke er tilstrækkelig til at sikre en effektiv retsbeskyttelse af de rettigheder, som den enkelte har i henhold til direktiv 2006/54, gentager artikel 18 i afdelingen om »Retsmidler« i kapitlet om Retsmidler og håndhævelse, den nyhed, der blev indført med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/73/EF af 23. september 2002 om ændring af Rådets direktiv 76/207/EØF¹³, idet det præciseres, hvad disse procedurer skal resultere i, dvs. erstatning eller godtgørelse¹⁴ for det tab, offeret har lidt.

23. Der er her tale om, at medlemsstaterne er forpligtede til at opnå resultater (»sikre en reel og effektiv erstatning eller godtgørelse [...] for tab og skader«), idet de med direktiv 2006/54 i det væsentlige gives¹⁵, valgmuligheder (»således at det har en præventiv virkning og står i et rimeligt forhold til det tab, den pågældende har lidt«). Det fremgår af ordlyden af artikel 18 i direktiv 2006/54, at medlemsstaterne ikke pålægges nogen bestemt foranstaltning, og at de frit kan vælge blandt de forskellige løsninger, der gør det muligt at realisere målet med direktiv 2006/54¹⁶. Den standard, i forhold til hvilken medlemsstaternes indsats i forbindelse med bekæmpelse af forskelsbehandling på grundlag af køn skal måles, er således gennemførelsen af det mål, der forfølges med nævnte direktiv og garantien heri for en reel beskyttelse af de retsundergivnes rettigheder.

24. Artikel 18 i direktiv 2006/54 kan ikke vurderes uden hensyntagen til nævnte direktivs artikel 25, der anvender den samme sproglige terminologi som artikel 18, eftersom lovgiver heri fastslår, at de sanktioner, som medlemsstaterne skal anvende, »kan omfatte udbetaling af erstatning til offeret«, og ligesom den i artikel 18 omhandlede erstatning eller godtgørelse skal »være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning«. Dermed har EU-lovgiver krævet af medlemsstaterne, at de indfører »effektive sanktioner, der står i rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning, og som iværksættes i tilfælde af handlinger, der strider mod forpligtelserne i henhold til [direktiv 2006/54]«¹⁷. Det er således dette krav, der konkretiseres i artikel 25 i direktiv 2006/54 med overskriften »Sanktioner«¹⁸, som findes i kapitel III om generelle horisontale bestemmelser. Med artikel 25 forpligtes medlemsstaterne ligeledes til at meddele Kommissionen de foranstaltninger, de vedtager på grundlag af denne artikel.

25. Sammenfattende kræves det blot i artikel 18 i direktiv 2006/54, at erstatningen eller godtgørelsen er effektiv, står i rimeligt forhold til overtrædelsen og har afskrækkende virkning. Det fremgår klart af denne artikel isoleret set, at lovgiver ikke betragter erstatningen eller godtgørelsen som sådan som en sanktion. Den karakter af straf, som de foranstaltninger, medlemsstaterne vedtager, skal have, fremgår således kun udtrykkeligt af artikel 25 i direktiv 2006/54¹⁹.

26. Tilbage står at undersøge, om analysen af retspraksis bekræfter dette første indtryk, som følger af en ordlydsanalyse og en teleologisk analyse af artikel 18 i direktiv 2006/54, idet dette direktiv skal fortolkes under hensyntagen til hele den gældende retspraksis, der går forud for vedtagelsen af direktivet, og hvortil der heri nogle gange udtrykkeligt henvises²⁰.

13 — EFT L 269, s. 15.

14 — »Indemnización o reparación« i den spanske udgave af direktiv 2006/54, »Schadenersatz oder Entschädigung« i den tyske udgave af direktiv 2006/54, »Compensation or reparation« i den engelske udgave af direktiv 2006/54, »Risarcimento o riparazione« i den italienske udgave af direktiv 2006/54 og »Indemnização o reparação« i den portugisiske udgave af direktiv 2006/54.

15 — Jf. domme von Colson og Kamann (14/83, EU:C:1984:153, præmis 15), Harz (79/83, EU:C:1984:155, præmis 15) og Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, præmis 17 og 18).

16 — Jf., mutatis mutandis, domme von Colson og Kamann (14/83, EU:C:1984:153, præmis 18), Harz (79/83, EU:C:1984:155, præmis 18) og Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, præmis 44).

17 — 35. betragtning til direktiv 2006/54.

