REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Zadeva: 0700-45/2020/4
Datum: 26. 10. 2020

Zagovornik načela enakosti na podlagi 21. člena v povezavi s 37. členom Zakona o varstvu pred diskriminacijo (Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg, v nadaljevanju: ZVarD) in na podlagi prvega odstavka 207. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13, v nadaljevanju: ZUP) v zadevi ugotavljanja diskriminacije zoper konkreten teniški klub kot kršitelja po uradni dolžnosti izdaja naslednjo

ODLOČBO

1. Teniški klub **krši** prepoved diskriminacije, s tem ko za osebe ženskega spola določa nižje zneske igralnine kot za osebe moškega spola.

2. Stroški v tem postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je na spletni strani konkretnega teniškega kluba (v nadaljevanju: klub) opazil sporen cenik. Cenik je bil sprejet na podlagi sklepa Upravnega odbora kluba v mesecu decembru 2019 in (z dopolnitvijo) v mesecu aprilu 2020. Na ceniku je jasno opaziti razlikovanje zneska igralnine za ženske in za moške.

Iz zapisa na omenjeni spletni strani lahko razberemo, da vsak, ki poravna letno članarino kluba in letno igralnino, postane član kluba in s tem pridobi prvenstveno pravico do igranja tenisa na teniških igriščih kluba. Članarina znaša za vse, tj. za osnovnošolce, dijake, študente in ostale, ženske in moške, 20 EUR letno. Igralnina pa je za osnovnošolce brezplačna, za dijake in študente (razen za tiste, ki so zaposleni) znaša 40 EUR, ostale pa deli na ženske in moške, pri čemer za ženske znaša igralnina 40 EUR, za moške pa 70 EUR.

Zaradi očitnega razlikovanja v ceni za ženske in za moške je Zagovornik dne 18. 8. 2020 sprožil postopek ugotavljanja diskriminacije po uradni dolžnosti – skladno s 34. členom Zakona o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD). Le-ta v prvem stavku določa, da Zagovornik lahko začne obravnavo diskriminacije po uradni dolžnosti, če je o obstoju diskriminacije seznanjen na podlagi anonimnega predloga, predloga tretje osebe ali na drug način. V drugem odstavku pa določa, da za obravnavo po uradni dolžnosti Zagovornik pridobi soglasje diskriminirane osebe, razen če diskriminirane osebe ni mogoče določiti ali je diskriminirana (večja) skupina oseb ali gre za primer, ki je splošno pomemben za varstvo pred diskriminacijo, kar Zagovornik oceni za vsak primer posebej.

V konkretnem primeru gre za vprašanje obstoja diskriminacije večje skupine oseb, tj. odraslih moških članov kluba.

*

Zagovornik ugotavlja dejansko stanje glede možnega obstoja diskriminacije v konkretni zadevi na podlagi z njo povezanih razpoložljivih podatkov ter ključnih določil, ki jih vsebuje ZVarD. Sam postopek pred Zagovornikom urejajo členi ZVarD od 33 do 37. Za vsa vprašanja postopka, ki niso urejena z ZVarD, pa Zagovornik skladno z drugim odstavkom 3. člena

Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP) uporabi slednjega. Ker gre pri ugotavljanju diskriminacije pri Zagovorniku za upravno zadevo, kot to izhaja iz narave same zadeve (po drugem odstavku 2. člen ZUP), Zagovornik tako v postopku v zvezi z vprašanji, ki jih ZVarD ne ureja, postopa po določbah ZUP. Zagovornik je postopek vodil po določbah 5. Poglavja ZVarD, ki se zaključi z izdajo upravne ugotovitvene odločbe.

Diskriminacija je v 4. členu ZVarD opredeljena kot vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti. Diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine je prepovedana.

