REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Železna cesta 16, 1000 Ljubljana

Zadeva: 0700-24/2023/8
Datum: 15. 6. 2023

Zagovornik načela enakosti na podlagi 21. člena v povezavi s 34. in 37. členom Zakona o varstvu pred diskriminacijo (Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg, v nadaljevanju: ZVarD) ter na podlagi četrtega odstavka 135. 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, 82/13, 175/20 – ZIUOPDVE in 3/22 – ZDeb; v nadaljevanju: ZUP) v zadevi ugotavljanja diskriminacije zoper korporacijsko družbo izdaja po uradni dolžnosti naslednji

SKLEP

1. Postopek ugotavljanja diskriminacije zoper korporacijsko družbo oz. njeno podružnico v Sloveniji v primeru njenega dopisa družbi za izdajanje elektronskega denarja in plačilne storitve z dne 22. 7. 2021, **se ustavi**.

2. Stroški v tem postopku niso nastali.

OBRAZLOŽITEV

I. Domneva o diskriminaciji

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je v zadevi št. 0700-27/2021, v kateri je obravnaval diskriminacijo sirskega državljana s strani družbe za izdajanje elektronskega denarja in plačilne storitve (v nadaljevanju: Izdajatelj) ugotovil, da je Izdajatelj neposredno diskriminiral posameznika zaradi njegovega sirskega državljanstva. Enostransko je odpovedal poslovno razmerje z njim in ga tako prikrajšal pri uživanju ugodnosti poslovanja z elektronskim denarjem in plačilnih storitev, ki jih Izdajatelj ponuja svojim uporabnikom. Razlog za odpoved poslovnega razmerja je temeljil izključno na dejstvu, da je bil uporabnik sirski državljan. Odločbo o ugotovitvi diskriminacije (št. 0700-27/2021/21) je Zagovornik izdal dne 9. 3. 2022, dne 18. 3. 2022 pa je Tržnemu inšpektoratu Republike Slovenije (v nadaljevanju: TIRS) podal predlog za uvedbo postopka o prekršku.

TIRS je dne 28. 12. 2022 Zagovornika obvestil, da je bila dne 7. 12. 2022 zoper Izdajatelja izdana odločba o prekršku z izrekom opomina. Dne 13. 1. 2023 je Zagovornik na Izdajatelja naslovil poizvedbo, ali lahko zdaj osebe s sirskim državljanstvom sklepajo poslovna razmerja z njim oz. enako kot drugi uživajo ugodnosti poslovanja z elektronskim denarjem in plačilnih storitev, ki jih Izdajatelj ponuja svojim uporabnikom. Dne 27. 1. 2023 je Zagovornik prejel odgovor Izdajatelja (št. 5062-3-2/23), v katerem je ta pojasnil, zakaj svojega ravnanja ni spremenil. Izdajatelj je navedel, da je osnovni produkt za izvajanje plačilnih transakcij njegovih strank debetna kartica, ki jo izdaja korporacijska družba (v nadaljevanju: Družba). Če stranke tega produkta ne bi imele, bi jim bilo izvajanje večine plačilnih transakcij onemogočeno.

Morebitna prekinitev poslovnega razmerja s strani Družbe zato za Izdajatelja predstavljal visoko operativno tveganje. Razlog odpovedi poslovnega razmerja Izdajatelja s sirskim državljanom tako izhaja prav iz razmerja med Izdajateljem in Družbo.

