

DISKRIMINERINGS- OCH JÄMSTÄLLDHETSNÄMNDEN

/Förstärkt Sektion

Penningspeltjänster, boningsort, Åland, Fastlandsfinland, direkt diskriminering

Diarienummer: 1425/2023

Utfärdat: 20.2.2024

Sökanden ansåg sig diskriminerad som finsk medborgare på grund av sin boningsort, eftersom sökanden som är bosatt på Åland inte kan spela svarandens penningspeltjänster via fysiska kanaler i Fastlandsfinland.

Således gäller saken inte spelande via internet.

Svaranden har tolkat lotterilagen så att svaranden, i och med att den obligatoriska identifieringen av spelare utvidgas, måste försäkra sig om att kunderna är bosatta i Fastlandsfinland. Förfarandet grundar sig således på kraven i lagstiftningen och beaktar den regionala dimensionen av lotterilagen samt den lika behandlingen av finska medborgare och andra personer i liknande fall.

Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden ansåg att sökandens boningsort utgjorde en omständighet som gäller den enskilde som person och kan därmed likställas med de förbjudna diskrimineringsgrunder som nämns explicit i 8 § 1 mom. i diskrimineringslagen.

Eftersom sökanden inte hade haft möjlighet att använda svarandens fysiska penningspeltjänster i Fastlandsfinland på grund av sin boningsort på Åland, ansåg nämnden att sökanden har behandlats på ett ofördelaktigare sätt än sådana personer som är bosatta i Fastlandsfinland genom att förvägras tillgång till svarandens allmänt tillgängliga tjänster. Därmed hade det i ärendet uppkommit ett antagande om direkt diskriminering.

Nämnden ansåg att det i lotterilagens 14 § 1 mom. uppställda identifieringskravets mål att förebygga och minska skadeverkningar som penningspelandet eventuellt orsakar genom att säkerställa att begränsningar som ställts till spelet förverkligas, i sig kan utgöra ett godtagbart syfte till särbehandling av personer.

Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden ansåg att kravet på att sökanden måste ha stadigvarande boningsort i Fastlandsfinland vid konsumerande av svarandens tjänster inom Fastlandsfinland är varken tillbörligt eller nödvändigt för att uppnå syftet att förebygga och minska skadeverkningar som deltagande i lotterier ger upphov till. Samma syfte kan enligt nämnden uppnås genom någon annan metod som harmonierar bättre med principen om likabehandling. Medlen för att uppnå syftet hade därmed inte varit proportionerliga.

Nämnden ansåg att behovet att respektera det territoriella tillämpningsområdet för lagstiftningen i en annan stat eller region kan i sig vara ett godtagbart skäl för särbehandling av personer.

Nämnden konstaterade dock att den aktuella saken handlade om att sökanden försökt konsumera penningspeltjänster inom Fastlandsfinland, där svaranden har ensamrätt att

erbjuda penningspeltjänster. Svaranden hade inte påvisat hur erbjudandet av fysiska penningspeltjänster till sökanden vid bland annat svarandens servicepunkter, butiker eller kiosker skulle bryta mot kravet på att det territoriella tillämpningsområdet för lagstiftningen i en annan stat eller region ska respekteras.

Därmed ansåg nämnden att särbehandlingen av sökanden på grund av sökandens boningsort, när det gällde konsumerandet av fysiska penningspeltjänster inom Fastlandsfinland, varken var tillbörligt eller nödvändigt för att uppnå det ovannämnda syftet. Samma syfte kan uppnås genom någon annan metod som harmonierar bättre med principen om likabehandling. Medlen för att uppnå syftet hade därmed inte varit proportionerliga.

Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden ansåg att svaranden inte hade upphävt antagandet av diskriminering och att svaranden hade behandlat sökanden i strid med diskrimineringsförbudet i 8 § 1 mom. i diskrimineringslagen. Nämnden förbjöd svaranden att fortsätta eller upprepa diskrimineringen samt förelagde svaranden att inom en skälig tid vidta åtgärder för att fullgöra sina skyldigheter enligt diskrimineringslagen.

Nämnden rekommenderade att svaranden betalar 1 500 euro i gottgörelse till sökande.

Ärendet har avgjorts av Outi Anttila (ordförande), Satu Honkala, Eveliina Ignatius, Pauli Rautiainen, Jukka Siro, och Elias Vartio. Ärendets föredragande Rasmus Johnson.

(Omröstning 4-2)

(Ej lagakraftvunnen)

Bakgrund till ärendet

Sökanden har som finsk medborgare bosatt på Åland inte vid besök i Fastlandsfinland haft möjlighet efter 15.5.2023 att konsumera svarandens fysiska penningspeltjänster. Detta har berott på att svaranden har börjat kräva att dess kunder registrerar sig och i samband med det identifierar sig samt öppnar ett spelkonto för att kunna spela kupongspel. Svaranden kontrollerar vid registrering av spelaren och därefter regelbundet att dess kunder har stadigvarande boningsort i Fastlandsfinland.

Sökanden har varit i kontakt med Diskrimineringsombudsmannen som konstaterat att trots att ombudsmannen inte i det aktuella ärendet helt kan utesluta eventuellt agerande som strider mot diskrimineringslagen, verkar det inte som om en person på någon diskrimineringsgrund utan godtagbart skäl har behandlats sämre eller försatts i en sämre ställning än en annan person i motsvarande situation.

Sökandens krav

Sökanden har bett nämnden att undersöka ärendet.

Sökandens motiveringar

Sökanden anser sig som finsk medborgare bosatt på Åland bli diskriminerad av svaranden på grund av sin bostadsort. Före 15.5.2023 kunde sökanden spela de spel som svaranden erbjuder när sökanden besökte Fastlandsfinland. Efter detta var sökanden tvungen att ha Veikkaus-kort för att spela till exempel Lotto. Detta kort beviljas inte trots att sökanden är finsk medborgare, eftersom sökanden är bosatt på Åland.

Sökanden anser att sökanden ska ha samma rätt som alla andra finska medborgare har att använda svarandens tjänster. Sökanden kan förstå att svaranden inte vill att deras spel spelas på Åland via internet. Enligt sökanden ska det ändå vara möjligt för en finsk medborgare som är bosatt på Åland att gå till en butik eller kiosk i fastlandet och köpa en lottokupong.

Det är svaranden som bestämt sina krav för att bli Förmånskund och under den processen har man inte tagit i beaktande att finska medborgare inte får diskrimineras utgående från deras bostadsort i Finland. I lotterilagen står inget om att man måste vara fast bosatt i fastlandet för att kunna använda svarandens tjänster.

Enligt sökanden är svarandens tolkning av lotterilagen mycket trångsynt och snäv. Svaranden har tolkat lotterilagen så att svaranden i och med att den obligatoriska identifieringen utvidgas måste försäkra sig om att kunderna är bosatta i Fastlandsfinland. Enligt sökanden uppstod problemen år 2018 när polisstyrelsen ansåg att polisen i Finland inte kunde övervaka svarandens spel på Åland. Men den frågan är enligt sökanden löst genom att Högsta domstolen gett ett utlåtande i vilket domstolen konstaterat att Polisstyrelsen har behörighet och till och med ansvar att övervaka den del av åländska polisens verksamhet som hör till riksdagens behörighet.

För att inte utsätta sökanden och andra personer i jämförbar situation för diskriminering, kunde svaranden ge finska medborgare bosatta på Åland en möjlighet att registrera sig och få ett sådant Veikkaus-kort som gäller bara för spel på svarandens servicepunkter, butiker, kiosker med mera när de besöker fastlandet.

Diskriminering är en allvarlig sak och ännu allvarligare blir den när ett bolag som ägs av finska staten tillåts diskriminera finska medborgare bosatta i Finland på ett begränsat område med visst självstyre.

Svarandens svar

Svaranden anser att dess förfarande inte till någon del varit diskriminerande.