18 — »Sanciones« i den spanske udgave af direktiv 2006/54, »Sanktionen« i den tyske udgave af direktiv 2006/54, »Penalties« i den engelske udgave af direktiv 2006/54, »Sanzioni« i den italienske udgave af direktiv 2006/54 og »Sanções« i den portugisiske udgave af direktiv 2006/54.

19 — Det fremgår ganske vist af artikel 25 i direktiv 2006/54, at de pågældende sanktioner kan omfatte udbetaling af erstatning til offeret. Det skyldes imidlertid en semantisk forvirring, der stammer fra Domstolens retspraksis, jf. punkt 35 i dette forslag til afgørelse.

20 — Jf. bl.a. 33. betragtning til direktiv 2006/54. Det skal ligeledes bemærkes, at såvel artikel 18 som artikel 25 i direktiv 2006/54, som jeg vil behandle på senere tidspunkt, svarer til bestemmelser indført med direktiv 2002/73.

B – Redegørelse for den eksisterende retspraksis

27. Selv om Domstolen aldrig har udtalt sig om netop fortolkningen af artikel 18 i direktiv 2006/54, har den dog gentagne gange haft lejlighed til at tage stilling til de tilsvarende bestemmelser i direktiver vedtaget før direktiv 2006/54, herunder først og fremmest artikel 6 i direktiv 76/207²¹.

28. En analyse af Domstolens retspraksis viser, at den, selv om den allerede har kvalificeret en godtgørelsesforanstaltning som en »sanktion«, aldrig har krævet, at denne godtgørelse går ud over en »passende« erstatning. Spansk ret som beskrevet af den forelæggende ret frembyder efter min opfattelse alle garantier for en sådan erstatning.

1. Kravet om afskrækkelse i Domstolens retspraksis er opfyldt, hvis den fastsatte erstatning er »passende«

29. Problematikken omkring midlerne til bekæmpelse af forskelsbehandling på grundlag af køn i arbejdsforhold er ikke ny. Domstolen har adskillige gange fået forelagt dette spørgsmål. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at den konklusion, Domstolen er kommet frem til²² ved fortolkningen af artikel 6 i direktiv 76/207, gælder, mutatis mutandis, for fortolkningen af artikel 18 i direktiv 2006/54, som erstatter og præciserer den, idet medlemsstaterne indrømmes den samme frihed med hensyn til arten af de foranstaltninger, der skal vedtages, som med artikel 6 i direktiv 76/207 i sin tid.

30. På grundlag af Domstolens afgørelser vedrørende artikel 6 i direktiv 76/207 må det konstateres, at artikel 18 i direktiv 2006/54 pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til i deres nationale retsorden at indføre de nødvendige foranstaltninger til, at enhver person, der mener sig krænket af forskelsbehandling, kan opnå erstatning. Medlemsstaterne er forpligtede til at træffe foranstaltninger, der er tilstrækkeligt effektive til at nå målet med nævnte direktiv og til at sikre, at de pågældende rent faktisk kan påberåbe sig disse foranstaltninger for de nationale retter, uden at EU-retten dog foreskriver, at disse foranstaltninger skal have en bestemt form. De pågældende foranstaltninger kan således have forskellig form, som f.eks. forpligtelsen til at ansætte den forskelsbehandlede ansøger, til at genansætte den person, der er blevet afskediget på grundlag af forskelsbehandling, eller en passende økonomisk godtgørelse²³.

31. I 1984, som var det år, hvor Domstolen afsagde domme Colson og Kamann (14/83, EU:C:1984:153) og Harz (79/83, EU:C:1984:155), afviste Domstolen at fortolke artikel 6 i direktiv 76/207 således, at den forpligter medlemsstaterne til at vedtage en bestemt foranstaltning, i dette tilfælde en forpligtelse for en arbejdsgiver, der har gjort sig skyldig i forskelsbehandling på grundlag af køn, til at indgå en arbejdskontrakt med ansøgeren til en stilling, hvis ansøgning blev afvist på grund af forskelsbehandling.

