REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Železna cesta 16, 1000 Ljubljana
T: 080 81 80
E: gp@zagovornik-rs.si

Datum: 14. 1. 2020
Zadeva: 0700-18/2019

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) 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 postopku začetem na predlog konkretnega predlagatelja v zadevi ugotovitve obstoja diskriminacije po ZVarD zoper kršitelja, izdaja naslednjo

ODLOČBO

1. Ugotovi se, da je zavarovalnica, s tem ko je zavrnila pisno ponudbo predlagatelja za sklenitev pogodbe o nezgodnem zavarovanju ter pisno ponudbo za sklenitev zavarovalne pogodbe za zdravstveno zavarovanje za primer nastanka dveh določenih hudih bolezni in zdravstveno zavarovanje za primer določenih operacij zaradi njegovega zdravstvenega stanja (oseba, ki živi s HIV), **kršila** prepoved diskriminacije po prvem odstavku 6. člena ZVarD.

2. Stroški v tem postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

Zagovornik je dne 14. 3. 2019 prejel Predlog za obravnavo diskriminacije predlagatelja . Predlagatelj je v predlogu navedel, da je s pomočjo zavarovalniškega zastopnika pri zavarovalnici želel skleniti dve ločeni zavarovalni polici.

Prva se je po navedbah predlagatelja navezovala na dodatno zdravstveno zavarovanje za primer predinvazivnega stanja raka ter zdravstvenega zavarovanja za primer določenih operacij. Predlagatelj je na vprašalniku navedel, da se je v preteklosti zdravil za hepatitisom, ki je bil v letu 2017 ozdravljen, ter da je oseba, ki živi s HIV (l. 2015), je na redni terapiji, viremija je pod mejo zaznavnosti. Zavarovalnica je v odgovoru zapisala: »ponudba , prejeta 9. 3. 2018, se zavrne, zaradi obolenja«. Predlagatelj zatrjuje, da po njegovih podatkih zavarovalnica ponavadi oceni povečano tveganje in zavarovancu ponudi zavarovanje s sorazmerno višjo premijo, česar pa v konkretnem primeru ni storila.

Drugi primer se nanaša na sklenitev samostojne nezgodne police in sicer E – Osnovno paketno nezgodno zavarovanje (produkt NZZ/16), F – Dodatno nezgodno zavarovanje Zeleni dežnik, G – Dodatno zavarovanje za nezgodno mesečno rento. Predlagatelj je pojasnil, da je edino zdravstveno vprašanje na tej polici, ali zavarovanec uživa nikotin, predlagatelj je odgovoril z NE, ter 3 vprašanja, ki se glasijo:

- Ali ste se v zadnjih 10 letih kdaj težje poškodovali z ugotovitvijo invalidnosti oz. ste trajni invalid? Predlagatelj je odgovoril z NE.
- Ali se v prostem času ali službenem času kadarkoli ukvarjate s kakšnim športom oz. prostočasno dejavnostjo (npr. avto moto dirke, šport z žogo, borilni športi, kolesarjenje …)? Predlagatelj je odgovoril z NE.

- Ali vaše delo vključuje delo na višini, delo z eksplozivnimi ali radioaktivnimi snovmi ali delate z zdravju nevarnimi snovmi ali ste prej naštetim nevernostim kadarkoli drugače izpostavljeni med službenim ali prostim časom? Predlagatelj je odgovoril z NE.

Zavarovalnica je v odgovoru zapisala: »Želeli bi vas obvestiti o zavrnitvi ponudbe , ki smo jo prejeli dne 9. 3. 2018. Za ta korak smo se morali odločiti na podlagi VAŠEGA OBOLENJA.«

*

Zagovornik je v postopku ugotavljanja morebitne diskriminacije na podlagi 37. člena ZVarD od zavarovalnice pridobil pojasnila in dokumentacijo, potrebno za razjasnitev okoliščin v tej zadevi (odgovor z dne 18. 4. 2019, št. dokumenta: 0700-18/2019/3).

V odgovoru je zavarovalnica pojasnila, da je dne 9. 3. 2018 prejela ponudbo za sklenitev zdravstvenega zavarovanja za primer nastanka dveh določenih hudih bolezni in zdravstvenega zavarovanja za primer določenih operacij, ter ponudbo za sklenitev nezgodnega zavarovanja . Zavarovalnica je na podlagi preučitve obeh ponudb ter s strani predlagatelja že predhodno sklenjenega življenjskega zavarovanja za primer smrti ali doživetja ter za primer določene hude bolezni, z udeležbo na dobičku in možnostjo rentnega izplačevanja, ki je v veljavi od 1. 1. 2013, uvedla postopek ocene rizika zavarovanca. Pri tem je ugotovila, da ima zavarovanec k obstoječemu navedenemu življenjskemu zavarovanju dodatno sklenjeno še nezgodno zavarovanje , ki je v veljavi od 1. 1. 2013 dalje in ima zavarovalna kritja višja, kot jih je vsebovala prej navedena Ponudba za dodatna življenjska, zdravstvena in nezgodna zavarovanja . Zavarovalnica je pri oceni rizika upoštevala vso dokumentacijo, s katero je razpolagala v trenutku ocenjevanja rizika. Zavarovalnica je pojasnila, da je v konkretnem primeru upoštevala tudi splošno znana in javno dostopna mnenja, kot je na primer mnenje Nacionalnega inštituta za zdravje: http://www.nijz.si/sl/hivaids in članek »Infekcijske bolezni« avtorjev Zdenke Šefman, Sama Kosa in doc. dr. Janeza Tomažiča, iz katerega izhajajo najpogostejše spremljajoče komplikacije pri HIV obolenju. Iz članka izhaja, da je pri osebah, obolelih z virusom HIV, imunski odziv močno zmanjšan in je posledično organizem teh oseb močno občutljiv na oportunistične okužbe in novotvorbe. Povzročitelji oportunističnih okužb sami še dodatno okvarijo imunski odziv. Zmanjšan imunski sistem pa po mnenju zavarovalnice vpliva tudi na sam potek in izid zdravljenja morebitnih poškodb, kar vpliva tudi na obveznost zavarovalnice pri nezgodnem zavarovanju. Zavarovalnica na podlagi navedenega sklepa, da oseba z zdravstvenim stanjem, kot ga ima zavarovanec, pomeni večji riziko kot oseba, ki nima nobenih bolezenskih stanj.

Zavarovalnica je v odgovoru prav tako zapisala, da je pri oceni rizika zavezana upoštevati tudi usmeritve pozavarovalnice . V konkretnem primeru je pri vnosu podatkov, tj. lastnosti zavarovanca (v konkretnem primeru predlagatelja) v t.i. HIV Calculator podana ocena pozavarovalnice, da se ponudba zavarovanca ne sprejme v zavarovanje in se ponudba zavrne. Torej bi v primeru sprejetja zavarovanca zavarovalnica ostala brez pozavarovanja. Na podlagi navedenega je ocenila zavarovanca kot osebo, ki predstavlja prevelik riziko za sprejem v zavarovanje, zato je predlagateljevi ponudbi zavrnila v skladu z določili splošnih pogojev poslovanja.

Zavarovalnica v zaključku še izpostavi načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij oz. načelo pogodbene svobode kot splošno načelo obligacijskega oz. pogodbenega prava. Vsaka stranka se sama odloča, ali bo sklenila posle, razen če prisilni predpisi določajo drugače. Zavarovalnica je pri poslovanju zelo konzervativno naravnana in ne prevzema tako povečanih rizikov. Po prepričanju zavarovalnice je dejstvo, da zavarovanje osebe, ki je okužena s HIV, pomeni povečano tveganje, kar je opisano že zgoraj, zavarovalnica pa tovrstnega povečanega tveganja ne more sprejeti, niti z morebitno višjo premijo, saj to ni njen poslovni model. Njen poslovni model je sprejemanje običajnega tveganja, torej zavarovanje bodočega negotovega dogodka, brez kakršnihkoli vnaprej znanih okoliščin, ki nakazujejo, da je možnost nastanka škodnega dogodka večja. Zavarovalnica pojasni, da je izogibanje prevzemu povečanega rizika gotovo legitimen cilj, ki ga zavarovalnica zasleduje. Ker pa v poslovnem modelu

zavarovalnice ni predvideno prevzemanje tovrstnih povečanih rizikov, tudi rešitev z morebiti višjo premijo pri njih ni mogoča.

Na podlagi pojasnil zavarovalnice iz odgovora z dne 18. 4. 2019 je Zagovornik predlagatelju posredoval Obvestilo in poziv za dodatna pojasnila (dokument št. 0700-18/2019/4).

Predlagatelja je seznanil, da je zavarovalnica v svojem odgovoru med drugim navedla: »*Zavarovalnica je na podlagi preučitve obeh ponudb ter s strani [predlagatelja] že predhodno sklenjenega življenjskega zavarovanja za primer smrti ali doživetja ter za primer določene hude bolezni, z udeležbo na dobičku in možnostjo rentnega izplačevanja , ki je v veljavi od 1. 1. 2013, izvedla postopek ocene rizika zavarovanca, in sicer je pri tem ugotovila, da ima zavarovanec k obstoječemu navedenemu življenjskemu zavarovanju dodatno sklenjeno še nezgodno zavarovanje , ki je v veljavi od 1. 1. 2013 dalje in ima zavarovalna kritja višja kot jih je vsebovala prej navedena Ponudba za dodatna življenjska, zdravstvena in nezgodna zavarovanja* .« V zvezi s tem je Zagovornik predlagatelja pozval, da pojasni oz. potrdi, ali ima pri zavarovalnici že sklenjeno nezgodno zavarovanje, ki je v veljavi od 1. 1. 2013 in ima zavarovalna kritja višja, kot jih je vsebovala prej navedena Ponudba. Prav tako ga je zaprosil, da pojasni, iz kakšnega razloga je pri isti zavarovalnici želel skleniti še eno nezgodno zavarovanje.

Predlagatelj se je v roku odzval (odgovor z dne 23. 5. 2019, dokument št. 0700-18/2019/6) ter pojasnil, da ima pri tej isti zavarovalnici sklenjeno obstoječe nezgodno zavarovanje, ki je stopilo v veljavo z dnem 1. 1. 2013 . To zavarovanje vsebuje sledeče kritje:

- nezgodno invalidnost v višini 20.000 EUR
- izplačilo za 100% nezgodno invalidnost v višini 100.000 EUR
- bolnišnično nadomestilo v višini 10 EUR
- nadomestilo za zlom kosti v višino 100 EUR

Predlagatelj je pojasnil, da je po posvetovanju z zavarovalniškim agentom ugotovil, da bi lahko svoja obstoječa zavarovanja optimiziral. Živi namreč v samostojnem gospodinjstvu in v najemniškem stanovanju, tako da bi v primeru izpada dohodka zaradi nezgode ali invalidnosti le tega nadomestil prav z zavarovanjem. Zavarovalniški zastopnik ga je tudi seznanil, da ima lahko oseba sklenjenih več nezgodnih zavarovanj pri isti ali različnih zavarovalnicah.

Ponudba, ki jo je želel skleniti, obsega:

- nezgodno invalidnost v višini 10.000 EUR
- izplačilo za 100% nezgodno invalidnost v višini 50.000 EUR
- bolnišnično nadomestilo v višini 10 EUR
- nadomestilo za zlom kosti v višino 100 EUR
- zavarovalniška vsota za trajno nezgodno invalidnost 51% ali več v višini 25.000 EUR
- izplačilo za trajno nezgodno invalidnost 51% ali več zaradi prometne nesreče v višini 50.000 EUR
- mesečno nezgodno rento (izpl. ob 51% ali več invalidnosti) v višini 500 EUR

Predlagatelj je pojasnil, da zavarovanj za primere, navedene v zadnjih treh alinejah, v obstoječi pogodbi nima sklenjenih. Argument zavarovalnice, da so ponudbo zavrnili, ker naj bi imel višja izplačila pri obstoječem zavarovanju, je po oceni predlagatelja nenavaden, saj tega zavarovalnica ni navedla v njihovem originalnem odgovoru, tam kjer kot razlog navajajo njegovo bolezen.

Predlagatelj je še navedel, da če bi imel pri zavarovalnici sklenjeni obe nezgodni polici, bi ti dve skupaj pravzaprav pomenili, da je pri njih zavarovan v vrednosti najvišje premije , ki vsebuje sledeča zavarovanja:

- nezgodno invalidnost v višini 30.000 EUR
- izplačilo za 100% nezgodno invalidnost v višini 150.000 EUR
- bolnišnično nadomestilo v višini 20 EUR
- nadomestilo za zlom kosti v višino 100 EUR.

Zagovornik se je v tem postopku z namenom razjasnitve okoliščin v zvezi s predstavljenim primerom obrnil na prof. dr. Janeza Tomažiča, strokovnjaka medicinske stroke zaposlenega na Kliniki za infekcijske bolezni in vročinska stanja UKC Ljubljana in predavatelja na Medicinski fakulteti Univerze v Ljubljani (dokument št. 0700-18/2019/5), ki že vrsto let deluje tudi na področju okužb s HIV in je soavtor članka »Infekcijske bolezni«, ki ga je zavarovalnica, kot je sama navedla, tudi upoštevala pri oceni rizika predlagatelja kot zavarovanca. Zagovornik je v tem dokumentu predstavil okoliščine konkretnega primera ter priložil tudi anonimiziran odgovor zavarovalnice z dne 18. 4. 2019 ter splošne pogoje poslovanja, tako da je bil omenjeni strokovnjak celovito seznanjen z dejanskim stanjem zadeve. Prof. dr. Tomažič je odgovore na zastavljena vprašanja posredoval po telefonu, dne 10. 9. 2019, o čemer je uradna oseba, ki vodi ta postopek napisala uradni zaznamek (št. dokumenta: 0700-18/2019/8) z naslednjo vsebino:

"Dne 10. 9. 2019 po telefonu pokličem prof. dr. Janeza Tomažiča v zvezi z zadevo, v kateri mu je Zagovornik že posredoval dokument št. 0700-18/2019/5. Prof. dr. Tomažič pove, da je z zadevo seznanjen ter soglaša s tem, da mi odgovore poda po telefonu. Povprašam, ali po njegovem mnenju obstajajo utemeljeni razlogi za zavrnitev sklenitve nezgodnega zavarovanja za osebo, ki živi s HIV in se zdravi. Ali takšna oseba predstavlja večji riziko za zavarovalnico. Povem, da se zavarovalnica sklicuje tudi na članek, ki ga je pripravil s soavtorjema in sicer Infekcijske bolezni - avtorji Šefman Zdenka, Samo Kos, Janez Tomažič. Prof. dr. Tomažič pove, da je omenjeni članek že zelo star in da mnenje iz članka v današnjem času ni več aktualno. Pove, da oseba s HIV v kontekstu nezgodnega zavarovanja ne predstavlja nič večjega rizika od osebe, ki ni okužena s HIV. V zvezi z drugim zavarovanjem - zavarovanje za primer predinvazivega stanja raka ter zdravstvenega stanja za primer operacij prof. dr. Tomažič pove, da je pri osebi, ki živi s HIV in se zdravi, nekoliko večje tveganje za rakave bolezni v primerjavi z zdravo osebo. Na moje vprašanje kako veliko je to tveganje pri takšni osebi pove: če primerjate kadilca z osebo, ki ima HIV in ne kadi, je kadilec nekajkrat bolj nagnjen k rakavemu obolenju kot oseba, ki je okužena s HIV in ne kadi. Če torej zavarovalnica zavaruje kadilca, ni razloga, da ne bi zavarovala osebe, ki živi s HIV. Na moje vprašanje ali dovoli, da te odgovore zapišem in se v korespondenci s strankami sklicujem nanje, pove, da s tem soglaša."

*

Zagovornik je zavarovalnici posredoval dotedanje ugotovitve v seznanitev in izjasnitev (dokument št. 0700-18/2019/9) ter jo obvestil, da se lahko skladno s 146. členom ZUP v povezavi z 9. členom ZUP o predstavljenih ugotovitvah ter vseh dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za sprejem odločitve, pisno izreče v postavljenem roku. Hkrati jo je seznanil, da si Zagovornik, skladno z določbo 20. člena Poslovnika Zagovornika načela enakosti (Uradni list RS, št. 10/2019), ves čas prizadeva za sporazumno rešitev zadeve s poravnavo pri čemer se ob poravnavi postopek s predlogom za obravnavo zaključi. Zato je Zagovornik na zavarovalnico naslovil vprašanje, ali se strinja s postopkom poravnave na način, da je pripravljena ponovno oceniti predlagatelja in odločati o sklenitvi zavarovanj (tudi z morebiti višjo premijo).

Zavarovalnica je zaprosila za podaljšanje roka, ki ji ga je Zagovornik odobril, nato pa je v postavljenem roku posredovala svojo Izjasnitev z dne 21. 10. 2019 (dokument št. 0700-18/2019/12).

Zavarovalnica je v svoji Izjasnitvi pojasnila smiselno enako, kot v svojem predhodnem odgovoru z dne 18. 4. 2019. Pojasnila je, da utemeljuje svojo odločitev na podlagi opravljene ocene rizika zavarovanca, ki temelji na celostni obravnavi posameznika in ne le obravnavi trenutnih okoliščin, kar je v skladu z določili iz šestega odstavka 521. člena Zakona o zavarovalništvu, ki določa, da se pri oceni rizika upoštevajo vse osebne okoliščine in značilnosti zavarovanca. Prav tako je zavarovalnica zavezana upoštevati usmeritve njenih pozavarovalnic, ki ji zagotavljajo pozavarovanja. Zavarovalnica je navedla, da je v konkretnem primeru s svojimi pozavarovalnicami vodila pogovore s pozavarovatelji z namenom pridobiti pozavarovanje predmetnih rizikov vezanih na zavarovanca, vendar je bila pri tem žal neuspešna. Zato bi v primeru sprejetja zavarovanca v zavarovanje ostala brez pozavarovanja, pri čemer

poudari, da je bistvo pozavarovanja prav razpršitev tveganja in s tem zmanjšanje rizika pri zavarovalnici sami. Zavarovalnica postopa enako pri oceni rizika vsakega zavarovanca. Po lastnem mnenju pri tem ne postopa diskriminatorno, saj ocena rizika temelji na vrsti produkta, višini kritja, splošnih pogojih in tehničnih osnovah produkta ter internih navodilih za sprejem v zavarovanje, ki veljajo za vse zavarovance. Pri tem še poudari, da sprejete smernice pozavarovalnic temeljijo na statističnih podlagah in varujejo pozavarovalnice pred prevzemom prevelikih tveganj. Ponovno opozori na načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij oziroma načelo pogodbene svobode ter doda, da predmetni vrsti zavarovanj ne predstavljata obveznih zavarovanj, kot jih določa slovenska zakonodaja. Glede na navedeno zavarovalnica vztraja pri sprejeti odločitvi, da torej zavarovanca po obeh vrstah zavarovanje ne sprejme v zavarovanje ter sporoča, da se ne strinja s postopkom poravnave.

*

ZVarD določa varstvo vsakega posameznika in posameznice pred diskriminacijo, pa tudi skupine oseb, ter varstvo pravne osebe, če se okoliščine, ki bi lahko bile podlaga za diskriminacijo, lahko nanašajo tudi na te osebe.

Zagovornik je najprej presojal, ali so podani pogoji za izvedbo postopka pri Zagovorniku v primeru diskriminacije ter ugotovil, da je predlagatelj dne 14. 3. 2019 vložil predlog za obravnavo skladno s 33. členom ZVarD, pri čemer sam nastopa v vlogi diskriminirane osebe, kot (zainteresiran) zavarovanec. Prav tako Zagovornik ugotavlja, da predlog za obravnavo vsebuje vse predpisane sestavine skladno s 36. členom ZVarD.

Zagovornik ugotavlja, da je predlagatelj vložil predlog za obravnavo diskriminacije po 5. poglavju ZVarD, ki se zaključi z ugotovitvijo o obstoju oziroma neobstoju diskriminacije (upravna ugotovitvena odločba). Skladno z navedenim je Zagovornik v predmetni zadevi ugotavljal obstoj diskriminacije in izdal ugotovitveno odločbo, kot izhaja iz 1. točke izreka te odločbe.

V postopku pri Zagovorniku ima poleg potencialnega kršitelja skladno z drugim odstavkom 33. člena ZVarD položaj stranke v postopku tudi oseba, ki meni, da je bila diskriminirana in je pri Zagovorniku vložila predlog za obravnavo.

*

V 4. členu ZVarD je *diskriminacija* 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.

Skladno s prvim odstavkom 6. člena ZVarD 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.

Pri diskriminaciji mora biti specifična osebna okoliščina odločilen 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 katerakoli 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.

Varstvo pred diskriminacijo je skladno z 2. členom ZVarD zagotovljeno na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do

tretjih oseb. ZVarD izrecno zagotavlja varstvo pred diskriminacijo na področju dostopa do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji, in preskrbo z njimi, kamor sodi tudi področje zavarovalništva.

Zagovornik je v obravnavanem primeru kot osebno okoliščino, na podlagi katere predlagatelj uživa varstvo pred diskriminacijo, prepoznal njegovo zdravstveno stanje, saj je oseba, ki živi s HIV. Zdravstveno stanje posameznika v ZVarD ni izrecno navedeno kot osebna okoliščina, temveč spada med t.i. druge osebne okoliščine, ki so po vzpostavljeni praksi Zagovornika (prav tako) pravno varovane, saj gre za pridobljeno osebno okoliščino, ki se ji ni mogoče odreči ali je spremeniti.

Ravnanje, ki pomeni diskriminacijo zaradi katere koli osebne okoliščine, je izrecno prepovedano, razen v primerih izjem, določenih v 13. členu ZVarD.

V postopkih obravnave diskriminacije velja obrnjeno dokazno breme (40. člen ZVarD). To pomeni, da je v primeru izkazanega suma diskriminacije na domnevnem kršitelju, da dokazuje morebitno upravičenost svojih praks.

Skladno s šestim odstavkom 521. člena Zakona o zavarovalništvu zavarovalnice vse ponudnike in potencialne zavarovance, ki želijo dostopiti do zavarovalnih storitev, obravnavajo enako, vendar v postopku selekcije in ocene nevarnosti ter pri določanju premij in pri izplačevanju zavarovalnin lahko upoštevajo merila zavarovalne stroke ali le naslednje zavarovančeve osebne okoliščine in značilnosti: starost, zdravstveno stanje, invalidnost in poklic ter druge osebne okoliščine, ki lahko utemeljeno vplivajo na višino prevzete nevarnosti, razen spola, materinstva in nosečnosti.

*

Ustavno sodišče je v Odločbi št. U-I-425/06 z dne 2. 7. 2009 (7. točka obrazložitve) zavzelo stališče, da je za presojo utemeljenosti očitka o neenakem, diskriminacijskem obravnavanju (po prvem odstavku 14. člena Ustave RS) treba v odgovoriti na naslednja vprašanja: 1) ali se zatrjevano različno obravnavanje nanaša na zagotavljanje oziroma uresničevanje človekove pravice oziroma temeljne svoboščine, 2) če se, ali obstaja različno obravnavanje pobudnika in tistega, s katerim se pobudnik primerja, 3) ali sta dejanska položaja, ki ju pobudnik primerja, v bistvenem enaka in torej razlikovanje temelji na okoliščini iz prvega odstavka 14. člena Ustave ter 4) če gre za razlikovanje na podlagi okoliščine iz prvega odstavka 14. člena Ustave in torej za poseg v pravico do nediskriminacijskega obravnavanja, ali je ta poseg ustavno dopusten. Če je odgovor na prva tri vprašanja pritrdilen in poseg ne prestane t. i. strogega testa sorazmernosti, potem gre za neustavno diskriminacijo. Tehtanje utemeljenosti očitka o diskriminaciji, kot je določena v ZVarD, po oceni Zagovornika poteka po istem mehanizmu, pri čemer pa diskriminacija po ZVarD pomeni 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 ne samo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, temveč tudi drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti.

*

i. Poseg v zavarovane dobrine

Za ugotovitev diskriminacije mora biti poseg kršitelja po naravi tak, da prizadene eno od zavarovanih dobrin. V primerjavi s testom, ki ga je opredelilo ustavno sodišče, se namreč po ZVarD ne ugotavlja le posega v človekove pravice in temeljne svoboščine, pač pa tudi druge pravice, pravne koristi ali ugodnosti. Zagovornik je zato v postopku predvsem ugotavljal, katera zavarovana dobrina – človekova pravica, temeljna svoboščina, druga pravica, pravni interes ali ugodnost – je bila z ravnanjem zavarovalnice prizadeta.

Varstvo pred diskriminacijo je skladno z 2. členom ZVarD zagotovljeno na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb. ZVarD izrecno zagotavlja varstvo pred diskriminacijo na področju dostopa do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji, in preskrbo z njimi.

Zagovornik ugotavlja, da vse metode pravne razlage omogočajo jasen zaključek, da prepoved diskriminacije sega tudi na področje dostopa do zavarovalniških storitev, ki se jih kot tržne ponuja javnosti.

Ustava RS varuje vse človekove pravice, tudi tiste, ki jih sama ne ureja podrobneje[1]. V zadnjih desetletjih se hitro razvija pravica do enakega obravnavanja. Ta učinkuje glede uživanja vseh (javnopravno urejenih) pravic. Ne zavezuje le organov oblasti, temveč tudi zasebnike, mdr. tudi pri zaposlovanju in ponujanju dobrin in storitev. V tem delu gre tako za pravico, ki v sferi trga ne učinkuje le posredno (t.i. radialni učinek oz. razlaga prava v duhu spoštovanja človekovih pravic) ampak celo neposredno (t.i. neposredni učinek oz. neposredni Drittwirkung), saj ima učinek tudi na tretje osebe oz. velja v odnosih med njimi. Slovenski pravni red varstvo pred diskriminacijo v ZVarD ureja pri dostopu do najrazličnejših javnih in zasebnih dobrin tako, da je diskriminacija prepovedana glede na katerokoli osebno okoliščino. Človekove pravice se razvijajo v tem smislu, da postajajo vedno bolj pravno opredeljene in pred pravno opredelitvijo vsebinsko konkretizirane. To daje vtis, da se vsebinsko širijo.[2]

Tudi namen zakonodajalca doseči prepoved diskriminacije je nesporno in jasno izkazan. Iz predloga za obravnavo Zakona o varstvu pred diskriminacijo (2015-2611-0046), ki je bil vložen v Državni zbor RS, iz obrazložitve k 2. členu zakona izhaja: Člen jasno in natančno opredeljuje področja družbenega življenja, na katerih je v skladu s pravom Evropske Unije zagotovljeno enako obravnavanje oziroma je prepovedana diskriminacija. Našteta področja izhajajo iz direktiv Evropske Unije in iz prakse Sodišča EU, zato so posebej izpostavljena. Poleg tega je z vidika jasnosti besedila in naslovljencev pravnih norm bolj razumljivo, če je naštetih večina področij, na katerih lahko prihaja do diskriminacije. Predlagani člen določa dolžnost državnih organov, lokalnih skupnosti, nosilcev javnih pooblastil ter vseh fizičnih in pravnih oseb, ki morajo na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in v podobnih situacijah, pri svojem delovanju v razmerju do posameznikov in posameznic zagotavljati enako obravnavanje. Pri tem je treba poudariti, da se enako obravnavanje nanaša samo na področja družbenega oziroma javnega življenja, torej na področja, na katerih posamezniki in posameznice (ali v določenih primerih tudi pravne osebe) uveljavljajo svoje pravice oziroma izvajajo dolžnosti, ter nastopajo v pravnem prometu, ne velja pa za zasebna razmerja (npr. družinska, prijateljska razmerja).

ZVarD iz področja varstva ne izključuje nobene od vrst storitev, ki so na voljo javnosti. Tako so v storitve vključene ne le javne storitve, ampak tudi bančne, zavarovalniške in druge finančne storitve, transportne in potovalne storitve, storitve s področja zabave in rekreacije, profesionalne storitve s področja zdravstva, prava, gradbeništva in vzdrževanja, storitve s področja nudenja nepremičnin v najem ali prodajo ter vladne storitve in storitve lokalne samouprave. Nobenega dvoma torej ni, da se prepoved diskriminacije po ZVarD razteza na področje, obravnavano v konkretnem primeru, in da zadeva sodi v pristojnost Zagovornika.

Iz spletne strani konkretne zavarovalnice nedvoumno izhaja, da zainteresiranim fizičnim osebam javno ponuja več vrst zavarovanj, med njimi tudi zavarovanji, ki ju je želel skleniti predlagatelj, kar pomeni, da gre za splošno ponujanje zavarovalnih (tržnih) storitev javnosti.

Zagovornik sklepno ugotavlja, da je zavarovalnica z zavrnitvijo sklenitve zavarovanj posegla v pravni interes predlagatelja na področju dostopa do zavarovalnih storitev.

[1] Tako peti odstavek 15. člena Ustave RS: Nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta Ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri.

[2] Simič v Temeljne pravice kot pravnocivilizacijska dediščina, v Marijan Pavčnik et al: Temeljne pravice, zbirka Pravna obzorja, Ljubljana 1997, str. 50.

ii. Ali obstaja različno obravnavanje predlagatelja in tistega, s katerim se predlagatelj primerja

Zagovornik je v nadaljevanju ugotavljal, ali obstaja različno obravnavanje predlagatelja in tistega, s katerim se predlagatelj primerja. Neposredna diskriminacija namreč obstaja, če je bila oseba zaradi določene osebne okoliščine v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno, kot se je obravnavala druga oseba (prvi odstavek 6. člena ZVarD).

Zagovornik ugotavlja, da so v času, ko je predlagatelj želel skleniti zavarovanji za ti dve vrsti zavarovanja, veljali Splošni pogoji za nezgodno zavarovanje ter Splošni pogoji zdravstvenega zavarovanja za primer nastanka dveh ločenih hudih bolezni .

Zagovornik ugotavlja, da imajo primerljiv položaj kot predlagatelj vsi zainteresirani oz. potencialni zavarovanci, ki izpolnjujejo pogoje iz 2. člena splošnih pogojev za nezgodno zavarovanje ter iz 2. člena splošnih pogojev zdravstvenega zavarovanja za primer nastanka dveh ločenih hudih bolezni. Gre torej za fizične osebe, ne glede na spol, ki so ob sklenitvi zavarovanja dopolnile določeno starost oz. jo ob izteku zavarovanja ne bodo presegle ter izpolnjujejo tudi druge določene pogoje, kot to velja za predlagatelja.

iii. Ali je dejanski položaj potencialnih zavarovancev v bistvenem enak in ali razlikovanje temelji na osebni okoliščini

Zagovornik je že v prejšnji točki ugotovil, da je položaj vseh zainteresiranih oz. potencialnih zavarovancev, ki izpolnjujejo zgornje pogoje, v bistvenem enak, zato se je v tej točki osredotočil na ugotavljanje, ali razlikovanje med zavarovanci temelji na kateri od osebnih okoliščin predlagatelja.

Zagovornik je ugotovil, da je zavarovalnica v odgovoru na ponudbo za sklenitev zgornjih zavarovanj v obeh primerih izrecno navedla, da se ponudba zavarovanca zavrne, zaradi njegovega obolenja (oba dopisa zavarovalnice z dne 13. 3. 2018).

Tisto, kar torej loči predlagatelja od ostalih zavarovancev, ki jih je zavarovalnica sprejela v zavarovanje, je torej nedvomno njegovo zdravstveno stanje – da je oseba, ki živi s HIV, pri čemer je ključno to, da je predlagatelj na redni terapiji (viremija pod mejo zaznave). Kar pomeni, da je bil predlagatelju onemogočen dostop do zavarovalnih storitev zgolj zaradi njegove osebne okoliščine – zdravstvenega stanja.

iv. Če gre za razlikovanje na podlagi osebne okoliščine in torej za poseg v pravico do nediskriminacijskega obravnavanja, ali je ta poseg dopusten

Splošno izjemo od prepovedi neposredne diskriminacije vsebuje prvi odstavek 13. člena ZVarD, ki določa, da neenako obravnavanje zaradi določene osebne okoliščine ne pomeni diskriminacije po tem zakonu, če takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna.

Zagovornik je v nadaljevanju presojal, ali je oz. bi bilo tovrstno razlikovanje potencialnih zavarovancev lahko upravičeno, v okviru splošne izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije iz 13. člena ZVarD, po katerem neenako obravnavanje zaradi določene osebne okoliščine ne pomeni diskriminacije po tem zakonu, če takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna. Gre za t.i. tridelni test sorazmernosti, ki zahteva ustreznost ukrepa (da je z ukrepom sploh mogoče doseči zadani cilj), potrebnost ukrepa (da se cilja ne da doseči z drugim ukrepom) ter sorazmernost ukrepa (da sta teža in obseg ukrepa proporcionalna zadanemu cilju).

V skladu z določbo 40. člena ZVarD v postopkih varstva pred diskriminacijo velja pravilo obrnjenega dokaznega bremena, ki določa, da v kolikor so izkazana dejstva, ki upravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, mora domnevni kršitelj dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil te prepovedi, oziroma da je neenako obravnavanje dopustno in v skladu s tem zakonom. O pravilu obrnjenega dokaznega bremena je bila zavarovalnica v tem postopku tudi posebej poučena.

Zavarovalnica je v tem postopku v zvezi z določbo 13. člena ZVarD zgolj pavšalno navedla, da je načelo prostega urejanja obligacijskih razmerij oz. načelo pogodbene svobode splošno načelo obligacijskega oz. pogodbenega prava. Vsaka stranka se sama odloča, ali bo sklenila posle, razen, če prisilni predpisi določajo drugače. Zavarovalnica je pri poslovanju zelo konzervativno naravnana in ne prevzema tako povečanih rizikov. Po prepričanju zavarovalnice je dejstvo, da zavarovanje osebe, ki je okužena s HIV, pomeni povečano tveganje, kar je opisano že zgoraj, zavarovalnica pa tovrstnega povečanega tveganja ne more sprejeti, niti z morebitno višjo premijo, saj to ni njen poslovni model. Njen poslovni model je sprejemanje običajnega tveganja, torej zavarovanje bodočega negotovega dogodka, brez kakršnihkoli vnaprej znanih okoliščin, ki nakazujejo, da je možnost nastanka škodnega dogodka večja. Zavarovalnica je pojasnila, da je izogibanje prevzemu povečanega rizika gotovo legitimen cilj, ki ga zavarovalnica zasleduje. Ker pa v poslovnem modelu Zavarovalnice ni predvideno prevzemanje tovrstnih povečanih rizikov, tudi rešitev z morebiti višjo premijo pri njih ni mogoča.

Zagovornik soglaša z zavarovalnico, da je izogibanje prevzemu povečanega rizika legitimen cilj, ki ga zasleduje zavarovalnica. Vendar pa Zagovornik ocenjuje, da način, na katerega zavarovalnica zasleduje ta cilj v konkretnem primeru, ni niti potreben niti sorazmeren. Zavarovalnica je skladno z Zakonom o zavarovalništvu vse ponudnike in potencialne zavarovance, ki želijo dostopati do zavarovalnih storitev, dolžna obravnavati enako. V postopku selekcije in ocene tveganj ter pri določanju premij in pri izplačevanju zavarovalnin pa lahko upošteva merila zavarovalne stroke, ali le za naslednje zavarovančeve osebne okoliščine in značilnosti: starost, zdravstveno stanje, invalidnost in poklic ter druge osebne okoliščine, ki lahko utemeljeno vplivajo na višino prevzete nevarnosti, razen spola, materinstva in nosečnosti. Po strokovnem mnenju prof. dr. Janeza Tomažiča, s katerim je bila zavarovalnica v tem postopku tudi seznanjena, predlagatelj zaradi svoje osebne okoliščine zdravstvenega stanja (oseba, ki živi s HIV) in je na redni terapiji v kontekstu nezgodnega zavarovanja, ne predstavlja nič večjega rizika od osebe, ki ni okužena s HIV. V zvezi z drugim zavarovanjem - zavarovanje za primer predinvazivega stanja raka ter zdravstvenega stanja za primer operacij, pa je po strokovnem mnenju prof. dr. Tomažiča pri osebi, ki živi s HIV in se zdravi, nekoliko večje tveganje za rakave bolezni v primerjavi z zdravo osebo. Pri čemer je po njegovi strokovno oceni to tveganje manjše od tveganja pri osebi, ki ni okužena s HIV in je kadilec. Če torej zavarovalnica zavaruje kadilca, po oceni prof. dr. Tomažiča ni razloga, da ne bi zavarovala osebe, ki živi s HIV in se zdravi. Prav tako je prof. dr. Tomažič v zvezi s člankom, katerega soavtor je in na katerega se je sklicevala zavarovalnica pri zavrnitvi nezgodnega zavarovanja, pojasnil, da je omenjeni članek že zelo star in da mnenje iz članka v današnjem času ni več aktualno.

Specifično zdravstveno stanje posameznika, ki lahko utemeljeno vpliva na višino prevzetega tveganja, je v določenih utemeljenih primerih gotovo legitimen razlog za drugačno obravnavo pri določanju premij in pri izplačevanju zavarovalnin ali za zavrnitev sklenitve zavarovanja. Zagovornik ne zatrjuje, da je zavarovalnica dolžna z vsakomer skleniti zavarovalno pogodbo pod istimi pogoji. Ne more pa biti določena osebna okoliščina, če le ta ne vpliva utemeljeno na medsebojno pogodbeno razmerje, razlog za slabšo obravnavo ali za zavrnitev sklenitve pogodbe, kot je bilo to v obravnavanem primeru. Zagovornik je svojo oceno v celoti oprl na strokovno mnenje prof. dr. Janeza Tomažiča, ki v zvezi z nezgodnim zavarovanjem povečanega rizika sploh ni zaznal, pri zavarovanju za primer nastanka dveh ločenih hudih bolezni pa je zaznal nekoliko večje tveganje za rakave bolezni v primerjavi z zdravo osebo, vendar manjše kot pri kadilcih, ki niso okuženi s HIV, kar pa po oceni Zagovornika pomeni, da je zavrnitev sklenitve zavarovanja nesorazmeren ukrep zavarovalnice.

Nedvomno obstajajo tudi sredstva za doseganje legitimnega cilja (izogibanje prevzemu povečanega rizika), ki bi bila razumna, stvarno upravičena in primerna, hkrati pa tudi milejša in bi manj prizadela predlagatelja. Če je potencialni zavarovanec zaradi zdravstvenega stanja bolj rizičen, bi bilo možno oceniti ta riziko in ga, glede na pravila zavarovalne stroke, zavarovati z ustrezno prilagojenimi pogoji (omejitve kritja za nekatere situacije, višjo premijo, manjši zneski anuitet, zavarovalnin), kot to narekujeta Zakon o zavarovalništvu in načelo sorazmernosti pri poseganju v pravico do enakega obravnavanja. To bi tudi zavarovancem z navedenimi osebnimi okoliščinami pod določenimi pogoji omogočilo pošten dostop in oskrbo z navedenimi storitvami. Zavarovalnice imajo nedvomno na voljo tudi druga sredstva, s katerimi lahko preprečijo možne zlorabe in nevtralizirajo nekatere rizike. Pogoji nezgodnega zavarovanja nedvomno izključujejo obveznosti zavarovalnice v primerih samopoškodb, samomorov, naklepnih povzročitev škodnih primerov; že po splošnih civilnopravnih institutih nudijo možnost upoštevanja prispevka zavarovanca k nastanku škode v primeru hudih oblik malomarnosti ipd. Izključitev potencialnega zavarovanca od zavarovanja v konkretnem primeru, tudi če pozavarovalnica odkloni pozavarovanje, je upoštevaje slovenski pravni red, neupravičena. Zagovornik pripominja, da se v danem primeru ni spustil tudi v presojo drugih kriterijev splošnih pogojev poslovanja zavarovalnice, saj predlagatelj potencialnih drugih kršitev ni zatrjeval, da pa bi smiselno na podoben način veljalo pretehtati tudi te. Pripominja še, da ustaljenost obstoječe poslovne prakse ali morebitne sorodne prakse drugih zavarovalnic v ničemer ne vplivajo na oceno Zagovornika in prakse zavarovalnice ne legalizirajo.

V zvezi z navedbo zavarovalnice v zvezi s svobodo urejanja obligacijskih razmerij Zagovornik soglaša, da je to eno od temeljnih načel obligacijskega prava. Avtonomija pogodbenih strank pri sklepanju pogodb obligacijskega prava je utemeljena tudi v svobodni gospodarski pobudi (74. člen Ustave RS). Po določbi tretjega odstavka 15. člena Ustave RS so človekove pravice omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa Ustava. Gospodarska dejavnost se ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo (drugi odstavek 74. člena Ustave).

Zagovornik poudarja, da samo sklicevanje na načelo pogodbene svobode ne zadošča za upravičevanje nezakonitega ravnanja ali prakse in ne more pretehtati nad očitki o prizadetosti interesov posameznikov ali pravnih oseb, ki so slabše obravnavani zaradi neke osebne okoliščine v smislu ZVarD. Zagovornik sicer soglaša, da je meja med določitvijo načina izvrševanja na eni ter omejevanjem pravic na drugi strani pogosto težko določljiva. Vendar pa meni, da je že implicitna teza o tem, da naj bi prepoved diskriminacije pri dostopu do dobrin in storitev ali pri zaposlovanju vsebinsko omejevala svobodno gospodarsko pobudo in v tem kontekstu tudi pogodbeno svobodo v temelju napačna. Varstvo svobodne gospodarske pobude ne uživa večjega varstva kot prepoved diskriminacije. Pri presoji ravnanj je potrebno upoštevati zapoved, da opravljanje gospodarske dejavnosti ne sme biti v nasprotju z javno koristjo, ter določbe, ki urejajo pravico do enakega obravnavanja. Vsak poslovni subjekt ima pravico svobodno oblikovati svoje pogoje poslovanja, vendar v mejah tega pravnega okvira. Kadar poslovanje poslovnega subjekta trči ob meje, ki so na področju njegovega delovanja v pravnem prometu postavljene z zakonom (ali vsebino človekovih pravic drugih), se mora tem mejam podrediti.

Ker je Zagovornik v obravnavanem primeru ugotovil diskriminacijo po ZVarD, ni pa ugotovil izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije po 13. členu ZVarD, sklepno ugotavlja, da je zavarovalnica s tem, ko je predlagatelju zavrnila sklenitev zavarovanj, izpolnila znake neposredne diskriminacije zaradi osebne okoliščine zdravstvenega stanja predlagatelja po prvem odstavku 6. člena ZVarD, katerih posledica je onemogočena zavarovalna storitev in optimizacija zavarovanja.

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

Pouk o pravnem sredstvu: Zoper to odločbo ni pritožbe, dovoljen pa je upravni spor. Upravni spor se sproži s tožbo, ki se vloži v 30 dneh od vročitve odločbe na Upravno sodišče Republike Slovenije,

Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana. Tožba se vloži pri pristojnem sodišču neposredno pisno ali se mu pošlje po pošti. Tožba z morebitnimi prilogami se vloži najmanj v treh izvodih. Tožbi je treba priložiti tudi to odločbo v izvirniku ali prepisu.

Postopek vodila:
Sergeja Oštir
Samostojna Svetovalka Zagovornika

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:
- – osebno po ZUP,
- - osebno po ZUP,
- zbirka dok. gradiva.