



REPUBLIKA SLOVENIJA  
**MINISTRSTVO ZA DELO,  
DRUŽINO IN SOCIALNE ZADEVE**

SLUŽBA ZA ENAKE MOŽNOSTI  
IN EVROPSKO KOORDINACIJO

ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Kotnikova ulica 28, 1000 Ljubljana

T: 01 369 75 03

F: 01 369 76 67 E: gp.mddsz@gov.si

[www.zagovornik.net](http://www.zagovornik.net), [www.mddsz.gov.si](http://www.mddsz.gov.si)

Številka: 0701-3/2012/7

Datum: 1.10.2012

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) izdajam na podlagi 1. in 2. odstavka 18. člena Zakona o uresničevanju načela enakega obravnavanja (Uradni list RS št. 93/2007, uradno prečiščeno besedilo, v nadaljevanju: ZUNEO-UPB1) na pobudo Tržnega inšpektorata RS (v nadaljevanju: TIRS) zaradi domnevnega neenakega obravnavanja pri ponujanju dobrin in storitev, naslednje

### MNENJE

1. **Ponujanje sklenitve naročniškega razmerja za dobavo električne energije članom<sup>1</sup> [REDAKTIRANO] (v nadaljevanju [REDAKTIRANO]) pod posebnimi ugodnostmi (akcija) v obliki popusta (opisanega v obrazložitvi), predstavlja primer neposredne diskriminacije zaradi statusa članstva v [REDAKTIRANO].**

2. **Kadar za tako obravnavanje ni mogoče najti posebnih upravičenih ciljev, so takšne akcije sprejemljive pod pogojem, da imajo do navedenih storitev pod takšnimi oziroma primerljivimi pogoji lahko dostop tudi vse druge skupine potrošnikov, ki so jim storitve sicer namenjene. V nasprotnem so nečlani [REDAKTIRANO] diskriminirani.**

### OBRAZLOŽITEV

#### Dejansko stanje in navedbe strank

- Zagovornik je prejel prošnjo TIRS za mnenje ali poslovna praksa družbo [REDAKTIRANO] morda povzroča diskriminacijo. TIRS je družbo pozval, naj pojasni razloge za svojo poslovno prakso, s katero določeni skupini potencialnih potrošnikov ponuja svoje storitve pod ugodnejšimi pogoji. Gre za akcijo [REDAKTIRANO] ki je bila ponujena članom [REDAKTIRANO]. Ob sklenitvi naročniškega razmerja za dobavo električne energije bi potrošnik v prvem letu za porabljeno električno energijo plačal 5% nižje stroške in to ne glede na obseg

<sup>1</sup> Moške oz. ženske jezikovne oblike za posamezne izraze imajo enakovreden pomen v obeh spolih.

porabe. TIRS je sicer že pred tem zagovornika opozoril na potencialno sporne poslovne prakse ponujanja popustov s strani različnih poslovnih subjektov, tudi ponudbo družbe, in prosil za stališče zagovornika. Vendar je zagovornik pojasnil, da je članstvo v zbornici sicer mogoče šteti za posebno osebno

---

okolje (status) in da obstaja sum slabše obravnave nečlanov [REDACTED] vendar pa da bi bilo potrebno zadevo podrobneje preučiti, saj test presoje upravičenosti neenakega obravnavanja terja preučitev vsakega primera posebej ob upoštevanju vseh okoliščin.

2. Po 1. odstavku 18. člena ZUNEO-UPB1 se lahko vsakdo v dvomu obrne na zagovornico oziroma zagovornika s prošnjo za mnenje o tem, ali bi neko njeno dejanje, storitev ali opustitev lahko pomenilo kršenje načela enakosti zaradi osebnih okoliščin. V 2. odstavku pa 18. člen ZUNEO-UPB1 določa, da se lahko na zagovornika vsakdo obrne tudi s prošnjo za splošne informacije, nasvet, priporočilo ali drugo pomoč v zvezi z diskriminacijo oziroma pri uveljavljanju pravic v zvezi z varstvom pred diskriminacijo v drugih postopkih.
3. V postopku je zagovornik pridobil še naslednje javno dostopne informacije<sup>2</sup>:
  - Gre za promocijsko akcijo, namenjeno izključno gospodinjskim odjemalcem, ki odstopa od splošnih pogojev poslovanja;
  - Na trgu dobave električne energije je še vedno zaznati zelo nizko elastičnost potrošnikov glede zamenjave ponudnika (inercijo, ne glede na ugodnosti);
  - Družba svojim zvestim potrošnikom ponuja posebne ugodnosti v obliki kartice zvestobe tudi na drugih segmentih trga energentov (npr. pri prodaji goriva, pri prodaji kurilnega olja...), nekatere ugodnosti pa se medsebojno povezujejo;
  - popust potrošnikom oz. gospodinjskim odjemalcem v celoti daje družba in ne [REDACTED];
  - Ni zaslediti javnih informacij, da bi družba v letu dni izvajala podobne akcije, ki so bile namenjene najširšemu krogu gospodinjskih odjemalcev oz. tako da bi bili lahko primerljivih ugodnosti deležen prav vsak gospodinjski odjemalec.
4. Družba v odgovoru TIRS poskuša zagovornikova načelna stališča pobijati, pa tudi sicer meni, da diskriminacije v konkretnem primeru ni. Razlogi naj bi bili naslednji. Dostop do članstva v [REDACTED] ni samo obvezen, ampak je lahko tudi prostovoljen oz. naj bi bil dejansko odprt za kogarkoli. Kriterij »opravljanje kmetijske dejavnosti« naj bi bil povsem nedoločen, iz česar naj bi sledilo, da je tudi popust dejansko dostopen komurkoli. Zagovornikovo stališče naj bi bilo v opreki s svobodo dela, ker naj bi zagovornik štel kriterij za dostop do popusta - članstvo v [REDACTED] za izključujoč, čeprav naj bi imeli vsi pravico opravljati kmetijsko dejavnost. Nadalje naj bi bilo stališče zagovornika v opreki s svobodo sklepanja pogodb ter svobodno gospodarsko pobudo iz 74. člena Ustave. Družba tudi šteje, da je razlaga pojma osebna okoliščina preveč široka in s tem nedoločna, kar naj bi v pravni red vnašalo negotovost. Tudi če bi šlo v danem primeru za obravnavo, ki temelji na osebni okoliščini, pa naj bi šlo za bolj ugodno obravnavo članov [REDACTED] (ti naj bi imeli prednosti), kar naj bi pomenilo, da ni slabše obravnave. Družba še navaja, da za vse fizične osebe veljajo cene po veljavnem ceniku, upošteva morebitne akcije, kjer pa da je

---

<sup>2</sup> Zlasti iz spletne strani družbe [http://www.petrol-energetika.si/index.php?sv\\_path=16069,16070](http://www.petrol-energetika.si/index.php?sv_path=16069,16070).

zagotovljeno enako obravnavanje potrošnikov. Tudi vsebina oglaševanja naj bi bila le informativne narave oz. vabilo, naj se stranke podrobneje seznanijo s ponudbo družbe.

