



PROTOKOLL
2018-12-18
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 27
Mål nr Ö 2343-18

Inskrivet i domstolens register	
under nr	1102838
Luxemburg den	17. 01. 2019
	För justitiedirektören, enligt uppdrag
Telefax/E-post:	
mottaget den:	10. 1. 19
	Cecilia Strömholm Administratör

JUSTITIERÅD

Gudmund Toijer, Ann-Christine Lindeblad, Johnny Herre (referent), Lars
Edlund och Petter Asp

JUSTITIESEKRETERARE

Emelie Hansell

PROTOKOLLFÖRARE

Kerstin Norman

PARTER

Klagande

Diskrimineringsombudsmannen

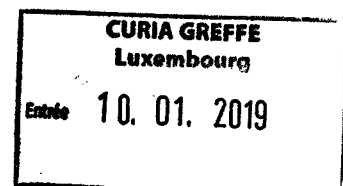
Box 4057

169 04 Solna

Ombud: Enhetschef Martin Mörk och processförare Anna Rosenmüller

Nordlander

Samma adress



Dok.Id 157695

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45-12:00
	103 12 Stockholm	E-post: hogsta.domstolen@dom.se	13:15-15:00
		www.hogstodomstolen.se	

Motpart

Braathens Regional Aviation AB, 556458-3101

Box 37

201 20 Malmö

Ombud: Advokat Johan Josjö och jur.kand. Caroline Gulliksson Dock

Gernandt & Danielsson Advokatbyrå

Box 5747

114 87 Stockholm

SAKEN

Avvisande av överklagande m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts beslut 2018-04-16 i mål FT 10481-17

Högsta domstolen, som berett parterna tillfälle att yttra sig över den preliminärt formulerade frågan, fattar följande

BESLUT

Högsta domstolen beslutar att tillställa Europeiska unionens domstol begäran om förhandsavgörande enligt **bilaga A** till detta protokoll.

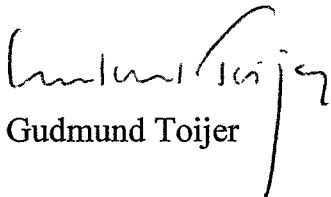
Högsta domstolen förordnar att målet ska vila i avvaktan på EU-domstolens ställningstagande.



Kerstin Norman

Föredraget 2018-12-18

Lämnat för expediering 2018-12-20



Gudmund Toijer



**BILAGA A TILL
PROTOKOLL
2018-12-18**

Mål nr
Ö 2343-18

BEGÄRAN OM FÖRHANDEAVGÖRANDE

Sakomständigheterna i målet

1. PAG är född i Chile och bor i Stockholm. I juli 2015 var han inbokad på en flygresa mellan Landvetter och Stockholm med det flygbolag som numera utgör Braathens Regional Aviation AB (BRA). Sedan flygplanet taxat ut för start fattade befälhavaren beslut om att PAG och en annan passagerare skulle genomgå en extra säkerhetskontroll innan avresa kunde ske, vilket också ägde rum. Befälhavaren fattade sedan beslut om att avvisa PAG och den andre passageraren. Flygplanet taxade ut och lyfte utan PAG.

Målet vid tingsrätten

2. Diskrimineringsombudsmannen (DO) ansökte om stämning mot BRA och yrkade att bolaget skulle betala diskrimineringsersättning med 10 000 kr till PAG. Grunden för yrkandet var att BRA utsatt PAG för direkt diskriminering i strid med 2 kap. 12 § jämfört med 1 kap. 4 § diskrimineringslagen (2008:567) genom att BRA sammankopplat honom med en främmande arabisk/muslimsk passagerare och att PAG därför tvingats genomgå en extra säkerhetskontroll, vilket orsakat honom obehag. BRA har härigenom av skäl som har samband med PAG utseende och etniska tillhörighet missgynnat honom genom att behandla honom sämre än andra passagerare behandlas eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation.