21 — Hvorefter »[m]edlemsstaterne indfører i deres nationale retsorden de nødvendige bestemmelser for at enhver person, der mener sig krænket ved at princippet om ligebehandling [...], kan gøre sine rettigheder gældende for retslige instanser efter eventuelt at have indbragt sagen for andre kompetente instanser«. Artikel 6 i direktiv 76/207 blev ændret ved artikel 1, nr. 5, i direktiv 2002/73, så den blev formuleret på en måde, der lå tættere på formuleringen af artikel 18 i direktiv 2006/54 (jf. nærmere bestemt artikel 6, stk. 3, i den konsoliderede udgave af direktiv 76/207). Direktiv 2002/73 ligger ligeledes til grund for indførelsen af en særskilt bestemmelse vedrørende sanktioner i EU-retten om bekæmpelse af forskelsbehandling på grundlag af køn i arbejdsforhold (jf. artikel 8d i den konsoliderede udgave af direktiv 76/207, der i forbindelse med omarbejdningen blev til artikel 25 i direktiv 2006/54).

22 — Hvoraf det fremgår, at »medlemsstaterne er [i henhold til artikel 6 i direktiv 76/207] forpligtede til at gennemføre foranstaltninger, der er tilstrækkeligt effektive til at opfylde direktivets formål, og drage omsorg for, at de pågældende rent faktisk kan påberåbe sig disse foranstaltninger for de nationale domstole. Sådanne foranstaltninger kan f.eks. omfatte bestemmelser, der pålægger arbejdsgiveren at ansætte den krænkede ansøger, eller som sikrer en passende økonomisk godtgørelse [...]. Det må imidlertid fastslås, at direktivet ikke pålægger indførelsen af en bestemt sanktion, men overlader det til medlemsstaterne frit at træffe deres valg blandt de forskellige løsninger, der kan virkeliggøre direktivets formål« (dom von Colson og Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, præmis 18, og Harz, 79/83, EU:C:1984:155, præmis 18).

23 — Domstolen fastslog endog, at de forskellige foranstaltninger kunne »forstærkes gennem en bødeordning« (jf. dom von Colson og Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, præmis 18). Efter min opfattelse er en sådan ordning i direktiv 2006/54 snarere omfattet af de krav, der er fastsat i direktivets artikel 25 (jf. punkt 53 nedenfor i dette forslag til afgørelse).

32. I 2015, på det tidspunkt, hvor Domstolen har fået forelagt den foreliggende præjudicielle sag, er der ikke sket nogen væsentlige ændringer i EU-retten, der foranlediger Domstolen til at nå frem til et andet resultat, dvs. at den forpligter medlemsstaterne til at vedtage specifikke foranstaltninger som f.eks. en erstatning med karakter af straf.

33. Den henvisning til en præventiv virkning, der er indeholdt i artikel 18 i direktiv 2006/54, ændrer intet ved denne konstatering.

34. Teksten i artikel 18 i direktiv 2006/54 er nemlig blevet udvidet med en henvisning til erstatningens eller godtgørelsens præventive virkning, sådan som disse er tilrettelagt i de nationale retsordener. Domstolen tænkte imidlertid allerede på afskrækkelse, da den fortolkede artikel 6 i direktiv 76/207, selv om begrebet ikke er direkte nævnt heri, idet den fastslog, at »[s]elv om en fuldstændig gennemførelse af direktivet ikke [...] stiller krav om en bestemt sanktionsform i tilfælde af overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling, indebærer den ikke desto mindre, at sanktionen skal være egnet til, at domstolene kan sikre en faktisk og effektiv beskyttelse. Sanktionen skal endvidere have en reelt afskrækkende virkning over for arbejdsgiveren. Heraf følger, at når medlemsstaten har valgt at sanktionere overtrædelsen af forbudet mod forskelsbehandling gennem en erstatning, skal denne i hvert fald stå i et rimeligt forhold til det opståede tab«²⁴.

35. Der kan drages to konklusioner på grundlag af denne retspraksis. Dels udspringer henvisningen i artikel 25 i direktiv 2006/54 til godtgørelse som en form for sanktion klart af denne retspraksis. Dels kan en passende erstatning efter Domstolens opfattelse under alle omstændigheder sikre en effektiv retsbeskyttelse af de rettigheder, som de retsundergivne har i forbindelse med bekæmpelse af forskelsbehandling på grundlag af køn. Det er i øvrigt netop, fordi Domstolen blot taler om en passende erstatning, der skal stå i et rimeligt forhold til det lidte tab, at der ikke er tale om en egentlig »sanktion«, der har karakter af straf²⁵.

36. Eftersom kravene om en effektiv retsbeskyttelse og afskrækkelse endvidere »nødvendigvis [medfører], at de særlige omstændigheder i forbindelse med hver enkelt overtrædelse af princippet om ligebehandling skal tages i betragtning«²⁶, har Domstolen i hvert enkelt tilfælde taget stilling til, om de foranstaltninger, som medlemsstaterne har truffet til gennemførelse af artikel 6 i direktiv 76/207 og dermed til at sikre en effektiv gennemførelse af direktivet, er tilstrækkelige.

