



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PAOLO MENGOTZI
föredraget den 3 september 2015¹

Mål C-407/14

María Auxiliadora Arjona Camacho
mot
Securitas Seguridad España, SA

(begäran om förhandsavgörande från Juzgado de lo Social no 1 de Córdoba (Spanien))

”Manliga och kvinnliga arbetstagare — Anställningsvillkor — Diskriminerande uppsägning — Likabehandling — Åsidosättande — Artikel 6 i direktiv 2006/54/EG — Krav på avskräckande gottgörelse eller kompensation — Full gottgörelse — Adekvat gottgörelse — Påföljd — Den nationella domstolens behörighet att utdöma straffskadestånd”

1. Uppfyller en medlemsstat det krav på en avskräckande gottgörelse eller kompensation som fastställts i 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 arbetslivet² (nedan kallat direktiv 2006/54), om den begränsar sig till att, i fall av diskriminerande uppsägning, föreskriva full gottgörelse för den skada som den skadelidande har vållats och om dess nationella lagstiftning inte, i ett sådant fall, föreskriver något straffskadestånd? Detta är den fråga som den hänskjutande domstolen har ställt till domstolen.

2. Domstolen ska visserligen för första gången tolka artikel 18 i direktiv 2006/54 vilken medför en skyldighet för medlemsstaterna att genomföra nödvändiga åtgärder för att ersätta den skada som skett på ett avskräckande och proportionerligt sätt, men dess tidigare rättspraxis avseende liknande frågor kan vara till hjälp för att klargöra räckvidden av nämnda artikel.

I – Tillämpliga bestämmelser

A – Direktiv 2006/54

3. I skäl 33 i direktiv 2006/54 erinras om att ”[f]ör att principen om likabehandling ska få avsedd verkan har domstolen tydligt slagit fast att det skadestånd som tilldöms för överträdelse av denna princip ska vara adekvat i förhållande till den skada som lidits”.

4. Direktiv 2006/54 ”innehåller ... bestämmelser för att genomföra principen om likabehandling i fråga om ... [a]rbeitsvillkor”³ och ”innehåller också bestämmelser om fastställande av lämpliga förfaranden för att garantera att detta genomförande blir effektivare”⁴.

1 — Originalspråk: franska.

2 — EUT L 204, s. 23.

3 — Artikel 1 andra stycket b i direktiv 2006/54.

4 — Artikel 1 tredje stycket i direktiv 2006/54.

5. I artikel 14.1 c i direktiv 2006/54 föreskrivs att ”det inte får förekomma direkt eller indirekt diskriminering på grund av könstillhörighet i den offentliga eller privata sektorn, inbegripet offentliga organ i fråga om ... [a]nställnings- och arbetsvillkor, inklusive uppsägning ...”.

6. I artikel 18 i direktiv 2006/54 anges följande:

”Medlemsstaterna ska i sina rättsordningar införa nödvändiga bestämmelser för att säkerställa en faktisk och effektiv kompensation eller gottgörelse, enligt vad medlemsstaterna bestämmer, för den förlust och skada som lidits av den person som drabbats av könsdiskriminering, på ett sätt som är avskräckande och står i proportion till den skada som lidits. Sådan kompensation eller gottgörelse får inte begränsas av en i förväg fastställd övre gräns, utom i de fall då arbetsgivaren kan bevisa att den enda skada som en sökande lidit till följd av diskriminering i den mening som avses i detta direktiv är vägran att ta sökandens ansökan under övervägande.”

7. Artikel 25 i direktiv 2006/54 rör sanktioner. I den föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna ska bestämma vilka sanktioner som ska tillämpas på överträdelser av de nationella bestämmelser som antas i enlighet med detta direktiv och vidta alla åtgärder som behövs för att säkerställa att de tillämpas. Sanktionerna, som kan bestå av skadestånd till den diskriminerade personen, ska vara effektiva, proportionella och avskräckande. Medlemsstaterna ska anmäla dessa bestämmelser till kommissionen senast den 5 oktober 2005, och alla senare ändringar som gäller dem utan dröjsmål.”

8. I artikel 27.1 i direktiv 2006/54 anges att ”[m]edlemsstaterna får införa eller behålla bestämmelser som är mer fördelaktiga när det gäller att upprätthålla principen om likabehandling än de som anges i detta direktiv”.

B – *Den spanska rätten*

9. Lag 3/2007 av den 22 mars 2007 om jämlikhet mellan kvinnor och män (Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) (nedan kallad lag nr 3)⁵ införlivade bland annat direktiv 2006/54 med spansk lagstiftning. I denna lag föreskrivs, i artikel 10, att ”[h]andlingar eller villkor i rättshandlingar som utgör eller ger upphov till könsdiskriminering är ogiltiga och utan verkan och ska medföra ansvar [för upphovsmannen] genom ett system för gottgörelse eller kompensation som är faktisk och effektiv och som står i proportion till den skada som lidits, samt i förekommande fall genom ett verkningfullt och avskräckande system med påföljder för att förebygga diskriminerande beteenden”.

10. Artikel 183 i lag nr 36, av den 10 oktober 2011, om domstolar med behörighet i arbetsrättsliga och socialförsäkringsrättsliga mål (Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social) (nedan kallad lag nr 36)⁶ har följande lydelse:

”1. Om det i domen slås fast att det har skett ett åsidosättande ska domstolen uttala sig om storleken på den eventuella kompensation som sökanden är berättigad till på grund av att han eller hon har utsatts för diskriminering eller på grund av att hans eller hennes grundläggande fri- och rättigheter har åsidosatts på annat sätt. Kompensationens storlek ska grunda sig både på den ideella skada som åsidosättandet av den grundläggande rättigheten har gett upphov till och på ytterligare skador till följd av detta.

5 — _ BOE av den 23 mars 2007.

6 — _ BOE av den 11 oktober 2011.

2. Domstolen ska uttala sig om compensationens storlek, samt fastställa den efter skälighet om det är alltför svårt eller dyrt att styrka det exakta beloppet, för att i tillräcklig mån gottgöra den skadelidande och i möjligaste mån återställa den situation som rådde före skadan samt för att bidra till syftet att förebygga skadan.”

II – Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågan och förfarandet vid domstolen

11. Käranden i målet vid den nationella domstolen blev uppsagd av sin arbetsgivare år 2014. Efter en förlikningsförhandling utan resultat, väckte hon talan vid den hänskjutande domstolen för att dels få sin uppsägning ogiltigförklarad, eftersom den utgjorde en könsdiskriminering, dels erhålla gottgörelse genom att begära 6000 euro i skadestånd för ideell skada.

12. Den hänskjutande domstolen anser det vara fastställt att denna uppsägning utgör en könsdiskriminering, vilken som sådan strider mot den spanska lagstiftning genom vilken bestämmelserna i direktiv 2006/54 har införlivats. Enligt spansk rätt ska uppsägningen av käranden i målet vid den nationella domstolen anses vara ogiltig.⁷

13. Av skäl som inte framgår av begäran om förhandsavgörande har den hänskjutande domstolen informerat EU-domstolen om att den avser bevilja käranden i det nationella målet ett belopp på 3000 euro i skadestånd, ett belopp som, enligt den hänskjutande domstolen och med tillämpning av den nationella rätten, anses vara tillräckligt för en rättvis gottgörelse för den skada som orsakats.

14. Den hänskjutande domstolen hyser samtidigt tvivel beträffande huruvida denna ersättning är tillräcklig då den anser att skadeståndet endast har ett kompensationssyfte, medan direktiv 2006/54, och närmare bestämt dess artikel 18, även förefaller kräva att medlemsstaterna vidtar åtgärder i syfte att avskräcka dem som gör sig skyldiga till diskriminering från att upprepa ett sådant beteende.

15. Den hänskjutande domstolen anser att ett sådant avskräckande syfte skulle uppnås om domstolen kunde förplikta arbetsgivaren att betala ytterligare 3000 euro i skadestånd som den klassificerar som ”straffliknande”. Detta begrepp är emellertid främmande för den spanska rättstraditionen. Nämda domstol har således inte enligt nationell rätt någon behörighet att utdöma ett sådant skadestånd.

16. Juzgado de lo Social n° 1 de Córdoba har, genom att på detta sätt ifrågasätta om den spanska rätten står i överensstämmelse med de krav som ställs i direktiv 2006/54, beslutat att vilandeförklara målet och har, genom ett beslut om hänskjutande som inkom till domstolens kansli den 27 augusti 2014, beslutat att på grundval av artikel 267 FEUF ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Kan artikel 18 i direktiv [2006/54], i den del det föreskrivs att en compensation till den person som drabbats av könsdiskriminering (förutom att den ska vara faktisk, effektiv och stå i proportion till den skada som lidits) ska ha en avskräckande verkan, tolkas så, att den ger en nationell domstol rätt att utdöma ett ytterligare belopp i form av ett skäligt straffliknande skadestånd, närmare bestämt ett ytterligare belopp som går utöver den fulla gottgörelsen för den skada som den skadelidande har vållats och som syftar till att avskräcka andra (och den skadevållande), förutsatt att detta belopp inte är oproportionerligt, och detta även om ett sådant straffskadestånd är främmande för den nationella domstolens rättstradition?”

17. Skriftliga yttranden har inkommit till domstolen från käranden i målet vid den hänskjutande domstolen, den spanska och den brittiska regeringen och från Europeiska kommissionen.

7 — I enlighet med artikel 108.2 i lag nr 36.

III – Rättslig bedömning

18. Den hänskjutande domstolen önskar med sin tolkningsfråga, som grundar sig på artikel 18 i direktiv 2006/54, få klarhet i huruvida enbart en fullständig gottgörelse för den skada som käranden i målet vid den hänskjutande domstolen har lidit räcker för att säkerställa den gottgörelsens eller kompensationens avskräckande verkan i den mening som avses i nämnda artikel, eller om detta krav tvärtom ska anses innebära en skyldighet för den nationella domstolen att förplikta en arbetsgivare som gjort sig skyldig till en könsdiskriminering att betala ett straffskadestånd även om den spanska rätten, under alla omständigheter, inte tillåter den att gå utöver en full kompensation för den skada som den skadelidande har vållats.

19. För att besvara denna fråga ska det för det första understrykas att artikel 18 i direktiv 2006/54 ingår i en rad av liknande bestämmelser i de tidigare direktiv som direktiv 2006/54 har kompletterat och befast. Vidare ska en analys göras av den rättspraxis som domstolen har meddelat på grundval av dessa direktiv – rättspraxis som förblir relevant för lösningen av målet vid den hänskjutande domstolen. De slutsatser som kan dras av en tolkning av lydelsen, en teleologisk tolkning och en tolkning av rättspraxis leder mig nedan att anse att den tolkningsfråga som har ställts till domstolen ska besvaras nekande. Slutligen kommer jag att göra två serier av slutgiltiga anmärkningar till stöd för ett sådant svar, vilka dels avser avsaknaden av en harmonisering beträffande villkoren för gottgörelse och kompensation, dels frågan om huruvida artikel 18 i direktiv 2006/54 ska ha direkt effekt.

A – Tolkning av lydelsen och teleologisk tolkning

20. Jämställdhet mellan kvinnor och män är enligt fördragen både ett uppdrag och ett syfte för unionen.⁸ Direktiv 2006/54 kom således att erinra om den ställning som ”grundläggande princip”, som denna jämställdhet har enligt unionsrätten.⁹ Det är således logiskt och i linje med de omarbetade direktiven,¹⁰ som unionslagstiftaren har stadgat ett förbud mot all diskriminering på grund av könstillhörighet.

21. Just eftersom det inte på detta område handlar om att begränsa sig till en principförklaring utan, tvärtom, uppnå konkreta resultat som fastställs i primärrätten, ”måste medlemsstaterna införa adekvata förfaranden”¹¹ för att säkerställa efterlevnaden av de skyldigheter som fastställs i detta direktiv, vilket är av största vikt för ”att principen om likabehandling ska kunna genomföras i praktiken”.¹²

8 — _ Se skäl 2 i direktiv 2006/54. Jämställdhet mellan kvinnor och män stadgas även i artikel 23 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 1).

9 — _ Se skäl 2 i direktiv 2006/54.

10 — _ Genom direktiv 2006/54 skapades nämligen en enhetlig text av de huvudsakliga bestämmelser som fanns på området (och som fram till dess fanns i rådets direktiv 76/207/EEG 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 (nedan kallat direktiv 76/207) (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191), rådets direktiv 86/378/EEG av den 24 juli 1986 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet (EGT L 225, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 83), rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (EGT L 45, s. 19, svensk specialutgåva, område 13, volym 4, s. 78) och rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering (EGT L 14, s. 6)).

11 — _ Skäl 28 i direktiv 2006/54.

12 — _ Skäl 29 i direktiv 2006/54. Min kursivering.

22. Eftersom själva införandet av förfaranden emellertid inte är tillräckligt för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd för de rättigheter som enskilda har enligt direktiv 2006/54, upprepas i artikel 18, som ingår i avdelningen "Rättsmedel" i det kapitel som avser rättsmedel och efterlevnaden av bestämmelserna, den nyhet som infördes genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG (nedan kallat direktiv 2002/73)¹³ och preciseras vad dessa förfaranden ska leda till, det vill säga kompensation eller gottgörelse¹⁴ för den skada som den skadelidande har vållats.

23. Det rör sig här för medlemsstaterna om en skyldighet till resultat ("säkerställa en faktisk och effektiv kompensation eller gottgörelse ... för den förlust och skada som lidits"), varvid direktiv 2006/54, i grunden,¹⁵ ger dem rätt att välja tillvägagångssätt ("på ett sätt som är avskräckande och står i proportion till den skada som lidits"). Det följer av lydelsen i artikel 18 i direktiv 2006/54 att denna inte föreskriver någon bestämd åtgärd som medlemsstaterna ska vidta, utan ger dem friheten att välja mellan de olika lösningar som finns för att genomföra det syfte som eftersträvas med direktiv 2006/54.¹⁶ Den standard mot vilken medlemsstaternas handlande kommer att mätas beträffande bekämpning av könsdiskriminering är således genomförandet av det syfte som eftersträvas med direktivet och säkerställandet av dess ändamålsenliga verkan genom bevarande av rättssubjektens rättigheter.

24. Artikel 18 i direktiv 2006/54 kan inte analyseras utan att beakta artikel 25 i detta direktiv, i vilken det har lånats från det lexikaliska området i artikel 18, eftersom lagstiftaren i artikel 25 har angett att de sanktioner som medlemsstaterna ska tillämpa "kan bestå av skadestånd till den diskriminerade personen" och, liksom den kompensation eller gottgörelse som avses i artikel 18, ska vara "effektiva, proportionella och avskräckande". Därigenom har unionslagstiftaren krävt att medlemsstaterna ska fastställa "effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner för åsidosättande av skyldigheterna i [direktivet]".¹⁷ Det är således detta krav som konkretiseras i artikel 25 i direktiv 2006/54 som har rubriken "Sanktioner"¹⁸ och ingår i det kapitel under avdelning III avseende övergripande bestämmelser av allmänt slag. Nämnda artikel 25 innebär även en skyldighet för medlemsstaterna att meddela kommissionen om de åtgärder som har vidtagits på grundval av denna.

25. Sammanfattningsvis begränsar sig artikel 18 i direktiv 2006/54 till att kräva att gottgörelsen eller kompensationen ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Vid enbart en läsning av denna artikel framgår det tydligt att kompensationen eller gottgörelsen, som sådana, av lagstiftaren inte utformats som en sanktion. Den straffliknande dimensionen av de åtgärder som medlemsstaterna ska vidta föreskrivs endast uttryckligen i artikel 2006/54.¹⁹

13 — _ EGT L 269, s. 15.

14 — _ "Indemnización o reparación" i den spanska språkversionen av direktiv 2006/54, "Schadenersatz oder Entschädigung" i den tyska språkversionen av direktiv 2006/54, "Compensation or reparation" i den engelska språkversionen av direktiv 2006/54, "Risarcimento o riparazione" i den italienska språkversionen av direktiv 2006/54, "Indemnização ou reparação" i den portugisiska språkversionen av direktiv 2006/54.

15 — _ Se dom von Colson och Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punkt 15), dom Harz (79/83, EU:C:1984:155, punkt 15) och dom Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punkterna 17 och 18).

16 — _ Se, i tillämpliga delar, dom von Colson och Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punkt 18), och dom Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, punkt 44).

17 — _ Skäl 35 i direktiv 2006/54.

18 — _ "Sanciones" i den spanska språkversionen av direktiv 2006/54, "Sanktionen" i den tyska språkversionen av direktiv 2006/54, "Penalties" i den engelska språkversionen av direktiv 2006/54, "Sanzioni" i den italienska språkversionen av direktiv 2006/54, "Sanções" i den portugisiska språkversionen av direktiv 2006/54.

19 — _ Visserligen leder artikel 25 i direktiv 2006/54 till antagandet att nämnda sanktioner kan ta sig uttryck i skadestånd som utbetalas till den skadelidande. Detta beror emellertid på en semantisk förvirring som har sitt ursprung i domstolens praxis. Se nedan punkt 35.

26. Det kvarstår att kontrollera huruvida bedömningen av rättspraxis bekräftar detta första intryck som följer av bedömningen av lydelsen och den teleologiska bedömningen av artikel 18 i direktiv 2006/54, eftersom nämnda direktiv ska tolkas med beaktande av all den rättspraxis som föregick dess antagande och till vilken det ibland uttryckligen hänvisas.²⁰

B – Bedömning av befintlig rättspraxis

27. Domstolen har visserligen aldrig uttalat sig precist angående vilken tolkning som ska ges artikel 18 i direktiv 2006/54, men den har emellertid, vid flera tillfällen, kunnat ta ställning till motsvarande bestämmelser i de direktiv som föregick direktiv 2006/54, först och främst artikel 6 i direktiv 76/207.²¹

28. Efter en analys av domstolens praxis kan det konstateras att domstolen, även om den tidigare har klassificerat en kompensationsåtgärd som ”sanktion”, aldrig krävde att denna skulle gå utöver en ”adekvat” gottgörelse. Den spanska rätten, såsom den beskrivs av den hänskjutande domstolen, ger emellertid enligt min uppfattning alla garantier för en sådan gottgörelse.

1. Kravet på en avskräckande karaktär i domstolens praxis är uppfyllt om den planerade gottgörelsen är ”adekvat”.

29. Problematiken kring åtgärder för att förhindra könsdiskriminerande beteenden i arbetsförhållanden är inte ny. Domstolen har vid flera tillfällen fått frågor angående detta. Jag anser emellertid att den slutsats som domstolen har kommit fram till²² vid tolkning av artikel 6 i direktiv 76/207 i tillämpliga delar även ska gälla tolkningen av artikel 18 i direktiv 2006/54, som ersätter och preciserar denna bestämmelse, då den sistnämnda ger medlemsstaterna samma frihet beträffande vilken typ av åtgärder som ska antas som artikel 6 i direktiv 76/207 gjorde på sin tid.

30. Mot bakgrund av vad domstolen har funnit beträffande artikel 6 i direktiv 76/207, ska det konstateras att artikel 18 i direktiv 2006/54 innebär en skyldighet för medlemsstaterna att i deras interna rättsordning införa nödvändiga åtgärder för att tillåta varje person som anser sig drabbad av en diskriminering att erhålla gottgörelse. Medlemsstaterna är tvungna att vidta åtgärder som är tillräckligt effektiva för att uppnå direktivets syfte och säkerställa att berörda personer kan återropa dessa åtgärder effektivt vid de nationella domstolarna. I unionsrätten föreskrivs emellertid ingen särskild form för dessa åtgärder. Den kan således ta olika former, såsom en skyldighet att anställa den diskriminerande kandidaten, återanställning av en person som har sagts upp av ett diskriminerande skäl eller en rimlig ekonomisk kompensation.²³

20 — _ Se, exempelvis, skäl 33 i direktiv 2006/54. Det ska även påpekas att såväl artikel 18 som artikel 25, som jag kommer att undersöka lite senare, i direktiv 2006/54 motsvarar bestämmelser som infördes genom direktiv 2002/73.

21 — _ Enligt vilken ”[m]edlemsstaterna ska i sina respektive länders rättsordning vidta nödvändiga åtgärder för att göra det möjligt för alla som anser sig förfördelade på grund av att likabehandlingsprincipen inte tillämpats ... att göra sina rättigheter gällande vid domstol efter att eventuellt ha hänvänt sig till andra behöriga myndigheter”. Artikel 6 i direktiv 76/207 ändrades genom artikel 1.5 i direktiv 2002/73 för att ge den en lydelse liknande den som kom att fastställas för artikel 18 i direktiv 2006/54 (se mer specifikt artikel 6.3 i den konsoliderade versionen av direktiv 76/207). Direktiv 2002/73 ligger även till grund för införandet i unionsrätten på området bekämpning av könsdiskriminering beträffande arbetsvillkor av en särskild bestämmelse avseende sanktioner (se artikel 8d i den konsoliderade versionen av direktiv 76/207, som vid omarbetningen blev artikel 25 i direktiv 2006/54).

22 — _ Enligt vilken ”[a]rtikel 6 i direktiv 76/207 innebär att medlemsstaterna är skyldiga att vidta åtgärder som är tillräckligt effektiva för att uppnå direktivets mål och att säkerställa att berörda personer rent faktiskt kan återropa dessa åtgärder vid nationella domstolar. Sådana åtgärder kan t.ex. innefatta bestämmelser som ställer krav att arbetsgivaren ska anställa den sökande som har diskriminerats eller som garanterar en rimlig ekonomisk gottgörelse som, efter omständigheterna, kan förstärkas genom ett bötesystem. Det är emellertid nödvändigt att slå fast att direktivet inte föreskriver någon bestämd påföljd utan ger medlemsstaterna frihet att välja mellan de olika lösningar som är lämpliga för att förverkliga dess syfte” (dom von Colson och Kamann 14/83, EU:C:1984:153, punkt 18, och dom Harz, 79/83, EU:C:1984:155, punkt 18).

23 — _ Domstolen fann till och med att vissa åtgärder kunde ”förstärkas genom ett bötesystem” (se dom von Colson och Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, punkt 18). Enligt min uppfattning omfattas ett sådant system, enligt direktiv 2006/54, snarare av de krav som fastställts i artikel 25 i detta (se nedan punkt 53).

31. År 1984, då domstolen meddelade domarna von Colson och Kamann (14/83, EU:C:1984:153) och Harz (79/83, EU:C:1984:155) avstod den från att tolka artikel 6 i direktiv 76/207 så att den föreskrev en skyldighet för medlemsstaterna att vidta en viss åtgärd, i det fallet att tvinga en arbetsgivare som hade gjort sig skyldig till könsdiskriminering att ingå ett arbetsavtal med den anställningskandidat vars kandidatur hade avvisats av ett diskriminerande skäl.

32. År 2015, vid den tidpunkt då talan väcktes vid domstolen i förevarande mål om förhandsavgörande, hade ingen väsentlig ändring gjorts i unionsrätten för att domstolen skulle komma fram till ett annat resultat, det vill säga för att den skulle ålägga medlemsstaterna en skyldighet att vidta specifika åtgärder såsom åläggande av straffskadestånd.

33. En hänvisning till den avskräckande verkan i artikel 18 i direktiv 2006/54 kan inte ändra denna slutsats.

34. Lydelsen i artikel 18 i direktiv 2006/54 har nämligen berikats med en hänvisning till den avskräckande verkan av gottgörelsen eller kompensationen såsom de har organiserats i de nationella rättsordningarna. Men avskräckandet fanns, även om det saknas i lydelsen av artikel 6 i direktiv 76/207, redan i domstolens medvetande när den tolkade denna sistnämnda artikel och fann att "[ä]ven om ett fullständigt genomförande av [direktiv 76/207] ... inte ställer krav på en viss form av påföljd vid överträdelser av förbudet mot diskriminering, så förutsätter det emellertid att påföljden är av ett sådant slag att den säkerställer ett faktiskt och effektivt rättsligt skydd. Påföljden ska dessutom när det gäller arbetsgivaren ha en faktisk avskräckande verkan. Härav följer att om en medlemsstat väljer att vidta sanktioner mot överträdelser av förbudet mot diskriminering i form av skadestånd, måste detta skadestånd åtminstone stå i rimlig proportion till den skada som har åsamkats"²⁴.

35. Två slutsatser kan dras av denna rättspraxis. För det första är det uppenbart att ursprunget till hänvisningen i artikel 25 i direktiv 2006/54 till kompensation som en form av sanktion, finns i denna rättspraxis. Vidare kan enligt domstolen en adekvat gottgörelse, under alla omständigheter, säkerställa ett effektivt domstolsskydd för de rättigheter som rättssubjekt åtnjuter på området bekämpning av könsdiskriminering. Det är för övrigt just på grund av att domstolen har nöjt sig med en adekvat gottgörelse, vilken förblir proportionerlig till den skada som lidits, som den utgör en egentlig "sanktion" i bestraffande bemärkelse.²⁵

36. Dessutom har domstolen, eftersom kraven på ett effektivt domstolsskydd och på avskräckande "nödvändigtvis [förutsätter] att hänsyn tas till de särskilda omständigheterna i varje fall av kränkning av likabehandlingsprincipen",²⁶ gjort en bedömning från fall till fall av huruvida de åtgärder som medlemsstaterna vidtagit för att genomföra artikel 6 i direktiv 76/206, och följaktligen för att säkerställa ett effektivt införlivande av direktivet, varit tillräckliga.

37. Således tillgodoser inte en nationell lagstiftning, som begränsar rätten till skadestånd för personer som har diskriminerats när det gäller tillgång till anställning, till ett rent symboliskt belopp, kraven på ett sådant införlivande.²⁷ Och när gottgörelsen är ekonomisk får medlemsstaterna inte fastställa någon övre gräns för skadeståndet.²⁸

24 — _ Dom von Colson och Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punkt 23), och dom Harz (79/83, EU:C:1984:155, punkt 23). Beträffande avskräckande karaktär, se även dom Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punkt 24). Beträffande rimlig gottgörelse, se även dom von Colson och Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punkt 28), dom Harz (79/83, EU:C:1984:155, punkt 28), dom Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punkt 26) och dom Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, punkterna 46 och 49).

25 — _ Vissa kommentatorer ser i detta en beklaglig förväxling mellan olika rättsbegrepp. Se VAN Gerven, W., "Of rights, remedies and procedures", *Common Market Law Review* 2000, s. 530 och fotnot 11.

26 — _ Dom Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punkt 25) och dom Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, punkt 45).

27 — _ Se dom von Colson och Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punkt 24) och dom Harz (79/83, EU:C:1984:155, punkt 24).

28 — _ Dom Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punkterna 30 och 32). Lagstiftaren har vederbörligen beaktat denna rättspraxis, se skäl 33 och artikel 18 andra meningen i direktiv 2006/54.

38. Beträffande diskriminerande uppsägning har domstolen vidare funnit att ”återskapandet av en situation där jämlikhet råder inte [kan] förverkligas om inte den som utsatts för diskrimineringen återanställs *alternativt* erhåller ekonomisk gottgörelse för orsakad skada”²⁹, förutsatt att denna gottgörelse är adekvat, det vill säga ”att den i enlighet med tillämpliga nationella regler ger fullständig kompensation för den faktiska skada som orsakats av den diskriminerande uppsägningen”³⁰.

39. Av detta följer att domstolen, genom att finna att en nationell lagstiftning som erbjöd en adekvat ekonomisk gottgörelse för orsakad skada var förenlig med artikel 6 i direktiv 76/207, ansåg att denna gottgörelse uppfyllde det krav på avskräckande som den antog ligga bakom lagstiftarens intention uttryckt i artikel 6 i direktiv 76/207. Med andra ord beror den avskräckande verkan, på området gottgörelse och kompensation, enligt domstolens praxis, inte nödvändigtvis på huruvida lagstiftningen omfattar en direkt bestraffande bestämmelse.

2. Tillämpning i förevarande mål

40. Även om kravet på en avskräckande verkan finns uttryckt i direktiv 2006/54, finns det enligt min uppfattning inte i dag något skäl för domstolen att frångå denna linje i sin praxis. Det rör sig således om att kontrollera huruvida den spanska lagstiftningen erbjuder kändan i målet vid den hänskjutande domstolen alla garantier för en adekvat gottgörelse.

41. I detta hänseende följer det av begäran om förhandsavgörande att det i den spanska rätten föreskrivs att domstolen ska ogiltigförklara akter som har antagits i strid med principen om likabehandling av kvinnor och män.³¹ Denna ogiltigförklaring åtföljs av en mekanism för gottgörelse av skadan, då den spanska rättsordningen som åtgärd för att uppnå en effektiv jämlikhet i enlighet med direktiv 2006/54 föreskriver en ekonomisk gottgörelse. Den hänskjutande domstolen anser att beloppet på 3000 euro är tillräckligt för en ”skälig gottgörelse” för den skada som orsakats kändan i målet vid den hänskjutande domstolen.³² Enligt den nationella rätten ska skadeståndet ersätta den skadelidande för alla orsakade skador, inbegripet ideell skada och beräknas på ett sådant sätt att den skadelidande, så långt det är möjligt, försätts i den situation som vederbörande befann sig i innan diskrimineringen inträffade.³³ Eftersom ideell skada till sin art är svår att mäta, ger den spanska rätten domstolen en behörighet att anpassa skadeståndet för att kunna beakta allvarsgraden av inskränkningen av principen om jämlikhet mellan kvinnor och män. Utdömandet av skadestånd gör det således möjligt att täcka hela värdet av den förmögenhetsskada som den skadelidande har orsakats (*damnum emergens*) inbegripet de intäkter som vederbörande inte längre uppbär eller utebliven vinst (*lucrum cessans*).

42. Det är på det nödvändiga villkoret att det i den nationella rätten föreskrivs en full ekonomisk gottgörelse för alla delar av den skada som orsakats en skadelidande som utsatts för könsdiskriminering och som är proportionerlig i förhållande till skadan, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att bekräfta, som den ovan beskrivna mekanismen för gottgörelse ska anses förenlig med artikel 18 i direktiv 2006/54.

43. Domstolen skulle således endast bekräfta sin redan fasta praxis genom att finna att denna fullständiga ersättning är adekvat och följaktligen tillräcklig för att säkerställa en reell avskräckande verkan av den nationella åtgärd som medlemsstaterna ska genomföra för att garantera effektiviteten av principen om likabehandling enligt artikel 18 i direktiv 2006/54.

29 — _ Dom Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punkt 25). Min kursivering.

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

31 — _ Artikel 10 i lag nr 3.

32 — _ Punkt 2.2.2 i begäran om förhandsavgörande.

33 — _ Artikel 183 i lag nr 36.

C – Slutliga anmärkningar

44. Under alla omständigheter kan domstolen, även om den skulle fatta ett annat beslut – vilket den inte kommer att göra – inte, som den hänskjutande domstolen har bett den att göra, ta ställning för ett utdömande av ett straffskadestånd som arbetsgivaren ska betala till käranden i målet vid den hänskjutande domstolen.

45. Dels har direktiv 2006/54 inte harmoniserat villkoren för gottgörelse eller kompensation för en skada orsakad av könsdiskriminering på området arbetsvillkor, dels hyser jag allvarliga tvivel beträffande huruvida artikel 18 i direktiv 2006/54 kan ha direkt effekt inom ramen för målet vid den hänskjutande domstolen.

1. Avsaknad av harmonisering av villkoren för gottgörelse eller kompensation för den orsakade skadan

46. Hittills har domstolens intervention alltid lett till att den nekande fastställt vad direktiv 76/207 krävde av medlemsstaterna, genom att ange vad som inte är förenligt med detta direktiv. Domstolen har aldrig bestämt vilken attityd medlemsstaterna ska inta. Den hänskjutande domstolens fråga kräver emellertid av domstolen att den, eftersom direktivet inte har gjort det, ska ta ett kolossalt kvalitativt steg som förefaller gå långt utöver dess behörighetsområde.

47. Om domstolen skulle uttala sig onyanserat och slå fast att artikel 18 i direktiv 2006/54 ska tolkas så, att den kräver att medlemsstaterna, beträffande könsdiskriminering, ska föreskriva att straffskadestånd ska utdömas till förmån för skadelidande, skulle detta innebära att den slutgiltigt tar ställning i en debatt som, enligt min uppfattning, ska föras av medlemsstaterna.

48. I de medlemsstater som inte har en sådan bestämmelse,³⁴ är nämligen införandet av straffskadestånd föremål för debatt och frågan är i allmänhet mycket diskuterad.³⁵ Straffskadestånd uppfattas ofta som ett paradigmskifte inom ansvarsrätten. Vissa rättssystem förblir väldigt fästa vid uppfattningen att ansvarssystemet ska ha en strikt reparerande funktion. Skadestånd utdöms, enligt en näst intill räkenskapsmässig metod för att fullständigt gottgöra den orsakade skadan, varken mer eller mindre, eftersom det rör sig om att återställa den balans som har rubbats av det diskriminerande beteendet. Men garantin att uppnå en fullständig gottgörelse är redan, i sig, utformad som ett sätt att avskräcka från ett sådant beteende.

49. Genom straffskadestånd berikas ansvarssystemet med en moraliserande funktion, av rent bestraffande karaktär. Straffskadeståndet är ett uttryck för teorin om privatstraff. Det rör sig inte längre endast om att gottgöra utan även om att utdöma skadestånd utöver en fullständig gottgörelse, avseende vilket man genom dess repressiva art hoppas att det inte bara kommer att avskräcka skadevällaren från att upprepa sitt, i detta fall, diskriminerande beteende utan även andra aktörer från att agera på detta sätt.

34 — _ Det framgår således av en snabb jämförande analys att de medlemsstater i vilka ett straffskadestånd föreskrivs i rättsordningen utgör en tydlig minoritet inom unionen.

35 — _ För en syntes av frågan beträffande den franska rättsordningen, se Méadel, J., "Faut-il introduire la faute lucrative en droit français ?", *Les Petites Affiches*, 17 april 2007, nr 77, p. 6.

50. Det skulle kunna visa sig mycket problematiskt för vissa medlemsstater, till att börja med Spanien, att införa straffskadestånd just eftersom detta skulle kunna uppfattas som en inblandning genom ett näst intill straffrättsligt instrument på området för civilrättsligt ansvar. Vidare skulle ett obligatoriskt införande av straffskadestånd, som den hänskjutande domstolen har påpekat, kunna inskränka den princip om förbud mot obehörig vinst som gäller i de flesta av medlemsländerna.³⁶ Såvida det inte föreskrivs att det punitiva skadeståndet ska betalas till staten, men då uppkommer frågan om vem som ska vara mottagare av nämnda skadestånd.³⁷

51. Att slå fast att medlemsstaterna har en skyldighet, enligt artikel 18 i direktiv 2006/54, att föreskriva utdömande av straffskadestånd skulle enligt min uppfattning leda till en harmonisering genom rättspraxis av villkoren för gottgörelse och kompensation vid diskriminering på grund av könstillhörighet, vilken jag tvivlar på att unionslagstiftaren har önskat, åtminstone så långtgående som denna detaljerade nivå.³⁸

52. Detta kan absolut beklagas, då jag är medveten om att det ovan beskrivna ansvarssystemet långt ifrån systematiskt uppfyller sin gottgörande funktion på ett tillfredsställande sätt. Men i unionsrättens aktuella tillstånd tvivlar jag på att domstolen kan gå så mycket längre avseende dess krav på gottgörelse och kompensation. Det ska tilläggas att de eventuella otillräckligheterna i ansvarssystemet har kompenserats i direktivet genom dess artikel 25 som medför en skyldighet för medlemsstaterna att anta ett sanktionssystem.

53. Bekämpningen av könsdiskriminering ska därför ske i två steg. Det första steget motsvarar artikel 18, det vill säga gottgörelse eller kompensation, avseende vilka jag ovan har konstaterat att de ska vara adekvata. Därefter kommer det steg som motsvarar artikel 25, det vill säga sanktion eller bestraffning, som inte nödvändigtvis sammanfaller med, eller ens är kumulativt med, gottgörelsen eller kompensationen.³⁹ Utdömandet av straffskadestånd omfattas snarare av detta andra steg, men det går att föreställa sig många andra former av sanktioner, återigen, utan att domstolen kan föreskriva någon särskild.⁴⁰

2. Huruvida artikel 18 i direktiv 2006/54 ska ha direkt effekt

54. Ett erkännande av en möjlighet för den hänskjutande domstolen att, på grundval av artikel 18 i direktiv 2006/54 och i avsaknad av en sådan bestämmelse i den nationella rätten, utdöma straffskadestånd för en arbetsgivare som har gjort sig skyldig till en könsdiskriminering väcker oundvikligen frågan om huruvida nämnda artikel ska ha direkt effekt.

36 — _ En princip som domstolen aldrig har haft för avsikt att ifrågasätta, då den vid upprepade tillfällen har funnit att "[unions]rätten [hindrar] inte nationella domstolar från att övervaka att skyddet för de rättigheter som [unions]rätten ger inte leder till en obehörig vinst för rättighetsinnehavarna" (dom Manfredi C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punkt 94 och där angiven rättspraxis).

37 — _ Således kan skadestånd utdömas antingen till förmån för den skadelidande eller för staten eller för båda. I den utformning som den hänskjutande domstolen tycks ha avsett, skulle skadeståndet emellertid tillkomma den skadelidande.

38 — _ Detta tvivel beror också på att kommissionen, mig veterligen, inte har väckt någon talan om fördragsbrott mot de medlemsstater – vilka utgör en majoritet – vars rättsordning inte föreskriver något utdömande av sådant skadestånd. Det är i detta hänseende intressant att konstatera att kommissionen, i sin rapport om tillämpningen av direktiv 2002/73 – det direktiv genom vilket en motsvarighet till artiklarna 18 och 25 i direktiv 2006/54 infördes i direktiv 76/207 – konstaterade att merparten av medlemsstaterna hade uppfyllt sin skyldighet att införa effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner, trots att en stor majoritet av medlemsstaterna inte har någon mekanism straffskadestånd (se Rapport från kommissionen till rådet och Europaparlamentet, KOM/2009/409 slutlig, s. 7).

39 — _ I den hypotetiska situation, exempelvis, då skadan inte har orsakats av en viss person utan en grupp som eventuellt försvaras av en förening, kan man föreställa sig att det inte kommer att utdömas någon gottgörelse i den mening som avses i artikel 18 i direktiv 2006/54. Däremot kommer det att utdömas en sanktion i den mening som avses i artikel 25 i detta direktiv.

40 — _ Det står en mängd sanktioner till medlemsstaternas förfogande, oavsett om det rör sig om ekonomiska sanktioner (såsom böter eller straffskadestånd), mer psykologiska sanktioner som omfattas av "name and shame-metoden" (såsom förpliktande att framföra ursäkter till den skadelidande, eventuell tillsammans med åtgärder för offentliggörande, såsom offentliggörande av domen i en tidning) eller indragning av beviljande av statliga bidrag för varje person som gjort sig skyldig till diskriminering.

55. Domstolen har visserligen tidigare slagit fast att en person som har utsatts för en diskriminerande uppsägning kan göra gällande artikel 6 i direktiv 76/207 mot sin arbetsgivare, bland annat för att utesluta en nationell bestämmelse om begränsningar av det ersättningsbelopp som kan erhållas som gottgörelse.⁴¹ Jag tvivlar emellertid för det första på att en sådan lösning kan överföras på utdömandet av straffskadestånd, eftersom det inte förefaller självklart att det enbart av en tolkning av artikel 18 i direktiv 2006/54 kan utläsas att denna medför en sådan skyldighet för medlemsstaterna. Vidare kan det konstateras att den rättspraxis som jag just har nämnt uppkom i ett sammanhang där arbetsgivaren var en statlig myndighet, vilket inte tycks vara fallet i förevarande mål. Att anse att den hänskjutande domstolen i det nationella målet har en skyldighet att utdöma straffskadestånd enligt artikel 18 i direktiv 2006/54 skulle således innebära ett fastställande av att nämnda artikel har en horisontell direkt effekt.

D – *Slutsats*

56. Av min analys kan jag således dra slutsatsen att artikel 18 i direktiv 2006/54 ska tolkas så, att det står medlemsstaterna fritt att välja vilka medel som ska användas för att säkerställa att den gottgörelse eller kompensation som inom direktivets tillämpningsområde erbjuds personer som har utsatts för könsdiskriminering är avskräckande, under förutsättning att uppnåendet av det syfte som eftersträvas med direktivet garanteras. Utan att artikeln motsätter sig det, kräver den inte heller av medlemsstaterna att de ska föreskriva betalning av straffskadestånd till den skadelidande. Under alla omständigheter kan den inte ge den hänskjutande domstolen befogenhet att utdöma sådant skadestånd i avsaknad av en bestämmelse avseende detta i den nationella rätten.

57. När medlemsstaterna väljer en ekonomisk gottgörelse ska denna gottgörelse, för att uppfylla kraven på avskräckande verkan, vara adekvat, det vill säga vara fullständig och beakta alla delar av den orsakade skadan samt allvarsnivån på åsidosättandet av principen om likabehandling av kvinnor och män. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra om så är fallet.

IV – **Förslag till avgörande**

58. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara den tolkningsfråga som har ställts av Juzgado de lo Social no 1 de Córdoba på följande sätt:

Artikel 18 i 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 ska tolkas så, att det står medlemsstaterna fritt att välja vilka medel som ska användas för att säkerställa att den gottgörelse eller kompensation som inom direktivets tillämpningsområde erbjuds personer som har utsatts för könsdiskriminering är avskräckande, under förutsättning att uppnåendet av det syfte som eftersträvas med direktivet garanteras. Utan att artikeln motsätter sig det, kräver den inte heller att medlemsstaterna ska föreskriva betalning av straffskadestånd till den skadelidande. Under alla omständigheter kan den inte ge den hänskjutande domstolen befogenhet att utdöma sådant skadestånd i avsaknad av en bestämmelse avseende detta i den nationella rätten.

När medlemsstaterna väljer en ekonomisk gottgörelse måste denna gottgörelse, för att uppfylla kraven på avskräckande verkan, vara adekvat, det vill säga vara fullständig och beakta alla delar av den orsakade skadan samt allvarsnivån på åsidosättandet av principen om likabehandling av kvinnor och män. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra om så är fallet.

41 — _ Även i denna situation kan domstolens praxis grundad på artikel 6 i direktiv 76/207 med fördel åberopas. I punkt 27 i de grundande dom von Colson och Kamann (EU:C:1984:153) samt dom Harz (EU:C:1984:155) fann domstolen att direktivet inte innehöll ”någon ovillkorlig och tillräckligt preciserad förpliktelse i fråga om påföljder för diskriminering som enskilda kan åberopa, när inga genomförandebestämmelser har antagits inom den föreskrivna tidsfristen, för att erhålla skadestånd som fastställs med stöd av direktivet i de fall då en sådan rättsföljd inte föreskrivs eller är tillåten enligt den nationella lagstiftningen”.