



# Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 25 april 2013\*

”Socialpolitik — Likabehandling i arbetslivet — Direktiv 2000/78/EG — Artiklarna 2.2 a, 10.1 och 17 — Förbud mot diskriminering på grund av sexuell läggning — Begreppet ’fakta som ger anledning att anta att det har förekommit ... diskriminering’ — Fördelning av bevisbördan — Effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner — Person som utger sig för att vara och som av allmänheten uppfattas som direktör för en professionell fotbollsklubb — Offentliga uttalanden om att det är uteslutet att värva en fotbollsspelare som anges vara homosexuell”

I mål C-81/12,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Curtea de Apel București (Rumänien) genom beslut av den 12 oktober 2011, som inkom till domstolen den 14 februari 2012, i målet

**Asociația Accept**

mot

**Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării,**

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Ilešič, domstolens ordförande V. Skouris, tillika tillförordnad domare på tredje avdelningen, samt domarna E. Jarašiūnas, A. Ó Caoimh (referent) och C.G. Fernlund,

generaladvokat: N. Jääskinen,

justitiesekreterare: handläggaren M. Aleksejev,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 23 januari 2013,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Asociația Accept, genom R.-I. Ionescu, avocat,
- Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, genom C.F. Asztalos, C. Nuică och C. Vlad, samtliga i egenskap av ombud,
- Rumäniens regering, genom R.H. Radu, E. Gane och A. Voicu, samtliga i egenskap av ombud,

\* Rättegångsspråk: rumänska.

— Europeiska kommissionen, genom J. Enegren och C. Gheorghiu, båda i egenskap av ombud,  
med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till  
avgörande,

följande

### Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 2.2 a, 10.1 och 17 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, s. 16, samt rättelse i EGT L 2, 2001, s. 42).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Asociația Accept (nedan kallad Accept) och Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (nationell myndighet för bekämpning av diskriminering) (nedan kallad CNCD). Målet rör CNCD:s beslut att delvis avslå ett klagomål som ingetts med anledning av offentliga uttalanden från en person som utgett sig för att vara och som av allmänheten uppfattats som direktör för en professionell fotbollsklubb om att det var uteslutet för klubben att värva en fotbollsspelare som angetts vara homosexuell.

### Tillämpliga bestämmelser

#### *Unionsrätt*

- 3 I artikel 1 i direktiv 2000/78 föreskrivs att "[s]yftet med detta direktiv är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling skall kunna genomföras i medlemsstaterna."
- 4 Skälen 15, 28, 31 och 35 i nämnda direktiv har följande ordalydelse:
  - "(15) Bedömningen av händelser av vilka den slutsatsen kan dras att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering är en fråga för nationella rättsliga instanser eller andra behöriga organ, i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis. ...
  - ...
  - (28) I detta direktiv fastställs minimikrav, vilket ger medlemsstaterna möjlighet att införa eller behålla mer förmånliga bestämmelser.
  - ...
  - (31) För att principen om likabehandling skall kunna tillämpas effektivt måste reglerna om bevisbördan anpassas på så sätt att bevisbördan övergår till svaranden när det föreligger prima facie-fall av diskriminering. ...
  - ...
  - (35) Medlemsstaterna bör föreskriva effektiva, proportionella och avskräckande påföljder för åsidosättande av skyldigheterna enligt detta direktiv."

- 5 Artikel 2 i samma direktiv har rubriken ”Begreppet diskriminering”, och det föreskrivs följande i artikel 2.1–2.3:

”1. I detta direktiv avses med principen om likabehandling att det inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på någon av de grunder som anges i artikel 1.

2. Enligt punkt 1 skall

- a) direkt diskriminering anses förekomma när en person på någon av de grunder som anges i artikel 1 behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation,

...

3. Trakasserier skall anses vara diskriminering enligt punkt 1 när ett oönskat beteende som har samband med någon av de grunder som anges i artikel 1 syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks och att en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas. Begreppet trakasserier får i detta sammanhang definieras i enlighet med medlemsstaternas nationella lagstiftning och praxis.”

- 6 Artikel 3.1 i direktiv 2000/78 har följande ordalydelse:

”Inom ramen för [Europeiska unionens] befogenheter skall detta direktiv tillämpas på alla personer, såväl inom den offentliga som den privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om följande:

- a) Villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning, inklusive urvalskriterier och krav för anställning inom alla verksamhetsgrenar på alla nivåer i arbetslivet ...

...”

- 7 I artikel 8.1 i direktiv 2000/78 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.”

- 8 I artikel 9 i nämnda direktiv anges följande:

”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 ... för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt detta direktiv ...

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.”

- 9 Artikel 10 i samma direktiv har rubriken ”Bevisbörda”, och det föreskrivs följande i artikel 10.1–10.4:

”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.

2. Punkt 1 skall inte förhindra att medlemsstaterna inför bevisregler som är fördelaktigare för käranden.

3. Punkt 1 skall inte tillämpas på straffrättsliga förfaranden.

4. Punkterna 1, 2 och 3 skall också tillämpas på förfaranden som inleds enligt artikel 9.2.”

- 10 I artikel 17 i direktiv 2000/78 föreskrivs följande:

”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. ...”