### **Opredelitev diskriminacije**

5. Ustava jamči enakost pri uživanju vseh človekovih pravic in svoboščin ter enakost pred zakonom (14. člen), jamči enako varstvo pravic v postopkih pred organi oblasti (22. člen Ustave), na posameznih mestih pa ureja tudi nekatere druge specifične vidike varstva pred diskriminacijo (enakost med zakoncema, verskimi skupnostmi, enak dostop do vsakega delovnega mesta...). Ustava varuje vse človekove pravice, tudi tiste, ki jih sama ne ureja

---

podrobneje.<sup>3</sup> V zadnjih desetletjih se hitro razvija **pravica do enakega obravnavanja**. Ta učinkuje glede uživanja vseh (javnopravno urejenih) pravic in ne zavezuje le organov oblasti, temveč tudi zasebnike (npr. pri zaposlovanju, ponujanju dobrin in storitev). V različnem obsegu (tako glede razlogov za diskriminacijo, področij življenja, kjer učinkuje, kot glede subjektov, ki so jo dolžni spoštovati) jo prepovedujejo Mednarodni pakt o političnih in državljskih pravicah (MPPDP) ter Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (MPESKP),<sup>4</sup> Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije (ICERD)<sup>5</sup>, Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk (CEDAW)<sup>6</sup> Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP)<sup>7</sup> ter Evropske socialne listine (ESL)<sup>7</sup>. K razvoju pravice in poenotenju pojmovnega instrumentarija je precej pripomoglo tudi pravo Evropskih skupnosti, zlasti direktive Evropskega sveta. Te državam članicam nalagajo uveljavitev prepovedi diskriminacije zaradi rase ter etničnega prepričanja<sup>8</sup> ter spola<sup>9</sup> tudi pri dostopu do vseh dobrin in storitev, ki so namenjeni javnosti, ter oskrbe z njimi. Takšno zapoved glede preprečevanja diskriminacije zaradi invalidnosti vsebuje tudi Mednarodna konvencija o pravicah invalidov (MKPI)<sup>10</sup>. Morda najširše pa prepoved diskriminacije uvaja 12. Protokol k EKČP<sup>11</sup>, ki splošno prepoveduje diskriminacijo pri opredeljevanju in uživanju vseh pravic, urejenih z notranjim pravom države pogodbenice in glede katerekoli osebne okoliščine. Pravici do enakega obravnavanja še večji domet z notranjo zakonodajo priznavajo različne države. Slovenski pravni red varstvo pred diskriminacijo v ZUNEO-UPB1 razširja tudi pri dostopu do najrazličnejših

---

<sup>3</sup> Tako 5. odstavek 15. člena Ustave: Nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je ta Ustava ne priznava ali da jo priznava v manjši meri.

<sup>4</sup> Uradni list RS, št. 35/92 - MP, št. 9/92.

<sup>5</sup> Ur. l. SFRJ; Mednarodne pogodbe št. 6/67, datum uveljavitve v RS: 1. 7. 1992.

<sup>6</sup> Ur. l. SFRJ; Mednarodne pogodbe št. 11/81, datum uveljavitve v RS: 1. 7. 1992. <sup>7</sup> Celotno besedilo EKČP s protokoli, vključno z 12. In 14 Protokolom je dostopno na [http://www.echr.coe.int/NR/rdononlyres/200393FD-EAD3-434F-BD46-41BE147A18E9/0/SVN\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdononlyres/200393FD-EAD3-434F-BD46-41BE147A18E9/0/SVN_CONV.pdf).

<sup>7</sup> Zakon o ratifikaciji evropske socialne listine (spremenjene) (MESL), Uradni list RS št. 24/99.

<sup>8</sup> Direktiva št. 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost (t.i. rasna direktiva).

<sup>9</sup> Direktiva št. 2004/113/ES z dne 13. decembra 2004 o izvajanju načela enakega obravnavanja moških in žensk pri dostopu do blaga in storitev ter oskrbi z njimi.

<sup>10</sup> Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravicah invalidov in Izbirnega protokola h Konvenciji o pravicah invalidov (MKPI), Uradni list RS, št. 47/2008.

<sup>11</sup> Zakon o ratifikaciji Protokola št. 12 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (MPKVCPB) Uradni list RS št. 46/10, prevzem obveznosti učinkuje od 1.11.2010.

javnih in zasebnih dobrin tako, da je ta prepovedana glede na katerokoli osebno okoliščino. Človekove pravice se razvijajo v tem smislu, da postajajo vedno bolj pravno opredeljene in pred pravno opredelitvijo vsebinsko konkretizirane. To daje vtis, da se vsebinsko širijo.<sup>12</sup>

6. Svoboda urejanja obligacijskih razmerij je eno od temeljnih načel obligacijskega prava. Avtonomija pogodbenih strank pri sklepanju pogodb obligacijskega prava je utemeljena tudi v splošni svobodi ravnanja (35. člen Ustave) in v svobodni gospodarski pobudi (74. člen Ustave). Po določbi 3. odstavka 15. člena Ustave so človekove pravice omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa Ustava. Gospodarska dejavnost se ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo (2. odstavek 74. člena Ustave).

---

7. ZUNEO-UPB1 torej ne ureja svobodne gospodarske pobude le iz razlogov javne koristi<sup>13</sup>, ampak ureja eno od samostojnih človekovih pravic - pravico do enakega obravnavanja - in določa kriterije, s katerimi se ugotavlja meje njenega varovanja. ZUNEO-UPB1 v 4. členu vsebuje temeljne definicije posameznih oblik diskriminacije.

8. *Neposredna diskriminacija* obstaja, če je oseba zaradi določene osebne okoliščine (npr. zaposlenosti, nezaposlenosti, statusa, članstva v sindikatu, stranki) *bila, je ali bi lahko bila* v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno kot druga oseba. Primer neposredne diskriminacije zaradi nezaposlenosti je npr. pogojevanje posebnih članskih kartic ugodnosti (ki imajo tudi naravo kreditnih kartic) z zaposlitvijo, ne glede na siceršnjo kreditno sposobnost oz. plačovitost.

9. *Posredna diskriminacija* zaradi osebne okoliščine pa obstaja, kadar je oseba z določeno osebno okoliščino *bila, je ali bi lahko bila* zaradi navidezno nevtralnega predpisa, merila ali prakse v enakih ali podobnih situacijah in pogojih v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če te določbe, merila ali ravnanja objektivno upravičuje zakoniti cilj in če so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in (nujno) potrebna.

10. Posredno diskriminacijo je mogoče razbrati šele ob opazovanju (ali seveda ob ustrezno skrbnem predvidevanju) *učinkov* sporne prakse. Pri posredni diskriminaciji je treba ugotoviti, ali učinek prakse prizadene pomemben delež oseb z neko osebno okoliščino. Kriterij oz. praksa je sami po sebi na videz enaka za vse (z vidika osebnih okoliščin navidezno nevtralna, nima nobene zveze s to okoliščino), vendar je problematičen njen dejanski učinek. Pri preprečevanju posredne diskriminacije se torej varstvo prizadetih interesov oziroma pričakovanih koristi nanaša *na rezultat oziroma na posledice* prakse (saj ta lahko povzroča razlikovanje). Morebitne

---

<sup>12</sup> Simič v Temeljne pravice kot pravnocivilizacijska dediščina, v Marijan Pavčnik *et al*: Temeljne pravice, zbirka Pravna obzorja, Ljubljana 1997, str. 50.

<sup>13</sup> Diskriminacija škodljive posledice za družbo in njen vsestranski, zlasti tudi ekonomski razvoj. Direktiva 2000/78/ES na primer ugotavlja, da diskriminacija lahko ogrozi uresničevanje ciljev prava Evropskih skupnosti, zlasti cilje visoke ravni zaposlenosti in socialnega varstva, višanja življenjske ravni in kakovosti življenja ter ekonomske in socialne kohezije.

diskriminacijske učinke (npr. ovire, prepreke, slabši pogoji...) je treba odstraniti.<sup>14</sup> Kriterije za dopustnost praks, ki učinkujejo kot slabše obravnavanje (test sorazmernosti) je potrebno razlagati zožujoče, torej kot izjeme.