Izdajatelj je pojasnil, da je bila seznanjen s pravili poslovanja sheme Družbe. Po teh pravilih ni smel sklepati poslovnih razmerij s posamezniki, ki so povezani z državami, uvrščenimi na t. i. OFAC listo (tj. listo oz. seznam Urada ZDA za nadzor tujega premoženja - ang. *Office of Foreign Assets Control*).[1] Ena takšnih držav je tudi Sirija. Ker Izdajatelj ni razumel, kakšna mora biti konkretna povezava med posameznikom in državo na OFAC seznamu, da je poslovanje s stranko prepovedano – tj., ali je prepoved vezana na državljanstvo, rezidentstvo ali pa na oboje –, je za mnenje zaprosil slovensko izpostavo Družbe (v nadaljevanju: Podružnica Družbe). Ta je v svojem dopisu Izdajatelju z dne 22. 7. 2021 poudarila, da je Izdajatelj s tem, ko je prekinil poslovno razmerje s konkretnim sirskim državljanom, ravnal v skladu s Pravili Družbe, objavljenimi meseca decembra 2020. Po navedbi Podružnice Družbe je Izdajatelj postopal v skladu s točko oz. poglavjem 1.2.2. teh pravil. Izrecno je navedla, da omenjeno poglavje izdajateljem plačilnih kartic, ki so del Družbine sheme, nalaga prepoved poslovanja z določenimi osebami ali gospodarskimi družbami, pri čemer ta prepoved izhaja iz načela teritorialnosti (»državljanstva oziroma rezidentstva«), ki je vezano na aktualen OFAC seznam Vlade ZDA. Zagovornik je ta dopis Podružnice Družbe prejel dne 26. 7. 2021 kot prilogo k odgovoru Izdajatelja št. 5062-7-6/21 na svoje zaprosilo o dodatnem posredovanju podatkov v uvodoma omenjenem postopku obravnavanega primera sirskega državljana (št. 0700-27/2021).

Izdajatelj je v dopisu Zagovorniku z dne 27. 1. 2023 navedel, da po njegovem vedenju stališče (Podružnice) Družbe, izraženo v navedenem dopisu z dne 22. 7. 2021, še vedno velja. Posledično pa v izogib morebitnim sankcijam s strani Družbe, Izdajatelj ni spreminjal svoje politike glede poslovanja z osebami, ki so povezane z državami, uvrščenimi na OFAC listo.

II. Pravna podlaga za ugotavljanje diskriminacije

Zagovornik ugotavlja dejansko stanje glede možnega obstoja diskriminacije v obravnavanem primeru na podlagi razpoložljivih podatkov ter določb Zakona o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD). Sam postopek pred Zagovornikom urejajo členi ZVarD od 33 do 37 ter 40. člen. Za vsa vprašanja postopka, ki niso urejena z ZVarD, pa Zagovornik skladno z drugim odstavkom 3. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP) subsidiarno uporabi slednjega. Ker gre pri ugotavljanju diskriminacije pri Zagovorniku za upravno zadevo, kot to izhaja iz narave samega primera (po drugem odstavku 2. člen ZUP), Zagovornik v zvezi z vprašanji, ki jih ZVarD ne ureja, postopa po določbah ZUP.

Zagovornik lahko skladno s prvim odstavkom 34. člena ZVarD začne obravnavo diskriminacije po uradni dolžnosti, če je o obstoju diskriminacije seznanjen na podlagi anonimnega predloga, predloga tretje osebe ali na drug način. Skladno z drugim odstavkom 34. člena ZVarD mora Zagovornik za obravnavo po uradni dolžnosti pridobiti soglasje diskriminirane osebe, razen če te ni mogoče določiti ali je diskriminirana (večja) skupina oseb ali gre za primer, ki je splošno pomemben za varstvo pred diskriminacijo, kar Zagovornik oceni za vsak primer posebej.

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

[1] Glej spletno stran Vlade ZDA – predstavitev OFAC in sankcij: https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/frequently-asked-questions/ofac-consolidated-frequently-asked-questions.

svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti. Diskriminacija zaradi katere koli osebne okoliščine je prepovedana.

Med osebne okoliščine, skladno s 1. členom ZVarD, štejejo spol, narodnost, rasa ali etnično poreklo, jezik, vera ali prepričanje, invalidnost, starost, spolna usmerjenost, spolna identiteta in spolni izraz, družbeni položaj, premoženjsko stanje, izobrazba ali katera koli druga osebna okoliščina. Gre za prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statuse, ki so praviloma trajno in nerazdružljivo povezani z določeno osebo in njeno osebnostjo, zlasti identiteto, ali pa jih oseba ne spreminja zlahka, ter na podlagi katerih se lahko oblikujejo različne skupine oseb in odnosi njihove pripadnosti.[2] Tako med druge osebne okoliščine po ZVarD spada tudi državljanstvo.

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. Med drugim so ta področja povezana tudi s socialno zaščito, vključno s socialno varnostjo in zdravstvenim varstvom (po peti alineji prvega odstavka 2. člena ZVarD).

