REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Datum: 16. 7. 2019
Številka: 0700-30/2018/58

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) izdaja 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 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 …., državljana Kanade, v zadevi ugotavljanja obstoja diskriminacije po ZVarD zoper pravno osebo …. d.o.o., naslednjo:

ODLOČBO

1. Ugotovi se, da je pravna oseba …. d.o.o. **kršila prepoved diskriminacije zaradi rase po ZVarD**, s tem, ko je 26. 9. 2018 zoper stranko ….. izvedel ukrepe površinskega pregleda, ugotavljanja istovetnosti in zadržanja po 45. členu Zakona o zasebnem varovanju.

2. Stroški v tem postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

Zagovornik je dne 8. 11. 2018 prejel predlog za obravnavo diskriminacije, ki ga je vložil …., državljan Kanade, zaposlen pri … (v nadaljevanju: predlagatelj). Predlagatelj je opisal dogodek z dne 26. 9. 2018, ko so ga v trgovini …. v Radovljici po njegovi navedbi neutemeljeno zaustavili varnostniki, ki so navedenega dne izvajali varovanje v trgovini, ga izpostavili površinskemu pregledu, ugotavljanju istovetnosti in zadržanju do prihoda policije. Predlagatelj je navedel, da je v trgovino vstopil okoli 14:45. Nakup je trajal vsaj dvajset minut. Ko je izbral artikle, je odšel do samopostrežne blagajne, potem pa se je po napotkih trgovke vrnil na oddelek za sadje in zelenjavo, da bi artikle stehtal in nanje nalepil nalepke s ceno. Ni vedel, da jih mora stehtati že prej, ker je pred tem vedno kupoval pri drugem trgovcu (Lidl), kjer se sadje in zelenjava tehtata ob blagajni. Ko se je vrnil k samopostrežni blagajni, je s kreditno kartico plačal vse artikle in zapustil trgovino. Zunaj pred trgovino so ga zaustavili varnostniki, ki so želeli pregledati vsebino nakupovalnih vrečk. Postopek je označil za eno najbolj ponižujočih izkušenj, ki jih je kdaj doživel. Vsebine vrečk niso hoteli pregledati na licu mesta, temveč so zahtevali, da gre z njimi v ozadje trgovine, kjer naj bi bilo več zasebnosti. Tam so zaprli vrata za njim in primerjali račun z vsebino vrečk. Obravnavali so ga štirje varnostniki. Njihovo ravnanje je bilo sicer korektno in predlagatelj je pričakoval, da bo lahko zapustil trgovino in odšel. Nato pa so zahtevali osebne dokumente. Predlagatelj ni razumel, zakaj so jih zahtevali, saj so pregledali nakup in ugotovili, da je vse plačal. Razmišljal je, kaj bi lahko temu botrovalo – ali so ga s kom zamenjali, ali mislijo, da je nekakšen terorist ali begunec, prav tako ni razumel, zakaj so za to potrebni štirje varnostniki. Osebnega dokumenta v tistem trenutku ni imel s seboj. Pričakoval je, da bodo varnostniki odreagirali racionalno in mu priporočili, naj ima osebni dokument vedno pri sebi (če se to zahteva) ter ga izpustili. Takrat pa so rekli, da bodo morali poklicati policijo. Predlagatelj, ki ga je takrat res že začelo skrbeti, je poklical svojo prijateljico, državljanko Republike Slovenije, pri kateri je bil na obisku, in jo prosil, naj prinese njegove osebne dokumente, ki jih je imel v stanovanju. Prijateljica je predčasno zapustila delovno mesto, kjer sicer ob sredah dela do 17h. Ko je prišla v trgovino, so varnostniki oba zadržali do prihoda policije, prijateljica pa je bila zaradi obravnave predlagatelja s strani varnostnikov zelo razburjena in se je zapletla v fizični konflikt z varnostniki. Razburjena je bila tudi zato, ker naj bi iz šole kmalu prišel njen mladoletni sin, ki pa ni imel ključa od stanovanja in se je bala zanj. Nato so predlagatelja v policijskem avtomobilu pripeljali na policijsko postajo, kjer je podal izjavo, policistka jo je zapisala v slovenščini in mu jo dala v podpis. Podpisal jo je, čeprav ne zna slovensko in je lahko le zaupal, da je zapis korekten. Medtem je prijateljica odšla in iz svojega stanovanja prinesla njegove dokumente. Policija je predlagatelja obvestila, da je

kazen za to sicer 500 evrov, da pa mu izdajajo samo opozorilo. Nato sta s prijateljico lahko odšla, ura pa je bila okoli 18:00. Njen sin je medtem čakal pri sošolcu. Celotno dogajanje je torej trajalo tri ure. Predlagatelj je navedel, da je temnopolt in da meni, da je bil žrtev diskriminacije. Opozoril je na podoben primer, ki se je v istem obdobju zgodil s kubanskimi plesalci, in menil, da se to ne sme dogajati, saj bo to odvrnilo vsakogar, da bi še obiskal državo, poleg tega pa je bilo dogajanje zanj izjemno ponižujoče.

*

Zagovornik je najprej presojal, ali so podani pogoji za izvedbo postopka. Ugotovil je, da je predlagatelj dne 8. 11. 2018 vložil lastnoročno podpisan predlog za obravnavo skladno s 33. členom ZVarD, pri čemer sam nastopa v vlogi domnevno diskriminirane fizične osebe. Prav tako je Zagovornik ugotovil, da predlog za obravnavo vsebuje vse predpisane sestavine, zahtevane v 36. členu 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). Zagovornik v postopku ugotavljanja diskriminacije za vsa vprašanja postopka, ki niso urejena z ZVarD, uporablja tudi določbe ZUP, na podlagi katerega je o predlogu vsebinsko odločil in izdal ugotovitveno odločbo.

*

Pravno varstvo pred diskriminacijo

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. Pri diskriminaciji mora biti specifična osebna okoliščina pomemben 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.[1]

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 za dostop do zaposlitve, samozaposlitve in poklica, vključno z izbirnimi merili in pogoji zaposlovanja, ne glede na vrsto dejavnosti in na vseh ravneh poklicne hierarhije, vključno z napredovanjem; z dostopom do vseh oblik in do vseh ravni karierne orientacije in svetovanja, poklicnega in strokovnega izobraževanja in usposabljanja, nadaljnjega poklicnega usposabljanja in preusposabljanja, vključno z delovno prakso; z zaposlitvenimi pogoji in pogoji dela, vključno s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi in plačami; 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.

ZVarD opredeljuje več oblik diskriminacije. V predmetnem postopku je Zagovornik ugotavljal obstoj neposredne diskriminacije. *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 (prvi odstavek 6. člena ZVarD).

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

*

[1] Vlada Republike Slovenije, Predlog zakona o varstvu pred diskriminacijo (EVA 2015-2611-0046), 21. 1. 2016.

Opredelitev kršitelja

Predlog za obravnavo je bil vložen zoper varnostnike v trgovini … v Radovljici (v nadaljevanju: trgovina), katere lastnik je …. d.o.o. (v nadaljevanju: lastnik). Zagovornik se je skladno s 37. členom ZVarD z zahtevo za podatke in dokumentacijo najprej obrnil na lastnika.[2] Slednji je pojasnil, da fizično varovanje in varovanje premoženja v trgovini izvaja varnostna služba … d.o.o. (v nadaljevanju: varnostna služba). To je lastnik izkazal s predložitvijo *Pogodbe št. VAR 4/2015 o varovanju premoženja* z dne 17. 2. 2016, podpisane med strankama.[3]

Pogodba št. VAR 4/2015 opredeljuje pravice in obveznosti obeh pogodbenih strank na področju fizičnega varovanja, kontrole zaposlenih, varovanja blaga v prodajalnah in intervencijami v zvezi s fizičnim varovanjem, upravljanjem z video-nadzornim sistemom ter soključarstvom. Iz 3. člena pogodbe izhaja, med drugim, obveznost izvajalca, da v primeru izrednih dogodkov shrani morebitne video posnetke o dogodku in jih nato izroči naročniku ter da ob vsakem postopku izdela zapisnik.

Lastnik je pojasnil, da varnostniki izvajajo svoja pooblastila na podlagi navedene pogodbe in Zakona o zasebnem varovanju (Uradni list RS, št. 17/11, v nadaljevanju: ZZasV-1). Za primere suma tatvin imajo sprejete interne tehnike dela zaposlenih (ki so jih priložili). Varnostniki so sicer v določenem obsegu dolžni slediti navodilom lastnika kot naročnika, vendar niso njihovi delavci in je pristojnost naročnika nad njimi zelo omejena. Ocenjujejo, da ravnanje zaposlenih pri naročniku v ničemer ni bilo sporno, saj slednji niso dali nobenih navodil varnostnikom v zvezi s predlagateljem. Glede števila varnostnikov so pojasnili, da so imeli ravno na tisti dan v poslovalnici v Radovljici povečano število varnostnikov, saj so v obdobju pred tem beležili večje število tatvin in so ocenili, da bi ta ukrep lahko pripomogel k varovanju premoženja. Priložili so odgovor na zaprosilo, ki ga je pripravila varnostna služba in je povzet v nadaljevanju odločbe.

Področje, na katerega se v konkretnem primeru nanaša očitek diskriminacije, je delovanje varnostnih služb, ki ga ureja ZZasV-1, posredno pa je dogodek povezan tudi s področjem zagotavljanja dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, ki je primeroma navedeno v prvem odstavku 2. člena ZVarD. Zakon Zagovorniku daje pristojnost ugotavljanja diskriminacije na različnih področjih družbenega življenja, 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 (prvi odstavek 1. člena ZVarD). ZVarD pa ne zavezuje le državnih organov, lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, temveč tudi pravne in fizične osebe, ki morajo 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 (prvi odstavek 2. člena ZVarD). Navedene določbe k enakemu obravnavanju nedvomno zavezujejo tudi varnostne službe, ko te postopajo po ZZasV-1, ter Zagovorniku zagotavljajo pristojnost za ugotavljanje, ali je njihovo ravnanje skladno z načelom enakega obravnavanja. Glede na navedeno je Zagovornik v postopku kot domnevnega kršitelja štel varnostno službo.

*

Postopek pred Zagovornikom

Zagovornik na podlagi zbranih dokazov, ki bodo predstavljeni v nadaljevanju, ugotavlja, da je bila barva kože predlagatelja pomemben razlog, zaradi katerega so varnostniki zoper predlagatelja izvedli ukrepe po ZZasV-1. Glede na navedeno je Zagovornik zadevo v teku postopka obravnaval kot sum diskriminacije na podlagi osebne okoliščine rase, ki je izrecno navedena med varovanimi osebnimi okoliščinami v prvem odstavku 1. člena ZVarD.