37. En national lovgivning, der begrænser erstatningskravet for personer, der har været udsat for forskelsbehandling ved adgang til beskæftigelse, til en rent symbolsk godtgørelse, imødekommer således ikke kravene om en effektiv gennemførelse af direktivet²⁷. Når erstatningen har form af en økonomisk godtgørelse, er det udelukket, at medlemsstaterne på forhånd fastsætter et maksimumsbeløb²⁸.

24 — Domme von Colson og Kamann (14/83, EU:C:1984:153, præmis 23) og Harz (79/83, EU:C:1984:155, præmis 23). Vedrørende den afskrækkende virkning, jf. også dom Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, præmis 24). Vedrørende erstatningens passende karakter, jf. ligeledes domme von Colson og Kamann (14/83, EU:C:1984:153, præmis 28), Harz (79/83, EU:C:1984:155, præmis 28), Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, præmis 26) og Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, præmis 46 og 49).

25 — Nogle kommentatorer opfatter dette som en beklagelig forvirring mellem retsbegreberne, jf. W. Van Gerven, »Of rights, remedies and procedures«, *Common Market Law Review*, 2000, s. 530 og fodnote 11.

26 — Domme Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, præmis 25) og Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, præmis 45).

27 — Jf. domme von Colson og Kamann (14/83, EU:C:1984:153, præmis 24) og Harz (79/83, EU:C:1984:155, præmis 24).

28 — Dom Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, præmis 30 og 32). Lovgiver har taget behørigt hensyn til denne retspraksis; jf. 33. betragtning til direktiv 2006/54 og direktivets artikel 18, andet punktum.

38. Med hensyn til afskedigelse, der er udtryk for forskelsbehandling, har Domstolen endvidere fastslået, at »ligebehandlingen ikke [kunne] genoprettes uden enten at genansætte den person, der har været udsat for forskelsbehandling, i sin tidligere stilling, *eller alternativt* at tilkende en økonomisk erstatning for det påførte tab«²⁹, forudsat at den pågældende erstatning er passende i den forstand, at »den skal genoprette det tab, der reelt er påført som følge af en afskedigelse, som er udtryk for forskelsbehandling, og i overensstemmelse med de nationale bestemmelser, der finder anvendelse«³⁰.

39. Det følger af det ovenstående, at Domstolen ved at anse en national lovgivning, der yder en passende økonomisk erstatning for det lidte tab, for at være i overensstemmelse med artikel 6 i direktiv 76/207, har ment, at den pågældende erstatning opfyldte kravet om afskrækkelse, som den mente var lovgivers hensigt med artikel 6 i direktiv 76/207. Med andre ord afhænger den afskrækkende virkning af en erstatning eller en godtgørelse ifølge Domstolens retspraksis ikke nødvendigvis af, at der indgår et element, der direkte har karakter af straf.

2. Anvendelse på den foreliggende sag

40. I dag, hvor kravet om en afskrækkende virkning fremgår klart af direktiv 2006/54, er der efter min opfattelse ingen grund til, at Domstolen fraviger denne retspraksis. Det drejer sig således om at kontrollere, om spansk ret giver sagsøgeren i hovedsagen alle de nødvendige garantier for en passende erstatning.

41. Det fremgår i denne forbindelse af anmodningen om en præjudiciel afgørelse, at retten i henhold til spansk ret skal annullere retsakter vedtaget i strid med princippet om ligebehandling af mænd og kvinder³¹, og at denne annulation skal ledsages af en erstatning for det lidte tab, idet spansk ret som middel til at nå målet om lige muligheder omhandlet i direktiv 2006/54 har valgt en økonomisk erstatning. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at beløbet på 3 000 EUR er tilstrækkeligt som en »passende erstatning« for det tab, som sagsøgeren i hovedsagen har lidt³². Stadig i henhold til national ret har erstatningen til formål at godtgøre alle de tab, som offeret har lidt, herunder ikke-økonomiske tab, og den beregnes på en sådan måde, at offerets situation så vidt muligt skal genoprettes, som den forelå inden forskelsbehandlingen³³. Da det ikke-økonomiske tab i sagens natur er vanskeligt at sætte beløb på, indrømmer spansk ret retten beføjelse til at ændre erstatningen, så der kan tages hensyn til graden af grovheden af overtrædelsen af princippet om ligebehandling mellem mænd og kvinder. Tildelingen af erstatning gør det således muligt at dække hele værdien af det tab, offeret har lidt (damnum emergens), herunder den indtjening, som vedkommende ikke længere oppebærer, eller tabt vinding (lucrum cessans).

42. En nødvendig betingelse for, at den ovenfor beskrevne erstatningsordning kan anses for at være i overensstemmelse med artikel 18 i direktiv 2006/54, er, at national ret fastsætter en fuldstændig økonomisk erstatning for alle aspekter af det tab, som offeret for forskelsbehandling på grundlag af køn har lidt, og at erstatningen står i et rimeligt forhold til dette tab, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at fastslå.

43. Domstolen bekræfter således blot sin tidligere faste retspraksis, når den fastslår, at denne fuldstændige kompensation er passende og dermed tilstrækkelig til at sikre en reel afskrækkende virkning af de nationale foranstaltninger, som medlemsstaterne skal gennemføre for at sikre effektiviteten af princippet om ligebehandling i henhold til artikel 18 i direktiv 2006/54.

29 — Dom Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, præmis 25). Min fremhævelse.

30 — Dom Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, præmis 26).

31 — Artikel 10 i forfatningslov nr. 3/2007.

32 — Punkt 2.2.2 i anmodningen om en præjudiciel afgørelse.

33 — Artikel 183 i lov nr. 36/2011.

C – Afsluttende bemærkninger

44. Selv hvis Domstolen skulle nå frem til en anden afgørelse – quod non – kan den undr alle omstændigheder ikke, sådan som den forelæggende ret opfordrer den til, nå frem til, at sagsøgeren i hovedsagens arbejdsgiver skal pålægges en erstatning med karakter af straf.

45. Dels indebærer direktiv 2006/54 nemlig ikke en harmonisering af betingelserne for erstatning eller godtgørelse for det lidte tab som følge af en forskelsbehandling på grundlag af køn i forbindelse med arbejdsvilkår, dels er det yderst tvivlsomt, om artikel 18 i direktiv 2006/54 kan have en direkte virkning i forbindelse med tvisten i hovedsagen.

1. Manglende harmonisering af betingelserne for erstatning eller godtgørelse for det lidte tab

46. Domstolen har hidtil hver gang defineret det, der i direktiv 76/207 kræves af medlemsstaterne, negativt, når den har fastslået, hvad der ikke var i overensstemmelse med direktivet. Den har aldrig dikteret deres adfærd. Den forelæggende rets spørgsmål indebærer imidlertid et krav til Domstolen om, at den – eftersom direktiv 2006/54 ikke selv gør det – i sin retspraksis foretager et kolossalt kvalitativt spring, som efter min opfattelse går langt ud over dens kompetence.

47. Hvis Domstolen udtaler sig unuanceret og fastslår, at artikel 18 i direktiv 2006/54 skal fortolkes således, at den kræver af medlemsstaterne, at de i tilfælde af forskelsbehandling på grundlag af køn omfattet af nævnte direktivs anvendelsesområde bestemmer, at der skal ydes en erstatning med karakter af straf til ofrene, ville det betyde, at den tager endelig stilling i en debat, som den efter min opfattelse ikke kan fritage medlemsstaterne.

48. I de medlemsstater, hvor der ikke findes en sådan ordning³⁴, er indførelsen af en erstatning med karakter af straf genstand for debat, og spørgsmålet er generelt meget omdiskuteret³⁵. En erstatning med karakter af straf opfattes ofte som et paradigmeskifte inden for erstatningsansvar. Nogle retssystemer går klart ind for tanken om, at ansvarsordningen udelukkende skal have en erstatningsfunktion. Erstatning tildeles i henhold til en næsten regnskabsmæssig metode for at rette fuldstændigt op på det lidte tab, hverken mere eller mindre, eftersom det drejer sig om at genoprette den ligevægt, der er blevet brudt med forskelsbehandlingen. Garantien for at opnå en fuldstændig erstatning opfattes imidlertid allerede i sig selv som et middel til at afskrække fra en sådan adfærd.

49. Med erstatning med karakter af straf får ansvarsordningen en moraliserende funktion, som har karakter af en egentlig sanktion. Erstatningen er et udtryk for teorien om en privat sanktion, der er ikke længere blot tale om at erstatte, men også om at yde erstatning ud over den fulde erstatning, og håbet er, at den med sin karakter af straf ikke blot vil afskrække ophavsmanden til forskelsbehandlingen, men også andre aktører fra at handle på denne måde.