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

ZVarD v 13. členu določa tudi izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije. Po njegovem splošnem določilu neenako obravnavanje zaradi določene osebne okoliščine ne pomeni diskriminacije, če takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna (prvi odstavek 13. člena).

V postopku ugotavljanja diskriminacije velja po 40. členu ZVarD obrnjeno dokazno breme. To pomeni, da mora (domnevni) kršitelj, kadar so s strani (domnevno) diskriminirane osebe (ali več njih) oz. s strani tretjih oseb ali kako drugače (z izjavami, navedbami in dokumenti ter drugimi dokazili) izkazana 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). Breme dokazovanja se torej takrat, ko je s strani domnevno diskriminirane osebe (ali več njih) oz. s strani tretjih oseb ali kako drugače izpolnjeno t. i. trditveno breme, prevali na domnevnega kršitelja.

[2] Iz obrazložitve K 1. členu, Predlog ZVarD – EVA 2015-2611-0046, str. 39.

III. Zagovornikova preliminarna analiza in uvedba postopka po uradni dolžnosti

Zagovornik je v preliminarni analizi ugotovil, da je za ravnanje Izdajatelja, s katerim je po ugotovitvi Zagovornika v zadevi št. 0700-27/2021 diskriminiral sirskega državljana, ki živi v Sloveniji, ključno, da Izdajatelj sledi stališču Podružnice Družbe, izraženem v njenem dopisu Izdajatelju z dne 22. 7. 2021. Ker po vedenju Izdajatelja to stališče še vedno velja, svojega ravnanja kljub opominu, ki ga je prejel s strani TIRS, ne namerava spremeniti, saj bi sicer tvegal morebitne sankcije Družbe.

Vsebina dopisa Podružnice Družbe Izdajatelju z dne 22. 7. 2021 bi z vidika ZVarD lahko predstavljala navodilo za diskriminacijo. Po 9. členu ZVarD so navodila za diskriminacijo vsakršna navodila, katerih posledica je bila, je ali bi lahko bila diskriminacija v smislu tega zakona, kar vključuje tudi navodilo, da se diskriminacije ne prepreči oziroma odpravi. Z ozirom na dejstvo, da Izdajatelj svojega ravnanja ni spremenil in tako ni poskrbel za odpravo in nadaljnje preprečevanje diskriminacije prav zaradi upoštevanja spornega stališča Podružnice Družbe, izraženega v navedenem dopisu Izdajatelju, je Zagovornik dne 17. 3. 2023 sprožil postopek ugotavljanja diskriminacije zoper Podružnico Družbe po uradni dolžnosti.

Skladno z določbo 34. člena ZVarD bi moral Zagovornik za obravnavo po uradni dolžnosti pridobiti soglasje diskriminirane osebe, razen če te ni mogoče določiti ali je diskriminirana (večja) skupina oseb ali gre za primer, ki je splošno pomemben za varstvo pred diskriminacijo, kar Zagovornik oceni za vsak primer posebej. Ker gre za primer, ki potencialno zadeva večje število oseb, tj. vsakega državljana države, ki je na seznamu OFAC in živi v Sloveniji, Zagovorniku ni bilo potrebno pridobiti soglasja diskriminiranih oseb.

IV. Pojasnila Družbe (odgovori na vprašanja Zagovornika)

Zagovornik je Podružnici Družbe dne 6. 4. 2023 poslal zaprosilo za posredovanje podatkov (št. 0700-24/2023/2), na katero je dne 28. 4. 2023 prejel odgovor s strani evropske centrale Družbe v Belgiji. Dne 12. 5. 2023 je Zagovornik preko Podružnice Družbe evropski centrali Družbe poslal zaprosilo za dodatno posredovanje podatkov (št. 0700-24/2023/4). Dne 2. 6. 2023 je Zagovornik prejel še nov odgovor Družbe.