Varnostna služba je na zahtevo Zagovornika za posredovanje podatkov pisno podala razloge za izvedbo ukrepov zoper predlagatelja.[4] Navedla je, da je bila neznana oseba moškega spola (predlagatelj) v trgovini opažena, da je v trgovini vzela enega izmed artiklov in nato z roko segla v žep, zaradi česar je bila ob izhodu iz trgovine povabljena na kontrolo računa in površinski pregled oblačil in prtljage. Predlagatelja, ki se je s postopkom strinjal, sta dva varnostnika pospremila v prostor za kontrole, kjer sta se že nahajala druga dva varnostnika, ki sta opravljala videonadzor. Pri površinskem pregledu

[2] Zaprosilo Zagovornika za posredovanje podatkov št. 0700-30/2018/12 z dne 23. 11. 2018.
[3] Odgovor lastnika »Posredovanje podatkov«, št. 0700-30/2018/13 z dne 29. 11. 2018.
[4] Odgovor varnostne službe z dne 26. 11. 2018, dopis št. 47-11/2018.

prtljage artikla niso našli, predlagatelj pa ni znal pojasniti, kje je artikel odložil oziroma kje bi ga lahko odložil. Varnostno osebje je zato v postopku želelo preveriti njegovo istovetnost. Izkazalo se je, da predlagatelj pri sebi nima ustreznega osebnega dokumenta, istovetnosti pa ni bilo mogoče ugotoviti, kar je po 2. alineji prvega odstavka 51. člena ZZasV-1, kot je navedla varnostna služba, pravna podlaga za zadržanje osebe in obveščanje policije. Predlagatelju je bil omogočen klic prijateljici, ki naj bi ga čakala pred poslovalnico, da bi potrdila istovetnost oziroma prinesla njegov dokument. Varnostna služba je navedla, da je prijateljica takoj po klicu vstopila v trgovino, nato pa naj bi se začela agresivno vesti ter verbalno napadati varnostnike. Zahtevala je, da predlagatelja takoj izpustijo, pri tem pa ga je hotela nasilno odvleči iz prostora, kjer so čakali na policiste. Ko ji je eden od varnostnikov preprečil pobeg s svojim telesom, ga je brcnila v nogo in nato v predel trebuha, dimelj, drugega pa s komolcem udarila v čelo. Zaradi kršenja javnega reda in miru je bil tudi njej, v skladu z določili druge alineje prvega odstavka 51. člena ZZasV-1, odrejen ukrep zadržanja do prihoda policije. Če bi gospa prišla do varnostnega osebja in potrdila istovetnost zadržanega predlagatelja ali predložila njegov osebni dokument, bi prenehali razlogi za zadržanje in bi oba prosto odšla, tako pa je zadeva prerasla v varnostni incident, je še navedla varnostna služba. V zvezi s povečanim številom varnostnikov je pojasnila, da se je dne 26. 9. 2018 izvajala akcija kontrole nakupov v poslovalnici v Radovljici, in sicer s tremi varnostniki, četrti varnostnik pa je bil na uvajanju in je sodeloval pri videonadzoru.

Navedla je še, da sme varnostnik v skladu z 49. členom ZZasV-1 površinsko pogledati vrhnja oblačila in prtljago oseb na varovanem območju, če je to potrebno za varnost premoženja in če oseba s tem soglaša. V skladu z določili 51. člena istega zakona pa sme varnostnik zadržati osebo, če je bila zalotena v okoliščinah, ki kažejo na storitev kaznivega dejanja, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti, če ni mogoče ugotoviti istovetnosti osebe in če oseba na varovanem območju krši javni red. V konkretnem primeru je varnostna služba ocenila, da so obstajale okoliščine, ki so kazale na nedovoljeno odtujitev blaga. Vedno obstaja možnost, je navedla, da šele po preverjanju dejanskega stanja varnostno osebje ugotovi, da ni utemeljenih razlogov za ukrepanje, vendar so varnostniki tudi v takih primerih dolžni ukrepati. Iz priloženih *Navodil za postopanje pri tatvinah* je razvidno, da se slednja nanašajo tako na zaposlene v trgovini kot tudi na varnostno službo. Iz navodil med drugim izhaja, da so varnostniki navodilom dolžni slediti le, če s tem ne bi prekršili ZZasV-1. Iz tretje točke navodil izhaja, da lahko varnostnik osebo pridrži do prihoda policije, če ob površinskem pregledu in pregledu vsebine prtljage ne najde ukradenega blaga, varnostna služba pa je prepričana, da je oseba kradla.

Varnostna služba je svojemu odgovoru priložila še dokument »Obvestilo naročniku« z dne 27. 9. 2018, v katerem je naročniku – lastniku – poročal o postopku. V dokumentu je opisano dogajanje, kot že navedeno zgoraj, navedene pa so še dodatne podrobnosti. Tako je v navedenem Obvestilu naročniku zapisano, da je ob 14:59 varnostnik pri izhodu iz trgovine na kontrolo računa povabil stranko – moškega, ki ga je pred tem opazil, da je s police vzel enega od prodajnih artiklov ter nato segel z roko v žep trenirke; da se je moški vedel sumljivo, se med nakupom večkrat ustavil in pogledoval okoli sebe; ko je bil povabljen na površinski pregled. Šlo je za tujca (državljana Kanade), s katerim je bilo potrebno komunicirati v angleškem jeziku; pri površinskem pregledu moški artikla ni imel pri sebi niti ni bilo mogoče ugotoviti, kje ta artikel je. Moški pri sebi ni imel dokumentov, njegove istovetnosti ni bilo mogoče ugotoviti, njegovo početje v trgovini pa je kazalo na sum storitve kaznivega dejanja, zato mu je bilo odrejeno zadržanje do prihoda policije. Policisti so bili obveščeni ob 15:05 uri. Obvestilu je priloženo tudi poročilo o uporabi varnostnih ukrepov, ki ga je izpolnila varnostna služba za namen poročanja policiji skladno s 57. členom ZZasV-1.

*

Prejete podatke je Zagovornik pisno posredoval predlagatelju[5] ter ga zaprosil za pojasnila, ali so ga varnostniki takrat, ko so ga zaustavili, obvestili o tem, da naj bi ga prek kamere opazili, kako je v trgovini vzel enega izmed izdelkov in nato z roko segel v žep; ali so ga varnostniki vprašali, kje ima artikel, ki naj bi ga domnevno vzel s police in spravil v žep; ali drži, da ni želel oziroma znal pojasniti, kje je artikel, ki so ga varnostniki iskali; in ali so mu povedali, da je razlog, da so od njega zahtevali osebni dokument v tem, da ni pojasnili, kam je dal artikel. Zagovornik je predlagatelja zaprosil za podrobnejši opis dogajanja po trenutku, ko je v prostor, kjer so ga zadrževali, vstopila njegova prijateljica. Predlagatelj je pisno odgovoril,[6] da iz Zagovornikovih vprašanj prvič sliši za to, da naj bi ga opazili, kako je vzel artikel, ter da naj bi ga spravil v žep, ter se spraševal, zakaj mu tega niso omenili. Nikoli mu niso povedali, da iščejo določen artikel. Na vprašanje, ali so ga varnostniki vprašali, kje ima artikel, je odgovoril, da ne, temveč da so venomer ponavljali »ne skrbite, nikakršnega problema ni«, le želeli so pogledati v njegovo nakupovalno vrečko. Na vprašanje, ali so mu povedali, da morajo ugotoviti njegovo istovetnost zato, ker

[5] Zaprosilo Zagovornika za dodatna pojasnila v zvezi z domnevno diskriminacijo, št. 0700-30/2018/14 z dne 27. 12. 2018.
[6] Odgovor predlagatelja, št. 0700-30/2018/17 z dne 9. 1. 2019.

ni znal pojasniti, kje je artikel, je odgovoril, da ne, temveč da so mu pojasnili, da je ugotavljanje identitete del postopka, kadar preiščejo stranko z namenom, da naredijo dnevni zapisnik, potem pa so mu povedali, da so v Sloveniji vsi ves čas dolžni nositi s seboj osebni dokument. Predlagatelj pa je nato podal še podroben opis dogajanja, ko je v trgovino prispela njegova prijateljica, ki se sklada z navedbami varnostnikov, pojasnil pa je še, da je bila zaradi tovrstne obravnave razburjena, zlasti zato, ker je nanju čakal njen mladoletni sin, ki se je vračal iz šole in ni imel ključev od stanovanja ter se je bala, da bo ostal na cesti, medtem ko ju ne bo.

Zagovornik je nato varnostno službo skladno s 37. členom ZVarD zaprosil[7] za video posnetke obiska predlagatelja v trgovini v Radovljici, z namenom podkrepitve navedb v zvezi z njegovim vedenjem. Varnostna služba je Zagovornika obvestil,[8] da z video posnetki ne razpolaga, saj je lastnik in upravljavec video nadzornega sistema lastnik ter predlagal, da Zagovornik za posnetke zaprosi slednjega, video posnetki pa so bili posredovani tudi policiji. Zato se je Zagovornik s prošnjo za posredovanje posnetkov obrnil še na lastnika[9] ter na Policijsko upravo Kranj,[10] kamor sodi Policijska postaja Radovljica.

Iz video posnetkov nadzornih kamer, ki jih je Zagovornik prejel tako od lastnika[11] kot od Policije[12] ter jih podrobno preučil, je razvidno, da je predlagatelj dne 26. 9. 2018 ob 14:25 z mobitelom v rokah vstopil v trgovino v Radovljici. Ob 14:33 je stal pred polico s sadjem in zelenjavo in izbiral artikle ter jih zlagal v prozorne vrečke. Ob 14:42 je stal sredi odprtega dela trgovine; na njegovi desni so bila na nizki višini hladilna korita, ob njegovi levi pa ena vrh druge naložene večje zaprte škatle. Tam je eno minuto stal in pisal sporočila na mobilni telefon. Vrečke je imel odložene na vrhu zloženih škatel, ob katerih je stal. Nato je z desno roko telefon spravil v desni žep trenirke, in sicer tako, da ga je spravil, spet takoj vzel ven, se še enkrat ozrl na zaslon telefona in ga nato spravil. Da je šlo za njegov mobilni telefon in ne kak drug artikel, se iz posnetkov jasno vidi zlasti zaradi modre svetlobe, ki je sevala z zaslona telefona. Nato je z zloženih škatel znova vzel vse izbrane artikle in se odpravil naprej. Ob 14:46 se je ustavil ob policah s sladkarijami in izbiral artikle, ob čemer je nekaj besed izmenjal z eno od zaposlenih trgovk, ki je v neposredni bližini zlagala nove artikle na police. Ker artiklov, ki jih je iskal, na teh policah ni bilo, ga je trgovka peljala k drugi polici. Ob 14:51 je prišel do samopostrežne blagajne, kjer je pričel odčitavati blago. Ker artiklov sadja in zelenjave predhodno ni stehtal, je druga trgovka to opazila in ga napotila k tehtnicam. Ob 14:54 se je vrnil k tehtnicam, kjer je stehtal blago, pri tem pa mu je pomagala še tretja trgovka. Ob 14:56 se je vrnil k samopostrežni blagajni in do konca odčital vse izbrane artikle. Medtem je spet vzel iz žepa mobilni telefon in ga med odčitavanjem pregledoval. Nato je iz levega žepa vzel denarnico, plačal s kartico, vzel račun ter obe vrečki in odšel. Ob tem ga je kamera snemala od zgoraj in zabeležila vsak njegov gib. Ob 14:58 je odšel iz trgovine, ob 14:59 pa posnetek prikazuje, kako se je vrnil v trgovino v spremstvu dveh varnostnikov, ki sta ga pospremila v ozadje trgovine.