34 — Det fremgår således af en hurtig sammenlignende analyse, at det er et meget lille mindretal af medlemsstaterne, hvis retsorden indeholder bestemmelser om erstatning med karakter af straf.

35 — For en sammenfatning af spørgsmålet vedrørende fransk retsorden, jf. J. Méadel, »Faut-il introduire la faute lucrative en droit français?«, *Les Petites Affiches*, 17.4.2007, nr. 77, s. 6.

50. Det ville kunne vise sig at være meget problematisk for nogle medlemsstater, begyndende med Kongeriget Spanien, at skulle indføre erstatning med karakter af straf, netop fordi det vil kunne opfattes som indførelse af et næsten strafferetligt juridisk værktøj inden for civilretligt ansvar. Endvidere vil en obligatorisk indførelse af erstatning med karakter af straf, som den forelæggende ret har bemærket, kunne være i strid med princippet om forbud mod ugrundet berigelse, der er gældende i størstedelen af medlemsstaterne³⁶. Alternativet er, at erstatningen med karakter af straf betales til statskassen, men så opstår spørgsmålet om, hvem der skal modtage denne erstatning³⁷.

51. Hvis det fastslås, at medlemsstaterne ifølge artikel 18 i direktiv 2006/54 er forpligtede til at indføre erstatning med karakter af straf, ville det efter min opfattelse svare til en harmonisering af betingelserne for erstatning eller godtgørelse i tilfælde af forskelsbehandling på grundlag af køn baseret på domspraksis, som jeg tvivler på, at EU-lovgiver har ønsket, i det mindste med en sådan grad af præcision³⁸.

52. Man kan beklage dette, eftersom jeg ikke er ubekendt med, at den ovenfor beskrevne ansvarsordning langt fra opfylder sin erstatningsfunktion på en systematisk tilfredsstillende måde. Sådan som EU-retten ser ud i øjeblikket, er det dog tvivlsomt, om Domstolen kan gå meget længere i sine krav til erstatning eller godtgørelse. Jeg kan tilføje, at eventuelle mangler ved ansvarsordningen er blevet kompenseret med artikel 25 i direktiv 2006/54, hvormed medlemsstaterne forpligtes til at indføre en sanktionsordning.

53. Endelig foregår bekæmpelsen af forskelsbehandling på grundlag af køn i henhold til direktiv 2006/54 i to faser. Direktivets artikel 18 omhandler erstatning eller godtgørelse, der som bekendt skal være passende. Dernæst omhandler nævnte direktivs artikel 25 sanktioner eller straf, som ikke nødvendigvis er sammenfaldende med erstatningen eller godtgørelsen og heller ikke er kumulative³⁹. Idømmelse af erstatning med karakter af straf indgår hovedsageligt i denne anden fase, men man kan sagtens tænke sig andre former for sanktioner, og heller ikke her kan Domstolen foreskrive en bestemt sanktion⁴⁰.

2. Problematikken omkring en direkte virkning af artikel 18 i direktiv 2006/54

54. Hvis den forelæggende ret indrømmer muligheden for at idømme en arbejdsgiver, der har gjort sig skyldig i forskelsbehandling på grundlag af køn, betaling af erstatning med karakter af straf for at sikre en effektiv virkning af artikel 18 i direktiv 2006/54, når den nationale lovgivning ikke indeholder nogen bestemmelser herom, rejser det uundgåeligt spørgsmålet om denne artikels direkte virkning.

36 — Som Domstolen aldrig har haft til hensigt at sætte spørgsmålstegn ved, idet den gentagne gange har fastslået, at »[EU]-retten [er] imidlertid ikke til hinder for, at de nationale domstole påser, at beskyttelsen af de rettigheder, som [EU's] retsorden tilsikrer, ikke indebærer en ugrundet berigelse« (dom Manfredi m.fl. (C-295/04 – C-298/04, EU:C:2006:461, præmis 94 og den deri nævnte retspraksis)).

37 — Erstatning med karakter af straf kan således tildeles offeret, statskassen eller begge. Det ser dog ud til, at den forelæggende ret har valgt, at den pågældende erstatning skal udbetales til offeret, der har lidt det pågældende tab.

