



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

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: 070-51/2012/1 ter 0701-4/2012/2

Datum: 23.12.2013

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) izdajam na podlagi 17. in 18. člena Zakona o uresničevanju načela enakega obravnavanja (Uradni list RS št. 93/2007, uradno prečiščeno besedilo, v nadaljevanju: ZUNEO-UPB1) na pobudo anonimnega pobudnika<sup>1</sup>, ponudnika ženitnih storitev [REDACTED] ter Tržnega inšpektorata RS (v nadaljevanju: TIRS) zaradi domnevnega neenakega obravnavanja pri ponujanju dobrin in storitev, naslednje

### **MNENJE**

- 1. Ponujanje storitev ženitnega posredovanja, po katerem se potrošnicam storitve ne zaračunavajo ali pa zaračunavajo v bistveno manjši meri (popust), predstavlja primer neposredne diskriminacije zaradi spola.**
- 2. Zagovornik predlaga, naj se opusti diskriminatorno prakso cenovne diskriminacije, morebiten cilj uravnoteženja ponudbe in povpraševanja s strani strank obeh spolov pa doseže z drugimi načini spodbujanju žensk k uporabi navedenih storitev.**
- 3. Četudi bi morda bilo mogoče najti argumente za neplačilo storitev s strani mlajših žensk ali starejših moških, pa bi bile te z vidika veljavne zakonodaje morda lahko sprejemljive le, če bi se izvajale pod netržnimi pogoji, npr. kot storitve v klubih, društvih in podobno, torej tako da dejavnost ni namenjena ustvarjanju dobička.**

### **OBRAZLOŽITEV**

#### **Dejansko stanje in navedbe strank**

1. Zagovornik je prejel pobudo pobudnika, ki se ni želel natančneje identificirati, opozarjal pa je, da se kot moški počuti ponižanega zaradi razlikovanja pri uporabi storitev posredovanja ženitnih ponudb, ki obsegajo zlasti medsebojno posredovanje informacij o možnih partnerkah (izmenjava kontaktnih podatkov za prijateljevanje). Posredovanje stikov morajo moški plačevati, med tem, ko je ženskam takšna storitev na voljo zastonj ali po velikih popustih. Pobudnik

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

opozarja na splošno razširjenost takšne prakse pri različnih ženitnih posredovalnicah. Storitve je tudi sicer označeval za slabe, saj, da ne rodijo uspeha (partnerke naj bi bile neresne) in hkrati navajal, da tudi tiste zainteresirane gospe, s katerimi stopa v stik, od njega vselej pričakujejo le materialne dobrine, večerje, darila ipd. Z vprašanjem glede suma nekorektnosti svoje prakse se je na zagovornika obrnil tudi eden od ponudnikov teh storitev na trgu, kasneje pa tudi TIRS, očitno zaradi dilem pri inšpekcijskih nadzorih. Zagovornik je združil obravnavo teh zadev.

2. Zagovornik je v postopku na nekaj ponudnikov teh storitev naslovil poizvedbe, od tega je prejel nekaj odgovorov, npr. ženitne posredovalnice Zaupanje, nekaterih odgovorov pa ni prejel z navedbo, da so družbe prenehale poslovati. Ponudniki storitev so poskušali sum neposredne diskriminacije zaradi spola pobijati z navedbo, da jih varuje svobodna gospodarska pobuda ter svoboda dela (v primeru samostojnih podjetnikov posameznikov). Drug tak argument pa naj bi bila posebna narava storitve. Poudarjali so, da se za sodelovanje pri teh storitvah terja poprejšnjo včlanitev in da gre za »vezano trgovino« oz. da storitev stremi k vzpostavitvi dvostranskega razmerja (kontakta), v idealnem primeru trajnega osebnega oz. partnerskega razmerja. Smiselno so poudarjali, da si zato prizadevajo za mnogo pomembnejši cilj, kot le dobiček, pa tudi, da se v tem smislu na drugačen način pri tej storitvi ne da učinkovito uravnotežiti ponudbe in povpraševanja obeh strani (partnerjev), ki da sta izrazito asimetrična po spolu. Takšno uravnoteženje naj bi bilo nujno za samo storitev (npr. ženitna ponudba ene stranke drugi stranki). Tako naj bi bilo izrazito visoko povpraševanje moških potrošnikov teh storitev, zainteresiranih žensk pa naj bi bilo bistveno manj. Brez plačila storitve naj bi se celo te ženske le stežka prepričalo, da sploh sodelujejo v navedenih dejavnostih. Tako naj bi moškim, ki povprašujejo po tej storitvi gledano scela ponudniki le stežka zagotovili kontakte zadostnega števila potencialnih partneric. Prav tako naj bi bila izvedba storitev za moške praviloma zahtevnejša in obsežnejša (več dela z njimi, tudi časovno), kot za ženske. Iz podrobnejših pojasnil je bilo mogoče razbrati, da nekateri ponudniki posebne ugodnosti (cenovni popust oz. oprostitev plačila) dajejo le mlajšim ženskam<sup>2</sup>, drugi ženskam mlajšim od 50 let. Zagovorniku je sicer v razgovorih s ponudniki storitev dobil potrditev, da je asimetrično povpraševanje po spolu odvisno tudi od starosti in da se npr. z višjo starostjo trendi obrnejo – po kontaktih starejših potencialnih partnerjev nadpovprečno povprašujejo ženske, med tem ko v tej starostni skupini zelo upada povpraševanje s strani moških. Ponudniki storitev so med argumenti za svojo prakso navajali še splošno uveljavljeno prakso, slabe poslovne rezultate in slabe trende zaradi gospodarske krize.

3. V postopku je zagovornik prek javno dostopnih informacij analiziral ponudbo (oglas) različnih ženitnih posredovalnic (na spletu, npr. tiste, ki jih ponuja Salomonov oglasnik):

- Za storitev je praviloma potrebna »včlanitev«, kar pa je očitno namenjeno zlasti preprečevanju zlorab oz. selekciji (tipiziranje profila, iskanje partnerjev s podobnimi željami in interesi) in ne spreminja dejstva, da gre za tržno (odplačno) storitev.
- Nekateri ponudniki storitve ženskam sicer zaračunavajo, a z velikimi popusti (npr. 25 evrov za leto dni članstva za ženske, storitev za moške znaša 100 evrov za največ 6 mesecev, torej cena za ženske predstavlja le 12,5% cene za moške).<sup>3</sup>
- Vsi ponudniki teh storitev ne zaračunavajo po različni ceni glede na spol<sup>4</sup>.
- Storitve imajo pogosto številne modalitete. Mdr. se ponuja npr. zgolj vključevanje v sisteme »malih oglasov« oz. samopredstavitve. Pri storitvah posredovanju stikov so

<sup>2</sup> Npr. oglas z navedbo »Mi imamo veliko ponudb za mlada dekleta, zato jim storitve ne zaračunavamo, da bi povezali čim več mladih ljudi, ki si želijo ustvariti družine.«

<sup>3</sup> Npr. <http://www.asklub.si/>

<sup>4</sup> Npr. <http://www.adamineva.com/cenik-storitev-agencije-adam-in-eva/>,

razlike glede na to ali so pričakovani stiki resnejši, ali le kratkotrajnejši. Razlike so zlasti glede obsega razpoložljivih kontaktov potencialnih partnerjev in glede trajanja storitve (mesec, 6 mesecev...). Nekateri ponudniki nudijo tudi bolj kompleksne in intenzivnejše dodatne individualizirane svetovalne storitve (npr. kako se predstaviti, kako iskati primerne potencialnega partnerja, reševanje težav v partnerskih odnosih...).

- Na trgu teh storitev je mogoče zaznati trend razmeroma nizke elastičnosti določenih skupin potrošnikov, mdr. tudi po spolu in hkrati v intersekciji s starostjo (nizko povpraševanje po teh storitvah zlasti s strani mlajših žensk ter starejših moških). Vendar po stikih glede na razpoložljive podatke nedvomno povprašujejo tudi mlade ženske (npr. stare pod 25 let), pa tudi starejši moški.
- Zagovornik sprejema, da je najpogostejša izhodiščna želja potrošnikov najti partnerja v vsaj približno podobni starostni skupini, vendar so odstopanja gotovo možna (in jih potrošniki lahko izrazijo). Vsi ponudniki se trudijo za individualizacijo storitve, tako da nudijo pomoč pri iskanju možnih kontaktov partnerjev z izbranimi oz. posebej zaželenimi lastnosti.

### **Opredelitev diskriminacije**

4. 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>5</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, mdr. tudi pri zaposlovanju in 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 državljanskih pravicah (MPPDP) ter Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (MPESKP),<sup>6</sup> Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije (ICERD)<sup>7</sup>, Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk (CEDAW)<sup>8</sup> Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP)<sup>9</sup> ter Evropske socialne listine (ESL)<sup>10</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>11</sup> ter spola<sup>12</sup> tudi pri dostopu do vseh dobrin in storitev, ki so namenjeni javnosti, ter oskrbe z njimi tako s strani javnih kot zasebnih subjektov na trgu. Po vstopu Slovenije v EU je ta morala na svojem notranjem trgu prepovedati diskriminacijo zaradi spola tudi pri dostopu do vseh dobrin in

<sup>5</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>6</sup> Uradni list RS, št. 35/92 - MP, št. 9/92.

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

<sup>8</sup> Ur. l. SFRJ; Mednarodne pogodbe št. 11/81, datum uveljavitve v RS: 1. 7. 1992.

<sup>9</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>10</sup> Zakon o ratifikaciji evropske socialne listine (spremenjene) (MESL), Uradni list RS št. 24/99.

<sup>11</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>12</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.

storitev, ki so namenjeni javnosti, ter oskrbe z njimi, vključno s stanovanji. Takšno zapoved glede preprečevanja diskriminacije zaradi invalidnosti vsebuje tudi Mednarodna konvencija o pravicah invalidov (MKPI)<sup>13</sup>. Morda najširše pa prepoved diskriminacije uvaja 12. Protokola k EKČP<sup>14</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 ureja pri dostopu do najrazličnejših javnih in zasebnih dobrin tako, da je diskriminacija 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>15</sup>

5. 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).

6. ZUNEO-UPB1 ne ureja le svobodne gospodarske pobude le iz razlogov javne koristi<sup>16</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.

7. *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. Manj ugodno obravnavanje žensk zaradi nosečnosti in materinstva je treba šteti za obliko neposredne diskriminacije zaradi spola, pri tem pa za to sploh ni potrebno iskati primerljivega položaja (raziskovati kako so oz. bi bili obravnavani moški).

8. 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. mladih žensk), ki pa primerljivo skupino (npr. starejše moške) 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

---

<sup>13</sup> Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravicah invalidov in Izbirnega protokola h Konvenciji o pravicah invalidov (MKPI), Uradni list RS, št. 47/2008.

<sup>14</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>15</sup> Simič v Temeljne pravice kot pravnocivilizacijska dediščina, v Marijan Pavčnik *et al.*: Temeljne pravice, zbirka Pravna obzorja, Ljubljana 1997, str. 50.

<sup>16</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.

lahko imele (npr. že gola objava pogojev ponujanja storitev prek oglasov, sporno navodilo) oziroma tudi tedaj, ko sploh še ni neposredno prizadetega (npr. prizadetega potrošnika, ki ni dobil storitve, ki je zaprosil zanjo) ali neposredne žrtve ni mogoče identificirati<sup>17</sup>. Učinkujejo namreč *odvračalno* oz. že sama po sebi pomenijo obliko zapostavljanja.

9. **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 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 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.

10. **Zaradi vsebine direktiv Evropskega sveta velja strožji režim za morebitne izjeme od neposredne diskriminacije zaradi spola** (ter zaradi rase oz. etničnega porekla). Po 3. odstavku 2a. člena ZUNEO-UPB1 je zato različno obravnavanje na področju zagotavljanja dostopa do dobrin in storitev ter oskrbe z njimi, vključno s stanovanji zaradi spola, narodnosti, rase ali etničnega porekla, prepovedano ne glede na zgoraj navedeno določbo o dopustnih izjemah, razen v naslednji primerih:

- v zvezi z *ugodnejšim varstvom žensk v zvezi z nosečnostjo in materinstvom*,
- v zvezi z *zagotavljanjem blaga ali storitev izključno ali predvsem predstavnikom ali predstavnicam enega spola, če takšno različno obravnavanje upravičuje zakonit cilj in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna.*

Ob tem ZUNEO-UPB1 v 3. alineji 3. odstavka 2a. člena ZUNEO-UPB1 formalno dopušča še posebno izjemo v zvezi z zavarovanji in z njimi povezanimi finančnimi storitvami, ki jih v skladu z Direktivo Sveta 2004/113/ES določa zakon, ki ureja zavarovalništvo, vendar velja upoštevati, da je v zadevi C 236/09 - Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, Yann van Vugt, Charles Basselier proti Svetu ministrov Conseil Sodišče EU (SEU) odločilo, da je člen 5(2) Direktive Sveta 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 neveljaven z učinkom od 21. decembra 2012, zato ta izjema z vidika izvajanja prava EU ni več dopustna v tem smislu, da bi imela kakšne posledice za potrošnike na individualni ravni glede cene zavarovalnih storitev. Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zavarovalništvu (ZZavar-I) je tako dopustnost tega razlikovanja odpravil.

Navedene izjeme so navedene taksativno, ob dostavku, da bi lahko kakšno izjemo morda dopustil še kak drug zakon, ki bi bil sprejet v skladu s pravom EU (4 alineja 3. alineji 3. odstavka 2a. člena ZUNEO-UPB1).

---

<sup>17</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.

11. Edini drug dopusten (zakonit) način neposrednega razlikovanja zaradi spola bi lahko predstavljalo razlikovanje sprejeto kot *poseben pozitiven ukrep*. Vendar pri tem kvalitativno sploh ne gre za izjemo od prepovedi diskriminacije, ampak prav nasprotno, za ukrep, ki je primarno namenjen prav odpravi diskriminacije oz. njenih posledic oz. je usmerjen v zagotavljanje dejanske enakosti oz. enakih možnosti (odpravi rizikov za diskriminacijo). 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 v enem delu že onkraj temeljne pravne prepovedi diskriminacije (zagotavljanja enakopravnosti), saj težijo k izenačevanju, tj. vzpostavljanju dejanske enakosti oziroma k izenačevanju možnosti. Njihov namen ni le varovati pred individualnimi pravnimi kršitvami. Njihov namen je aktivno odpraviti splošnejše neugodne razmere, primanjkljaj, prikrajšanost ali posledice nekih neugodnosti, zlasti strukturno zakoreninjene diskriminacije ali/in ohraniti neko posebno identiteto (versko, etnično...), spodbujati polno udeležbo neke marginalizirane 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>18</sup>, zato sam dosledno uporabljam izraz posebne pravice in/ali pozitivni ukrepi<sup>19</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 pozitiven 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 ciljnimi skupinam naj bodo namenjeni, zakaj in 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 (npr. ukrepi za zaposlovanje invalidov, mdr. kvote), številni pa so tudi predmet posameznih politik (npr. aktivne politike zaposlovanja...).

12. *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

<sup>18</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 pozitiven 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>19</sup> V praksi se zanje uporablja mnogo izrazov, npr. »*posebni ukrepi*«, »*preferenčno obravnavanje*«, »*spodbujevalne prakse*«.

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. Sprejemanje pozitivnih ukrepov torej terja posebej tehten premislek.

13. 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 prevali 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.

14. 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 torej učinkuje širše, saj prepoveduje tudi arbitrarnost, ne le diskriminacije, ki bi temeljila na podlagi neke osebne okoliščine. Seveda pa ga 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. Kaj pomeni ponujanje blaga pod neenakimi pogoji je torej potrebno rešiti z razlago, v posameznih primerih tudi s pomočjo ZUNEO-UPB1. Različna obravnavanja je v posameznih primerih lahko dopustna npr. tedaj, ko se izvajajo neposredna pogajanja s potencialnimi potrošniki (npr. na tržnici), ali 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 - glej zgoraj 2. alineja 3. odstavka 2a. člena ZUNEO-UPB1.

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



## Presoja zagovornika

16. Slovenska ureditev prepovedi diskriminacije pri ponujanju vseh dobrin in storitev glede na katerokoli osebno okoliščino je tudi primerjalno gledano izjemno daljnosežna. Poleg tega 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<sup>20</sup>. Zato je razbiranje meja pravic pogosto zahtevno in skoraj vedno terja tudi razlago prava. Vendar v danem primeru glede na okoliščine ne gre za posebej zahteven primer.

17. Dosedanja praksa presoje glede ponujanja posebnih ugodnosti določenim kategorijam potrošnikov (storitve pod ugodnejšimi pogoji, npr. zaradi starosti) ni posebno bogata, vendar je v praksi Zagovornice(ka) načela enakosti oz. enakih možnosti žensk in moških znana prav vrsta primerov, kjer je bila prav ob oprostitvi plačila storitev za ženske (vstop v klube in nočne lokale) ugotovljena neposredna diskriminacija zaradi spola<sup>21</sup>. Zagovornik je v zadnjem času izdal tudi nekaj mnenj, ki se nanašajo na zahtevnejša vprašanja cenovne diskriminacije (različne cene za različne kupce z različnimi osebnimi okoliščinami), segmentacije trga (navidezno različne storitve za različne kupce z različnimi osebnimi okoliščinami ki imajo posledice tudi v cenovnih pogojih) kot tudi na marketinške prijeme (ciljno trženje...) oz. njihove kombinacije, zlasti pa tudi na vprašanje popustov<sup>22</sup>. Vendar so ta vprašanja zahtevnejša zlasti glede dopustnosti neposrednega razlikovanja zaradi drugih osebnih okoliščin (ne pa spola in rase, narodnosti oz. etničnega porekla kjer je standard strožji) ter glede problemov s posredno diskriminacijo.

18. Zagovornik priznava, da je meja med določitvijo načina izvrševanja na eni ter omejevanjem pravic na drugi strani pogosto težko določljiva. Vendar pa vztraja, 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, saj se niti ne more uresničevati brez podrobnejše zakonske ureditve. Zakonodaja, ki ureja prepoved diskriminacije predpisuje zlasti način uresničevanja pravice iz 74. člena Ustave in hkrati ureja njeno razmejitev v razmerju do pravice do enakega obravnavanja (torej pogoje za ugotavljanje meja varstva obeh pravic). Smiselno enako velja seveda tudi za argumente glede svobode dela (49. člen Ustave). V teh zadevah zato seveda ne gre za vprašanje, ali pravo lahko prisili družbo oz. samostojnega podjetnika posameznika k sklenitvi pogodb s katerimikoli potrošniki, in če, da to zagotovi pod enakimi pogoji. V osnovi gre za vprašanje, ali je odklonitev sklenitve pogodbe pod primerljivimi

---

<sup>20</sup> Zakonodaja niti ne pojasnjuje kako oz. na kakšen način lahko do tega pride, drugače kot npr. to bistveno ustrezneje ureja za področje delovnih razmerij ZDR-1. Posebej zaskrbljujoče je, da celo tam, kjer je z zakonom zapovedano podrobnejše podzakonsko urejanje tega vprašanja (izvajanje 8. Člena Zakona o izenačevanju možnosti invalidov) takšna podrobnejša pravna razčlenitev, ki bi močno pomagala k pravni varnosti, enostavno manjka.

<sup>21</sup> Npr. zadevi 0920-7/2007 in 0920-20/2009 dostopni na [http://www.arhiv.uem.gov.si/si/zagovornik/obravnavani\\_primeri/index.html](http://www.arhiv.uem.gov.si/si/zagovornik/obravnavani_primeri/index.html). V letnem poročilu (LP) za leto 2006 se omenja, da je ena od zavarovalnic je ženskam nedopustno nudila avtomobilsko zavarovanje pod ugodnejšimi pogoji (str. 12, dostopno na <http://www.arhiv.uem.gov.si/fileadmin/uem.gov.si/pageuploads/PorociloZagovornica2006.pdf>). Za primer dopustnega razlikovanja, v smislu posebne storitve namenjene le enemu spolu (savna rezervirana ekskluzivno le za ženske na določene dni) glej LP 2005, primer vii., dostopno na [http://www.arhiv.uem.gov.si/fileadmin/uem.gov.si/pageuploads/zagovornica\\_porocilo2005.pdf](http://www.arhiv.uem.gov.si/fileadmin/uem.gov.si/pageuploads/zagovornica_porocilo2005.pdf)

<sup>22</sup> Nekateri primeri so dostopni na <http://www.zagovornik.net/si/informacije/informacije-javnega-znacaja/praksa/index.html>, nekaj svetovalnih mnenj TIRS in napotkov ponudnikom storitve pa je dostopnih na <http://www.zagovornik.net/si/preprecevanje-diskriminacije/informacije-za-ponudnike-storitev/pogoj-poslovanja-s-strankami/index.html>.



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 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). Zagovornik zato ponovno poudarja, da *golo sklicevanje na svobodno gospodarsko pobudo ali na poslovne razloge (slabo poslovanje, kriza, ekonomski neuspeh) samo po sebi ni zadosten in tudi ne dovolj določno opredeljen legitimen cilj*. Sami po sebi ekonomski cilji niso niti legitimen (ustavno dopusten cilj) cilj za poseganje v pravico do enakega obravnavanja, zato nikoli ne zadoščajo za sklep o upravičenosti nekih praks in ne morejo pretehtati nad očitki o prizadetosti interesov tistih potrošnikov, ki so slabše obravnavani zaradi neke osebne okoliščine. Varstvo svobodne gospodarske pobude nikakor ne uživa 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.

19. Diskriminacija pri dostopu do dobrin in storitev ter oskrbe z njimi ima lahko najrazličnejše pojavne oblike ravnanja. Lahko gre že za temeljno *odrekanje storitve* določeni skupini tako s splošnimi pogoji poslovanja (npr. pri zavarovalnih storitvah osebam z duševnimi motnjami, pri bančnih storitvah starejšim od 75 let...), ali pa v »le« v konkretnem primeru (zavrnitev vstopa v lokal, v lokalu te ne postrežejo...). Lahko pa gre le za *pogoje dostopanja do teh storitev* (npr. fizična nedostopnost lokalov za gibalno ovirane, nedostopnost infrastrukture s tehničnimi pripomočki, npr. psom vodnikom, komunikacijska nedostopnost za senzorno ovirane, pogojevanje vstopa v lokal s predložitvijo osebne izkaznice (izključevanje tujcev), z razkritjem las – posredna diskriminacija muslimank, sihkov), za *(slabše) pogoje nudenja storitve* (cena, opustitev informacije o načinu uporabe izdelka, dodatni posebni pogoji za storitev, pogoji kreditiranje oz. obročno odplačilo...) za *kvalitativno slabše storitve* (dolgotrajnost čakanja nanje, slabša kvaliteta sobe v hotelu...), za *jamčevalne vidike* (npr. garancija, servisne storitve, povračilni ukrepi zaradi vložene pritožbe zaradi diskriminacije...), *pogoje prenehanje nudenja storitve* (povračilni ukrepi zaradi vložene pritožbe zaradi diskriminacije, avtomatično razdrtje pogodbe zaradi starosti, brezposlenosti...), itd.. Seveda pomeni diskriminacijo tudi poskus spolnega (ali kakšnega drugega) nadlegovanja potrošnika s strani ponudnika storitve (žalitive, žaljive pripombe, ignoriranje...), ipd. Cena storitve je seveda eden od najbolj ključnih vidikov pogojev ponujanja storitve. Neenako obravnavo lahko predstavlja tako oprostitev plačila v celoti, kot tudi ponujanje iste ali vsaj bistveno enake storitve pod ugodnejšimi oz. neugodnejšimi (cenovni popust) pogoji skupini potrošnikov zaradi ene od osebnih okoliščin, npr. le zaradi njihovega spola.

a) Neenaka obravnavo, ki temelji na spolu

20. Čeprav zagovornik ne dvomi, da namen ponudnikov ni bil zapostavljati moške, pa ključen le *učinek* sporne prakse na navedeno skupino. Učinek preučevane prakse po presoji zagovornika nedvomno slabše obravnavo (zapostavlja) moške v primerjavi z ženskami, saj je zanje storitev pač *dražja*. Tako oprostitev plačila v celoti kot tudi znatni popusti za storitve se v obravnavanem primeru ponujajo le ženskam (ne pa npr. tudi starejšim moškim, ki so prav tako manj elastični na tem trgu storitev). Jasno je, da torej razlikovanje temelji na spolu. To izhaja tako iz pisnih dokazil (pogoji ponudbe), kot izjav pobudnika pa tudi izjav ponudnikov storitev. Že

sama vsebina oz. besedilo oglasov (nekateri objavljajo tudi že tudi tipske pogodbe za storitev) oz. vabil potrošnikom napeljuje na zaključek, da so ugodnosti namenjene le ženskam. Torej, da tistim, ki to niso, pač niso namenjene. Tak oglas ima zato vselej tudi določen *odvračalen učinek*. Ne gre pričakovati, da bodo potrošniki sploh preverjali kako se navedeni pogoji razlagajo v praksi, celo morebitno neupoštevanje razločevalnega kriterija s strani družbe v praksi<sup>23</sup> pri tem ne igra nobene vloge. Tudi razlikovanje glede obsega vključenosti (omejena vključenost za moške za največ 6 mesecev, za ženske pa celoletna) lahko pomeni neenako obravnavo. Glede na navedeno so v danem primeru podani znaki neenakega obravnavanja v smislu neposredne diskriminacije zaradi spola.

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

21. Zagovornik ocenjuje, da so zagovori ponudnikov storitev neupoštevni in da nimajo opore v veljavni zakonodaji, ki dopušča le redke izjeme prepovedi od neposredne diskriminacije zaradi spola. Zato že to zadošča za ugotovitev, da gre za nedopustno neposredno diskriminacijo. Kljub temu pa v nadaljevanju dodaja še natančnejšo presojo, ali bi bila takšna neugodnejša obravnava potrošnikov, ki temelji na spolu, v posebnih okoliščinah (in v omejenem obsegu) lahko dopustna.

22. Zagovornik ugotavlja, da pri sporni praksi gotovo ne gre za »*ugodnejše varstvo žensk v zvezi z nosečnostjo in materinstvom*« (1. alineja 3. odstavek 2a. člena ZUNEO-UPB1). Ti ukrepi so načeloma dopustni predvsem zaradi upoštevanja biološkega vidika (objektivnih) razlik med spoloma. Te le v omejenem obsegu narekujejo, da se ženske obravnava ustrezno drugače, prilagojeno, na videz ugodneje. Ti vidiki narekujejo več kot le zaščito pred diskriminacijo zaradi spola, gre za posebno varstvo oz. zaščito (tudi preventivno). V kontekstu ponujanja storitev je tako lahko npr. dopustno, da imajo lahko vse nosečnice in mlade mame ugodnosti, ki jih bodisi izkoristijo ali ne: rezervirana laže dostopna (in večja) parkirna mesta, da lahko dobijo prednost pri čakanju v vrsti, pri dodelitvi udobnejšega sedeža v javnem prevozu, npr. na letalih (sedež v prvem razredu, ob izhodu...), da se jim lahko dodatno pomaga premagovati fizične ovire (uporaba dvigala le zanje...) itd. Po drugi strani se nekatere storitve npr. nosečnicam s tem argumentom lahko celo odreče (da se prepreči tveganja, npr. adrenalinski športi, nastop na tekmi...). Ker gre za izjeme jih ni dopustno tolmačiti preveč široko, kot splošno klavzulo za kakršnekoli izjeme. Potrebno je upoštevati kontekst. Npr. pri omenjanju materinstva je drugačna (ugodnejša) obravnava žensk na mestu zlasti v prvem trimesečju po porodu (fizična oslabeledost zaradi poroda) ter v kontekstu dojenja (dojenje npr. v gostinskih lokalih in na drugih javnih mestih mora biti vsekakor dopustno in se ga ne sme omejevati!) ipd.. Takšna izjema pa ne pomeni, da se lahko v smislu starševstva vselej ugodneje obravnava le matere ter s tem zapostavlja očete<sup>24</sup>. Posebej ne v našem pravnem sistemu, ki splošno prepoveduje tudi diskriminacijo zaradi starševstva. Kadar so očetje v primerljivih situacijah kot matere je treba zagotoviti tudi varstvo očetovstva (posredno pa seveda zlasti zaščito otrok!). V obravnavanem primeru po zagovornikovi oceni ne gre za ustrezno ciljno varstvo oz. skrb za ženske oz. materinstvo, v smislu ustvarjanja pogojev za povečevanje rojstev, čeprav npr. nekatere navedbe v spletnih oglasih na to morda napeljujejo: da se mlade ženske z oprostivijo plačila spodbuja zato, ker se želi pomagati k več mladim družinam. Zagovornik posebej opozarja, da posebno (dodatno) varstvo nosečnic in mater pravni redu EU jamči predvsem za tiste ženske, ki so že noseče, ne pa za tiste, ki bi to lahko šele bile oz. ki so morda v postopku prizadevanj za

<sup>23</sup> Primerjaj z mnenjem zagovornika v zadevi 0701-2/2012/7 .

<sup>24</sup> Npr. da bi dojenčke lahko na posebnem mestu, npr. v toaleti za ženske, lahko previjale le matere.

to<sup>25</sup>. Izjema torej velja za posebno varstvo (zaščita, preventiva), ne pa za spodbujanje žensk v rodni dobi k rodnosti (ustvarjanju družine). Posebna zaščita žensk bi bila sicer lahko morda dopustna tudi pri storitvah ženitnega posredovanja, če bi se npr. na ta način skušalo hitreje najti resne partnerje tistim nosečim ženskam ali mladim materam, ki so jih neodgovorni biološki očetje (nerojenega) otroka zapustili ali/in ki imajo zaradi predsodkov nekaterih moških morda manjše možnosti, da najdejo partnerje. Tudi če bi šlo pri preučevanih praksah za tak cilj, pa je splošen ukrep (ki zajame vse mlajše ženske ali ženske do 50 leta) očitno neprimeren (v veliki meri zgreši svoj cilj) in prekomeren (da bi bil dopusten bi ga bilo treba omejiti le na upravičene primere). Ta posebna izjema pa gotovo ne more upravičiti brezplačnosti storitev za vse ženske.

23. Enako v obravnavanem primeru ni videti nobene stvarne osnove za to, da naj bi šlo za pogoje poslovanja »v zvezi z zagotavljanjem blaga ali storitev izključno ali predvsem predstavnikom ali predstavnicam enega spola« (2. alineja 3. odstavka 2a. člena ZUNEO-UPB1). Ena od ključnih značilnosti poslovne prakse ženitnega posredovanja je prav posredovanje informacij med dvema strankama, da se vzpostavi stik. Zato ne gre za storitev, ki bi bila primarno namenjena le enemu spolu ali bi spol odločilno zaznamoval njeno izvajanje v posameznem vidiku. Omogočanje stika je za obe stranki enako pomembna, obojestranska storitev. Ker zainteresirani možnosti za tak stik ne najdejo dovolj uspešno sami, pač najamejo takšno storitve na trgu – in to obe strani. V tem smislu je nepomembno, kako praksa posameznega ponudnika storitev tehnično omogoči ta stik: bodisi tako, da obema strankama da kontaktne informacije (vzajemna izmenjava telefonskih števil, kdor prej pokliče pač prvi naveže stik, elektronskih naslovov...), ali pa le eni (druga stranka tedaj pač pristaja na to da bo stik prva vzpostavila druga stran). Poskusi trditve, da gre za storitev namenjeno le enemu spolu bi kazali na umetno segmentacijo trga. Po naravi stvari je enostranska storitev lahko npr. oglaševanje, vendar mora biti tudi ta načeloma spolno nevtralna. Storitve na tem področju bi lahko označili za dopustno izjemo v zgoraj navedenem smislu le, če bi npr. ponudniki ponujali specializirane storitve samo ženskam, ali samo moškim (npr. specifično svetovanje o partnerskih odnosih s perspektive žensk, pomoč pri razumevanju tipičnih načinov razmišljanja, vedenjskih vzorcev enega spola;). Klasičen primer dopustne izjeme bi lahko bil ženitna posredovalnica izključno za homoseksualne ženske (lezbijke) oz. le za moške (geje), torej bi jih osebam nasprotnega spola odrekale oz. jim sploh ne bi bile namenjene.<sup>26</sup> Drugi takšni primeri dopustnih posebnih storitev, pridržanih le enemu spolu so lahko npr. po spolu ločene toalete, tuši, kabine ta preoblačenje ipd, masažne storitve, savne ipd. izključno za ženske na določene dni ali termine (cilj je zagotoviti intimnost), oddajanje sobe v lastnem stanovanju s strani starejše ženske npr. le ženski najemnici, športna ali lepotna tekmovanja, kjer je treba plačati startnino so deljena oz. se odvijajo ločeno po spolu udeležencev... Če bi se npr. storitve varnih hiš izvajale v tržnem režimu, bi bilo gotovo dopustna omejitev, da so namenjene le pripadnikom enega spola.

---

<sup>25</sup> Npr. v zvezi z dilemo o postopkih biomedicinske pomoči posebna zaščita nosečnic v delovnem pravu EU velja od vstavitve oplojenega jajčeca v maternico dalje. Seveda pa je že pred tem ženska, ki načrtuje otroka (je v navedenem postopku) varovana, npr. pred odpustom, ki bi temeljil na tej okoliščini, vendar le v smislu prepovedi diskriminacije zaradi spola. Glej npr. zadevo C-506/06 Sabine Mayr v Backerei und Konditorei Gerhard Flockner OHG.

<sup>26</sup> Zagovorniku na tem mestu ni treba odgovarjati na vprašanje (ne)ponujanja storitev za istospolne oz. biseksualne partnerje s strani »splošnih« ženitnih posredovalnic - ali je morda nedopustno, če se take storitve ne bi ponujalo vsem, ne glede na spolno usmerjenost. Seveda, tako da bi stranke izrecno privolile v morebitne tovrstne ženitne ponudbe, ne pa da bi se jih preprosto izpostavljalo ženitnim ponudbam, ne glede na siceršnjo spolno usmerjenost. Tudi to vprašanje bi glede na kontekst namreč lahko obravnaval v kontekstu diskriminacije zaradi spola (percepcija »napačnega« spola zelenih partnerjev ali v kontekstu transeksualnosti glede spolne identitete stranke). Nekatere agencije izrecno ponujajo tudi tovrstne posredniške storitve. Opozarjam, da zlasti zaradi možnosti individualiziranja storitev (stranke si lahko določajo različne preference), to vprašanje nikakor ni le teoretično.

Da v tej zadevi ne gre za primer teh posebnih izjem mdr. dokazujejo prav tisti ponudniki storitev, ki navedene istovrstne storitve vendarle zaračunavajo tudi starejšim ženskam in tisti, ki jih obema skupinama potrošnikov enako. Glede na to, da ne gre za te posebnosti pa sploh ni potrebno nadaljnje ugotavljanje, če morda takšno različno obravnavanje upravičuje zakonit cilj in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in (nujno) potrebna.

24. Pa vendar. Tudi če bi bil cilj ponudnikov storitev te upravičeno zagotavljati pretežno le enemu spolu, domnevno pretežno moškimi (kjer je ponudba prevelika, glede na povpraševanje žensk) in bil torej ta cilj legitim v smislu zgoraj navedene zakonite izjeme, zagovornik razen pavšalnih trditev, da »drugače ne gre« ni dobil nobenih dokazil, da so si ponudniki teh storitev sploh prizadevali uporabiti drugačna sredstva za doseg svojih ciljev (in če, kakšna). Ponudniki storitev niso prepričljivo pojasnili, zakaj npr. sploh je nujno potrebno uravnoteženje v posameznih starostnih skupinah potrošnikov. Zakaj pač ne bi prihajalo do večje konkurence za vsakokratne deficitarne kandidate (npr. starejši moški) oz. kandidatke (mlajše ženske), ki bi pač prejeli več ženinjskih ponudb s strani različnih kandidat/kandidatov? Ali je tudi starostno uravnoteženje potencialnih parov res absolutno nujno? Na takšno uravnoteženje potrošniki lahko vplivajo predvsem sami s svojimi preferencami, npr. tako, da pač vnaprej omejijo število povpraševanj oz. stikov in njihovo starostno strukturo, tisti ki povprašujejo imajo možnost stik iskati tudi prek netržnih mehanizmov, torej ne na trgu storitev, ali pa tudi ne. Če se išče osebne stike prek mehanizmov trga, je ena od temeljnih predpostavk lahko pač tudi možnost pretiranega povpraševanja glede na ponudbo in obratno. Npr. moški ne morejo upravičeno pričakovati od ponudnikov storitev, da jim bodo vselej našli primerno število kandidat, kaj šele kandidat določenega profila (npr. če bi bile stereotipno in seksistično med njimi res zaželeno predvsem mlajše ženske). Če pa bi ta vidik, torej da je kot storitev opredeljen tudi določen rezultat (npr. določeno število dejanskih poskusov vzpostavitve kontakta) vendarle obveljal za tako pomembnega, bi lahko ponudniki pač eventualno odklonili svojo storitev z argumentom, da je povpraševanja moških preveč in da take storitve objektivno ne morejo zagotoviti. Še posebej v tem primeru ponudniki potrošnikov ne smejo zavajati glede dejanske dostopnosti oz. povpraševanja strank po kontaktih oz. mogočem obsegu ženinjskih ponudb. V tem smislu je za ponudnike (pa tudi potrošnike) to nekakšen »poslovni riziko«, ki ga morajo vzeti v zakup. Tudi če je vprašanje obvladovanja »poslovnih rizikov« ponudnikov teh storitev (neuravnoteženost povpraševanja po takšnih stikih med spoloma) za to poslovno dejavnost pomembna, pa se to ne sme odražati v diskriminatorni prevallitvi tega bremena na potrošnike, npr. v cenovni diskriminaciji med potrošniki. V tem smislu je dovolj zgovorna obrazložitev odločitve Sodišča EU v zgoraj omenjeni zadevi C 236/09 »Test-Achats« - glede zavarovalniških storitev (kjer je celo direktiva Evropskega sveta neupravičeno dopuščala ohranjanje razlikovanja zaradi spola): tudi če so ženske izkazano manj rizična skupina (aktuarski izračuni), npr. pri nezgodnih zavarovanjih in to dejstvo zavarovalnice lahko upoštevajo navznoter, pri obvladovanju tveganj, vendar pa to ne sme imeti posledice za potrošnike na individualni ravni glede cene zavarovalnih storitev. Vprašanje »uravnoteženja« stikov zato zagovornik ne vidi kot bistveni vidik vsebine temeljne storitve ponudnikov, ampak je z vidika ponudnikov storitev v ospredju najbrž zlasti zaradi ekonomije obsega (kako z več strankami, pa tudi s cenovno diskriminacijo pač maksimizirati dohodke oz. dobiček). Menim, da to dokazujejo tudi različne poslovne prakse različnih ponudnikov v tem sektorju storitev, ki segajo v vsej paleti od oprostitve plačila za vse ženske, za mlajše ženske, za ženske do 50 leta, pa do enotne cene za vse, ne glede na spol. Očitno torej obstajajo tudi ponudniki storitev, ki ta tveganja znajo ustrezno obvladovati.

25. Preostaja le še vprašanje, ali gre za kakšnega od primerov sprejemanja *pozitivnih ukrepov*. Menim, da je očitno, da nikakor ne gre za take ukrepe. Tudi sicer pa velja, da manjka

stvarna podlaga za njihovo sprejemanje. Ženske pri navezovanju zasebnih stikov ali partnerskih odnosov, vsaj v slovenskih družbenih razmerah niso kakorkoli strukturno zapostavljene oz. ni izkazano, da bi v tej sferi potrebovale kake posebne spodbujevalne ukrepe, namenjene odpravi rizikov za strukturno diskriminacijo (ali podzastopanosti). To po moji oceni velja za vse starostne skupine, še najmanj pa bi bilo stvarno upravičeno za mlajše ženske (te očitno teh tržnih storitev sploh ne potrebujejo v takšni meri). Če bi bilo sploh mogoče razmišljati v tej smeri, bi bili ti ukrepi morda na mestu kvečjemu za starejše ženske, poleg tega pa bi morali biti začasni (npr. da bi se v intervalih preverjali in se tako prilagajali dejanski ponudbi in povpraševanju).

26. Zagovornik ob tem zgolj pripominja, da tako iz izvajanj pobudnika, kot tudi sporočil nekaterih agencij za posredovanje ženitnih ponudb izhaja, da se v naših družbenih razmerah načeloma pričakuje, da materialne pogoje za uspešno navezovanje stika (prijetno druženje, izlet, večerja, drobne pozornosti in darila...) zagotovi predvsem moški oz. da tako ravnanje ponudniki spodbujajo oz. priporočajo kot sestavni del rituala »dvorjenja«. To je seveda samo po sebi ne le dopustno, ampak tudi varovano z ustavo (tudi morebitno poseganje zakonodaje v ta vidik zasebnosti bi bilo očitno neustavno). Vendar pa zagovornik opozarja, da se prav ti družbeni vzorci (stereotip o situiranem moškem, ki poskrbi za partnerico in jo tudi s temi argumenti »prepričuje, da je pravi« in na drugi strani, stereotip, da ženske iščejo prav to) na nek način odslikavajo tudi v sporni poslovni praksi ponudnikov ženitnega posredovanja. Logika je naslednja: če naj torej moški v načelu poskrbi za materialne pogoje »dvorjenja«, naj (več) plača tudi pri tej tržni storitvi. Te vzorce vedenja poslovne prakse ne le vzdržujejo, ampak morda celo poglobljajo (ko na trgu teh storitev vzpostavljajo spolno diskriminacijo takšno stereotipno pričakovanje pri ženskah gotovo utrjujejo). Tako so udeleženci te poslovne prakse, tako ponudniki, kot potrošniki navedenih storitev na nek način žrtve lastnega stereotipnega vzorca vedenja in splošno razširjene poslovne prakse oz. postajo ujetniki začaranega kroga. Zagovornik opozarja, da to ni nenavadno. Prav takšne stereotipne predstave o položaju žensk so še pred nekaj leti krojile prevladujočo prakso zavarovalniških storitev, oskrbe v letalih (le mlajše stevardese) ipd.. In še krojijo nezakonito ponudbo dobrin in storitev (višje cene frizerskih storitev za »žensko striženje«, kot za »moško«, namesto manj/bolj zahtevna pričeska...) ter na nezakonit način izkoriščajo (ne)elastičnost potrošnikov na trgu.

27. Obravnavana praksa seveda ni toliko problematična z vidika strukturne enakosti spolov v družbi, saj je takšen način navezovanja osebnih stikov prek mehanizmov trga vendarle precejšnja posebnost in po obsegu ni tako velik<sup>27</sup>. Navedena praksa je bolj problematična z vidika socialnega pritiska na tiste moške, ki so v socialni stiski, kar je v stanju gospodarske krize lahko, razumljivo, posebej boleče. Vendar so gledano scela v bistveno slabšem gmotnem položaju kot moški (samske) ženske, zlasti tiste v zrelejših letih, ki so preživele svoje partnerje, imajo nižje dohodke in relativno nizke pokojnine, hkrati pa zaradi demografskih trendov (moški v povprečju pričakovano umirajo približno 7 let prej kot ženske) tudi objektivno težje najdejo nove partnerje, s katerimi bi bile med drugim tudi manj socialno ogrožene. Navedena sporna praksa je po zagovornikovi oceni najbolj problematična zaradi svoje razširjenosti in samoumevnosti (sprejetosti). Dopuščanje ali celo odobravanje diskriminacije katerekoli skupine (tudi tiste, ki ni zares »ogrožena«, kot to velja v tem primeru za moške) razjeda zavest o tem, da je ta prepovedana, in da je prizadevanje za njeno odpravo pomembna in predvsem skupna naloga. V tem smislu je diskriminacija rakava družbena bolezen. Lahko jo obravnavamo resno in scela

---

<sup>27</sup> Na zelo podobnem, nekoliko bolj aktivnem in z vidika diskriminacije nevtralnem načinu iskanja stikov delujejo tudi druga sodobna »netržna« tehnična pomagala, npr. socialna omrežja (informacijska tehnologija take stike omogoča prek različnih on-line forumov, Facebook, Skype...).

(vse oblike diskriminacije, na vseh področjih družbenega življenja, glede vseh podlag oz. osebnih okoliščin), ali pa tudi ne in v tem primeru pač pristajamo na začaran krog.

28. Glede na navedeno gre v tej zadevi za očitni primer neposredne diskriminacije zaradi spola pri ponujanju dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti.

\*\*

29. Zagovornik predlaga dosledno opustitev te prakse, tako da bo ta spolno nevtralna. Ponudniki storitev lahko rešitve za uravnoteženje ponudbe in povpraševanja po obeh spolih iščejo bodisi v drugačnih spodbudah (pristopi pri trženju, npr. ciljno informiranje v revijah, ki jih nadpovprečno berejo ženske) za podzastopane (deficitarne) skupine potrošnikov, bodisi v bolj prilagojenih oblikah posebnih oz. dodatnih storitev, ki bodo zanimive za vse ne glede na spol ali pa dodatno za katerega od spolov (diferenciacija storitev oz. dela storitev oz. načina njihovega zagotavljanja) in seveda v njihovi kombinaciji.

30. Ob tem zagovornik še dodaja, da bi bila navedena praksa morda vendarle lahko bila dopustna v drugačnih kontekstih, torej če ne bi šlo za vprašanje dostopa do dobrin in storitev, ki so namenjene javnosti, ter oskrbe z njimi na trgu. Npr. v okviru zasebnih klubov oz. združenj, društev ipd. oz. pri njihovih dejavnostih, ki niso tržne in kjer ne delujejo tržni mehanizmi (da ponudba in povpraševanje narekujeta ceno) oz. kjer niti pri namenu teh dejavnosti, niti pri rezultatih ni pričakovati dobička oz. le tega ne sme biti. Takšni klubi bi lahko morda npr. oprostili od plačila članarine osebe enega ali drugega spola, ali pa bi za vzpostavljanje takšnih posredniških storitev seveda članom zaračunavali dejanske stroške (in morda celo zaposlili ali zgolj najemali osebne storitve svetovalcev za ženitna posredovanja), vendar pri tem sami klubi ne bi smeli ustvarjati dobičkov oz. bi presežke (nastale zaradi neuravnotežene strukture članstva), bi npr. morali porabiti za druge namene, npr. organizacijo družabnih srečanj parov, za podporo socialno šibkejšim parom, da bi si lahko privoščili kakšne posebne priložnosti za navezovanje stika (kino vstopnica, gledališče...). Ni mogoče izključiti niti klubov z ekskluzivnim članstvom enega spola, ki bi aktivno iskali načine za stike. Vendar kot rečeno v obravnavani zadevi ne gre za tak primer, zato se zagovornik v nadaljevanju tudi ni poglobljal v podrobnejšo presojo testa sorazmernosti (po 1. odstavku 2a. člena ZUNEO-UPB1), če bi za članstvo v takšnih klubih, ki temeljijo na svobodi združevanja, res lahko veljal podoben režim oz. če bi bil tak režim dopusten.

31. Zagovornik je glede storitev ženitnega posredovanja, kjer se razlikovanje dodatno diferencira tudi po starostnih kategorijah v tej zadevi zaznal tudi elemente oz. sum diskriminacije zaradi starosti (med ženskami potrošnicami) ter element morebitne interseksijske diskriminacije zaradi sovpadanja spola in starosti (zaradi ugodnejše obravnave mlajših žensk in potencialno starejših moških, tukaj dopustni razlogi za takšne prakse niso nujno enaki v obeh primerih enaki, cilj uravnoteženja je namreč v primeru starejših moških tudi objektivno težko dosegljiv zaradi demografskih razlogov, hkrati pa imajo ti po naravi stvari prav zato objektivno bistveno večjo »izbiro«). Vendar se v to vprašanje podrobneje ni spuščal.

\*\*\*

32. 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, neodobranje kreditov starejšim, ekskluzivni popusti za

nekatero starostno skupino, za nekatere statuse vezane na starost...). 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...).

33. 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>28</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, 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

---

<sup>28</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 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). Dodatek k priročniku še ni dostopen v Slovenščini, glej <http://fra.europa.eu/en/publication/2011/handbook-european-non-discrimination-law>.