Pri diskriminaciji mora biti prav specifična osebna okoliščina (ali več njih) razlog za slabšo obravnavo. Med osebne okoliščine, skladno s 1. členom ZVarD, štejejo spol, narodnost, rasa ali etnično poreklo, jezik, vera ali prepričanje, invalidnost, starost, spolna usmerjenost, spolna identiteta in spolni izraz, družbeni položaj, premoženjsko stanje, izobrazba ali katera koli druga osebna okoliščina. Gre za prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statuse, ki so praviloma trajno in nerazdružljivo povezani z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo, zlasti identiteto, ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka, ter na podlagi katerih se lahko oblikujejo različne skupine oseb in odnosi njihove pripadnosti.

Diskriminacija se lahko dogaja na različnih področjih družbenega življenja, na katerih morajo sicer po 2. členu ZVarD državni organi, lokalne skupnosti, nosilci javnih pooblastil ter pravne in fizične osebe na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem svojem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb zagotavljati varstvo pred diskriminacijo oziroma enako obravnavanje vseh oseb.

Ta področja so povezana zlasti: s pogoji zaposlovanja in dela, vključno s karierno orientacijo in napredovanjem; s članstvom in vključevanjem v organizacijo delavcev ali delodajalcev ali v vsako organizacijo, katere člani opravljajo določen poklic, vključno z ugodnostmi, ki jih zagotavljajo take organizacije; s socialno zaščito, vključno s socialno varnostjo in zdravstvenim varstvom; s socialnimi ugodnostmi; z vzgojo in izobraževanjem ter z dostopom do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji, in preskrbo z njimi. Sicer pa v širšem smislu ZVarD v svojem 1. členu določa varstvo pred diskriminacijo pri uresničevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, pri uveljavljanju pravic in obveznosti ter v drugih pravnih razmerjih na političnem, gospodarskem, socialnem, kulturnem, civilnem ali drugem področju.

ZVarD opredeljuje več oblik diskriminacije, od katerih sta osnovni neposredna in posredna diskriminacija (6. člen). Neposredna diskriminacija obstaja, če je oseba ali skupina oseb zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno kot se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala druga oseba ali skupina oseb. Posredna diskriminacija pa obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna. Poleg teh dveh oblik ZVarD opredeljuje tudi druge oblike diskriminacije (7. člen, natančneje od 8. do 11. člena): nadlegovanje (tudi spolno), navodila za diskriminacijo, pozivanje k diskriminaciji, viktimizacija. V primerih večkratne, množične, dolgotrajne oz. ponavljajoče se ali pa diskriminacije, ki bi lahko vsebovala težko popravljive posledice za diskriminirano osebo, ZVarD prepoznava hujše oblike diskriminacije (12. člen).

Obstajajo pa tudi izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije, kakor to določa 13. člen ZVarD. Po njegovem splošnem določilu neenako obravnavanje zaradi določene osebne okoliščine ne pomeni diskriminacije, če takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem

cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna (prvi odstavek 13. člena).

Posamezna določila 13. člena pa omejujejo možne izjeme. Tako je na določenih področjih družbenega življenja neenako obravnavanje zaradi spola, narodnosti, rase ali etničnega porekla vedno prepovedano, razen če gre za zagotavljanje blaga ali storitev izključno ali predvsem osebam enega spola, če takšno različno obravnavanje upravičuje legitimen cilj in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna (šesti odstavek 13. člena).

ZVarD opredeljuje tudi t. i. posebne ukrepe in njihovo sprejemanje (17. in 18. člen). To so začasni ukrepi, ki imajo za cilj zagotoviti uresničevanje pravice do enakega obravnavanja, enake možnosti ali dejansko enakost in udeležbo na področjih družbenega življenja oseb, ki so v manj ugodnem položaju zaradi določene osebne okoliščine. Sprejmejo se z namenom preprečevanja ali odpravljanja posledic takšnega položaja oziroma predstavljajo nadomestilo za manj ugoden položaj. Takšni ukrepi so zlasti spodbujevalni ukrepi (ki dajejo posebne ugodnosti ali uvajajo posebne spodbude za osebe v manj ugodnem položaju na določenem področju ali v določenem okolju) ali pa pozitivni ukrepi (ki ob enakem izpolnjevanju predpisanih meril in pogojev dajejo prednost osebam z določeno osebno okoliščino in se lahko uporabijo zlasti, kadar pri teh osebah obstaja očitno nesorazmerje v možnostih dostopa do uveljavljanja pravic, dobrin, storitev ali ugodnosti).