38 — Denne tvivl skyldes ligeledes, at Kommissionen mig bekendt ikke har indledt nogen traktatbrudsprocedure mod de medlemsstater – størstedelen – hvis retsorden ikke indeholder regler om tildeling af en sådan erstatning. Det er i denne forbindelse interessant at bemærke, at Kommissionen i sin rapport om anvendelsen af direktiv 2002/73 – hvormed en ækvivalent til artikel 18 og 25 i direktiv 2006/54 indførtes i direktiv 76/207 – fastslog, at de fleste medlemsstater har opfyldt deres forpligtelse til at indføre effektive sanktioner, der står i rimeligt forhold til overtrædelsen og har afskrækkende virkning, mens langt størstedelen af medlemsstaterne ikke kender til erstatning med karakter af straf (jf. Kommissionens rapport til Rådet og Europa-Parlamentet, KOM(2009) 409 endelig, s. 7).

39 — Såfremt skaden f.eks. er påført en gruppe af personer og ikke en enkeltperson, som eventuelt forsvares af en sammenslutning, kan man forestille sig, at der ikke vil være tale om erstatning i henhold til artikel 18 i direktiv 2006/54. Der bør derimod være tale om en sanktion som omhandlet i nævnte direktivs artikel 25.

40 — Medlemsstaterne råder over en hel vifte af sanktioner, det være sig sanktioner af økonomisk art (som f.eks. bøder eller erstatning med karakter af straf), mere psykologiske sanktioner af typen »name and shame« (som f.eks. påbud om at undskylde over for offeret, eventuelt ledsaget af offentliggørelsesforanstaltninger såsom offentliggørelse af dommen i en avis) eller udelukkelse fra offentlige ydelser af enhver person, der har gjort sig skyldig i forskelsbehandling..

55. Domstolen har ganske vist allerede fastslået, at offeret for en afskedigelse, der er udtryk for forskelsbehandling, over for sin arbejdsgiver kan påberåbe sig bestemmelserne i artikel 6 i direktiv 76/207, bl.a. til at afvise en national bestemmelse, der fastsætter et loft over den godtgørelse, der kan opnås i erstatning⁴¹. Dels er det imidlertid tvivlsomt, om en sådan løsning kan gennemføres i forbindelse med idømmelse af en erstatning med karakter af straf, når det ikke åbenbart alene af formuleringen af artikel 18 i direktiv 2006/54 kan udledes, at denne artikel pålægger medlemsstaterne en sådan forpligtelse. Dels må det konstateres, at den ovenfor nævnte retspraksis er afsagt i en situation, hvor arbejdsgiveren var en statslig myndighed, hvilket ikke ser ud til at være tilfældet i den foreliggende sag. Hvis det i hovedsagen fastslås, at den nationale ret er forpligtet til at idømme en erstatning med karakter af straf i henhold til artikel 18 i direktiv 2006/54, kunne det således bevirke, at nævnte artikels direkte horisontale virkning stadfæstes.

D – Konklusion på analysen

56. På grundlag af min analyse må det konkluderes, at artikel 18 i direktiv 2006/54 skal fortolkes således, at medlemsstaterne frit kan vælge, hvilke foranstaltninger de vil indføre for at sikre, at den erstatning eller godtgørelse, der ydes til ofre for forskelsbehandling på grundlag af køn, og som henhører under anvendelsesområdet for nævnte direktiv, har en afskrækkende virkning, forudsat at gennemførelsen af det mål, der forfølges med nævnte direktiv, sikres. Uden at være til hinder herfor kræver denne artikel ikke, at medlemsstaterne foreskriver, at der betales erstatning med karakter af straf til offeret. Under alle omstændigheder giver denne artikel ikke den nationale ret beføjelse til at idømme en sådan erstatning, når national ret ikke indeholder bestemmelse herom.

57. Når medlemsstaterne vælger en økonomisk erstatning, skal denne erstatning for at opfylde kravet om en afskrækkende virkning være passende, dvs. at der skal være tale om en fuldstændig erstatning, og at der skal tages behørigt hensyn til alle aspekterne af det lidte tab samt til graden af grovheden af tilsidesættelsen af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder. Det tilkommer den nationale ret at sikre, at dette er tilfældet.

41 — Også her kan Domstolens retspraksis afsagt på grundlag af artikel 6 i direktiv 76/207 med føje gøres gældende. Domstolen har i præmis 27 i sine to grundlæggende domme von Colson og Kamann (14/83, EU:C:1984:153) og Harz (79/83, EU:C:1984:155) indledningsvis fastslået, at nævnte direktiv ikke »med hensyn til sanktioner i tilfælde af forskelsbehandling indebærer en ubetinget og tilstrækkelig præcis forpligtelse, som i mangel af rettidigt vedtagne gennemførelsesforanstaltninger kan påberåbes af private for at opnå en bestemt erstatning fastsat med hjemmel i [direktiv 76/207], dersom denne retsvirkning ikke er påbudt eller hjemlet i den nationale lovgivning«.

Domstolen har dernæst finjusteret sin holdning i dom Johnston (222/84, EU:C:1986:206), hvori den i præmis 58 og 59 fastslog, at det »følger af [artikel 6 i direktiv 76/207] – fortolket i lyset af den almindelige grundsætning, som den er udtryk for – at enhver person, der mener sig krænket som følge af forskelsbehandling mellem mænd og kvinder, skal have ret til at indbringe et søgsmål, er bestemmelsen tilstrækkelig præcis og ubetinget til at kunne påberåbes over for en medlemsstat, hvis nationale lovgivning ikke fuldt ud gennemfører bestemmelsen. [...] Bestemmelsen i artikel 6, hvorefter en person, der mener sig krænket som følge af en forskelsbehandling mellem mænd og kvinder, skal have en reel rettergangsmulighed, kan påberåbes af private over for en medlemsstat, hvis nationale lovgivning ikke fuldt ud gennemfører denne bestemmelse«.

I tredje omgang fastslog Domstolen i dom Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335), at en person kan påberåbe sig artikel 6 i direktiv 76/207 over for en offentlig arbejdsgiver, når national ret i stedet for at foreskrive fuld erstatning for det lidte tab tværtimod på forhånd begrænser den pågældende erstatning. Eftersom artikel 6 i direktiv 76/207 udgør »en nødvendig faktor for tilvejebringelsen af det grundlæggende mål« (præmis 34), »[giver] direktivets artikel 6, sammenholdt med artikel 5, en person, der er blevet påført tab som følge af en afskedigelse, der er udtryk for forskelsbehandling, rettigheder, som denne person skal være i stand til at påberåbe sig for de nationale domstole mod staten og statsorganer. Det forhold, at medlemsstater kan vælge mellem forskellige løsninger for at nå det mål, der tilstræbes med [direktiv 76/207], alt efter omstændighederne, må ikke medføre, at en person hindres i at påberåbe sig artikel 6 i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, hvor de nationale myndigheder ikke har nogen mulighed for at udøve skøn ved fastsættelsen af den valgte løsning« (præmis 35 og 36). Domstolen konkluderede på dette grundlag, »at en person, hvis rettigheder er blevet krænket som følge af en afskedigelse, som er udtryk for forskelsbehandling, kan støtte ret på direktivets artikel 6 over for en statslig myndighed som arbejdsgiver, således at der ikke kan ske anvendelse af en national bestemmelse, som fastsætter begrænsninger af det beløb, der kan opnås ved erstatning« (præmis 38). Det skal bemærkes, at generaladvokat Van Gerven havde opfordret Domstolen til at stadfæste den direkte horisontale virkning af artikel 6 i direktiv 76/207 (jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Van Gerven i sag Marshall (C-271/91, EU:C:1993:30, præmis 21)).

IV – Forslag til afgørelse

58. Henset til det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen, at den besvarer det af Juzgado de lo Social nº 1 de Córdoba fremsatte præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 18 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv skal fortolkes således, at medlemsstaterne frit kan vælge, hvilke foranstaltninger de vil indføre for at sikre, at den erstatning eller godtgørelse, der ydes til ofre for forskelsbehandling på grundlag af køn, og som henhører under anvendelsesområdet for nævnte direktiv, har en afskrækkende virkning, forudsat at gennemførelsen af det mål, der forfølges med nævnte direktiv, sikres. Uden at være til hinder herfor kræver denne artikel ikke, at medlemsstaterne foreskriver, at der betales erstatning med karakter af straf til offeret. Under alle omstændigheder giver denne artikel ikke den nationale ret beføjelse til at idømme en sådan erstatning, når national ret ikke indeholder bestemmelse herom.

Når medlemsstaterne vælger en økonomisk erstatning, skal denne erstatning for at opfylde kravet om en afskrækkende virkning i øvrigt være passende, dvs. at der skal være tale om en fuldstændig erstatning, og at der skal tages behørigt hensyn til alle aspekterne af det lidte tab samt til graden af grovheden af tilsidesættelsen af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder. Det tilkommer den nationale ret at sikre, at dette er tilfældet.«