11. Kot diskriminatorna so prepovedana tako aktivna ravnanja, kot tudi opustitve, ki se nanašajo na pravni položaj neke osebe (pravice, obveznosti, pravni interesi). Kot diskriminacija lahko tehnično povsem enako kot strožji pogoji, ne-dodelitev ali odvzem pravic osebam z določeno lastnostjo (npr. starostjo), učinkuje tudi njihovo zapostavljanje pri dodeljevanju določenih ugodnosti (npr. ugodnosti gredo le mlajšim in starejšim, tistim srednjih let pa ne). Enak učinek ima neupravičeno privilegiranje in spodbujanje zgolj posameznih skupin (npr. študentov), ki pa prizadeto skupino (npr. mlade, ki niso študenti) spregleduje. Diskriminatorna pravila in prakse niso prepovedane le kadar že imajo kakšne neposredne diskriminatorne učinke (t.j. ko imamo pred seboj že konkretne žrtve takšne prakse), ampak tudi, če bi jih šele lahko imele (npr. že gola objava pogojev ponujanja storitev, sporno navodilo) oziroma tudi tedaj, ko sploh še ni neposredno prizadetega (npr. prizadetega potrošnika, ki ni dobil storitve, ki je

---

zaprozil zanjo) ali neposredne žrtve ni mogoče identificirati<sup>15</sup>. Učinkujejo namreč *odvrčalno* oz. že sama po sebi pomenijo obliko zapostavljanja.

12. Pri diskriminaciji mora biti osebna okoliščina nek pomemben (čeprav ne nujno vselej edini) razlog za slabšo obravnavo. Nikakor ni nujno, da posameznik sploh ima tako osebno okoliščino: npr. ob diskriminaciji zaradi verskega ali političnega prepričanja niso prizadeti le tisti, ki imajo »napačno« versko ali politično prepričanje, ampak so lahko prizadeti tudi tisti, ki niso opredeljeni, ali se do teh okoliščin sploh nočejo opredeljevati (npr. agnostiki, politično nevtralni). Slabša obravnava zaradi neke osebne okoliščine je prepovedana tudi, če je nekomu takšna lastnost le pripisana (in je sam dejansko npr. nima). Če je zato (npr. zaradi domnevnega članstva) obravnavan slabše, to zadošča, da se ta položaj opredeli kot diskriminacijo.

13. **Ponujanje dobrin in storitev pod slabšimi pogoji, ki temeljijo na osebnih okoliščinah je lahko dopustno, vendar le izjemoma in pod pogoji testa sorazmernosti.** Po 1. odstavku 2.a člena ZUNEO-UPB1 ni nedopustno različno obravnavanje na podlagi določene osebne okoliščine, *če takšno različno obravnavanje upravičuje zakonit cilj in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna*. Torej se v nekaterih primerih tudi pri ravnanju, ki ima znake neposredne diskriminacije (to pa ne velja npr. za neposredno diskriminacijo zaradi spola, rase oz. etničnega porekla, tukaj izjeme niso mogoče!) lahko izjemoma ugotavlja, ali neenaka obravnava morda zasleduje kak dopusten cilj, in če, ali so sredstva za njegovo doseganje primerna in (nujno) potrebna. Ta standard je po presoji zagovornika praviloma potrebno

---

<sup>14</sup> Glej 17. Odstavek iz obrazložitve sodbe Ustavnega sodišča v zadevi U-I-146/07.

<sup>15</sup> Tako tudi ob razlagi direktiv Evropskega sveta Evropsko sodišče Pravice v zadevi C-54/07 Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding v. Firma Feryn NV. Že gole javne izjave vodstva podjetja, da ne bodo zaposlovali tujcev, ki so bile dane za medije, predstavljajo neposredno diskriminacijo.

razlagati kot zahtevo po strogem testu sorazmernosti, tako kot v primeru posredne diskriminacije. Ukrep, ki odstopa od prepovedi neenakega obravnavanja zaradi neke osebne okoliščine, mora biti torej nujen, primeren in neobhodno potreben za doseganje upravičenega, z Ustavo varovanega cilja oziroma interesa. To praviloma pomeni, da ni najti drugega, milejšega sredstva, s katerim bi bilo tak cilj mogoče doseči, teža posledic sporne prakse pa mora biti sorazmerna tudi v ožjem smislu (tj., da koristi pretehtajo nad škodo). Morebitne izjeme je torej treba razlagati *zožujoče*.

14. Že Ustava s posameznimi ugodnostmi pa tudi s posebnimi pravicami nekaterim skupinam zagotavlja *posebno varstvo in skrb*. Nalaga npr. sprejemanje ukrepov, ki se nanašajo na otroke in starševstvo (družino), na invalide, na italijansko in madžarsko narodno manjšino ter na romsko skupnost, terja ukrepe za zagotovitev enakopravnosti žensk v postopkih kandidiranja na volitvah, daje možnost določitve posebnih pravic in ugodnosti za Slovence brez državljanstva... S tem se ustvarja dejanske možnosti za polno uresničevanje pravic teh skupin oziroma izboljšuje njihov stvarni (dejanski) položaj. Ti ukrepi so po svoji naravi že onkraj temeljne pravne prepovedi diskriminacije (zagotavljanja enakopravnosti), saj težijo k izenačevanju, tj. vzpostavljanju dejanske enakosti oziroma k izenačevanju možnosti. Njihov namen je aktivno odpraviti primanjkljaj, prikrajšanost ali posledice nekih neugodnosti, zlasti strukturno zakoreninjene diskriminacije (torej njihov namen ni le varovati pred pravnimi kršitvami), ohraniti identiteto, spodbujati polno udeležbo neke skupine na določenih področjih življenja ipd.. Zato so taki ukrepi vselej osredotočeni le na določeno skupino. Navzven imajo ti ukrepi lahko na videz nekatere (ali celo vse) elemente diskriminacije, saj privilegirajo določeno skupino z neko osebno okoliščino (npr. spolom, etničnim poreklom, starostjo, družinskim statusom) z dodelitvijo posebnih ugodnosti in pravic. Drugi takih ugodnosti nimajo. Zato se

---

zanje tako v pravni teoriji kot celo v ustavnosodni praksi uporablja tudi izraz t.i. pozitivna diskriminacija. Ta termin je po moji oceni neustrezen saj vnaša pojmovno zmedo<sup>16</sup>, zato sam uporabljam izraz *posebne pravice in/ali pozitivni ukrepi*<sup>17</sup>. Pozitivni ukrepi morajo ne samo zasledovati zakonit cilj, ampak morajo biti njihovi pozitivni in negativni učinki v sorazmerju s pomenom tega cilja. Ključno je, da se vsak pozitivni ukrep karseda ciljno prilagodi določeni ciljni skupini in njeni realni potrebi. Ne gre le za vprašanje učinkovitosti, pač pa tudi za zagotavljanje zakonitosti takih ukrepov. Pozitivni ukrepi ne morejo biti stvar špekulacije ali *ad hoc* odločitev. Pred kakršnim koli oblikovanjem pozitivnih ukrepov je nujen dober uvid v dejansko stanje, kar pa predpostavlja obstoj podatkov o enakosti. Le tako se lahko sploh upraviči potreba po pozitivnih ukrepih: se oceni in identificira katerim ciljnim skupinam naj bodo namenjeni, v kakšnem obsegu in na kakšen način se bodo izvajali. Vrsto takih varstvenih in pospeševalnih mehanizmov je na posameznih področjih *zagotovil zakonodajalec* v okviru svoje zakonodajne pristojnosti, številni pa so tudi predmet posameznih politik (npr. aktivne politike zaposlovanja...).

---

<sup>16</sup> Menim, da se je terminu »pozitivna diskriminacija« treba izogibati: 1.) iz političnih razlogov, saj izraz pozitivna diskriminacija nosi v sebi napačno sporočilo; če nek pozitivni ukrep definiramo kot diskriminacijo, v širši javnosti že avtomatično vzbudimo nek dvom in nezaupanje; 2.) iz pravnih razlogov, saj je termin »pozitivna diskriminacija« nesmislen (*contradictio in adiecto*): diskriminacija je vedno *neupravičeno* neenako obravnavanje. Torej, če je neenako obravnavanje *upravičeno* (kar pozitivni ukrepi so), potem pravno gledano ne moremo govoriti o diskriminaciji.

<sup>17</sup> V praksi se zanje uporablja mnogo izrazov, npr. »posebni ukrepi«, »preferenčno obravnavanje«, »spodbujevalne prakse«.

15. Vendar ZUNEO-UPB1 v 6. členu omogoča vsem, tudi zasebnim ponudnikom dobrin in storitev, da tudi sami sprejmejo takšne pozitivne ukrepe. Posebni ukrepi so *začasni* ukrepi, ki imajo za cilj zagotoviti dejansko enakost oseb, ki so v manj ugodnem položaju zlasti zaradi svojega spola, narodnosti, rase ali etničnega porekla, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti in spolne usmerjenosti. Posebni ukrepi se lahko sprejmejo z namenom preprečevanja, ali odpravljanja posledic takšnega položaja oziroma predstavljajo nadomestilo za manj ugoden položaj. Taki ukrepi so zlasti: a.) pozitivni ukrepi, ki ob enakem izpolnjevanju predpisanih meril in pogojev dajejo prednost osebam z določeno osebno okoliščino in se uporabijo v primerih, ko obstaja očitno nesorazmerje v zastopanosti oseb z določeno osebno okoliščino (npr. pri zaposlovanju); b) spodbujevalni ukrepi, ki dajejo posebne ugodnosti ali uvajajo posebne spodbude za osebe v manj ugodnem položaju. ZUNEO-UPB1 ne omejuje možnosti sprejemanja pozitivnih ukrepov na posamezna področja, gotovo so lahko dopustni tudi pri ponujanju dobrin in storitev javnosti, pri oskrbi s stanovanji ipd. Vendar tudi tu veljajo vsebinske omejitve oz. splošen pravni okvir: če so pozitivni ukrepi sprejeti brez utemeljenega razloga (cilja), tega cilja ne zasledujejo (dovolj, oz. ga morda celo zgrešijo) ali če niso sorazmerni in so pretirani (npr. da niso le *začasni*, da imajo preveč enostranske, grobe učinke), potem so nezakoniti in lahko predstavljajo primer diskriminacije, saj neupravičeno privilegirajo določeno skupino zaradi neke osebne okoliščine. Zagovornik poudarja, da je tudi ponudnikom storitev gotovo dopustno ugodneje obravnavati npr.: gmotno šibkejše in jim ponuditi svoje izdelke s popustom; tujcem - ki so v Sloveniji relativno kratek čas in ne znajo dobro slovenskega jezika - ponuditi tudi dodatne informacije o ponudbi in izdelkih v njihovih jezikih, starejšim ponuditi dodatno pomoč in podporo pri uporabi sodobnih tehnologij (računalniki, mobilni telefoni...) ipd. To ne bi pomenilo diskriminacije zaradi gmotnega položaja (premožnejših) ali zaradi jezika (tistih, ki slovenski jezik razumejo, čeprav ni njihov materni jezik, še manj bi slednje pomenilo diskriminacijo Slovencev). Prav tako v takem primeru ne bi šlo za diskriminacijo mlajših. Zagovornik pa opozarja na posebno previdnost pri dodeljevanju posebnih popustov npr. zgolj upokojujencem, študentom (kot domnevno gmotno šibkejšim), saj taki ukrepi pogosto zgrešijo svoj domnevni namen in imajo lahko preveč grobe učinke. Sklepanje, da so vsi upokojujenci ali

---

študentje gmotno šibki in da zato potrebujejo posebne ukrepe (ugodnosti) za lažji dostop do neke dobrine je lahko pretirano posplošeno in lahko učinkuje diskriminatorno (zaradi starosti), če pa se npr. hkrati ne ponuja take oz. primerljive ugodnosti vsem gmotno šibkim (npr. tudi tistim v srednjih letih). Sprejemanje pozitivnih ukrepov torej terja posebej tehten premislek.

16. Opozarjam, da se v vseh sodnih in upravnih (npr. inšpekcijskih) postopkih varstva pred diskriminacijo v skladu z 2. odstavkom 22. člena ZUNEO-UPB-1 uporablja *pravilo deljenega dokaznega bremena*. Kadar diskriminirana oseba navaja dejstva, ki opravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, mora domnevni kršitelj oziroma kršiteljica dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil načela enakega obravnavanja oziroma prepovedi diskriminacije. Praviloma to pomeni, da se breme dokazovanja prevale na kršitelja, ko je na podlagi vseh okoliščin (dokazil) mogoče utemeljiti dvojje: da gre za sum neenakega (slabšega) obravnavanja in da je razlog za to neka osebna okoliščina potrošnika. Navedeno pravilo v svoji praksi seveda uporablja tudi zagovornik načela enakosti, zato je v primerih suma diskriminacije potrošnikov breme dokazovanja upravičenosti tržnih praks na ponudnikih dobrin in storitev.

17. Zakon o varstvu potrošnikov (v nadaljevanju: ZVPot) v 25. členu določa, da mora podjetje prodajati blago potrošniku oziroma opravljati storitve zanj na način, ki ni v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji. Podjetje mora prodajati blago oziroma opravljati storitve *vsem potrošnikom pod enakimi pogoji*. 25. člena ZVPot ni mogoče razumeti tako, da prepoveduje le golo arbitrarnost (muhavost) in da bi morda ponudnikom storitev omogočal povsem svobodno oblikovanje pogojev za različne skupine potrošnikov. Po mnenju zagovornika vsebuje tudi vsebinske omejitve vsebine pogojev poslovanja. Vsebinsko sporni so lahko zlasti kriteriji dostopa in oskrbe z dobrinami in storitvami tedaj, ko bi utegnili imeti diskriminatorne učinke: kadar temeljijo le na osebnih okoliščinah in bi določenim skupinam ljudi zaradi tega povzročali ovire ali dajali manj ugoden dostop do dobrin in storitev ki so namenjene javnosti. Še manj je mogoče šteti, da je skladno z dobrimi poslovnimi običaji in zapovedjo obravnave pod enakimi pogoji, da bi lahko ponudniki posameznim kategorijam oseb z neko osebno okoliščino preprosto odrekli svoje javno ponujene storitve. Kaj pomeni ponujanje blaga pod neenakimi pogoji je torej potrebno rešiti z razlago, v posameznih primerih tudi s pomočjo ZUNEO-UPB1. Različna obravnava je v posameznih primerih lahko dopustna npr. tedaj, ko se izvajajo neposredna pogajanja s potencialnimi potrošniki (npr. na tržnici), v primeru posebej utemeljenih razlogov glede določenih skupin (npr. popusti za dobre oz. stalne stranke, ekskluzivna uporaba savne za ženske na določen dan zaradi zagotavljanja intimnosti, posebne storitve oblikovane posebej za specifično skupino, npr. počitnice za mlade, križarjenja za starejše...).

18. ZUNEO-UPB1 in ZVPot nekatere kršitve prepovedi diskriminacije opredeljujeta kot prekršek, za katerega lahko odgovarja tako pravna oseba, kot tudi odgovorna oseba ter posameznik (npr. prodajalec).

### **Presoja zagovornika**

19. Slovenska ureditev prepovedi diskriminacije pri ponujanju vseh dobrin in storitev glede na katerokoli osebno okoliščino je tudi primerjalno gledano izjemno daljnosežna. Poleg tega pa zakonodaja z izjemo splošne klavzule za opredelitev izjem vsebuje le malo opore za ugotavljanje meja varstva pravice do enakega obravnavanja pri dostopu do dobrin in storitev. Zato je razbiranje meja pravic pogosto zahtevno in vedno terja razlago prava.

20. Dosedanja praksa presoje glede ponujanja posebnih ugodnosti določenim kategorijam potrošnikov (storitve pod ugodnejšimi pogoji) ni posebno bogata, prav tako posamezna stališča o dopustnosti npr. ponujanja storitev določenim starostnim skupinam pod ugodnejšimi pogoji niso posebej prepričljivo utemeljena. Nekatere take pobude je že v letih 2007 in 2008 obravnavala Zagovornica načela enakosti. Ta v tedanjih mnenjih npr. o bistveno cenejših storitvah mobilne telefonije za mlade ni potrdila suma direktne diskriminacije na podlagi starosti. Utemeljitev za takšno stališče počiva na izidu tehtanja ustavno varovanih dobrin, pri čemer naj bi nad varstvom pravice do enakega obravnavanja pretehtala svobodna gospodarske pobuda. Takšna načelna stališča predhodnikov me sicer formalno ne zavezujejo. Razumljivo pa je, da zaradi spoštovanja načela enakega varstva pravic vsak odstop od ustaljene prakse terja posebno tehtne razloge in ustrezno obrazložitev. Ugotavljam, da se v tedanjih odločitvah Zagovornica ni poglobljala v nekatera vprašanja, ki so pri presoji popustov lahko ključna npr. ali delitev trga dobrin storitev (segmentacija, npr. navidez različne storitve za različne stranke, ki pa so v bistvu podobne, vendar so dane pod različnimi cenovnimi pogoji) za posamezne starostne in druge skupine (npr. statusi) morda tudi drugim (npr. vmesnim starostnim) skupinam



prinaša kakršnekoli druge ugodnosti (npr. ugodnosti za kupce z večjo kupno močjo, za družine z otroci...); ali ureditev morda temelji le na domnevno manjši kupni moči skupin, ki se jim daje ugodnosti (morebitni pozitivni ukrepi), ali gre za poskus vplivanja na specifične potrošniške navade (torej spodbude, ker naj bi bile npr. pri skupini mladih in starejših precej drugačne od drugih potrošnikov), ali so taki ugodnejši pogoji le začasne (npr. promocijske) narave.... Tudi glede cenovne diskriminacije (različne cene za različne kupce) med različnimi potrošniki ni bilo sprejeto kako posebej tehtno obrazloženo mnenje. Zagovornik pa je v zadnjem času izdal nekaj mnenj, ki se nanašajo tudi na ta vprašanja.

21. Zagovornik sicer priznava, da je meja med določitvijo načina izvrševanja na eni ter omejevanjem pravic na drugi strani pogosto težko določljiva. Vendar pa meni, da je teza o tem, da naj bi prepoved diskriminacije pri dostopu do dobrin in storitev ali pri zaposlovanju vsebinsko omejevala svobodno gospodarsko pobudo v temelju napačna. Svobodna gospodarska pobuda ni primerljiva s splošno svobodo ravnanja. Zakonodajca, ki ureja prepoved diskriminacije predpisuje zlasti način uresničevanja pravice iz 74. člena Ustave in hkrati ureja njeno razmejitve v razmerju do pravice do enakega obravnavanja (torej pogoje za ugotavljanje meja varstva obeh pravic). V tej zadevi ne gre za vprašanje, ali pravo lahko prisili družbo k sklenitvi pogodb s katerimkoli potrošniki. Družba si morda zmotno razlaga, da prepoved diskriminacije lahko tako daljnosežno posega v pogodbeno svobodo, pri tem pa preveč pozornosti očitno posveča vprašanju sankcij, ne pa sami normi, ki prepoveduje diskriminacijo. V osnovi gre za vprašanje, ali je odklonitev sklenitve pogodbe pod primerljivimi pogoji (oz. ponujanje storitev pod slabšimi pogoji) zgolj zaradi določene osebne okoliščine potrošnika (ki jo ta ima ali pa je nima) morda protipravno in posledično za ugotavljanje odgovornosti za to. Družba bi lahko ravnala protipravno tudi tako, da bi diskriminirala pri zaposlovanju, vendar je pravni red ne more prisiliti, da bi sklenila delovno razmerje s komerkoli, tudi ne z nekom, ki je bil sicer očitno diskriminiran pri zaposlitvi (čeprav je npr. objektivno bistveno bolje usposobljen kot izbrana oseba, ali slednja morda celo sploh ne izpolnjuje pogojev za zaposlitev...). Pravni red za kršitve prepovedi diskriminacije ne predvideva tako daljnosežnih sankcij. Družba je v primerih kršitev prepovedi diskriminacije *vselej pravno odgovorna »le« v civilnopravnem smislu (npr. odškodninsko), lahko pa tudi z vidika kaznovalnega prava, saj so nekatere kršitve opredeljene za kršitev javnega reda* (prekrški po ZUNEO-UPB1, po ZVPot), *ali celo kot kaznivo dejanje* (npr. naklepna diskriminacija pri zaposlovanju).

22. Praksa družbe se nanaša na trženje oz. poskus s potrošniki vzpostaviti (dobičkonosne) posle in jim prodati svojo storitev. Analiza pokaže dva ključna elementa. Prvi je **ciljno informiranje** potrošnikov oz. »oglaševanje« (kar je izraz, ki ga tukaj uporabljam pogojno, saj v bistvu pri spornem ravnanju ne gre za odplačno dejavnost, ampak aktivnosti same družbe »za pospeševanje prodaje električne energije in povečevanje prepoznavnosti dobavitelja«). V zakonodaji ni podlage za prepoved informiranja in oglaševanja določenih dobrin in storitev le neki skupini, le prek določenih medijev oz. na način, ki po naravi stvari pretežno doseže le določeno skupino.<sup>18</sup> Podjetja lahko sama izbirajo tržne poti oz. način promocije svojih izdelkov

---

<sup>18</sup> Vendar tudi tukaj veljajo posebne zahteve zaradi enakopravnosti določenih skupin. Prilagojen način obravnavanja potrošnikov z invalidnostmi terja 8. člen Zakona o izenačevanju možnosti invalidov (Uradni list št. 94/2010), ki primeroma navaja dostopnost informacij za senzorno ovirane (gluhe in naglušne, slepe in slabovidne, primerna čitljivost, povečan tisk, brajica...), osebe z mentalnimi oviranostmi (lahko branje). Podobna je zahteva po zagotavljanju ključnih informacij potrošnikom na območju kjer živita obe samoupravni narodni skupnosti tudi v madžarskem oziroma italijanskem jeziku (2. člen ZVPot).

in storitev. Zato golo dejstvo, da je podjetje posebej ponujalo svoje storitve oz. nagovarjalo le člane ■■■ ni sporno. To je običajen in povsem dopusten način trženja. S takim načinom podjetja skušajo potrošnikom nakazati, da je prav ta segment trga zanje posebej pomemben oz. da so zanje pomembni prav oni, kar lahko potrošnike prepriča oz. jim poveča zaupanje v ponudnika in njegove storitve. Drugi ključni vidik preučevanega ponujanja storitve pa je **cena storitve**. Sporno je, ali je družba s ciljnim ponujanjem posebnih cenovnih ugodnosti (popusta), namenjenih le eni ciljni skupini potrošnikov, morda neupravičeno zapostavil druge, s tem, da je bil razločevalen kriterij katera od osebnih okoliščin. Ker pri tem ne gre za posebno storitev, namenjeno le ozkemu krogu potrošnikov, to lahko pomeni kršitev ZUNEO-UPB1 in ZVPot.

23. V danem primeru torej ne gre za neposredno diskriminacijo (neupravičeno razlikovanje pri ugodnostih) med osebami, ki se, ali bi se utegnile ukvarjati s kmetijsko dejavnostjo. Zato je svoboda dela pri tej presoji nerelevantna. Ključno vprašanje je, *ali gre za neposredno diskriminacijo zaradi statusa članstva v ■■■, pri tem pa so seveda lahko prizadeti vsi, ki niso člani ■■■*. Družba namreč navedeni status upošteva kot razločevalni kriterij za dodelitev ugodnosti. Vprašanje je torej, ali v »akcijah«, torej ob posebnih, izjemnih ponudbah družba res spoštuje pravico do enakega obravnavanja, kot to trdi v svojem odgovoru TIRS.

a) Neenaka obravnava, ki temelji na statusu članstva v ■■■

24. Čeprav zagovornik ne dvomi, da namen družbe ni bil zapostavljati nečlanov ■■■, pa ključen le *učinek* take prakse na navedeno skupino nezaposlenih. Gre za posebno promocijsko ponudbo (akcijo), ki odstopa od splošnih pogojev poslovanja. Takšne ponudbe so običajno začasne oz. časovno omejene. Kot diskriminacija lahko tehnično povsem enako kot strožji pogoji, ne-dodelitev ali odvzem pravic osebam z določeno lastnostjo, učinkuje tudi njihovo zapostavljanje pri dodeljevanju določenih ugodnosti. Tudi velikost posamezne skupine v tem smislu ni odločilna: povsem možno je, da je neugodnejše obravnavana velika večina, privilegirana pa le ozka manjšina. Učinek preučevane prakse po presoji zagovornika slabše obravnava (zapostavlja) nečlane ■■■ oz. jim predstavlja dodatno oviro za dostop do storitve oskrbe z električno energijo pod tako ugodnimi pogoji, v primerjavi s člani ■■■. Privilegiranje članov ■■■ torej zapostavlja nečlane, saj je za slednje storitev pač *dražja*.

25. Vsakega razlikovalnega kriterija seveda ni mogoče označiti za samostojno osebno okoliščino v smislu prepovedanih razlogov za razločevanje. Ni pa se mogoče strinjati s pobudnico, da je široka razlaga pojma osebne okoliščine nesprejemljiva in da to v pravni red

---

samo po sebi vnaša pravno negotovost. Gre sicer za nedoločen pravni pojem, ki pa ga vsebuje Ustava, vrsta mednarodnih pogodb, pa tudi zakonodaja. Zato se je do njegove vsebine potrebno prebiti s pravno razlago, pri tem pa ni upravičeno vnaprej trditi, da široka razlaga omogoča arbitrarnost. Uporaba nedoločenih pravnih pojmov ni sama po sebi v neskladju z Ustavo. Naloga pristojnega organa je, da v konkretnih primerih da nedoločenim pravnim pojmom vsebino, seveda takšno, ki bo skladna z Ustavo in zakonom. Pri tem je treba v danem primeru upoštevati, da ne gre za dostop do kakršnekoli ugodnost, ampak za vprašanje enakega obravnavanja pri oskrbi z električno energijo, ki je po svoji vsebini izjemno pomembna (javna) dobrina, potrebna vsakomur. Tudi zato je gotovo na mestu razlaga in favorem libertatis, t.j. v dvomu v prid pravici do enakega obravnavanja.

26. Poskus utemeljevanja, da naj članstvo v [REDAKTIRANO] ne bi bila osebna okoliščina ni prepričljiv. Članstvo v [REDAKTIRANO] je poseben pravni status, ki je praviloma neogibna pravna posledica lastništva kmetijskih zemljišč ali dejstva ukvarjanja s kmetijsko dejavnostjo. Obveznost članstva v [REDAKTIRANO], ki izhaja iz pravnega reda, v danem primeru ne igra nobene vloge, saj je položaj v vsakem primeru enak, tudi če bi bilo članstvo v [REDAKTIRANO] povsem prostovoljno in vsakomur zlahka dosegljivo. Javnopravni statusi so praviloma v enakem režimu kot druge osebne okoliščine, zaradi katerih je diskriminacija prepovedana: npr. državljanstvo, stalno prebivališče, zaposlenost, oblika zaposlitve, zakonski stan, polnoletnost, upokojitev... Osebne okoliščine niso nujno vselej prirojene, neprenosljive, težko zamenljive, lahko so lečasne lastnosti in stanja, povsem prostovoljno prevzete ipd. Tudi članstvo v [REDAKTIRANO] je (zlasti ob poudarkih družbe, da je odprto vsem, tudi na prostovoljni osnovi) status, povsem primerljiv npr. članstvu v politični stranki, v sindikatu ali v društvu. V 6. členu Zakon o delovnih razmerjih kot podlago za diskriminacijo npr. izrecno navaja članstvo v sindikatu. Članstvo v določenem društvu pa je tudi sicer v praksi varuha človekovih pravic že bilo priznano kot osebna okoliščina (npr. glede brezplačnih prevozov z vlakom le članom določenih invalidskih organizacij). Kot osebno okoliščino je mogoče šteti tudi poklic, članstvo v poklicni zbornici pa bi bilo zlahka prav sinonim za določen poklic (čeprav je v danem primeru tak enačaj pretirano posplošen). Glede na navedeno je članstvo v [REDAKTIRANO] v slovenskem pravnem redu gotovo brez vsake sence arbitrarnosti mogoče šteti za osebno okoliščino. Pri razlagi pojma osebna okoliščina je lahko v mejnih primerih v oporo tudi 2. odstavek 5. oddelka Deklaracije o načelih enakosti<sup>19</sup>, ki priporoča kriterije za presojo ali je neko lastnost oz. položaj mogoče šteti za podlago za diskriminacijo oz. »osebno okoliščino«.

27. Že sama vsebina oz. besedilo »oglasa« oz. vabila potrošnikom napeljuje na zaključek, da je ta ponudba namenjena le članom [REDAKTIRANO]. Torej, da tistim, ki niso, pač ni namenjena. Tak »oglas« ima zato vselej *odvračalen učinek*. Ne gre pričakovati, da bodo potrošniki nečlani [REDAKTIRANO], tudi če bi bili z njim seznanjeni, sploh preverjali kako se navedeni pogoji razlagajo v praksi, kako odprto je pristopanje k [REDAKTIRANO], ipd. Morebitna izjemno odprta praksa [REDAKTIRANO] pri razlagi kriterijev za članstvo, celo morebitno neupoštevanje razločevalnega kriterija s strani družbe v praksi<sup>21</sup> pri tem ne igra nobene vloge. Po takih storitvah nečlani [REDAKTIRANO] niti ne povprašujejo. Taka praksa ima zato znake neposredne diskriminacije zaradi članstva v [REDAKTIRANO].

#### b.) Vprašanje (ne)upravičenosti prakse

28. Zagovornik mora v nadaljevanju presoditi, ali neugodnejšo obravnavo potrošnikov, ki niso člani KGZS morda opravičuje kak posebno pomemben cilj, in če, ali so sredstva za

njegovo doseganje primerna in potrebna. Ukrep, ki odstopa od prepovedi neenakega obravnavanja zaradi neke osebne okoliščine, mora biti torej nujen, primeren in neobhodno potreben za doseganje upravičenega, z Ustavo varovanega cilja oziroma interesa. To pomeni, da ni najti drugega, milejšega sredstva, s katerim bi bilo tak cilj mogoče doseči, teža posledic sporne prakse pa mora biti sorazmerna tudi v ožjem smislu (tj., da koristi pretehtajo nad škodo). Morebitne izjeme je torej treba praviloma razlagati *zožujoče*.

<sup>19</sup> Dostopno na <http://www.zagovornik.net/si/zakonodaja/mednarodna-priporocila/index.html> <sup>21</sup> Primerjaj z mnenjem zagovornika v zadevi 0701-2/2012/7.

29. Zagovornik poudarja, da *golo sklicevanje na svobodno gospodarsko pobudo ali na poslovne razloge samo po sebi ni zadosten in dovolj določno opredeljen legitimen cilj*. Zato sam po sebi ne zadošča za presojo upravičenosti nekih praks in ne more pretehtati nad očitki o prizadetosti interesov tistih potrošnikov, ki so slabše obravnavani zaradi neke osebne okoliščine. Varstvo svobodne gospodarske pobude nikakor ne uživa apriorno večjega varstva kot prepoved diskriminacije potrošnikov. Kot rečeno namreč zaščita slednjih temelji tako na zapovedi, da opravljanje gospodarske dejavnosti ne sme biti v nasprotju z javno koristjo, kot na pravici do enakega obravnavanja. Vsak poslovni subjekt ima vso pravico svobodno oblikovati svoje pogoje poslovanja, vendar v mejah tega pravnega okvira. Ponudniki sicer svoje storitve včasih upravičeno oblikujejo tako, da so namenjeni le določeni skupini z neko osebno okoliščino (npr. počitniško križarjenje za starejše pare...). Tisti, ki nastopajo na trgu pri svojem gospodarskem delovanju tudi niso zavezani poslovati kar najbolj uspešno (oz. ekonomsko smiselno). Vendar se za poslovne subjekte (npr. gospodarske družbe), ki nastopajo na trgu domneva, da je njihov prevladujoči cilj je ustvarjanje dobička. Iz tega sledi, da vsi primeri, kjer se sporno obravnavanje potrošnikov (z vidika diskriminacije) oz. izvajanje gospodarske dejavnosti morda izmika ekonomski logiki, terjajo povečano skrbnost pri presoji in iskanje posebej tehtnih razlogov zanje. Zagovornik posebej opozarja, da neke diskriminatorne prakse tudi ni mogoče opravičiti zgolj z njeno dobičkonosnostjo.

30. Družba ni jasno navedla čemu naj bi, z izjemo poslovnih prizadevanj za uspeh na trgu, služila sporna tržna praksa. Očitno gre za nekakšno promocijo oz. obliko tržnega komuniciranja. Logika ciljnega informiranja oz. »oglaševanja« prek [REDACTED] je gotovo v brezplačnem informacijskem kanalu, ki nudi lažji in bolj neposreden stik s potrošniki, ki se jim družba s svojo ponudbo na ta način še bolj neposredno približa kot v drugih primerih oglaševanja. Vendar to ne pojasni, zakaj naj bi bilo navedenim potencialnim potrošnikom gospodinjskega odjema potrebno ponujati storitve pod še ugodnejšimi cenovnimi pogoji kot vsem ostalim. Zagovornik posebej poudarja, da družba ni navedla, da bi jo poslovni razlogi (ekonomska logika o obsegu popustov, ki podjetju predstavljajo strošek na eni in pričakovanimi dolgoročnimi koristmi oz dobičku na drugi strani) omejevali pri obsegu ponujanja posebnih ugodnosti. Nasprotno. Članstvo v [REDACTED] je zelo široko in številčno, hkrati pa gre za potencialno večje porabnike (čeprav naj bi bil za odjem, ki ni gospodinjski, t.j. v primerih potrošnje za opravljanje kmetijske dejavnosti potreben drugačen, tj. poslovni cenovni režim). Zagovornik z izjemo poslovnih tudi sam ne vidi *kakih drugih posebnih razlogov za takšno ugodnejšo obravnavo članov [REDACTED]* ki bi npr. omogočali zaključek, da gre npr. za kakšne posebne ukrepe (saj navedena ciljna skupina potrošnikov gotovo ni deprivilegirana, zapostavljena oz. potrebna kakih dodatnih spodbud v primerjavi z ostalimi potrošniki). Zato je cilj družbe očitno v celoti le ekonomski: pridobiti nove potrošnike svojih storitev, to pa naj bi - kljub popustu - vodilo k večjemu dobičku oz. poslovni uspešnosti družbe. Družba ni navedla, da bi ji bili drugi potrošniki gospodinjskega odjema tržno nezanimive kategorije, posebej pa celo poudarja, da so cene za vse gospodinjske odjemalce enake, ne glede na obseg odjema oz. potrošnje. To je razumljivo, saj je električna energija ena od dobrin, kjer so potrošniki najmanj elastični - gre za eno od temeljnih infrastrukturnih dobrin, ki jih potrebuje prav vsakdo in jih vsakdo vsaj v določeni meri tudi troši (t.i. slabše dobrine, ki se jim tako rekoč ni mogoče odreči). Optimiziranje trga, ki naj bi prineslo tudi koristi za vse potrošnike, so nenazadnje ključni razlogi za uvedbo oz. sprostitev trga oskrbe z električno energijo, ki je bilo pred tem v celoti monopolizirana gospodarska javna služba. To pomeni, da bi

bilo celo izogibanje sklepanju pogodb z določenimi kategorijami potrošnikov (npr. gmotno šibkejšimi) v primeru oskrbe z električno energijo (in drugimi primerljivo pomembnimi dobrinami in storitvami) v nasprotju z javnim interesom. Nenazadnje je kot varovalka pri takšnih in podobnih temeljnih dobrinah zelo običajna celo kontrahirna dolžnost ponudnika, ki zelo močno omejuje svobodno gospodarsko pobudo. Take dobrine imajo praviloma naravo javne dobrine, čeprav se skuša njena učinkovita dostopnost omogočiti prek mehanizmov trga.

31. Zagovornik v navedeni praksi tudi *ne vidi zadostnih razlogov, ki naj bi izhajali iz poskusa premostitve splošne nizke elastičnosti potrošnikov glede zamenjave ponudnika oskrbe z električno energijo*. Sprejema sicer, da je tako ciljno informiranje prav eno od učinkovitih promocijskih sredstev za to, vendar pa to ne more zadovoljivo pojasniti še ekskluzivne cenovne ugodnosti (popusta). Sklepiti bi se dalo, da so osebe, ki se ukvarjajo s poklicnimi dejavnostmi, ki jih je težko ločiti od osebnega premoženja ali pa je osebno premoženje in njegovo umno upravljanje celo pogoj za gospodarsko dejavnost (kmetije, samozaposleni) celo bolj elastične (bolje informirane, aktivnejše pri optimizaciji stroškov, bolj zavzete za varstvo svojih pravic) kot nekateri drugi potrošniki. Če to drži, potem bi se jih morda celo lažje, tudi brez posebnega cenovnega popusta, prepričalo o smiselnosti zamenjave dobavitelja električne energije, kot druge potrošnike. Zato so sredstva za zasledovanje tega cilja v vsakem primeru prekomerna. Če ukrepi ne dosežejo tistih potrošnikov, ki so še manj elastični, pa ukrepi ta namen zgrešijo.

32. V smislu ekonomske logike glede na vse okoliščine tudi ni videti dovolj tesne povezave med morebitnimi pogodbami s poslovnimi subjekti oz. kmeti kot (malimi) poslovnimi odjemalci in ponudbami cenovne ugodnosti zanje še kot gospodinjске odjemalce (ugodnost zaradi kombinacije več storitev). Gre za dvoje ločenih storitev za dva ločena segmenta trga. Družba ugodnost neselektivno ponuja vsem gospodinjским odjemalcem članom █████, tudi takim, ki imajo morda posebno odjemno mesto za poslovni del porabe pri drugem konkurenčnem dobavitelju električne energije. Prav tako ni videti nobene zveze med morebitnim poslovanjem družbe s █████, ki očitno pomaga z razširjanjem ponudbe članom. Popust gospodinjским odjemalcem v celoti daje družba in ne █████. Razumljivo je sicer, da ponudniki storitev ob večjem obsegu poslov nekemu subjektu lahko upravičeno ponujajo popuste, in da lahko posebej nagradjujejo tudi druge dobre stranke, npr. zveste potrošnike (popust za zaposlene, ki so že bili komitenti pobudnice, povezovanje pri trženju storitve z drugimi poslovnimi partnerji, kartice ugodnosti, ipd.). Prav tako lahko posamezni delodajalci ali stanovske zbornice svojim delavcem oz. članom omogočajo posebne ugodnosti v obliki nagrad (npr. popusti na izdelke, ki jih tržijo, posebni boni svojih poslovnih partnerjev...), saj včasih delavcev iz ekonomskih razlogov ne morejo nagraditi le v obliki denarja oz. osebnih dohodkov. V primeru zbornic so njihove specializirane storitve običajno celo ključni razlog za obstoj združenja, drugim subjektom pa se isto storitev ponuja pod tržnimi pogoji. Vendar tu sploh ne gre za tak primer.

33. Zagovornik zato meni, da *je praksa ponujanja storitev s popusti zgolj članom █████ primer neposredne diskriminacije*.

34. Družba bi sicer utegnila podobne akcije izvajati *na različnih skupinah subjektov*. Ob predpostavki, da vztrajno išče nove pogodbene partnerje v skladu z objektivni možnostmi (in da ne more pošiljati svojih ponudb vsem potencialnim strankam hkrati) bi bile take akcije morda lahko celo sprejemljive, če bi, gledano scela, v razumnem časovnem okviru zadele tudi vse druge potencialne potrošnike. Obravnava *bi bila lahko korektna, če bi tudi slednji lahko*

*pričakovali, da bodo deležni take ugodnosti.* Le v takem primeru bi družba lahko uspešno trdila, da ni niti neenake obravnave. Družba bi lahko zato ob morebitnem ohranjanju obstoječe prakse korektno ravnala na dva načina. Prvi bi bil, da bi zgolj *časovno zamikala svojo posebno ugodnost za posamezno skupino* (gledano posamič, v nekem ožjem časovnem terminu), hkrati pa ob vsakokratni akciji uporabljala drug razločevalni kriterij (in bi pač vsakokrat cilja na drugo skupino). To bi, gledano scela, ne učinkovalo selektivno, če praksa v nekem razumnem časovnem obdobju (npr. leto dni) ne bi prezrla nobenega segmenta trga oz. nobene skupine gospodinjskih odjemalcev. Razlikovanje med potrošniki bi bila tako le časovno. Drugi način pa bi bil, da bi občasno (npr. vsaj enkrat letno) primerljivo ugodnost družba ponudila splošno in komurkoli. Sicer je tudi v tej situaciji mogoče trditi, da bi še vedno prihajalo do razlikovanja, saj bi bile članom ██████ (in eventualno tudi drugim skupinam, če bi bile te definirane z osebno okoliščino) akcije ugodnosti dejansko ponujene večkrat (npr. enkrat posebej in drugič v okviru splošne akcije) kot vsem ostalim. Vendar zagovornik meni, da takšna praksa ne pomeni nesorazmernega zapostavljanja. Družba ima upravičen interes dodatno s takšnimi in podobnimi tržnimi ukrepi oz. prijemi ciljati npr. na domnevno bolj (ali manj) elastične skupine potencialnih potrošnikov. Tudi izbrani način oz. sredstva za tako tržno komuniciranje pa ne bi pomenila nesorazmerne prizadetosti nečlanov ██████ (oz. drugih), če bi bil obseg takšnih posebnih akcij omejen: da dosežejo manjši del potencialnih potrošnikov, pa še to le v določenih časovnih intervalih. Zagovornik meni, da lahko občasne, vsebinsko oz. cenovno podobne, vendar v splošno javnost usmerjene akcije trženja oz. ponujanja storitev družbe v zadostni meri izravnajo negativni učinek posamezne posebne akcije za neko skupino.

\*\*\*

35. Zagovornik poziva k previdnosti in skrbnem načrtovanju tržnih praks ter morda tudi k vnovičnem premisleku o njih, saj so številne ustaljene tržne prakse očitno diskriminatorne (npr. višje cene frizerskih storitev za ženske, neodobravanje kreditov starejšim, odklanjanje zavarovalnih storitev osebam z depresivnimi motnjami in duševno prizadetostjo...). Na splošno velja temeljna maksima, da je primerljive dejanske situacije (položaje potrošnikov) treba obravnavati enako, različne pa različno, vendar tako, da se pri tem upošteva splošno pravno načelo sorazmernosti. Zagovornik pri trženju s popusti in drugimi spodbudami priporoča zlasti tiste pristope, ki gradijo na čim večji nevtralnosti takšnih akcij (npr. popusti se razpisujejo za vse v določenem obdobju, ob določenem dnevu...).

36. Zagovornik posebej opozarja, da je zadrega ob navedenih poslovnih praksah normalna posledica relativno velike nedoločnosti zakonodaje (npr. v primerjalnih pravnih redih so izjeme pri ponujanju storitev mnogo bolj natančno in vsaj primeroma določene) in šibke domače pravne, zlasti sodne prakse<sup>20</sup>. Prepoved diskriminacije na trgu dobrin in storitev je v bistvu še vedno pravna novota, vrednote, ki jih prepoved ščiti pa še niso ponotranjene in jim nasprotujejo marsikateri zakoreninjeni vzorci vedenja. Zadrega je hkrati posledica šibke ozaveščenosti vseh udeležencev na trgu o vsebini in posledicah prepovedi diskriminacije. Odgovornost za izboljšanje stanja na področju preprečevanja diskriminacije je sicer skupna odgovornost vseh,

---

<sup>20</sup> Za uvid v mednarodno in primerjalno prakso je lahko zelo koristen Priročnik o evropskem pravu o nediskriminaciji, ki sta ga skupaj pripravila Evropsko sodišče za človekove pravice ter Agencija EU za temeljne pravice. Priročnik je prav pred kratkim končno postal dostopen tudi v Slovenskem jeziku v elektronski obliki na naslovu

[http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA\\_CASE\\_LAW\\_HANDBOOK\\_SL.pdf](http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA_CASE_LAW_HANDBOOK_SL.pdf).

saj diskriminacija ni le problem prizadetih skupin, ampak je družbeno objektivno škodljiva, tudi iz

---

ekonomskih razlogov, poleg tega pa je zanjo tudi kot kršitelj lahko odgovoren praktično prav vsakdo. Vendar je posebej poudarjena odgovornost vseh organov oblasti. ZUNEO-UPB-1 v 7. členu določa, da so Državni zbor Republike Slovenije, Vlada Republike Slovenije, ministrstva in drugi državni organi ter organi samoupravnih lokalnih skupnosti dolžni ustvarjati pogoje za enako obravnavanje oseb z osveščanjem in spremljanjem položaja na tem področju ter z ukrepi normativne in politične narave. Te pozitivne obveznosti ne veljajo le za varstvene dolžnosti in lasten zgled. Ne učinkujejo le v okviru neposredne uporabe javnih pooblastil ter pri notranjem delovanju organov oblasti (npr. razmerja na delovnem mestu...), ampak tudi navzven, vključno z akti poslovanja. Državni organi so v smislu delovanja navzven dolžni odstranjevati vse strukturne prepreke (tudi tiste v širši družbi), ki povzročajo diskriminacijo (npr. poskušati vplivati na to, da se odpravlja tudi diskriminacija s strani zasebnikov, podjetij in drugih ustanov). Zato je načrtno osveščanje in strokovna podpora vsem ostalim subjektom tako ključna in predvsem skupna naloga. Zagovornik tako posebej pozdravlja pripravljenost TIRS za učinkovitejše sodelovanje pri teh prizadevanjih in za nudenje praktične podpore ponudnikom storitev. Preventiva je lahko mnogo bolj učinkovita kot kurativno ukrepanje, čeprav zagovornik tudi pomena slednjega nikakor ne podcenjujem. Menim, da je tudi oblastno ukrepanje ključno za učinkovito varstvo pred diskriminacijo in mdr. terja, da so v sistemu zagotovljene primerne, sorazmerne in odvračalne sankcije. Te so po mojem mnenju na mestu vselej, ko je kršitev naklepna ali posledica posebej velike malomarnosti, ali ko kršitelj pri nedopustni praksi kljub uvidu v nepravilnost vseeno vztraja.

Boštjan Vernik Šetinc  
Zagovornik načela enakosti