



Železna cesta 16, 1000 Ljubljana
T: 080 81 80
E: gp@zagovornik-rs.si

Datum: 4. 7. 2019
Zadeva: 0700-2/2019/33

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) na podlagi 21. člena v povezavi s 37. členom Zakona o varstvu pred diskriminacijo (Uradni list RS, št. 33/16 in 21/18 – ZNOrg, v nadaljevanju: ZVarD) in na podlagi prvega odstavka 135. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13, v nadaljevanju: ZUP) v povezavi s tretjim odstavkom 33. člena ZVarD ter prvega odstavka 207. člena ZUP v postopku začetem na predlog Zavoda za pravico do življenja, Tržaška cesta 90H, 1370 Logatec, v zadevi ugotovitve obstoja diskriminacije po ZVarD zoper domnevne kršitelje SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, družba za marketing in oglaševanje, d.o.o., Cankarjeva ulica 6E, 2000 Maribor, JAVNO PODJETJE LJUBLJANSKI POTNIŠKI PROMET, d.o.o., Celovška cesta 160, 1000 Ljubljana, ki ga zastopa Odvetniška pisarna Šafar in partnerji, d.o.o., Resljeva cesta 25, 1001 Ljubljana, in MEDIA BUS d.o.o., Breznikova 7a, 1230 Domžale, ki ga zastopa Odvetnik Zoran Korenčan, Komenskega 36, 1000 Ljubljana, izdaja naslednje:

I. SKLEP

1. Postopek ugotovitve obstoja diskriminacije Zavoda za pravico do življenja, Tržaška cesta 90H, 1370 Logatec, uveden zoper **MEDIA BUS d.o.o.**, Breznikova 7a, 1230 Domžale, **se ustavi**.
2. Stroški v tem postopku niso nastali.

II. ODLOČBO

1. Ugotovi se, da **SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, družba za marketing in oglaševanje, d.o.o.**, Cankarjeva ulica 6E, 2000 Maribor, ni kršil **prepovedi diskriminacije po ZVarD**, saj ni preprečil izpolnitve Pogodbe o najemu oglasnih površin in izdelavi oglasnih sporočil, sklenjene z Zavodom za pravico do življenja, Tržaška cesta 90H, 1370 Logatec dne 28. 11. 2018.
2. Ugotovi se, da je **JAVNO PODJETJE LJUBLJANSKI POTNIŠKI PROMET, d.o.o.**, Celovška cesta 160, 1000 Ljubljana, **kršilo prepoved diskriminacije po ZVarD** s tem, ko je podjetju MEDIA BUS d.o.o., Breznikova 7a, 1230 Domžale, podal zahtevo za predčasno odstranitev oglasnega sporočila z avtobusa LPP, s čimer je izpolnil znake navodil za diskriminacijo po 9. členu ZVarD, katerih posledica je bila dejanska in predčasna odstranitev oglasnega sporočila z avtobusa LPP.
3. Stroški v tem postopku niso nastali.



OBRAZLOŽITEV

Zagovornik je dne 11. 1. 2019 prejel Predlog za obravnavo diskriminacije, v katerem predlagatelj Zavod za pravico do življenja, Tržaška cesta 90H, 1370 Logatec (v nadaljevanju: ZAVOD ŽIVIM), ki ga zastopa direktorica Darja Pečnik, navaja, da mu je podjetje SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o., Cankarjeva ulica 6E, 2000 Maribor (v nadaljevanju: SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o.) preprečilo izpolnitev Pogodbe o najemu oglasnih površin in izdelavi oglasnih sporočil z dne 28. 11. 2018, ki je priloga predloga za obravnavo. S pogodbo se je ZAVOD ŽIVIM dogovoril za izdelavo oglasnega sporočila, ki se namesti na avtobus LPP za določen čas dveh mesecev¹, to je od 28. 11. 2018 do 28. 1. 2019, in proti plačilu. Oglasno sporočilo je bilo na zadnjo stran avtobusa nameščeno dne 4. 12. 2018, z njega pa so ga odstranili 13. 12. 2018. Oglas je bil sestavljen iz treh fotografij. Zgornja simbolizira ljubečo družino z majhnim otrokom, na fotografiji je spletni naslov www.zavod-zivim.si in besedilo: »ŽIVIM« ter »RADI IMAMO ŽIVLJENJE!«, spodaj levo je fotografija ženske, ki žaluje, besedilo »ŽALUJEM ZA SVOJIM OTROKOM...«, »Stopi iz tišine.«, ter kontaktna številka 069 621 009, ter desno fotografija, na kateri je ženska, ki v rokah drži test za ugotavljanje nosečnosti, besedilo: »Pokliči.« in kontaktna telefonska številka 040 342 123 ter besedilo »NISI SAMA«. Omenjeno podjetje naj bi ga zaradi razlike v veroizpovedi in političnem ali drugačnem prepričanju prikrajšalo oz. omejilo za človekovi pravici in temeljni svobosci do svobode izražanja iz 39. člena Ustave RS in svobode vesti oziroma veroizpovedi iz 41. člena Ustave RS, kar je po prepričanju predlagatelja v nasprotju z veljavnim Zakonom o varstvu pred diskriminacijo.

Zagovornik je najprej presojal, ali so podani pogoji za izvedbo postopka pri Zagovorniku v primeru diskriminacije, ter ugotovil, da je predlagatelj dne 11. 1. 2019 vložil predlog za obravnavo skladno s 33. členom ZVarD, pri čemer sam nastopa v vlogi domnevno diskriminirane pravne osebe, zastopa pa ga Darja Pečnik, direktorica, kar izhaja tudi iz registra ajpes.si. Prav tako Zagovornik ugotavlja, da predlog za obravnavo vsebuje vse predpisane sestavine skladno s 36. členom ZVarD.

Skladno s tretjim odstavkom 1. člena ZVarD varstvo pred diskriminacijo velja tudi za pravne osebe, ki jih opredeljuje pravni red Republike Slovenije, če se okoliščine, ki bi lahko bile podlaga za diskriminacijo, po vsebini lahko nanašajo na te osebe. Osebne okoliščine je mogoče povezati s pravnimi osebami, kadar je glede na okoliščine to smiselno mogoče, zlasti zaradi povezave z osebnimi okoliščinami članstva, ustanoviteljev ali oseb, ki jo vodijo in upravljajo.²

Zagovornik ugotavlja, da gre v konkretnem primeru za zadevo, v kateri ZAVOD ŽIVIM kot pravna oseba uživa varstvo pred diskriminacijo po ZVarD. ZAVOD ŽIVIM, kot pravna oseba, je izkazal razloge za sum, da je prišlo do kršitve ZVarD, oz. prikrajšanja zaradi osebne okoliščine vere ali prepričanja, ki tudi po oceni Zagovornika izhaja iz povezave z osebnimi okoliščinami članstva, ustanoviteljev ali oseb, ki ga vodijo in upravljajo. ZAVOD ŽIVIM je pravni subjekt, ki združuje skupino posameznikov, ki gojijo prepričanje, da ima vsak človek pravico do življenja od spočetja do naravne smrti. To je ključno poslanstvo zavoda, kar izhaja tudi iz poudarkov na spletnih straneh zavoda. Njihovo poslanstvo je med drugim pomagati ženskam in njihovim družinam, ki se soočajo z nenačrtovano nosečnostjo, in tistim,

¹ V pogodbi je v 2. členu določeno obdobje dveh mesecev, prav tako je v 14. členu pogodbe datumsko določen razpon dveh mesecev, z besedo pa je navedeno, da gre za najem treh mesecev, kar je očitno napaka v zapisu.

² Vlada Republike Slovenije, Obrazložitev k 1. členu predloga Zakona o varstvu pred diskriminacijo, 17. 2. 2016, dostopno na: [http://vrs-3.vlada.si/MANDAT14/VLADNAGRADIVA.NSF/18a6b9887c33a0bdc12570e50034eb54/086fb042941c71f6c1257f420027c3d1/\\$FILE/VG-ZVD.pdf](http://vrs-3.vlada.si/MANDAT14/VLADNAGRADIVA.NSF/18a6b9887c33a0bdc12570e50034eb54/086fb042941c71f6c1257f420027c3d1/$FILE/VG-ZVD.pdf).



ki trpijo zaradi posledic splava. So podporniki t.i. »pro-life« gibanja ter izvajalci različnih izobraževanj s tega področja. Zagovornik ocenjuje, da je zastopanje poslanstva članov in ustanoviteljev pravne osebe tako tesno povezano s poslanstvom pravne osebe same, da je postalo bistveni del identitete pravnega subjekta samega, zato Zagovornik ocenjuje, da v tem konkretnem primeru ZAVOD ŽIVIM uživa pravno varstvo po ZVarD.

Varstvo pred diskriminacijo je skladno z 2. členom ZVarD zagotovljeno na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb. ZVarD v osmi alineji prvega odstavka 2. člena izrecno zagotavlja varstvo pred diskriminacijo na področju dostopa do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji, in preskrbo z njimi.

Zagovornik ugotavlja, da je predlagatelj vložil predlog za obravnavo diskriminacije po 5. poglavju ZVarD, ki se zaključi z ugotovitvijo o obstoju oziroma neobstoju diskriminacije (upravna ugotovitelvena odločba). Zagovornik v postopku ugotavljanja diskriminacije uporablja določbe ZUP. Zato je izdal sklep, s katerim je zoper enega od potencialnih kršiteljev postopek ustavil, saj je predlagatelj v tem delu predlog umaknil. V preostalem delu pa je vsebinsko odločil in izdal ugotovitelveno odločbo.

V 4. členu ZVarD je *diskriminacija* opredeljena kot vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničenje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti. Pri diskriminaciji mora biti specifična osebna okoliščina odločilen razlog za slabšo obravnavo. Med osebne okoliščine, skladno s 1. členom ZVarD, štejejo spol, narodnost, rasa ali etnično poreklo, jezik, vera ali prepričanje, invalidnost, starost, spolna usmerjenost, spolna identiteta in spolni izraz, družbeni položaj, premoženjsko stanje, izobrazba ali katerakoli druga osebna okoliščina. Gre za prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statuse, ki so praviloma trajno in nerazdružljivo povezani z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo, zlasti identiteto ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka.

ZVarD ne določa, kaj zajema pojem osebne okoliščine vere ali prepričanja, gre pa za osebno okoliščino, ki je bila pravno varovana in taksativno navedena kot osebna okoliščina tudi v že prej veljavnem Zakonu o uresničevanju načela enakega obravnavanja (Uradni list RS, št. 93/07 – uradno prečiščeno besedilo in 33/16 – ZVarD, v nadaljevanju: ZUNEO). Z vprašanjem, kako razumeti nedoločen pravni pojem »prepričanja« po takrat veljavnem ZUNEO, se je ukvarjalo že Vrhovno sodišče Republike Slovenije v Sklepu I Up 27/2008. Zavzelo je stališče, da je »versko prepričanje« opredeljiv pojem, niti ZUNEO niti Direktiva Sveta 2000/78/ES pa ne opredelujeta pojma »drugo prepričanje«. Slovar slovenskega knjižnega jezika (Ljubljana 1994; v nadaljevanju SSKJ) opredeljuje tri različne pomen besede »prepričanje«: - prvi pomen se nanaša na to, »kar nekdo glede na logiko, izkustvo upravičeno misli, sodi, da je resnično, pravilno«; - pri drugem pomenu pomeni prepričanje toliko kot »prepričanost«; - pri tretjem pomenu gre za skupek med seboj povezanih misli, pojmov, sodb: a) bodisi o temeljnih, splošnih vprašanjih sveta, družbe, človeka: braniti, zatajiti prepričanje; za svoje prepričanje so bili pripravljeni tudi umreti; versko prepričanje/biti po prepričanju marksist b) bodisi v zvezi s kakim delom stvarnosti: njegovo politično prepričanje. Po presoji Vrhovnega sodišča RS mnenje



(sodba) o resničnosti (prvi pomen besede prepričanje) in odraz osebnega pogleda na neko vprašanje (drugi pomen besede prepričanje) nista bila predmet varovanja po ZUNEO. Ni namreč videti razloga, da bi zakonodajalec v okviru prepovedi diskriminacije varoval prav vsako človekovo sodbo o katerikoli okoliščini ali osebni pogled na katerikoli okoliščino. To kaže na to, da je zakonodajalec hotel varovati človekovo drugo prepričanje le, če ustreza prvemu delu tretjega pomena besede »prepričanje«, torej za skupek med seboj povezanih misli, pojmov, sodb o temeljnih, splošnih vprašanjih sveta, družbe, človeka. Takšna so npr. verska in druga svetovnonazorska (agnostična, ateistična...) prepričanja ter politična prepričanja. Zagovornik sicer še pripominja, da je diskriminacija prepovedana tudi zaradi izraženih mnenj, saj je to med osebnimi okoliščinami izrecno naštevajo npr. Splošna deklaracija o človekovih pravicah, Konvencija o otrokovih pravicah ter Listina Evropske unije o temeljnih pravicah.

Zagovornik po pregledu spletne strani ZAVODA ŽIVIM in na podlagi vloženega Predloga za obravnavo, kjer zavod zatrjuje tudi prikrajšanje zaradi razlike v veroizpovedi, ugotavlja, da je poslanstvo omenjenega zavoda tesno povezano z, oziroma, da izhaja iz katoliške vere (predmet verskega nauka oz. verskega prepričanja). Zato je izkazana osebna okoliščina ZAVODA ŽIVIM, ki bi lahko bila temelj za prikrajšanje oziroma neenako obravnavo. Kadar je pri pravnih osebah izkazana osebna okoliščina vere ali prepričanja, te skladno s 1. členom ZVarD izrecno uživajo pravno varstvo pred diskriminacijo zaradi vere ali prepričanja.

ZVarD opredeljuje več oblik diskriminacije. *Neposredna diskriminacija* tako obstaja, če je oseba ali skupina oseb zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno kot se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala druga oseba ali skupina oseb. Medtem ko posredna diskriminacija obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna (6. člen). Ena od oblik diskriminacije po ZVarD je opredeljena v 9. členu kot *navodila za diskriminacijo*, ki so vsakršna navodila, katerih posledica je bila, je ali bi lahko bila diskriminacija v smislu tega zakona, kar vključuje tudi navodilo, da se diskriminacije ne prepreči oziroma odpravi.

V postopkih obravnave diskriminacije velja obrnjeno dokazno breme (40. člen ZVarD). To pomeni, da je v primeru izkazanega suma diskriminacije na domnevem kršitelju, da dokazuje morebitno upravičenost svojih praks.

*

Predlog za obravnavo je bil vložen zoper podjetje SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o., od katerega je Zagovornik v ugotovitvenem postopku prejel pojasnilo (dokument št. 0700-2/2019/3), da je imelo podjetje z družbo MEDIA BUS d.o.o. sklenjeno pogodbo o najemu oglasne površine za ZAVOD ŽIVIM, le-to pa ima pogodbeno razmerje z JAVNIM PODJETJEM LJUBLJANSKI POTNIŠKI PROMET, d.o.o., Celovška cesta 160, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: LPP), na podlagi česar je bilo na enem od avtobusov nameščeno oglasno sporočilo ZAVODA ŽIVIM, ki je bilo z avtobusa pred potekom dogovorjenega roka odstranjeno.



Zagovornik je zato v postopku ugotavljanja morebitne diskriminacije na podlagi 37. člena ZVarD od vseh vpletenih družb, SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o., MEDIA BUS d.o.o. in LPP, pridobil relevantne podatke, pojasnila in dokumentacijo, potrebno za razjasnitev okoliščin v tej zadevi.

MEDIA BUS d.o.o. in LPP sta za zastopanje v tem postopku pooblastila odvetniški pisarni, pooblastili sta izkazani in se nahajata v spisu.

*

Ad I. 1. in 2.

Postopek ugotovitve obstoja diskriminacije zoper domnevnega kršitelja MEDIA BUS d.o.o. je Zagovornik ustavil zato, ker je ZAVOD ŽIVIM dne 22. 5. 2019 po e-pošti (dokument št. 0700-2/2019/30) Zagovornika obvestil, da je dosegel poravnavo z MEDIA BUS d.o.o., ter da svojo prijavo (predlog za obravnavo diskriminacije) zoper omenjeno družbo umika.

Zagovornik je namreč pred tem v okviru ugotovitvenega postopka ZAVODU ŽIVIM posredoval dotedanje ugotovitve v seznanitev ter ga hkrati pozval, da se izjasni ali se strinja z zaključkom postopka s predlagano poravnavo (dokument št. 0700-2/2019/16) na način, da Zagovornik obema domnevnima kršiteljema (MEDIA BUS d.o.o. in LPP) ponudi možnost, da na avtobus LPP namestita oglasno sporočilo pod pogoji, ki jih je imel dogovorjene s podjetjem SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o.

ZAVOD ŽIVIM je k predlagani poravnavi podal svoje soglasje (dokument št. 0700-2/2019/17), zato je Zagovornik na podlagi 20. člena Poslovnika Zagovornika načela enakosti (Uradni list RS, št. 10/2019, v nadaljevanju: Poslovnik) na domnevna kršitelja naslovil poziv za izjasnitev o sporazumni rešitvi zadeve, ter obema hkrati posredoval dodatne ugotovitve v seznanitev (dokument št. 0700-2/2019/18).

LPP je predlagano poravnavo zavrnil (dokument št. 0700-2/2019/20), medtem ko je MEDIA BUS d.o.o. s predlagano poravnavo soglašal (dokument št. 0700-2/2019/22) ter hkrati opozoril, da realizacija poravnave ni odvisna izključno od njihovega podjetja, končna odločitev pa da je v rokah LPP. V primeru, da LPP ne bi pristal na predlagano poravnavo, je MEDIA BUS d.o.o. ponudil objavo oglasa ZAVODA ŽIVIM v nekaterih drugih medijih. Zagovornik je s tem seznanil ZAVOD ŽIVIM (dokument št. 0700-2/2019/23), ki je soglašal tudi z novim predlogom za poravnavo (dokument št. 0700-2/2019/24), o čemer je Zagovornik obvestil MEDIA BUS d.o.o., ter mu določil rok za posredovanje dokazila, da je bodisi že realiziral poravnavo ali pa sklenil pisni dogovor z ZAVODOM ŽIVIM, v katerem je dogovoril pogoje in rok za izvršitev poravnave (dokument št. 0700-2/2019/27). MEDIA BUS d.o.o. je zaprosil za podaljšanje roka za sporazumno rešitev zadeve (dokument št. 0700-2/2019/28) zaradi praznikov, ki mu ga je Zagovornik podaljšal za nadaljnjih 15 dni (dokument št. 0700-2/2019/29), to je do 18. 5. 2019. ZAVOD ŽIVIM je dne 22. 5. 2019 po e-pošti (dokument št. 0700-2/2019/30) Zagovornika obvestil, da je dosegel poravnavo z MEDIA BUS d.o.o. ter da svojo prijavo (predlog za obravnavo diskriminacije) zoper omenjeno družbo umika. MEDIA BUS d.o.o. pa je dne 23. 5. 2019 posredoval Zagovorniku dokazilo o sporazumni rešitvi zadeve (pisno poravnavo z dne 23. 5. 2019).

Predlagatelj lahko predlog za obravnavo skladno s tretjim odstavkom 33. člena ZVarD umakne do vročitve odločitve Zagovornika. Zagovornik je tako konkretni postopek ugotavljanja diskriminacije ustavil, kot to izhaja iz 1. točke izreka tega sklepa, upoštevajoč tretji odstavek 33. člena ZVarD, v



povezavi s prvim odstavkom 135. člena ZUP, ki določa, da se postopek, ki je bil pričet na zahtevo stranke, ustavi, če stranka svojo zahtevo umakne.

Skladno s prvim odstavkom 35. člena ZVarD je postopek pri Zagovorniku v primeru diskriminacije za stranke brezplačen, posebni stroški pa v tem postopku niso nastali, zato je Zagovornik odločil, kot izhaja iz 2. točke izreka tega sklepa.

*

Ad II. 1.

V preostalem delu postopka je Zagovornik ugotavljal obstoj navodil za (neposredno) diskriminacijo na podlagi vere ali prepričanja.

Zagovornik ugotavlja, da je ZAVOD ŽIVIM v predlogu za obravnavo diskriminacije smiselno kot kršitelja navedel podjetje SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o., s katerim je bil dejansko v pogodbenem razmerju in na podlagi katerega je omenjeno podjetje prevzelo obveznost, da bo izdelalo oglasno sporočilo ter ga za obdobje od 28. 11. 2018 do 28. 1. 2019 namestilo na avtobus v Ljubljani.

SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o., je posredoval Odgovor na zahtevo Zagovornika (dokument št. 0700-2/2019/3), v katerem je pojasnil, da je za izdelavo in namestitev oglasnega sporočila na avtobus LPP sklenil pogodbo o oglasni storitvi s podjetjem MEDIA BUS d.o.o., ki je najemnik zunanjih oglasnih površin na avtobusih LPP na podlagi pogodbe z LPP. Pojasnili so, da nimajo možnosti dostopa do avtobusov in s tem posledično ne morejo odstraniti reklame, temveč lahko to stori le MEDIA BUS d.o.o. To podjetje je tisto, ki je po nalogu LPP odstranilo reklamo, vzrok pa naj bi bil v tem, da so se na spletu začele polemike glede vsebine oglasa oz. reklame. Kot je podjetje SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o., samo navedlo, je za odstranitev oglasnega sporočila najprej izvedelo od svojega pogodbenega partnerja ZAVODA ŽIVIM, njih pa nihče ni obvestil, da je bilo oglasno sporočilo odstranjeno, zato so sami LPP zaprosili za pojasnila. Dobili so odgovor po e-pošti (ki so ga priložili) in se glasi: *»Zaradi polemik, ki so se odprle, smo podizvajalca, ki skrbi za oglase prosili, naj oglas odstrani. LPP je le nosilec oglaševalskih površin in ne želi izražati mnenja za ali proti.«* V zaključku so v podjetju SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o. pojasnili, da se jim oglasno sporočilo ni zdelo sporno, ter da pregledajo vsako oglasno sporočilo, ki ga posredujejo v realizacijo. V primeru, da bi oglasno sporočilo pozivalo k sovražstvu, bi bilo v nasprotju z zakonodajo in neprimerno, bi ga vsekakor zavrnil.

V postopku je bilo prav tako ugotovljeno, da je bilo omenjeno oglasno sporočilo z avtobusa LPP dejansko odstranjeno in to na podlagi zahteve LPP, ki jo je le-ta posredoval svojemu pogodbenemu partnerju MEDIA BUS, d.o.o., ki je samo odstranitev oglasnega sporočila dne 13. 12. 2018 tudi izvedel ter o tem dne 17. 12. 2018 pisno obvestil svojega pogodbenega partnerja SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o.

SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o., oglasnega sporočila z avtobusa LPP torej ni odstranil, prav tako pa Zagovornik ugotavlja, da v postopek odstranitve oglasa ni bil vpleten in tudi ni imel možnosti vpliva na omenjeno odločitev LPP. Za odstranitev oglasnega sporočila je najprej izvedel od svojega pogodbenega partnerja ZAVODA ŽIVIM, ter se nato sam po pojasnila obrnil na LPP. Njegove navedbe potrjuje dejstvo, da je bil oglas odstranjen že dne 13. 12. 2018, MEDIA BUS, d.o.o., pa ga je o odstranitvi oglasa pisno obvestil šele dne 17. 12. 2018 (dokument št. 0700-2/2019/6), torej štiri dni po tem, ko je oglas že odstranil. Na podlagi navedenega tako Zagovornik ugotavlja, da ni podana vzročna zveza med



spornim ravnanjem in ravnanjem SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o. Zato se v tem postopku dokazno breme po 40. členu ZVarD ni prevailo na SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o., saj se v postopku niso potrdila dejstva, ki bi opravičevala domnevo, da je SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o., kršitelj, zaradi česar v nadaljnji postopek ugotavljanja diskriminacije ni bil več pritegnjen. Zagovornik zaključuje, da SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o., ni kršil prepovedi diskriminacije po ZVarD, saj ni preprečil izpolnitve Pogodbe o najemu oglasnih površin in izdelavi oglasnih sporočil sklenjene z ZAVODOM ŽIVIM, dne 28. 11. 2018.

Ad. II. 2.

Zagovornik je nato nadaljeval z ugotavljanjem obstoja neposredne diskriminacije in navodil za diskriminacijo na podlagi vere ali prepričanja zaradi ravnanja LPP. Zagovornik je tudi LPP posredoval Zahtevo za posredovanje podatkov v zvezi s Predlogom za obravnavo diskriminacije (št. 0700-2/2019/5) na podlagi 37. člena ZVarD.

LPP je v postavljenem roku posredoval Odgovor na zahtevo Zagovornika (dokument št. 0700-2/2019/7), v katerem je med drugim pojasnil, da nikoli ni bil, niti ni v nikakršnem pogodbenem oziroma poslovnem odnosu s podjetjem SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o., niti z ZAVODOM ŽIVIM. LPP je imel v času obravnavanega primera z MEDIA BUS d.o.o. sklenjeno Pogodbo o najemu zunanjih oglasnih površin na avtobusih ljubljanskega mestnega potniškega prometa z dne 28. 8. 2013 (v nadaljevanju: Pogodba). V vseh zadevah, ki se nanašajo na oglaševanje na zunanjih oglasnih površinah na avtobusih LPP, je LPP v poslovnem odnosu le z MEDIA BUS d.o.o., ki izvaja oglaševanje v svojem imenu in za svoj račun. Glede vsebine oglasnih sporočil, ki jih trži MEDIA BUS d.o.o. na zunanjih oglasnih površinah, je v drugem odstavku 17. člena Pogodbe določeno, da najemnik (MEDIA BUS d.o.o.) ne sme izvajati oglaševanja oziroma omogočiti oglaševanja, ki bi bilo v nasprotju s prisilnimi predpisi, moralo ali bi vzbujalo kakršnokoli nestrpnost. Pogodba v tretjem odstavku 17. člena določa tudi, da je najemnik v primeru neupoštevanja določb tega člena na zahtevo najemodajalca (LPP) brez pravice do odškodnine ali povračila stroškov dolžan odstraniti katerikoli oglas, katerega odstranitev zahteva najemodajalec. Na podlagi teh določil je LPP na MEDIA BUS d.o.o. naslovil zahtevo za odstranitev predmetnega oglasnega sporočila. LPP pojasni, da je praksa takšna, da LPP kot najemodajalec ni predhodno seznanjen z vsebino oglasa, ki bo nameščen na avtobusu, kajti MEDIA BUS d.o.o. je že dolgo vrsto let najemnik zunanjih oglasnih površin na avtobusih LPP in do sedaj še ni bilo primera, da bi posamezno oglasno sporočilo sprožilo nestrpnost v javnosti. LPP pojasni, da razlog, zaradi katerega je zahteval odstranitev oglasa, ni v naročniku oglasa niti v njegovi vsebini, temveč v tem, ker je oglas v javnosti vzbudil nestrpnost. Vzbujanje nestrpnosti pa je eden od vzrokov, da se oglasna sporočila s takšno vsebino na avtobus LPP ne smejo nameščati. LPP je namreč na socialnih omrežjih beležil pisne proteste in polemike proti in za obravnavan oglas. LPP je svojemu odgovoru priložil tudi odzive na družbenem omrežju Twitter.

Na podlagi Predloga za obravnavo in prejetih odgovorov je Zagovornik svoje dotedanje ugotovitve posredoval v seznanitev in izjasnitev domnevnima kršiteljema MEDIA BUS d.o.o. in LPP (dokument št. 0700-2/2019/8), ter jima postavil 8-dnevni rok za izjasnitev.

Oba domnevna kršitelja sta se odzvala v postavljenem roku, pri čemer Zagovornik izjasnitev podjetja MEDIA BUS d.o.o. ne povzema, saj je Zagovornik postopek zoper MEDIA BUS d.o.o. ob poravnavi in zaradi umika predloga ustavil.



LPP se je po pooblaščenim odvetniški pisarni izjasnil (dokument št. 0700-2/2019/13) ter pojasnil, da se s stališči, predvsem pa z ugotovitvijo, da naj bi LPP izpolnil znake navodil za diskriminacijo po 9. členu ZVarD, ne strinja. Glede uporabe ZVarD uvodoma povzame prvi odstavek 2. člena ZVarD ter pojasni, da po njihovem mnenju za konkretni primer ni mogoče uporabiti zadnje alineje prvega odstavka 2. člena ZVarD (da je bil predlagatelj diskriminiran v zvezi z dostopom do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji, in preskrbo z njimi), saj niso izpolnjene okoliščine, v katerih se zakon uporablja. Iz zgoraj navedene določbe po oceni LPP jasno izhaja, da je bil namen zakonodajalca varstvo pred diskriminacijo urediti »na povsem drugih področjih«. LPP povzema posamezne alineje prvega odstavka 2. člena ZVarD, pri čemer meni, da je pri zadnji alineji³ izpostavljen dostop do stanovanj. Na podlagi navedenega meni, da ni dopustno širjenje zakona na vsa področja življenja, predvsem pa ne na poslovne odločitve pravnih oseb, saj se na ta način (prekomerno) posega tudi v njihove pravice. Izpostavi določbo 3. člena ZVarD ter navede direktive, ki se z ZVarD prenašajo v pravni red Republike Slovenije. Po njihovi oceni je tudi iz prenesenih aktov Evropske unije mogoče sklepati, da je namen zakonodajalca v zaščiti pred diskriminacijo na povsem drugih področjih. Menijo, da obravnavani primer ne more biti predmet postopka po ZVarD, ne le zato, ker gre za področje, na katerem se navedeni zakon ne uporablja, ampak tudi zato, ker v obravnavanem primeru ni prišlo do diskriminacije, kot pojasnjeno v nadaljevanju. LPP je z družbo MEDIA BUS d.o.o. sklenil Pogodbo o odplačnem najemu zunanjih oglasnih površin na avtobusih ljubljanskega mestnega potniškega prometa, v kateri sta pogodbeni stranki jasno opredelili pogoje za izvajanje oglasne dejavnosti. Za konkretni primer je pomembna predvsem določba 17. člena te pogodbe, iz katere izhaja, da družba MEDIA BUS d.o.o. ne sme izvajati oglaševanja oziroma omogočiti oglaševanja, ki bi bilo v nasprotju s prisilnimi predpisi, moralo ali bi vzbujalo kakršnokoli nestrpnost. LPP navaja, da kljub temu, da se Zagovornik v svojem dopisu sklicuje na Splošne pogoje poslovanje družbe MEDIA BUS d.o.o., pa zamolči, da tudi iz splošnih pogojev v 11. členu izhaja, da vsebina oglasnih sporočil ne sme biti odkrito ali prikrito usmerjena na razpihovanje katere koli nestrpnosti ali vzbujati katere koli nestrpnosti v javnosti. LPP pojasni, da glede na to, da je predlagatelj zastopnik zelo jasnih stališč, ki se nanašajo na najbolj pomembna družbena vprašanja, to je pravico do splava, je normalno, da v javnosti vzbujajo močne reakcije, tako tistih, ki se s stališčem predlagatelja strinjajo, kot tistih, ki se s stališčem predlagatelja ne strinjajo. LPP pojasni, da je svojemu predhodnemu odgovoru priložil objave na socialnem omrežju Twitter, iz katerih izhaja, da je predlagatelj oglas na avtobusu LPP vzbudil negativen odziv in nesoglasja med uporabniki javnega prevoza, zaradi česar je bila podana zahteva za odstranitev oglasa. Razlog za takšno zahtevo ni bil v tem da bi LPP nasprotoval stališčem predlagatelja ali da bi LPP predlagatelja zaradi njegovega stališča obravnaval drugače, ampak je bil razlog za to izključno v preprečevanju nestrpnosti in v zagotavljanju zadovoljstva njihovih uporabnikov. LPP pojasnjuje, da je izhajajoč iz 17. člena omenjene pogodbe poleg oglasov, ki nasprotujejo prisilnim predpisom, morali ali vzbujajo nestrpnost, nedopustno tudi oglaševanje političnih strank, volilne kampanje ali referendumov, pri čemer ni razlog, da bi LPP diskriminiral politične stranke, ampak v zagotavljanju okolja, ki preprečuje pojav razdvojenosti in nezadovoljstva. Doda, da je politična pripadnost vsekakor osebna okoliščina⁴ in da bi enako kot v obravnavanem primeru ravnali tudi v primeru, ko bi neka druga pravna ali fizična oseba želela na njihovih avtobusih oglaševati stališča, ki so povsem nasprotna stališčem predlagatelja. Ker ni podana takšna situacija, je po oceni LPP že iz tega razloga potrebno zaključiti, da ne gre za diskriminacijo oziroma ne gre za navodila za diskriminacijo. LPP v zaključku poudari, da je v skladu s 15. členom Ustave RS pravica ZAVODA ŽIVIM omejena tudi s pravicami LPP – svobodna gospodarska pobuda, ki so jim

³ V zvezi z dostopom do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji, in preskrbo z njimi.

⁴ Politična pripadnost ni osebna okoliščina v skladu z 1. členom ZVarD.



zagotovljene na podlagi Ustave RS. LPP sklepno ponovi nekatere svoje navedbe iz izjasnitve ter ponovno zatrdi, da ni izpolnil znakov navodil za diskriminacijo po 9. členu ZVarD, saj, kot je že navedel, bi ravnal enako tudi, če bi namesto oglasa predlagatelja bil na avtobusu objavljen oglas zagovornika povsem nasprotnih stališč, kot so stališča predlagatelja. Doda, da ker gre za javni prevoz, ki je za uporabnike esencialnega pomena, želi uporabnikom zagotavljati popolnoma nevtravno okolje – to je okolje, v katerem uporabniki niso izpostavljeni stališčem, ki utegnejo biti v nasprotju z njihovimi osebnimi prepričanji. S tem ko svojih uporabnikov ne izpostavljajo tveganju za pojav nestrpnosti, po lastni oceni ne morejo kršiti pravice do enakopravnosti, ampak nasprotno, zagotavljajo enako obravnavo vseh uporabnikov javnega prevoza, ne glede na njihove osebne okoliščine. LPP predlaga ustavitev postopka.

Zagovornik je od ZAVODA ŽIVIM po e-pošti (dokument št. 0700-2/2019/11) pridobil še podatke o tem, da je bila nalepka na avtobus nameščena dne 4. 12. 2018, z njega pa so jo odstranili 13. 12. 2018. Pridobil pa je še podatke o tem, da je SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o., ZAVODU ŽIVIM za storitev izstavil fakturo, ki pa je ni bilo potrebno plačati (dokument št. 0700-2/2019/14).

V postopku pri Zagovorniku ima poleg potencialnega kršitelja skladno z drugim odstavkom 33. člena ZVarD položaj stranke v postopku tudi oseba, ki meni, da je bila diskriminirana in je pri Zagovorniku vložila predlog za obravnavo. Zato je bil predlagatelju skladno s 146. členom v povezavi z 9. členom ZUP v seznanitev in izjasnitev posredovan dokument št. 0700-2/2019/16. Zagovornik je predlagatelja hkrati pozval, da se izjasni ali se strinja z zaključkom postopka s predlagano poravnavo na način, da Zagovornik obema domnevnima kršiteljema (MEDIA BUS d.o.o. in LPP) ponudi možnost, da na avtobus LPP namestita oglasno sporočilo pod pogoji, ki jih je imel dogovorjene s podjetjem SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o. ZAVOD ŽIVIM se je s predlagano poravnavo strinjal, LPP pa je predlog o sporazumni rešitvi zadeve zavrnil kot nesprejemljiv ter vztrajal, da v konkretnem primeru ni prišlo do kršitve določb ZVarD (dokument št. 0700-2/2019/20) ter dodatno opozoril na določbo 13. člena ZVarD, skladno s katero neenako obravnavanje zaradi določene osebne okoliščine ne pomeni diskriminacije, če takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna. LPP pojasni, da so zasledovali legitimen cilj, to je spodbujanje enakega obravnavanja vseh uporabnikov javnega prevoza.

Ker se je postopek zoper MEDIA BUS d.o.o. s sklepom ustavil, se Zagovornik v nadaljevanju postopka osredotočil na ravnanje LPP. Zagovornik ugotavlja, da ima v tem postopku položaj kršitelja podjetje LPP, ki je z zahtevo za odstranitev oglasnega sporočila z avtobusa LPP izpolnil znake navodil za (neposredno) diskriminacijo po 9. členu ZVarD, katerih posledica je bila dejanska in predčasna odstranitev oglasnega sporočila z avtobusa, ki jo je fizično izvedlo podjetje MEDIA BUS d.o.o. Zagovornik pri tem poudarja, da za ugotovitev obstoja diskriminacije pravno ni pomembno dejstvo, da podjetje LPP ni bilo v neposrednem poslovnem razmerju z ZAVODOM ŽIVIM, saj, kot navedeno, je njegovo ravnanje oz. navodilo nedvomno imelo dejanske posledice, ki so posegle v položaj ZAVODA ŽIVIM. Nepomembno je, ali je bilo to ravnanje urejeno z medsebojnimi pogodjenimi obveznostmi, ali kako drugače. Pri dostopu do (oglaševalskih) storitev je bil zavod oviran na način, da dogovorjena storitev zaradi zahteve LPP ni bila izvedena v celoti, tj. v obsegu 2 mesecev, ampak je bila zagotovljena manj kot 10 dni. LPP je z zahtevo za predčasno odstranitev oglasa z avtobusa LPP, ki je bila realizirana, hkrati posegel tudi v svobodo izražanja (prepričanj), ki je vsakemu zagotovljena v 39. členu Ustave RS.



Ustavno sodišče je v Odločbi št. U-I-425/06 z dne 2. 7. 2009 (7. točka obrazložitve) zavzelo stališče, da je za presojo utemeljenosti očitka o neenakem, diskriminacijskem obravnavanju (po prvem odstavku 14. člena Ustave RS) treba v odgovoriti na naslednja vprašanja: 1) ali se zatrjevano različno obravnavanje nanaša na zagotavljanje oziroma uresničevanje človekove pravice oziroma temeljne svoboščine, 2) če se, ali obstaja različno obravnavanje pobudnika in tistega, s katerim se pobudnik primerja, 3) ali sta dejanska položaja, ki ju pobudnik primerja, v bistvenem enaka in torej razlikovanje temelji na okoliščini iz prvega odstavka 14. člena Ustave ter 4) če gre za razlikovanje na podlagi okoliščine iz prvega odstavka 14. člena Ustave in torej za poseg v pravico do nediskriminacijskega obravnavanja, ali je ta poseg ustavno dopusten. Če je odgovor na prva tri vprašanja pritrdilen in poseg ne prestane t. i. strogega testa sorazmernosti, potem gre za neustavno diskriminacijo. Tehtanje utemeljenosti očitka o diskriminaciji, kot je določena v ZVarD, po oceni Zagovornika poteka po istem mehanizmu, pri čemer pa diskriminacija po ZVarD pomeni vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničenje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja ne samo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, temveč tudi drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti.

*

I. Poseg v zavarovane dobrine

Zagovornik je najprej ugotavljal, ali ravnanje LPP, ki je predmet presoje tega postopka (zahteva družbi MEDIA BUS d.o.o. za predčasno odstranitev oglasnega sporočila z avtobusa LPP) ustreza navodilom za diskriminacijo po 9. členu ZVarD. Da lahko govorimo o navodilih za diskriminacijo, je predhodno potrebno ugotoviti, ali je zaradi danih navodil prišlo oz. bi lahko prišlo do neposredne diskriminacije iz prvega odstavka 6. člena ZVarD. Kot diskriminatorna so prepovedana tako aktivna ravnanja, kot tudi opustitve, ki se nanašajo na pravni položaj neke osebe (pravice, pravni interesi, ugodnosti). Kot diskriminacija lahko tehnično povsem enako kot strožji pogoji, ne-dodelitev ali odvzem pravic (pravnim) osebam z določeno lastnostjo, učinkuje tudi njihovo zapostavljanje pri dodeljevanju določenih ugodnosti (npr. ugodnosti grede le mlajšim in starejšim, tistim srednjih let pa ne). Diskriminatorna pravila in prakse niso prepovedane le, kadar že imajo kakšne neposredne diskriminatorne učinke (t.j. ko imamo pred seboj že konkretne žrtve takšne prakse), ampak tudi, če bi jih šele lahko imele (npr. že gola objava pogojev ponujanja storitev, sporno navodilo) oziroma tudi tedaj, ko sploh še ni neposredno prizadetega (npr. prizadetega potrošnika, ki ni dobil storitve, ki je zaprosil zanjo) ali neposredne žrtve ni mogoče identificirati. Učinkujejo namreč odvrčalno oz. že sama po sebi pomenijo obliko zapostavljanja. Za obstoj diskriminacije prav tako ni relevantno, ali je imel kršitelj pri izvajanju ravnanja, ki se presoja, diskriminatorni namen. Njegovo ravnanje je lahko celo povsem dobronamerno, a diskriminatorne posledice vendarle lahko nastanejo.

Za ugotovitev diskriminacije mora biti poseg kršitelja po naravi tak, da prizadene eno od zavarovanih dobrin. V primerjavi s testom, ki ga je opredelilo ustavno sodišče, se namreč po ZVarD ne ugotavlja le posega v človekove pravice in temeljne svoboščine, pač pa tudi druge pravice, pravne koristi ali ugodnosti. Zagovornik je zato v postopku predvsem ugotavljal, katera zavarovana dobrina – človekova pravica, temeljna svoboščina, druga pravica, pravni interes ali ugodnost – je bila z obravnavo prizadeta.

Varstvo pred diskriminacijo je skladno z 2. členom ZVarD zagotovljeno na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do



tretjih oseb. ZVarD izrecno zagotavlja varstvo pred diskriminacijo na področju dostopa do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji, in preskrbo z njimi.

LPP v svoji izjasnitvi (dokument št. 0700-2/2019713) zatrjuje, da za konkretni primer ni mogoče uporabiti zadnje alinee prvega odstavka 2. člena ZVarD⁵, saj po njegovi oceni »niso izpolnjene okoliščine, v katerih se zakon uporablja«. Po oceni LPP iz 2. člena ZVarD jasno izhaja, da je bil namen zakonodajalca varstvo pred diskriminacijo urediti »na povsem drugih področjih«.

Zagovornik ne vidi podlage za te trditve LPP. LPP ne navede, katere okoliščine niso izpolnjene oz. bi morale biti, da bi se zakon po njegovem mnenju (sploh) lahko uporabil. LPP povzema preostale alineje prvega odstavka 2. člena ZVarD, pri zadnji pa navede, da je posebej izpostavljen dostop do stanovanj in da dodatno širjenje zakona na vsa področja, predvsem pa na poslovne odločitve pravnih oseb ni dopustno. Zakaj naj bi bilo zakon potrebno razlagati zožujoče in v nasprotju z običajnim pomenom besed, LPP ne pojasni, zato so te njegove trditve pavšalne.

Zagovornik ugotavlja, da vse metode pravne razlage omogočajo jasen zaključek, da prepoved diskriminacije sega tudi na področje dostopa do dobrin in storitev, ki se jih kot tržne ponuja javnosti. To ni nikakršna posebna pravna novost. Da so države dolžne žrtve diskriminacije v teh razmerjih zaščititi, npr. povsem jasno in nedvoumno izhaja že iz besedila tč. f) prvega odstavka 5. člena Mednarodne konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije (ICERD)⁶, ki v tem pravnem prostoru zavezuje že od leta 1967.

Ustava RS varuje vse človekove pravice, tudi tiste, ki jih sama ne ureja podrobneje⁷. V zadnjih desetletjih se hitro razvija pravica do enakega obravnavanja. Ta učinkuje glede uživanja vseh (javnopravno urejenih) pravic. Ne zavezuje le organov oblasti, temveč tudi zasebnike, mdr. tudi pri zaposlovanju in ponujanju dobrin in storitev. V tem delu gre tako za pravico, ki v sferi trga ne učinkuje le posredno (t.i. radialni učinek oz. razlaga prava v duhu spoštovanja človekovih pravic) ampak celo neposredno (t.i. neposredni učinek oz. neposredni Drittwirkung), saj ima učinek tudi na tretje osebe oz. velja v odnosih med njimi. Slovenski pravni red varstvo pred diskriminacijo v ZVarD 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.⁸

Tudi namen zakonodajalca doseči prepoved diskriminacije je nesporno in jasno izkazan. Iz predloga za obravnavo Zakona o varstvu pred diskriminacijo (2015-2611-0046), ki je bil vložen v Državni zbor RS, iz

⁵ Z dostopom do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji, in preskrbo z njimi.

⁶ Uradni list SFRJ; Mednarodne pogodbe št. 6/67, datum uveljavitve v RS: 1. 7. 1992. navedena določba se glasi »Za izpolnitev osnovnih obveznosti, predpisanih v 2. členu te Konvencije, se države pogodbenice obvežejo prepovedati in odpraviti rasno diskriminacijo v vseh njenih oblikah in zagotoviti vsakomur ne glede na raso, barvo kože, narodno ali etnično poreklo, pravico do enakosti pred zakoni, zlasti, ko gre za uživanje naslednjih pravic: ... f.) pravice do dostopa do vseh krajev in storitev, ki so namenjene za javno uporabo: nasplohi, kot so transport, hoteli, restavracije, kavarne, gledališča in parki.

⁷ Tako peti odstavek 15. člena Ustave RS: 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.

⁸ Simič v Temeljne pravice kot pravnocivilizacijska dediščina, v Marijan Pavčnik et al: Temeljne pravice, zbirka Pravna obzorja, Ljubljana 1997, str. 50.



obrazložitve k 2. členu zakona izhaja: Člen jasno in natančno opredeljuje področja družbenega življenja, na katerih je v skladu s pravom Evropske Unije zagotovljeno enako obravnavanje oziroma je prepovedana diskriminacija. Naštetih področja izhajajo iz direktiv Evropske Unije in iz prakse Sodišča EU, zato so posebej izpostavljena. Poleg tega je z vidika jasnosti besedila in naslovljencev pravnih norm bolj razumljivo, če je naštetih večina področij, na katerih lahko prihaja do diskriminacije. Predlagani člen določa dolžnost državnih organov, lokalnih skupnosti, nosilcev javnih pooblastil ter vseh fizičnih in pravnih oseb, ki morajo na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in v podobnih situacijah, pri svojem delovanju v razmerju do posameznikov in posameznic zagotavljati enako obravnavanje. Pri tem je treba poudariti, da se enako obravnavanje nanaša samo na področja družbenega oziroma javnega življenja, torej na področja, na katerih posamezniki in posameznice (ali v določenih primerih tudi pravne osebe) uveljavljajo svoje pravice oziroma izvajajo dolžnosti, ter nastopajo v pravnem prometu, ne velja pa za zasebna razmerja (npr. družinska, prijateljska razmerja).

ZVarD iz področja varstva ne izključuje nobene od vrst storitev, ki so na voljo javnosti. Tako kot so v storitve vključene ne le javne storitve, ampak tudi bančne, zavarovalniške in druge finančne storitve, transportne in potovalne storitve, storitve s področja zabave in rekreacije, profesionalne storitve s področja zdravstva, prava, gradbeništva in vzdrževanja, storitve s področja nudenja nepremičnin v najem ali prodajo ter vladne storitve in storitve lokalne samouprave, med storitve sodijo tudi storitve s področja oglaševanja (marketinga) in trženja. Nobenega dvoma torej ni, da se prepoved diskriminacije po ZVarD razteza na področje, obravnavano v konkretnem primeru, in da zadeva sodi v pristojnost Zagovornika.

Iz spletne strani LPP⁹ nedvoumno izhaja, da zainteresiranim oglaševalcem javno ponuja več vrst oglaševanja, kar pomeni, da gre za splošno ponujanje (tržnih) storitev oglaševanja javnosti. LPP na podlagi Pogodbe o najemu zunanjih oglasnih površin oddaja podjetju MEDIA BUS d.o.o. zunanje oglasne površine na 150 avtobusih, ta pa jih trži naprej. Tako je preko podjetja SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o. površino na avtobusu LPP najel tudi ZAVOD ŽIVIM, kot končni oglaševalec. ZVarD je ekspliciten. Diskriminacijo prepoveduje tudi na trgu dobrin in storitev, edino področje kamor ZVarD ne posega, je področje t.i. zasebnih razmerij (družinska, prijateljska razmerja, fiduciarni pravni posli), za kar pa v konkretnem primeru očitno ni šlo. Nobenega dvoma namreč ni, da v konkretnem primeru ni šlo za zasebno razmerje, temveč je ZAVOD ŽIVIM na trgu poiskal pogodbenega partnerja, ki je preko drugega pogodbenega partnerja realiziral storitev oglaševanja na avtobusih LPP. Preučevano ravnanje LPP je učinkovalo po verigi pogodbenih partnerjev LPP nazaj – vse do ZAVODA ŽIVIM – na način, da je bil le ta prikrajšan pri svojih pogodbeno dogovorjenih storitvah, kar se je v praksi manifestiralo kot odstranitev oglasnega sporočila z avtobusa LPP pred potekom pogodbenega roka, za katerega je imel ZAVOD ŽIVIM dogovorjeno pogodbeno razmerje.

Prav tako ni nobenega dvoma, da lahko do diskriminacije prihaja ne le v razmerju med ponudniki in potrošniki dobrin in storitev, namenjenih javnosti, ampak tudi pri poslovanju med gospodarskimi subjekti, ne glede na to, ali gre za gospodarske subjekte javnega ali zasebnega prava. ZVarD za razliko od prej veljavnega ZUNEO izrecno določa, da varstvo pred diskriminacijo velja tudi za pravne osebe, kar se je v času veljavnosti ZUNEO kazalo kot dilema¹⁰, zakonodajalec pa je ta dvom v ZVarD izrecno odpravil (tretji odstavek 1. člena ZVarD).

⁹ <https://www.lpp.si/javni-prevoz/ucinkovito-avtobusno-oglasovanje>

¹⁰ Kot izhaja iz članka: Štajnpihler Božič, Tilen, Prepoved diskriminacije v pravu varstva potrošnikov, Pravo in politika sodobnega varstva potrošnikov, V: VLAHEK, Ana (ur.), DAMJAN, Matija (ur.). Pravo in politika sodobnega varstva potrošnikov. 1. natis. Ljubljana: IUS Software, GV založba: Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti, 2015 Str. 67-110.



Zagovornik sklepno ugotavlja, da je LPP s svojim navodilom za predčasno odstranitev oglasnega sporočila posegel v pravni interes zavoda na področju dostopa do oglaševalskih storitev, saj že dogovorjena storitev zaradi njegovih navodil ni bila izvedena v celoti oz. je bila izvedena le v manjši meri. Prav tako je s svojim ravnanjem LPP posegel tudi v svobodo izražanja, ki je vsakemu, tudi pravnim osebam zagotovljena v skladu z 39. členom Ustave RS. V skladu z ustaljeno sodno prakso namreč pojem »izražanje« ne zajema le besed, temveč se nanaša tudi na slike, simbolno izražanje in na vsa ravnanja katerih namen je izraziti idejo, mnenje, informacijo, itd., svoboda izražanja pa je zagotovljena tako posameznikom kot pravnim osebam.

II. Ali obstaja različno obravnavanje predlagatelja in tistega, s katerim se predlagatelj primerja

Zagovornik je v nadaljevanju ugotavljal, ali obstaja različno obravnavanje predlagatelja in tistega, s katerim se predlagatelj primerja. Neposredna diskriminacija namreč obstaja, če je bila oseba zaradi določene osebne okoliščine v *enakih ali podobnih situacijah* obravnavana manj ugodno, kot se je obravnavala *druga oseba* (prvi odstavek 6. člena ZVarD).

LPP zatrjuje, da ni izpolnil znakov navodil za diskriminacijo po 9. členu ZVarD, saj bi ravnal enako tudi, če bi namesto oglasnega sporočila predlagatelja bil na avtobusu objavljen oglas zagovornika povsem nasprotnih stališč, kot so stališča predlagatelja. Doda, da ker gre za javni prevoz, ki je za uporabnike esencialnega pomena, želi uporabnikom zagotavljati popolnoma nevtralno okolje – to je okolje, v katerem uporabniki niso izpostavljeni stališčem, ki utegnejo biti v nasprotju z njihovimi osebnimi prepričanji. O tem, da ima domnevno uveljavljeno tovrstno poslovno prakso, LPP ni predložil nobenega dokazila (razen določil v zvezi z nestrpnostjo, ki pa ni istovetna vprašanju morebitnega soočanja z nasprotnimi stališči). Prav tako je LPP že v prvem odgovoru (št. 0700-2/2019/7) sam pojasnil, da do sedaj še ni bilo primera, da bi posamezno oglasno sporočilo sprožilo nestrpnost v javnosti.

Zagovornik ugotavlja, da imajo primerljiv položaj kot predlagatelj vsi zainteresirani naročniki za oglaševanje na avtobusih LPP in ne samo tisti potencialni naročnik, ki bi na avtobusu LPP želel oglaševati diametralno nasprotno stališče, kot je stališče predlagatelja. Položaj predlagatelja z osebno okoliščino vere ali prepričanja, je treba primerjati s položajem katerekoli druge osebe, ki želi oglaševati na ta način, pa ne goji tovrstne vere ali prepričanja ali sploh vere oz. prepričanja. Če LPP na svojih vozilih LPP res ne bi dopuščal izražanja katerihkoli verskih, neverskih oz. drugih prepričanj, bi tako ravnanje vsekakor omejevalo dostop do storitve oz. prav preprečevalo svobodo izražanja. Čeprav LPP zatrjuje, da ima uvedeno tako politiko (o čemer, razen ureditve vprašanja nestrpnosti, ne ponudi nobenih informacij in dokazil, sploh takih, ki bi bile dosegljive npr. naročnikom oglaševanja ali pogodbenim partnerjem, ki tržijo oglasne prostore oz. bi bila taka praksa predvidljiva in konsistentno uveljavljana), pa prihaja v nasprotje s svojimi trditvami, da so na oglas odreagirali šele na podlagi ogorčenih kritik uporabnikov storitev javnega prevoza. Iz polemik, na katere se je skliceval LPP, nedvoumno izhaja, da so uporabniki Twitterja problematizirali ZAVOD ŽIVIM kot naročnika oglasa, ki ne zagovarja pravice do splava, in ne oglasa samega,¹¹ čemur je nato sledil poseg LPP. Zato argument LPP, da bi enako ravnal tudi v razmerju do naročnika z nasprotnim stališčem in da zato ni neenako obravnaval predlagatelja, ne odraža dejanskega stanja v tej zadevi. Zagovornik ugotavlja, da če bi se zgodila enaka situacija naročniku, ki bi želel oglaševati diametralno nasprotno stališče, kot je stališče

¹¹ <https://twitter.com/DrzavljanD/status/1072150623032889344>.



predlagatelja, bi bil tak naročnik z vidika presoje prepovedi diskriminacije v enakem položaju kot predlagatelj, torej bi LPP potencialno nezakonito posegel tudi v njegov pravni položaj.

LPP zatrjuje, da ker gre za javni prevoz, ki je za uporabnike esencialnega pomena, želi uporabnikom zagotavljati popolnoma nevtralnno okolje – to je okolje, v katerem uporabniki niso izpostavljeni stališčem, ki utegnejo biti v nasprotju z njihovimi osebnimi prepričanji. V državi, v kateri imamo vsi zagotovljeno pravico do svobode izražanja, ki vključuje ne le pravico širiti, ampak tudi sprejemati informacije, ni jasno, zakaj bi nekdo sploh skušal zagotavljati popolnoma nevtralnno okolje, sploh nekdo, ki ponuja oglasne površine, ki pravzaprav nagovarjajo najrazličnejše ciljne skupine k določenim aktivnostim (potrošnji, združevanju, itd.) in je njihov primarni namen zbuditi pozornost in nagovoriti potencialnega potrošnika, posameznika, podjetje, itd. Da LPP v svoji praksi doslej ni ravnal tako, kažejo javno dostopni podatki na svetovnem spletu, kjer je mogoče zaslediti, da so bila na avtobusih LPP npr. nameščena tako oglasna sporočila Slovenskega veganskega društva, in sicer povezava do njihove spletne strani: www.izziv.si, ki promovira veganstvo in pravice živali (in torej aktivno nasprotuje vsejdecem in mesojedcem), kot tudi na primer oglasna sporočila Perutnine Ptuj d.d., ki oglašuje Poli salamo (kakopak le vsejdecem in mesojedcem). Gotovo je izkustveno mogoče pričakovati, da oglasno sporočilo za Poli salamo pri veganih, katerih filozofija je zavračanje uporabe kakršnih koli izdelkov živalskega izvora, zbudi stališča in občutja, ki nasprotujejo njihovemu prepričanju. Medtem, ko je prav tako izkustveno možno, da oglasno sporočilo za veganstvo pri nekaterih posameznikih, ki ne delijo prehranskih navad, ki izhajajo predvsem iz svetovno nazorskega prepričanja veganov, vzbudi občutja, da jih nekdo nagovarja k početju, ki je nasprotno njihovemu prepričanju in življenjskemu slogu, ki vključuje tudi prehranjevanje z izdelki živalskega izvora. Uporabniki javnega prevoza LPP so bili torej že doslej izpostavljeni informacijam, ki z vidika izražanja prepričanj niso nevtralne in so utegnile biti v nasprotju z njihovimi osebnimi prepričanji, pa LPP oglaševanja ni zavrnil. Edino merilo ocenjevanja »nevtralnosti« ne sme biti odsotnost pritožb uporabnikov, saj bi bila takšna praksa lahko povsem arbitrarna. Tako ni najti dokazil, da bi ta politika že pred obravnavanim primerom obstajala, niti da se dejansko uresničuje dosledno in sistematično.

Zagovornik iz javno dostopnih podatkov ter podatkov, ki jih je posredoval LPP, ugotavlja, da je ZAVOD ŽIVIM od vseh naročnikov oglaševanja na avtobusih LPP prvi naročnik, ki ga je LPP s svojim navodilom za predčasno odstranitev oglasnega sporočila prikrajšal pri dostopu do storitev oglaševanja v smislu osme alineje prvega odstavka 2. člena ZVarD.

III. Ali je dejanski položaj naročnikov v bistvenem enak in ali razlikovanje temelji na osebni okoliščini

Zagovornik je že v prejšnji točki ugotovil, da je položaj vseh naročnikov oglasov v bistvenem enak, zato se je v tej točki osredotočil na ugotavljanje, ali razlikovanje med naročniki temelji na osebni okoliščini vere ali prepričanja.

LPP sicer zatrjuje (odgovor LPP št. 0700-2/2019/7), da razlog za odstranitev oglasa ni v naročniku oglasa niti v njegovi vsebini, temveč v tem, da je oglas v javnosti vzbudil nestrpnost. Smiselno enako LPP zatrjuje tudi v izjasnitvi (dokument št. 0700-2/2019/13) in izpostavi, da je za konkretni primer pomembna predvsem določba 17. člena najemne pogodbe, iz katere izhaja, da družba MEDIA BUS d.o.o. ne sme izvajati oglaševanja oziroma omogočiti oglaševanja, ki bi bilo v nasprotju s prisilnimi predpisi, moralo ali bi vzbujalo kakršnokoli nestrpnost. LPP tudi navaja, da tudi iz Splošnih pogojev



poslovanja družbe MEDIA BUS d.o.o. v 11. členu izhaja, da vsebina oglasnih sporočil ne sme biti odkrito ali prikrito usmerjena na razpihovanje katere koli nestrpnosti ali vzbujati katere koli nestrpnosti v javnosti. LPP pojasni, da glede na to, da je predlagatelj zastopnik zelo jasnih stališč, ki se nanašajo na najbolj pomembna družbena vprašanja, to je pravico do splava, je normalno, da v javnosti vzbujajo močne reakcije, tako tistih, ki se s stališčem predlagatelja strinjajo, kot tistih, ki se s stališčem predlagatelja ne strinjajo. LPP je priložil objave na socialnem omrežju Twitter, iz katerih po prepričanju LPP izhaja, da je predlagateljev oglas na avtobusu LPP vzbudil negativen odziv in nesoglasja med uporabniki javnega prevoza, zaradi česar je bila podana zahteva za odstranitev oglasa. Razlog za takšno zahtevo ni bil v tem, da bi LPP nasprotoval stališčem predlagatelja ali da bi LPP predlagatelja zaradi njegovega stališča obravnaval drugače, ampak je bil razlog za to izključno v preprečevanju nestrpnosti in v zagotavljanju zadovoljstva njihovih uporabnikov.

Zagovornik ne sledi argumentu LPP, da razlog za odstranitev oglasa ni v naročniku oglasa niti v njegovi vsebini, temveč v tem, ker je oglas v javnosti vzbudil nestrpnost. Zagovornik meni, da takega stališča ni mogoče sprejeti oz. da je samo s sabo v nasprotju. Domnevno nestrpnost sta lahko vzbudila zgolj in samo vsebina samega oglasa ter kontekst naročnika oglasa. Oboje pa je javna manifestacija v zvezi s poslanstvom ZAVODA ŽIVIM, ki skuša nasloviti vprašanja, povezana z odločitvami o rojstvih otrok, kar je povezano z izražanjem njegove osebne okoliščine vere ali prepričanja.

Zagovornik ugotavlja, da je oglas ZAVODA ŽIVIM sestavljen iz treh fotografij. Zgornja simbolizira ljubečo družino z majhnim otrokom, na fotografiji je spletni naslov www.zavod-zivim.si in besedilo: »ŽIVIM« ter »RADI IMAMO ŽIVLJENJE!«, spodaj levo je fotografija ženske, ki žaluje, besedilo »ŽALUJEM ZA SVOJIM OTROKOM...«, »Stopi iz tišine.«, ter kontaktna številka 069 621 009, ter desno fotografija, na kateri je ženska, ki v rokah drži test za ugotavljanje nosečnosti, besedilo: »Pokliči.« in kontaktna telefonska številka 040 342 123 ter besedilo »NISI SAMA«.

Zagovornik ugotavlja, da v oglasnem sporočilu ni nobenega vsebinskega elementa, ki bi lahko zbujal nestrpnost, niti sporočila niso bila podana na nestrpen način. Niti iz samega oglasa ne izhaja, da bi naročnik v njem kakorkoli neposredno izražal svoja (verska) prepričanja (npr. nasprotoval splavu). Iz same vsebine oglasa (še) ni jasno razvidno niti prepričanje, ki ga ZAVOD ŽIVIM zastopa. Naročnik oglasa posredno nagovarja ljudi, naj obišejo njihovo spletno stran oz. z njimi stopijo v kontakt v zvezi z vprašanji odločanja o rojstvu svojih otrok. V besednih sporočilih in simbolni govorici (kontekst, součinkovanje vse treh slik in besedil) gre za promocijo življenja, torej spodbujanje žensk, da se odločajo za rojstvo svojega otroka. Taka vsebina sama zase gotovo ne izraža nobene nestrpnosti in prinaša pozitivno sporočilo. Močno poudarjena je svetovalna vloga zavoda za ženske. Mdr. za tiste, ki žalujejo za svojim otrokom (pri čemer ni v ničemer omenjen razlog za izgubo otroka) oz. pomoč za ženske, ki so izvedele za nosečnost, pa se morda še odločajo ali se bodo odločile za otroka. Tovrstna dejavnost je lahko po oceni Zagovornika za nekatere ženske, sploh tiste, ki so se morda znašle v stiski ali le nimajo v družini ali okolju nikogar, na kogar bi se lahko obrnile za posvet, koristna. Prek oglaševanih storitev lahko najdejo informacije, podporo, nasvet, morda tudi tolažbo in pomoč pri omenjenem zavodu. Šele s spletnega mesta ZAVODA ŽIVIM je razvidno, da gre za zavod, katerega temeljno poslanstvo je promovirati t.i. »pro-life« gibanje ter da gre za tesno prepletenost z naukom katoliške vere, saj v zavodu verjamejo, da ima vsak človek pravico do življenja od spočetja do naravne smrti. Njihovo poslanstvo je med drugim pomagati ženskam in njihovim družinam, ki se soočajo z nenačrtovano nosečnostjo, in tistim, ki trpijo zaradi posledic splava, v ta namen pa organizirajo in izvajajo tudi različna izobraževanja s tega področja. Za dostop do teh vsebin je potrebna dodatna



aktivnost naslovnika oglasa, na njem mdr. ni niti QR kode, ki bi omogočala takojšen dostop do teh vsebin. Morda je tako le ob razumevanju najširšega konteksta – poznavanju vsebine delovanja naročnika – s strani bolj obveščenih možno sklepati, da ti vedo tudi za odklonilna stališča zavoda glede ene od prvin pravice do svobodnega odločanja o rojstvu svojih otrok. O tem vprašanju – o možnosti negativne izbire – se z oglasom zavod v ničemer ne izreka, zato v tem delu ne gre in ne more iti za kakršnokoli nestrpnost do tistih, ki bi se morda odločali za negativni vidik pravice do izbire glede rojstva svojega otroka.

Ustava RS v 55. členu določa, da je odločanje o rojstvih svojih otrok svobodno. Država zagotavlja možnosti za uresničevanje te svoboščine in ustvarja razmere, ki omogočajo staršem, da se odločajo za rojstva svojih otrok. Določba 55. člena Ustave RS posamezniku zagotavlja pravico, da svobodno uveljavi svojo voljo o tem, ali bo imel otroke, kdaj in koliko jih bo imel. Iz izvirne obrazložitve besedila veljavnega 55. člena Ustave RS izhaja, da je namen te določbe med drugim v tem, da naj imajo starši na voljo sredstva za načrtovanje svojih družin, in možnost, da se sami odločajo, koliko otrok in kdaj jih bodo imeli. Iz slednjega jasno izhaja, da gre deloma za svoboščino deloma pa za pravico pozitivnega statusa in da ta vsebuje tudi zagotovljeno pravico do umetne prekinitve nosečnosti. Poslanstvo ZAVODA ŽIVIM je usmerjeno v prizadevanje, da bi se ženske odločale za rojstvo svojega otroka. To je ena od možnih, pravno zagotovljenih odločitev, ki jih posameznikom zagotavlja Ustava RS, zato to tudi pojmovno ne more nasprotovati pravicam kogarkoli. V obravnavanem primeru je po oceni Zagovornika ključno tudi to, da oglas ZAVODA ŽIVIM do žensk, ki so se iz kakršnih koli razlogov odločile za umetno prekinitve nosečnosti ali se še odločajo, ne zavzema nikakršnih vrednostnih sodb, jih ne zaničuje, blati ali ponižuje, prav tako nikogar ne hujska oz. napeljuje, naj ima do njih slabšalni odnos oz. naj jih zaradi te odločitve slabše obravnava, kot bi jih sicer. To nenazadnje ne izhaja niti iz vsebin, ki so dostopne na spletnih straneh zavoda.

Iz narave pravice do svobodnega odločanja o rojstvih otrok izhaja, da se svobodna odločitev lahko izrazi zgolj na dva načina, torej da se ženska odloči za rojstvo otroka ali pa za umetno prekinitve nosečnosti ob pogojih, ki jih za to določa veljavna zakonodaja. Promoviranje ene ali druge odločitve na način, ki ne pomeni nadlegovanja ali drugih oblik diskriminacije, pa po oceni Zagovornika po vseh pravnih standardih pade pod domet varstva tako 9. (Svoboda mišljenja, vesti in vere) in 10. (Svoboda izražanja) člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic kot tudi 41. (Svoboda vesti) in 39. (Svoboda izražanja) člena Ustave RS. Enako velja za nasprotovanje eni ali drugi odločitvi. Kakršnokoli izražanje mnenj o tej družbeno pomembni temi je po oceni Zagovornika dopustno vse dotlej, dokler nasprotovanje ne pomeni nadlegovanja ali drugih oblik diskriminacije v smislu ZVarD ali prekorači meje katerega od kaznivih dejanj,¹² inkriminiranih v naši kazenskopравни zakonodaji. Pomen in vlogo svobode izražanja je opredelilo že Evropsko sodišče za človekove pravice v zadevi Handyside proti Združenemu kraljestvu leta 1976, ko je zapisalo, da se varstvo svobode izražanja ne nanaša le na "informacije" ali "ideje", ki so sprejete z odobravanjem, so nežaljive ali indiferentne, ampak tudi na takšne ideje in informacije, ki žalijo, šokirajo ali motijo državo ali določeno skupino državljanov. To terja zahtevo po tistem pluralizmu, tolerantnosti in širini duha, brez katerih ni "demokratske družbe"¹³. Zagovornik ugotavlja, da vsako ravnanje, ki spodbudi nestrinjanje z oglaševanim produktom ali prepričanjem, kot je bilo v konkretnem primeru, še ne pomeni vzbujanja nestrpnosti. Ker obravnavani oglas, kot pojasnjeno, po oceni Zagovornika ni vseboval nobenih elementov, ki bi lahko zbuiali nestrpnost, tudi takšna ali drugačna debata na Twitterju, ki je bila po pojasnilu LPP razlog za

¹² Npr. 297. člen KZ-1.

¹³ Šturm, Lovro: Komentar Ustave Republike Slovenije.



podajo navodila za odstranitev oglasa, ne more biti razlog za poseg v položaj pravnega subjekta, ki promovira odločitev za rojstvo svojega otroka. S svojim navodilom za odstranitev oglasa je LPP posegel v pravico do enakega obravnavanja pravnega subjekta na področju storitev, ki so ponujene javnosti in to zaradi prepričanja ali vere tega pravnega subjekta, kar pa je v nasprotju z ZVarD, za presojo katerega je pristojen Zagovornik.

IV. Če gre za razlikovanje na podlagi osebne okoliščine in torej za poseg v pravico do nediskriminacijskega obravnavanja, ali je ta poseg dopusten

LPP je v svoji izjasnitvi (dokument št. 0700-2/2019/20) navedel, da v kolikor Zagovornik v njegovem ravnanju ne prepozna enakega obravnavanja, pa opozarja na določbo 13. člena ZVarD, skladno s katero neenako obravnavanje zaradi določene osebne okoliščine ne pomeni diskriminacije, če takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna. LPP doda, da so zasledovali legitimni cilj, to je spodbujanje enakega obravnavanja vseh uporabnikov javnega prevoza.

Splošno izjemo od prepovedi neposredne diskriminacije vsebuje prvi odstavek 13. člena ZVarD, ki določa, da neenako obravnavanje zaradi določene osebne okoliščine ne pomeni diskriminacije po tem zakonu, če takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna. ZVarD v šestem odstavku 13. člena določa, da je ne glede na prvi odstavek tega člena na področjih iz pete do osme alineje prvega odstavka 2. člena tega zakona (kamor sodi področje dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji, in preskrbo z njimi) neenako obravnavanje zaradi spola, narodnosti, rase ali etničnega porekla vedno prepovedano, razen če gre za zagotavljanje blaga ali storitev izključno ali predvsem osebam enega spola, če takšno različno obravnavanje upravičuje legitimni cilj in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna. Iz navedenega sledi, da v načelu neposredna diskriminacija zaradi verskih prepričanj pri dostopu do dobrin in storitev sploh ni dopustna in ne more biti dopustna, saj izjeme niso predvidene.

Zagovornik je v nadaljevanju vseeno presojal, ali je oz. bi bilo tovrstno razlikovanje naročnikov oglasov lahko upravičeno, v okviru splošne izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije iz 13. člena ZVarD, po katerem neenako obravnavanje zaradi določene osebne okoliščine ne pomeni diskriminacije po tem zakonu, če takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna. Gre za t.i. tridelni test sorazmernosti, ki zahteva ustreznost ukrepa (da je z ukrepom sploh mogoče doseči zadani cilj), potrebnost ukrepa (da se cilja ne da doseči z drugim ukrepom) ter sorazmernost ukrepa (da sta teža in obseg ukrepa proporcionalna zadanemu cilju).

V skladu z določbo 40. člena ZVarD v postopkih varstva pred diskriminacijo velja pravilo obrnjenega dokaznega bremena, ki določa, da v kolikor so izkazana dejstva, ki upravičujejo domnevo, da je bila kršena prepoved diskriminacije, mora domnevni kršitelj dokazati, da v obravnavanem primeru ni kršil te prepovedi, oziroma da je neenako obravnavanje dopustno in v skladu s tem zakonom. LPP zgolj pavšalno navaja, da je zasledoval legitimni cilj, to je spodbujanje enakega obravnavanja vseh uporabnikov javnega prevoza, pri čemer ne obrazloži niti se ne opredeli do tega, zakaj naj bi bilo sredstvo, ki ga je izbral (odstranitev oglasnega sporočila z avtobusa LPP) ustrezno, potrebno in sorazmerno.



Zagovornik ugotavlja, da »spodbujanje enakega obravnavanja vseh uporabnikov javnega prevoza« ni le legitimen cilj LPP, pač pa tudi njegova zakonska obveza, saj LPP na trgu nastopa kot izvajalec javne službe in je v skladu s potrošniškim pravom vsem potrošnikom dolžan nuditi storitve pod enakimi pogoji (drugi odstavek 25. člena Zakona o varstvu potrošnikov). Tak legitimen cilj sam po sebi ne more nadomestiti konkretne presoje niti o primernosti nekega ukrepa (vzročna zveza v konkretnem primeru), niti presoje o njegovi nujnosti (neobhodni potrebnosti), kaj šele da bi sam po sebi zadoščal za sklep o sorazmernosti v ožjem smislu (tehtanje vrednot). Zagovornik zato ugotavlja, da LPP v skladu s svojim dokaznim bremenom ni uspel izkazati, da bi bilo neenako obravnavanje naročnikov v omenjenem primeru dopustno v skladu z ZVarD, s čimer tudi ni uspel upravičiti izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije.

LPP v svoji izjasnitvi še poudari, da je v skladu s 15. členom Ustave RS pravica ZAVODA ŽIVIM omejena tudi s pravicami LPP – svobodna gospodarska pobuda, ki jim je zagotovljena na podlagi Ustave RS.

Svoboda urejanja obligacijskih razmerij je eno od temeljnih načel obligacijskega prava. Avtonomija pogodbenih strank pri sklepanju pogodb obligacijskega prava pa je utemeljena tudi v svobodni gospodarski pobudi (74. člen Ustave RS). Po določbi tretjega odstavka 15. člena Ustave RS 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 (drugi odstavek 74. člena Ustave).

Zagovornik poudarja, da samo sklicevanje na svobodno gospodarsko pobudo ne zadošča za upravičevanje nezakonitega ravnanja ali prakse in ne more pretehtati nad očitki o prizadetosti interesov posameznikov ali pravnih oseb, ki so slabše obravnavani zaradi neke osebne okoliščine v smislu ZVarD. Zagovornik sicer soglaša, da je meja med določitvijo načina izvrševanja na eni ter omejevanjem pravic na drugi strani pogosto težko določljiva. Vendar pa meni, da je že implicitna teza o tem, da naj bi prepoved diskriminacije pri dostopu do dobrin in storitev ali pri zaposlovanju vsebinsko omejevala svobodno gospodarsko pobudo v temelju napačna. Svobodna gospodarska pobuda ni primerljiva s splošno svobodo ravnanja. Zakonodajca, ki ureja prepoved diskriminacije, predpisuje zlasti način uresničevanja pravice iz 74. člena Ustave RS in hkrati ureja njeno razmejitev v razmerju do pravice do enakega obravnavanja (torej pogoje za ugotavljanje meja varstva obeh pravic). Tudi kadar zakonodajca sama še ne razrešuje oz. ne daje meril za medsebojne razmejitve pravic je za razbiranje meja med pravicami (t.i. praktična konkordanca pravic) potrebna pravna razlaga. Presoja, ali izvrševanje ene pravice že prekomerno omejuje izvrševanje druge, terja vrednostno tehtanje pomena pravic in teže poseganja vanje, oboje v luči vseh okoliščin konkretnega primera. Zahteva po varstvu človekovih pravic ne zavezuje le države, ampak v nekaterih primerih lahko posredno (t.i. radialni učinek oz. razlaga prava v duhu spoštovanja človekovih pravic) ali celo neposredno (t.i. neposredni učinek oz. neposredni Drittwirkung) obvezuje tudi zasebnike, npr. gospodarske družbe. Vsi subjekti, zlasti seveda tudi organi oblasti, so dolžni vse pravice in pravice vseh poskušati razumeti na ustavi prijazen način in jih spoštovati, pa tudi po svojih najboljših močeh varovati.

Varstvo svobodne gospodarske pobude ne uživa večjega varstva kot prepoved diskriminacije. Pri presoji ravnanj je potrebno upoštevati zapoved, da opravljanje gospodarske dejavnosti ne sme biti v nasprotju z javno koristjo, ter določbe, ki urejajo pravico do enakega obravnavanja. Vsak poslovni



REPUBLIKA SLOVENIJA
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI



subjekt ima pravico svobodno oblikovati svoje pogoje poslovanja, vendar v mejah tega pravnega okvira. Kadar poslovanje poslovnega subjekta trči ob meje, ki so na področju njegovega delovanja v pravnem prometu postavljene z zakonom (ali vsebino človekovih pravic drugih), se mora tem mejam podrediti.

Ker je Zagovornik v obravnavanem primeru ugotovil diskriminacijo po ZVarD, ni pa ugotovil izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije po 13. členu ZVarD, sklepno ugotavlja, da je LPP s tem, ko je podjetju MEDIA BUS d.o.o., Breznikova 7a, 1230 Domžale podal zahtevo za odstranitev oglasa z avtobusa LPP, izpolnil znake navodil za neposredno diskriminacijo zaradi vere ali prepričanja po 9. členu ZVarD v zvezi s prvim odstavkom 6. člena in prvim odstavkom 1. člena ZVarD, katerih posledica je bila dejanska odstranitev oglasa z avtobusa LPP, na ta način pa je bilo poseženo v položaj ZAVODA ŽIVIM, saj se je storitev oglaševanja, ki jo je naročil, predčasno prekinila.

Ad II. 3.

Skladno s prvim odstavkom 35. člena ZVarD je postopek pri Zagovorniku v primeru diskriminacije za stranke brezplačen, posebni stroški pa v tem postopku niso nastali, zato je Zagovornik odločil, kot izhaja iz 2. točke izreka te odločbe.

Pouk o pravnem sredstvu: Zoper ta sklep in odločbo ni pritožbe, dovoljen pa je upravni spor. Upravni spor se sproži s tožbo, ki se vloži v 30 dneh od vročitve odločbe na Upravno sodišče Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana. Tožba se vloži pri pristojnem sodišču neposredno pisno ali se mu pošlje po pošti. Tožba z morebitnimi prilogami se vloži najmanj v treh izvodih. Tožbi je treba priložiti tudi to odločbo v izvirniku ali prepisu.

Postopek vodila:

Sergeja Oštir

Samostojna Svetovalka Zagovornika


Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI



Poslano:

- Zavod za pravico do življenja, Tržaška cesta 90H, 1370 Logatec - osebno po ZUP,
- SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, družba za marketing in oglaševanje, d.o.o., Cankarjeva ulica 6E, 2000 Maribor – osebno po ZUP,
- Odvetniška pisarna Šafar in partnerji, d.o.o., Resljeva cesta 25, 1001 Ljubljana - osebno po ZUP,
- Odvetnik Zoran Korenčan, Komenskega 36, 1000 Ljubljana - osebno po ZUP,
- zbirka dok. gradiva.