Dok.Id 158705

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45–12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15–15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstodomstolen.se	

3. BRA medgav att betala 10 000 kr till PAG. BRA vitsordade inte att någon diskriminering skett.
4. DO motsatte sig att tingsrätten skulle meddela dom i enlighet med BRA:s medgivande utan prövning i sak av påstådd diskriminering. För det fall att tingsrätten inte skulle pröva målet i sak inom ramen för fullgörelseyrkandet, yrkade DO att tingsrätten i första hand skulle fastställa att BRA i och för sig är skyldigt att utge diskrimineringsersättning till PAG. Ersättningen skulle avse den kränkning han utsatts för genom att BRA, av skäl som har samband med hans utseende, kopplat samman honom med en för honom främmande arabisk/muslimsk passagerare och tvingat honom att genomgå en extra säkerhetskontroll. I andra hand yrkade DO att tingsrätten skulle fastställa att BRA utsatt PAG för diskriminering. DO yrkade också att domstolen skulle inhämta förhandsavgörande, såvitt nu är av intresse, beträffande frågan om det är förenligt med EU-rätten att domstol kan bestämma att skadestånd ska utges utan att överträdelsen konstateras. DO hänförde sig i båda grunderna till 2 kap. 12 § jämfört med 1 kap. 4 § diskrimineringslagen.
5. BRA begärde att DO:s fastställelseyrkanden skulle avvisas och motsatte sig att förhandsavgörande inhämtades.
6. Tingsrätten förpliktade BRA att till PAG betala 10 000 kr och viss ränta (punkten 1 i tingsrättens domslut) samt att ersätta DO:s rättegångskostnader (punkten 2). I domskälen anförde tingsrätten bl.a. att dispositiva tvistemål ska avgöras utan någon prövning av den materiella frågan, om karendens talan har medgetts. Rätten uttalade vidare att domstolen är bunden av ett medgivande som en part gör inom ramen för en rättegång, oavsett vad som anges som skäl därtill, något som harmonierar med att en part även utom

ramen för en rättegång kan vidta civilrättsligt bindande åtgärder, oberoende av om rättsliga förutsättningar föreligger. Tingsrätten avvisade också DO:s fastställelseyrkanden (punkten 3) och avslag DO:s begäran om att det skulle hämtas in ett förhandsavgörande (punkten 4).

Målet i hovrätten

7. DO yrkade att hovrätten skulle inhämta ett förhandsavgörande, att hovrätten skulle undanröja tingsrättens dom, upphäva tingsrättens beslut om avvisning av DO:s fastställelseyrkanden och återförvisa målet till tingsrätten för fortsatt behandling. BRA yrkade att DO:s överklagande såvitt det avser punkterna 1 eller 2 i tingsrättens domslut skulle avvisas samt motsatte sig annars och i övrigt ändring av tingsrättens dom.

8. Hovrätten har avvisat DO:s överklagande såvitt avser punkterna 1 och 2 i tingsrättens domslut. Hovrätten ansåg att tingsrättens avgörande var korrekt enligt svensk processrätt och att svarandens medgivande av kändens yrkande innebär att svarandens inställning till de omständigheter som kändens åberopat saknar betydelse i sådana fall. Vidare har hovrätten avslagit DO:s överklagande såvitt avser punkten 3 i tingsrättens domslut och avslagit begäran om förhandsavgörande.

Målet i Högsta domstolen

9. DO har yrkat att Högsta domstolen hämtar in ett förhandsavgörande från EU-domstolen, upphäver hovrättens beslut att avvisa DO:s överklagande såvitt avser punkterna 1 och 2 i tingsrättens domslut, upphäver hovrättens beslut att avslå överklagandet såvitt avser punkten 3 i tingsrättens domslut, undanröjer tingsrättens dom och återförvisar målet till tingsrätten för prövning i sak av något av DO:s fastställelseyrkanden vid sidan av fullgörelseyrkandet om diskrimineringsersättning.

10. BRA har motsatt sig DO:s yrkanden.

Den rättsliga regleringen och behovet av förhandsavgörande

Diskrimineringslagen

11. Diskrimineringslagen har till ändamål att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder. Lagen omfattar många skilda verksamhetsområden och gäller inom såväl offentlig som privat verksamhet. Lagen är utformad med beaktande av olika diskrimineringsförbud i FN- och Europarådskonventioner, liksom i olika EU-instrument, bl.a. Rådets direktiv 2000/43/EG om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung. Lagen är tvingande. Avtal som inskränker någons rättigheter eller skyldigheter enligt lagen är således utan verkan i den delen (1 kap. 3 §).

12. Med diskriminering avses bl.a. att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder (jfr 1 kap. 4 § 1 diskrimineringslagen). Diskriminering är förbjuden bl.a. för den som utanför privat- och familjelivet tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder till allmänheten (jfr 2 kap. 12 §).

13. Av lagförarbetena framgår de överväganden som gjordes vid val av påföljdssystem. Här anges bl.a. att den nya diskrimineringslagen borde

skapa förutsättningar för kraftfulla och avskräckande påföljder vid diskriminering, att valet av påföljd borde ske med utgångspunkt i detta ställningstagande, att påföljden vid överträdelser av den nya diskrimineringslagen borde, jämte ogiltighet och jämkning, vara ekonomisk ersättning samt att skadeståndet borde ges en dubbel funktion så att det dels ger kompensation åt den som drabbas, dels avhåller från överträdelser. (Jfr prop. 2007/08:95 s. 390 f.)

14. De påföljder som kan göras gällande mot någon som diskriminerar annan är enligt lagen ersättning (s.k. diskrimineringsersättning) samt jämkning och ogiltighet av bl.a. avtal och andra rättshandlingar (se 5 kap. diskrimineringslagen). Den som bryter mot förbudet i 2 kap. 12 § ska därför betala diskrimineringsersättning för den kränkning som överträdelsen innebär. Diskrimineringsersättningen ska i varje enskilt fall bestämmas så att den utgör en rimlig kompensation till den drabbade – utifrån allvaret i överträdelsen – och dessutom bidrar till att på ett effektivt sätt motverka förekomsten av diskriminering i samhället. Ersättning ska därför utgå dels med belopp som ger upprättelse, dels med ett belopp som syftar till prevention. (Se NJA 2014 s. 499 I och II.)

15. Mål om tillämpningen av bl.a. 2 kap. 12 § diskrimineringslagen ska prövas av allmän domstol och handläggas enligt bestämmelserna i rättegångsbalken om rättegången i tvistemål när förlikning om saken är tillåten (6 kap. 1 § andra stycket diskrimineringslagen).

Processrättens principer rörande medgivande och fastställsetalan

16. Käranden kan under de förutsättningar som anges i 13 kap. 1 § rättegångsbalken yrka att svaranden ska åläggas att fullgöra något, t.ex. att betala ett penningbelopp. Vid förberedelsen i ett tvistemål ska svaranden

genast avge svaromål. En svarande kan här som ett alternativ välja att medge kärandens yrkande (se 42 kap. 7 §). Svaranden kan ha olika skäl för sitt medgivande. Han eller hon behöver inte redovisa de skäl som ligger bakom ställningstagandet utan kan nöja sig med ett blankt medgivande. Medgivandet är därför att betrakta närmast som en förklaring som syftar till att åstadkomma den praktiska effekten att rättegången avslutas utan vidare prövning. Medgivande kan ske av kärandens yrkande på viss grund eller utan koppling till yrkandets grund (se särskilt Sven Larsson, Studier rörande partshandlingar, 1970, s. 19).

17. Utgångspunkten i ett mål där förlikning om saken är tillåten (dispositivt tvistemål) är att domstolen utan någon egentlig egen bedömning av sakförhållanden eller rättsfrågan ska meddela dom i anledning av talan som medgetts (se 42 kap. 18 § rättegångsbalken). Medgivandet medför att en prövning inte ska ske av frågan om käranden har den civilrättsliga rättighet mot svaranden som gjorts gällande genom yrkandet och den grund som åberopats. Medgivandet är bindande för rätten på så sätt att det ensamt ska läggas till grund för den dom som bifaller käromålet. Det blir en dom på formell grund där bifallet motiveras av medgivandet men utan att domstolen anger någonting om riktigheten av kärandens sakuppgifter. Det går alltså inte av en dom som grundas på ett medgivande av käromålet att med säkerhet dra någon slutsats om kärandens uppgifter om saksammanhangen är riktiga. (Jfr t.ex. Peter Westberg, Civilrättskipning, 2 uppl., 2013, s. 218 f. Se också Per-Olof Ekelöf m.fl., Rättegång. Fjärde häftet, 16 augusti 2016, Zeteo, s. 63 f., Bengt Lindell, Partsautonomins gränser, 1988, s. 54, Karl Olivecrona, Rätt och dom, 1960, s. 183 ff. samt Robert Nordh, Praktisk process I, Processens ram i tvistemål, 2 uppl. 2006, s. 75.)

18. Fastställsetalan regleras i 13 kap. 2 § rättegångsbalken. Av första stycket i bestämmelsen, som är av intresse i förevarande sammanhang,

framgår att talan om fastställelse huruvida ett visst rättsförhållande består eller inte består får tas upp till prövning, om ovisshet råder om rättsförhållandet och detta länder käranden till förfång.

19. Kravet på att det ska vara fråga om ett rättsförhållande innebär att det ska röra ett konkret rättsligt förhållande (eller icke-förhållande) mellan parterna och att talan inte får avse innebörden av gällande rätt eller rena sakförhållanden. Kravet innebär vidare att talan måste anknyta till minst en rättsföljd och att yrkandet om en viss rättsföljd måste ha en tillräckligt tydlig koppling till konkreta omständigheter som åberopas som grund. Rättsförhållandet som talan gäller måste således vara så preciserat att verkan av att det fastställs om förhållandet består eller inte består kan överblickas. (Jfr NJA 2013 s. 209 och Peter Fitger m.fl., Rättegångsbalken, En kommentar, 5 december 2017, Zeteo, kommentaren till 13 kap. 2 §.) När det gäller kravet att ovissheten ska leda till förfång så måste ovissheten försvåra kärandens planering av sin ekonomiska verksamhet eller på annat sätt skapa en besvärande otrygghet (jfr exempelvis Per-Olof Ekelöf m.fl., Rättegång. Andra häftet, 14 augusti 2013, Zeteo, s. 130 och NJA 1943 II s. 161 f.).

20. Bestämmelsen i 13 kap. 2 § rättegångsbalken är fakultativ. I det ligger ett krav på att en fastställsetalan med hänsyn till omständigheterna ska framstå som lämplig för att den ska tas upp till prövning. Vid lämplighetsbedömningen ska domstolen väga å ena sidan kärandens intresse av att föra talan mot å andra sidan de olägenheter som en fastställsetalan kan medföra för svaranden. Sannolikheten för att ett avgörande i fastställsemålet kommer att följas av ytterligare processer är av betydelse. Av betydelse är också svarandens intresse av att kunna prestera ett adekvat försvar. Under alla förhållanden ska beaktas i vilken utsträckning den talan som väckts är ägnad att undanröja ovissheten och det förfång som följer av den. (Jfr NJA 2013 s. 209.)

Frågan om att hämta in förhandsavgörande från EU-domstolen

21. Som framgår av det föregående har tingsrätten och hovrätten funnit att ett medgivande av en fullgörelsetalan om diskrimineringsersättning ska resultera i en dom, där svaranden förpliktas att betala det yrkade och medgivna beloppet till käranden, och att det inte ska göras någon prövning av om diskriminering har förekommit. I och med medgivandet av kärandens yrkande kan den påstådda överträdelsen enligt domstolarna inte heller prövas inom ramen för ett fastställelseyrkande.

22. Artikel 15 i Rådets direktiv 2000/43/EG kräver att det ska finnas effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner för överträdelser av de nationella bestämmelser som antagits för att genomföra direktivet. I svensk rätt har regleringen genomförts på så sätt att diskrimineringslagen anger ersättning, jämkning och ogiltighet som påföljder.

23. Som målet ligger till bedömning i Högsta domstolen aktualiseras därmed en fråga om unionsrättens innebörd, nämligen vilka krav på sanktioner som följer av artikel 15 i direktivet, sedd i ljuset av medlemsstaternas skyldighet att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel inför nationell domstol för prövning av kränkningar av enskildas unionsrättsliga fri- och rättigheter (se artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna). Frågan är om en domstol i ett mål om diskrimineringsersättning – där svaranden har medgett yrkandet och därför ska betala det yrkade beloppet – måste på begäran av den som anser sig utsatt kunna pröva frågan om diskriminering har förekommit, i så fall som en del av det rättsliga skyddet mot diskriminering. Frågan är vidare om svaret är beroende av om den som anklagas för diskriminering har eller inte har vitsordat att diskriminering har skett.

Frågan

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