Svarandens motiveringar

Svarandens verksamhet regleras med lotterilagen (1047/2001) som reglerar lotteriverksamhet i Fastlandsfinland. Av fördelningen av lagstiftningsbehörigheten mellan riket (Fastlandsfinland) och Ålands landskap som baserar sig på självstyrelselagen för Åland (1144/1991) följer att lagstiftningen om penningspel och spelsystemen i Fastlandsfinland och Åland är fristående.

På grund av ändringar som gjorts i lotterilagen (1284/2021 och 952/2022) ska svaranden senast 1.7.2023 vid anordnandet av kupongspel (Lotto och övriga tippningsspel samt vadslagnings- och

tospel) registrera spelaren, öppna ett spelkonto för spelaren och se till att spelaren kan spela penningsspel endast om denne har identifierat sig som registrerad spelare hos svaranden. Efter 1.7.2023 är det endast fysiska skraplotter av svarandens spel som för närvarande inte kräver identifiering, men identifieringskravet som bestämts för skraplott i lotterilagen träder i kraft 1.1.2024. Enligt lotterilagen är spelandet på ett spelkasino ett undantag. Spelandet på ett spelkasino förutsätter inte att ett spelkonto öppnas för kunden eller att bostadsorten för spelaren verifieras. Ett centralt mål för identifieringskravet är att förebygga och minska skadeverkningar som penningsspelet eventuellt orsakar genom att säkerställa att begränsningar som ställts till spelandet förverkligas.

Spelandet av svarandens penningsspel förutsätter att svaranden och kunden står i ett avtalsförhållande. Avtalsförhållandet kommer till då personen registrerar sig som Förmånskund hos svaranden och förbinder sig till avtalsvillkor för Förmånskundsrelationen. Som Förmånskund kan en person spela de penningsspel som svaranden anordnar med undantag av spelen som anordnas på ett spelkasino. Spelandet på ett spelkasino förutsätter en separat kundrelation till spelkasinet. För att spelavtalet om ett enskilt spel som köps träder i kraft ska ikraftträdandet av ett spel uppfylla de krav som anges i lotterilagen och i inrikesministeriets förordning om spelregler.

Med undantag av skraplotter och spelkasino som beskrivs ovan kan svarandens spel spelas som identifierad Förmånskund hos svaranden i bolagets nät- och mobiltjänst samt fysiskt på svarandens försäljningsställen och ombuds försäljningsställen (affärer, kiosker, trafikstationer och så vidare).

Svaranden har tagit i bruk identifiering för spelen som spelas som Förmånskund stegvis för olika spel och frivilligt tidigare lagt ibruktagandet av identifiering i kupongspel så att köpanget av kupongspel på alla försäljningsställen har förutsatt identifiering från och med 15.5.2023.

Redan före de ändringar i lotterilagen som förutsätter identifiering för kupongspel har det i lotterilagen bestämts att vid webbspel öppnas det ett spelkonto för spelaren och säkerställs att regional tillämpning av lagstiftning för en annan stat eller ett annat område respekteras. Detta har förutsatts särskilt på grund av den nationella lagstiftningens företräde i anslutning till penningsspel och till exempel i Europeiska unionen har man med vissa förutsättningar erkänt nationella undantag beträffande fri rörlighet för varor. Det kan allmänt konstateras att det finns veterligt ett restriktivt spelsystem i alla länder i Europa, som bygger på nationell lagstiftning, och som gör det nödvändigt att ha en exklusiv eller licensbaserad rätt att erbjuda konsumenterna spel. Genom regleringen av lotterilagen har man samtidigt säkerställt att den ovan nämnda lagstiftningsbehörigheten mellan riket och landskapet Åland genomförs.

I samband med utvidgningen av identifieringen preciserades bestämmelserna i lotterilagen om respekt för den regionala tillämpningen av kundens bostadsort och lagstiftningen så att verifieringen ska göras vid registreringen av kunden och dessutom regelbundet även under kundrelationen. I regeringens proposition till riksdagen (RP 135/2021 rd) som ledde till att lagrummet preciserades, anges att svaranden bör regelbundet verifiera att kundens bostadsort fortfarande finns i Fastlandsfinland. I regeringens proposition konstateras att propositionen också motsvarar svarandens nuvarande praxis, som grundar sig på automatiska kontroller i befolkningsdatasystemet (s. 101).

Svaranden har tolkat lotterilagen så att svaranden i och med att den obligatoriska identifieringen utvidgas måste försäkra sig om att kunderna är bosatta i Fastlandsfinland. För att säkerställa detta villkor förutsätter svaranden att kunderna är stadigvarande bosatta i Fastlandsfinland. Bolaget kontrollerar information om kundens bostadsort regelbundet från en officiell källa, i befolkningsdatasystemet som Myndigheten för digitalisering och befolkningsdata tillhandahåller.

Förfarandet grundar sig således på kraven i lagstiftningen och beaktar den regionala dimensionen av lotterilagen samt den lika behandlingen av finska medborgare och andra personer i liknande fall.

Svaranden konstaterar att bolaget inte behandlar uppgiften om finskt medborgarskap utan svaranden erbjuder möjligheten att ingå en kundrelation på lika villkor till samtliga personer som uppfyller villkoren för en Förmånskundsrelation, inklusive villkoret att personen ska ha en permanent bostadsort i Fastlandsfinland. Kriterierna för kundrelation är således likvärdiga för alla.

Sökanden har hänvisat till ett ställningstagande av Högsta domstolen. Svaranden antar att sökanden avser Högsta domstolens avgörande (HD:2021:83) om rikets polisförvaltningsmyndigheters behörighet att övervaka lagenligheten i Ålands polismyndigheters verksamhet. Högsta domstolen ansåg i beslutet att rikets polisförvaltningsmyndigheter har behörighet att övervaka lagenligheten i Ålands polismyndighets verksamhet till den del polismyndigheten sköter uppgifter som enligt självstyrelselagen för Åland hör till rikets lagstiftningsbehörighet.

Svaranden upprepar att det av självstyrelselagen för Åland följer att lagstiftningen om penningspel och spelsystemen i Fastlandsfinland och Åland är fristående och att varken rikets lotterilag eller verksamhet som utövas med stöd av den omfattas av tillsyn på Åland.

Slutligen konstaterar svaranden att svaranden vid iakttagandet av bestämmelserna i lotterilagen anser att bolaget iakttar jämlikhetsprincipen enligt 6 § i grundlagen och diskrimineringsförbudet enligt 8 § i diskrimineringslagen. Svaranden behandlar personer som vill spela bolagets penningspel på samma sätt och på samma grunder men det förutsätter att kunden registrerar sig och identifierar sig som svarandens kund i samband med spelandet. Att kunden har en permanent bostadsort i Fastlandsfinland är en förutsättning för kundrelation som gäller alla svarandens kunder med undantag av kundrelation med spelkasino, vilken omfattas av undantag enligt lotterilagen. Således anser svaranden att dess förfarande inte till någon del varit diskriminerande.

Den föredragandens anförande

Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden anser att svaranden har diskriminerat sökanden enligt diskrimineringslagens 8 § och förbjuder svaranden att fortsätta eller upprepa diskrimineringen samt förelägger svaranden att inom en skälig tid vidta åtgärder för att fullgöra sina skyldigheter enligt diskrimineringslagen.

Nämnden rekommenderar att svaranden betalar 1 500 euro i gottgörelse till sökanden.

Frågeställning

I ärendet är det fråga om huruvida svaranden har diskriminerat sökanden på grund av dennes bostadsort, genom att inte tillhandahålla penningspeltjänster till sökanden.

Motiveringar

Tillämpliga rättsakter

Enligt 15 § 1 mom. i grundlagen är vars och ens egendom tryggad.

Enligt 18 § 1 mom. i grundlagen har var och en i enlighet med lag rätt att skaffa sig sin försörjning genom arbete, yrke eller näring som han eller hon valt fritt.

Enligt 21 § 1 mom. i grundlagen har var och en rätt att på behörigt sätt och utan ogrundat dröjsmål få sin sak behandlad av en domstol eller någon annan myndighet som är behörig enligt lag samt att få ett beslut som gäller hans eller hennes rättigheter och skyldigheter behandlat vid domstol eller något annat oavhängigt rättskipningsorgan. I paragrafens 2 moment stadgas att offentligheten vid handläggningen, rätten att bli hörd, rätten att få motiverade beslut och rätten att söka ändring samt andra garantier för en rättvis rättegång och god förvaltning skall tryggas genom lag.

Enligt 4 § 4 mom. i diskrimineringslagen avses med den som tillhandahåller varor eller tjänster i denna lag en aktör som yrkesmässigt tillhandahåller varor eller tjänster för allmänheten.

Enligt 8 § 1 mom. i diskrimineringslagen får ingen diskrimineras på grund av ålder, ursprung, nationalitet, språk, religion, övertygelse, åsikt, politisk verksamhet, fackföreningsverksamhet, familjeförhållanden, hälsotillstånd, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller någon annan omständighet som gäller den enskilde som person.

Enligt 10 § i diskrimineringslagen ska direkt diskriminering anses förekomma när någon på grund av en omständighet som gäller honom eller henne som person behandlas på ett ofördelaktigare sätt än någon annan har behandlats, behandlas eller skulle behandlas i en jämförbar situation.

Enligt 11 § 1 mom. i diskrimineringslagen är särbehandling inte diskriminering om behandlingen föranleds av lag och annars har ett godtagbart syfte och medlen för att uppnå detta syfte är proportionerliga. Enligt 11 § 2 mom. är särbehandling emellertid berättigad också när det inte finns några bestämmelser om legitim grund, om särbehandlingen har ett godtagbart syfte med avseende på de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna och medlen för att uppnå syftet är proportionerliga. Paragrafens 2 moment ska likväl inte tillämpas när det är fråga om 1) utövande av offentlig makt eller fullgörande av offentliga förvaltningsuppgifter 2) villkoren för självständig yrkes- eller näringsutövning eller stödjande av näringsverksamhet, 3) erhållande av utbildning, inklusive specialiseringsutbildning och omskolning, eller av yrkesvägledning, 4) medlemskap eller medverkan i en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation eller i andra organisationer där medlemmarna utövar ett visst yrke, eller förmåner som sådana organisationer tillhandahåller, 5) särbehandling på grund av etniskt ursprung.

Enligt 20 § 3 mom. i diskrimineringslagen får diskriminerings- och jämställdhetsnämnden i andra ärenden än sådana som gäller arbetslivet förbjuda aktören i fråga att fortsätta eller upprepa diskrimineringen eller repressalierna, förelägga aktören att inom en skälig tid vidta åtgärder för att fullgöra sina skyldigheter enligt denna lag eller rekommendera att gottgörelse betalas till den som blivit utsatt för diskriminering eller repressalier. Nämnden får förena sitt förbud eller föreläggande med vite.

Enligt 23 § 1 mom. i diskrimineringslagen har den som blivit utsatt för diskriminering eller repressalier rätt att få gottgörelse av den myndighet, arbetsgivare, anordnare av småbarnspedagogik, serviceproducent inom småbarnspedagogiken, utbildningsanordnare eller tillhandahållare av varor eller tjänster som i strid med denna lag har diskriminerat eller utsatt

honom eller henne för repressalier. Enligt 23 § 2 mom. utgör gottgörelse inget hinder för att få ersättning enligt skadeståndslagen (412/1974) eller någon annan lag.

Enligt 24 § 1 mom. i diskrimineringslagen ska gottgörelsen vara rättvis i förhållande till hur allvarlig gärningen är. Gärningens allvarlighetsgrad bedöms med beaktande av förseelsens art, omfattning och varaktighet. Gottgörelsen kan enligt 24 § 3 mom. jämkas eller behöver inte påföras, om den skulle bli oskälig särskilt med beaktande av om den som brutit mot förbudet har försökt förhindra eller undanröja konsekvenserna av förfarandet och med hänsyn till dennes ekonomiska ställning.

Enligt 28 § i diskrimineringslagen ska den som inlett ärendet, när ett ärende som gäller diskriminering eller repressalier behandlas i domstol eller av någon annan myndighet, lägga fram utredning om de omständigheter som yrkandet grundar sig på. Om det utifrån de utredningar som lagts fram under behandlingen kan antas att förbudet mot diskriminering eller repressalier har överträtts, ska motparten för att upphäva presumptionen visa att förbudet inte har överträtts.

Enligt 12 § i lagen om diskriminerings- och jämställdhetsnämnden tillämpas förvaltningslagen på nämndens förfarande, om det inte i denna lag, diskrimineringslagen eller jämställdhetslagen föreskrivs något annat om förfarandet.

Enligt 6 § i förvaltningslagen skall myndigheterna bemöta dem som utträttar ärenden hos förvaltningen jämlikt och använda sina befogenheter enbart för syften som är godtagbara enligt lag. Myndigheternas åtgärder skall vara opartiska och stå i rätt proportion till sitt syfte. Åtgärderna skall skydda förväntningar som är berättigade enligt rättsordningen.

Enligt 19 § i förvaltningslagen inleds ett ärende skriftligen genom att yrkandena jämte grunderna för dem anges.

Enligt 31 § 1 mom. i förvaltningslagen skall en myndighet se till att ett ärende utreds tillräckligt och på behörigt sätt. Myndigheten skall i detta syfte skaffa den information och den utredning som behövs för att ärendet skall kunna avgöras. Enligt 31 § 2 mom. skall en part lägga fram utredning om grunderna för sina yrkanden. Parten skall också i övrigt medverka till utredningen av ett ärende som han eller hon har inlett.

Enligt 34 § 1 mom. i förvaltningslagen skall, innan ett ärende avgörs, en part ges tillfälle att framföra sin åsikt om ärendet och avge sin förklaring med anledning av sådana yrkanden och sådan utredning som kan inverka på hur ärendet kommer att avgöras.

Enligt 34 § 2 mom. i förvaltningslagen får ett ärende avgöras utan att en part hörs, om 1) yrkandet lämnas utan prövning eller omedelbart avslås såsom ogrundat, 2) ärendet gäller anställande i tjänstgöringsförhållande eller antagande till frivillig utbildning, 3) ärendet gäller beviljande av en sådan förmån som grundar sig på bedömning av sökandens egenskaper, 4) hörandet kan äventyra syftet med beslutet eller om det dröjsmål som hörandet medför i behandlingen av ärendet orsakar betydande skada för människors hälsa, den allmänna säkerheten eller miljön, 5) ett yrkande som inte rör någon annan part godkänns eller om hörandet av någon annan orsak är uppenbart onödigt.

Enligt 1 § 2 mom. i lotterilagen är syftet med lotterilagen att garantera rättsskyddet för dem som deltar i lotterier, att hindra oegentligheter och brott i samband med lotterier och att förebygga och minska de ekonomiska, sociala och hälsomässiga skadeverkningar som deltagande i lotterier ger upphov till.

Enligt 11 § i lotterilagen har Veikkaus Ab ensamrätt att anordna penningspel.

Enligt 13 c § 5 mom. i lotterilagen, i syfte att förebygga och minska de ekonomiska, sociala och hälsomässiga skadeverkningar som spelandet ger upphov till, kan spelreglerna även innehålla 1) bestämmelser om speltempot eller andra egenskaper hos vissa kategorier av spel, vissa typer av spel eller vissa spel, 2) bestämmelser om uppställandet av kvantitativa och tidsmässiga begränsningar för vissa kategorier av spel, vissa typer av spel, vissa spel och vissa spelare.

Enligt 14 § 1 mom. i lotterilagen ska Veikkaus Ab vid anordnandet av penningspel registrera spelaren, öppna ett spelkonto för spelaren och se till att spelaren kan spela penningspel endast om denne har identifierat sig som registrerad spelare hos Veikkaus Ab för att säkerställa genomförandet av de begränsningar för spelande som avses i 13 c § 5 mom. och 14 c §.

Enligt lotterilagens 14 § 3 mom. ska Veikkaus Ab vid registrering av en spelare kontrollera spelarens identitet för att fastställa att spelaren har uppnått myndighetsåldern. Veikkaus Ab ska vid registrering av en spelare och regelbundet under kundrelationen kontrollera var spelaren är bosatt för att fastställa att det territoriella tillämpningsområdet för lagstiftningen i en annan stat eller region respekteras.

Enligt lotterilagens 14 c § ska Veikkaus Ab vid behov uppställa kvantitativa och tidsmässiga begränsningar för vissa kategorier av spel, vissa typer av spel, vissa spel och vissa spelare i syfte att förebygga och minska de ekonomiska, sociala och hälsomässiga skadeverkningar som spelandet ger upphov till samt erbjuda spelaren möjlighet att själv uppställa ovannämnda begränsningar.

Enligt lotterilagens 15 § 2 mom. 3 punkt har Veikkaus Ab och dess personal rätt att förbjuda en person tillträde till ett kasino eller en särskild spelsal, avlägsna personen eller begränsa personens spelande, om spelandet har vållat eller uppenbarligen kommer att vålla personen ekonomiska, sociala eller hälsomässiga men.

Uppkomsten av antagande om diskriminering

Enligt förarbetena gällande diskrimineringslagens 28 § är enbart ett påstående eller en misstanke om överträdelse av diskrimineringsförbudet inte tillräckligt för att en presumtion om diskriminering ska uppkomma. Det krävs dock inte full bevisning på diskriminering, utan det räcker med att domstolen eller en annan behörig myndighet som handlägger ärendet, med fog utifrån de omständigheter som framkommit kan anta att det har förfarit i strid med förbudet mot diskriminering. En presumtiv överträdelse av förbudet mot diskriminering kan basera sig förutom på de omständigheter som förts fram av den som inlett ärendet också på de omständigheter som förts fram av en motpart eller på någon annan eventuell utredning som fåtts vid behandlingen av ärendet. (RP 19/2014 rd, s. 98–99.)

Gällande direkt diskriminering konstateras det i förarbetena att med ogynnsam behandling avses en behandling, antingen en gåring eller en försummelse, genom vilken den som utsätts för förfarandet behandlas ofördelaktigare än andra. Det kan således handla om att exempelvis begränsningar, krav, belastningar eller förpliktelser uppställs bara för en viss person eller grupp av personer samt att till exempel förvägra eller begränsa allmänt tillgängliga förmåner, tjänster eller rättigheter. (RP 19/2014 rd, s. 74.)

Sökanden anser sig bli diskriminerad som finsk medborgare på grund av sin boningsort, eftersom sökanden som är bosatt på Åland inte kan spela svarandens penningspeltjänster via fysiska kanaler i Fastlandsfinland. Sökanden anser att svaranden kunde ge finska medborgare bosatta på Åland en möjlighet att registrera sig och få ett sådant Veikkaus-kort som bara gäller för spel på svarandens servicepunkter, butiker, kiosker med mera när de besöker Fastlandsfinland.

Enligt svaranden förutsätts det av lotterilagstiftningen att svaranden måste försäkra sig om att dess kunder är bosatta i Fastlandsfinland. Svaranden har uppgett till nämnden att de inte behandlar uppgiften om finskt medborgarskap vid registrering, identifiering eller öppnande av spelkonto, utan en förutsättning är att kunden har en stadigvarande boningsort i Fastlandsfinland.

Säkerställandet av att svarandens "Förmånskunder" har boningsort i Fastlandsfinland preciserar enligt svaranden kravet att respektera det territoriella tillämpningsområdet för lotterilagstiftningen i en annan stat eller region. Svaranden har konstaterat att lagstiftningsbehörigheten gällande penningspel och spelsystem mellan riket (Fastlandsfinland) och Ålands landskap är fristående. Genom regleringen av lotterilagen har man enligt svaranden säkerställt att den fristående lagstiftningsbehörigheten mellan riket och landskapet Åland genomförs. Svaranden har dessutom konstaterat att ett centralt mål för identifieringskravet är att förebygga och minska skadeverkningar som penningspelandet eventuellt orsakar.

Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden konstaterar till en början att enligt diskrimineringslagens förarbeten (RP 19/2014 rd, s. 71.) gällande 8 § 1 mom. i diskrimineringslagen ska särbehandling vara förbjuden förutom på de grunder som nämns särskilt också på grund av någon annan omständighet som gäller den enskilde som person. Dessa andra omständigheter likställs med de grunder som nämns explicit i 8 § 1 mom. i diskrimineringslagen. Enligt förarbetena är boningsort ett exempel på en sådan annan omständighet. Nämnden påpekar att boningsort dessutom nämns som en diskrimineringsgrund i 12 § 2 mom. i diskrimineringslagen som handlar om legitima grunder för särbehandling i yrkesverksamhet och vid anställning.

Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden anser med hänsyn till det ovan nämnda att sökandens boningsort utgör en omständighet som gäller den enskilde som person och kan därmed likställas med de förbjudna diskrimineringsgrunder som nämns explicit i 8 § 1 mom. i diskrimineringslagen.

Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden konstaterar att svaranden är en sådan aktör som yrkesmässigt tillhandahåller tjänster för allmänheten i enlighet med 4 § 4 mom. i diskrimineringslagen. Nämnden konstaterar att svaranden har ensamrätt att erbjuda penningspelstjänster inom Fastlandsfinland.

Enligt den utredning som lagts fram i ärendet har sökanden inte haft möjlighet att använda svarandens fysiska penningspeltjänster i Fastlandsfinland på grund av sin boningsort på Åland. Detta beror på att svaranden kräver vid de flesta av sina penningspel att kunden har stadigvarande boningsort i Fastlandsfinland.

Nämnden anser att sökanden har behandlats på ett ofördelaktigare sätt än sådana personer som är bosatta i Fastlandsfinland genom att förvägras tillgång till svarandens allmänt tillgängliga tjänster. Det har i ärendet därmed genom en objektiv bedömning uppkommit ett antagande om direkt diskriminering.

Upphävande av antagande om diskriminering

För att upphäva antagandet om diskriminering ska svaranden påvisa att denne inte har brutit mot diskrimineringsförbudet. Enligt 11 § 1 mom. i diskrimineringslagen är särbehandling inte diskriminering om behandlingen föranleds av lag och annars har ett godtagbart syfte och medlen för att uppnå detta syfte är proportionerliga. Enligt 11 § 2 mom. är särbehandling emellertid berättigad också när det inte finns några bestämmelser om legitim grund, om särbehandlingen har ett godtagbart syfte med avseende på de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna och medlen för att uppnå syftet är proportionerliga.

Först bedömer nämnden om särbehandlingen föranleds av lag i enlighet med 11 § 1 mom. i diskrimineringslagen.

Svaranden har tolkat lotterilagen så att svaranden, i och med att den obligatoriska identifieringen av spelare utvidgats, måste försäkra sig om att kunderna är stadigvarande bosatta i Fastlandsfinland.