Zagovornik je najprej zaprosil Družbo, da konkretno odgovori, ali je Izdajatelju po Pravilih Družbe prepovedano poslovanje s sirskim državljanom, ki prebiva v Sloveniji in ne v Siriji. Ob tem jo je pozval, da svoj odgovor utemelji z navedbami konkretnih določb Pravil Družbe in/ali drugih predpisov, ki Družbo (in njene pogodbene partnerke) zavezujejo k neposlovanju s sirskimi državljani, ki prebivajo v državah Enotnega evropskega plačilnega območja (ang. *Single European Payment Area – SEPA*), kamor spada tudi Slovenija.

Družba je v svojem prvem dopisu Zagovorniku pojasnila, da morajo izdajatelji kartic Družbe (med katerimi je tudi Izdajatelj v Sloveniji) upoštevati tako lokalno zakonodajo kot tudi zakonodajo ZDA (OFAC seznam) ter skladno s tem upoštevati sankcijske predpise in druge zahteve. Pravila Družbe tako izdajateljem prepovedujejo izvajati dejavnosti v nasprotju s takšnimi predpisi in zahtevami. Poudarila je, da morajo izdajatelji pri uporabi Pravil Družbe te razlagati in uporabljati skladno z ustrezno zakonodajo ZDA in lokalno zakonodajo, pri čemer so za to odgovorni izključno izdajatelji, saj Družba ni odgovorna za njihova dejanja. Pojasnila je, da svojim strankam, vključno z izdajatelji, ne daje pravnih nasvetov glede skladnosti njihovih ravnanj s Pravili Družbe, jim pa svetuje, da se za zagotavljanje te skladnosti posvetujejo s svojimi lokalnimi ekipami oz. svetovalci. Tako Družba izdajateljem tudi ne bo svetovala v zvezi z njihovimi dejavnostmi izdajanja kartic v specifičnih primerih – vključno s takšnimi dejavnostmi v zvezi s sirskim državljanom (primer Izdajatelja).

Nadalje pa je Družba pojasnila, da lahko danes izdajatelji na podlagi Pravil Družbe izdajajo kartice sirskemu državljanu, če ta nima stalnega prebivališča ali sedeža v Siriji in ni uvrščen na seznam SDN (ang. *Specially Designated Nationals)* ameriškega urada OFAC,[3] pri čemer se je sklicevala na poglavje 1.2.2. Pravil Družbe: »Nobena dejavnost se ne sme izvajati na geografskem območju (v državi ali regiji), ki je predmet veljavnih sankcij, vključno s tistimi, ki jih je določil OFAC« in »Nobena dejavnost se ne sme izvajati z osebo, subjektom ali vlado s seznama sankcij OFAC (kot je seznam SDN) in drugih lokalno veljavnih seznamov sankcij.« Pri tem mora izdajatelj pri izdaji kartice sirskemu državljanu upoštevati tudi nacionalno zakonodajo. Družba je poudarila, da so sami izdajatelji odgovorni, da ugotovijo, ali obstajajo okoliščine na podlagi katerih je prepoved poslovanja upravičena. Kot navaja Družba, v Pravilih Družbe in/ali drugih predpisih ni izrecne določbe, ki bi izdajateljem prepovedovala poslovanje s sirskimi državljani, ki prebivajo v Sloveniji.

Po mnenju Družbe so ugotovitve Zagovornika (v preliminarni analizi), da bi dopis Podružnice Družbe Izdajatelju z dne 22. 7. 2021 lahko pomenil navodilo za diskriminacijo (po 9. členu ZVarD), neutemeljene. Izdajatelju ni dajala navodil, kako naj ravna in kakšne odločitve naj sprejme v zvezi s posamezno stranko, ampak je zgolj opozorila na določbe poglavja 1.2.2. Pravil Družbe in svoj odgovor podala le s pregledom teh pravil. Ob tem ni izvedla nobenega nadaljnjega vsebinskega pregleda dejstev in okoliščin glede sprejetih ukrepov Izdajatelja ter razlogov za njeno odločitev. Po njenem prepričanju Pravila Družbe niso diskriminatorna. Meni, da spodbujanje uporabe Pravil Družbe, vključno z lokalno zakonodajo in njenim upoštevanjem, kot je navedeno v dopisu Podružnice Družbe Izdajatelju, ni mogoče razlagati kot navodila za diskriminacijo, saj takšna spodbuda ne sodi v okvir opredelitve navodil za diskriminacijo po 9. členu ZVarD.