Posebne ukrepe lahko pod pogoji iz ZVarD sprejmejo državni organi, samoupravne lokalne skupnosti, nosilci javnih pooblastil, delodajalci, vzgojno-izobraževalne institucije, gospodarski subjekti in drugi subjekti glede na naravo dela in področje delovanja na področjih iz 2. člena ZVarD.

Ti ukrepi zasledujejo legitimen cilj odprave manj ugodnega položaja oseb z določeno osebno okoliščino, utemeljen na analizah o obstoju manj ugodnega položaja, ter so potrebno in ustrezno sredstvo za odpravo takšnega položaja. Subjekti, ki sprejmejo posebne ukrepe, morajo redno preverjati njihovo utemeljenost oziroma upravičenost njihovega nadaljnjega izvajanja. Če ugotovijo, da je cilj njihovega izvajanja dosežen, jih morajo nemudoma prenehati izvajati.

V postopku ugotavljanja diskriminacije velja po 40. členu ZVarD obrnjeno dokazno breme. To pomeni, da mora kršitelj, kadar diskriminirana oseba (s svojimi izjavami, navedbami in dokumenti ter drugimi dokazili) izkaže dejstva, ki upravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil te prepovedi, oziroma da je neenako obravnavanje dopustno (v skladu z ZVarD). Tako se breme dokazovanja prevali na domnevnega kršitelja – vendar le takrat, ko domnevno diskriminirana oseba izkaže, da so njene trditve oz. izjave, navedbe in dokazila takšna, da prav s svojo verjetnostjo izkazujejo domnevno kršitev prepovedi diskriminacije. Le tako namreč izpolnjuje t. i. trditveno breme. V primeru postopka po uradni dolžnosti, ki ga Zagovornik začne, ker je o obstoju diskriminacije seznanjen na drug način (ne na način anonimnega predloga ali predloga tretje osebe) pa izkaz dejstev, ki upravičujejo domnevo, navede Zagovornik.

*

V predmetni zadevi dejstva izhajajo iz objave cenika storitev kluba (na njegovi spletni strani), kjer je povsem evidentno razlikovanje med cenami za osebe določenih kategorij: osnovnošolci, dijaki, (zaposleni) študentje, ženske, moški. Znesek članarine je za vse enak (20 EUR), razlike pa so v zneskih igralnine.

Zagovornik je najprej ugotavljal, ali je osnovno razlikovanje zneskov igralnine med osnovnošolci, dijaki in (nezaposlenimi) študenti ter ostalimi (odraslimi) osebami sporno oz. ali predstavlja diskriminacijo po ZVarD. Ugotovil je, da je to razlikovanje dejansko upravičeno neenako obravnavanje in pomeni izjemo od neposredne diskriminacije. Na način razumne

prilagoditve – po analogiji s primerno prilagoditvijo za osebe z invalidnostmi, skladno z Zakonom o izenačevanju možnosti invalidov (Uradni list RS, št. 94/10, 50/14 in 32/17; v nadaljevanju: ZIMI)[1] – namreč preprečuje možno posredno diskriminacijo osnovnošolcev ter dijakov in (nezaposlenih) študentov na podlagi njihovega premoženjskega stanja. Enaka cena igralnine bi tako osnovnošolce kot tudi dijake in nezaposlene študente postavila v manj ugoden položaj v primerjavi z ostalimi (odraslimi) osebami. Otroci in dijaki ter nezaposleni študenti imajo navadno nič ali dosti manj lastnih finančnih sredstev kot preostale odrasle osebe (posebno iz naslova dela ipd.). Določitev igralnine za osnovnošolce v znesku 0 EUR ter za dijake in nezaposlene študente v znesku 20 EUR letno je tako gotovo smiselna, sledi legitimnemu cilju omogočanja udejstvovanja v tem športu ter predstavlja ustrezno, potrebno in sorazmerno sredstvo za izboljšanje njihovega sicer manj ugodnega položaja v primerjavi s preostalimi odraslimi osebami. Tako pomeni takšno razlikovanje, ki osnovnošolcem, dijakom in nezaposlenim študentom določa nižje zneske, tudi izjemo od prepovedi neposredne diskriminacije preostalih odraslih oseb (obeh spolov).