Dne 8. 1. 2019 je Zagovornik prejel dopis predlagateljeve prijateljice, iz katerega smiselno izhaja, da podaja zahtevo za priznanje lastnosti stranke v postopku ugotavljanje diskriminacije predlagatelja, ki ga vodi Zagovornik. Zagovornik je zahtevo za priznanje lastnosti stranke na podlagi 142. člena ZUP zavrnil (sklep št. 0700-30/2018/57 z dne 16. 7. 2019). Je pa v postopku predlagateljevo prijateljico, pri kateri je bil predlagatelj na obisku, skladno s 37. členom ZVarD štel kot osebo, ki lahko posreduje podatke, ki so potrebni za obravnavo posameznega primera. Ti podatki, ki jih je posredovala in so potrebni za obravnavo, so, da je predlagatelj priznan atlet iz Ottawe v Kanadi in da je bil na obisku z namenom pomagati šoli atletike v Tržiču.[13]

Na podlagi Predloga za obravnavo in zbranih podatkov in dokazov je Zagovornik svoje dotedanje ugotovitve posredoval v seznanitev in izjasnitev domnevnemu kršitelju[14] ter mu postavil 10-dnevni rok za izjasnitev.

Domnevni kršitelj je v odzivu[15] vztrajal pri svojih navedbah, ugotovitvam Zagovornika pa je nasprotoval. Navedel je, da je Zagovornik svoje ugotovitve gradil izključno na podlagi navedb predlagatelja ter na

[7] Zaprosilo Zagovornika za posredovanje podatkov, 0700-30/2018/15 z dne 28. 12. 2018.
[8] Odgovor varnostne službe na zaprosilo, št. 0700-30/2018/16 z dne 7. 1. 2019.
[9] Zaprosilo Zagovornika za posredovanje podatkov, 0700-30/2018/18 z dne 10. 1. 2019.
[10] Zaprosilo Zagovornika za posredovanje podatkov, 0700-30/2018/19 z dne 10. 1. 2019.
[11] Dopis »Posredovanje podatkov« št. 0700-30/2018/21 z dne 16. 1. 2019.
[12] Dopis »Posnetki video-nadzornih kamer iz trgovine v Radovljici – pošiljamo«, št. 0700-30/2018/23 z dne 11. 2. 2019.
[13] Dopis predlagateljeve prijateljice »Prijava v postopek«, št. 0700-30/2018/20 z dne 8. 1. 2019.
[14] Zaprosilo Zagovornika za izjasnitev v postopku ugotavljanja diskriminacije, št. 0700-30/2018/24 z dne 4. 2. 2019.
[15] Izjasnitev o dejstvih in okoliščinah, št. 0700-30/2018/25 z dne 29. 3. 2019.

podlagi pregleda videoposnetkov nadzornih kamer, ne da bi opravil kakršenkoli razgovor z varnostniki. Ker nadzorni sistem ne pokriva celotnega območja trgovine, bi bilo potrebno tudi zaslišanje varnostnikov, ki so predlagatelja med nakupovanjem neposredno opazovali. Navedel je, da ni nič neobičajnega, da so tistega dne varnostniki pridržali samo eno osebo, torej predlagatelja, ter da imajo varnostniki dolgoletne izkušnje z varovanjem in lahko ocenijo, kdaj obstajajo okoliščine za storitev kaznivega dejanja. Nasprotoval je temu, da naj bi predlagatelj iz žepa jemal in vanj vračal svoj telefon ter navedel, da je večkrat pogledal v kamero. Za oceno okoliščin je bilo po navedbah varnostne službe relevantno celotno obnašanje predlagatelja, od tega, da je nakupoval brez košare, postopal po trgovini in do tega, da je s police vzel dve čokoladi, ki ju ni plačal. Varnostniki se dnevno srečujejo z okoliščinami, ki kažejo na storitev ali poskus storitve kaznivega dejanja in v tem primeru je varnostna služba ocenila, da so obstajale okoliščine, ki so kazale na to. Dodal je, da obstaja možnost, da šele po preverjanju dejanskega stanja ugotovijo, da ni utemeljenih razlogov za ukrepanje, vendar pa so varnostniki tudi v takih primerih dolžni ukrepati. Razume, da lahko ukrep za osebo predstavlja neprijetno izkušnjo, navaja pa še, da se varnostniki stalno usposabljajo, vključno s temami s področja varstva človekovih pravic. Zavrnil je, da bi šlo v konkretnem primeru za neenako obravnavanje, še zlasti pa ne na rasni osnovi. Varnostna služba je vztrajala pri tem, da je bilo ravnanje skladno z ZZasV-1 ter Zagovorniku predlagala zaslišanje varnostnikov.

Zagovornik je na podlagi predloga za zaslišanje varnostnikov, podanega s strani varnostne službe, najprej tri varnostnike, ki jih je varnostna služba navedla v izjasnitvi, skladno s 37. členom ZVarD zaprosil za pisno posredovanje podatkov o razlogih, zaradi katerih so se odločili za zaustavitev in površinski pregled predlagatelja.[16]

Poleg tega je Zagovornik na Policijsko upravo Kranj, ki vodi Operativno komunikacijski center za številko 113 v regiji, skladno s 37. členom ZVarD naslovil prošnjo za posredovanje posnetka ali zapisa posnetka telefonskega razgovora med policijo in varnostniki, ki so policijo poklicali zaradi zadržanja predlagatelja.[17] Policijska uprava Kranj je odgovorila, da je 26. 9. 2018 ob 15:05 uri na interventno številko poklical …, ki se je predstavil kot varnostnik varnostne službe v trgovini v Radovljici, v prijavi pa je navedel, da je v trgovino prišel »sumljiv tujec, temne polti, oblečen v umazano trenirko, ki govori angleško in nima pri sebi osebnega dokumenta«.[18]

Navedeni trije varnostniki so Zagovorniku posredovali pisne izjave,[19] v katerih so ponovili večino navedb iz prvega odgovora varnostne službe z dne 26. 11. 2018 ter iz drugega odgovora varnostne službe z dne 29. 3. 2019 na Zagovornikov poziv k izjasnitvi. Pisna izjava enega od varnostnikov se je v primerjavi z odgovorom varnostne službe razlikovala v tem, da je navedel, da je predlagatelj s police vzel dve čokoladici, plačal pa je samo eno, kar je bil eden od razlogov, da so se odločili za izvedbo ukrepov, medtem ko je bilo v prvem odgovoru varnostne službe navedeno, da je vzel dve čokoladi, ki ju ni plačal. Ker pisne izjave niso spremenile prvotnih Zagovornikovih ugotovitev, je Zagovornik varnostni službi posredoval ponovno zaprosilo za izjasnitev o ugotovitvah v postopku.[20] Varnostna služba je na zaprosilo za izjasnitve ponovno odgovorila, vztrajala pri svojih navedbah, nasprotovala ugotovitvam Zagovornika, ponovno pa je predlagala tudi zaslišanje varnostnikov in pa zahtevala vpogled v videoposnetke in v spis.[21]

Zagovornik je predlogom varnostne službe ugodil. Na vabilo za vpogled v spis in pregled videoposnetkov[22] se je dne 6. 6. 2019 v prostorih Zagovornika zglasil predstavnik varnostne službe, ki je skladno s 85. členom ZUP vpogledal v spis v zadevi 0700-30/2018. Spis vsebuje tudi elektronski nosilec (DVD) z videoposnetki (dokument št. 0700-30/2018/21), ki si jih je ogledal. Skladno s 5. odstavkom 82. člena ZUP se zapisi v elektronski obliki štejejo za dokument v obravnavani zadevi in ima stranka pravico vpogledati v dokument enako kot v druge dokumente v spisu.[23] Predstavnik varnostne službe je v podjetju odgovoren za fizično in tehnično varovanje, družba pa je sporočila, da se direktor družbe ne bo udeležil vpogleda v videoposnetke.[24]

[16] Zaprosilo Zagovornika za posredovanje podatkov za varnostnike, št. 0700-30/2018/26 z dne 12. 4. 2019.
[17] Zaprosilo Zagovornika za posredovanje podatkov št. 0700-30/2018/27 z dne 11. 4. 2019.
[18] Odgovor Policije, št. 0700-30/2018/28 z dne 18. 4. 2019.
[19] Dostava pisnih izjav varnostnikov, št. 0700-30/2018/29 z dne 23. 4. 2019.
[20] Zaprosilo zagovornika za izjasnitev, št. 0700-30/2018/33 z dne 15. 5. 2019.
[21] Ponovna izjasnitev o dejstvih in okoliščinah, št. 0700-30/2018/34 z dne 27. 5. 2019.
[22] Vabilo Zagovornika, št. 0700-30/2018/35 z dne 29. 5. 209.
[23] Uradni zaznamek Zagovornika o ogledu spisa in posnetkov, št. 0700-30/2018/47 z dne 6. 6. 2019.
[24] Dopis varnostne službe št. 0700-30/2018/52 z dne 17. 6. 2019.

Na predlog varnostne službe je Zagovornik dne 10. 6. 2019[25] izvedel zaslišanja z varnostniki.[26] Varnostniki so potek dogodka opisali vsebinsko podobno. Pojasnjeno je bilo, da so tistega dne štirje varnostniki opravljali delo v trgovini. Varnostnika A in B delata skupaj 10 ali 12 let. Tistega dne sta bila mentorja varnostnikoma C in D, ki sta bila na uvajanju (D sicer ni več zaposlen v družbi). Delo varnostnika se v zadnjih letih izvaja tudi v videonadzornih sistemih. Ti potekajo prek prenosnika, funkcije posameznih sistemov pa se med seboj razlikujejo in je potrebno uvajanje. Dva varnostnika (B in C) sta bila prisotna v sobi za videonadzor, dva varnostnika (A in D) pa opazovala dogajanje neposredno v trgovini. Videonadzor sta varnostnika spremljala na prenosniku. Če se prenaša slika osmih kamer hkrati in se vse opazuje na enem zaslonu, so slike posnetkov kamer majhne. Če se sliko ene kamere poveča, je mogoče spremljati samo eno kamero. V primeru opazovanja predlagatelja sta varnostnika opazovala vse posnetke naenkrat. S kamero je pokritih 25-30 % trgovine. Varnostnik B je povedal, da si po navadi ljudje, ki pridejo s slabim namenom, najprej ogledajo pozicijo trgovk in kamer, potem pogledajo, ali je v trgovini prisoten varnostnik. Ko je predlagatelja opazoval prek kamer, se mu je zdelo, da to dela tudi predlagatelj.

Varnostnik B je varnostniku A po telefonu javil, da je predlagatelj vstopil v trgovino in da se čudno vede – da se ustavlja, pogleduje okrog, jemlje telefon iz žepa. A je šel zato najprej pogledat ven, ali kdo stoji zunaj, saj v primeru tatvin večkrat kdo stoji zunaj in javlja po telefonu stranki v trgovino, kje stoji varnostnik. Zunaj ni bilo videti nikogar. Nato je šel za predlagateljem in ga videl, da naj bi v oddelku alternativne prehrane vzel dve čokoladi s police. Nato naj bi predlagatelja videl, da je z roko segel v levi žep, a ker ga je gledal z desne strani, ni videl, ali je kaj dal v žep ali ne. Na vprašanje, kam naj bi predlagatelj potem dal drugo čokolado, je povedal, da ne ve, saj ni bil neprestano ob njem in ni vsega videl. Ker je imel predlagatelj polne roke stvari, saj je nakupoval brez košare, je stvari nekje odložil, vzel v roke telefon in gledal naokoli ter ga nato spravil v žep. C je povedal, da je prek videonadzora videl, da je predlagatelj zadevo, podobno čokoladi, dal v žep. Da gre za stvar modre barve, je videl na majhnih ekrančkih na zaslonu prenosnika. Sicer varnostnik sliko lahko poveča, vendar to traja predolgo in preden se posamezna slika pokaže, je že vse mimo. Pojasnil je, da se mora varnostnik odločiti v nekaj sekundah. B je povedal, da je vse potekalo hitro in varnostnik ne more vedeti, kaj oseba da v žep. Varnostniki to ocenjujejo kot čudno obnašanje, ki je po njihovih izkušnjah sumljivo. Priče so povedale, da je uporaba telefonov v trgovinah sicer običajna, ni pa običajno, da ljudje dolgo časa postavajo po trgovini in pogledujejo naokoli.

Medtem, ko je A predlagatelja opazoval neposredno v trgovini, ga je B opazoval po videonadzoru. Ko je predlagatelj plačeval, je B javil A-ju, da je plačal samo eno čokolado. Nato je B naročil A-ju, naj ga gre ven zaustavit, C-ju, ki je bil na uvajanju, pa je naročil, naj se pridruži A-ju, da bo videl, kako poteka pravilno ustavljanje strank. A in C sta predlagatelja zunaj ustavila, ga pripeljala v prostor za pregled, kjer je tudi video nadzor. Ko je A predlagatelja zaustavil pred trgovino, ga je v angleščini pozval, da gre z njim na površinski pregled. Povedal je, da ga je predlagatelj razumel in se s postopkom strinjal. Ko je varnostnik vprašal predlagatelja, kje ima drugo čokolado, je ta odgovoril, da ne ve. A je še povedal, da varnostniki ustavljene stranke vedno vprašajo za osebni dokument, saj če ne najdejo artikla, za katerega sumijo, da je bil odtujen, to še ne pomeni konca postopka: kasneje se namreč trgovina lahko odloči, da naredi inventuro in če bi ena čokolada manjkala, bi trgovina lahko naknadno predlagala sprožitev kazenskega postopka zaradi tatvine. Ker predlagatelj ni imel osebnega dokumenta, je B poklical policijo in prosil za pomoč pri postopku. Če nekdo kasneje prinese osebni dokument za stranko in ga izroči, varnostniki popišejo osebne podatke in stranko izpustijo. C je povedal, da če varnostniki kličejo policijo za državljana Slovenije, lahko policija preveri osebne podatke v svojih bazah in varnostnikom po telefonu sporoči, ali so potrdili identiteto in varnostniki lahko osebo izpustijo. Za državljana druge države pa tega ne morejo, zato vedno potrebujejo osebni dokument s sliko. B je še dodal, da je A ves čas med postopkom in čakanjem na policijo predlagatelju pojasnjeval, kakšni so postopki v Sloveniji, da ga morajo zadržati in da bo postopek nadaljevala policija.

A je še povedal, da je bil predlagatelj kot stranka med postopkom miren, a tudi začuden, ker se mu je, kot je povedal sam, to zgodilo prvič. Priče niso opazile, da je bil postopek za predlagatelja ponižujoča izkušnja, saj je bil predlagatelj miren in se ni pritoževal. Na vprašanje, kako si priče razlagajo, da naj bi predlagatelj vzel dve čokoladi, plačal pa samo eno, je A povedal, da je možno, da mu je druga čokolada kam padla ali da jo je kam odložil ali pustil kje drugje v trgovini. Tega ni videl – če bi videl, da jo je predlagatelj kje odložil, ga ne bi ustavil. Na koncu je A povedal še, da bi v primeru tovrstnega obnašanja do vsakogar postopal isto, če bi se v trgovini vedel na način, kot se je predlagatelj.

[25] Na podlagi Vabila št. 0700-30/2018/37, 0700-30/2018/38 in 0700-30/2018/39, vsa z dne 29. 5. 2019.
[26] Zapisniki o zaslišanju prič št. 0700-30/2018/49, 0700-30/2018/50 in 0700-30/2018/51 z dne 10. 6. 2019.

Na vprašanje, kako ob tako majhnih posnetkih na prenosniku varnostniki vidijo, kaj se dogaja, je B povedal, da se da slike tudi povečati, vendar tega v tem primeru niso naredili. Na vprašanje, ali se velikokrat zgodi, da ustavijo ljudi, ki niso nič ukradli, če jih opazujejo na tako majhnih slikah, je B povedal, da so velikokrat uspešni, včasih pa morajo ustaviti stranko, da se prepričajo. Na vprašanje, kakšna je razlika med nekom, ki tava po trgovini (kot se je priča izrazila v pisnem pojasnilu), in nekom, ki išče stvari, kaj pozabi, se spet vrne, je B povedal, da je trgovina majhna, stranka je bila v njej pol ure in se je sprehajala z enega konca na drugega. V veliko primerih organiziranih kraj ljudje hodijo gor in dol po trgovini, jemljejo mobitele v roko, so stalno na zvezi z drugimi, ki preverjajo, kje so varnostniki in kje kamere. B je povedal, da naj bi predlagatelj kazal vse te iste znake. Običajna stranka pride v trgovino, išče stvari, ko najde, položi v košarico, plača in trgovino zapusti. Predlagatelj pa se je po oceni varnostnika vedel drugače. Na vprašanje, kdaj naj bi predlagatelj pogledoval v kamero, je B povedal, da se spomni, da je na oddelku sadja pogledoval v kamero ali proti kameri. Uradna oseba je priči B pokazala videoposnetke in prosila za komentar. B je povedal, da se za nazaj iz posnetkov jasno vidi, da je dal predlagatelj v žep mobitel, a ko se posnetke gleda v živo, je drugače.

Na vprašanje, ali varnostniki, če vidijo, da je oseba tujec, upoštevajo, da se morda vede na drug način, ker izhaja iz drugega okolja, je B povedal, da doslej še ni imel takega primera; delal je tudi v trgovinah, kjer je veliko tujcev in so vsi vedno sodelovali, poleg tega pa varnostnik ne more vedeti, da je oseba tujec.

Na vprašanje, kdaj se varnostnik odloči, da nekoga ustavi, je C odgovoril, da so pozorni na sumljivo obnašanje, nadzorovanje drugih strank, prodajalcev, izogibanje večjih skupin ljudi. To je tipično dogajanje, ki pripelje do tatvin. Povedal je še, da stranka po navadi vzame košaro, a predlagatelj tega ni storil, poleg tega pa je ves čas nekaj odlagal na druge artikle; ko je prodajalka prišla blizu njega, naj bi se obrnil in odšel. Ko je predlagatelj vzel en izdelek, je šel čez celo trgovino, malo stal, malo gledal, ni vedel, kaj išče, kakor da se zadržuje v trgovini, ker mu je dolgčas. Po mnenju priče, kadar stranka česa ne najde, ne beži od prodajalke, temveč gre do prodajalke in vpraša, kje imajo kaj. Priča je še povedala, da sicer razume, da je človek tujec in se ne znajde v trgovini. Vendar pa varnostniki v trgovini vse stranke obravnavajo enako in tudi če bi opazovali poznano osebo, ki bi se tako vedla, bi storili isto. Povedal je še, da ima trgovina 16-17 kamer, vendar ni v celoti pokrita s kamerami, v določenih delih so mrtvi koti, predlagatelj pa se je zadrževal prav v teh delih. Na vprašanje, kako se je stranka vedla v primerjavi z drugimi, je priča povedala, da zelo drugače, saj vsi drugi nakupujejo s košarami in vozički. Na vprašanje, ali potem ustavijo vsakogar, ki kupuje brez košare, je priča povedala, da vsakega ne. Če pa se stranka vede na ta način, naredijo kontrolo računa.

Na vprašanje, kaj točno je rekel, ko je poklical policijo, je B povedal, da je rekel, da »imajo enega črnca« in da prosijo za pomoč. Povedal je še, da ko so šli varnostniki kasneje na zaslišanje v Radovljico na policijo, mu je policist povedal, da ne sme reči »črnec«, ampak »temnopolt«. B je povedal še, da po navadi sicer rečejo, da »imajo stranko« in da »prosijo za pomoč«. V primeru predlagatelja se mu je zdelo, da je njegova trenirka umazana, zato ga je opisal tako. Povedal je, da je potem policijo klical še enkrat, zaradi ravnanja predlagateljeve prijateljice. Če bi ona takrat le pokazala njegov osebni dokument, bi postopek zaključili in odšli. Na vprašanje, zakaj tudi v tem primeru ni policije obvestil, kot običajno, torej da imajo stranko v postopku, je B povedal, da ne ve in da ne zanika tega, kar je rekel; pojasnil je, da je prvič izvajal postopek s temnopolto osebo, prvič je sploh izvedel, da mora uporabljati besedo »temnopolt«. Priča C pa je povedala, da če bi on klical policijo, bi jim rekel, da ima tujca, ali je begunec ali ne, pa ne ve. Izpovedal je: »*Če povem po pravici, jaz sem bil na meji, takrat ko so bili begunci. Jaz bi rekel: begunec je. Umazano raztrgano trenirko je imel, vonjave so bile pri njem. Jaz bi rekel, da je bil begunec. Včasih tudi policiji malo na tak način povemo, da hitreje pride na mesto.*« Na vprašanje, po čem je sklepal, da je stranka tujec, je priča povedala, da če si Slovenec, veš, kakšna je ta trgovina; očitno je bil predlagatelj tujec, ker ni vedel, kje je kaj.

Zagovornik je navedbe zaslišanih prič dne 27. 6. 2019 poslal predlagatelju v odziv,[27] slednji pa se v postavljenem roku 7-ih dni ni odzval.

Na podlagi pričevanj treh zaslišanih prič je Zagovornik ugotovil, da so slednje ponovile in še nekoliko dodatno pojasnile svoje videnje razlogov za zaustavitev predlagatelja in izvedbo ukrepov po ZZasV-1 zoper njega. C pa je v svojem pričevanju omenil svojo domnevo, da je bil predlagatelj begunec, dodal je omembo raztrgane trenirke in vonja, ter da je bil prepričan, da je predlagatelj tujec. Zagovornik je ocenil, da iz teh navedb, poleg tistih bistvenih, ki jih je izrekel že B (da imajo »črnca« v umazani trenirki«) še dodatno izhaja, da je bila rasa predlagatelja pomemben razlog, zakaj so se varnostniki zoper

[27] Dopis Zagovornika stranki, št. 0700-30/2018/53 z dne 26. 6. 2019.

predlagatelja odločili za izvedo ukrepov po ZZasV-1. V zvezi s tem je Zagovornik varnostno službo pozval k izjasnitvi in opredelitvi do navedenih navedb in do stališča Zagovornika.[28]

Le-ta se je pravočasno odzvala v roku 5-ih dni, ki ga je postavil Zagovornik, ter v odzivu vztrajala pri dotedanjih navedbah, dodatno pa je še navedla, da je bil C tega dne na uvajanju, da ni imel izkušenj z delom v trgovini, da ni izvajal nobenih ukrepov, da ga ni bilo zraven, ko je B klical policijo, da se z B-jem nista pogovarjala o tem, ali predlagatelja ustaviti ali ne, ter da je Zagovornik C-ju postavljal hipotetična vprašanja, njegove navedbe pa da so vzete iz konteksta.[29]

*

Ugotovitve Zagovornika:

Zagovornik ugotavlja, da ima v tem postopku položaj kršitelja varnostna služba, ki je z zaustavitvijo predlagatelja in izvedbo ukrepov površinskega pregleda, ugotavljanja istovetnosti in zadržanja po ZZasV-1 zoper predlagatelja izpolnila znake neposredne diskriminacije po prvem odstavku 6. člena ZVarD.

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). S tem 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. Pravilo obrnjenega dokaznega bremena se je v protidiskriminacijskem pravu razvilo zato, ker je diskriminacijo že samo po sebi težko dokazati, še zlasti pa je to težko, kadar je diskriminacija prikrita in razlogi za določeno obravnavo niso vidni navzven.[30]

Zagovornik je v tem primeru po prejemu predloga za obravnavo ocenil, da je predlagatelj izpolnil trditveno breme, saj je izkazal okoliščine, ki so kazale na verjetnost, da bi v zadevi lahko šlo za diskriminacijo. To pomeni, da je dokazno breme v tistem trenutku prešlo na domnevnega kršitelja, ki mora izkazati, da ni diskriminiral. Zagovornik je tako v postopku ugotavljal predvsem, ali je imela varnostna služba upravičene razloge za zaustavitev predlagatelja in izvedbo ukrepov proti njemu ter tehtal, kakšen pomen je imela pri tem barva kože oziroma rasa predlagatelja.

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 prvem odstavku 4. člena 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.

Poseg v zavarovane dobrine

[28] Dopis Zagovornika št. 0700-30/2018/55 z dne 5. 7. 2019.
[29] Odgovor varnostne službe na ponovno zaprosilo za izjasnitev, št. 0700-30/2018/56 z dne 11. 7. 2019.
[30] Dagmar Schiek in drugi, Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, str. 237.

V obravnavani zadevi je nesporno, da so varnostniki varnostne službe dne 26. 9. 2019 izvedli tri ukrepe po ZZasV-1, in sicer površinski pregled iz 49. člena, ugotavljanje istovetnosti iz 48. člena in zadržanje osebe iz 51. člena ZZasV-1.

Skladno s prvim odstavkom 49. člena ZZasV-1 sme varnostnik površinsko pregledati vrhnja oblačila in prtljago osebe na varovanem območju, če je to potrebno za varnost ljudi in premoženja in če oseba s tem soglaša. Istovetnost sme varnostna služba po 48. členu ZZasV-1 ugotavljati takrat, kadar je to potrebno za varnost ljudi in premoženja ali oseb, ki jih varuje, ali če tako določa red na varovanem območju. Po 51. členu ZZasV-1 sme varnostnik osebo zadržati do prihoda policije, vendar največ dve uri, 1) če je bila zalotena v okoliščinah, ki kažejo na storitev kaznivega dejanja, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti (prva alineja prvega odstavka), 2) če je bila zalotena pri kršitvi reda ali javnega reda na varovanem območju in ne ravna v skladu z ukrepi varnostnika ali s silo ali grožnjo, da bo neposredno uporabila silo, ovira ali preprečuje izvedbo ukrepa varnostniku (druga alineja 1. odstavka) 3) ali če oseba na varovanem območju ali pri izstopu z varovanega območja odkloni preverjanje istovetnosti ali te ni mogoče ugotoviti ali ne soglaša s površinskim pregledom vrhnjih oblačil, notranjosti vozila, tovora in prtljage (tretja alineja 1. odstavka).

Namen površinskega pregleda je v tem, da varnostnik lahko neposredno po opravljenem nakupu v trgovini preveri, ali ima pregledana oseba pri sebi (npr. v žepih, pod oblačili, ipd.) še kakšne artikle poleg tistih, ki jih je plačala na blagajni. Zagovornik ugotavlja, da iz zbranih dokazov izhaja, da je varnostna služba v obravnavanem primeru ob površinskem pregledu opravila še kontrolo računa in pregledala, ali se nabor kupljenih artiklov sklada s seznamom na računu ob plačilu artiklov.

Namen ugotavljanja istovetnosti je dvojen. Prvič, zajema lahko ugotavljanje identitete (istovetnosti) osebe v postopku, kar pomeni, da se ugotavlja, kdo je ta oseba, identiteta pa se dokazuje z listinami za dokazovanje identitete.[31] Kot izhaja iz pričevanj varnostnikov, bi v konkretnem primeru varnostna služba glede na zbrane dokaze za ugotavljanje identitete sprejela katerikoli dokument s sliko, medtem ko kreditna kartica zaradi odsotnosti slike ni zadoščala. Drugi del namena ugotavljanja identitete je ugotoviti osebne podatke oseb v postopku.[32] Osebni podatek pa je vsak podatek, ki kaže na lastnosti, stanja ali razmerja posameznika, ne glede na obliko, v kateri je izražen. Pomen ugotavljanja identitete je dvojen: preventivni (proaktivni) in represivni. Preventivni (proaktivni) pomen ima pooblastilo ugotavljanja istovetnosti takrat, ko policija, oziroma varnostna služba, ugotavlja identiteto neznanih oseb, ki naj bi šele storile prepovedano dejanje, torej ko tako dejanje sploh še ni bilo storjeno. Represivni pomen pa ima to pooblastilo takrat, ko z ugotavljanjem identitete policija odkriva osebe, ki so že storile prekršek ali kaznivo dejanje, osebe, za katerimi je razpisana tiralica, ali osebe, ki so pobegnile iz zapora ali pa jih išče drug organ.[33]

V obravnavanem primeru je imel ukrep ugotavljanja istovetnosti preventivni namen. Varnostna služba je namreč pojasnila, da ugotavljanje istovetnosti izvede vsakič, ko opravi površinski pregled, tudi če pri kupcu razen kupljenih artiklov ne najde ničesar, saj v primeru, če se trgovina naknadno odloči izvesti inventuro, na podlagi katere ugotovi, da določeni artikli manjkajo, odtujitev pa je mogoče povezati s stranko, pri kateri je bil opravljen površinski pregled, trgovina lahko poda predlog za uvedbo kazenskega postopka zaradi tatvine. Varnostna služba je torej istovetnost v tem primeru izvajala za vsak slučaj, če bi bili osebni podatki predlagatelja kasneje potrebni za izvedbo nadaljnjih postopkov. S površinskim pregledom je namreč glede na zbrane dokaze odpadel sum, da je stranka določen artikel odtujila, ta sum pa bi se po navedbah varnostne službe spet lahko pojavil kasneje, ko bi trgovina opravila inventuro. V takem primeru bi trgovina s pomočjo varnostne službe že razpolagala s podatki o identiteti stranke, kar bi ji šele omogočilo podajo predloga za kazenski pregon.

Z izvedenimi ukrepi je varnostna služba posegla v človekove pravice in temeljne svoboščine predlagatelja, in sicer v zasebnost predlagatelja iz 35. člena Ustave Republike Slovenije in v svobodo gibanja iz 32. člena Ustave. Pravica varovanja zasebnega življenja je opredeljena tudi v 8. členu evropske Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: EKČP), varstvo pred rasno diskriminacijo pri uveljavljanju svobode gibanja pa izrecno zagotavljata 5.d člen Mednarodne konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije in 2. člen EKČP v povezavi s 14. členom EKČP.

V zasebnost predlagatelja je varnostna služba posegla s tem, ko je izvedla površinski pregled in ugotavljala istovetnost, v svobodo gibanja pa s tem, ko je predlagatelja zadržala do prihoda policije.

[31] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije, št. U-I-152/03-13 z dne 23. 3. 2006, 10. odstavek.
[32] Prav tam.
[33] Prav tam.

Dejstvo, da ugotavljanje istovetnosti pomeni poseg v zasebnost, ki je kot pravica varovana s 35. členom Ustave, izhaja iz odločbe Ustavnega sodišča U-I-152/03-13 z dne 23. 3. 2006, v katerem je Ustavno sodišče ocenjevalo skladnost policijskega pooblastila iz 35. člena takratnega Zakona o policiji z Ustavo.[34] Ustavno sodišče je opredelilo, da je ugotavljanje identitete uradno dejanje, ki ga lahko opravljajo uradne osebe, za katere je zakonodajalec tako posebej določil.[35] V primeru ZZasV-1 so take uradne osebe tudi varnostniki, v tem zakonu pa so opredeljene vse temeljne naloge in pooblastila varnostnih služb. Določbe 34. do 38. člena Ustave, s katerimi so varovani človekovo osebno dostojanstvo, osebnostne pravice, njegova zasebnost in varnost, imajo posebno mesto med človekovimi pravicami in temeljnimi svoboščinami in vsem – na prvem mestu državi, pa tudi posameznikom – prepovedujejo poseganje vanje.[36] Ustavno sodišče je poudarilo, da je v skladu z načelom, da je na tem področju prepovedano vse, kar ni izrecno dovoljeno, prepovedan vsak poseg v naštete pravice, razen tistih, ki so dovoljeni v skladu z Ustavo. Pravica do zasebnosti pa se za posameznika lahko konča samo tam, kjer kolidira z ustavno varovanim močnejšim interesom drugih.[37] V konkretnem primeru je to lastninska pravica trgovine nad artikli, ki so naprodaj, zavarovana na podlagi 33. člena Ustave. Brez dvoma ima trgovina, oziroma na podlagi sklenjene pogodbe v njenem imenu varnostna služba, ustavno pravico braniti lastnino trgovine pred tatvinami, vendar pa mora izvajanje varnostne službe potekati skladno omejitvami, ki jih določata Ustava in zakon.

Iz navedenega izhaja, da je s tem podan ključni element ugotavljanja diskriminacije, saj je obravnava varnostne službe posegla v človekove pravice, temeljne svoboščine, druge pravice, pravne interese oziroma ugodnosti iz 4. člena ZVarD. V nadaljevanju je Zagovornik ugotavljal, ali je bil poseg upravičen.

Upravičenost posega v zavarovano dobrino

Varnostniki sami so v teku zaslišanj večkrat navedli, da bi ukrepe izvedli zoper prav vsako osebo, ki bi se v trgovini vedla tako, kot se je vedel predlagatelj. Pri tem so njegovo vedenje opisovali kot nenavadno in sumljivo, da se je ustavljal, pogledoval okrog, jemal telefon iz žepa in ga uporabljal; njegovo nakupovanje je trajalo dolgo, nakupoval je brez košare, stvari nosil po rokah in jih odlagal na druge izdelke, hodil je iz enega konca trgovine do drugega, pogledoval naj bi, kje so zaposleni in se jim izogibal.

Zagovornik je v nadaljevanju ugotavljal predvsem, ali je vedenje predlagatelja samo po sebi upravičevalo izvedbo zaustavitve in površinskega pregleda iz 49. člena ZZasV-1 ter nadaljnjih ukrepov ali pa so prepričljivejši dokazi, da je bil ključen sprožilec za izvedbo ukrepov barva kože oziroma rasa predlagatelja.

Da je bil to edini pregled tisti dan, je razvidno iz »Obvestila naročniku« z dne 27. 9. 2018, v katerem je varnostna služba naročniku - lastniku poročala o celotnem dogajanju z dne 26. 9. 2018 in s tem tudi o tem konkretnem postopku kot edinem postopku tistega dne. Zagovornik se je v tem delu postopka naslonil na pridobljene podatke s strani varnostne službe, na pričevanja treh varnostnikov in na podatke, pridobljene s pomočjo ogleda videoposnetkov nadzornih kamer. Medtem ko so varnostna služba ter trije varnostniki ves čas postopka zatrjevali, da se je predlagatelj v trgovini vedel nenavadno in da je njegovo vedenje upravičevalo izvedbo ukrepa površinskega pregleda, te trditve po oceni Zagovornika niso podkrepljene z dogajanjem, razvidnim z videoposnetkov. Kot je navedla ena od prič, je trgovina le deloma pokrita s kamerami, vendar pa je pokrita v zadostni meri, da je Zagovornik lahko ocenjeval splošno vedenje predlagatelja. Njegov obisk v trgovini se je začel ob 14:25, ob 14:58 pa je odšel iz trgovine. To obdobje torej trajalo 33 minut. Kamera ga je med nakupom snemala sedemkrat, in sicer ob 14:33, 14:42, 14:46, 14:51, 14:54, 14:56 in 14:58. Kamera ga je v skupnem seštevku posameznih posnetkov snemala najmanj 12 minut, kar je vsaj 36 % časa, ko je bil v trgovini.

Zagovornik iz posnetega ravnanja, ki je podrobno opisano zgoraj, ne razbere zadostno utemeljenih razlogov, za katere varnostna služba navaja, da so upravičevali površinski pregled. Kot je razvidno iz video posnetkov, ki so narejeni v jasni resoluciji in omogočajo presojo o ravnanju in vedenju predlagatelja, po mnenju Zagovornika ni mogoče zaključiti, da se je predlagatelj vedel nenavadno in

[34] Uradni list RS, št. 49/98, 66/98 – popr., 93/01, 56/02, 79/03, 43/04 – ur. p. b., 50/04, 102/04 – ur. b. p., 14/05 – popr. ur. p. b., 53/05, 70/05 – ur. p. b., 98/05 in 3/06 – ur. p. b.
[35] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije, št. U-I-152/03-13 z dne 23. 3. 2006, 8. odstavek.
[36] Glej tudi odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-238/99 z dne 9. 11. 2000, Uradni list RS, št. 113/2000.
[37] Odločba Ustavnega sodišča Republike Slovenije, št. U-I-152/03-13 z dne 23. 3. 2006, 12. odstavek.

tako drugače, da je bilo sumljivo. Na posnetkih je razvidno, da je roko dal v žep takrat, ko je z njo enkrat spravil telefon (v osrednjem, svetlem in odprtem delu trgovine, kjer ni visokih polic, blisk modre svetlobe s telefonskega zaslona ob žepu pa je jasno razviden iz posnetka) in nato še enkrat medtem, ko je na blagajni plačeval artikle in je vmes telefon potegnil iz žepa. V obeh primerih so nadzorne kamere razločno beležile njegovo vedenje in dejstvo, da je z žepa vzel ali vanj vrnil telefon. Zagovornik je na podlagi posnetkov tudi opazil, da se je predlagatelj v času obiska trgovine večkrat pogovarjal s trgovkami. Ena trgovka je nadzorovala njegovo plačevanje na samopostrežni blagajni, saj je takoj opazila, da na sadju in zelenjavi nima cene, ker jih ni stehtal in ga je napotila nazaj na oddelek sadja. Ena mu je pomagala med policami pri izbiri artiklov, spet tretja pa pri tehtanju na oddelku sadja. Časovno je bil obisk normalno dolg glede na to, da je šlo za posameznika, ki trgovine očitno ni poznal, Zagovornik pa iz posnetkov ni opazil sumljivega vedenja. Predlagatelj je bil videti, kot da se mu ne mudi, res je nakupoval brez košare in enkrat odložil prozorne vrečke s stvarmi na druge artikle ter iskal artikle po trgovini, vendar nobenega od ravnanj zagovornik ne ocenjuje kot sumljivega, prej običajnega, še zlasti pa za nekoga, ki je tujec in je bil v tej trgovini prvič. Pregled video-posnetkov tudi kaže, da ni mogoče potrditi navedbe varnostnika C, da je predlagatelj v žep dal neko stvar modre barve, saj je jasno vidno, da je v žep dal svoj mobilni telefon.

Iz pričevanj varnostnikov izhaja, da je nadzor prek video kamer v realnem času težko opravljati natančno, saj na prenosniku opazujejo prenos osmih kamer hkrati, na majhnih zaslonih. Posamezen posnetek posamezne kamere lahko tudi povečajo in potem na nadzoru opazujejo samo to eno kamero čez celoten zaslon prenosnika, vendar so varnostniki med zaslišanjem povedali, da so v konkretnem obdobju opazovali vse kamere skupaj. Povečevanje je namreč zamudno in preden se slika poveča, lahko varnostnik katerega od ključnih dogodkov zamudi. Obenem nadzor poteka prek kamer, ki snemajo v živo, zato se morajo varnostniki hipoma odločiti o ukrepanju. Včasih lahko svoje sume preverijo le tako, da opravijo površinski pregled, tudi če se potem izkaže, da do tatvine ni prišlo.

Zagovornik na podlagi vseh zbranih dokazov ugotavlja, da je bilo opazovanje predlagatelja prek video nadzora za odločitev o izvedbi ukrepa enako pomembno kot neposredno opazovanje – že samo o tem, da je predlagatelj stopil v trgovino, je namreč varnostnika A obvestil varnostnik B, ki je na koncu nakupa A-ju tudi sporočil, naj gre zaustavit predlagatelja pred trgovino. Iz pričevanj izhaja, da je na videonadzoru zaradi majhnih zaslonov s posnetki kamer težko natančno razbrati dogajanje in o dogajanju varnostniki lahko le sklepajo, na podlagi navedenega pa se zgodi, da sklepajo tudi napačno. Dejstvo, da je tak nadzor težko izvajati, pa ne sme imeti negativnega vpliva na pravice posameznikov, ki se jih na ta način nadzoruje.

Iz zbranih dokazov izhaja, da je varnostna služba pri utemeljevanju izvedbe ukrepov kot razlog navajala to, da je uporabljal mobilni telefon. Zagovornik ugotavlja, da je uporaba mobilnih telefonov vsakdanja in vedno pogostejša v vseh sferah življenja. Nenazadnje je naslednja stranka, ki je takoj za predlagateljem uporabljala isto samopostrežno blagajno, najprej iz svojega žepa potegnila mobilni telefon, kar je nazorno razvidno iz posnetka nadzornih kamer. Uporaba telefona *sama po sebi* glede na to realnost torej ne more imeti vpliva na odločanje o izvedbi ukrepa. Varnostna služba je ob tem povedala, da je pogosta situacija, da so ljudje, ki izvajajo kraje, v telefonski zvezi z drugo osebo, ki stoji zunaj trgovine in osebe v trgovini obveščajo, kje so nameščene kamere in kje se gibljejo zaposleni. Vendar je varnostnik A preveril, ali pred trgovino kdo stoji, vendar ni našel nikogar, torej je bil ta sum ovržen. Zagovornik na podlagi opisa vedenja predlagatelja ni sledil trditvam varnostne službe, da se je predlagatelj vedel tako drugače, da je bilo njegovo vedenje sumljivo in je da je bilo že s tem izvajanje ukrepa površinskega pregleda upravičeno.

Varnostna služba je v postopku tudi poudarjala, da je predlagatelj opazoval, kje so zaposleni in pogledoval v kamere. Zagovornik ugotavlja, da dejstva, da bi predlagatelj pogledoval, kje so zaposleni, video posnetki ne potrjujejo, prav tako pa predlagatelj ni niti enkrat pogledal v kamero ali proti kameri. Ne glede na to, da trgovina ni v celoti pokrita s kamero, pa je Zagovornik ocenil, da je pokrita v zadostni meri, da Zagovorniku omogoča splošno oceno o domnevno sumljivem vedenju predlagatelja, še posebej pa glede konkretnih navedb o pogledovanju v kamero, ki se niso potrdile.

Ne glede na navedeno se Zagovornik zaveda, da do tatvin lahko prihaja tudi v delih trgovine, ki niso pokriti s kamerami. V teh delih je predlagatelja skoraj ves čas spremljal varnostnik A, razen takrat, ko je odšel pred trgovino preverit, ali predlagatelja zunaj kdo čaka. V tem delu je Zagovornik pozorno obravnaval pričanje tega varnostnika, ki je na zaslišanju trdil, da je predlagatelja videl, kako je z levo roko segel v levi žep, vendar ni videl, kaj je dal v žep, saj ga je opazoval z desne strani. Ob tem je navajal še, da je predlagatelja videl, kako je s police vzel dve čokoladi, B pa je videl, da je na blagajni plačal samo eno. Zagovornik tega dejstva ni mogel potrditi ali ovreči, saj s posnetkom tega dogajanja

ne razpolaga. Razpolaga le z opisanim pričevanjem varnostnika na eni strani in trditvijo predlagatelja, da ni ničesar ukradel, na drugi strani. Vendar pa je glede na okoliščine primera, da varnostnik dejansko ni videl, da bi dal predlagatelj čokolado v žep, da varnostniki kasneje niso našli ničesar in da je v trgovini predlagatelj večkrat uporabil mobilni telefon, sklenil, da do tatvine v tistem trenutku kot tudi v nobenem drugem trenutku očitno ni prišlo in da je predlagatelj v žep dajal in iz njega jemal mobilni telefon. Varnostnik C je, nasprotno, trdil, da je na posnetku (in ne z neposredno zaznavo) videl, kako je predlagatelj v žep dal nekaj modrega, vendar Zagovornik na podlagi preučitve posnetka ugotavlja, da je bil to mobilni telefon, kar se iz posnetka tudi zelo razločno vidi. Navedbi varnostnikov se torej ne skladata, zato ni jasno, kdaj in v katerem delu trgovine naj bi sploh prišlo do obremenilnega trenutka za predlagatelja.

Zagovornik je ob pregledu posnetka videl predvsem nekoga, ki trgovine ne pozna in ne ve, kje je kaj, išče izdelke, iz deklaracij poskuša razbrati, za kakšen izdelek gre in kaj vsebuje, za pomoč sprašuje trgovke, obenem pa se mu ne mudi in zato z nakupom ne hiti. Da trgovine predlagatelj ni poznal, je bilo razvidno tudi iz dejstva, da sadja in zelenjave ni pravočasno stehtal, kot se zahteva v tej konkretni trgovini. Da je nakupoval brez košare, ni posebej nenavadno dejstvo, saj na ta način nakupuje marsikdo. Obenem so varnostniki med zaslišanji tudi sami povedali, da ne ustavijo vsakogar, ki nakupuje brez košare. Zagovornik se je po pretehtanju stopnje nenavadnosti vedenja odločil, da slednje še vedno ni bilo tako nenavadno, da bi dopuščalo izvedbo površinskega pregleda, pač pa so temu bistveno pripomogle druge okoliščine, kakor bo pojasnjeno v nadaljevanju.

Ocenil je tudi, da iz opisa predlagateljevega vedenja, ki je bil podan s strani varnostnikov, izhajajo izjemno stroga pričakovanja o tem, kako naj bi se vedel posameznik, ki vstopi v trgovino, navedena pričakovanja pa hitro lahko privedejo v odločanje o ukrepih na podlagi stereotipov. Navedena pričakovanja so v neskladju z raznolikostjo ljudi, ki kot potrošniki vstopajo v trgovine, njihovo vedenje pa se morda ne sklada do potankosti z vedenjem, kakršno naj bi bilo lastno povprečnemu obiskovalcu določene trgovine iz določene regije. Navedena pričakovanja glede obnašanja tudi niso skladna s trendi, ki izhajajo iz globalizacije, vključno z vedno večjo mobilnostjo ljudi tako iz razlogov turizma in kulture kot tudi priseljevanja. Pričakovati, da se bo po istih vzorcih vedel vsakdo, ki vstopi v določeno trgovino, pomeni biti neobčutljiv za to, da imajo lahko ljudje iz različnih kulturnih okolij tudi različne navade, posledično pa pomeni tudi večjo možnost za izvedbo ukrepov zoper ljudi, ki prihajajo iz drugih kulturnih okolij.

Zagovornik ugotavlja potrebo po tem, da bi morale varnostne službe prilagoditi svoje delovanje temu dejstvu ter zagotoviti, da v tem kontekstu ljudje, vključno s tujci, zaradi svojih osebnih okoliščin ne bodo bolj izpostavljeni ukrepom varnostnikov kot državljani. Službe, ki so jim podeljena tako obsežna zakonska pooblastila, kot so varnostne službe, ki posegajo v temeljne človekove pravice, varovane z Ustavo, morajo posebno pozornost namenjati ozaveščanju o predsodkih in poskrbeti, da ne delujejo na njihovi osnovi. B je na zaslišanju sicer omenil, da varnostnik ne more vedeti, kdo je tujec in kdo ne, Zagovornik pa dodaja, da včasih varnostna služba o tem lahko utemeljeno sklepa, ob čemer mora biti še bolj previdna, da njeno dojemanje obnašanja osebe ter posledično ukrepanje ni pogojeno z mislijo, da bi lahko šlo za tujca, kaj šele z njegovo barvo kože, vidnimi znaki veroizpovedi, kot je naglavna ruta in podobno. Dejstvo, da se je varnostna služba zavedala, da gre v tem konkretnem primeru za tujca, izhaja tako iz opisa B-ja policiji (da imajo »sumljivega tujca«) kot tudi iz navedb C-ja na zaslišanju, da »če si Slovenec, veš, kakšna je ta trgovina; očitno je bil predlagatelj tujec, ker ni vedel, kje je kaj.«

Zato Zagovornik ugotavlja, da varnostna služba ni izkazala zadostno utemeljenih razlogov za poseg v pravice predlagatelja prek izvedbe ukrepa površinskega pregleda iz 49. člena ZZasV-1. Varnostna služba bi bila upravičena izvesti ukrep, če bi bilo to potrebno za varnost ljudi ali premoženja, ti pogoji iz 49. člena ZZasV-1 pa iz zgoraj navedenih razlogov niso bili izpolnjeni.

Posledično varnostna služba tudi ni izkazala upravičenih razlogov za ugotavljanje istovetnosti iz 48. člena ZZasV-1. Po navedbah varnostne službe je bil namreč v tem konkretnem primeru namen ugotavljanja istovetnost v tem, da bi trgovina kasneje lahko razpolagala z identiteto predlagatelja za primer, če bi izvedla inventuro, ugotovila, da artikli manjkajo in bi se na podlagi izsledkov inventure odločila za podajo predloga za kazenski pregon zoper posameznika.

Zagovornik je ugotovil še, da je varnostna služba spreminjala svoje utemeljitve za uporabo ukrepa zadržanja osebe do prihoda policije ter tudi, da tega ukrepa ni utemeljeno uporabila. Po 51. členu ZZasV-1 sme varnostnik osebo zadržati do prihoda policije, vendar največ dve uri, pod zgoraj navedenimi pogoji.

Varnostna služba se je v svojem prvem odgovoru z dne 26. 11. 2018 sklicevala na drugo alinejo prvega odstavka 51. člena ZZasV-1 (tj. če je bila oseba zalotena pri kršitvi reda ali javnega reda na varovanem območju in ne ravna v skladu z ukrepi varnostnika ali s silo ali grožnjo, da bo neposredno uporabila silo, ovira ali preprečuje izvedbo ukrepa varnostniku). Vendar Zagovornik ugotavlja, da sploh ni šlo za situacijo, ko bi predlagatelj bil zaloten pri kršitvi reda ali javnega reda. Prav tako ni šlo za to, da predlagatelj ne bi ravnal v skladu z ukrepom varnostnika, ali pa bi ukrep preprečeval s silo ali oviral izvedbo ukrepa. Nasprotno, predlagatelj je z varnostniki sodeloval in se s površinskim pregledom strinjal.

V svojem drugem odgovoru z dne 29. 3. 2019 pa je varnostna služba kot podlago za ukrep zadržanja navajala kombinacijo prve in tretje alineje prvega odstavka 51. člena ZZasV-1, in sicer, da sme varnostnik zadržati osebo, če je bila zalotena v okoliščinah, ki kažejo na storitev kaznivega dejanja, za katero se storilec preganja po uradni dolžnosti ali če istovetnosti ni mogoče ugotoviti.

Varnostna služba je ugotavljanje identitete očitno upravičevala s potencialno možnostjo prihodnjega pregona predlagatelja zaradi kaznivega dejanja. Sum storitve kaznivega dejanja pa ni bil več izkazan, kot izhaja iz navedenih ugotovitev Zagovornika. Iz sodne prakse tudi izhaja, da je ukrep zadržanja je možno izvesti le, če je to v danem trenutku potrebno zaradi »povzročitve protipravnega posega v varovano premoženje«,[38] za kar v obravnavanem primeru ni šlo, saj je to površinski pregled ovrgel.

Namesto, da je varnostna služba poleg površinskega pregleda izvedla še ugotavljanje istovetnosti predlagatelja, bi ga morala najkasneje v tistem trenutku, po površinskem pregledu, izpustiti. Ker ga varnostna služba ni izpustila, je vsak naslednji ukrep položaj še dodatno poslabšal, obenem pa je z ukrepanjem vedno bolj posegala v predlagateljeve pravice. Po pričanju varnostnikov je zadržanje vedno potrebno v primeru tujca, ki nima osebnega dokumenta, saj njegove istovetnosti ni mogoče ugotavljati na drug način, kot da postopek prevzema policija. A s tem, ko ga je zadržala, je varnostna služba posegla še v pravico predlagatelja do svobode gibanja, ki je prav tako strogo varovana ustavna kategorija iz 32. člena Ustave in je posledično poseganje vanjo strogo omejeno, kar velja tako za državljane kot za tujce. Zagovornik torej ugotavlja, da med posameznimi ukrepi ni povezave na način, da bi eden drugega upravičevali: površinski pregled, za katerega že tako ni bila izkazana podlaga, ni povečal suma tatvine, temveč ga je ovrgel, kljub temu pa se je varnostna služba neupravičeno odločila še za nadaljnje ukrepe.

Zaradi nekonsistentnega navajanja pravne podlage za ukrepe in ob tem, da ukrepi sploh niso bili upravičeni (še zlasti ne ukrepa po 48. in 51. členu ZZasV-1), je Zagovornik dodatno sklepal, da se je varnostna služba za ukrepe odločila na podlagi osebnih okoliščin predlagatelja, kot bo razloženo v nadaljevanju.

Osebna okoliščina kot razlog za slabšo obravnavo

V teku ugotovitvenega postopka je Zagovornik zaznal več indicev in zatem tudi zbral dokaze, iz katerih izhaja, da je bil predlagatelj podvržen ukrepom varnostne službe tudi zaradi svojih osebnih okoliščin, in sicer rase. Predlagatelj je, kot je sam navedel, temnopolt, barvo kože kot neposredno zaznavno in navzven vidno značilnost posameznika pa Zagovornik šteje pod elemente, ki za potrebe postopka ugotavljanja diskriminacije po ZVarD tvorijo osebno okoliščino rase iz prvega odstavka 1. člena ZVarD. Po ugotovitvah Zagovornika je predlagateljeva rasa pomembno prispevala k temu, da se je varnostna služba odločila predlagatelja zaustaviti in zoper njega izvedla ukrepe po ZZasV-1.

Dejstva, ki izhajajo iz dokazov in kažejo na to, da je osebna okoliščina rase (oziroma konkretneje: barve kože) pomembno prispevala k obravnavi predlagatelja, so naslednja. Zagovornik je od Policijske uprave Kranj, ki vodi Operativno komunikacijski center za številko 113 v regiji, prejel podatke o tem, kako je varnostnik B, ki je poklical policijo zaradi zadržanja predlagatelja, opisal situacijo: v prijavi je navedel, da je v trgovino prišel »sumljiv tujec, temne polti, oblečen v umazano trenirko, ki govori angleško in nima pri sebi osebnega dokumenta«.[39] Zagovornik je na zaslišanju B-ju kot priči ponovno zastavil vprašanje, s katerimi besedami je policiji opisal predlagatelja. Odgovoril je, da je policiji rekel, da »imajo enega črnca« in da prosijo za pomoč. Iz njegovega pričevanja izhaja tudi, da je varnostnik o tej tematiki kasneje govoril s policisti, v tem pogovoru pa je policist varnostniku povedal, da »ne sme reči 'črnec', ampak 'temnopolt'«. Zagovornik ugotavlja, da se na tej točki izjava B-ja (ki pravi, da je rekel »črnec«) in podatki s policije (ki pravi, da je rekel »temne polti«), razlikujejo, vendar po oceni Zagovornika to ni bistveno za postopek ugotavljanja diskriminacije.

[38] Višje sodišče v Kopru, sodba št. I Cp 564/2016 z dne 15. 3. 2017.
[39] Odgovor Policije, št. 0700-30/2018/28 z dne 18. 4. 2019.

Kar je bistveno, je to, da se je varnostniku očitno zdelo pomembno omeniti barvo kože predlagatelja, ko ga je opisoval policiji. Pri tem Zagovornik niti ne problematizira uporabe ene ali druge besede s strani varnostnika, temveč to, da gre za okoliščino, ki je bila za položaj popolnoma nerelevantna, pa jo je varnostnik vseeno uporabil za opis osebe. B je namreč na zaslišanju povedal še, da po navadi sicer policijo obvestijo, da »imajo stranko« in da »prosijo za pomoč«. Na vprašanje, zakaj tudi v tem primeru ni policije obvestil, kot običajno, torej da imajo varnostniki stranko v postopku, je odgovoril, da ne ve in da ne zanika tega, kar je rekel; pojasnil je, da je prvič izvajal postopek s temnopolto osebo, prvič je sploh izvedel (kot mu je rekla policija), da mora uporabljati besedo »temnopolt«. Iz navedenega Zagovornik zaključuje, da je na delovanje varnostne službe v konkretnem primeru pomembno vplivala barva kože predlagatelja. Ob tem, da je prek videonadzora zaradi majhnih slik posnetkov težko natančno opazovati dogajanje, Zagovornik šteje kot zelo verjetno, da je sum na storitev kaznivega dejanja tatvine povečala prav barva kože predlagatelja.

Pri opisu predlagatelja so varnostniki uporabili tudi druge slabšalne oznake o njegovih lastnostih, ki so za postopek zadržanja po oceni Zagovornika do prihoda policije zaradi domnevne kraje popolnoma nerelevantni. Kot take Zagovornik vidi besede »sumljiv tujec« in »v umazani trenirki«, ki jih je varnostnik B izrekel policiji. Navedene besede nikakor niso bile nevtralne in namenjene zgolj čimbolj natančnemu opisu predlagatelja, kot je v svojem odgovoru na Zagovornikovo zaprosilo za podatke navedla varnostna služba. V kontekstu zadržanja do prihoda policije zaradi domnevnega suma tatvine so te besede povsem brez pomena in nimajo nobene zveze s tem, kar zatrjuje varnostna služba – da je bil zadržan zaradi suma tatvine (ki pa je bil pred tem že dejansko ovržen, kot pojasnjeno). Zagovornik se je sicer ob preučitvi video posnetkov sam prepričal, da trenirka ni bila umazana in raztrgana. Predlagatelj je bil oblečen v rdeč zgornji del trenirke kanadske reprezentance, z velikim napisom CANADA, in v črni spodnji del trenirke z belimi stranskimi črtami, kar sovpada s tem, da je atlet.

Poleg tega je varnostnik C na zaslišanju ponovil, da je imel predlagatelj »umazano in raztrgano trenirko«, pa da je pri njem zaznal »vonjave«, iz česar je sklepal ne le, da gre za tujca, temveč morda celo za begunca. Ob hkratnem sporočilu varnostnika B policiji, da imajo »črnca« oziroma osebo temne polti, je razvidno, na kakšen način je varnostna služba dojemala predlagatelja. Ob tem Zagovornik poudarja še, da strokovni avtorji reference na vonj posameznika in njegovo umazanost prav tako povezujejo z rasizmom,[40] pri katerem gre za to, da so navedbe v zvezi z barvo kože nadomeščene z navedbami o vonju in umazanosti posameznika. Ob tem Zagovornik ni mogel spregledati niti navedbe varnostnika C, da »v*časih tudi policiji malo na tak način povemo, da hitreje pride na mesto.*« Iz navedenega Zagovornik ugotavlja, da je varnostnik opisal prakso, po kateri varnostna služba včasih namenoma pretirava z opisom za policijo zato, da je situacija videti bolj urgentna, iz navedenega pa je mogoče razumeti tudi, da po dojemanju varnostne službe policija hitreje reagira na prijave, iz katerih po opisu izhaja, da bi zadržani lahko bil potencialen begunec oziroma neregularni migrant, kot pa če bi bila zadržana stranka zaradi suma tatvine. Zagovornik navedenih dokazov, dejstev in izjav ni mogel spregledati, saj jasno kažejo na to, da je bila rasa predlagatelja (v povezavi z opisi dojemanja njegovih oblačil, tujskosti ali begunstva ter vonja) pomemben razlog za to, da se je varnostna služba odločila zoper njega izvesti ukrepe po ZZasV-1.

Pri tem ni nujno, da so se varnostniki *namenoma* in z zavedanjem odločili za strožjo obravnavo predlagatelja zaradi njegove barve kože. Za obstoj diskriminacije ni relevantno, ali je imel kršitelj pri izvajanju ravnanja, ki se presoja, diskriminatorni *namen*. Njegovo ravnanje je lahko celo povsem dobronamerno, a diskriminatorne posledice vendarle lahko nastanejo, kot so – po ugotovitvah Zagovornika – nastale v obravnavanem primeru. V postopku ugotavljanja diskriminacije se namreč presoja *učinke* določene obravnave in ne namena; odsotnost namena določeno skupino oziroma posameznika postavljati v slabši položaj pa ne izključi odgovornosti kršitelja za kršitev prepovedi diskriminacije.

Zagovornik opozarja, da posploševanje o begunskem oziroma migrantskem statusu, narodnosti ali rasi stranke lahko vodi do etničnega profiliranja pri izvajanju represivnih ukrepov, kar je nedopustna praksa, ki pomeni nezakonito diskriminacijo. Etnično profiliranje je definirano kot praksa, po kateri se policija (ali v tem primeru varnostna služba) na podlagi določenih značilnosti posameznika odloča, koga bo zaustavila ali na podlagi katerih identificira ljudi, za katere naj bi bilo verjetno, da so ali bodo zagrešili

[40] Michelle Ferranti, An Odor of Racism: Vaginal Deodorants in African-American Beauty Culture and Advertising, Advertising & Society Review, Advertising Educational Foundation, Volume 11, Issue 4, 2011.

kaznivo dejanje.[41] Teorija opozarja, da se vsled take prakse varnostne službe napačno osredotočajo na barvo kože stranke in povzročajo napačne obdolžitve, neupravičena zadrževanja in nadlegovanje, ne da bi za to obstajali upravičeni razlogi. V Združenih državah je praksa znana kot »shopping while black« (*nakupovanje, ko si črn*), ki namesto v uspešno odkrivanje kaznivih dejanj lahko vodi v civilnopravne tožbe zoper trgovine.[42]

Zagovornik na podlagi vseh zbranih dokazov ocenjuje, da je bila osebna okoliščina rase predlagatelja pomemben razlog za to, da se je varnostna služba odločila zoper predlagatelja izvesti ukrepe po ZZasV-1, s katerimi je posegla v ustavne pravice predlagatelja do zasebnosti in svobode gibanja, s čimer so izpolnjeni znaki neposredne diskriminacije na podlagi rase iz prvega odstavka 6. člena ZVarD v zvezi s prvim odstavkom 1. člena ZVarD.

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 ta sklep in 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:
Dr. Neža Kogovšek Šalamon
Vodja oddelka za ugotavljanje
diskriminacije in zagovorništvo

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:
- Predlagatelj (po e-pošti)
- Varnostna služba (osebno)
- zbirka dok. gradiva.

[41] Open Society Justice Initiative, Ethnic profiling in the European Union: Pervasive, Ineffective and Discriminatory, New York, 2009. Glej tudi: Equinet: Equality Bodies Countering Ethnic Profiling: Focus on Law Enforcement Authorities in Europe, 2019.
[42] Shaun L. Gabbidon, Racial Profiling by Store Clerks and Security Personnel in Retail Establishments: An Exploration of “Shopping While Black”, Journal of Contemporary Criminal Justice Vol 19, Issue 3, 2003.