

Mål C-587/20

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

9 november 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Østre Landsret (Danmark)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

6 november 2020

Sökande:

Ligebehandlingsnævnet, som för talan för A

Svarande:

HK/ Danmark

HK/Privat

Intervenient:

Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH)

Saken i målet vid den nationella domstolen

Fråga om diskriminering, eftersom A på grund av ålder inte tilläts att ställa upp till val som sektorordförande (sektorformand) i fackföreningen HK/Privat. Yrkande om skadestånd.

Föremål och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkningen av artikel 3.1 a i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, eftersom fråga

uppkommit i målet huruvida A, i egenskap av politisk vald sektorordförande i en fackförening, omfattas av direktivet.

Artikel 267 FEUF.

Tolkningsfråga

Ska artikel 3.1 a i direktiv 2000/78 tolkas så, att en politiskt vald sektorordförande i en fackförening under de faktiska omständigheter som beskrivs [i begäran om förhandsavgörande] omfattas av direktivets tillämpningsområde?

Anförda unionsbestämmelser

Artikel 45 FEUF.

Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, artikel 3.1 a

EU-domstolens domar:

C-144/04, Mangold, EU:C:2005:709, punkterna 74, 75, 77 och 78.

C-341/08 Petersen, EU:C:2010:4, punkterna 32 och 33.

C-482/16, Stollwitzer, EU:C:2018:180, punkt 20;

C-228/14, Balkaya, EU:C:2015:455, punkterna 39–41.

C-232/09, Danosa EU:C:2010:674, punkterna 51 och 56

C-327/18, IO, EU:C:2019:490, punkterna 32–36.

C-603/17, Bosworth, EU:C:2019:310, punkterna 23, 25, 26 och 34

Anförda nationella bestämmelser

Lag om förbud mot diskriminering på arbetsmarknaden m.m.(lag om förbud mot diskriminering på arbetsmarknaden m.m.). Genom lag nr 253 av den 7 april 2004 och lag nr 1417 av den 22 december 2004 om ändring av lagen om diskriminering på arbetsmarknaden har Danmark införlivat rådets direktiv 2000/78/EG, 1–3 §§:

I 1 § föreskrivs ett allmänt förbud mot all direkt eller indirekt diskriminering på grund av bland annat ålder.

”2 § En arbetsgivare får inte diskriminera arbetstagare eller arbetssökande vid anställning, uppsägning eller avskedande, omplacering, befordran eller med avseende på lön- och arbetsvillkor.

3 §

...

3. Förbudet mot diskriminering omfattar även de som antar bestämmelser och fattar beslut om rätten att utöva verksamhet som egenföretagare..

4. Förbudet mot diskriminering ska även tillämpas på alla beslut om medlemskap och deltagande i arbetstagarorganisation eller arbetsgivarorganisation samt på de förmåner som dessa organisationer beviljar sina medlemmar.

De specielle bemærkninger til lovforslag L 181 Särskilda synpunkter på lagförslag nr L 181, av den 17 januari 1996, se Folketingstidende 1995–1996, tillägg A, s. 3543. 2 §

Det framgår bland annat av de särskilda synpunkterna till 2 § att denna bestämmelse på grund av sitt innehåll är bred, eftersom den omfattar samtliga arbetsvillkor, såväl de som överenskommit i ett avtal som de som arbetsgivaren ensidigt fastställer.

De almindelige bemærkninger til lovforslag L 40 Allmänna synpunkter på lagförslag nr L 40, av den 22 oktober 2003, se Folketingstidende 2003–2004, tillägg A, s. 1213f, punkterna 2 och 3.

Det framgår av de allmänna synpunkterna att lagförslaget syftar till att införliva delar av direktiv 2000/78. Det framgår även att det materiella tillämpningsområdet för direktivet och lagen om diskriminering på arbetsmarknaden är avsett att sammanfalla med ett enda tillägg (medlemskap och deltagande i en arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation) i sistnämnda lag. Lagförslaget grundar sig dessutom på bestämmelserna i direktivet och går inte utöver direktivets krav.

De almindelige bemærkninger til lovforslag L 92 Allmänna synpunkter på lagförslag nr L 92, av den 11 november 2004, se Folketingstidene 2004–2005, samling 1, tillägg A, s. 2697ff. punkterna 1, 2.1, 2.1.2 och 4.2.

Genom lagförslaget infördes bland annat ålderskriteriet i lagen om diskriminering på arbetsmarknaden, varigenom dess tillämpningsområde utvidgades till att omfatta diskriminering på grund av ålder på arbetsmarknaden.

Beskæftigelsesministeriets vejledning nr 9237 Arbetsministeriets vägledning nr 9237 av den 6 januari 2006 om 2005 års lag om förbud mot diskriminering på arbetsmarknaden.

Det framgår av denna vägledning att det i 2 § i denna lag bland annat föreskrivs att en arbetsgivare inte får diskriminera arbetstagare eller arbetssökande. Det finns ingen fast definition av arbetstagare. Lagen om förbud mot diskriminering skyddar samtliga från arbetstagare i allmänhet till verkställande direktörer. I rättspraxis har det även ansetts att en grundskoleelev i yrkespraktik omfattas av lagens tillämpningsområde.

Beskæftigelsesministeriets vejledning nr 9118 Arbetsministeriets vägledning nr 9118 av den 4 februari 2019 om lag om förbud mot diskriminering på arbetsmarknaden, punkt 3.2.1

Det erinras åter i vägledningen om att det inte finns någon fast definition av vad som avses med arbetstagare, varför det ska göras en helhetsbedömning från fall till fall, med beaktande av bland annat att arbetet utförs personligen, att personen står under tillsyn och anvisningar, att arbetet utförs för arbetsgivarens räkning och på arbetsgivarens risk, att arbetet utförs i arbetsgivarens namn och på en eller flera fasta arbetsplatser och att arbetsgivaren innehåller A-skatt. Det rör sig inte om en uttömmande förteckning över omständigheter som kan beaktas.

HK's forbundslove og sektorlove HK:s stadgar på förbunds nivå och på sektornivå. I 9 § i 2009 års sektorsspecifika stadgar föreskrivs att endast ledamöter som på valdagen inte har fyllt 60 år kan väljas till sektorordförande.

Förbunds- och sektorstadgarna är inte lagstiftning som antagits av Folketinget utan bestämmelser som antagits av HK:s kongress.

Dansk rättspraxis

Det finns inget beslut i det danska rättssystemet om huruvida en politiskt vald sektorordförande för en fackförening ingår i den personkrets som skyddas av lagen om förbud mot diskriminering på arbetsmarknaden.

Däremot finns det avgöranden om rättsställningen för politiska ordförande för fackföreningar på andra rättsområden, bland annat med avseende på semesterlagen och lagen om bevis för anställning, i vilka de berörda ordförandena inte ansågs vara anställda, eftersom de inte omfattades av en arbetsgivares ledningsrätt, utan tvärtom hade en förtroendeuppdrag med ansvar inför förbunds kongressen, vilket innebär att de inte omfattades av lagens tillämpningsområde.

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i målet vid den nationella domstolen

- 1 A, som är född år 1948, anställdes år 1978 i en lokalavdelning i HK. Hon blev år 1992 på HK:s sektorkongress vald till vice-ordförande inom sektorn HK/Service (senare HK/Privat) och år 1993 valdes hon till ordförande för denna sektor. Efter att ha omvalts vart fjärde år utan motkandidater, innehade A posten som

sektorordförande fram till den 8 november 2011, då den åldersgräns för valbarhet som föreskrivs i 9 § i HK:s sektorstadgar hindrade A från att ställa upp på nytt i valet detta år, eftersom hon hade fyllt 63 år.

- 2 HK är ett fackförbund med omkring 230 000 medlemmar och dess organisation regleras i HK:s stadgar, vilka är bestämmelser som antagits av HK:s kongress. HK organiserar huvudsakligen privatanställda i butiker och på kontor samt i centralförvaltning, regioner och kommuner. Det finns stadgar för HK/Danmark (förbundsstadgar) och stadgar för förbund under HK/Danmark (sektorstadgar).
- 3 HK/Privat, som har omkring 100 000 medlemmar, är en av fyra självständiga sektorer inom HK/Danmark. Dessa sektorer företräds av sektorordföranden i de högsta ledningsorganen i HK/Danmark, däribland i förbundsstyrelsen, arbetsutskottet och den dagliga ledningen. Sektorordföranden leder dessutom sektorns verksamhet, i enlighet med de beslut som fattas av kongressen, förbundsstyrelsen och sektorkongressen, och sektorstyrelsen är behörig att avsluta alla pågående fackliga ärenden inom sektorn med beaktande av de fackliga och politiska principer som fastställts av förbundsstyrelsen.
- 4 A hade enligt uppgift inte haft några externa uppdrag och hon arbetade således heltid som sektorordförande i HK under åren 1993–2011. Av A:s lönebesked för november 2011 anges bland annat att av den fasta månadslönen på 69 548,93 DKK betalas medieskatt, ATP-bidrag, pensionsavgifter, försäkringar m.m. Hennes ”Avtal för förtroendevalda” innehåller bestämmelser om lön och övriga ersättningar, pension, arbetstid, semester, föräldraledighet, arbetsredskap m.m., försäkringar, tystnadsplikt et cetera.
- 5 Det är ostridigt att 9 § i HK:s sektorstadgar medför en direkt diskriminering av A på grund av ålder om A omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2000/78.
- 6 Den 12 augusti 2014 lämnade A in en begäran om omprövning till Ligebehandlingsnævnet eftersom hon inte kunde återväljas som sektorordförande på grund av den åldersgräns som föreskrivs i sektorstadgarna. Den 22 juni 2016 avgjorde nämnden ärendet och slog fast att det stred mot lagen om förbud mot diskriminering på arbetsmarknaden att A inte kunde kandidera på nytt till uppdraget som sektorordförande vid kongressen år 2011. Ligebehandlingsnævnet ansåg att posten som sektorordförande i själva verket utgjorde en yrkesutövning i den mening som avses i direktiv 2000/78 och följaktligen omfattades av lagen om förbud mot diskriminering på arbetsmarknaden, genom vilken direktivet införlivades och lagen ska tolkas i enlighet med direktivet och på ett sådant sätt att det eftersträvade syftet med dessa bestämmelser säkerställs, även om posten som sektorordförande innehåller element som är utmärkande för såväl anställda som egenföretagare.
- 7 HK/Danmark och HK/Privat följde inte beslutet och den 7 juni 2018 väckte nämnden på A:s vägnar talan mot HK/Danmark och HK/Privat vid Københavns

Byret, som genom beslut av den 19 september 2019 hänsköt målet till Østre Landsret på grund av dess principiella karaktär.

- 8 Ligebehandlingsnævnet, som för talan för A, yrkade att HK/Danmark och HK/Privat skulle utge skadestånd med 1 080 000 DKK eller, i andra hand, ersättning med ett lägre belopp. HK/Danmark och HK/Privat har yrkat att talan ska ogillas och i andra hand att ett lägre belopp ska betalas ut. Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH) intervenerade i målet till stöd för HK/Danmark och HK/Privat.
- 9 Den hänskjutande domstolen anser att det råder tvivel huruvida A, i egenskap av politiskt vald sektorordförande inom HK, med beaktande av de konkreta omständigheterna i förevarande fall, omfattas av direktiv 2000/78 med följd att en begäran om förhandsavgörande ska framställas.

Parternas huvudargument

- 10 **Ligebehandlingsnævnet, som för talan för A**, gjorde bland annat gällande att lagen om förbud mot diskriminering på arbetsmarknaden i den mening som avses i direktiv 2000/78 är tillämplig, att 9 § i sektorstadgarna innebär en begränsning av ”tillträde till anställning” i den mening som avses i artikel 3 a i direktivet och att förbudet mot diskriminering på grund av ålder i anställningsdirektivet inte är begränsat till arbetstagare. Det är således inte avgörande att befattningen som sektorordförande har inslag som är utmärkande för såväl traditionella arbetstagare som egenföretagare. Direktiv 2000/78 syftar brett och är inte avgränsat på samma sätt som direktiv 91/553/EG (anställningsbevisdirektivet) eller direktiv 2003/88/EG (arbetstidsdirektivet), vilket enligt artiklarna och 3–7 i detta direktiv endast ger rättigheter till ”arbetstagare”.
- 11 För det första är förbudet mot åldersdiskriminering utan tvekan tillämpligt på åldersgränser vid anställning. För det andra är detta förbud dessutom utan tvekan tillämpligt på åldersgränser för rätten att utöva verksamhet som egenföretagare där det inte föreligger någon ledningsrätt. För det tredje är förbudet otvivelaktigt tillämpligt på medlemskap och deltagande i en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation samt på de förmåner som dessa organisationer beviljar sina medlemmar i enlighet med artikel 3.1 d i direktivet och artikel 3.4 i lagen.
- 12 Det framgår varken av bestämmelserna i direktivet eller av skälen att dess tillämpningsområde är begränsat till ”löntagare” eller ”arbetstagare”, vilka begrepp ska förstås som personer som utför arbete för andra och under deras ledning. Direktiv 2000/78 är inte ett skyddsdirektiv för löntagare som syftar till att skydda arbetstagaren, i egenskap av svagare part i ett anställningsförhållande. Syftet med direktivet är att av sociala och sociala skäl undanröja alla hinder för tillträde till självförsörjning och för möjligheten att bidra till samhällslivet genom yrkesutövning, oavsett om det är fråga om anställning eller verksamhet som egenföretagare.

- 13 Det följer av att bland annat angivandet av ”verksamhet som egenföretagare” och skillnaden mellan ”arbete som anställd” och ”yrkesverksamhet” i artikel 3 i direktivet att direktivet omfattar något annat och mer än ”arbetstagare” i traditionell mening. Detta bekräftas för övrigt av den engelska språkversionen av artikel 3 i direktivet, i vilken det görs en åtskillnad mellan ”employment” och ”occupation ”, och den franska språkversionen, i vilken det görs en åtskillnad mellan ”emploi” och ”travail”.
- 14 Övergripande sett saknas stöd för en restriktiv tolkning av tillämpningsområdet för detta förbud enbart av den omständigheten att befattningen som sektorordförande innehåller element som kännetecknar såväl löntagare som egenföretagare. Det skulle strida mot det grundläggande syftet med direktivet om A kunde ”falla mellan två stolar” på grund av formella omständigheter hänförliga till hennes yrkesutövning.
- 15 Det saknar betydelse att befattningen som sektorordförande har uppnåtts genom val. Det finns inga tungt vägande skäl till stöd för att behandla villkoret om begränsning av rätten att ställa upp i ett val annorlunda i förhållande till allmänna villkor för anställning i ett företag eller för utövandet av verksamhet som egenföretagare vad gäller diskriminering på grund av ålder.
- 16 Det görs slutligen gällande att A, i egenskap av sektorordförande i stor utsträckning utförde arbete som har karaktär av en anställning som arbetstagare (löntagare) eller åtminstone som yrkesutövning. Även om man godtar HK:s premiss om att skyddet enligt lag om förbud mot diskriminering på arbetsmarknaden förutsätter ”anställning” görs det således gällande att dessa villkor är uppfyllt i detta fall, och, i andra hand, att det är frågan om en ”yrkesverksamhet”. För en jämförelse hänvisas till praxis från Europeiska unionens domstol (nedan kallad domstolen) på närliggande områden. Domstolen har således redan slagit fast att en ledamot i ett kapitalbolags företagsledning som mot ersättning utför arbete åt det bolag som har utnämnt vederbörande, och i vilket denna person utgör en integrerad del, som utför sitt arbete efter anvisningar från eller under kontroll av ett annat organ i bolaget och som när som helst och utan begränsningar kan entledigas från sin funktion, uppfyller kriterierna för att kvalificeras som ”arbetstagare” vilken omfattas av direktiv 98/59/EG om förbud mot kollektiva uppsägningar, se domen i målet Balkaya.. Enligt domstolen är det inte av avgörande betydelse att ledamoten av företagsledningen har en betydligt större handlingsfrihet vid utövandet arbetet än vad arbetstagare i allmänhet har enligt tysk rätt eller att vederbörande har valts vid en bolagsstämma, se punkterna 40 och 41 i nämnda dom. Avgörande är att vederbörande står under kontroll av bolagsstämman och kan entledigas av denna. Det samma gäller för A.
- 17 **HK/Danmark och HK/Privat** har bland annat gjort gällande att begreppet arbetstagare (löntagare) skulle förlora sin innebörd om det skulle omfatta A, som valts politiskt. Hon var inte bunden av en underordnad ställning i förhållande till någon chef och hon var formellt och faktiskt endast underkastad sin egen övertygelse med ansvar inför kongressen. Hon kunde inte sägas upp – ej heller av

sektorstyrelsen – utan endast genom ett nyval av ordförande vid kongressen vart fjärde år eller vid en extraordinär kongress. Ingen ”organisation” hade ledningsrätt över den förtroendevalda. De väsentliga delarna i det skyldighets- och rättighetssubjekt som vi känner från definitionen av begreppet arbetstagar (löntagare) saknas. Användningen av ett ”Avtal för förtroendevalda”, som innehåller samma uppgifter som ett anställningsavtal, kan inte påverka tvistens utgång.

- 18 Kärnan i en arbetstagar-/löntagarrelation enligt unionsrätten är att det måste röra sig om ett arbete inom ramen för en underordnad ställning mot vederlag. Enligt fast rättspraxis ska begreppet ”arbetstagar”, i den mening som avses i artikel 45 FEUF, definieras enligt de objektiva kriterier som kännetecknar ett anställningsförhållande, med beaktande av de berörda personernas rättigheter och skyldigheter, och det viktigaste kännetecknet för detta förhållande är att en person under en viss tid mot ersättning utför arbete åt en annan person under dennes ledning.
- 19 I 1 2 § i lagen om förbud mot diskriminering på arbetsmarknaden definieras arbetsgivaren som skyldighetssubjekt och arbetstagar/löntagaren som rättighetssubjekt.. Direktiv 2000/78 har härmed införlivats med dansk rätt med användning av begreppen ”arbetsgivare” och ”löntagare (arbetstagar)”. Dessa begrepp vilar i dansk arbetsrätt på förutsättningen att arbetsgivaren inte är en kongress som vart fjärde år kan ta ställning till om en person som endast är underkastad sin egen överbevisning ska inneha uppdraget även framöver. Härigenom skiljer sig den förtroendevalda från direktören. Om A som förtroendevald skulle jämföras med en person på det bolagsrättsliga området så är det inte med direktören utan snarare med en arbetande styrelseordförande.
- 20 Domstolen har slagit fast att styrelseledamöter inte omfattas av löntagar-/arbetstagarbegreppet i punkterna 31-36 i domen i målet IO och i punkt 25 i domen i målet Bosworth. Ligebehandlingsnævnet och A f försöker att utvidga domen i målet Balkaya till att även omfatta förtroendevalda, men det saknas stöd för en sådan tolkning. Det finns inte något konkret avgörande, antagande eller yttrande från ett unionsorgan av vilket det framgår att avsikten skulle vara att även ordförande och ledamöter i styrelser skulle omfattas av direktiv 2000/78
- 21 Det ligger i generna hos HK och HK/Privat att politiskt valda inte är anställda och förbudet mot åldersdiskriminering följaktligen inte omfattar politiker. HK/Privat, övriga sektorer och centralförbundet gör i vardagen och i praktiken en tydlig åtskillnad mellan politiskt valda och anställda.
- 22 Utöver det ovan anförda kan HK:s rättsliga argument sammanfattas på så sätt att förtroendevalda som valts på HK:s politiska poster inte kan anses vara löntagare eller arbetstagar i den mening som avses i 2 § punkt 1 i lagen om förbud mot diskriminering på arbetsmarknaden eller i direktiv 2000/78.. Förtroendevalda är inte anställda, de är inte underkastade några ledningsbefogenheter och de kan inte sägas upp. Posten som ordförande för en fackförening utgör inte yrkesutövning i

den mening som avses i direktivet. Det är objektivt motiverat att ha en åldersgräns och föreningarna har rätt att anta valbarhetskriterier som innehåller åldersgränser. Det saknar betydelse att politikerna mottar ekonomisk ersättning och att är verksamma på heltid

Kortfattad redogörelse för skälen till begäran om förhandsavgörande

- 23 Domstolen kan lägga till grund för sin prövning att A arbetade heltid för fackföreningen HK och inte hade några externa uppdrag. I egenskap av sektorordförande hade hon det övergripande ledningsansvaret i HK/Privat och hennes arbetsuppgifter bestod bland annat i att fastställa politiken inom sektorsområdet, samt att genomföra beslut som fattats av sektorstyrelsen, sektorkongressen och HK:s Danmarks förbundsstyrelse, i vilken A dessutom var medlem. Enligt "Avtal för förtroendevalda" uppgick A:s månadslön till 69 548,93 DKK, vilken reglerades löpande. Det framgår dessutom att A inte omfattades av bestämmelserna i lagen om privatanställda tjänstemän, eftersom det rörde sig om ett politiskt uppdrag, att A inte omfattades av något kollektivavtal, men följde HK:s administrativa praxis, att semesterlagen var tillämplig och att A hade tystnadsplikt.
- 24 Domstolen kan vidare lägga till grund för prövningen att A, i egenskap av vald sektorordförande inte omfattades av ett anställningsförhållande som underställde henne instruktioner från en överordnad, utan tvärtom innehade ett förtroendeuppdrag med ansvar inför sektorkongressen, som hade valt henne. Samtidigt ska det läggas till grund att A arbetade på heltid som sektorordförande under den angivna perioden och erhöll en lön av viss storlek, som hon försörjde sig på, och att i befattningen som sektorordförande även ingick vissa element som är utmärkande för vanliga arbetstagare/löntagare
- 25 Direktiv 2000/78 syftar brett och domstolen har inte närmare definierat begreppen "anställning", "verksamhet som egenföretagare" och "yrkesverksamhet" i artikel 3.1 a i fråga om direktivets tillämpningsområde. Ingen bestämmelse i direktivet avser uttryckligen politiskt valda i fackföreningar och domstolen har inte heller har tagit ställning till frågan huruvida politiskt valda i fackföreningar omfattas av direktivet.
- 26 Landsretten finner att det råder tvivel huruvida A i egenskap av politiskt vald sektorordförande för en fackförening, under de faktiska omständigheter som har beskrivits ovan, omfattas av direktiv 2000/78..
- 27 Eftersom ett klagande i nämnda fråga är väsentligt för att avgöra målet, finner Landsretten det nödvändigt att begära att domstolen ska besvara den tolkningsfråga som angetts ovan.