Enligt 1 § 2 mom. i lotterilagen är lotterilagens syfte med mera att förebygga och minska de ekonomiska, sociala och hälsomässiga skadeverkningar som deltagande i lotterier ger upphov till. Enligt 14 § 1 mom. i lotterilagen ska Veikkaus Ab vid anordnandet av penningspel registrera spelaren, öppna ett spelkonto för spelaren och se till att spelaren kan spela penningspel endast om denne har identifierat sig som registrerad spelare hos Veikkaus Ab för att säkerställa genomförandet av de begränsningar för spelande som avses i 13 c § 5 mom. och 14 c §. Enligt 14 § 3 mom. i lotterilagen ska Veikkaus Ab vid registrering av en spelare och regelbundet under kundrelationen kontrollera var spelaren är bosatt för att fastställa att det territoriella tillämpningsområdet för lagstiftningen i en annan stat eller region respekteras. Enligt lagens förarbeten ska Veikkaus Ab regelbundet kontrollera att spelaren fortsättningsvis är bosatt i Fastlandsfinland (RP 135/2021 rd, s. 101).

Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden konstaterar att enligt lotterilagen ska svaranden kontrollera var spelaren är bosatt. Lagen nämner inte uttryckligen att spelare ska vara bosatta i Fastlandsfinland, utan preciseringen av bestämmelsen görs i lagens förarbeten. Enligt grundlagsutskottet ska innehållet i tillåten åtskillnad framgå så entydigt som möjligt direkt av lagen. Bestämmelser som avviker från det formella jämlikhetskravet ska vara tillräckligt exakta och noga avgränsade. (GrUU 31/2014 rd, s. 7)

Enligt nämndens bedömning uppfyller inte lotterilagens bestämmelser de ovan nämnda kraven på entydighet, exakthet eller noga avgränsning. Nämnden anser att särbehandlingen inte föranleds av lag i enlighet med 11 § 1 mom. i diskrimineringslagen.

Nämnden konstaterar för klarhetens skull att diskrimineringslagens 11 § 2 mom. kan tillämpas i saken, eftersom svaranden är en sådan aktör som yrkesmässigt tillhandahåller tjänster för allmänheten i enlighet med diskrimineringslagens 4 § 4 mom.

Härnäst bedömer nämnden om svaranden haft ett godtagbart syfte till särbehandlingen och om medlen för att uppnå syftet är proportionerliga i enlighet med 11 § 2 mom. i diskrimineringslagen.

Enligt diskrimineringslagens förarbeten anses det, med tanke på näringsfrihet som tryggas genom 18 § i grundlagen och skydd mot egendom som tryggas genom 15 § 1 mom. i grundlagen, att en näringsidkare har rätt att rikta sina tjänster till en personkrets som avgränsats på olika sätt i enlighet med sin affärsidé, förutsatt att särbehandlingen har ett godtagbart syfte och medlen för att uppnå detta syfte är proportionerliga. Det har ansetts att till exempel en utövare av förplägnadsverksamhet får sätta en åldersgräns vid 24 år för insläpp (RP 138/2004 rd, GrUU 49/2004 rd). Däremot kan det bara sällan, om ens någonsin, vara godtagbart att till exempel inrikta tjänster genom att avgränsa dem till att gälla för alla andra än personer med funktionsnedsättning. (RP 19/2014 rd, s. 79–80.)

Ett syfte bör vara godtagbart med hänsyn till de grundläggande fri- och rättigheterna och för Finland bindande internationella förpliktelser avseende mänskliga rättigheter och även mera generellt med hänsyn till rättsordningen i Finland. Ett syfte kan betraktas som godtagbart i synnerhet om det innebär ett skydd eller främjande av de grundläggande fri- och rättigheterna och

de mänskliga rättigheterna eller om det är fråga om någon annan rättvis, vägande samhällelig strävan. (RP 19/2014 rd, s. 75.)

Svaranden har uppgett till nämnden att ett centralt mål för identifieringskravet av kunder är att förebygga och minska sådana skadeverkningar som deltagande i lotterier ger upphov till. Svaranden har dessutom uppgett att identifieringskravet säkerställer att det territoriella tillämpningsområdet för lotterilagstiftningen i en annan stat eller region respekteras. Svaranden har konstaterat att de kontrollerar information om kundens boningsort från befolkningsdatasystemet som Myndigheten för digitalisering och befolkningsdata tillhandahåller.

Nämnden anser att det i lotterilagens 14 § 1 mom. uppställda identifieringskravets mål att förebygga och minska skadeverkningar som penningsspelet eventuellt orsakar genom att säkerställa att begränsningar som ställts till spelet förverkligas, i sig kan utgöra ett godtagbart syfte till särbehandling av personer.

Nämnden konstaterar att de metoder som används för att uppnå det godtagbara syftet ska stå i rätt proportion till syftet. Det är följaktligen inte tillåtet att särbehandla människor ens i ett godtagbart syfte, om den metod som används i den aktuella situationen är otillbörlig eller överdimensionerad eller om det inte är nödvändigt att använda metoden eftersom samma syfte kan uppnås genom någon annan metod som harmonierar bättre med principen om likabehandling. (RP 19/2014 rd, s. 76.)

Av redogörelsen i ärendet framkommer det att kravet på att spelare har stadigvarande boningsort i Fastlandsfinland inte gäller i alla svarandens fysiska penningsspel-tjänster, eftersom svaranden inte enligt 14 § 4 mom. i lotterilagen kontrollerar sina kunders boningsort vid spelande på spelcasino. Nämnden konstaterar att spelare ändå registreras och identifieras vid spelande på kasino samt att det enligt 15 § 2 mom. 3 punkten i lotterilagen är möjligt att förbjuda en person tillträde till ett kasino eller en särskild spelsal, avlägsna personen eller begränsa personens spelande, om spelet har vållat eller uppenbarligen kommer att vålla personen ekonomiska, sociala eller hälsomässiga men.

Svaranden har inte redogjort varför det däremot är nödvändigt att dess kunder vid spelande via andra fysiska kanaler har stadigvarande boningsort i Fastlandsfinland för att svaranden ska kunna registrera och identifiera spelare samt uppställa kvantitativa och tidsmässiga begränsningar för spelare i syfte att förebygga och minska skadeverkningar som penningsspel eventuellt orsakar.

Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden anser att kravet på att sökanden måste ha stadigvarande boningsort i Fastlandsfinland vid konsumerande av svarandens tjänster inom Fastlandsfinland är varken tillbörligt eller nödvändigt för att uppnå syftet att förebygga och minska skadeverkningar som deltagande i lotterier ger upphov till. Samma syfte kan enligt nämnden uppnås genom någon annan metod som harmonierar bättre med principen om likabehandling. Medlen för att uppnå syftet har därmed inte varit proportionerliga.

Svaranden har vidare uppgett att kravet på att kunderna har stadigvarande boningsort i Fastlandsfinland fastställer att det territoriella tillämpningsområdet för lagstiftningen i en annan stat eller region respekteras. Detta har förutsatts särskilt på grund av den nationella lagstiftningens företräde i anslutning till penningsspel och att Europeiska unionen har med vissa förutsättningar erkänt nationella undantag beträffande fri rörlighet för varor. Svaranden har konstaterat att alla länder i Europa veterligen har ett restriktivt spelsystem.

Nämnden anser att behovet att respektera det territoriella tillämpningsområdet för lagstiftningen i en annan stat eller region kan i sig vara ett godtagbart skäl för särbehandling av personer. Såsom

svaranden har nämnt, har det redan tidigare förutsatts att kunder måste öppna ett spelkonto vid webbspel. Nämnden tolkar att detta är nödvändigt för att säkerställa att det territoriella tillämpningsområdet för lagstiftningen i en annan stat eller region respekteras, eftersom svaranden inte får erbjuda sina tjänster i en annan stat eller region.

Nämnden konstaterar dock att den aktuella saken handlar om att sökanden försökt konsumera penningsspeltjänster inom Fastlandsfinland, där svaranden har ensamrätt att erbjuda penningsspeltjänster. Svaranden har inte påvisat hur erbjudandet av fysiska penningsspeltjänster till sökanden vid bland annat svarandens servicepunkter, butiker eller kiosker skulle bryta mot kravet på att det territoriella tillämpningsområdet för lagstiftningen i en annan stat eller region ska respekteras.

Därmed anser nämnden med beaktande av redogörelsen som lagts fram att särbehandlingen av sökanden på grund av sökandens boningsort, när det gäller konsumerandet av fysiska penningsspeltjänster inom Fastlandsfinland, är varken tillbörligt eller nödvändigt för att uppnå det ovan nämnda syftet. Samma syfte kan enligt nämnden uppnås genom någon annan metod som harmonierar bättre med principen om likabehandling. Medlen för att uppnå syftet har därmed inte varit proportionerliga.

Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden anser enligt den redogörelse som lagts fram i ärendet att svaranden inte har upphävt antagandet av diskriminering och att svaranden har behandlat sökanden i strid med diskrimineringsförbudet i 8 § 1 mom. i diskrimineringslagen.

Rekommendation om betalning av gottgörelse

Den person som har blivit utsatt för diskriminering har enligt 23 § i diskrimineringslagen rätt att få gottgörelse av den tillhandahållare av tjänster som i strid med diskrimineringslagen har diskriminerat personen. Enligt 20 § 3 mom. i diskrimineringslagen kan diskriminerings- och jämställdhetsnämnden rekommendera att gottgörelse betalas till den som blivit utsatt för diskriminering.

Med avvikelse från nämndens förbud och föreskrifter är en rekommendation som gäller gottgörelse uttryckligen en rekommendation. Nämndens rekommendationer som gäller gottgörelse är inte till sin karaktär bindande beslut. En rekommendation är inte ett verkställbart förvaltningsbeslut. Det är inte möjligt att förena en rekommendation med vite. Ändring kan inte heller sökas i nämndens rekommendation. En rekommendation om betalning av gottgörelse kan uppmuntra en aktör som brutit mot bestämmelserna i diskrimineringslagen att betala ekonomisk gottgörelse.

Rekommendationen kan också hjälpa parterna att nå förlikning till exempel om gottgörelsens belopp. Om nämndens rekommendation inte iakttas, kan den som blivit utsatt för diskriminering yrka på gottgörelse i tingsrätten. (RP 148/2022 rd, s. 54 och 77.)

Nämnden konstaterar att sökanden inte explicit har yrkat på en rekommendation om betalning av gottgörelse i ärendet. Nämnden har likväl beslutat att på tjänstens vägnar behandla frågan om rekommendation som gäller gottgörelse, utan att höra parterna i frågan, eftersom en rekommendation om gottgörelse inte handlar om ett bindande verkställbart förvaltningsbeslut och därmed inte har några direkta rättsverkningar eller påverkar någon parts rättigheter eller skyldigheter. Därmed äventyrar inte behandlingen av rekommendation om betalning av gottgörelse på tjänstens vägnar någon parts rättssäkerhet. Nämnden påpekar för klarhetens skull att en eventuell process i tingsrätten gällande gottgörelse är en helt från diskriminerings- och jämställdhetsnämnden separat och självständig domstolsprocess. Nämnden har gett parterna tillfälle att framföra sina åsikter om ärendet och avge sina förklaringar med anledning av sådana yrkanden och sådan utredning som kan inverka på hur ärendet kommer avgöras i enlighet med 34

§ i förvaltningslagen. Nämnden konstaterar att behandlingen av ärendet därmed följer de i förvaltningslagens 6 § föreskrivna rättsprinciperna inom förvaltningen samt försäkras parterna rätten till rättskydd enligt grundlagens 21 §.

Enligt 24 § 1 mom. i diskrimineringslagen ska gottgörelsen vara rättvis i förhållande till hur allvarlig gärningen är. Gärningens allvarlighetsgrad bedöms med beaktande av förseelsens art, omfattning och varaktighet. Enligt 24 § 3 mom. kan gottgörelsen jämkas eller behöver inte påföras, om den skulle bli oskälig särskilt med beaktande av om den som brutit mot förbudet har försökt förhindra eller undanröja konsekvenserna av förfarandet och med hänsyn till dennes ekonomiska ställning.

Enligt diskrimineringslagens förarbeten ska överträdelsens art, omfattning och varaktighet påverka gottgörelsebeloppet på så vis att ju allvarligare och ju långvarigare rättskränkning det är fråga om, desto större ska gottgörelsen bli. Frågan om hur allvarlig överträdelsen är ska bedömas utifrån objektiva kriterier, inte enbart utifrån den kränktes subjektiva upplevelse. När diskrimineringslagens art och omfattning bedöms kan hänsyn tas till exempelvis vilka och hur allvarliga följder diskrimineringen har haft för den kränkte, huruvida diskrimineringen har varit medveten och huruvida diskrimineringen har haft flera grunder. I regeringens proposition understryks proportionerlighet som den princip som styr bedömningen av gottgörelsebeloppet. Gottgörelser som föreläggs med stöd av diskrimineringslagen och jämställdhetslagen bör vara ungefär lika stora i samma typ av fall. (RP 19/2014 rd, s. 95.)

I förarbetena till diskrimineringslagen konstateras att jämkning av gottgörelsen och beslut om att inte påföra gottgörelse ska basera sig på övergripande prövning där man i synnerhet bör beakta överträdarens strävan att förhindra eller undanröja konsekvenserna av sitt förfarande samt överträdarens ekonomiska ställning. Utöver dessa omständigheter kan man vid prövningen beakta även övriga faktorer och förhållanden som är av betydelse för bedömningen med avseende på skäligheten. Gottgörelse kan i vissa fall vara en oskälig påföljd för till exempel en liten förening som tillhandahåller tjänster eller för en privat- eller småföretagare med liten omsättning. Gottgörelse kan vara en oskälig påföljd också till exempel i sådana fall där överträdaren har försökt agera i enlighet med vedertagen rättspraxis för förbudet mot diskriminering eller förbudet mot repressalier eller där överträdaren på ett sätt som tillfredsställer den kränkte har rättat till konsekvenserna av sitt förfarande. I sådana fall ska gottgörelsen kunna jämkas eller inte behöva påföras. (RP 19/2014 rd, s. 96.)

Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden konstaterar att sökanden har förvägrats svarandens allmänt tillgängliga tjänster på grund av sökandens boningsort på Åland. Svaranden har uppställt kravet på att dess kunder ska ha stadigvarande boningsort i Fastlandsfinland och har därmed varit eller borde varit medveten om att sökanden och andra personer i jämförbar situation särbehandlas vid svarandens fysiska penningspeltjänster inom Fastlandsfinland. Det bör dock tas i beaktande att svaranden i sitt förfarande har följt formuleringen i lotterilagens förarbeten. Förarbetenas innehåll kan ha orsakat att svaranden inte varit medveten om att dess förfarande är diskriminerande.

Med hänsyn till ovan nämnda omständigheterna rekommenderar nämnden att svaranden betalar 1 500 euro i gottgörelse till sökanden. Enligt nämndens bedömning föreligger det inte skäl till jämkning av gottgörelsen.

Slutsats

Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden anser att svaranden har diskriminerat sökanden enligt diskrimineringslagens 8 § och förbjuder svaranden att fortsätta eller upprepa diskrimineringen samt förelägger svaranden att inom en skälig tid vidta åtgärder för att fullgöra sina skyldigheter enligt diskrimineringslagen.

Nämnden rekommenderar att svaranden betalar 1 500 euro i gottgörelse till sökanden.

Diskriminerings- och jämställdhetsnämndens beslut

Diskriminerings- och jämställdhetsnämnden beslutade att godkänna föredragandens anförande.

(Omröstning 4-2)

Lagrum

Finlands grundlag (731/1999) 15, 18 och 21 §

Diskrimineringslagen (1325/2014) 4, 8, 10, 11, 20, 23, 24 och 28 §

Lagen om diskriminerings- och jämställdhetsnämnden (1327/2014) 12 §

Förvaltningslagen (434/2003) 6, 19, 31 och 34 §

Lotterilagen (1047/2001) 1, 11, 13 c, 14, 14 c och 15 §

Ansökan om ändring

Nämndens rekommendation om betalning av gottgörelse kan inte överklagas.

I övriga delar kan beslutet överklagas genom besvär till förvaltningsdomstol.

Besvärsanvisning finns bifogad.

Ärendet har avgjorts av Outi Anttila (ordförande), Satu Honkala, Pauli Rautiainen, Jukka Siro, Eveliina Ignatius och Elias Vartio. Ärendets föredragande Rasmus Johnson.

Röstningsanförande

Medlemmarna Pauli Rautiainen och Jukka Siro har låtit anteckna avvikande mening.

Pauli Rautiainens avvikande mening

Röstningsanförande

Till den del som sökanden har särbehandlats på grund av sökandens boningsort 1.7.2023 eller därefter anser jag att svaranden har upphävt presumtionen om direkt diskriminering i ärendet och jag avslår sökandens yrkande.

Till den del som sökanden har särbehandlats på grund av sökandens boningsort före 1.7.2023 anser jag att svaranden inte har upphävt presumtionen om direkt diskriminering i ärendet och jag godkänner sökandens yrkande.

Motiveringar

Jag håller med majoriteten att ärendet gäller huruvida sökanden har utsatts för direkt diskriminering på grund av sökandens boningsort. Liksom majoriteten anser jag också att en presumtion om diskriminering har uppstått. Jag gör dock delvis en avvikande bedömning än majoriteten om upphävandet av presumtionen om diskriminering.

Lotterilagen (1047/2001) har med riksdagens grundlagsutskotts medverkan stiftats på ett sådant sätt att lagstiftningslösningarna för lagens tillämpningsområde grundar sig på ett avskiljande av lagstiftningsmakten mellan riket och Landskapet Åland. Därefter har lotterilagen flera gånger förnyats med hänsyn till detta utgångsläge sålunda att man i 14 § 3 mom. i lagen efter mellansteg har skrivit in en uttrycklig skyldighet för svaranden att kontrollera spelarens boningsort vid registreringen av spelaren och regelbundet under kundrelationen för att fastställa att det territoriella tillämpningsområdet för lagstiftningen i en annan stat eller region respekteras. Med den bestämmelse som trädde i kraft 1.7.2023 genom ändring av 14 § 1 mom. i lagen infördes en skyldighet för svaranden att försäkra sig om att de av svarandens penningspel som avses i ansökan på svarandens spelplatser endast kan spelas av en identifierad av svaranden registrerad spelare. Svaranden har ansett att den har en sådan på 14 § 1 mom. och 14 § 3 mom. i lotterilagen grundad skyldighet att särbehandla sökanden på grund av sökandens boningsort i förhållande till dem som bor i Fastlandsfinland för att respektera de territoriella tillämpningsområden som gäller för lagstiftningen i riket och i Landskapet Åland.

Majoriteten har ansett att bestämmelserna i 14 § 1 mom. och 14 § 3 mom. i lotterilagen inte utgör en i 11 § 1 mom. i diskrimineringslagen avsedd lagbaserad grund för särbehandling av sökanden på grund av sökandens boningsort, eftersom det inte framgår av ordalydelsen i bestämmelserna att syftet med dem är att begränsa möjligheterna för personer som bor annanstans än i Fastlandsfinland att spela svarandens spel. I motsats till majoriteten anser jag dock att det vid tolkningen av bestämmelserna parallellt med ordalydelsen i dem bör fästas uppmärksamhet vid förarbetena till lotterilagen, systematiken och de centrala målsättningarna kopplade till minskningen av skadeverkningar av penningspel, vilket berättigar att man ställer upp olika ur grundrättssystemet motiverade hinder för penningspel. I regeringens proposition lyfter man fram att syftet med bestämmelserna i 14 § uttryckligen är bland annat att begränsa möjligheten för personer som bor annanstans än i Fastlandsfinland att spela svarandens penningspel (RP 135/2021 rd, s. 101). Därmed anser jag i motsats till majoriteten att 14 § 3 mom. i lotterilagen tillsammans med 14 § 1 mom. bildar en sådan i 11 § 1 mom. i diskrimineringslagen avsedd lagbaserad grund för särbehandling av sökanden på grund av sökandens boningsort, eftersom svaranden på ett tillräckligt sätt påvisat att särbehandlingen av sökanden har sina rötter i uppspjälkningen av lagstiftningsmakten i riket och Landskapet Åland, vilket svaranden är förpliktad att upprätthålla.

I samband med att lotterilagen stiftades ansåg grundlagsutskottet (GrUU 22/2001 rd) att det i princip är tillåtet att begränsa rättigheterna för en person som är stadigvarande bosatt i Fastlandsfinland och stadigvarande bosatt i Landskapet Åland att spela penningspel i det område som hör till den andras lagstiftningsmakt, för att upprätthålla det system med ensamrätt som förebygger skadeverkningar av penningspel. Även om grundlagsutskottet i samband med att lotterilagen stiftades gjorde sin bedömning särskilt gällande penningspel som förmedlas via telefon, internet eller någon motsvarande datateknisk tillämpning, det vill säga i anknytning till sådana situationer som det nu behandlade ärendet inte gäller, anser jag dock i motsats till majoriteten att grundlagsutskottets ställningstagande kan tolkas så att det också sträcker sig till bedömningen av det nu behandlade ärendet. Därmed är den lagbaserade särbehandlingen av sökanden på grund av sin boningsort grundad på ett sådant godtagbart syfte som avses i 11 § 1 mom. i

diskrimineringslagen för vilket proportionerliga medel har valts. Jag anser att presumptionen om diskriminering har upphävts till den del som man enligt ändringen i lotterilagen (lag 1284/2021) från och med 1.7.2023 har ålagt svaranden att identifiera och registrera spelarna för spelande av de penningspel som avses i ansökan.

En annan bedömning av ärendet bör dock göras för den i ansökan nämnda period som föregår detta, när man enligt lagens 1284/2021 ikraftträdelsestadgande tillämpade 14 § i lotterilagen på de i ansökan nämnda penningspelen med undantag för paragrafens första moment. Trots att skyldigheterna i enlighet med första momentet inte gällde svaranden före 1.7.2023, började svaranden föregripande verkställa dem efter att lagen 1284/2021 hade stiftats. Till följd av detta särbehandlades sökanden till följd av sin boningsort redan före 1.7.2023, det vill säga redan innan svaranden hade en lagstadgad skyldighet att identifiera och registrera spelarna för spel av de i ansökan nämnda spelen på sökandens spelplatser. Jag anser att 14 § tredje momentet i lotterilagen inte ännu i det skedet, det vill säga utan första momentet, utgjorde en i 11 § 1 mom. i diskrimineringslagen avsedd lagbaserad grund att särbehandla sökanden på grund av sin boningsort i förhållande till spelandet av de penningspel som avses i ansökan. Jag anser att presumptionen om diskriminering därmed inte upphävs med stöd av 11 § 1 mom. i diskrimineringslagen till den del som sökanden har särbehandlats på grund av sin boningsort före 1.7.2023. Eftersom presumptionen om diskriminering inte upphävs enligt 11 § 1 mom. i diskrimineringslagen ska en bedömning om upphävningen av presumptionen om diskriminering göras enligt 11 § 2 mom. i diskrimineringslagen. Jag är av samma åsikt som majoriteten gällande tillämpningen av 11 § 2 mom. i diskrimineringslagen på det behandlade ärendet. Till den del som sökanden har särbehandlats till följd av sökandens boningsort innan 1.7.2023 anser jag därmed att svaranden inte har upphävt presumptionen om diskriminering och jag godkänner sökandens yrkande.

Jukka Siros avvikande mening

Jag är av samma åsikt som diskriminerings- och jämställdhetsnämndens majoritet vad gäller diskriminering. Jag anser att sökanden har blivit diskriminerad på det sätt som nämnden har ansett.

Nämndens majoritet har dock beslutat att rekommendera att svaranden betalar gottgörelse till sökanden. Gottgörelse har rekommenderats utan att sökanden har yrkat på det och utan att svaranden har hörts. Min skiljaktighet berör dessa frågor.

För det första, anser jag att nämnden inte kan rekommendera betalning av gottgörelse eftersom sökanden inte har yrkat på det.

På nämndens förfarande tillämpas förvaltningslagen, om det inte i lagen om diskriminerings- och jämställdhetsnämnden, diskrimineringslagen eller jämställdhetslagen föreskrivs något annat om förfarandet. Förvaltningslagen är dock i första hand avsedd till rättsförhållanden mellan en myndighet och den som uträttar ärenden hos förvaltningen. I nämnden är däremot alla parter ofta – och även i detta ärende – privata aktörer, vars intressen står emot varandra. Varken i förvaltningslagen eller i de andra lagarna som tillämpas på nämndens förfarande finns bestämmelser om förfarande i ett sådant partsförhållande.

Däremot föreskrivs det i förvaltningslagens 6 § att myndigheterna ska bemöta dem som uträttar ärenden hos förvaltningen jämlikt. Dessutom ska myndigheternas åtgärder vara opartiska och stå i rätt proportion till sitt syfte. Åtgärderna ska skydda förväntningar som är berättigade enligt rättsordningen.

Det bör påminnas att enligt grundlagens 21 § 1 mom. har var och en rätt att på behörigt sätt få sin sak behandlad av en domstol eller någon annan myndighet som är behörig enligt lag. Enligt grundlagsutskottet kan detta krav anses förutsätta att rättegångsförfarandet är lämpligt med tanke på särdragen hos det aktuella ärendet. Särdragen i det tillämpliga rättegångsförfarandet får med hänsyn till ärendets natur inte försämra en parts rätt till försvar och rättssäkerhet (GrUU 12/2019 rd s. 9).

Även i förvaltningen är utgångspunkten att en myndighet fattar sitt beslut på basis av sökandens yrkanden (se t.ex. förvaltningslagens 19 §). Även om en myndighet skulle besluta på tjänstens vägnar om någonting annat än det som yrkats på, som vore till fördel för sökanden, skulle ingen privat aktör i regel lida av det.

I det aktuella ärendet finns dock en svarande, vars intressen är i konflikt med sökandens intressen. Om en rekommendation om gottgörelse gavs utan att sökanden har yrkat på det, skulle det strida mot svarandens intressen och berättigade förväntningar. Det vore inte opartisk och jämlik handläggning av ärendet.

Gottgörelse baserar sig på diskriminering eller repressalier men är samtidigt dels privaträttslig till sin natur eftersom den betalas i pengar från en privat aktör till en annan. Gottgörelse har likheter med skadestånd. Normalt i sådana ärenden sätter parter upp processens ramar inom vilka rätten måste hålla sig.

Jag anser att det aktuella ärendets särdrag kräver att sökanden måste yrka på gottgörelse för att nämnden kan rekommendera att den betalas. Eftersom sökanden inte har gjort det, kan en rekommendation om betalning av gottgörelse inte ges.

Det gör ingen skillnad i detta hänseende att nämndens beslut om gottgörelse är endast en rekommendation. Var och ens rätt att få sin sak behandlad på behörigt sätt gäller enligt grundlagens 21 § 1 mom. ordalydelse alla saker, inte bara de som gäller var och ens rättigheter och skyldigheter. Förvaltningslagens 6 § innehåller inte heller en sådan begränsning.

Trots att rekommendationen inte kan verkställas, är beslutet ur svarandes synvinkel negativt. Det ligger inte i svarandens intresse att bli rekommenderad att betala gottgörelse till sökanden. Svaranden kan antas i regel vara emot att en sådan rekommendation ges.

Dessutom är meningen att rekommendationen följs. Nämnden gavs kompetensen att ge rekommendationer för att främja rättskyddet och för att säkerställa att nämnden utnyttjas fullt ut som ett rättsskyddsorgan med låg tröskel (RP 148/2022 rd s. 40).

Det kan också noteras att nämndens rekommendation kan tas i hänsyn i en allmän domstol, när domstolen överväger jämkning av rättegångskostnader i ett möjligt tvistemål i samma sak (se 21 kap. 8 b § i rättegångsbalken samt RP 201/2022 rd s. 27 och RP 107/1998 rd s. 20–21). Det visar att rekommendationen kan vara av reell betydelse för både sökanden och svaranden.

Till stöd av denna tolkning kan tilläggas även följande.

Nämnden gavs kompetensen att rekommendera att gottgörelse betalas till den som blivit utsatt för diskriminering eller repressalier i lagen 1192/2022 som trädde i kraft i juni 2023. Innan dess kunde endast en allmän domstol döma ut gottgörelse. I en allmän domstol kan gottgörelse inte dömas ut på tjänstens vägnar. Om lagstiftaren hade velat ändra denna grundläggande processuella förutsättning i handläggning av gottgörelseärenden borde det ha framgått av lagen eller dess förarbeten. Så är det emellertid inte.

Om nämnden kunde rekommendera betalning av gottgörelse på tjänstens vägnar, kunde en rekommendation om gottgörelse ges utan att nämnden vet om den som blivit utsatt för diskriminering eller repressalier verkligen vill det. Om en sökande av någon anledning inte skulle vilja att gottgörelse rekommenderades, kunde en sådan tolkning betyda att han eller hon borde avstå från det uttryckligen i sin ansökan. Ett sådant rättsläge vore exceptionellt och kan inte ha varit meningen i lagändringen. Varken diskrimineringslagens eller gottgörelsens syfte förutsätter en så långtgående tolkning.

För det andra, anser jag att nämnden inte kan rekommendera att svaranden betalar gottgörelse till sökanden utan att höra svaranden om detta.

Enligt förvaltningslagens 34 § 1 mom. ska en part innan ett ärende avgörs ges tillfälle att framföra sin åsikt om ärendet och avge sin förklaring med anledning av sådana yrkanden och sådan utredning som kan inverka på hur ärendet kommer att avgöras. I paragrafens förarbeten konstateras att rätten att bli hörd gäller primärt alla sådana ärenden där det kan anses ligga i en parts intresse att lägga fram utredning (RP 72/2002 rd s. 96).

Rätten att bli hörd är dessutom en garanti för en rättvis rättegång och god förvaltning. Det framgår av grundlagens 21 § 2 mom. där det nämns explicit.

Därtill har var och en enligt grundlagens 21 § 1 mom. rätt att på behörigt sätt få sin sak behandlad av en domstol eller någon annan myndighet som är behörig enligt lag. Att inte höra svaranden och på det sättet överraska den med beslutets innehåll är inte ett behörigt sätt att behandla saken.

En rekommendation om betalning av gottgörelse är slutlig eftersom den inte kan överklagas. Därför är det ännu viktigare att svaranden hörs.

På samma grunder som framgår ovan – och för att rätten att bli hörd är av så stor betydelse – gör det ingen skillnad att nämndens beslut om gottgörelse är endast en rekommendation. Det kan därtill påpekas att också konsumenttvistenämndens beslut är rekommendationer. Trots detta konstateras det i förarbetena till lagen om konsumenttvistenämnden att principen om hörande är en grundläggande regel för att säkerställa opartiskt beslutsfattande (RP 115/2006 rd s. 19).

Sammanfattningsvis anser jag att nämnden inte kan rekommendera att svaranden betalar gottgörelse till sökanden i det aktuella ärendet.

På grund av omröstningens utgång förpliktad att yttra mig om beloppet av gottgörelse uttalar jag att jag är i denna fråga av samma åsikt som nämndens majoritet.