Nadalje pa je Zagovornik ugotavljal, ali razlikovanje v ceni igralnine za (preostale odrasle) ženske in moške, tj. 40 EUR letno za ženske in 70 EUR letno za moške, pomeni neposredno diskriminacijo zaradi spola na področju dostopa do športnih storitev, ki ima za posledico uživanje manjše finančne ugodnosti za moške v primerjavi z ženskami. Pri tem pa je moral ugotoviti, ali morda ne gre za izjemo od prepovedi neposredne diskriminacije moških, ki to razlikovanje upravičuje, ter ali morda ne gre za poseben ukrep.

Možnosti razumne prilagoditve (po analogiji z ZIMI), tu Zagovornik ne more potrditi, saj ženskega spola v primerjavi z moškim ne prepoznava kot osebne okoliščine, zaradi katere bi bile osebe ženskega spola v trajnem manj ugodnem položaju v primerjavi z osebami moškega spola pri dostopu do igranja tenisa v klubu. Z ozirom na premoženjski položaj pa je to drugače pri osnovnošolcih in dijakih ter nezaposlenih študentih v primerjavi z (drugimi) odraslimi osebami obeh spolov (kakor je predstavljeno zgoraj).

V primerjavi odraslih žensk in moških (ki niso dijaki ali redni študenti) bi sicer lahko obstajala možnost, da so ženske pri igranju tenisa v klubu v začasnem manj ugodnem položaju v primerjavi z moškimi in tako žrtev posredne diskriminacije, ki pa bi jo lahko preprečevalo in tako odpravljalo manj ugoden položaj žensk prav obravnavano razlikovanje v smislu spodbujevalnega posebnega ukrepa (po 17. členu ZVarD).

A to nikakor ni samo po sebi jasno razvidno. Zagovornik namreč ni zaznal nobenih dejstev, ki bi izkazovala, da pri ženskih osebah obstaja očitno nesorazmerje v možnostih dostopa do storitev kluba. Klub bi moral (skladno z načelom obrnjenega dokaznega bremena po 40. členu ZVarD) natančneje predstaviti takšno situacijo oz. upravičiti obstoj izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije moških (skladno s šestim odstavkom 13. člena ZVarD) z dokazovanjem, da postavitev nižje cene igralnine za ženske (kot posebne ugodnosti) pomeni ustrezno in potrebno ter sorazmerno sredstvo za doseganje legitimnega cilja.

Za ta namen bi moral najprej predstaviti legitimen cilj takšnega razlikovanja, potem pa prikazati, da ne obstaja drugačno, milejše sredstvo, ki bi ustrezneje in bolj sorazmerno oz. kot dejansko (nujno) potrebno dosegalo zaželeni cilj. V nasprotnem primeru pa klub ne bi dokazal izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije ter tako ne bi dokazal, da je razlikovanje v cenah igralnine za moške in ženske upravičeno oz. da je takšno obravnavanje dopustno in torej ne pomeni diskriminacije.

[1] Tretji odstavek 3. člena ZIMI: »Primerna prilagoditev pomeni potrebne zakonodajne, upravne in druge ukrepe, ki ne nalagajo nesorazmernega bremena, kadar so v posameznem primeru potrebni, da se invalidom na enaki podlagi kot drugim zagotovi uživanje ali uresničevanje pravic in svoboščin.«

*

Dne 25. 8. 2020 je Zagovornik poslal klubu svoj dopis, v katerem ga je obvestil, da je na spletni strani kluba opazil sporno razlikovanje cen igralnine po spolu, ter mu predstavil, da bi to lahko pomenilo diskriminacijo, v kolikor klub ne dokaže nasprotno. V dopisu je Zagovornik izrecno zaprosil klub za posredovanje podatkov, in sicer da klub jasno predstavi razlog razlikovanja v ceni igralnine za moške in ženske oz. predstavi cilj, ki ga s takšnim razlikovanjem zasleduje. Obenem je Zagovornik klub opozoril, da v kolikor ne izkaže legitimnega cilja ter prikaže, da ne obstaja drugačno sredstvo, ki bi ustrezneje in bolj sorazmerno oz. kot dejansko (nujno) potrebno dosegalo zaželeni cilj, Zagovornik lahko v obravnavanem primeru ugotovi obstoj neposredne diskriminacije zaradi spola.

Skladno z 9. in 146. členom Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP) je Zagovornik klubu omogočil in ga pozval, da se (pred izdajo ugotovitvene odločbe o diskriminaciji) izreče oz. opredeli do njegovih (zgoraj predstavljenih) začetnih ugotovitev. V dopisu je Zagovornik klub tudi izrecno seznanil s tistimi določbami ZVarD, ki opredeljujejo ključne elemente diskriminacije, ki jo v svojem postopku ugotavlja Zagovornik. Pri tem ga je posebej opozoril na načelo obrnjenega dokaznega bremena. Za odgovor na zaprosilo je Zagovornik klubu postavil osemdnevni rok od prejema Zagovornikovega dopisa.

*

Zagovornikov dopis oz. zaprosilo je bilo klubu vročeno dne 26. 8. 2020. Do dne izdaje te odločbe Zagovornik s strani kluba ni prejel nobenega odgovora, zato je svoj postopek nadaljeval brez njega.

Klub Zagovorniku ni predstavil legitimnega cilja razlikovanja med ženskami in moškimi pri določitvi cen igralnine. Prav tako klub ni predstavil dejstev, na podlagi katerih bi lahko Zagovornik ugotovil, da ne obstaja nobeno milejše ustrezno in potrebno oz. sorazmerno sredstvo za doseganje tega (nepredstavljenega) cilja. Ker Zagovornik ni pridobil nobenih dodatnih podatkov, je v nadaljevanju svojega postopka lahko uporabil le tiste, s katerimi je razpolagal že pred svojim zaprosilom klubu. Z ozirom na to dejstvo se Zagovornikove začetne ugotovitve niso spremenile in so zato postale njegove končne ugotovitve.

V obravnavanem primeru je Zagovornik ugotovil, da razlikovanje cen igralnine za ženske in za moške, in sicer določitev nižje cene igralnine za ženske, pomeni neupravičeno neenako obravnavanje žensk in moških. Takšno obravnavanje v konkretnem primeru predstavlja diskriminacijo oseb moškega spola.

Tako je Zagovornik svoj postopek ugotavljanja diskriminacije v predmetni zadevi zaključil z ugotovitvijo, da teniški klub krši prepoved diskriminacije, s tem ko za osebe ženskega spola določa nižje zneske igralnine kot za osebe moškega spola, kakor izhaja iz 1. točke te odločbe.

*

Skladno s prvim odstavkom 35. člena ZVarD je postopek pri Zagovorniku za stranke brezplačen. Zato je Zagovornik odločil, da posebni stroški v tem postopku niso nastali, kakor izhaja iz 2. točke izreka te odločbe.

Pouk o pravnem sredstvu:
Zoper to odločbo ni pritožbe, dovoljen pa je upravni spor. Upravni spor stranka lahko sproži s tožbo, ki jo v 30 dneh od vročitve odločbe vloži na Upravno sodišče Republike Slovenije, Fajfarjeva ulica 33, 1000 Ljubljana. Tožbo vloži neposredno pisno ali jo pošlje po pošti. Skupaj z morebitnimi prilogami jo vloži v najmanj treh izvodih. K njej mora priložiti tudi to odločbo v izvirniku ali prepisu.

Postopek vodil:
Aljoša Gadžijev,
Svetovalec Zagovornika I

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI