



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: 0701-2/2012/7

Datum: 13.7.2012

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 družbe [REDACTED] (v nadaljevanju: pobudnica<sup>1</sup>) ter Tržnega inšpektorata RS (v nadaljevanju: TIRS) zaradi domnevnega neenakega obravnavanja pri ponujanju dobrin in storitev, naslednje

### MNENJE

**1. Ciljno informiranje in ponujanje sklenitve naročniškega razmerja za dobavo električne energije zaposlenim v (potencialnih) partnerskih družbah s posebnimi enkratnimi akcijami v obliki popusta (opisanega v obrazložitvi), ne predstavlja neposredne diskriminacije, niti posredne diskriminacije zaradi statusa (ne)zaposlenosti.**

**2. Kadar za tako obravnavanje ni mogoče najti posebnih ciljev, so takšne akcije sprejemljive pod pogojem, da imajo do navedenih storitev pod takšnimi oziroma primerljivimi pogoji lahko dostop tudi druge skupine potrošnikov, ki so jim storitve sicer namenjene. V danem primeru je pomembno, da imajo takšne ugodnosti vsaj občasno lahko tudi tisti, ki nimajo statusa zaposlitve. V nasprotnem lahko pride do neposredne in posredne diskriminacije nezaposlenih.**

### OBRAZLOŽITEV

#### Dejansko stanje in navedbe strank

1. Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je v vednost prejel dopis TIRS, ki je pobudnico pozval, naj pojasni razloge za svojo poslovno prakso, s katero določeni skupini potencialnih potrošnikov ponuja svoje storitve pod ugodnejšimi pogoji. Gre za akcijo »Mesec za 1 evro«, ki je bila ponujena zaposlenim v družbah skupine Kolektor group. Ob sklenitvi naročniškega razmerja za dobavo električne energije bi potrošnik v prvem mesecu za porabljeno električno energijo plačal simbolično 1 evro in to ne glede na obseg porabe. TIRS je

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

sicer že pred tem zagovornika opozoril na potencialno sporne poslovne prakse ponujanja popustov s strani različnih poslovnih subjektov, tudi ponudbo pobudnice, in prosil za stališče zagovornika, vendar je zagovornik pojasnil, da test presoje terja preučitev vsakega primera posebej ob upoštevanju vseh okoliščin. Zagovornik je nato prejel tudi prošnjo pobudnice za mnenje ali navedena poslovna praksa morda povzroča diskriminacijo.

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 od pobudnice pridobil še naslednje informacije:
- Gre za promocijsko akcijo, namenjeno izključno gospodinjskim odjemalcem, ki odstopa od splošnih pogojev poslovanja. Ti so sicer nespremenjeni že od 1.1.2011.
  - Med pobudnico in družbami, ki ji pomagajo z razširjanjem ponudbe zaposlenim ni nobene pogodbe oz. odplačnega posla (informiranje se opravi brezplačno), popust potencialnim potrošnikom oz. gospodinjskim odjemalcem pa v celoti daje pobudnica in ne delodajalec; pogodba o dobavi električne energije je bila sklenjena le z eno od povezanih družb (družbo Kolektor group, d.o.o), v tem primeru pa gre za poslovnega odjemalca, ki zaradi informiranja od pobudnice ni prejel nobene cenovne ugodnosti.
  - Konkretna ponudba je bila časovno omejena, trajala je le v mesecu marcu 2012;
  - »Oglaševala« se je na intranetu povezanih družb ter na oglasnih deskah družb;
  - Pod navedenimi pogoji so lahko pogodbo o dobavi električne energije v praksi sklenili vsi gospodinjski odjemalci, ki so ob tem navedli posebno kodo (sklic), ki je bila objavljena v »oglasu« - ne glede na to ali so bili zares zaposleni v navedenih družbah, ali ne – saj se to ni preverjalo tudi zaradi spoštovanja zasebnosti in osebnih podatkov; pobudnica navaja, da bi/so pogodbo sklenili s komerkoli;
  - Od zaposlenih so lahko to ugodnost izkoristili tudi tisti gospodinjski odjemalci, ki so že bili pogodbeni partnerji pobudnika (dobili so popust za en mesec);
  - Ponudba ni unikatna, ampak pobudnica v bistvu identično poslovno prakso izvaja tudi v drugih podjetjih; navaja, da je potencialno tako ugodnost pripravljena dati katerikoli zaposlenim pri svojih partnerjih in vsem, ki bi se na tako ponudbo odzvali, ne glede na njihovo število.
  - Pobudnica je že pred tem (obdobja marec-april 2009, september-december 2010, april-junij 2012) izvajala podobne akcije, ki so bile namenjene najširšemu krogu gospodinjskih odjemalcev; nekatere so bile za potrošnike celo ugodnejše (npr. brez plačila za prvi mesec porabe, posebno ugoden nakup toplotne črpalke partnerskega podjetja v obdobju september-oktober 2010); ob nekaterih akcijah pa so se pri razširjanju ponudb zanašali na dosedanje odjemalce – npr. »oglaševanje« pod sloganom »priporočilo za prijatelje«;

4. Pobudnica sicer meni, da diskriminacije v konkretnem primeru ni, ker ni imela nobenega diskriminatornega namena, ker zaposlitve pri točno določenem delodajalcu ni mogoče šteti kot osebne okoliščine in ker je bila edina omejitev oz. razlikovalni kriterij v praksi le zahteva, da se sporoči zgoraj navedeno kodo (sklic), torej ne zaposlenost v navedenih družbah. Dejansko naj bi bila storitev pod navedenimi pogoji dostopna vsem. Opozarja še, da so takšne in podobne poslovne prakse dajanja popustov določenim izbranim skupinam zelo razširjene.

## 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>2</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>3</sup> Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije (ICERD)<sup>4</sup>, Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk (CEDAW)<sup>5</sup> Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP)<sup>6</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. Protokola 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 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).

<sup>2</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>3</sup> Uradni list RS, št. 35/92 - MP, št. 9/92.

<sup>4</sup> Ur. l. SFRJ; Mednarodne pogodbe št. 6/67, datum uveljavitve v RS: 1. 7. 1992.

<sup>5</sup> Ur. l. SFRJ; Mednarodne pogodbe št. 11/81, datum uveljavitve v RS: 1. 7. 1992.

<sup>6</sup> Celotno besedilo EKČP s protokoli, vključno z 12. In 14 Protokolom je dostopno na [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/200393FD-EAD3-434F-BD46-41BE147A18E9/0/SVN\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/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.

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

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 le meja svobodne gospodarske pobude 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) *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. plačevitost.

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 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 grede 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 splošnih pogojev ponujanja storitev, sporno navodilo) oziroma tudi tedaj, ko sploh še ni neposredno prizadetega (npr. prizadetega potrošnika, ki ni dobil

---

<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.

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

storitve, ki je zaprosil zanjo) ali neposredne žrtve ni mogoče identificirati<sup>15</sup>. Učinkujejo namreč *odvračalno* oz. že sama po sebi pomenijo obliko zapostavljanja.

12. Pri diskriminaciji mora biti osebna okoliščina vselej 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). Slabša obravnavo 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 domnevne starosti, statusa) obravnavan slabše, to zadošča, da se lahko tak 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 obravnavo 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 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

---

<sup>15</sup> Tako tudi ob razlagi direktiv Evropskega sveta Evropsko sodišče Prave 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.

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...).

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... To ne bi pomenilo diskriminacije zaradi gmotnega položaja (premožnejših) ali zaradi jezika (tistih, ki slovenski jezik razumejo, čeprav ni njihov materni jezi, še manj bi slednje pomenilo diskriminacijo Slovencev). 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),

<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*«.

če pa se npr. hkrati ne ponuja take oz. primerljive ugodnosti vsem gmotno šibkim (npr. tudi tistim v srednjih letih). Sprejemanje pozitivnih ukrepov 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 dvoje: 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 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.

21. V tej zadevi sta pomembna dva vidika preučevanega ravnanja, ki sta medsebojno sicer tesno povezana in se nanašata na trženje oz. poskus s potrošniki vzpostaviti (dobičkonosne) posle in jim prodati svojo storitev. Prvi je ciljno informiranje oz. »oglaševanje« (kar je izraz, ki ga tukaj uporabljam pogojno, saj v bistvu pri spornem ravnanju ne gre za odplačno dejavnost). V zakonodaji ni podlage za prepoved informiranja oz. oglaševanja določenih dobrin in storitev le neki skupini ali le prek določenih medijev oz. na način, ki po naravi stvari pretežno doseže le določeno skupino.<sup>18</sup> Podjetja lahko v načelu sama izbirajo tržne poti oz. način promocije svojih izdelkov in storitev. Zato golo dejstvo, da je podjetje posebej ponujalo svoje storitve oz. nagovarjalo le zaposlene pri pobudnici 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 pobudnik s ciljnim ponujanjem posebnih cenovnih ugodnosti (popusta), namenjenih le eni ciljni skupini potrošnikov morda neupravičeno zapostavil druge skupine, s tem, da je bil razločevalen kriterij katera od osebnih okoliščin. Ker pri tem ne gre za posebno storitev, namenjeno le ozkemu krogu potrošnikov, bi lahko pomenilo kršitev ZUNEO-UPB1 in ZVPot.

22. V danem primeru *ne gre za neposredno diskriminacijo med zaposlenimi v različnih podjetjih*. Pobudnica navaja, da bi imela interes enako prakso vzpostaviti z vsemi potencialnimi strankami (poslovnimi odjemalci in hkrati njihovimi zaposlenimi), dokazuje pa tudi, da je to prakticira tudi pri drugih podjetjih. Pri tem gre po naravi stvari za časovno omejeno posebno ponudbo (promocijsko »akcijo«), ki se od podjetja do podjetja pač zamika v časovnem smislu.

---

<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).



Ob predpostavki, da pobudnica vztrajno išče nove pogodbene partnerje v skladu z objektivni možnostmi (in da ne more pošiljati svojih ponudb vsem potencialnim strankam hkrati) taka akcija slej ko prej zadene tudi druga podjetja in s tem druge zaposlene. Tudi slednji lahko pričakujejo, da bodo deležni take ugodnosti. Zato to ne pomeni niti neenake obravnave. Poleg tega se gre strinjati s pobudnico, da zaposlenost v posameznem podjetju ni osebna okoliščina. Prav vsakega razlikovalnega kriterija ni mogoče označiti za samostojno osebno okoliščino v smislu prepovedanih razlogov za razločevanje. Pri razlagi pojma osebna okoliščina se opiram na 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«. Ni mogoče trditi, da zaposlenost pri nekem delodajalcu kot taka za posameznike na splošno predstavlja kakršenkoli sistemski hendikep, strukturno oviro ipd.. Prav tako njeno upoštevanje (torej razlikovanje zaradi te okoliščine) samo po sebi še ne pomeni kršitve človekovega dostojanstva in nima drugih negativnih ali drugačnih daljnosežnih posledic za enako uživanje številnih pravic (npr. pri zaposlovanju, pri dostopu do storitev, pri obravnavanju pred organi oblasti ipd.), ki bi bile lahko primerljive s posledicami neenakega obravnavanja na podlagi drugih osebnih okoliščin (npr. spola, rase, spolne usmerjenosti, državljanstva, gmotnega položaja ipd.).

a) Neenaka obravnava, ki temelji na statusu zaposlenosti

23. Vendar zgoraj navedeno ne pomeni, da je sum diskriminacije brezpredmeten. Treba je presoditi, ali gre morda pri preučevani praksi za *neposredno ali za posredno diskriminacijo zaradi statusa zaposlitve* oz. ali ima praksa nesorazmerno negativen učinek na tiste, ki niso zaposleni. To so poleg brezposelnih (status prijavljenih v evidenci Zavoda za zaposlovanje) tudi mladi (npr. študenti, nesorazmerno velik delež mladih pa po končanem šolanju išče delo preko avtorskih pogodb, podjetniških pogodb), drugi iskalci zaposlitve, upokojenci, nekatere osebe z invalidnostmi (ki jim je priznana trajna nezmožnost za delo), samozaposleni, kmetje... ipd. Čeprav zagovornik ne dvomi, da namen pobudnice (ponudnika) ni bil zapostavljati teh skupin, pa ključen le učinek take prakse na navedeno skupino nezaposlenih.

24. 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) nezaposlene oz. jim predstavlja dodatno oviro za dostop do storitve oskrbe z električno energijo pod tako ugodnimi pogoji, v primerjavi z zaposlenimi.

25. Prvič: že sama vsebina oz. besedilo »oglasa« napeljuje na zaključek, da je ta ponudba namenjena le zaposlenim v tem podjetju. Torej, da tistim, ki niso zaposleni, pač ni namenjena. Tak »oglas« ima zato *odvrčalen* učinek. Ne gre pričakovati, da bodo nezaposleni potrošniki sploh preverjali kako se navedeni pogoji razlagajo v praksi. Po takih storitvah niti ne povprašujejo. Taka praksa ima v bistvu znake neposredne diskriminacije zaradi nezaposlenosti. O tem, ali je ta morda opravičljiva iz kakih posebnih razlogov, glej spodaj v točki b).

26. Drugič: vprašanje posredne diskriminacije je relevantno tudi če preučujemo zgolj navedbe pobudnice, da je bilo v praksi za sklenitev posla potrebno navesti le posebno kodo

---

<sup>19</sup> Dostopno na <http://www.zagovornik.net/si/zakonodaja/mednarodna-priporocila/index.html>

(sklic). Zagovornik ponovno opozarja, da na podlagi običajne jezikovne razlage »oglasa« do tega sklepa potrošniki sami ne morejo priti. Poleg tega so za navedeno kodo oz. sklic izvedele le tiste osebe, ki jim je bila ta posebna priložnost posredovana (te možnosti sploh ni v splošnih pogojih poslovanja). Tudi če bi bilo to, da je potrebna le navedba kode (sklica) jasno navedeno v »oglasu«, pa bi se zgoraj navedene osebe, ki niso zaposlene, iz povsem tehničnih razlogov lahko seznanile s takimi oglasi le, če bi imele stik z informacijami o tem prek prijateljev in znancev, ali če so oglase opazila v prostorih navedenih podjetij. Kot rečeno ni problem samo ciljno informiranje, ampak hkratno ciljno ponujanje posebnih popustov. Čeprav sporna praksa ni nujno prizadela vseh oseb, ki niso zaposlene (oz. so nekatere nezaposlene osebe morda tudi dejansko sklenile pogodbe s pobudnico), pa *taka praksa gotovo lahko prizadene znaten, celo pretežen del nezaposlenih.*

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

27. Zagovornik mora v nadaljevanju presoditi, ali neugodnejšo obravnavo potrošnikov zaradi nezaposlenosti 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.*

28. 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. Svobodna gospodarska pobuda ni primerljiva s splošno svobodo ravnanja. Ponudniki sicer svoje storitve včasih upravičeno oblikujejo tako, da so namenjeni le določeni skupini z neko osebno okoliščino (npr. izdelava ali prodaja izdelkov izključno za žensko modo, kozmetiko...). 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 še pripominja, da neke diskriminatorne prakse tudi ni mogoče opravičiti zgolj z njeno dobičkonosnostjo.

29. Pobudnica ni povsem jasno navedla čemu naj bi z izjemo poslovnih prizadevanj za uspeh družbe na trgu služila takšna tržna praksa. Očitno gre za nekakšno promocijo oz. obliko tržnega komuniciranja. Logika ciljnega informiranja oz. »oglaševanja« prek podjetij je gotovo v brezplačnem informacijskem kanalu, ki nudi lažji in bolj neposreden stik s potrošniki. Vendar to ne pojasni, zakaj naj bi bilo navedenim potencialnim potrošnikom gospodinjanskega odjema (ki se jim pobudnica s svojo ponudbo na ta način še bolj neposredno približa kot v drugih primerih

oglaševanja), potrebno ponujati storitve pod še ugodnejšimi cenovnimi pogoji kot vsem ostalim. Zagovornik posebej poudarja, da pobudnica 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. Navedla je, da bi bili pod temi ugodnejšimi pogoji pripravljena skleniti kar največ poslov s kar največjim krogom potrošnikov. *Zagovornik z izjemo poslovnih tudi sam ne vidi kakih drugih posebnih razlogov za takšno ugodnejšo obravnavo zaposlenih*, 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 pobudnice 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 brezposelni, upokojenci, mladi, kmetje, samozaposleni ipd. tržno nezanimive kategorije. 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). Tudi morebitno sklepanje, da so nezaposlene stranke bolj rizične ali da so slabše plačevite, bi bilo povsem pavšalno in v veliki meri neupravičeno ter bi imelo prekomerne učinke. 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 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 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.

30. 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 promocijskih sredstev za to, vendar pa to ne more pojasniti še cenovne ugodnosti (popusta). Sklepati bi se dalo, da so zaposlene osebe celo bolj elastične (bolje informirane, aktivnejše, bolj zavzete za varstvo svojih pravic) kot nezaposlene. Če to drži, potem bi se jih morda celo lažje, tudi brez posebnega cenovnega popusta, prepričalo o smiselnosti zamenjave dobavitelja električne energije. Še več, tudi če bi se upravičeno štelo, da so nezaposlene osebe ekonomsko šibkejše, bi bila ravno ta skupina lahko še toliko bolj zainteresirana, da optimizira svoje stroške, saj pobudnica trdi, da ima cenovno, pa tudi sicer (ni npr. vezave oz. minimalnega trajanja pogodbe o dobavi električne energije) najugodnejšo ponudbo na trgu električne energije. Zato se zdi, da bi lahko izbrana sredstva celo zgrešila zasledovani ekonomski cilj. Če bi ga pobudnica želela zares učinkovito zasledovati, bi na podoben način kot do zaposlenih (preko delodajalcev), morda lahko dostopala tudi do upokojencev (npr. prek društev), študentov (prek njihovih organizacij), zadrug (kmetje), ipd., vendar pa pobudnica take prakse nima. Na tak način bi sicer lahko veliki meri odpravila pomisleke o neenakem obravnavanju.

31. V smislu ekonomske logike glede na vse okoliščine tudi ni videti dovolj tesne povezave med sklenjenimi pogodbami z delodajalci in ponodbami cenovne ugodnosti za njihove zaposlene. Gre za dvoje ločenih storitev za dva ločena segmenta trga. Družbe, ki so pomagale z razširjanjem ponudbe zaposlenim niso bile deležne nobene cenovne ugodnosti kot poslovni odjemalec. Popust potencialnim gospodinjstvom odjemalcem pa v celoti daje pobudnica in ne njihov delodajalec. Razumljivo je sicer, da ponudniki storitev ob večjem obsegu poslov nekemu

subjektu lahko upravičeno ponujajo popuste, in da lahko posebej nagrajujejo tudi druge dobre stranke, npr. zveste potrošnike (popust za zaposlene, ki so že bili komitenti pobudnice, povezovanje pri trženju storitve z drugimi poslovnimi partnerji - paket toplotne črpalke in odjema električne energije, kartice ugodnosti, ipd.). Prav tako lahko posamezni delodajalci svojim delavcem 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. Vendar tu ne gre za tak primer.

32. Zagovornik zato meni, da *bi bila lahko praksa ponujanja storitev s popusti zgolj zaposlenim sama po sebi sporna z vidika prepovedi diskriminacije zaradi nezaposlenosti*.

33. Vendar zagovornik opozarja, da je v danem primeru **odločilno dejstvo, da pobudnica občasno podobne ali primerljive ugodnosti ponuja prav vsem potencialnim potrošnikom**. Podobne tržne »akcije« so se za najširši krog potrošnikov izvajale v obdobjih marec-april 2009, september-december 2010 in april-avgust 2011, ob njih pa so brez vsakega razlikovanja lahko takšno ugodnost dobili tudi nezaposleni. V danem primeru so cene pobudnice nespremenjene od 1.1.2011, zato akcije pred tem datumom ne morejo biti tako relevantne, vendar zagovornik ugotavlja, da je akcija s sloganom »priporočilo za prijatelje«<sup>20</sup> potekala 7 mesecev pred preučevano obliko trženja v skupnem trajanju kar 5 mesecev in da je tedaj pobudnica na zelo podoben način za trženje oz. »oglaševanje« kot informacijski kanal izkoristila vso svojo mrežo gospodinjstev komitentov. Ti pa so glede svojih statusov zelo raznoliki, še bolj raznolika pa je njihova socialna mreža, zato v navedeni akciji ni bilo nobenega izključujočega kriterija in je gotovo dosegla tudi nezaposlene. Pobudnica je ob tem napovedala, da bi takšne oz. podobne akcije želela pripraviti tudi v bodoče. Sicer je tudi v tej situaciji mogoče trditi, da še vedno prihaja do razlikovanja, saj so zaposlenim akcije ugodnosti ponujene večkrat (npr. vsaj enkrat več) kot nezaposlenim. Vendar zagovornik meni, da takšna praksa ne pomeni nesorazmernega zapostavljanja. Pobudnica ima upravičen interes dodatno s takšnimi in podobnimi tržnimi ukrepi oz. prijemi ciljati na domnevno najbolj elastično skupino potencialnih potrošnikov. Tudi izbrani način oz. sredstva za to tržno komuniciranje pa ne pomenijo nesorazmerne prizadetosti nezaposlenih, pri čemer je potrebno upoštevati tako omejen obseg takšnih akcij, ki dosežejo relativno zelo majhen del zaposlenih, pa še to le v določenih časovnih intervalih. Zato zagovornik meni, da vsebinsko oz. cenovno podobne, vendar v splošno javnost usmerjene akcije trženja oz. ponujanja storitev pobudnice v zadostni meri izravnajo negativni učinek preučevane sporne prakse trženja prek posameznih delodajalcev. Zato ne gre za posredno diskriminacijo nezaposlenih.

\*\*\*

34. Zagovornik vse ponudnike storitev poziva k previdnosti in skrbnem načrtovanju svojih 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, neodobranje 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...).

20

35. 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 prakse<sup>21</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. Poleg tega je zadrega tudi posledica šibke ozaveščenost vseh udeležencev na trgu o vsebini in posledicah prepovedi diskriminacije. Odgovornost za izboljšanje stanja na področju preprečevanja diskriminacije je sicer skupna odgovornost vseh, 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 zato 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. To pa glede na okoliščine za dani primer, tudi če bi morebiti ugotovili kršitev, prav gotovo ne bi veljalo. Pobudnica je očitno ravnala v dobri veri in je pokazala tudi iskreno pripravljenost sodelovati pri ugotavljanju vseh ključnih dejstev ter odpravljanju morebitnih napak.

Boštjan Vernik Šetinc  
Zagovornik načela enakosti

---

<sup>21</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).