#### *Rumänsk rätt*

- 11 Regeringsdekret nr 137 av den 31 augusti 2000 om åtgärder för att motverka och beivra alla former av diskriminering, i dess ändrade och kompletterade lydelse enligt särskilt lag nr 324 av den 14 juli 2006, som offentliggjordes på nytt den 8 februari 2007 (*Monitorul Oficial al României*, avdelning I, nr 99, av den 8 februari 2007) (nedan kallad OG nr 137/2000), har bland annat till syfte att införliva direktiv 2000/78 i rumänsk rätt.

- 12 Enligt artikel 2.11 i OG nr 137/2000 medför diskriminering civilrättsligt ansvar eller ansvar för brott eller förseelse, beroende på det enskilda fallet, i enlighet med vad som föreskrivs i lag.

- 13 Enligt artikel 5 i OG nr 137/2000 utgör det en förseelse att villkora en persons deltagande i en ekonomisk verksamhet så att deltagandet är beroende av personens sexuella läggning.

- 14 I artikel 7.1 i OG nr 137/2000 föreskrivs att det utgör en förseelse från en fysisk eller juridisk persons sida att vägra att anställa en person bland annat med hänsyn till personens sexuella läggning, med undantag för de fall som föreskrivs i lag.

- 15 I artikel 15 i OG nr 137/2000 föreskrivs följande:

”Alla beteenden som syftar till att en persons, en grupp personers eller en gemenskaps värdighet kränks eller att en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas på grund av deras ... sexuella läggning, utgör en förseelse, om inte de faktiska omständigheterna omfattas av tillämpningsområdet för strafflagen.”

- 16 I artikel 20 i OG nr 137/2000 anges följande:

”1) En person som anser sig ha diskriminerats kan vända sig till [CNCD] inom ett år från det att diskrimineringen ägde rum eller från den tidpunkt då densamma kunde ha fått kännedom om diskrimineringen.

2) Direktörskollegiet vid [CNCD] prövar ansökan ...

...

6) Den berörda personen har att lägga fram fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, medan det åligger svaranden att bevisa att nämnda fakta inte utgör diskriminering. ...

7) Direktörskollegiet ska pröva ansökan inom 90 dagar från det att ansökan inkom till myndigheten och dess [beslut] innehåller: ... närmare bestämmelser om betalning av sanktioner, ...

...”

17 I artikel 26.1 och 26.2 i OG nr 137/2000 anges följande:

”1) De förseelser som anges i artiklarna ... 5–8 ... och 15 ger vite på 400–4 000 RON, om diskrimineringen avser en fysisk person, eller vite på 600–8 000 RON, om diskrimineringen avser en grupp personer eller en gemenskap.

2) Sanktionsåtgärderna kan även vidtas beträffande juridiska personer. ...”

18 I artikel 27.1 i OG nr 137/2000 föreskrivs följande:

”Var och en som anser sig utsatt för diskriminering kan vid domstol begära skadestånd och ett föreläggande om att bli återinsatt i den situation som rådde före diskrimineringen eller att följderna av diskrimineringen ska upphävas i enlighet med allmän rätt. En sådan begäran förutsätter inte att ett klagomål ingetts till [CNCD].”

19 Artikel 28.1 i OG nr 137/2000 har följande ordalydelse:

”De icke-statliga organisationer som tillvaratar mänskliga rättigheter eller som har ett berättigat intresse av att bekämpa diskriminering, har talerätt när diskrimineringen förekommer inom organisationens verksamhetsområde och drabbar en gemenskap eller en grupp personer”.

20 I artikel 5.2 i regeringsdekret nr 2 av den 12 juli 2001 om bestämmelser om förseelser, i ändrad och kompletterad lydelse (*Monitorul Oficial al României*, avdelning I, nr 410, av den 25 juli 2001) (nedan kallat OG nr 2/2001), föreskrivs följande:

”De sanktioner som ska tillämpas på förseelser är: a) varning, b) vite, c) samhällstjänst.”

21 Av artikel 7.1 i OG nr 2/2001 följer att ”en varning till den som gjort sig skyldig till en förseelse kan vara skriftlig eller muntlig och innehåller ett påpekande om allvaret hos det som skett från social synpunkt, åtföljt av en rekommendation om att rättsliga bestämmelser ska iakttas”.

22 Enligt artikel 13.1 i OG nr 2/2001 är preskriptionsfristen för att ålägga vite för en förseelse sex månader från den tidpunkt då de faktiska omständigheterna ägde rum.

23 I artikel 13.4 i OG nr 2/2001 anges möjligheten att i specialbestämmelser föreskriva andra preskriptionsfrister för att vidta sanktionsåtgärder.

## Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 24 Den 3 mars 2010 ingav Accept, en icke-statlig organisation som har till syfte att tillvarata och skydda homosexuellas, bisexuellas och transpersoners rättigheter, ett klagomål avseende George Becali och SC Fotbal Club Steaua București SA (nedan kallad FC Steaua). Accept gjorde gällande att likabehandlingsprincipen hade åsidosatts på området för anställning av personer.
- 25 Accept angav som grund för sitt klagomål att George Becali den 13 februari 2010, under en intervju som gjordes avseende en eventuell värvning av den professionella fotbollsspelaren X, med anledning av den senares påstådda sexuella läggning gjort de uttalanden som återges i den första tolkningsfrågan nedan. Dessa uttalanden gav bland annat vid handen att George Becali föredrog att låta en spelare från juniorlaget spela snarare än att värva en fotbollsspelare som är homosexuell. Enligt Accept har de spekulationer som gjorts i massmedierna, och som George Becali bekräftade beträffande X:s påstådda homosexualitet, fått till följd att något anställningsavtal aldrig ingicks med X.
- 26 Accept gjorde gällande att George Becali hade gjort sig skyldig till direkt diskriminering på grund av sexuell läggning som innebar att principen om likabehandling vid anställningar åsidosattes och att homosexuellas värdighet kränktes.
- 27 Vad beträffar svarandeparten vid CNCD, det vill säga FC Steaua, gjorde Accept gällande att trots spridningen av George Becalis uttalanden i massmedia, tog FC Steaua inte vid något tillfälle avstånd från nämnda uttalanden. Tvärtom bekräftade FC Steauas ledning att klubben har en sådan policy för värvning av fotbollsspelare med motiveringen att ”klubben är som en familj” och att en homosexuell person i klubben ”skulle skapa spänningar i laget och bland åskådarna”. Accept påpekade vidare att George Becali fortfarande ägde andelar i FC Steaua då han gjorde uttalandena i fråga.
- 28 CNCD slog genom beslut av den 13 oktober 2010 bland annat fast att den aktuella situationen inte omfattades av tillämpningsområdet för ett eventuellt anställningsförhållande. George Becalis uttalanden kunde enligt CNCD inte anses ha avgetts av en arbetsgivare eller dennes rättsliga ombud eller av en person som är värvningsansvarig, även om George Becali ägde andelar i FC Steaua när han gjorde uttalandena.
- 29 CNCD ansåg emellertid att George Becalis uttalanden utgör trakasserier, vilket är en form av diskriminering. Nämnda myndighet valde således att utfärda varning. Detta var den enda möjliga sanktionsåtgärden, enligt artikel 13.1 i OG nr 2/2001, med beaktande av att beslutet meddelades mer än sex månader efter det att de aktuella omständigheterna ägde rum.
- 30 Accept överklagade beslutet till den hänskjutande domstolen. Accept yrkade att rätten skulle upphäva beslutet, slå fast att de faktiska omständigheterna i fråga omfattas av arbetsrätten och att fakta lagts fram som ger anledning att anta att det förekommit diskriminering samt slutligen att varningen ska ersättas av ett vitesföreläggande.
- 31 Den hänskjutande domstolen anser att domstolens dom av den 10 juli 2008 i mål C-54/07, Feryn (REG 2008, s. I-5187) inte ger tillräckliga upplysningar när det är fråga om diskriminerande uttalanden från en person som juridiskt sett inte har rätt att göra några åtaganden för det bolag som anställer personal, men som – med beaktande av sina starka band till bolaget – på ett avgörande sätt skulle kunna ha inflytande över bolagets beslut eller åtminstone framstår som en person som på ett avgörande sätt kan ha inflytande över det beslutet.
- 32 Den hänskjutande domstolen anser att förhållandet mellan FC Steaua och George Becali under alla omständigheter är speciellt. I rättsligt hänseende överlät George Becali sina andelar i FC Steaua den 8 februari 2010 och försäljningen skrevs in i bolagsregistret den 23 februari 2010. De diskriminerande uttalandena gjordes den 13 februari 2010. Det följer emellertid av de handlingar som EU-domstolen har fått tillgång till att försäljning av andelar, enligt rumänsk rätt, endast gäller i förhållande till tredje

man från den tidpunkt då den offentliggjordes genom inskrivningen i bolagsregistret. Enligt den hänskjutande domstolen ändrade inte George Becali sitt förhållningssätt under sina offentliga framträdanden efter det att han hade sålt sina andelar, utan fortsatte att utge sig för att vara "delägare" i FC Steaua. Härigenom bibehöll han, åtminstone enligt den allmänna uppfattningen, samma relation till FC Steaua som före försäljningen av andelarna.

- 33 Därutöver har den hänskjutande domstolen sökt klarhet i hur fördelningen av bevisbördan enligt artikel 10 i direktiv 2000/78 ska förstås. En professionell fotbollsklubbs skyldighet att visa att det inte föreligger någon diskriminering på grund av sexuell läggning skulle kunna vara omöjlig att uppfylla i praktiken. Om en sådan klubb försöker bevisa att den har anställt spelare utan att beakta deras sexuella läggning, så skulle det kunna innebära att en kränkning görs av rätten till privatliv.
- 34 Den hänskjutande domstolen har dessutom påpekat följande. Enligt artikel 13.1 i OG nr 2/2001 får CNCD – oavsett hur allvarlig en eventuell diskriminering är – när beslut meddelas efter utgången av tidsfristen på sex månader efter det att de faktiska omständigheterna ägde rum, inte anta ett beslut om vitesföreläggande, utan endast utfärda en varning i den mening som avses i artikel 7.1 i samma regeringsdekret. Det föreskrivs nämligen inte någon preskriptionsfrist för varningar.
- 35 Mot denna bakgrund beslutade Curtea de Apel București att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Är bestämmelserna i artikel 2.2 a i [direktiv 2000/78] tillämpliga på ett fall där en andelsägare i en fotbollsklubb – som utger sig för att vara, och som av massmedia och i samhället anses vara, klubbens huvudsakliga direktör ('patron') – uttalar sig på följande sätt i massmedia:

'Jag skulle aldrig låta en homosexuell vara med i laget, inte ens om det beslutet leder till att [FC Steaua] läggs ned. Rykten är rykten, men hur kan man skriva något sådant om det inte är sant, och dessutom på förstasidan ... Det kanske inte är sant att han (fotbollsspelaren ... X ...) är homosexuell. Men om han skulle vara det? Jag sa till en av mina farbröder som varken trodde på djävulen eller på Gud. Jag sa till honom: 'Antag att Gud inte finns. Men om Han finns? Vad förlorar du på att ta nattvarden? Skulle det inte vara bra att komma till paradiset?' Han tyckte att jag hade rätt. En månad innan han dog tog han nattvarden. Må Gud förlåta det. Det finns inte plats för någon homosexuell i min familj, och [FC Steaua] är min familj. Det är bättre att spela med en juniorspelare än med en homosexuell. Det handlar inte om diskriminering. Ingen kan tvinga mig att arbeta med en viss person. Precis som de har sina rättigheter, har jag rätt att arbeta med den jag vill.'

'Jag skulle aldrig låta en homosexuell vara med i laget, inte ens om det beslutet leder till att [FC Steaua] läggs ned. Det kanske inte är sant att han är homosexuell, men om han skulle vara det? Det finns inte plats för någon homosexuell i min familj, och [FC Steaua] är min familj. Det är bättre att ha med en juniorspelare i laget än en homosexuell. Det handlar inte om diskriminering. Ingen kan tvinga mig att arbeta med en viss person. Precis som de har sina rättigheter, har jag rätt att arbeta med den jag vill. Inte ens om Gud berättade för mig i en dröm att X med hundra procents säkerhet inte är homosexuell, skulle jag vilja ha med honom i laget! I tidningarna har det alltför ofta skrivits att han är homosexuell. Jag skulle inte låta honom vara med i laget ens om [fotbollsspelaren X nuvarande klubb] gav honom till mig gratis! Han får vara hur mycket bråkstake eller fyllo han vill ... men är han homosexuell vill jag inte höra av honom mer!'

2) I vilken mån kan ovannämnda uttalanden anses utgöra 'fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering' i den mening som avses i artikel 10.1 i [direktiv 2000/78] med avseende på [FC Steaua]?

- 3) I vilken mån ska det anses föreligga ett krav att bevisa något som inte kan bevisas (*probatio diabolica*) om bevisbördan är omvänd, såsom följer av artikel 10.1 i [direktiv 2000/78], och om det åligger [FC Steaua] att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling, och särskilt att sexuell läggning saknade betydelse för frågan om anställning?
- 4) Är den omständigheten att det inte kan fattas något beslut om vitesföreläggande i fall av diskriminering efter utgången av preskriptionsfristen på sex månader från och med tidpunkten för de faktiska omständigheterna, enligt artikel 13.1 i [OG nr 2/2001], oförenlig med artikel 17 i [direktiv 2000/78], med beaktande av att sanktionsåtgärder mot diskriminering ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande?"

## Prövning av tolkningsfrågorna

### *Inledande anmärkningar*

- 36 Enligt domstolens praxis krävs det inte att det finns en identifierbar klagande som gör gällande att han eller hon utsatts för direkt diskriminering för att det ska föreligga sådan diskriminering i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2000/78 (se, vad beträffar rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (EGT L 180, s. 22), domen i det ovannämnda målet Feryn, punkterna 23–25).
- 37 Dessutom utgör – med beaktande av bland annat artikel 8.1 i direktiv 2000/78 – artikel 9.2 i samma direktiv inte något hinder för att medlemsstaterna i sin nationella lagstiftning ger föreningar med ett berättigat intresse av att säkerställa att detta direktiv efterlevs rätt att anhängiggöra rättsliga eller administrativa förfaranden med syfte att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt detta direktiv, utan att de agerar för en bestämd klagandes räkning och även om det inte finns några identifierbara klagande (se även domen i det ovannämnda målet Feryn, punkt 27).
- 38 När en medlemsstat föreskriver en sådan rättighet, följer det av artiklarna 8.1, 9.2, 10.1, 10.2 och 10.4 i direktiv 2000/78 jämförda med varandra, att direktivet inte heller utgör hinder för att fördelningen av bevisbördan enligt artikel 10.1 även är tillämplig då en sådan förening anhängiggör ett förfarande utan att den agerar för en bestämd klagandes räkning eller med dennes godkännande. I förevarande fall följer det av den andra och den tredje tolkningsfrågans ordalydelse att den hänskjutande domstolen anser att fördelningen av bevisbördan enligt artikel 10.1 i nämnda direktiv, i förekommande fall och med förbehåll för EU-domstolens svar på dessa frågor, är tillämplig i det nationella målet.
- 39 Det har vid EU-domstolen inte bestritts att Accept utgör en förening i den mening som avses i artikel 9.2 i direktiv 2000/78. Det har inte heller bestritts att artikel 28.1 i OG nr 137/2000 ger Accept rätt att anhängiggöra rättsliga eller administrativa förfaranden med syfte att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt detta direktiv, utan att Accept agerar för en bestämd klagandes räkning. Slutligen har det vid EU-domstolen inte heller bestritts att Accept kan anses utgöra en "berörd person" i den mening som avses i artikel 20.6 i samma regeringsdekret.

### *Den första och den andra frågan*

- 40 De två första frågorna har ställts för att få klarhet i huruvida artiklarna 2.2 och 10.1 i direktiv 2000/78 ska tolkas på så sätt att sådana omständigheter som de som gett upphov till det nationella målet kan anses utgöra "fakta som ger anledning att anta att det har förekommit ... diskriminering" med avseende på en professionell fotbollsklubb, när de aktuella uttalandena gjorts av en person som utger sig för att vara och som av massmedia och i samhället uppfattas som fotbollsklubbens huvudsakliga direktör, utan att denne nödvändigtvis har firmateckningsrätt eller rätt att företräda klubben med avseende på anställningar.



- 41 EU-domstolen erinrar i detta hänseende om att den, inom ramen för ett förfarande som inletts enligt artikel 267 FEUF, inte är behörig att bedöma de faktiska omständigheterna i det nationella målet eller att på nationella åtgärder eller situationer tillämpa de bestämmelser vars innebörd den tolkat. Dessa frågor faller helt och hållet inom ramen för den nationella domstolens exklusiva behörighet (se bland annat dom av den 30 mars 2006 i mål C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, REG 2006, s. I-2941, punkt 69 och där angiven rättspraxis). Det ankommer således inte på EU-domstolen att ta ställning till frågan om de faktiska omständigheter som gett upphov till det nationella målet, såsom de beskrivits i beslutet om hänskjutande, innebär att det föreligger diskriminering på grund av sexuell läggning.
- 42 Såsom bland annat följer av skäl 15 i direktiv 2000/78 är bedömningen av fakta som ger anledning att anta att det har förekommit diskriminering en fråga för nationella rättsliga instanser eller andra behöriga organ i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis (se dom av den 19 april 2012 i mål C-415/10, *Meister*, punkt 37). I enlighet med det regelsystem som återfinns i artikel 10.1 i samma direktiv, åligger det – om sådana fakta styrks – sedan svarandeparten att inför denna instans bevisa att det, trots att det förefaller vara fråga om diskriminering, inte föreligger något åsidosättande av principen om likabehandling i den mening som avses i artikel 2.1 i samma direktiv.
- 43 EU-domstolen kan emellertid tillhandahålla alla uppgifter om unionsrättens tolkning som den nationella domstolen kan behöva för sitt avgörande (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet *Feryn*, punkt 19 och där angiven rättspraxis, och dom av den 6 september 2011 i mål C-163/10, *Patriciello*, REU 2011, s. I-7565, punkt 21).
- 44 EU-domstolen erinrar härvid om att det följer av artiklarna 1 och 3.1 a i direktiv 2000/78 att direktivet är tillämpligt på sådana förhållanden som de som är i fråga i det nationella målet och som avser uttalanden i arbetslivet avseende "[v]illkor för tillträde till anställning ... inklusive ... krav för anställning".
- 45 Det har inom ramen för det nationella målet framhållits att när professionella fotbollsspelare anställs så förekommer inte något offentligt anställningserbjudande eller någon direkt förhandling efter ett urvalsförfarande som förutsätter att ansökningar ges in och att arbetsgivaren gör ett första urval mot bakgrund av dessa ansökningar. Att förfarandet för anställning av fotbollsspelare är utformat på annat sätt föranleder emellertid inte EU-domstolen att göra någon annan bedömning än den som gjorts i punkten ovan. Det följer nämligen av fast rättspraxis från domstolen att – med beaktande av unionens mål – utövandet av idrott omfattas av unionsrätten, försåvitt den utgör en ekonomisk verksamhet (se, bland annat, dom av den 14 juli 1976 i mål 13/76, *Donà*, REG 1976, s. 1333, punkt 12, svensk specialutgåva, volym 3, s. 169, och av den 16 mars 2010 i mål C-325/08, *Olympique Lyonnais*, REU 2010, s. I-2177, punkt 27). Så är fallet med professionella eller halvprofessionella fotbollsspelare, eftersom de förvärsarbetar eller tillhandahåller tjänster mot betalning (dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, *Bosman*, REG 1995, s. I-4921, punkt 73).
- 46 Såsom den hänskjutande domstolen har påpekat avsåg den särskilda tvist som gav upphov till domen i det ovannämnda målet *Feryn* uttalanden från en av direktörerna i bolaget *Feryn NV*, vilken juridiskt sett hade rätt att fastställa bolagets anställningspolicy, vilket framgår av de tolkningsfrågor som ställdes i målet (se domen i det ovannämnda målet *Feryn*, punkterna 2, 16, 18 och 20).
- 47 Det följer emellertid inte av domen i det ovannämnda målet *Feryn* att det, för att "fakta som ger anledning att anta att det har förekommit ... diskriminering" ska anses ha visats i enlighet med artikel 10.1 i direktiv 2000/78, krävs att den som gjort uttalanden om ett visst organs anställningspolicy med nödvändighet juridiskt sett är behörig att direkt fastställa denna policy eller har firmateckningsrätt eller rätt att företräda nämnda organ med avseende på anställningar.

- 48 Endast den omständigheten att sådana uttalanden som de som är i fråga i det nationella målet inte direkt görs av en viss svarandepart utgör inte med nödvändighet hinder för att det, med avseende på den parten, kan anses ha visats att det föreligger ”fakta som ger anledning att anta att det har förekommit ... diskriminering” i den mening som avses i artikel 10.1 i direktivet.
- 49 En arbetsgivare som är svarandepart kan således inte motbevisa att det föreligger fakta som ger anledning att anta att arbetsgivarens anställningspolicy är diskriminerande endast genom att göra gällande att de uttalanden som suggererar att det föreligger en homofobisk anställningspolicy har gjorts av en person som, även om vederbörande påstår sig och förefaller ha en betydande ställning i arbetsgivarens verksamhet, juridiskt sett inte har firmateckningsrätt vad gäller anställningar.
- 50 I en sådan situation som den i det nationella målet, kan den behöriga domstolen vid sin helhetsbedömning av de faktiska omständigheterna beakta att arbetsgivaren inte tydligt har tagit avstånd från uttalandena i fråga.
- 51 Domstolen erinrar om att det kan ha inverkan på helhetsbedömningen av de uttalanden som är i fråga i det nationella målet hur allmänheten eller den berörda kretsen uppfattar dem (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 april 2007 i mål C-470/03, AGM-COS.MET, REG 2007, s. I-2749, punkterna 55–58).
- 52 Till skillnad från vad CNCD har låtit förstå i såväl sina skriftliga som muntliga yttranden till domstolen, finner domstolen dessutom att den omständigheten att en professionell fotbollsklubb såsom den som är i fråga i det nationella målet inte har inlett någon förhandling i syfte att anställa en idrottsman som angetts vara homosexuell inte utesluter möjligheten att fakta som ger anledning att anta att det har förekommit diskriminering i den klubben kan anses vara styrkta.
- 53 Mot denna bakgrund ska den första och den andra frågan besvaras på följande sätt. Artiklarna 2.2 och 10.1 i direktiv 2000/78 ska tolkas på så sätt att sådana omständigheter som de som gett upphov till det nationella målet kan anses utgöra ”fakta som ger anledning att anta att det har förekommit ... diskriminering” med avseende på en professionell fotbollsklubb, trots att de aktuella uttalandena gjorts av en person som utger sig för att vara och som av massmedier och i samhället uppfattas som fotbollsklubbens huvudsakliga direktör, utan att denne nödvändigtvis har firmateckningsrätt eller rätt att företräda klubben med avseende på anställningar.

### *Den tredje frågan*

- 54 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i – för det fall att sådana omständigheter som de som gett upphov till det nationella målet anses utgöra ”fakta som ger anledning att anta att det har förekommit ... diskriminering” på grund av sexuell läggning i samband med en professionell fotbollsklubbs anställning av spelare – huruvida de bevisbörderegler som föreskrivs i artikel 10.1 i direktiv 2000/78 inte innebär att det krävs bevisning som är omöjlig att ge in utan att kränka rätten till privatliv.
- 55 Det följer av EU-domstolens praxis att om fakta som ger anledning att anta att diskriminering föreligger i den mening som avses i nämnda direktiv styrks, måste bevisbördan åvila svarandena för att principen om likabehandling ska kunna tillämpas effektivt. Denne måste därmed styrka att den ovannämnda principen inte har åsidosatts (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 juli 2008 i mål C-303/06, Coleman, REG 2008, s. I-5603, punkt 54).
- 56 Svaranden kan härvid vid behöriga nationella instanser bestrida att något åsidosättande skett, genom att med hjälp av alla tillgängliga rättsliga medel styrka bland annat att grunden för deras anställningspolicy inte över huvud taget har något samband med diskriminering på grund av sexuell läggning.

- 57 För att motbevisa den presumtion som kan följa av artikel 10.1 i direktiv 2000/78 krävs det inte att svaranden visar att personer med viss sexuell läggning har anställts tidigare, eftersom ett sådant krav under vissa omständigheter skulle kunna kränka rätten till privatliv.
- 58 Vid den helhetsbedömning som det ankommer på behörig nationell instans att göra, skulle diskriminering på grund av sexuell läggning som förefaller föreligga kunna motbevisas genom en rad samstämmiga indicier. Såsom Accept har gjort gällande skulle bland annat en reaktion från svarandepartén i form av ett tydligt avståndstagande från de offentliga uttalanden som ledde till att diskrimineringen föreföll föreligga kunna utgöra ett sådant indicium. Ett sådant indicium skulle vidare kunna vara uttryckliga bestämmelser om anställningspolicyn som har till syfte att säkerställa att likabehandlingsprincipen i den mening som avses i direktiv 2000/78 iakttas.
- 59 Mot bakgrund av det ovanstående ska den tredje frågan besvaras på följande sätt. Artikel 10.1 i direktiv 2000/78 ska tolkas på så sätt att – för det fall att sådana omständigheter som de som gett upphov till det nationella målet anses utgöra ”fakta som ger anledning att anta att det har förekommit ... diskriminering” på grund av sexuell läggning i samband med en professionell fotbollsklubbs anställning av spelare – de bevisbörderegler som föreskrivs i artikel 10.1 i direktiv 2000/78 inte innebär att det krävs bevisning som är omöjlig att ge in utan att kränka rätten till privatliv.

#### *Den fjärde frågan*

- 60 Den hänskjutande domstolen har ställt den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida artikel 17 i direktiv 2000/78 ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för nationella bestämmelser enligt vilka det, vid konstaterad diskriminering på grund av sexuell läggning, endast är möjligt att utfärda en varning såsom den som är i fråga i det nationella målet när diskrimineringen konstateras efter utgången av preskriptionsfristen på sex månader från och med tidpunkten för de faktiska omständigheterna.
- 61 Enligt artikel 17 i direktiv 2000/78 ankommer det på medlemsstaterna att bestämma vilka sanktioner som ska tillämpas på överträdelse av de nationella bestämmelser som antas i enlighet med detta direktiv och att vidta alla åtgärder som behövs för deras genomförande. I samma artikel anges emellertid inte vilka sanktioner som ska tillämpas, men det preciseras att de sanktioner som tillämpas på överträdelse av de nationella bestämmelser som antas i enlighet med detta direktiv ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.
- 62 I ett förfarande där ett organ med lagstadgad talerätt yrkar att diskriminering i den mening som avses i artikel 2.2 i direktiv 2000/78 fastställs och att sanktionsåtgärder vidtas, måste de sanktioner som enligt artikel 17 i samma direktiv ska föreskrivas i nationell rätt vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Detta gäller även när det inte finns något identifierbart offer för diskrimineringen (se, analogt, domen i det ovannämnda målet Feryn, punkterna 38 och 40).
- 63 Härav följer att de sanktionsbestämmelser som införts för att införliva artikel 17 i direktiv 2000/78 i rättsordningen i en medlemsstat, parallellt med de åtgärder som vidtagits för att genomföra artikel 9 i samma direktiv, bland annat ska säkerställa ett verksamt och effektivt rättsligt skydd av de rättigheter som följer av direktivet (se, analogt, bland annat dom av den 22 april 1997 i mål C-180/95, Draehmpaehl, REG 1997, s. I-2195, punkterna 24, 39 och 40). Omfattningen av sanktionsåtgärderna ska vara anpassad efter hur allvarliga överträdelse som beivras, och det ska särskilt säkerställas att åtgärderna verkligen har en avskräckande verkan (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 8 juni 1994 i mål C-383/92, kommissionen mot Förenade kungariket, REG 1994, s. I-2479, punkt 42, svensk specialutgåva, volym 15, s. I-187, och domen i det ovannämnda målet Draehmpaehl, punkt 40) samtidigt som proportionalitetsprincipen iakttas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 november 2003 i mål C-101/01, Lindqvist, REG 2003, s. I-12971, punkterna 87 och 88, och av den 5 juli 2007 i mål C-430/05, Ntounik och Pikoulas, REG 2007, s. I-5835, punkt 53).

- 64 En rent symbolisk sanktionsåtgärd kan under alla omständigheter inte anses vara förenlig med ett korrekt och effektivt genomförande av direktiv 2000/78.
- 65 I förevarande fall följer det av de handlingar som ingetts till domstolen att den preskriptionsfrist på sex månader som föreskrivs i artikel 13.1 i OG nr 2/2001 börjar löpa vid den tidpunkt då de faktiska omständigheterna ägde rum. Den ettåriga frist som föreskrivs i artikel 20 i OG nr 137/2000 börjar löpa vid samma tidpunkt. Det är därför möjligt att inge ett klagomål avseende diskriminering i den mening som avses i direktiv 2000/78 till CNCD mellan sex och tolv månader efter det att de faktiska omständigheter som gav upphov till klagomålet ägde rum, samtidigt som – i enlighet med CNCD:s tolkning av nationell rätt – den sanktionsåtgärd som föreskrivs i artikel 26.1 i OG nr 137/2000 inte längre kan tillämpas. Det framgår under alla omständigheter av de yttranden som avgetts vid domstolen att även om ett klagomål inges i god tid innan sexmånadersfristen löper ut och oaktat bestämmelserna i artikel 20.7 i OG nr 137/2000, är det möjligt att ett beslut från CNCD beträffande en påstådd diskriminering på grund av sexuell läggning antas först efter utgången av nämnda sexmånadersfrist.
- 66 Vid ett sådant förhållande är – såsom framgår bland annat av punkterna 17, 21 och 34 ovan – CNCD:s praxis sådan att oberoende av hur allvarlig diskrimineringen är, så vidtas inte den sanktionsåtgärd, det vill säga vite, som föreskrivs i OG nr 137/2000 som bland annat har till syfte att införliva direktiv 2000/78. I stället vidtas en i allmänna nationella bestämmelser föreskriven sanktionsåtgärd som inte är av ekonomisk natur, nämligen en muntlig eller skriftlig varning åtföljd av en ”rekommendation om att rättsliga bestämmelser ska iakttas”.
- 67 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva bland annat om de berörda personer som har talerätt, under de omständigheter som beskrivits i föregående punkt, skulle kunna vara så tveksamma till att göra gällande sina rättigheter enligt nationella bestämmelser som införlivar direktiv 2000/78 att det innebär att de sanktionsbestämmelser som införts för att införliva direktivet inte har någon reellt avskräckande verkan (se, analogt, domen i det ovannämnda målet Draehmpaehl, punkt 40). Vad beträffar sanktionsåtgärdens avskräckande verkan, skulle den hänskjutande domstolen även i förekommande fall kunna beakta eventuella återfall från svarandepartens sida.
- 68 Att en sanktionsåtgärd inte huvudsakligen är av ekonomisk natur behöver inte nödvändigtvis betyda att den är rent symbolisk (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Feryn, punkt 39). Detta gäller särskilt om sanktionsåtgärden offentliggörs på adekvat sätt och om det med åberopande av denna sanktionsåtgärd blir lättare att styrka diskriminering i den mening som avses i nämnda direktiv inom ramen för en civilrättslig skadeståndstalan.
- 69 Det ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att pröva om en sanktionsåtgärd som endast består i en varning är lämplig i en situation som den som är i fråga i det nationella målet (se, analogt, dom av den 2 augusti 1993 i mål C-271/91, Marshall, REG 1993, s. I-4367, punkt 25; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-315). Möjligheten att inom tre år väcka talan om skadestånd med stöd av artikel 27 i OG nr 137/2000 kan inte i sig kompensera för sådana eventuella brister vad beträffar sanktionsåtgärdens effektivitet, proportionalitet eller avskräckande verkan som den hänskjutande domstolen konstaterat mot bakgrund av den situation som beskrivits i punkt 66 ovan. Såsom Accept har gjort gällande under förhandlingen vid EU-domstolen skulle det nämligen – när en förening av det slag som avses i artikel 9.2 i direktiv 2000/78 inte agerar för vissa särskilda personer som har diskriminerats – kunna visa sig vara svårt att visa att föreningen lidit skada i den mening som avses i tillämpliga nationella bestämmelser.
- 70 Om det dessutom visar sig att det förhåller sig på det sätt som Accept har gjort gällande, nämligen att sanktionsåtgärden varning i rumänsk rätt i princip uteslutande vidtas beträffande överträdelse som betraktas som ringa, skulle detta tyda på att sanktionsåtgärden inte är anpassad efter hur allvarligt ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen i den mening som avses i nämnda direktiv är.

- 71 Enligt fast rättspraxis gäller dessutom att när en situation omfattas av tillämpningsområdet för ett direktiv, är den nationella domstolen i sin tillämpning av nationell rätt skyldig att i största möjliga utsträckning tolka nationell rätt mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte för att uppnå det resultat som eftersträvas med direktivet (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 10 april 1984 i mål 14/83, von Colson och Kamann, REG 1984, s. 1891, punkterna 26 och 28, svensk specialutgåva, volym 7, s. 577, av den 13 november 1990 i mål C-106/89, Marleasing, REG 1990, s. I-4135, punkt 8, svensk specialutgåva, volym 10, s. 575, av den 10 mars 2005 i mål C-196/02, Nikoloudi, REG 2005, s. I-1789, punkt 73, och av den 28 januari 2010 i mål C-406/08, Uniplex (UK), REU 2010, s. I-817, punkterna 45 och 46).
- 72 I förekommande fall ankommer det således på den hänskjutande domstolen att bland annat pröva huruvida, såsom Accept har påstått, artikel 26.1 i OG nr 137/2000 skulle kunna tolkas på så sätt att preskriptionsfristen på sex månader i artikel 13.1 i OG nr 2/2001 inte är tillämplig på de sanktionsåtgärder som anges i nämnda artikel 26.1.
- 73 Mot denna bakgrund ska den fjärde frågan besvaras på följande sätt. Artikel 17 i direktiv 2000/78 ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för nationella bestämmelser enligt vilka det – vid konstaterad diskriminering på grund av sexuell läggning i den mening som avses i detta direktiv – endast är möjligt att utfärda en varning såsom den som är i fråga i det nationella målet när diskrimineringen konstateras efter utgången av preskriptionsfristen på sex månader från och med tidpunkten för de faktiska omständigheterna, om tillämpningen av dessa nationella bestämmelser leder till att det inte vidtas några sanktionsåtgärder mot diskrimineringen som i materiellt och processuellt hänseende är effektiva, proportionerliga och avskräckande. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om så är fallet beträffande de nationella bestämmelser som är i fråga i det nationella målet, och att i förekommande fall och i största möjliga utsträckning tolka nationell rätt mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte för att uppnå det resultat som eftersträvas med direktivet.

### Rättegångskostnader

- 74 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

- 1) **Artiklarna 2.2 och 10.1 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet ska tolkas på så sätt att sådana omständigheter som de som gett upphov till det nationella målet kan anses utgöra "fakta som ger anledning att anta att det har förekommit ... diskriminering" med avseende på en professionell fotbollsklubb, trots att de aktuella uttalandena gjorts av en person som utger sig för att vara och som av massmedier och i samhället uppfattas som fotbollsklubbens huvudsakliga direktör, utan att denne nödvändigtvis har firmateckningsrätt eller rätt att företräda klubben med avseende på anställningar.**
- 2) **Artikel 10.1 i direktiv 2000/78 ska tolkas på så sätt att – för det fall att sådana omständigheter som de som gett upphov till det nationella målet anses utgöra "fakta som ger anledning att anta att det har förekommit ... diskriminering" på grund av sexuell läggning i samband med en professionell fotbollsklubbns anställning av spelare – de bevisbörderegler som föreskrivs i artikel 10.1 i direktiv 2000/78 inte innebär att det krävs bevisning som är omöjlig att ge in utan att kränka rätten till privatliv.**

- 3) Artikel 17 i direktiv 2000/78 ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för nationella bestämmelser enligt vilka det – vid konstaterad diskriminering på grund av sexuell läggning i den mening som avses i detta direktiv – endast är möjligt att utfärda en varning såsom den som är i fråga i det nationella målet när diskrimineringen konstateras efter utgången av preskriptionsfristen på sex månader från och med tidpunkten för de faktiska omständigheterna, om tillämpningen av dessa nationella bestämmelser leder till att det inte vidtas några sanktionsåtgärder mot diskrimineringen som i materiellt och processuellt hänseende är effektiva, proportionerliga och avskräckande. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om så är fallet beträffande de nationella bestämmelser som är i fråga i det nationella målet, och att i förekommande fall och i största möjliga utsträckning tolka nationell rätt mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte för att uppnå det resultat som eftersträvas med direktivet.

Underskrifter