Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEA
od 14. svibnja 2020.[1]

Predmet C-30/19

Diskrimineringsombudsmannen
protiv
Braathens Regional Aviation AB

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Högsta domstolen (Vrhovni sud, Švedska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktiva 2000/43/EZ – Jednako postupanje prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo – Članak 7. – Zaštita prava – Članak 15. – Sankcije – Tužba za naknadu štete zbog diskriminacije – Mehanizam priznanja – Tuženikovo odbijanje priznanja postojanja diskriminacije unatoč tužiteljevu izričitom zahtjevu – Veza između sankcije i diskriminacije – Članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima – Pravo na djelotvornu sudsku zaštitu – Nemogućnost utvrđenja postojanja diskriminacije”

I. Uvod

1. Zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Högsta domstolen (Vrhovni sud, Švedska) tiče se tumačenja Direktive 2000/43/EZ[2] kojom se zabranjuje diskriminacija na temelju rasnog i etničkog podrijetla te se odnosi na pravo osobe koja smatra da je žrtva takve diskriminacije da od suda zahtijeva da ispita i, po potrebi, utvrdi postojanje takve diskriminacije. Konkretno, njime se nastoji utvrditi ima li takva osoba to pravo u okviru tužbe za naknadu štete kada tuženik pristane platiti traženu naknadu, ali ne priznaje da je počinio bilo kakvu diskriminaciju.

2. Ta je problematika istaknuta u okviru spora između putnika u zračnom prometu, kojeg zastupa Diskrimineringsombudsmannen (švedsko tijelo nadležno za suzbijanje diskriminacije; u daljnjem tekstu: pravobranitelj), i zračnog prijevoznika Braathens Regional Aviation AB (u daljnjem tekstu: Braathens).

3. Konkretno, u ovom se predmetu postavlja pitanje dopušta li tužitelju nacionalni postupovni mehanizam na temelju kojeg tuženik priznanjem zahtjeva za naknadu štete zbog diskriminacije može okončati spor a da ipak ne prizna postojanje diskriminacije, i da pritom tužitelj ne može od suda tražiti da tu diskriminaciju ispita i utvrdi, da u potpunosti ostvari prava koja ima na temelju Direktive 2000/43 u vezi s Poveljom Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja).

4. Iz razloga koje ću iznijeti u sljedećim razmatranjima, smatram da na to pitanje treba odgovoriti niječno.

1 Izvorni jezik: francuski

2 Direktiva Vijeća od 29. lipnja 2000. o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo (SL 2000., L 180, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 20., svezak 1., str. 19.)

5. U ovom predmetu Sud mora ispitati manevarski prostor kojim raspolažu države članice za utvrđenje svojih postupovnih pravila, uzimajući u obzir zahtjeve Direktive 2000/43 u vezi s Poveljom.

6. Na kraju svoje analize predložit ću Sudu da presudi da osoba koja smatra da je diskriminirana na temelju etničkog podrijetla mora, ako tuženik ne prizna tu diskriminaciju, moći tražiti da sud ispita i, po potrebi, utvrdi postojanje te diskriminacije. Postupovni mehanizam rješavanja sporova ne može dovesti do toga da mu se to pravo uskrati.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

7. Uvodne izjave 19. i 26. Direktive 2000/43 glase:

„(19) Osobe koje su bile diskriminirane na temelju rasnog ili etničkog podrijetla trebale bi imati prikladna sredstva za pravnu zaštitu. Kako bi se postigla učinkovitija razina zaštite, udruženja ili drugi pravni subjekti također bi trebali biti ovlašteni za pokretanje postupka na način koji utvrde države članice, u ime ili kao potpora bilo koje žrtve, ne dovodeći u pitanje nacionalna postupovna pravila u vezi sa zastupanjem i obranom pred sudom.

[…]

(26) Države članice trebale bi predvidjeti učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće sankcije za slučaj kršenja obveza iz ove direktive.”

8. Na temelju članka 1. te direktive, naslovljenog „Svrha”:

„Svrha ove direktive jest utvrditi okvir za borbu protiv diskriminacije na temelju rasnog ili etničkog podrijetla s ciljem ostvarenja načela jednakog postupanja u državama članicama.”

9. U članku 2. navedene direktive, naslovljenom „Pojam diskriminacije”, u stavku 1., predviđeno je:

„Za potrebe ove direktive načelo jednakog postupanja znači nepostojanje izravne ili neizravne diskriminacije na temelju rasnog ili etničkog podrijetla.”

10. Člankom 7. iste direktive, naslovljenim „Zaštita prava”, predviđa se:

„1. Države članice osiguravaju da sudski i/ili administrativni postupci za izvršenje obveza koje proizlaze iz ove direktive, uključujući i postupke mirenja ako ih smatraju primjerenima, budu dostupni svim osobama koje smatraju da su oštećene zbog nepoštovanja načela jednakog postupanja, čak i nakon prestanka odnosa za koji se tvrdi da je u njemu došlo do diskriminacije.

2. Države članice osiguravaju da udruženja, organizacije ili drugi pravni subjekti koji u skladu s kriterijima utvrđenima u njihovom nacionalnom pravu imaju zakoniti interes pri osiguravanju poštovanja odredaba ove direktive, mogu u ime ili kao potpora tužitelja i uz njegov pristanak pokrenuti sve sudske i/ili administrativne postupke za izvršenje obveza koje proizlaze iz ove direktive.

3. Odredbe stavaka 1. i 2. ne dovode u pitanje nacionalna pravila koja se odnose na rokove za pokretanje postupka s obzirom na načelo jednakosti postupanja.”

11. Članak 8. Direktive 2000/43, naslovljen „Teret dokazivanja”, glasi:

„1. Države članice donose sve potrebne mjere u skladu sa svojim nacionalnim pravosudnim sustavima kako bi osigurale da, u slučajevima kada osobe koje smatraju da im je nanesena šteta zbog neprimjenjivanja načela jednakog postupanja, pred sudom ili nekim drugim nadležnim tijelom, iznesu činjenice na temelju kojih se može pretpostaviti postojanje izravne ili neizravne diskriminacije, teret dokazivanja da nije bilo kršenja načela jednakog postupanja leži na tuženiku.

[…]

3. Stavak 1. ne primjenjuje se u kaznenim postupcima.

[…]”

12. Člankom 15. te direktive, naslovljenim „Sankcije”, propisano je:

„Države članice utvrđuju pravila o sankcijama primjenjivima na kršenje nacionalnih propisa usvojenih u skladu s ovom Direktivom te poduzimaju sve potrebne mjere za osiguravanje njihove primjene. Predviđene sankcije, koje se mogu sastojati od isplate novčane naknade žrtvi, moraju biti učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće. […]”

B. Švedsko pravo

13. U skladu s člankom 4. stavkom 1. poglavlja 1. Diskrimineringslagena (2008:567) (Zakon o diskriminaciji), diskriminacija je situacija u kojoj je osobi nanesena šteta zato što se prema njoj postupa nepovoljnije nego što se postupa ili bi se postupalo prema drugoj osobi u usporedivoj situaciji, kada je različito postupanje u vezi s njezinim spolom, transrodnim identitetom ili izražavanjem, etničkom pripadnošću, vjerom ili uvjerenjem, invaliditetom, spolnom orijentacijom ili dobi.

14. U skladu s člankom 12. poglavlja 2. istog zakona, diskriminacija je osobito zabranjena osobama koje se izvan sfere svojeg privatnog i obiteljskog života bave prodajom robe, pružanjem usluga ili stavljanjem na raspolaganje stambenih jedinica javnosti.

15. Poglavlje 5. Zakona o diskriminaciji predviđa da je sankcije moguće izreći svakom tko diskriminira. Riječ je o naknadi štete, koja se naziva i „naknada štete zbog diskriminacije”, izmjeni i poništenju ugovora i drugih pravnih poslova.

16. Iz poglavlja 6. članka 1. drugog stavka tog zakona proizlazi da sporove koji se odnose na primjenu poglavlja 2. članka 12. navedenog zakona ispituju redovni sudovi u skladu s odredbama Rättegångsbalkena (1942:740) (Zakonik o sudskom postupku) o građanskim postupcima kojima je dopuštena nagodba.

17. Na temelju poglavlja 13. članka 1. tog zakonika, tužitelj pod uvjetima navedenima u toj odredbi može podnijeti kondemnatornu tužbu kako bi se tuženiku naložilo izvršenje obveze, konkretno, plaćanje novčanog iznosa s osnove naknade štete zbog diskriminacije.

18. U poglavlju 42. članku 7. istog zakonika predviđa se da tuženik na raspravi mora bez odlaganja dati svoj odgovor na tužbu. Ako to ne učini, tuženik u toj fazi može odlučiti priznati tužiteljev tužbeni zahtjev. Priznanje tužbenog zahtjeva dovodi do okončanja postupka. Priznanje se može temeljiti na nekom posebnom pravnom ili činjeničnom razlogu koji je naveo tužitelj, a može pak i ne biti u vezi s razlozima koje je tužitelj istaknuo u potporu svojeg tužbenog zahtjeva.

19. U skladu s poglavljem 42. člankom 18. Zakonika o sudskom postupku, nakon tuženikova priznanja tužiteljeva tužbenog zahtjeva, sud može donijeti presudu na temelju priznanja.

20. U skladu s poglavljem 13. člankom 2. prvim stavkom tog zakonika, tužitelj može podnijeti deklaratornu tužbu radi utvrđenja postojanja posebnog pravnog odnosa ako u pogledu tog pravnog odnosa postoji neizvjesnost kojom se tužitelju nanosi šteta.

III. Glavni postupak, prethodno pitanje i postupak pred Sudom

21. U srpnju 2015., zapovjednik zrakoplova odlučio je čileanskog putnika koji boravi u Stockholmu (Švedska) i koji je bio putnik na domaćem letu Göteborg-Stockholm (u daljnjem tekstu: putnik), koji je obavljao Braathens, zajedno s još jednim putnikom podvrgnuti dodatnoj sigurnosnoj provjeri.

22. Pravobranitelj je Stockholms tingsrättu (Prvostupanjski sud u Stockholmu, Švedska) podnio tužbu kojom je tražio da se Braathensu naloži da putniku plati naknadu štete zbog diskriminacije u iznosu od 10 000 švedskih kruna (SEK) (približno 1000 eura). U prilog svojoj tužbi to je tijelo navelo da je Braathens izravno diskriminirao putnika čime je povrijedio poglavlje 2. članak 12. i poglavlje 1. članak 4. Zakona o diskriminaciji. Budući da je potonji putnika zamijenio s osobom arapsko-muslimanskog podrijetla, podvrgnuo ga je dodatnoj sigurnosnoj provjeri te ga je stoga zbog fizičkog izgleda i etničke pripadnosti stavio u nepovoljan položaj jer je prema njemu postupio nepovoljnije nego prema drugim putnicima u usporedivoj situaciji.

23. Braathens je pred tim sudom priznao tužbeni zahtjev za naknadu štete, osporavajući pritom postojanje ikakve diskriminacije.

24. Pravobranitelj se usprotivio tomu da Stockholms tingsrätt (Prvostupanjski sud u Stockholmu) donese presudu na temelju tog priznanja bez razmatranja merituma navodne diskriminacije. On je zahtijevao, u slučaju da taj sud ipak odluči ne ispitati meritum predmeta u okviru kondemnatorne tužbe [3], kao prvo, da navedeni sud donese deklaratornu presudu kojom se utvrđuje da je Braathens dužan isplatiti naknadu štete zbog diskriminacije zbog svojeg diskriminatornog postupanja ili, kao drugo, da taj isti sud tom presudom jednostavno utvrdi da je zračni prijevoznik diskriminirao putnika.

25. Stockholms tingsrätt (Prvostupanjski sud u Stockholmu) naložio je Braathensu, u točki 1. izreke svoje odluke, da putniku isplati iznos od 10 000 švedskih kruna uvećan za kamate, a u točki 2. te izreke, da plati troškove postupka. U točki 3. iste izreke proglasio je pravobraniteljeve zahtjeve za donošenje deklaratorne presude nedopuštenima. Smatrao je da se sporovi koji se odnose na građanska prava i obveze kojima stranke slobodno raspolažu, poput ovoga, u slučaju priznanja tužiteljeva zahtjeva moraju riješiti bez ispitivanja merituma, pri čemu je istaknuo da je vezan Braathensovim priznanjem.

26. Svea hovrätt (Žalbeni sud regije Svea, Švedska) odbio je pravobraniteljevu žalbu, smatrajući da je ta žalba nedopuštena kad je riječ o točkama 1. i 2. izreke prvostupanjske presude, da su pri donošenju te presude poštovana pravila švedskog građanskog postupka i da, s obzirom na njegovo priznanje, Braathensovo stajalište u pogledu tvrdnje o diskriminatornom postupanju nije relevantno. Taj je sud odbio žalbu i u pogledu točke 3. te izreke koja se odnosila na donošenje deklaratorne presude.

27. Pravobranitelj je protiv presude žalbenog suda podnio žalbu, zahtijevajući od Högsta domstolena (Vrhovni sud) da Sudu uputi prethodno pitanje, ukine tu presudu, ukine presudu Stockholms tingsrätta (Prvostupanjski sud u Stockholmu) i vrati predmet tom sudu radi razmatranja, pored kondemnatornog zahtjeva za isplatu naknade štete zbog diskriminacije, barem jednog od njegovih deklaratornih zahtjeva. Braathens je tražio da se taj zahtjev odbije.

3 Riječ je o pravnom sredstvu građanskog prava kojim se zahtijeva izvršenje obveze popravljanja prouzročene štete.

28. Sud koji je uputio zahtjev navodi da je cilj Zakona o diskriminaciji suzbijanje diskriminacije i promicanje jednakosti prava i mogućnosti, neovisno o spolu, transrodnom identitetu ili izražavanju, etničkoj pripadnosti, vjeri ili uvjerenju, invaliditetu, spolnoj orijentaciji ili dobi. Taj zakon kogentne prirode, koji obuhvaća više područja djelovanja i primjenjuje se i u javnom i u privatnom sektoru, sastavljen je uzimajući u obzir osnove diskriminacije iz konvencija UN-a i Vijeća Europe kao i različitih akata Unije, uključujući Direktivu 2000/43, te je njegov cilj, u skladu s pripremnim aktima, omogućiti izricanje snažnih i odvraćajućih sankcija u slučaju diskriminacije.

29. Taj sud dodaje da su, u okviru prenošenja Direktive 2000/43, osobito njezina članka 15., u švedsko pravo, sankcije koje se u skladu s navedenim zakonom mogu izreći svakomu tko druge diskriminira, naknada štete, koja se naziva i „naknada štete zbog diskriminacije" te izmjena i poništenje ugovora i drugih pravnih poslova. Konkretno, onaj tko povrijedi zabranu iz poglavlja 2. članka 12., mora platiti takvu naknadu. Ona se u svakom pojedinačnom slučaju utvrđuje u iznosu koji oštećeniku predstavlja razumnu naknadu i koji djelotvorno doprinosi suzbijanju diskriminacije u društvu, tako da se njome osigurava dvostruka zadaća popravljanja štete i prevencije[4]. Sud koji je uputio zahtjev pojašnjava da o sporovima u vezi s primjenom tog članka odlučuju redovni sudovi u skladu s odredbama Zakonika o sudskom postupku o građanskim postupcima na temelju kojih je dopuštena nagodba pri čemu stranke slobodno raspolažu svojim pravima.

30. Högsta domstolen (Vrhovni sud) još ističe i određene postupovne aspekte nacionalnog prava. Navodi da tuženik može odlučiti priznati tužiteljev tužbeni zahtjev za naknadu štete a da pritom nije dužan navesti svoje razloge niti se pozvati na tužbeni razlog koji je istaknuo tužitelj. Stoga je moguće da priznanje nije povezano s tužiteljevim tužbenim razlozima. Takvo priznanje u praksi ima za cilj okončati postupak bez nastavka ispitivanja predmeta. Sud mora prihvatiti priznanje bez stvarne ocjene činjeničnih odnosno pravnih pitanja. Stoga se iz takve presude ne može izvesti nikakav konkretan zaključak u pogledu osnovanosti tužiteljevih argumenata koji se odnose na okolnosti spora.

31. Högsta domstolen (Vrhovni sud) dodaje da je cilj deklaratorne tužbe previđene poglavljem 13. člankom 2. Zakonika o sudskom postupku utvrditi postojanje pravnog odnosa između stranaka. Međutim, ta je tužba fakultativna. Sud može ispitati postoji li u pogledu tog odnosa neizvjesnost te nanosi li se njome tužitelju bilo kakva šteta, osobito time što mu otežava planiranje gospodarske aktivnosti. Takva tužba stoga, s obzirom na činjenično stanje, mora biti prikladna za ispitivanje pri čemu sud mora odvagnuti, s jedne strane, tužiteljev interes za podnošenje tužbe i, s druge strane, neugodnosti koje takva tužba može prouzročiti tuženiku zbog, među ostalim, vjerojatnosti da će mu prouzročiti dodatne troškove postupka.

32. Sud koji je uputio zahtjev navodi da su prvostupanjski i drugostupanjski sud u glavnom postupku donijeli presudu kojom su Braathensu na temelju njegova priznanja naložili plaćanje tražene naknade štete, pri čemu se pitanje postojanja diskriminacije na koju se pozivalo, prema mišljenju tih sudova, ne može ispitati u okviru deklaratornog postupka.

33. Sud koji je uputio zahtjev pita se o tom ishodu s obzirom na zahtjeve članka 15. Direktive 2000/43, u području sankcija za diskriminaciju, u svjetlu obveze država članica u skladu s člankom 47. Povelje da svakoj osobi osiguraju pravo na djelotvoran pravni lijek pred sudom kako bi bila saslušana u slučaju povrede prava i sloboda zajamčenih pravom Unije. Smatra da je važno znati mora li sud na zahtjev stranke koja smatra da je bila diskriminirana moći ispitati je li došlo do diskriminacije i ovisi li odgovor na to pitanje o tome je li navodni počinitelj priznao postojanje te diskriminacije.

4 Švedska vlada, pravobranitelj i Braathens pojasnili su da se naknada štete, u skladu sa sudskom praksom Högsta domstolena (Vrhovni sud), sastoji od dva dijela, odnosno, od naknade za popravljanje štete i povećanja s osnove prevencije. Naknada štete mora se utvrditi u visini iznosa koji će se smatrati potrebnim za popravljanje diskriminacije. Njezin iznos nije ograničen. Povećanje s osnove prevencije u načelu je jednako naknadi za popravljanje štete, tako da ono dovodi do njezina udvostručenja.

34. U tim je okolnostima Högsta domstolen (Vrhovni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„U predmetu koji se odnosi na povredu zabrane propisane Direktivom [2000/43], u kojem oštećenik zahtijeva naknadu štete zbog diskriminacije, mora li država članica – ako to oštećenik zahtijeva – uvijek ispitati je li došlo do diskriminacije – i, ovisno o okolnostima, utvrditi postojanje diskriminacije – bez obzira na to je li osoba tužena zbog diskriminacije priznala da je došlo do diskriminacije, kako bi se smatralo da je ispunjen zahtjev iz članka 15. prema kojem sankcije moraju biti djelotvorne, proporcionalne i odvraćajuće?"

35. Pisana očitovanja podnijeli su pravobranitelj, Braathens, švedska i finska vlada te Europska komisija. Osim finske vlade, te stranke i zainteresirane osobe bile su zastupane na raspravi održanoj 11. veljače 2020.

IV. Analiza

A. Uvodna očitovanja

36. Cilj tužbe koju je u putnikovo ime podnio pravobranitelj jest naložiti Braathensu da putniku isplati naknadu štete zbog diskriminacije. Važan aspekt te tužbe jest taj da se njome ne traži samo isplata novčanog iznosa, nego da se njome također zahtijeva da Braathens prizna da se taj iznos plaća *zbog* diskriminacije odnosno, ako on to ne učini, da sud utvrdi povredu prava na jednako postupanje putnika.

37. Međutim, Braathens odbija priznati da je došlo do ikakve diskriminacije. Izjavio je da je spreman platiti te je zaista i isplatio zahtijevani iznos naknade štete, ali samo kako bi pokazao „svoju dobru volju" i izbjegao potencijalno dug i skup postupak u kojem bi se morao braniti od optužbe da je počinio diskriminaciju.

38. Unatoč tom odbijanju priznanja počinjenja diskriminacije, prvostupanjski i drugostupanjski sudovi su, u skladu s nacionalnim postupovnim pravilima, potvrdili da je priznanjem pravobraniteljeva zahtjeva, za koji se smatra da je ograničen na zahtjev za naknadu štete, spor okončan i to unatoč tomu što je pravobranitelj zahtijevao i da se utvrdi da je došlo do diskriminacije. Ti su sudovi stoga naložili isplatu naknade štete, ali su odbili pravobraniteljeve zahtjeve za utvrđenje povrede prava na jednako postupanje putnika.

39. Ističem da iz očitovanja podnesenih Sudu proizlazi da je deklaratorna tužba kojom se zahtijeva takvo utvrđenje fakultativna [5] i nije „uobičajena" u slučaju sporova u području diskriminacije [6]. Budući da se u takvoj vrsti sporova naknada štete zbog diskriminacije u načelu može izravno utvrditi, deklaratorna tužba, koja često podrazumijeva odvijanje postupka u dvjema fazama, od kojih se prva

5 Vidjeti točku 31. ovog mišljenja.

6 Pravobranitelj u svojim pisanim očitovanjima navodi da je svoje zahtjeve postavio potpuno svjestan toga da se njima u pravilu na temelju nacionalnih postupovnih pravila ne može udovoljiti. Iz rasprava koje su se vodile na raspravi pred Sudom također proizlazi da mogućnost ishođenja deklaratorne presude u okviru tužbe za naknadu štete zbog diskriminacije nije bila predmet nikakve odluke Högsta domstolenoma (Vrhovni sud), koliko je to poznato strankama glavnog postupka i švedskoj vladi.

odnosi na utvrđenje diskriminacije, a druga na utvrđivanje naknade štete, općenito se smatra neprikladnom [7] i stoga nedopuštenom. Ona se smatra prikladnom samo ako se, na primjer, opseg imovinske ili neimovinske štete ne može utvrditi u trenutku podnošenja pravnog sredstva i ako se njegovo podnošenje ne može odgoditi zbog roka zastare [8].

40. Ukratko, u skladu sa švedskim pravom, kako ga u glavnom postupku tumače prvostupanjski i drugostupanjski sud, osoba koja smatra da je diskriminirana na temelju rasnog ili etničkog podrijetla u smislu članka 2. te direktive, u praksi ne može uz naknadu štete ishoditi i utvrđenje samog postojanja te diskriminacije kada navodni počinitelj te diskriminacije pristane platiti zahtijevanu naknadu štete, a pritom osporava da je došlo do bilo kakve diskriminacije. Središnje pitanje koje se postavlja u ovom predmetu jest može li postupovni mehanizam okončanja postupka, poput priznanja, dovesti do takvog ishoda a da se time ne povrijede zahtjevi Direktive 2000/43.

41. Ističem da se pravobraniteljeva žalba pred sudom koji je uputio zahtjev odnosi samo na situaciju u kojoj osoba koja se smatra žrtvom diskriminacije prima od tuženika naknadu štete, pri čemu on *ne priznaje* da je postupao diskriminatorno. Ta se žalba ne odnosi na slučaj u kojem tuženik priznaje da je došlo do takve diskriminacije. U potonjem slučaju pravobranitelj smatra da, s obzirom na to da je tužitelj uspio sa svim svojim zahtjevima, nacionalni sudovi više ne bi bili dužni ispitati je li došlo do diskriminacije, pa o tome ne bi bilo korisno postaviti pitanje Sudu.

42. S obzirom na kontekst glavnog postupka, smatram da prethodno pitanje valja ispitati samo s gledišta nepriznavanja postojanja diskriminacije od strane njezina navodnog počinitelja.

43. Kako bi se mogao ocijeniti manevarski prostor koji na postupovnom planu imaju države članice radi provedbe Direktive 2000/43, valja ispitati zahtjeve te direktive.

B. Zahtjevi Direktive 2000/43

44. Kao što to proizlazi iz njezine preambule, cilj je Direktive 2000/43 zaštititi sve fizičke osobe od diskriminacije na temelju rasnog ili etničkog podrijetla i time osigurati poštovanje temeljnog prava čovjeka. Tom se direktivom stoga, u području na koje se ona odnosi, konkretizira i opće načelo nediskriminacije koje je danas zajamčeno člankom 21. Povelje [9]. Kao što to proizlazi iz uvodne izjave 12. i članka 3. te direktive, tim su pravom obuhvaćena najrazličitija područja društva. U tom kontekstu, članci 7. i 15. navedene direktive, koji se odnose na pravna sredstva i primjenjive sankcije, imaju ključnu ulogu u osiguravanju poštovanja prava na jednako postupanje zahtijevajući od država članica da predvide odgovarajuća sredstva pravne zaštite [10] u korist žrtava takvih diskriminacija.

7 Vidjeti točku 31. ovog mišljenja.

8 Pravobranitelj navodi dva primjera predmeta u kojima je tužitelj smatrajući da je pretrpio neimovinsku štetu uzaludno pokušao ishoditi deklaratornu presudu odnosno meritorno ispitivanje njegove tužbe. U *prvom predmetu* tužitelj je zahtijevao da se utvrdi izvanugovorna odgovornost države zbog povrede pravâ pojedinca u području zaštite osobnih podataka, kako je zajamčena pravom Unije. Sud pred kojim se vodio postupak smatrao je da, kad je riječ o *neimovinskoj šteti*, *deklaratorna tužba* nije *prikladna* te je uputio tužitelja da podnese kondemnatornu tužbu radi isplate naknade s osnove te štete (odluka Svea hovrätta (Žalbeni sud regije Svea sa sjedištem u Stockholmu) od 10. siječnja 2008. u predmetu Ö 9152 – 07, J. S. protiv staten genom Justitiekanslern). *Drugi predmet* odnosio se na spor između studenta i profesora javnog sveučilišta u vezi sa spolnim uznemiravanjem. Nakon što je najprije osporila kondemnatornu tužbu radi isplate naknade, država je odlučila priznati, ali samo apstraktno, zahtjev koji je pravobranitelj podnio u ime studenta zahtijevajući da sud izričito navede da država ne priznaje navodno uznemiravanje. Iako je pravobranitelj naveo da glavni interes studenta nije bio ekonomski, *od suda nije mogao dobiti da meritorno ispita* je li student bio žrtva uznemiravanja. Zahtjev da se Sudu podnese zahtjev za prethodnu odluku bio je odbijen te je donesena prvostupanjska presuda protiv koje student, za kojeg se smatralo da je uspio u postupku, nije mogao podnijeti žalbu (presuda Stockholms tingsrätta (Prvostupanjski sud u Stockholmu) od 5. listopada 2017., Diskrimineringsombudsmannen mot staten genom Justitiekanslern (T 16908.-15.)).

9 Vidjeti analogijom, kad je riječ o Direktivi Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja (SL 2000., L 303, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 69. i ispravak SL 2020., L 63, str. 9.), presudu od 23. travnja 2020., Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, C-507/18, EU:C:2020:289, t. 38.).

10 Vidjeti uvodnu izjavu 19. Direktive 2000/43.

45. Člankom 7. Direktive 2000/43 državama članicama nalaže se da predvide sudske ili upravne postupke kako bi osobe koje smatraju da su oštećene zbog nepoštovanja načela jednakog postupanja mogle ostvarivati prava koja imaju na temelju te direktive.

46. Na temelju članka 15. navedene direktive, države članice moraju predvidjeti učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće sankcije, koje mogu uključivati isplatu naknade štete žrtvi.

47. Te su dvije odredbe povezane, kao što to proizlazi iz povijesne presude von Colson i Kamann [11], koja se odnosi na tumačenje Direktive 76/207/EEZ [12] o zabrani diskriminacije između muškaraca i žena. U toj je presudi protumačen, konkretno, članak 6. te direktive koji se odnosi na pravo osoba koje su žrtve diskriminacije da ostvare svoja prava i čiji je tekst sličan onomu članka 7. Direktive 2000/43.

48. Sud je u toj presudi presudio da su države članice na temelju članka 6. Direktive 76/207 dužne u svojim pravnim sustavima predvidjeti mjere koje su potrebne kako bi se svim osobama koje se smatraju žrtvama diskriminacije omogućilo ostvarivanje njihovih prava u sudskom postupku, pri čemu je pojasnio da te mjere moraju biti dostatno *djelotvorne* da mogu postići cilj direktive i da se na njih dotične osobe moraju moći *učinkovito* pozvati pred nacionalnim sudovima. Na primjer, Sud je naveo da takve mjere mogu uključivati odredbe kojima se osigurava primjerena novčana naknada, ojačane, po potrebi, sustavom novčanih kazni [13].

49. Sud je dodao da sankcija na osobu koja diskriminira usto mora imati *stvarni odvraćajući učinak* [14].

50. Tu presudu i sudsku praksu koja je uslijedila zakonodavac Unije uzeo je u obzir u novim direktivama donesenima u području jednakog postupanja [15], među kojima je i Direktiva 2000/43.

51. Zakonodavac Unije tako radi jasnoće nije predvidio samo jednu odredbu, nego dvije različite odredbe, u ovom slučaju, članke 7. i 15. Direktive 2000/43. One se odnose na „pravnu zaštitu”, uključujući sudske i/ili upravne postupke, i „sankcije” [16].

52. Sud je u svojoj sudskoj praksi pojasnio značajke tih pojmova. Ističem da se isti pojmovi učinkovitosti i djelotvornosti upotrebljavaju za opisivanje i zaštite prava [17] i sankcija [18].

53. Kad je riječ o zaštiti prava, Sud općenito upućuje na pravo na djelotvornu sudsku zaštitu [19].

11 Presuda od 10. travnja 1984. (14/83, EU:C:1984:153)

12 Direktiva Vijeća od 9. veljače 1976. o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pogledu pristupa zaposlenju, stručnom usavršavanju i napredovanju te uvjeta rada [neslužbeni prijevod] (SL 1976., L 39, str. 40.)

13 Presuda od 10. travnja 1984., von Colson i Kamann (14/83, EU:C:1984:153, t. 18.)

14 Presuda od 10. travnja 1984., von Colson i Kamann (14/83, EU:C:1984:153, t. 23.)

15 Vidjeti Direktivu 2000/78; Direktivu Vijeća 2004/113/EZ od 13. prosinca 2004. o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pristupu i nabavi robe, odnosno pružanju usluga (SL 2004., L 373, str. 37.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 101.); Direktivu 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada (SL 2006., L 204, str. 23.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 246. i ispravci SL 2017., L 162, str. 56. i SL 2019., L 191, str. 45.) i Direktivu 2010/41/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 7. srpnja 2010. o primjeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama koji su samozaposleni i stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 86/613/EEZ (SL 2010., L 180, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 245.).

16 Te se odredbe nalaze u člancima 9. i 17. Direktive 2000/78, člancima 8. i 14. Direktive 2004/113, člancima 17., 18. i 25. Direktive 2006/54 i člancima 9. i 10. Direktive 2010/41. Iako između direktiva postoje neke razlike u pogledu korištenih izraza, one u okviru ove analize nisu znatne.

17 Vidjeti presude od 8. studenoga 1990., Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, t. 23.); od 2. kolovoza 1993., Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, t. 22. i 24.); od 22. travnja 1997., Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, t. 39.); od 10. srpnja 2008., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, t. 37.); od 25. travnja 2013., Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, t. 63.) i od 17. prosinca 2015., Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, t. 31.).

18 Vidjeti presude od 2. kolovoza 1993., Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, t. 22.); od 22. travnja 1997., Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, t. 25.); od 10. srpnja 2008., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, t. 38.) i od 25. travnja 2013., Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, t. 73.).

19 Vidjeti, kad je riječ o Direktivi 2000/43, presudu od 10. srpnja 2008., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, t. 37.).

54. Sud je protumačio odredbu koja glasi isto kao članak 7. Direktive 2000/43, odnosno članak 9. Direktive 2000/78 [20]. Sud je presudio da se tim člankom 9. predviđa pravo na djelotvoran pravni lijek poput onoga iz članka 47. prvog stavka Povelje [21]. U skladu s potonjom odredbom svatko čija su prava i slobode zajamčeni pravom Unije povrijeđeni ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred sudom.

55. Ističem da je, iako je riječ o temeljnom pravu zajamčenom primarnim pravom, na koje se svaka osoba može pozivati, zakonodavac Unije smatrao nužnim to potvrditi u Direktivi 2000/43 kao i u drugim direktivama u području jednakog postupanja i to na način da je predvidio da se ono mora provesti postupovnim sredstvima. Potonja odražavaju pravna sredstva koje države članice moraju osigurati na temelju članka 19. stavka 1. drugog podstavka UEU-a kako bi osigurale učinkovitu pravnu zaštitu u područjima obuhvaćenima pravom Unije.

56. Sud je tako u presudi Leitner [22] presudio da poštovanje načela jednakosti zahtijeva, kad je riječ o osobama koje su bile predmet diskriminacije, u tom slučaju na temelju dobi, „da se *osigura* djelotvorna sudska zaštita njihova prava na jednako postupanje” [23].

57. Iz toga slijedi da osoba koja se smatra žrtvom diskriminacije na temelju etničkog podrijetla mora imati mogućnost, na temelju članka 7. Direktive 2000/43, pred sudom ostvariti svoje pravo na jednako postupanje kako bi taj sud ispitao je li počinjena diskriminacija i osigurao da se njezino pravo poštuje [24].

58. Zakonodavac je dodatno ojačao sudsku zaštitu osobe koja smatra da je žrtva diskriminacije time što joj je olakšao izvođenje dokaza. Člankom 8. Direktive 2000/43 tako se predviđa da kada osoba koja smatra da je žrtva diskriminacije iznese činjenice na temelju kojih se može pretpostaviti postojanje diskriminacije, teret dokazivanja da kršenja načela jednakog postupanja nije bilo leži na tuženiku.

59. Kad je riječ o sankcijama predviđenima člankom 15. Direktive 2000/43, Sud je istaknuo da, kad je riječ o sličnim odredbama, države članice moraju, kao prvo, osigurati da žrtva može ishoditi *potpuno popravljanje* [25] pretrpljene štete. Slijedom toga, za tu se naknadu ne može odrediti gornja granica [26].

60. Kao drugo, sankcije moraju imati stvarni *odvraćajući* učinak [27]. One stoga ne mogu biti samo simbolične [28] i moraju odgovarati težini povreda [29], pritom uvažavajući načelo proporcionalnosti [30]. Smatra se da mjere objave mogu imati preventivan učinak [31]. Sankcije mogu imati i kaznenu funkciju [32].

20 Presuda od 8. svibnja 2019., Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375)

21 Vidjeti u tom smislu presudu od 8. svibnja 2019., Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375, t. 61.).

22 Presuda od 8. svibnja 2019., Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375, t. 62.)

23 Moje isticanje

24 Pravo na pristup pravosuđu radi ostvarivanja prava na jednako postupanje izneseno je u Prijedlogu direktive Vijeća o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo (COM(1999) 566 *final*). Ono odgovara ustaljenoj sudskoj praksi o pravu na djelotvorno pravno sredstvo; vidjeti, naposljetku, presudu od 26. ožujka 2020., preispitivanje Simpson i HG/Vijeće i Komisija (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, t. 55.).

25 Vidjeti presude od 2. kolovoza 1993., Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, t. 26., 31. i 34.) i od 17. prosinca 2015., Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, t. 33. i 37.).

26 Vidjeti presudu od 2. kolovoza 1993., Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, t. 30. i 32.).

27 Vidjeti presude od 8. studenoga 1990., Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, t. 23.); od 2. kolovoza 1993., Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, t. 24.); od 22. travnja 1997., Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, t. 40.); od 25. travnja 2013., Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, t. 63.) i od 17. prosinca 2015., Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831 t. 31.). Napominjem da se ta dvostruka funkcija sankcije odražava u dvjema različitim odredbama Direktive 2006/54, odnosno u člancima 18. i 25. naslovljenima „Naknada štete ili restitucija” i „Sankcije”. Izraz „sankcija” se tako sada odnosi samo na mjere koje imaju isključivo odvraćajući učinak.

28 Vidjeti presudu od 25. travnja 2013., Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, t. 64.).

29 Vidjeti presudu od 25. travnja 2013., Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, t. 63.).

30 Vidjeti presudu od 25. travnja 2013., Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, t. 63.).

31 Vidjeti presudu od 25. travnja 2013., Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, t. 68.).

32 Vidjeti presudu od 17. prosinca 2015., Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, t. 40.).

61. Ističem da, iako sudska zaštita i sankcije moraju biti djelotvorne i učinkovite, države članice su, s druge strane, slobodne izabrati mjere koje smatraju primjerenima, pod uvjetom da im one omogućuju postizanje rezultata predviđenih pravom Unije [33].

62. U ovom predmetu riječ je upravo o opsegu te slobode izbora s obzirom na obveze koje je Direktivom 2000/43 nametnuo zakonodavac Unije.

63. Iz objašnjenja suda koji je uputio zahtjev proizlazi da je cilj sustava sankcije poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku, s jedne strane, popraviti štetu koju je žrtva pretrpjela i, s druge strane, sankcionirati počinitelja diskriminacije te ga istodobno odvratiti od toga da u budućnosti postupa diskriminatorno. Osim toga, za provedbu tih sankcija predviđeno je pravno sredstvo, kondemnatorna tužba.

64. Braathens, švedska vlada i Komisija iz toga zaključuju da takav sustav sankcija i pravnih sredstava, koji uključuje postupovni mehanizam okončanja postupka, koji čini priznanje, ispunjava zahtjeve predviđene Direktivom 2000/43.

65. Kao i pravobranitelj, smatram, za razliku od Braathensa, švedske vlade i Komisije, da tomu nije tako.

C. Posljedice koje za postupovnu autonomiju proizlaze iz Direktive 2000/43

66. Podsjećam na to da je, u skladu s načelom postupovne autonomije i ustaljenom sudskom praksom, u nedostatku propisa Unije za osiguranje sudske zaštite prava koja pojedinci uživaju na temelju prava Unije, na pravnom poretku svake države članice da odredi nadležne sudove i utvrdi postupovna pravila za pravna sredstva namijenjena zaštiti tih prava [34].

67. Na tu slobodu država članica primjenjuju se načela ekvivalentnosti i djelotvornosti, odnosno, u vezi s prvim, obveza osiguranja da ta postupovna pravila nisu nepovoljnija od onih koja se odnose na slična nacionalna pravna sredstva, i u vezi s drugim, obveza da ta pravila ne čine nemogućim ili pretjerano otežanim ostvarivanje prava dodijeljenih pravom Unije.

68. Od Suda se postupno tražilo da u brojnim predmetima primijeni drugi test, onaj djelotvorne sudske zaštite, koja je sada zajamčena člankom 47. Povelje [35]. Taj se test sastoji od ispitivanja osigurava li dotično nacionalno pravo djelotvornu sudsku zaštitu tako da zainteresiranoj osobi omogućuje da pred sudom ostvaruje prava koja ima na temelju prava Unije. Potonji test smatra se strožim. U okviru tog testa, priznaje se ograničenje samo na temelju članka 52. stavka 1. Povelje, odnosno pod uvjetom da je to ograničenje predviđeno zakonom, da poštuje bit prava i sloboda priznatih Poveljom kao i načelo proporcionalnosti.

69. Jedan i/ili drugi test obično će se primjenjivati ovisno o tome tiču li se ispitivana pravila prava na djelotvornu sudsku zaštitu u smislu članka 47. Povelje [36].

33 Vidjeti presude od 8. studenoga 1990., Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, t. 26.); od 2. kolovoza 1993., Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, t. 23.); od 10. srpnja 2008., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, t. 37.); od 25. travnja 2013., Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, t. 61.), i od 17. prosinca 2015., Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, t. 30.).

34 Vidjeti osobito presude od 16. prosinca 1976., Rewe-Zentralfinanz i Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188) i od 13. ožujka 2007., Unibet (C-432/05; u daljnjem tekstu: presuda Unibet, EU:C:2007:163, t. 39.).

35 Vidjeti osobito presude od 15. rujna 2016., Star Storage i dr. (C-439/14 i C-488/14, EU:C:2016:688) i od 8. studenoga 2016., Lesoochranárske zoskupenie VLK (C-243/15, EU:C:2016:838).

36 Kao primjer vidjeti, *kao prvo*, isključivo o primjeni testa postupovne autonomije, presude od 27. veljače 2003., Santex (C-327/00, EU:C:2003:109) i od 6. listopada 2015., Târbergeria (C-69/14, EU:C:2015:662); *kao drugo*, isključivo o primjeni testa djelotvorne sudske zaštite, presude od 15. rujna 2016., Star Storage i dr. (C-439/14 i C-488/14, EU:C:2016:688) i od 8. studenoga 2016., Lesoochranárske zoskupenie VLK (C-243/15, EU:C:2016:838) i, *kao treće*, o primjeni dvaju testova: presudu od 18. ožujka 2010., Alassini i dr. (C-317/08 do C-320/08, EU:C:2010:146).

70. Budući da se ovaj predmet odnosi na pravila sekundarnog prava u području sankcija i pravnih sredstava kojima je cilj osigurati djelotvornu sudsku zaštitu, smatram da se mora primijeniti test djelotvorne sudske zaštite.

71. Međutim, smatram da nije potrebno međusobno suprotstaviti dva testa u takvom slučaju, s obzirom na to da se pojam „učinkovitosti" u kontekstu načela postupovne autonomije u skladu s pojmom „djelotvorne sudske zaštite".

72. Države članice stoga su slobodne donijeti postupovna pravila koja smatraju primjerenima, podložno zahtjevima koji proizlaze iz Direktive 2000/43.

73. U tom pogledu ističem da članci 7., 8. i 15. Direktive 2000/43, u vezi s člankom 47. Povelje, sadržavaju izričite odnosno implicitne regulatorne zahtjeve.

74. Kao prvo, u skladu s člancima 7. i 15. te direktive, države članice dužne su predvidjeti pravna sredstva i mjere otklanjanja i sankcioniranja kojima se osigurava djelotvorna sudska zaštita. Kao drugo, člankom 8. navedene direktive izričito je predviđeno postupovno pravilo u vezi s teretom dokazivanja.

75. U nastavku ću ispitati praktične posljedice koje iz toga proizlaze na mjere koje države članice donose na temelju te direktive u području sankcija (odjeljak 1.), pravnih sredstava (odjeljak 2.) kao i, općenitije, na njihovu mogućnost da predvide mehanizme za olakšavanje rješavanja sporova koji se temelje na načelu dispozitivnosti (odjeljak 3.).

1. „Slobodno" utvrđivanje mjera sankcioniranja od strane država članica

76. Iz ustaljene sudske prakse na koju je upućeno u bilješci 33. ovog mišljenja proizlazi da države članice imaju manevarski prostor za izbor sankcija koje smatraju primjerenima. Kad je riječ o Direktivi 2000/43, Sud je u presudi Feryn [37] presudio da se njome ne propisuju određene sankcije, nego se državama članicama ostavlja sloboda izbora između različitih rješenja prikladnih za postizanje cilja koji je njome utvrđen.

77. U toj presudi, koja se odnosila na diskriminaciju prilikom odabira kandidata za zapošljavanje, Sud je u točki 39. pojasnio da se sankcije mogu sastojati od toga da sud ili nadležno upravno tijelo utvrdi diskriminaciju, uz odgovarajuću razinu publiciteta, od nalaganja poslodavcu da prestane s utvrđenom diskriminatornom praksom ili od dodjele naknade štete tijelu koje je vodilo postupak [38].

78. Iz toga slijedi da država članica kao sankciju može, među ostalim, predvidjeti plaćanje naknade štete, a da je utvrđenje diskriminacije samo jedna od drugih mogućnosti za sankcioniranje koje joj se nude.

79. Međutim, iz te presude proizlazi da je izrečena sankcija usko povezana s postojanjem diskriminacije [39]. Navedena presuda ne može se tumačiti na način da bi naknada mogla predstavljati učinkovitu sankciju na temelju članka 15. Direktive 2000/43 ako navodni počinitelj diskriminacije nije priznao povredu prava na jednako postupanje odnosno ako upravno ili sudsko tijelo nije utvrdilo njezino postojanje.

37 Presuda od 10. srpnja 2008. (C-54/07, EU:C:2008:397, t. 37.)

38 Presuda od 10. srpnja 2008., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397)

39 Usku vezu između prava i mjere popravljanja ističe van Gerven W. u članku „Of rights, remedies and procedures", CMLRev, 2000. Vol. 37., str. 525.: „Uska veza između prava i pravnog sredstva proizlazi iz činjenice da ako postoji pravo, nužno mora postojati i pravno sredstvo koje omogućuje ostvarivanje tog prava putem sudskog postupka.".

80. Smatram da bi nepostojanje veze između isplate naknade štete i povrede prava na jednako postupanje koja postoji zbog priznanja ili utvrđenja te povrede ugrozilo kako obeštećujuću, tako i odvraćajuću funkciju sankcije.

a) Obeštećujuća funkcija sankcije

81. Sud je u presudi Marshall presudio da novčana naknada može biti mjera za ponovnu uspostavu jednakog postupanja, u tom slučaju, prema muškarcima i ženama, ističući da ta naknada mora biti primjerena u odnosu na pretrpljenu štetu [40].

82. Međutim, kako se može nadoknaditi pretrpljena šteta ako ona nije priznata ili utvrđena?

83. To se pitanje osobito postavlja kada je riječ o neimovinskoj šteti, kao što je to u ovom slučaju. Čini se da isplata novčanog iznosa u pravilu nije sama po sebi dovoljna za naknadu pretrpljene štete. Kao što to tvrdi pravobranitelj, glavni interes putnika i većine žrtava diskriminacije koje on zastupa nije ekonomski.

84. Međutim, ako tuženik isplati traženi iznos, a pritom odbija priznati postojanje štete, žrtva doduše prima novčani iznos, ali on nije povezan s pretrpljenom štetom, on je odvojen od stvarnosti koju je žrtva doživjela. Ako sud protiv tužiteljeve volje u svojoj presudi navede da diskriminacija nije priznata [41] i ako se sam ne izjasni o tome je li navodna diskriminacija počinjena, ona pravno ne postoji.

85. Nužnost utvrđenja veze između mjere sankcioniranja, u ovom slučaju naknade štete, i postojanja diskriminacije potkrijepljena je sudskom praksom Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP).

86. Podsjećam na to da su, u skladu s člankom 52. stavkom 3. Povelje, u onoj mjeri u kojoj sadržava prava koja odgovaraju pravima zajamčenima Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisanom 4. studenoga 1950. u Rimu (u daljnjem tekstu: EKLJP), značenje i opseg primjene tih prava jednaki onima iz spomenute konvencije.

87. Pravo na djelotvornu sudsku zaštitu iz članka 47. Povelje upravo odražava prava navedena u člancima 6. i 13. EKLJP-a koji se odnose na pravo na pošteno suđenje i pravo na djelotvoran pravni lijek [42]. Osim toga, pravo na jednako postupanje bez obzira na rasno ili etničko podrijetlo, koje Direktiva 2000/43 nastoji zaštititi i koje je propisano člankom 21. Povelje, odražava se u članku 14. EKLJP-a [43]. Slijedom toga, upućivanje na sudsku praksu ESLJP-a relevantno je u tom području.

88. ESLJP je smatrao da osoba koja se smatra „žrtvom", u smislu članka 34. [44] EKLJP-a, diskriminacije i koja zbog toga zahtijeva obeštećenje u obliku naknade štete ne gubi svoj status žrtve ako su ispunjena dva uvjeta. Ne samo da ta osoba mora primiti traženu naknadu štete nego nacionalna tijela također moraju priznati navodnu povredu EKLJP-a [45].

40 Vidjeti u tom smislu presudu od 2. kolovoza 1993., Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, točke 30. i 34.).

41 U ovom slučaju prvostupanjska presuda sadržava takav navod.

42 Vidjeti Objašnjenja koja se odnose na Povelju Europske unije o temeljnim pravima (SL 2007., C 303, str. 17.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 120.) u vezi s njezinim člankom 47.

43 Vidjeti Objašnjenja koja se odnose na Povelju Europske unije o temeljnim pravima (SL 2007., C 303, str. 17.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 120.) u vezi s njezinim člankom 21.

44 Na temelju članka 34. EKLJP-a, ESLJP može primiti zahtjev svake fizičke osobe koja tvrdi da je žrtva „povrede prava priznatih u ovoj Konvenciji ili dodatnim protokolima što ih je počinila jedna visoka ugovorna stranka".

45 Vidjeti osobito odluku ESLJP-a od 25. studenoga 2004., Nardone protiv Italije (CE:ECHR:2004:1125DEC003436802, t. 1. dijela „Pravo") i presudu ESLJP-a od 7. lipnja 2012., Centro Europa 7.S. R.L i Di Stefano protiv Italije (CE:ECHR:2012:0607JUD003843309, t. 8 i navedena sudska praksa te t. 87. i 88.).

89. Smatram da je ta sudska praksa relevantna kad je riječ o žrtvama diskriminacije u smislu Direktive 2000/43. Pojam „osobe koja se smatra oštećenom" diskriminacijom u okviru te direktive odgovara pojmu „osobe koja tvrdi da je žrtva" diskriminacije u smislu EKLJP-a [46].

90. Ako bismo tu sudsku praksu ESLJP-a primijenili u okviru predmeta poput onog iz glavnog postupka, to bi značilo da za stvarno popravljanje pretrpljene štete ta osoba od suda mora moći zahtijevati da utvrdi da je bila žrtva diskriminacije. Ta sudska praksa tako ukazuje na važnost utvrđenja postojanja veze između naknade isplaćene osobi koja smatra da je oštećena zbog neprimjene načela jednakog postupanja i povrede njezina prava na jednako postupanje.

91. Stajalište švedske vlade i Braathensa prema kojem sudska praksa ESLJP-a nije relevantna u okviru spora između dviju privatnih osoba, u ovom slučaju privatnog društva i pojedinca, jer se ona odnosi samo na odnose između države i pojedinca, ne može se prihvatiti.

92. Naime, s jedne strane, zaključci koji proizlaze iz sudske prakse ESLJP-a u vezi sa zabranom povrede temeljnih prava primjenjuju se i na odnose između pojedinaca uz pomoć doktrine „pozitivnih dužnosti" koje ta konvencija nameće državama strankama – konkretno, pozitivnu dužnost da osiguraju da jedan pojedinac ne diskriminira drugoga u ostvarivanju prava predviđenih navedenom konvencijom [47]. S druge strane, u svakom slučaju, ograničenja predviđena EKLJP-om kad je riječ o području primjene nekog prava predviđenog tom konvencijom [48] ne mogu se primijeniti na istovjetna prava iz Povelje, ako takva ograničenja nisu predviđena u pogledu potonjih prava. Uostalom, Sud je tumačio članke 21. i 47. Povelje u brojnim sporovima između pojedinaca [49].

93. Iz toga slijedi da u slučaju spora koji se odnosi na diskriminaciju na temelju etničkog podrijetla tužitelj kao što je putnik mora moći utvrditi da se naknada štete koja se potražuje od privatnog društva, poput zračnog prijevoznika o kojem je riječ u glavnom postupku, duguje zbog takve diskriminacije. Ako potonji prizna zahtjev za naknadu štete a usto ne prizna diskriminaciju, tužitelj koji smatra da je oštećen mora od suda moći zatražiti da provjeri je li došlo do diskriminacije.

94. Veza između naknade štete i postojanja diskriminacije koja postoji zbog priznanja ili utvrđenja te diskriminacije važna je ne samo kako bi žrtva mogla biti primjereno obeštećena nego i kako bi sankcija mogla ispuniti svoju drugu funkciju, odnosno onu odvraćajuću, u skladu s člankom 15. Direktive 2000/43.

b) *Odvraćajuća funkcija sankcije*

95. Razmatranja slična onima koja sam iznio u odjeljku (a), kad je riječ o nužnosti veze između sankcije i prava koje je povrijeđeno koja postoji zbog priznanja ili utvrđenja te povrede, primjenjuju se kako bi se osiguralo da sankcija ispunjava svoju odvraćajuću funkciju kako u odnosu na tuženika tako i u odnosu na druge slične počinitelje diskriminacije.

96. Naime, kako bi plaćanje novčanog iznosa moglo imati dovoljno odvraćajući učinak na tuženika, potičući ga da ne ponovi svoje diskriminatorno ponašanje i na taj način sprečavajući i njega i druge osobe da ponovno diskriminiraju, ako on ne priznaje da je postupala diskriminatorno i ako sud ne utvrdi da je došlo do diskriminacije?

46 Napominjem da se u uvodnoj izjavi 24. Direktive 2000/43 kao i u njezinim pripremnim aktima upotrebljava pojam „žrtva".

47 Vidjeti u tom smislu presudu ESLJP-a od 12. travnja 2016., R. B. protiv Mađarske (CE:ECHR:2016:0412JUD006460212 , t. 81.).

48 Podsjećam, na primjer, na to da se načelo zabrane diskriminacije iz članka 14. EKLJP-a primjenjuje samo u kombinaciji s drugim pravima i slobodama priznatima tom konvencijom. Osim toga, u skladu s člankom 52. stavkom 3. drugom rečenicom Povelje ništa ne sprječava pravo Unije da predvidi šira prava.

49 Iako predlažem Sudu da ne primijeni izravno članke 21. i 47. Povelje, nego da Direktivu 2000/43 protumači s obzirom na te članke, ističem da je Sud presudio da oni imaju horizontalni izravni učinak tako da su prikladni za takvu izravnu primjenu u sporu između dviju privatnih osoba. Vidjeti presude od 17. travnja 2018., Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, t. 76.), i od 22. siječnja 2019., Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, t. 76.).

97. Finska vlada tvrdi da je počinitelj diskriminacije svjestan svojeg čina s obzirom na to da plaća povećanu naknadu te da ga se na taj način odvraća od ponavljanja istog diskriminatornog ponašanja u budućnosti. Međutim, ta svijest ne postoji upravo onda kada, kao u ovom slučaju, tuženik odbija priznati bilo kakvu diskriminaciju, a zahtijevani iznos na njega nema značajan gospodarski učinak [50].

98. Valja utvrditi da, ako sankcija nije jasno povezana s diskriminatornim postupanjem, odvraćajući učinak bit će znatno umanjen. Budući da nije bio sankcioniran „zbog" diskriminacije, počinitelj diskriminacije bi u budućnosti mogao biti u iskušenju da to zanemari i da ponovi ista postupanja.

99. Ako bi tuženik u okviru tužbe za naknadu štete mogao platiti naknadu štete i ne priznati postojanje bilo kakve diskriminacije, a istodobno je sud ne bi mogao utvrditi, mjere koje su propisane Direktivom 2000/43 bile bi u velikoj mjeri lišene svojeg korisnog učinka i ne bi omogućavale učinkovito suzbijanje diskriminacije s obzirom na to da bi se mogle zanemariti.

100. U takvom slučaju tuženik bi na neki način mogao „kupiti" svoje diskriminatorno postupanje s obzirom na to da ono ne bi bilo ni priznato ni utvrđeno.

101. Nasuprot tomu, priznanje ili utvrđenje povrede temeljnog prava na jednako postupanje mogu potaknuti potonje da u budućnosti ne ponavljaju ista diskriminatorna postupanja. Odvraćajući učinak moglo bi dodatno pojačati priopćavanje ili čak objavljivanje s tim u vezi.

102. Slijedom toga, pozivam Sud da presudi da mora postojati veza između sankcije i postojanja diskriminacije, bilo na temelju počiniteljeva priznanja diskriminacije ili na temelju utvrđenja sudskog ili upravnog tijela o postojanju diskriminacije, kako bi sankcija mogla u cijelosti ispuniti svoju obeštećujuću i odvraćajuću funkciju u skladu s člancima 7. i 15. Direktive 2000/43.

2. „Slobodno" utvrđivanje pravnih sredstava

103. Prethodna razmatranja o priznanju ili utvrđenju diskriminacije također su relevantna kad je riječ o provjeri postoje li učinkovita i djelotvorna pravna sredstva u skladu s člankom 7. Direktive 2000/43. Naime, riječ je o dvama aspektima istog problema, s obzirom na to da se dovođenjem u pitanje utvrđivanja učinkovitih sankcija ugrožava djelotvornost pravnih sredstava.

104. Kao što sam to naveo u točki 71. ovog mišljenja, pojam „učinkovitosti" je ovdje u skladu s pojmom „djelotvorne sudske zaštite".

105. Iako su države članice u načelu slobodne u izboru pravnih sredstava i postupovnih pravila kojima podliježu, to je uvjetovano time da ne dovode u pitanje pravo na djelotvornu sudsku zaštitu predviđeno u članku 7. Direktive 2000/43 u vezi s člankom 47. Povelje.

106. Prema Braathensovu mišljenju, iz presude Unibet proizlazi da države članice nisu obvezne predvidjeti autonomno pravno sredstvo za provjeru usklađenosti nacionalnog prava s pravom Unije. Iz toga zaključuje da su pravno sredstvo, poput kondemnatorne tužbe predviđene švedskim postupovnim pravom, i postupovna pravila koja se na nju odnose, u ovom slučaju mehanizam priznanja, u skladu s pravom Unije [51].

107. U tom pogledu podsjećam na to da pravo Unije doista nije namjeravalo stvoriti pravna sredstva različita od onih utvrđenih nacionalnim pravom. Međutim, iz te presude proizlazi da se to razmatranje primjenjuje pod uvjetom da na temelju nacionalnog prava postoje pravna sredstva, makar u obliku prethodnog pitanja, kako bi se osiguralo poštovanje prava koja pojedinci izvode iz prava Unije.

50 Bez izjašnjavanja u pogledu primjerenosti visine sankcije, napominjem da je sam Braathens naglasio da je iznos tražene naknade vrlo malen.
51 Vidjeti u tom smislu presudu Unibet, t. 42. i 65.

108. Međutim, iz spisa koji je podnesen Sudu proizlazi da je tužitelj, ako tuženik odluči priznati tužiteljev zahtjev za naknadu štete, a istodobno poriče da je postupao diskriminatorno, u praksi lišen mogućnosti da od suda traži da ispita odnosno utvrdi diskriminaciju, čak i kao prethodno pitanje.

109. Naravno, na sudu koji je uputio zahtjev je da provjeri je li to doista tako u skladu s nacionalnim pravom. Ističem, u svakom slučaju, da je, u skladu s objašnjenjima tog suda u njegovu zahtjevu za prethodnu odluku, deklaratorna tužba radi utvrđenja postojanja diskriminacije fakultativna i da je ona u rukama suda koji odlučuje o njezinoj prikladnosti, tako da osoba koja smatra da joj je nanesena šteta nema *pravo*[52] tražiti ispitivanje i, po potrebi, utvrđivanje postojanja diskriminacije.

110. Valja utvrditi da takva situacija osobi koja se smatra oštećenom ne jamči pristup sudu radi utvrđenja postojanja diskriminacije, u skladu s člankom 7. Direktive 2000/43 i člankom 47. Povelje[53].

111. Test koji se primjenjuje je strog. Osoba koja se smatra oštećenom mora imati pravo na pristup sudu. Naime, taj pristup sudu bitan je sadržaj prava na djelotvornu sudsku zaštitu iz članka 7. Direktive 2000/43 i članka 47. Povelje, tako da postupovni mehanizam okončanja postupka koji dovodit do toga da se diskriminacija ne prizna niti utvrdi ne zadovoljava test predviđen člankom 52. stavkom 1. Povelje[54].

112. Osim činjenice da postupovni mehanizam okončanja postupka može stvoriti prepreku pristupu sudu kako se zahtijeva člankom 7. Direktive 2000/43 i člankom 47. Povelje, napominjem da, ako takav mehanizam okončava postupak povodom pravnog sredstva a da tuženik nije priznao postojanje diskriminacije, taj mehanizam također može spriječiti učinkovitu primjenu članka 8. Direktive 2000/43, čiji je cilj jačanje sudske zaštite.

113. Podsjećam na to da je, u skladu s tim člankom, teret dokazivanja da nije bilo kršenja načela jednakog postupanja na tuženiku kada osoba koja se smatra oštećenom pred sudom ili drugim nadležnim tijelom iznese činjenice na temelju kojih se može pretpostaviti postojanje diskriminacije.

114. Međutim, osoba koja se smatra oštećenom ne može čak ni iznijeti takve činjenice pred sudom jer se postupak koji se vodi povodom njezina pravnog sredstva u trenutku priznanja okončava.

115. Naime, iako je pravobranitelj smatrao da putnik, s obzirom na problem diskriminacije koji je istaknuo, ima pravo na njegovu pomoć, nadležni sud nije ispitao je li putnik iznio činjenice na temelju kojih se može pretpostaviti postojanje diskriminacije. Prvostupanjski i drugostupanjski sud smatrali su da je tužiteljevu zahtjevu udovoljeno tako da više ništa nije trebalo ispitati. Putnik stoga nije mogao tražiti da se njegov slučaj ispita u pogledu postojanja diskriminacije.

116. U takvom slučaju valja utvrditi da je članak 8. Direktive 2000/43 lišen svojeg korisnog učinka i da je osobi koja se smatra oštećenom uskraćena mogućnost izjašnjavanja u pogledu jednog od njezinih bitnih zahtjeva.

117. Braathens, švedska vlada i Komisija također tvrde da za ocjenu omogućuju li postupovna pravila, poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku, osiguranje djelotvornosti prava Unije, valja ih smjestiti u cjelokupno predmetno nacionalno pravo i osobito uzeti u obzir postojanje drugih pravnih sredstava[55], u ovom slučaju onih predviđenih u području kaznenog prava za suzbijanje nezakonite diskriminacije.

52 Vidjeti u tom smislu presudu od 25. travnja 2013., Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, t. 69.) iz koje proizlazi da samo postojanje tužbe za naknadu štete građanskog prava, u skladu s dotičnim unutarnjim pravom, ne može samo po sebi nadoknaditi eventualne nedostatke u pogledu učinkovitosti sankcije ako se s tim pravnim sredstvom, zbog relevantnih pravila nacionalnog prava, u praksi ne može uspjeti.

53 Vidjeti u tom smislu presudu od 8. svibnja 2019., Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375, t. 62.) i t. 56. ovog mišljenja.

54 Vidjeti točku 68. ovog mišljenja.

55 U tom se pogledu pozivaju na presudu Unibet, t. 54.

118. U tom pogledu ističem da se Direktiva 2000/43 ne odnosi na kaznene postupke [56] i da ih, osim toga, sud koji je uputio zahtjev nije spomenuo, ali je ukazao na pravna sredstva građanskog prava namijenjena provedbi te direktive. Međutim, slijedom pitanja koje je Sud uputio švedskoj vladi radi davanja pisanog odgovora, na raspravi se raspravljalo o mogućnosti pokretanja kaznenog postupka. Švedska je vlada navela da je u slučaju nezakonite diskriminacije moguć kazneni progon. Ta je vlada pojasnila da, ako državno odvjetništvo, nakon što je pojedinac podnio prijavu policiji, takav postupak ne pokrene, pojedinac ima mogućnost pokretanja kaznenog postupka po privatnoj tužbi. Pravobranitelj ne osporava mogućnost pokretanja kaznenog postupka, ali naglašava da je vjerojatnost njegova uspjeha slaba s obzirom na upotrebu javnih sredstava zbog čega je ograničen broj predmeta u pogledu kojih se može voditi kazneni postupak i poteškoće za fizičke osobe da podnesu zahtijevane dokaze.

119. Međutim, bez obzira na lakoću ili poteškoće u pristupu takvom postupku, napominjem da se na temelju takvog pravnog sredstva ne može smatrati da osoba koja se smatra oštećenom ima na raspolaganju djelotvornu sudsku zaštitu u smislu članka 8. Direktive 2000/43.

120. Naime, kazneni postupak sadržava određena ograničenja u području izvođenja dokaza koja su se Direktivom 2000/43 u okviru građanskopravne tužbe upravo htjela izbjeći za žrtvu diskriminacije [57]. Stoga se njome teret dokazivanja izričito prebacio *u korist žrtve* kako bi joj se pomoglo u utvrđivanju postojanja povrede njezina prava na jednako postupanje.

121. Slijedom toga, postojanje kaznenog postupka ni u kojem slučaju ne omogućuje da se nadoknadi nepostojanje građanskopravnog pravnog sredstva, koje bi bilo u skladu s pravilima o dokazivanju predviđenima tim člankom 8., za utvrđivanje postojanja diskriminacije u slučaju tuženikova priznanja tužbenog zahtjeva za naknadu štete, a bez priznanja postojanja diskriminacije.

3. „Slobodno” utvrđivanje mehanizma brzog rješavanja sporova koji se temelji na načelu dispozitivnosti

122. Braathens naposljetku smatra da mehanizam priznanja predviđen pravom dotične države članice ima za cilj dobro sudovanje u smislu da omogućuje brzo rješavanje sporova u skladu s načelom dispozitivnosti. Posebno je koristan u slučaju sporova koji se u pogledu predmetnih iznosa smatraju „sporovima male vrijednosti” te, s obzirom na to da omogućuje sklapanje nagodbe, pridonosi rasterećenju sudova.

123. Naime, nastojanje da se osigura dobro sudovanje legitiman je cilj prema pravu Unije [58], ali smatram da je prethodna analiza u potpunosti spojiva s tim ciljem.

124. Pravo Unije priznaje svaki od postupovnih alata koje spominje Braathens. Načelo dispozitivnosti, na temelju kojeg inicijativa u postupku na strankama i iz kojeg proizlazi da je mogućnost suda da djeluje po službenoj dužnosti ograničena njegovom obvezom da se drži predmeta spora i da svoju odluku temelji na činjenicama koje su pred njim iznesene, prihvaćeno je kao postupovni instrument koji je zajednički većini država članica [59]. Prema njegovu mišljenju, nagodba je predviđena člankom 7. Direktive 2000/43 na način da je u njemu državama članicama dana mogućnost da predvide postupke mirenja. Osim toga, sklapanje nagodbe izričito se potiče u uredbi o sporovima male vrijednosti [60].

56 Direktiva 2000/43 ne utječe na pravila o dokazivanju u kaznenim stvarima, kao što to proizlazi iz njezina članka 8. stavka 3.

57 Vidjeti također tvrdnje suda koji je uputio zahtjev u točki 29. ovog mišljenja.

58 Vidjeti presude od 18. ožujka 2010., Alassini i dr. (C-317/08 do C-320/08, EU:C:2010:146, t. 64.) i od 6. rujna 2012., Trade Agency (C-619/10, EU:C:2012:531, t. 57. i 58.).

59 Vidjeti u tom smislu presude od 14. prosinca 1995., van Schijndel i van Veen (C-430/93 i C-431/93, EU:C:1995:441, t. 21.) i od 7. lipnja 2007., van der Weerd i dr. (C-222/05 do C-225/05, EU:C:2007:318, t. 35.).

60 Uredba (EZ) br. 861/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o uvođenju europskog postupka za sporove male vrijednosti (SL 2007., L 199, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 10., str. 100.). Vidjeti također razmatranja Suda u presudi od 18. ožujka 2010., Alassini i dr. (C-317/08 do C-320/08, EU:C:2010:146, t. 64.), prema kojima nacionalne odredbe koje se odnose na brže i jeftinije rješavanje sporova te na rasterećenje sudova teže legitimnim ciljevima u općem interesu.

125. Međutim, ti alati ni na koji način nisu protivni tumačenju Direktive 2000/43 koje je predloženo u ovoj analizi.

126. Načelo dispozitivnosti na koje se poziva Braathens treba primijeniti uzimajući u obzir prava dodijeljena Direktivom 2000/43.

127. Iz toga slijedi da se, kada osoba koja se smatra oštećenom, poput putnika, zahtijeva naknadu štete zbog diskriminacije kao i priznanje te diskriminacije, nagodba može sklopiti samo pod uvjetom da protivna strana u sporu prihvati oba dijela njegova tužbenog zahtjeva.

128. Predmet njezina zahtjeva ne može se ograničiti na isplatu naknade štete a da se pritom ne ugrozi cilj Direktive 2000/43. Kao što je bilo dokazano, pravo na to da sud utvrdi postojanje diskriminacije u slučaju osporavanja u tom pogledu okosnica je te direktive, ispitane s obzirom na članak 47. Povelje, i od utjecaja na bitan sadržaj prava koje se njome želi zaštititi. Svakim ograničenjem tog prava stoga se ne poštuje članak 52. stavak 1. Povelje[61].

129. Ako se ne postigne nagodba, iz analize Direktive 2000/43, tumačene s obzirom na članak 47. Povelje, proizlazi da tužitelj mora biti u mogućnosti ostvariti svoje pravo na jednako postupanje pred sudom na način da od suda zahtijeva da ispita i, po potrebi, utvrdi postojanje diskriminacije.

V. Zaključak

130. Stoga predlažem Sudu da na prethodno pitanje koje je uputio Högsta domstolen (Vrhovni sud, Švedska) odgovori na sljedeći način:

Odredbe Direktive Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo, konkretno njezine članke 7., 8. i 15., u vezi s člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, treba tumačiti na način da, u predmetu koji se odnosi na povredu zabrane diskriminacije na temelju etničkog podrijetla, u kojem osoba koja se smatra oštećenom zahtijeva naknadu štete zbog diskriminacije, ta osoba ima pravo, ako navodni počinitelj diskriminacije pristane platiti naknadu štete, ali odbije priznati postojanje diskriminacije, od suda zahtijevati da tu diskriminaciju ispita i, po potrebi, utvrdi. Postupovni mehanizam okončanja postupka, poput priznanja, ne može dovesti do drukčijeg ishoda.

61 Suprotno tomu, za situaciju u kojoj na bitan sadržaj prava na djelotvornu sudsku zaštitu ne utječe nacionalno postupovno pravilo, vidjeti presudu od 18. ožujka 2010., Alassini i dr. (C-317/08 do C-320/08, EU:C:2010:146, t. 65.).