V svojem drugem zaprosilu je Zagovornik najprej pojasnil Družbi, da v tem postopku ne problematizira samih Pravil Družbe, saj sploh ne ugotavlja njihove morebitne diskriminatornosti. Ja pa Zagovornik izpostavil problematičnost uporabe in razlage teh pravil s strani Izdajatelja. Ključno pri tem je, da Izdajatelj vsebino dopisa Podružnice Družbe z dne 22. 7. 2021 razume kot potrditev, da je s tem, ko je prekinil poslovno razmerje s sirskim državljanom v Sloveniji zgolj zaradi njegovega sirskega državljanstva, ravnal pravilno, tj. v skladu s Pravili Družbe. Izdajatelj tako sklepa, da bi ravnal v nasprotju s Pravili Družbe, če poslovnega razmerja s sirskim državljanom ne bi prekinil. Prav na podlagi takšnega razumevanja dopisa Podružnice Družbe Izdajatelju pa je temeljila domneva Zagovornika, da je vsebina tega dopisa učinkovala na način, v katerem je bilo zaznati možnost navodila za diskriminacijo po 9. členu ZVarD. Podružnica Družbe je namreč v dopisu izrecno navedla, da potrjuje, da je Izdajatelj s tem ko je prekinil poslovno razmerje z uporabnikom, ravnal v skladu s Pravili Družbe. Pri tem se je sklicevala na poglavje 1.2.2. teh pravil in izpostavila, da prepoved poslovanja z določenimi osebami ali gospodarskimi družbami izhaja iz »načela teritorialnosti (državljanstva oziroma rezidentstva), ki je vezano na aktualen OFAC seznam Vlade Združenih držav Amerike«.

Iz predstavljenih razlogov je Zagovornik v svojem drugem zaprosilu Družbo dodatno povprašal, ali se navedbe v dopisu Podružnice Družbe Izdajatelju z dne 22. 7. 2021 skladajo z navedbami Družbe v njenem prvem dopisu Zagovorniku. Nadalje je Družbo povprašal, kako se »načelo teritorialnosti (državljanstvo ali rezidentstvo)« nanaša na sirskega državljana, ki živi v Sloveniji in ni na seznamu SDN (OFAC liste ZDA) in ali je po tem načelu že sámo državljanstvo sirskega državljana (ker je Sirija na OFAC seznamu) problematično ali pa je relevantno predvsem to, v kateri državi prebiva.

[3] Na OFAC seznamu so po eni strani določene države, s katerimi je poslovanje omejeno ali celo prepovedano, po drugi strani pa je tem seznamu dodan še poseben SDN seznam, ki predstavlja poimenski seznam oseb kot »posebej določenih državljanov«.

Družba je v svojem drugem dopisu Zagovorniku navedla, da je želela Izdajatelju pomagati pri preiskavi s potrditvijo ustreznih določb Pravil Družbe, ki veljajo za Izdajatelja oz. za uporabnike kartic Družbe. Po navedbi Družbe je iz dopisa Podružnice Družbe Izdajatelju z dne 22. 7. 2021 razvidno, da Družba Izdajatelju ni dajala navodil, kako naj ravna, kakšne odločitve naj sprejme v zvezi s posamezno stranko Izdajatelja ali na splošno v zvezi s sirskimi državljani. Pred tem dopisom Družba ni opravila nobenega vsebinskega pregleda dejstev in ukrepov Izdajatelja ter razlogov za njegovo odločitev (v konkretnem primeru). Iz vseh teh razlogov po prepričanju Družbe njenega dopisa Izdajatelju ni mogoče šteti za navodilo za diskriminacijo. Ob tem je Družba poudarila, da so bili ukrepi Izdajatelja izvedeni pred izdajo omenjenega dopisa (ta je bil izdan v času Zagovornikovega postopka v zadevi Izdajatelja), navedbe Družbe v dopisu pa tudi niso bile podane kot navodilo, kako ravnati v posameznem primeru, temveč le kot splošna razlaga Pravil Družbe, potrebna za namen takrat potekajočega postopka pri Zagovorniku.

Družba je pojasnila, da namen dopisa (Podružnice) Družbe z dne 22. 7. 2021 torej ni bil zagotoviti smernice (Izdajatelju) za posamezne primere, temveč (zgolj) opozoriti na določbe Pravil Družbe v zvezi z zahtevami glede sankcij, pri čemer so za uporabo teh pravil odgovorni izključno izdajatelji. Iz tega razloga se vsebina dopisa ne nanaša neposredno na vsebino Zagovornikovega vprašanja – torej na primer sirskega državljana, v zvezi s katerim je Zagovornik vodil postopek ugotavljanja diskriminacije zoper Izdajatelja (in diskriminacijo potem tudi ugotovil). Sicer pa je družba ponovila svojo splošno ugotovitev glede možnosti poslovanja s sirskim državljanom, ki živi v Sloveniji (kot jo je navedla že v prvem dopisu Zagovorniku), tj. da lahko danes izdajatelji kartic Družbe izdajajo kartice sirskemu državljanu, če ta nima stalnega prebivališča ali sedeža na geografskem območju (državi ali regiji), ki je predmet veljavnih sankcij, vključno s tistimi, ki jih je določil OFAC, in ni uvrščen na seznam SDN ameriškega urada OFAC. Ob tem je še izrecno navedla, da državljanstvo sirskega državljana ni problematično, saj je ključno njegovo prebivališče. Ob tem je Družba dodala, da morajo to oceno izdajatelji kartic Družbe v posameznem primeru opraviti po lastni presoji, saj je to v njihovi izključni poslovni pristojnosti – in ne v pristojnosti Družbe.

V. Analiza pojasnil Družbe – Zagovornikove ugotovitve

Zagovornik je v preliminarni analizi izpostavil domnevo, da je bil dopis Družbe (oz. Podružnice Družbe) Izdajatelju z dne 22. 7. 2021 navodilo za ravnanje Izdajatelja, za katero pa je Zagovornik v postopku št. 0700-27/2021 ugotovil, da pomeni diskriminacijo sirskega državljana, ki je bil v navedenem postopku predlagatelj obravnave. Z njim je Izdajatelj enostransko prekinil poslovno razmerje zgolj zaradi njegovega sirskega državljanstva.

Družba je v svojih dveh dopisih Zagovorniku prepričljivo predstavila dejstvo, da njen dopis Izdajatelju ni bil navodilo za njegovo konkretno ravnanje (v primeru sirskega državljana), temveč predstavitev oz. razlaga Pravil Družbe, predvsem njenih konkretnih določb poglavja 1.2.2., ki Izdajatelja (v Sloveniji, kakor tudi vse druge izdajatelje kartic Družbe) omejujejo pri poslovanju s strankami. Pri tem je pomembno upoštevanje določenih prepovedi, vezanih na aktualne sanacijske sezname tudi ZDA (OFAC, SDN) in ne le omejitve lokalne zakonodaje.

Zagovornik na formalni ravni glede narave dopisa (Podružnice) Družbe Izdajatelju z dne 22. 7. 2021 sledi pojasnilom Družbe, da ta dopis ni bil navodilo Izdajatelju za njegovo konkretno ravnanje ter da prav tako ne predstavlja smernic ravnanja Izdajatelja (v Sloveniji ali vseh drugih izdajateljev kartic Družbe). Nenazadnje drži, da je Izdajatelj s sirskim državljanom poslovno razmerje prekinil, že preden je prejel dopis Družbe. Dopis tako ni mogel učinkovati kot navodilo za konkretno ravnanje Izdajatelja, za katerega je potem Zagovornik ugotovil, da pomeni diskriminacijo. V tem smislu dopis Družbe Izdajatelju ni mogel biti navodilo za diskriminacijo, ki po 9. členu ZVarD pomeni vsakršno navodilo, katerega posledica je bila, je ali bi lahko bila diskriminacija, vključno z navodilom, da se takšno ravnanje ne odpravi.

Vendar pa navedbe Izdajatelja v njegovem odgovoru na poizvedbo Zagovornika z dne 27. 1. 2023 kažejo, da Izdajatelj nima namena spremeniti svojega načina obravnave sirskih državljanov prav zaradi posebnega razumevanja vsebine dopisa Družbe Izdajatelju z dne 22. 7. 2021, ki izhaja iz same dvoumne potrditve ustreznosti ravnanja Izdajatelja s strani Družbe, tj. da je (bilo) ravnanje Izdajatelja skladno s Pravili Družbe. Z odgovorom Zagovorniku je tako Izdajatelj napovedal nadaljevanje prakse, za katero je Zagovornik v konkretnem primeru ugotovil diskriminacijo. Prav iz tega razloga, torej zaradi takšnega učinka dopisa Družbe Izdajatelju, je Zagovornik ta dopis obravnaval kot potencialno navodilo za diskriminacijo. Po pojasnilih Družbe pa Zagovornik njenega dopisa Izdajatelju ne obravnava več kot navodilo za diskriminacijo, saj sprejema argumentacijo Družbe, da ta ne daje nobenih navodil ali smernic za ravnanje izdajateljev, temveč zgolj določena pojasnila oz. opozorila glede upoštevanja Pravil Družbe, ki se vežejo na sanacijske ukrepe ZDA (seznam OFAC, SDN), ki jih morajo izdajatelji upoštevati skupaj z lokalno zakonodajo. V tem smislu tudi konkreten dopis Družbe Izdajatelju pomeni (kot je v dopisu tudi navedeno) zgolj izrecno razlago relevantne določbe Pravil Družbe (poglavje 1.2.2.).

Zagovornik tako svoj postopek ugotavljanja diskriminacije v primeru dopisa (Podružnice) Družbe Izdajatelju z dne 22. 7. 2021 zaključuje z ugotovitvijo, da izkazana dejstva ne upravičujejo domneve, da je Družba kršila prepoved diskriminacije, saj dopis iz predstavljenih razlogov ne more pomeniti navodila za diskriminacijo, kot to določa 9. člen ZVarD.

Ob tem zaključku pa Zagovornik še dodaja, da vsebinska pojasnila Družbe v obeh odgovorih Zagovorniku izkazujejo pomembno dejstvo, **da sama Pravila Družbe nikakor ne prepovedujejo Izdajatelju poslovati s sirskim državljanom, ki živi v Sloveniji, zgolj zaradi njegovega sirskega državljanstva. Kot je navedla družba, državljanstvo običajnega sirskega državljana (tj. takšnega, ki ni na sankcijskem seznamu SDN, OFAC) ni problematično, saj je ključno njegovo prebivališče. V okviru upoštevanja teritorialnega načela je torej bistveno rezidentstvo in ne državljanstvo.** To pa je bila prav argumentacija Zagovornika v postopku zoper Izdajatelja (št. 0700-27/2021), na podlagi katere je ugotovil diskriminacijo v Sloveniji živečega sirskega državljana.

VI. Sklepno

Na podlagi predstavljenih ugotovitev, da izkazana dejstva ne upravičujejo domneve o kršenju prepovedi diskriminacije s strani Družbe v obravnavanem primeru, je Zagovornik skladno s četrtim odstavkom 135. člena ZUP v povezavi s 34. in 37. členom ZVarD sklenil, da se postopek ugotavljanja diskriminacije zoper Družbo ustavi, kakor izhaja iz 1. točke izreka tega sklepa.

Na podlagi vsebinskih ugotovitev oz. potrditev s strani Družbe pa bo Zagovornik tako Izdajatelju kot sami Družbi (za ustrezne razlage tudi drugim izdajateljem) priporočil, da glede upoštevanja določb poglavja 1.2.2. Pravil Družbe nedvoumno izhajata iz načela teritorialnosti na način, da kot problematično izpostavita rezidentstvo strank ne pa (tudi) njihovo državljanstvo.

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

Pouk o pravnem sredstvu:
Zoper ta sklep ni pritožbe, dovoljen pa je upravni spor. Upravni spor lahko stranka sproži s tožbo, ki jo v 30 dneh od vročitve sklepa vloži na Upravno sodišče Republike Slovenije, Fajfarjeva ulica 33, 1000 Ljubljana. Tožbo stranka vloži neposredno pisno ali jo pošlje po pošti.

Skupaj z morebitnimi prilogami jo vloži v najmanj treh izvodih. K tožbi mora stranka priložiti tudi ta sklep v izvirniku ali prepisu.

Postopek vodil:
Aljoša Gadžijev,
Svetovalec Zagovornika I

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI