



REPUBLIKA SLOVENIJA  
**ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI**



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

Datum: 16. 6. 2022  
Zadeva: 0700-2/2019/98

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 207. člena (Uradni list RS, št. 80/99, 70/00, 52/02, 73/04, 119/05, 105/06 - ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13, 175/20 – ZIUOPDVE in 3/22 – ZDeb, v nadaljevanju: ZUP) v postopku začetem na predlog Zavoda za pravico do življenja, Potočnikova ulica 8, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: ZAVOD ŽIVIM), ki ga zastopa odvetnik mag. Tomaž Pisk, Mestni trg 38, 4220 Škofja Loka v zadevi ugotovitve obstoja diskriminacije po ZVarD zoper domnevnega kršitelja 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, izdaja naslednjo:

## ODLOČBO

1. 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 njegova odgovorna oseba Peter Horvat podjetju MEDIA BUS d.o.o., Breznikova 7a, 1230 Domžale, dne 12. 12. 2018 podal ustno zahtevo za predčasno odstranitev oglasnega sporočila ZAVODA ŽIVIM, sestavljenega iz treh fotografij (zgornja simbolizira ljubečo družino z majhnim otrokom, na fotografiji je spletni naslov [www.zavod-zivim.si](http://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«), ki je bilo od 4. 12. 2018 nameščeno na avtobusu LPP z registrsko oznako LJ LPP-479 ter je bilo dne 13. 12. 2018 odstranjeno, **s čimer je izpolnil znake navodil za diskriminacijo po 9. členu ZVarD** in posegel v pravico ZAVODA ŽIVIM do splošne svobode ravnanja v zvezi s pogodbenim razmerjem (35. člen Ustave RS) na področju dostopa do oglaševalskih storitev, saj že dogovorjena storitev z SMS Marketing d.o.o zaradi njegovih navodil ni bila izvedena v celoti (to je v obsegu dveh mesecev, ampak manj kot 10 dni) ter obenem posegel v pravico ZAVODA ŽIVIM do svobode izražanja in sporočanja obvestil v zvezi s prepričanjem ZAVODA ŽIVIM glede varovanja človeškega življenja, torej v njegovo pravico, da svoje prepričanje o varstvu življenja manifestira v javnosti in s tem v pravico iz 39. in 41. člena Ustave RS.

2. Stroški v tem postopku niso nastali.

## OBRAZLOŽITEV

Zagovornik je dne 11. 1. 2019 prejel Predlog za obravnavo diskriminacije, v katerem predlagatelj ZAVOD ŽIVIM, ki ga zastopa odvetnik mag. Tomaž Pisk, Mestni trg 38, 4220 Škofja Loka, navaja, da mu je podjetje SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, družba za marketing in 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 mesecev,<sup>1</sup> 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](http://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 svoboščini 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 v zvezi z očitki iz predloga izpeljal postopek ugotavljanja diskriminacije po 5. poglavju ZVarD, ki ga je zaključil z izdajo sklepa in odločbe št. 0700-2/2019/33 z dne 4. 7. 2019.

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.

Zagovornik je ugotovil, 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.

Zagovornik je postopek ugotovitve obstoja diskriminacije zoper domnevnega kršitelja MEDIA BUS d.o.o. 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 s podjetjem MEDIA BUS d.o.o. ter da svojo prijavo (predlog za obravnavo diskriminacije) zoper omenjeno družbo umika.

Zagovornik je v postopku ugotovitve obstoja diskriminacije ugotovil, da je LPP **kršil prepoved diskriminacije po ZVarD** s tem, ko je podjetju MEDIA BUS d.o.o. podal zahtevo za predčasno odstranitev oglasnega sporočila z avtobusa LPP z registrsko oznako LJ LPP-

<sup>1</sup> 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.

479 (v nadaljevanju: avtobus LPP), s čimer je izpolnil znake navodil za diskriminacijo po 9. členu ZVarD.

LPP je zoper odločbo Zagovornika načela enakosti št. 0700-2/2019/33 z dne 4. 7. 2019 vložil tožbo v upravnem sporu, v kateri je izpodbijal točko II./2 odločbe.

Upravno sodišče Republike Slovenije je izdalo sodbo št. I U 1228/2019-42 z dne 10. novembra 2021 (v nadaljevanju: sodba), s katero je tožbi ugodilo in odpravilo točko II./2 odločbe ter zadevo vrnilo Zagovorniku v ponoven postopek. V sodbi je Upravno sodišče RS podalo več napotkov Zagovorniku za odločanje v ponovnem postopku.

Ker je torej odločba Zagovornika v preostalem delu pravnomočna, v ponovljenem postopku kot stranki postopka nastopata domnevno diskriminirana oseba ter domnevni kršitelj.

#### Domnevno diskriminirana oseba:

Gre za ZAVOD ŽIVIM, ki je pravna oseba in ki lahko v mejah zakona in ustave izraža svoje prepričanje in vero preko odplačnega oglaševanja svoje legitimne dejavnosti socialne pomoči in podpore ženskam in tako uživa varstvo pred diskriminacijo po ZVarD.

#### Domnevni kršitelj:

V obravnavanem postopku kot domnevni kršitelj nastopa LPP, ki je podjetju MEDIA BUS d.o.o. podal navodilo za predčasno odstranitev oglasnega sporočila z avtobusa LPP.

Zagovornik v ponovnem postopku odloča tudi na podlagi podatkov in listin, ki jih je pridobil že v prvem postopku. Sodišče je v sodbi zapisalo, da ključna dejstva v zadevi niso bila sporna.<sup>2</sup> Dodatno pa je Zagovornik v ponovljenem postopku, na podlagi 37. člena ZVarD ter napotkov iz sodbe, od obeh strank postopka zahteval in pridobil nove dopolnitve ter obema strankama odzive nasprotne stranke sproti posredoval v seznanitev.

Zagovornik je najprej presojal, ali so podani formalni 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. Prav tako Zagovornik ugotavlja, da predlog za obravnavo vsebuje vse predpisane sestavine skladno s 36. členom ZVarD.

#### Uporaba prava:

V predmetni zadevi Zagovornik uporablja ustavno-pravno terminologijo in metodologijo obravnave pravic, ki so predmet postopka, na podlagi ZVarD v povezavi s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) v zvezi s prepovedjo diskriminacije na podlagi Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: EKČP) in Protokola 12 k EKČP. Do tega vprašanje se je v svoji sodbi že opredelilo Upravno sodišče in Zagovornik temu v celoti sledi.<sup>3</sup>

#### Pristojnost Zagovornika za obravnavo:

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.

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 odplačno ponuja javnosti. Da so države dolžne žrtve diskriminacije v teh razmerjih

<sup>2</sup> Sodba, točka 142.

<sup>3</sup> Sodba, točka 87. in naslednje

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),<sup>4</sup> ki Republiko Slovenijo zavezuje od leta 1967.

Ustava RS 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 (javnoopravno 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.

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 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. Tudi s tem vprašanjem se je v svoji sodbi ukvarjalo Upravno sodišče in zapisalo, da ni nobenega dvoma, da se prepoved diskriminacije po ZVarD razteza na področje, obravnavano v konkretnem primeru, in da zadeva sodi v pristojnost Zagovornika.<sup>6</sup>

Zagovornik ugotavlja, da je predlagatelj vložil predlog za obravnavo diskriminacije po 5. poglavju ZVarD, ki se zaključí z ugotovitvijo o obstoju oziroma neobstoju diskriminacije (upravna ugotovitvena odločba). Zagovornik v postopku ugotavljanja diskriminacije uporablja določbe ZVarD in ZUP.

\*

<sup>4</sup> 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 zjamčiti 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 nasploh, kot so transport, hoteli, restavracije, kavarne, gledališča in parki.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Sodba, točka 102.

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. Zagovornik je postopku ugotavljanja diskriminacije ves čas skrbel za kontradiktornost postopka. Vsa pisanja strank je nasprotni stranki sproti pošiljal v seznanitev in izjasnitev, prav tako je obema strankama pred izdajo odločbe v seznanitev posredoval dosedanje ugotovitve (dokument št. 0700-2/2019/94 z dne 14. 4. 2022).

#### Navedbe ZAVODA ŽIVIM:

Zagovornik je v ponovljenem postopku na ZAVOD ŽIVIM naslovil Poziv za pojasnila in konkretizacijo navedb iz predloga za obravnavo (dokument št. 0700-2/2019/83 z dne 23. 12. 2022), Posredovanje dokumentacije v izjasnitev (dokument št. 0700-2/2019/ z dne 25. 1. 2022), Posredovanje dokumentacije v izjasnitev (dokument št. 0700-2/2019/92 z dne 3. 2. 2022) ter Posredovanje dosedanjih ugotovitev v seznanitev in izjasnitev (dokument št. 0700-2/2019/94 z dne 14. 4. 2022).

Zagovornik je na ZAVOD ŽIVIM na podlagi napotkov Upravnega sodišča iz sodbe naslovil Poziv za pojasnila in konkretizacijo navedb iz predloga za obravnavo (dokument št. 0700-2/2019/83 z dne 23. 12. 2022). V pozivu je na ZAVOD ŽIVIM naslovil tudi vprašanje, ali še ima pravni interes za to, da Zagovornik postopek ponovi ter ali pristaja na zaključek postopka s poravnavo. Skladno z napotki Upravnega sodišča iz sodbe<sup>7</sup> je ZAVOD ŽIVIM pozval, da pojasni:

- Zaradi katere osebne okoliščine (ali več osebnih okoliščin) zatrjuje prikrajšanje ter osebno okoliščino podrobno vsebinsko obrazloži, vzročno zvezo pa izkaže.
- Na kateri pravni podlagi uveljavlja varstvo pred diskriminacijo.
- V zvezi s katero pravico uveljavlja varstvo pred diskriminacijo ter jo konkretizira.
- Pojasni, ali je bil predčasno odstranjeni oglas namenjen tudi njegovi komercialni dejavnosti in za kakšno komercialno dejavnost je šlo.

ZAVOD ŽIVIM se je na pisanja Zagovornika odzval v roku (dokument št. 0700-2/2019/83 z dne 24. 1. 2022, 0700-2/2019/88 z dne 10. 2. 2019, 0700-2/2019/93 z dne 24. 3. 2019) in pojasnil, da ima pravni interes za ponovljeni postopek ter da ne pristaja na zaključek zadeve s poravnavo.

ZAVOD ŽIVIM se je po izteku 8 dnevnega roka odzval tudi na dokument Posredovanje dosedanjih ugotovitev v seznanitev in izjasnitev (dokument št. 0700-2/2019/94 z dne 14. 4. 2022), ki mu je bil vročen dne 19. 4. 2022 in sicer s svojo Izjasnitvijo z dne 25. 5. 2022 (vloga odposlana priporočeno (R) dne 27. 5. 2022) in evidentirana pod št. 0700-2/2019/97.

Zagovornik vseh navedb ne povzema, zlasti ne tistih, ki se nanašajo na ugotovitve oz. očitane nepravilnosti, ki naj bi jih po mnenju ZAVODA ŽIVIM Upravno sodišče naredilo pri odločanju o zadevi. Zagovornik na kratko povzema zgolj navedbe, relevantne za postopek, ki teče pred Zagovornikom.

ZAVOD ŽIVIM je, enako kot že v predlogu za obravnavo diskriminacije, navedel, da uveljavlja varstvo pred diskriminacijo na podlagi osebnih okoliščin **prepričanja in vere**. Zagovornik je to sicer ugotovil že v prvem postopku, vendar je Upravno sodišče v sodbi zapisalo, da Zagovornik prikrajšanja zaradi razlike v veroizpovedi s prizadeto stranko ni razčistil, v upravnem sporu pa je prizadeta stranka sklicevanje na svobodo vere opustila, kar je Upravno sodišče upoštevalo.<sup>8</sup> V skladu z napotki iz sodbe je Zagovornik, kot že navedeno, ponovno zaprosil ZAVOD ŽIVIM, naj pojasni, zaradi katere osebne okoliščine (ali več osebnih okoliščin) zatrjuje prikrajšanje in njegove navedbe tudi v ponovljenem postopku ostajajo nespremenjene.

<sup>7</sup> Sodba, točka 97., 98. in 134.

<sup>8</sup> Sodba, točka 97.

ZAVOD ŽIVIM je navedel, da na podlagi prepričanja uveljavlja varstvo, ker zagovarja pravico do življenja od spočetja dalje in je v javnosti prepoznan kot »pro-life« organizacija. Konceptualna opredelitev glede pravice do življenja pa predstavlja »prepričanje« v smislu 1. člena ZVarD. Uveljavlja pa tudi varstvo pred diskriminacijo zaradi veroizpovedi. Pojasnjuje, da sicer ni verska organizacija, da pa njegovo poslanstvo temelji na krščanski veri. Navaja, da je diskriminatorno ravnanje izhajalo iz prepričanja, da imajo zagovorniki pravice do življenja manj pravic do izražanja svojih stališč, saj so njihova prepričanja »verska«, v javnosti pa naj bi veljalo načelo ločitve cerkve in države.

ZAVOD ŽIVIM je pojasnil, da uveljavlja varstvo pred diskriminacijo na podlagi prvega in drugega odstavka 4. člena v zvezi s prvim odstavkom 6. člena ter v zvezi z 9. členom ZVarD. Podredno pa tudi na podlagi prvega in drugega odstavka 4. člena v zvezi z drugim odstavkom 6. člena ter v zvezi z 9. členom ZVarD.

ZAVOD ŽIVIM v zvezi s politiko nevtralnosti LPP, ki izhaja iz 17. člena pogodbe sklenjene med LPP In Media Bus d.o.o., navaja, da ga ta pogodba ni vezala. Iz pogodbe, ki jo je sklenil z SMS Marketing, pa politika nevtralnosti ne izhaja, niti iz nje ne izhaja to, da je med LPP in SMS Marketing nastopal še posrednik Media Bus d.o.o. Meni, da »politika nevtralnosti« ne izpolnjuje standarda določenosti ter je subjektivna in arbitrarna.

ZAVOD ŽIVIM je v ponovljenem postopku izrecno navedel, da uveljavlja varstvo pred diskriminacijo na podlagi:

- i. kršitve svobode izražanja, ki izhaja iz prvega odstavka 39. člena Ustave RS oz. 10. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP),
- ii. svobode mišljenja, vesti in vere iz prvega odstavka 41. člena Ustave RS oz. 9. člena EKČP ter
- iii. prepoved diskriminacije iz 14. člena Ustave RS oz. 14. člena EKČP.

ZAVOD ŽIVIM je v ponovljenem postopku pojasnil še, da predčasno odstranjeni oglas ni bil namenjen njegovi komercialni dejavnosti. Je neprofitna organizacija (zasebni zavod) in svojo dejavnost nudi osebam v stiski brezplačno.

ZAVOD ŽIVIM nasprotuje zaslišanju direktorja LPP, saj predlagana priča ni bila vpletena v obravnavani dogodek ter predlaga, da če ga bo Zagovornik zaslišal, naj zasliši tudi direktorico ZAVODA ŽIVIM Darjo Pečnik, ki bo izpovedala o okoliščinah sklenitve pogodbe z SMS Marketing ter njenem izvajanju.

ZAVOD ŽIVIM je v postopku pred Zagovornikom v vseh pisanih priglašal stroške odvetniškega zastopanja, katere naj mu povrne tožeča stranka (LPP).

#### Navedbe LPP:

Zagovornik je v ponovljenem postopku na LPP naslovil Zahtevo za posredovanje podatkov (dokument št. 0700-2/2019/87 z dne 4. 2. 2022), Posredovanje novega dokumenta v seznanitev (dokument št. 0700-2/2019/89 z dne 16. 2. 2022) ter Posredovanje dosedanjih ugotovitev v seznanitev in izjasnitev (dokument št. 0700-2/2019/94 z dne 14. 4. 2022).

Zahtevo za posredovanje podatkov (dokument št. 0700-2/2019/87 z dne 4. 2. 2022) je Zagovornik na LPP naslovil na podlagi napotkov Upravnega sodišča iz sodbe.<sup>9</sup> Skladno z napotki iz sodbe je Zagovornik LPP pozval:

- naj se izjavi o svojem prepričanju oz. veroizpovedi ter pojasni, kako so ta prepričanja oz. veroizpoved relevantna za ta postopek ugotavljanja diskriminacije ter kaj z njimi izkazuje oziroma dokazuje,

<sup>9</sup> Sodba, točka 93. in 112.

- naj pojasni, kaj v podjetju LPP pomeni pojem »politika nevtralnosti« na področju oglaševanja ter kje je določena,
- naj pojasni, kako in kdo v praksi presoja, ali oglas »vzbuja kakršnokoli nestrpnost« in ga zato ni dovoljeno oglaševati na njihovih površinah. Kaj je merilo nestrpnosti (vsebina oglasa, protest(i) na družbenem omrežju, anonimno pismo, dejanske grožnje o poškodovanju premoženja, drugo?) ter kje so ta merila določena,
- naj pojasni, ali so svojo nevtralno politiko oglaševanja dosledno (enako) izvajali do vseh uporabnikov oglasnega prostora ter naj navedejo vse primere od uveljavitve ZVarD dalje (od 24. 5. 2016) pa do vložitve predloga, to je do 11. 1. 2019.

LPP se je na zahtevo Zagovornika odzval in je posredoval pojasnila (dokument 0700-2/2019/91 z dne 22. 2. 2022).

V zvezi svojim prepričanjem oziroma veroizpovedjo je izpostavil drugi odstavek 41. člena Ustave RS, ki določa, da se nihče ni dolžan opredeliti glede svojega verskega ali drugega prepričanja. Prav tako je navedel, da bi moral Zagovornik upoštevati pravico do svobodne gospodarske pobude ter da mu oglas ZAVODA ŽIVIM nikoli ni bil sporen, zato je tudi dopustil, da je bil med 4. in 13. 12. 2018 objavljen. LPP je navedel, da se ni spuščal v prepričanje in veroizpoved naročnika oglasa, da iz oglasa ne izhajata ne prepričanje ne veroizpoved ter da je bil oglas odstranjen zaradi nestrpnost na spletu.

V zvezi s t.i. politiko nevtralnosti se LPP sklicuje na 17. člen Pogodbe o najemu zunanjih oglasnih površin na avtobusih ljubljanskega mestnega potniškega prometa z dne 28. 8. 2013, sklenjeno s podjetjem Media Bus d.o.o.

V zvezi z vprašanjem, kako in kdo v praksi presoja politiko nestrpnosti in kaj je merilo nestrpnosti ter kje je merilo določeno, je LPP pojasnil, da družbo zastopa direktor, ki je tudi odgovoren za izvajanje odloka MOL o organizaciji in načinu izvajanja mestnih linijskih prevozov potnikov, zato je bila v prej omenjeni pogodbi določena nevtralna politika. LPP predlaga zaslisanje direktorja Petra Horvata, ki bo lahko izpovedal o enakem obravnavanju. LPP je zatrdil, da nevtralno politiko oglaševanja dosledno in enako izvaja do vseh uporabnikov. Do sedaj je bil to v relevantnem obdobju edini primer, kar pa ne omogoča zaključka, da je bil predlagatelj diskriminatorno obravnavan.

LPP je v zaključku navedel, da je v njegovem ravnanju podana izjema po 13. členu ZVarD, ker je odločitev LPP temeljila na legitimnem cilju, ukrep predčasne odstranitve oglasa pa je bil ustrezen, potreben in sorazmeren. LPP izpostavi, da je pripravljen pristopiti k iskanju sporazumne rešitve s predlagateljem, v smislu, da mu omogoči objavo oglasa na avtobusu.

LPP je posredoval tudi izjasnitev z dne 21. 2. 2022 (dokument 0700-2/2019/90 z dne 25. 2. 2022) ter Izjasnitev in predlog za izločitev z dne 20. 4. 2022 (dokument 0700-2/2019/95 z dne 26. 4. 2022).

LPP je v ponovljenem postopku, za razliko od prvotnega postopka, pripravljen na sporazumno rešitev zadeve s predlagateljem, vendar je predlagatelj ta predlog zavrnil. Sicer pa podobno oz. še nekoliko bolj konkretizirano, kot v predhodnem postopku, zagovarja naslednja svoja stališča:

- Da je pravica ZAVODA ŽIVIM do svobode izražanja na avtobusu LPP omejena s pravico LPP do svobode gospodarske pobude. Pri tem se LPP sklicuje na 43. člen ZPCP-2 (Zakona o prevozih v cestnem prometu), skladno s katerim se mestni linijski prevoz potnikov v mestnih občinah, ki imajo več kot 100.000 prebivalcev, obvezno opravlja kot lokalna gospodarska javna služba. MOL je tako še z nekaterimi drugimi občinami preko družbe JAVNI HOLDING Ljubljana d.o.o. ustanovila LPP, in sicer prvenstveno za izvajanje mestnih in primestnih linijskih prevozov potnikov. Glede na to, da so avtobusi LPP sredstvo za izvajanje obvezne gospodarske javne službe, je izjemnega pomena, da predstavljajo

nevtralnno območje in da se izvajanje prevozov nemoteno izvaja, saj sicer LPP zaradi kršitve Odloka MOL o organizaciji in načinu prevozov potnikov sledijo sankcije. Zato je bila politika nevtralnosti legitimno in zakonito določena v pogodbi.

- LPP se sklicuje tudi na 39. člen Ustave, skladno s katerim je po njegovem prepričanju zagotovljena tudi pravica LPP, da na svojih avtobusih svobodno izraža versko nevtralnost in siceršnje nevtralnost.

- LPP tudi v ponovnem postopku vztraja pri pojasnilu, 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. Vztraja, da je do odstranitve oglasa prišlo izključno zaradi nestrpnosti na spletu, ki so jo povzročile aktivnosti v zvezi z oglasom, in ne oglas sam. Dne 10. 12. 2018 je bil LPP obvešččen, da je sporni oglas vzbudil nestrpnosti pri njegovih uporabnikih. Oglas je bil objavljen na avtobusu LJ LPP-479, katerega vrednost znaša okvirno 280.000 EUR. Glede na to, da je prišlo do nestrpnih reakcij na spletu, so bili podani pogoji iz 2. odstavka 17. člena pogodbe o najemu sklenjene z družbo MEDIA BUS d.o.o., torej da se na najetih površinah ne sme izvajati oglaševanja oz. omogočiti oglaševanja, ki bi vzbujalo kakršnokoli nestrpnost. Omenjeni člen LPP dosledno in sistematično izvaja. Upravno sodišče je v svoji odločitvi izpostavilo relevantno evropsko sodno prakso, ki pritrjuje nediskriminatornemu postopanju LPP, in sicer npr. C-157/17, Achbita, 14.3.2017, Eweida and Others v. the United Kingdom z dne 15. 1. 2013.

- LPP pojasni, da so nepravilna in zavajajoča navajanja predlagatelja, da naj bi ravnanje LPP izhajalo iz prepričanja, da naj bi šlo za versko prepričanje v javnosti in da imajo zagovorniki pravice do življenja manj pravic do izražanja svojih stališč. Slednje enostavno ne drži in iz postopanja LPP tega tudi ni moč zaključiti. LPP se namreč, kot je že pojasnil, zaradi primarne dejavnosti ne želi izjasnjevati o z ustavo zagotovljeni pravici so svobodnega odločanja o rojstvih otrok in to je njegova ustavna pravica.

- LPP doda, da popolne nevtralnosti ni dogovoril ter da interpretacija 17. člena pogodbe ne dopušča arbitrarnosti in subjektivnosti. Meni pa, da so izjave »raje usajal in skal v rit dol v tvoji vukojebini. Zakaj delaš zgago tu v Sloveniji? To ni tvoja domovina. Hujskaj in ščuvaj v tvojem usranem balkanu.«; »ubijanje ljudi kul zadeva« realne in objektivno preverljivo nestrpne.

- Da pred sprejemom odločitve o umiku oglasa ni bil dolžan raziskovati in preverjati osebnih okoliščin naročnika oglasa — predlagatelja, prav tako pa osebna okoliščina — veroizpoved ali prepričanje ni izhajala iz oglasa.

- Da lahko LPP odgovarja zgolj za ravnanja, ki se konkretno očitajo njemu, to pa je, da je preprečil nestrpnosti na spletu z odstranitvijo oglasa, kar je sorazmeren in ustrezen ukrep. Pri tem pa poudarja, da je LPP prevozno podjetje, ki je zlasti zavezano, da opravlja gospodarsko javno službo prevoza potnikov in se ni dolžno izjasnjevati o tematiki, ki je bila oglaševana niti ni dolžan pasivno sodelovati pri izjasnjevanju.

- Da LPP ni drugače oz. manj ugodno obravnaval predlagatelja. Izvršitev 17. člena pogodbe o najemu zunanjih oglasnih površin na avtobusih mestnega potniškega prometa Javnega podjetja Ljubljanski potniški promet, d.o.o. ne predstavlja navodila za diskriminacijo.

- Da glede na to, da predlagatelj navaja, da ni imel stroškov v zvezi z objavo, je očitno, da mu tudi ni nastala nikakršna škoda z umikom oglasa, pač pa je bil obravnavan celo ugodneje, saj mu za oglas sploh ni bilo potrebno plačati.

- LPP izpostavlja 63. člen URS, ki ureja prepoved spodbujanja k neenakopravnosti in nestrpnosti ter prepoved spodbujanja k nasilju in vojni. LPP na drugačen način kot z odstranitvijo oglasa nestrpnosti, ki se je pojavila na spletu zaradi spornega oglasa, ni mogel

odpraviti, saj ni imel upravljaljskih pravic na predmetnih spletnih straneh. LPP na podlagi navedenega vztraja, da je podana sorazmernost med pravico predlagatelja in pravico LPP — po 74. členu URS<sup>10</sup> oz. celo dolžnostjo LPP. Pri tem pa je potrebno dodatno upoštevati, da je tudi lastnina ustavna kategorija in da je zato LPP kot izvajalec javne gospodarske službe mestnega in primestnega potniškega prometa moral imeti možnost, da je preprečil nadaljnje širjenje nestrpnosti, ki bi lahko v končni fazi, če ne bi prišlo do odstranitve spornega oglasa, lahko povzročilo tudi škodo LPP, bodisi v bojkotu voženj, bodisi v fizičnih poškodbah avtobusa, katerega vrednost je bila okvirno 280.000,00 EUR.

- LPP dodaja, da predlagatelj neupravičeno širi obtožbe diskriminacije tudi na veroizpoved, ki iz oglasa ni izhajala, predlagatelj pa ni verska organizacija in torej LPP ni mogel in tudi ni bil dolžan ugotavljati kakšna je veroizpoved predlagatelja. Prav tako je v dosedanjem postopku predlagatelj izrecno poudarjal, da varuje svoje prepričanje in da njegova dejavnost ni povezana s propagiranjem določene veroizpovedi.

- LPP je v ponovljenem postopku zahteval izločitev uradne osebe Sergeje Oštir.

- LPP navaja, da je Zagovornik kljub drugačnemu in jasnemu napotilu Upravnega sodišča sodbi v zahtevi za izjasnitev napovedal odločitev, ki bo pristranska in kot podaljšana roka ZAVODA ŽIVIM asistiral predlagatelju v zaključku, da naj bi nasprotni udeleženec s tem, ko je zahteval od MEDIA BUS d.o.o. odstranitev oglasa, izpolnil zakonske znake navodil za diskriminacijo iz 9. člena ZVarD. Zagovornik po navedbah LPP namreč, kljub jasnemu poudarku nasprotnega udeleženca, da je bil razlog za odstranitev oglasa v izraženih nestrpnostih na spletu, še naprej pavšalno zaključuje, da je prav vsebina oglasa razlog za njegovo odstranitev z avtobusa LPP in v tem delu tudi ne sledi sodbi Upravnega sodišča.

LPP zatrjuje, da Zagovornik neupravičeno zahteva od nasprotnega udeleženca, da predloži merila nestrpnosti in še več, da celo pojasni, kje so ta merila določena. Direktor nasprotnega udeleženca je namreč tisti, ki je na podlagi Statuta pooblaščen, da zastopa nasprotnega udeleženca ter v okviru navedenega tudi, da zahteva, presoja in vodi politiko nevtralnosti. V primeru poslovnega razmerja z MEDIA BUS d.o.o. to pomeni takšno politiko, kot je bila določena v pogodbi.

\*

#### Pravne podlage:

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 izničevanje 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 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,

<sup>10</sup> 74. člen URS namreč določa, da je gospodarska pobuda svobodna in je gospodarska dejavnost omejena le s tem, da se ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo.

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 domnevnem kršitelju, da dokazuje morebitno upravičenost svojih praks.

Skladno s 35. členom Ustave RS je zagotovljena nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic.

Skladno s prvim odstavkom 39. člena Ustave RS je zagotovljena svoboda izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska in drugih oblik javnega obveščanja in izražanja. Vsakdo lahko svobodno zbira, sprejema in širi vesti in mnenja.

Skladno s prvim odstavkom 41. člena Ustave RS je izpovedovanje vere in drugih opredelitev v zasebnem in javnem življenju svobodno.

EKČP v prvem odstavku 10. člena določa, da ima vsakdo pravico do svobode izražanja. Ta pravica obsega svobodo mišljenja ter sprejemanja in sporočanja obvestil in idej brez vmešavanja javne oblasti in ne glede na meje. Drugi odstavek 10. člena EKČP pa določa, da izvrševanje teh svoboščin vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti in je zato lahko podrejeno obličnosti in pogojem, omejitvam ali kaznim, ki jih določa zakon, in ki so nujne v demokratični družbi zaradi varnosti države, njene ozemeljske celovitosti, zaradi javne varnosti, preprečevanja neredov ali kaznivih dejanj, za varovanje zdravja ali morale, za varovanje ugleda ali pravic drugih ljudi, za preprečitev razkritja zaupnih informacij ali za varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva.

EKČP v 9. členu določa, da ima vsakdo pravico do svobode mišljenja, vesti in vere. Ta pravica vključuje svobodo spremembe vere ali prepričanja ter svobodo, da človek bodisi sam ali skupaj z drugimi ter zasebno ali javno izraža svojo vero ali prepričanje, pri bogoslužju, pouku, praksi in verskih obredih. Svoboda izpovedovanja vere ali prepričanja se sme omejiti samo v primerih, ki jih določa zakon, in če je to v demokratični družbi nujno zaradi javne varnosti, za varovanje javnega reda, zdravja ali morale ali zaradi varstva pravic in svoboščin drugih ljudi.

#### Osebne okoliščine:

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 vprašanih 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.

EKČP uporablja le pojem prepričanja (v angleškem izvorniku »convictions« in »belief«, v francoskem pa »convictions«). Po stališču ESČP prepričanja ni mogoče enačiti z mnenji ali mislimi, ki so varovani v 10. členu EKČP. Pri prepričanju gre za poglede, ki dosegajo določeno stopnjo tehtnosti, resnosti, skladnosti in pomembnosti (Campbell in Cosans proti Združenemu kraljestvu, 25. 2. 1982, A 48, § 36).<sup>11</sup>

Zagovornik je na podlagi napotka iz sodbe v ponovljenem postopku ZAVOD ŽIVIM pozval, da naj pojasni, na podlagi katerih osebnih okoliščin zatrjuje prikrajšanje. ZAVOD ŽIVIM je, enako kot že v predlogu za obravnavo diskriminacije, navedel, da uveljavlja varstvo pred diskriminacijo na podlagi osebnih okoliščin **prepričanja in vere**.

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.<sup>12</sup>

ZAVOD ŽIVIM, kot pravna oseba, je izkazal razloge za sum, da je prišlo do kršitve ZVarD, oziroma 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, 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.

Zagovornik po pregledu spletne strani ZAVODA ŽIVIM, na podlagi vloženega Predloga za obravnavo ter konkretizacije predloga na podlagi napotka iz sodbe in poziva Zagovornika,<sup>13</sup> kjer predlagatelj še vedno zatrjuje tudi prikrajšanje zaradi veroizpovedi, ugotavlja, da je poslanstvo omenjenega zavoda tesno povezano z oziroma da izhaja iz katoliške vere (predmet verskega nauka oz. verskega prepričanja).

<sup>11</sup> Šturm, Lovro: Komentar Ustave Republike Slovenije, str. 445, 446

<sup>12</sup> 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).

<sup>13</sup> Dokument št. 0700-2/2019/83 z dne 23. 12. 2021.

ZAVOD ŽIVIM je v prvi pripravljalni vlogi z dne 10. 2. 2021 (številka 0700-2/2019/76) pojasnil, da z oglasom ni želel širiti ali propagirati določene veroizpovedi, kar je Zagovornik upošteval pri nadaljnji presoji.

Prepričanje je opredelitev o temeljnih vprašanjih človekovega bivanja. Bistveni element verskega ali drugega prepričanja je njegova povezava bodisi s transcendentnim, duhovnim, nadnaravnim bodisi je to njegov vseobsežni pomen, ki usmerja posameznikovo dejanje in odločanje v določeni življenjski situaciji.<sup>14</sup>

Stališče katoliške cerkve do splava je splošno znano. Kot izhaja iz Katekizma katoliške cerkve<sup>15</sup> (točka 470.), peta zapoved med drugim prepoveduje, kar hudo nasprotuje nravni postavi:

- *direkten splav, hoten kot cilj in kot sredstvo, kakor tudi sodelovanje pri njem nakoplje kazen izobčenja, ker je treba človeško življenje spoštovati in ščititi brezpogojno v njegovi neokrnjenosti od trenutka spočetja dalje;*

Stališče katoliške cerkve je pro-life in vključuje prepričanje, da je pravica vsakega človeka do življenja od spočetja dalje neodtujljiva.<sup>16</sup>

Zagovornik je ponovno pretehtal vse navedbe v spisu in soglaša, da je ZAVOD ŽIVIM v skladu s 40. člena ZVarD zadostno izkazal, da varuje svobodo izpovedovanja konceptualne opredelitve »pro-life« oz. prepričanja v javnosti, ki dosega standard varovanja po 41. členu Ustave RS. Kot je zapisalo Upravno sodišče v sodbi:<sup>17</sup> »Tudi sicer iz sodne prakse nadzornih mehanizmov ESČP izhaja, da so prepričanja o nasprotovanju abortusu lahko takšni miselni vrednostni koncepti, ki tudi spadajo v okvir pravice do svobode prepričanja in sporočanja obvestil in idej iz (9. ali) 10. člena EKČP«. ZAVOD ŽIVIM v tem postopku uživa varstvo pred diskriminacijo na podlagi »pro-life« prepričanja, ker pa je slednje tesno povezano oziroma izvira iz nauka krščanske vere, uživa tudi varstvo pred diskriminacijo na podlagi vere. Zagovornik še dodaja, da tudi če bi katerikoli drug posameznik ali pravni subjekt zagovarjal in izražal enako, torej pro-life prepričanje in to ne bi izhajalo iz nauka krščanske ali druge vere, bi Zagovornik tovrstno prepričanje prepoznal kot prepričanje, ki uživa pravno varstvo po ZVarD. Zato tudi okoliščina, da ZAVOD ŽIVIM ni verska organizacija, na ugotovitve v tem postopku ne vpliva, saj niso samo verske organizacije tiste, ki imajo verska prepričanja.

To, da ZAVOD ŽIVIM uživa varstvo na podlagi dveh osebnih okoliščin, torej prepričanja in vere, na sam postopek pred Zagovornikom ne vpliva bistveno. 41. člen Ustave RS varuje ne samo izpovedovanje vere ampak tudi drugih opredelitev oziroma prepričanj v zasebnem in javnem življenju, zato ZAVOD ŽIVIM že s tem, ko mu je pripoznano varstvo bodisi ene ali druge osebne okoliščine, uživa tako ustavno varstvo kot tudi varstvo po ZVarD.

\*

#### Dejansko stanje:

Že v predhodnem postopku je bilo ugotovljeno, da je bil ZAVOD ŽIVIM v pogodbenem razmerju s podjetjem SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o. in na podlagi katerega je omenjeno podjetje prevzelo obveznost, da bo izdelalo oglas ter ga namestilo na avtobus v Ljubljani za obdobje od 28. 11. 2018 do 28. 1. 2019.

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 odstranitev oglasnega sporočila najprej izvedel od svojega pogodbenega partnerja ZAVODA ŽIVIM, njih pa nihče ni obvestil, da je bilo oglasno sporočilo odstranjeno, zato so sami LPP zaprosili za pojasnila.

<sup>14</sup> Šturm, Lovro: Komentar Ustave Republike Slovenije, str. 446.

<sup>15</sup> [https://www.vatican.va/archive/compendium\\_ccc/documents/archive\\_2005\\_compendium-ccc\\_sl.html](https://www.vatican.va/archive/compendium_ccc/documents/archive_2005_compendium-ccc_sl.html).

<sup>16</sup> Katekizem katoliške cerkve (točka 472).

<sup>17</sup> Obrazložitev, točka 99.

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 sovraštvu, bi bilo v nasprotju z zakonodajo in neprimerno, bi ga vsekakor zavrnili.

Podjetje SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o. je za izdelavo in namestitvev omenjenega oglasnega sporočila sklenilo 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.

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 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.

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).

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 s podjetjem 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 vsakršno 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.

\*

#### Ugotavljanje obstoja navodil za diskriminacijo:

V preostalem delu postopka je Zagovornik ponovno ugotavljal obstoj navodil za neposredno diskriminacijo na podlagi vere ali prepričanja. V tem delu ni sledil stališču oziroma napotku Upravnega sodišča v sodbi,<sup>18</sup> ko je sodišče navedlo, da bi moral Zagovornik za ugotovitev manj ugodne obravnave ugotoviti, da je na primer tudi pri objavah za Polí salamo in veganstvo zaznana nestrpnost v javnosti, pa tožena stranka ni ravnala na enak način, kot v primeru navodila za umik oglasa prizadete stranke. Za interpretacijsko usmeritev sodišče izpostavi standard iz sodne prakse sodišča EU in ESČP.

Zagovornik izpostavlja, da kot državni organ s pooblastili po ZVarD ni tisti, ki bi moral ugotavljati, ali je katerikoli oglas zbudil nestrpnost v javnosti in ali je LPP takrat ravnal enako kot v obravnavanem primeru, saj v postopkih obravnave diskriminacije velja obrnjeno dokazno breme (40. člen ZVarD) in je bil to dolžan storiti kvečjemu LPP, če bi želel izkazati, da ni diskriminiral, in nikakor ne Zagovornik.

<sup>18</sup> Sodba, točka 114.

Zagovornik je bil tisti, ki je primer Poli salame in Slovenskega veganskega društva izpostavil sam, ker je so bile fotografije teh oglasov na avtobusu LPP javno dostopne in sicer kot odziv na navedbo LPP, ki je zatrjeval, da ker gre za javni prevoz, ki je za uporabnike esencialnega pomena, želi uporabnikom zagotavljati popolnoma nevtrarno okolje – to je okolje, v katerem uporabniki niso izpostavljeni stališčem, ki utegnejo biti v nasprotju z njihovimi osebnimi prepričanji, kar pa za omenjena oglasa gotovo ne velja, saj je izkustveno zelo verjetno, da bosta pri določenih ljudeh, ki imajo s tem v zvezi lastna prepričanja, zbujala določene odzive in stališča. Je pa Zagovornik v ponovljenem postopku sklicevanje na ta dva oglasa opustil ter LPP pozval, naj pojasni, ali so svojo nevtrarno politiko oglaševanja dosledno (enako) izvajali do vseh uporabnikov oglasnega prostora ter naj navedejo vse primere od uveljavitve ZVarD dalje (od 24. 5. 2016) pa do vložitve predloga, to je do 11. 1. 2019.<sup>19</sup>

Zagovornik je tako že v prvem postopku ugotovil, da je ZAVOD ŽIVIM od vseh naročnikov oglaševanja na avtobusih LPP prvi in edini naročnik, kjer je LPP podal tovrstno navodilo. To je v ponovljenem postopku ponovno potrdil LPP.

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 izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja ne samo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, temveč tudi drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti.

Zagovornik je najprej ugotavljal, ali ravnanje LPP, ki je predmet presoje tega postopka – t.j. ustna 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 treba ugotoviti, ali je zaradi danih navodil prišlo oz. bi lahko prišlo do katerekoli od oblik diskriminacije v smislu 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, nedodelitev ali odvzem pravic (pravnim) osebam z določeno lastnostjo učinkuje tudi njihovo zapostavljanje pri dodeljevanju določenih ugodnosti. 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 sama 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 odvrtačno oziroma 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.

<sup>19</sup> Sodba, točka 112.

## **I. Poseg v zavarovane dobrine**

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.

ZAVOD ŽIVIM je v postopku zatrjeval, da je LPP neupravičeno posegel v njegovo pogodbeno razmerje z družbo SMS Marketing ter po pozivu Zagovornika v ponovljenem postopku navedel, da uveljavlja varstvo pred diskriminacijo na podlagi:

(i) kršitve svobode izražanja, ki izhaja iz prvega odstavka 39. člena Ustave RS oz. 10. člena EKČP,

(ii) svobode mišljenja, vesti in vere iz prvega odstavka 41. člena Ustave RS oz. 9. člena EKČP ter

(iii) prepoved diskriminacije iz 14. člena Ustave RS oz. 14. člena EKČP.

S spletne strani LPP<sup>20</sup> 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 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. ZAVOD ŽIVIM je na trgu poiskal pogodbenega partnerja, ki je preko drugega pogodbenega partnerja realiziral storitev oglaševanja na avtobusih LPP. Oglas pa je bil z avtobusa LPP predčasno odstranjen po navodilu LPP, kar pomeni, da je obravnavano ravnanje LPP učinkovalo po verigi pogodbenih partnerjev LPP vse do ZAVODA ŽIVIM na način, da je bil 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 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 dilema,<sup>21</sup> zakonodajalec pa je ta dvom v ZVarD izrecno odpravil (tretji odstavek 1. člena ZVarD).

Načelo avtonomije pogodbenih strank pri sklepanju pogodb je utemeljeno v splošni svobodi ravnanja, izhajajoči iz nedotakljivosti osebnostnih pravic, ki je zagotovljena s 35. členom Ustave RS, in svobodni gospodarski pobudi, določeni v 74. členu Ustave RS (OdiUS XI, 227, U-I-108/01, Ur. l. 102/02).<sup>22</sup>

<sup>20</sup> <https://www.lpp.si/javni-prevoz/ucinkovito-avtobusno-oglasovanje>.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> Komentar Ustave Republike Slovenije, 2019, Gospodarska in socialna razmerja / 74. člen / Primeri prepletanja oziroma povezav z drugimi človekovimi pravicami, Načelo avtonomije pogodbenih strank (povezava med 35. in 74. členom), Renata Zagradišnik, 2011.

Zagovornik ugotavlja, da je LPP s svojim navodilom za predčasno odstranitev oglasnega sporočila na civilnem področju posegel v pravico ZAVODA ŽIVIM do splošne svobode ravnanja v zvezi s pogodbenim razmerjem (35. člen Ustave RS) na področju dostopa do oglaševalskih storitev, saj že dogovorjena storitev z SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o. zaradi njegovih navodil oz. intervencije ni bila izvedena v celoti oz. je bila predčasno prekinjena.

Zagovornik je predčasno odstranitev oglasnega sporočila obravnaval tudi z vidika svobode izražanja iz 39. člena Ustave RS in svobode vesti iz 41. člena Ustave RS v povezavi z 9. in 10. členom Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP) v povezavi s prepovedjo diskriminacije iz 14. člena Ustave RS, ki je v našem pravnem redu med drugim podrobneje urejena tudi v ZVarD.

Skladno s prvim odstavkom 39. člena Ustave RS je zagotovljena svoboda izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska in drugih oblik javnega obveščanja in izražanja. Vsakdo lahko svobodno zbira, sprejema in širi vesti in mnenja.

Skladno s prvim odstavkom 41. člena Ustave RS je izpovedovanje vere in drugih opredelitev v zasebnem in javnem življenju svobodno.

Čeprav 10. člen EKČP govori o prepovedi »vmešavanja javne oblasti« in iz 39. člena Ustave izrecno ne izhaja drugače, pa je jasno, da gre v primeru svobode izražanja za pravico pozitivnega statusa in ne zgolj za obrambno pravico, saj je država ni dolžna le spoštovati, temveč jo mora takrat, ko prihaja do ogrožanja iz zasebne sfere, zagotavljati s svojim aktivnim posegom (teorija Drittwirkung).<sup>23</sup>

Po ustaljeni sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice 10. člen EKČP ne varuje le podajanja informacij in idej, ki so dobro sprejete, temveč tudi tiste, ki šokirajo, žalijo in motijo državo oziroma katerikoli del prebivalstva. Brez pluralizma mnenj, strpnosti in odprtosti do drugače mislečih ni demokratične družbe. To pomeni, da mora biti vsaka omejitev svobode izražanja sorazmerna glede na cilj, ki ga zasleduje.<sup>24</sup> Hkrati pa strpnost in spoštovanje do enakega dostojanstva vseh ljudi predstavlja temelje demokratičnih in pluralističnih družb. To pa pomeni, da je v nekaterih primerih nujno omejevanje tistih oblik izražanja, ki širijo, spodbujajo, oglašujejo ali opravičujejo sovraštvo, ki temelji na nestrpnosti, pod pogojem, da so načini omejevanja sorazmerni glede na legitimni cilj, ki ga omejevanje zasleduje.<sup>25</sup>

EKČP v 9. členu določa, da ima vsakdo pravico do svobode mišljenja, vesti in vere. Ta pravica vključuje svobodo spremembe vere ali prepričanja ter svobodo, da človek bodisi sam ali skupaj z drugimi ter zasebno ali javno izraža svojo vero ali prepričanje, pri bogoslužju, pouku, praksi in verskih obredih. Svoboda izpovedovanja vere ali prepričanja se sme omejiti samo v primerih, ki jih določa zakon, in če je to v demokratični družbi nujno zaradi javne varnosti, za varovanje javnega reda, zdravja ali morale ali zaradi varstva pravic in svoboščin drugih ljudi.

39. člen opredeljuje svobodo izražanja v splošnem. Nekateri drugi členi Ustave in drugih ustavnih dokumentov, ki veljajo v RS, zagotavljajo tudi pravice, ki predstavljajo specifičen vidik splošne svobode izražanja. Takšna je npr. tudi določba 41. člena o svobodi vesti, ki je v

<sup>23</sup> Štum, Lovro: Komentar Ustave Republike Slovenije, str. 419.

<sup>24</sup> ESČP, Handyside proti Združenemu kraljestvu, sodba z dne 7. decembra 1976, odst. 49. Glej tudi Lovro Štum, Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za državne in evropske študije, 2010, str. 426.

<sup>25</sup> ESČP, Erbakan proti Turčiji, sodba z dne 6. julija 2006; Pavel Ivanov proti Rusiji, sodba z dne 20. februarja 2007; M'Bala M'Bala proti Franciji, sodba z dne 20. oktobra 2015; Glimmerveen and Hagenbeek proti Nizozemski, sodba z dne 11. oktobra 1979; Belkacem proti Belgiji, sodba z dne 27. junija 2017. Glej tudi širše ostalo sodno prakso ESČP na področju sankcioniranja sovražnega govora.

Ustavo izrecno zapisana specifična izpeljanka splošne svobode izražanja in s specializiranjem izrecno dopolnjuje to splošno ustavno garancijo.<sup>26</sup>

Zagovornik ugotavlja, da gre pri oglasnem sporočilu ZAVODA ŽIVIM za izpovedovanje konceptualne opredelitve pro-life v javnem prostoru, ki dosega standard varovanja po 41. členu Ustave RS, saj ne gre zgolj za izražanje mnenja ali misli temveč za vprašanje varstva prepričanja. Tudi po stališču ESČP prepričanja ni mogoče enačiti z mnenji ali mislimi, ki so varovani v 10. členu EKČP. Pri prepričanju gre za poglede, ki dosegajo določeno stopnjo tehtnosti, resnosti, skladnosti in pomembnosti (Campbell in Cosans proti Združenemu kraljestvu, 25. 2. 1982, A 48, § 36).<sup>27</sup> V obravnavanem primeru izpovedovanje konceptualne opredelitve prepričanja pro-life ni varovano zgolj v okviru svobode izražanja v splošnem (39. člen Ustave) ampak tudi v okviru svobode vesti iz 41. člena Ustave RS. S tem ko je LPP podal Media Bus navodila za predčasno odstranitev oglasnega sporočila z avtobusa LPP, je posegel v pravico ZAVODA ŽIVIM do svobode sporočanja obvestil v zvezi s prepričanjem ZAVODA ŽIVIM glede varovanja človeškega življenja, torej v njegovo pravico, da svoje prepričanje o varstvu življenja manifestira v javnosti. Ob tem pa Zagovornik ugotavlja, da LPP z odstranitvijo oglasa ni posegel v njegovo pravico izpovedovati svojo vero v javnem prostoru, saj namen oglasa ni bil širjenje ali promocija veroizpovedi, ampak promocija prepričanja o varstvu življenja. Vse to je mogoče povezati s pravico iz 9. člena EKČP, ki pa se povezuje s pravico iz 10. člena EKČP glede svobodnega sporočanja obvestil in idej brez vmešavanja javne oblasti.

## ***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 tudi v ponovljenem postopku vztraja, da ni drugače oz. manj ugodno obravnaval predlagatelja ter da 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 nevtralno okolje – to je okolje, v katerem uporabniki niso izpostavljeni stališčem, ki utegnejo biti v nasprotju z njihovimi osebnimi prepričanji. Sklicuje se na »politiko nevtralnosti« in pri tem navede, da je ta urejena v 17. členu Pogodbe o najemu zunanjih oglasnih površin na avtobusih ljubljanskega mestnega potniškega prometa z dne 28. 8. 2013 sklenjene z Media Bus d.o.o. Izvršitev 17. člena omenjene pogodbe po oceni LPP ne predstavlja navodila za diskriminacijo.

Ne glede na to, da 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, ga je Zagovornik skladno z napotki iz sodbe<sup>28</sup> ponovno pozval, naj pojasni, ali so svojo nevtralno politiko oglaševanja dosledno (enako) izvajali do vseh uporabnikov oglasnega prostora ter naj navede vse primere od uveljavitve ZVarD dalje (od 24. 5. 2016) pa do vložitve predloga, to je do 11. 1. 2019. LPP je ponovno pojasnil, da je bil do sedaj v relevantnem obdobju to edini primer.

Na podlagi napotkov iz sodbe je Zagovornik v ponovljenem postopku ugotavljal, kaj je »politika nevtralnosti«, v katerem aktu ima LPP urejeno t.i. politiko nevtralnosti ter na kakšen

<sup>26</sup> Komentar Ustave Republike Slovenije, 2019, Človekove pravice in temeljne svoboščine / 39. člen, Klemen Jaklič, 2002.

<sup>27</sup> Komentar Ustave Republike Slovenije, 2019, Človekove pravice in temeljne svoboščine / 41. člen / Svoboda religije in svoboda vesti, Metoda Orehar Ivanc, 2002.

<sup>28</sup> Sodba, 112. točka

način in kdo jo v praksi izvaja. Zagovornik je zato LPP izrecno pozval, naj posreduje dokument, kjer je politika nevtralnosti na področju oglaševanja urejena (dokument, ki je politiko urejal v času novembra-decembra 2018). LPP je pojasnil, da je njihova politika nevtralnosti določena v 17. členu pogodbe z Media Bus d.o.o.

V drugem odstavku 17. člena Pogodbe je 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 četrtem 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.

Iz omenjenega člena je jasno razvidno, da politika nevtralnosti LPP zavezuje zgolj najemnika.

Na vprašanje Zagovornika, kako in kdo v praksi presoja, ali oglas »vzbuja kakršnokoli nestrpnost« in ga zato ni dovoljeno oglaševati na avtobusih, LPP ni podal odgovora, prav tako ne, kaj je merilo nestrpnosti ter kje so ta merila določena. Kasneje v postopku pa je LPP navedel, da je direktor tisti, ki je na podlagi Statuta pooblaščen, da ga zastopa ter v okviru navedenega tudi, da zahteva, presoja in vodi politiko nevtralnosti.

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 ter da je bil to edini primer, ko so oglas predčasno odstranili.

### **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.

Zagovornik ugotavlja, da je to, kar LPP imenuje politika nevtralnosti, pravzaprav pogodbeno določilo vsebovano v 17. členu pogodbe sklenjene med LPP in Media Bus d.o.o. Pogodbena določila pa vežejo pogodbene stranke oziroma učinkujejo le *inter partes*. Da je temu tudi v tem primeru tako, izhaja iz 17. člena omenjene pogodbe, ki določa, kaj sme oz. česa ne sme oglaševati najemnik (MEDIA BUS d.o.o.). Prav tako v pogodbi ni določena morebitna obveznost najemnika, da bi moral poskrbeti, da bi se t.i. politika nevtralnosti prenašala po pogodbenih partnerjih in bi zavezovala tudi končnega oglaševalca.

Zagovornik zato ugotavlja, da pogodbeno določilo 17. člena pogodbe sklenjene z Media Bus d.o.o. ni politika. To določilo veže zgolj stranki pogodbe. Politika nevtralnosti LPP ni določena, javno objavljena ali vsaj vsem končnim oglaševalcem dostopna pred sklenitvijo pravnega posla.

Zagovornik ugotavlja, da je t.i. politika nevtralnosti oziroma pogodbeno določilo 17. člena pogodbe z Media Bus d.o.o. pavšalno in ne vsebuje nobenih kriterijev, kdaj se oglaševanje na avtobusih ne sme omogočiti iz razloga zburjanja nestrpnosti in kaj vse spada pod pojem nestrpnosti. Da se oglas ni zdel sporen niti pogodbenemu partnerju, ki mu je edinemu bila znana ta t.i. politika nevtralnosti LPP, kaže dejstvo, da je Media Bus d.o.o. oglasno sporočilo na avtobus namestil, saj ni imel nobenega stvarnega ali pravnega razloga, da tega ne bi storil. Tudi v podjetju SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o. so pojasnili, da se jim oglasno sporočilo ni zdelo sporno, ter da pregledajo vsako oglasno sporočilo, ki ga posredujejo v realizacijo.

Zagovornik ocenjuje, da oglas sam po sebi ne vzbuja nobene nestrpnosti, prav tako pa ni v nasprotju s prisilnimi predpisi ali moralo. Zagovornik ne sledi navedbi Upravnega sodišča iz sodbe,<sup>29</sup> da za razrešitev vprašanja o obstoju neenake obravnave ni bistvena objektivna analiza oglasa, saj je samo vsebina oglasa lahko tista, ki je lahko v nasprotju s prisilnimi predpisi, moralo ali lahko vzbudi nestrpnost. Ni jasno, kako drugače kot glede na vsebino oglasov naj bi se izvajala politika nekega podjetja v zvezi z oglaševanjem. Odzivov javnosti na oglas ni mogoče enačiti s politiko nevtralnosti, saj so odzivi nepredvidljivi. Poleg tega negativni komentarji, zmerljivke in nestrinjanje po oceni Zagovornika še ne dosegajo standarda nestrpnosti, ki bi (lahko) upravičil odstranitev oglasa, kot bo več pojasnjeno še v nadaljevanju odločbe. Termin »kakršnakoli nestrpnost« pa je po oceni Zagovornika tako nedoločen, da v nobenem primeru ne more upravičiti posega v katerokoli ustavno varovano pravico.

Takšna »politika« oz. pogodbeni klavzula pravzaprav omogoča LPP, da od Media Bus d.o.o. po lastni presoji, četudi to ni potrebno, zahteva odstranitev oglasa, kot se je zgodilo v konkretnem primeru, ko je bila zahteva LPP reakcija na polemike na družbenem omrežju Twitter, ki so bile očitno uperjene v prepričanje ZAVODA ŽIVIM. LPP je sam navedel, da mu oglas ZAVODA ŽIVIM nikoli ni bil sporen, zato je tudi dopustil, da je bil med 4. in 13. 12. 2018 objavljen. Zato je še toliko bolj nerazumljivo, da nekaj, kar je očitno LPP sam smatral skladno s svojo lastno politiko, kasneje na podlagi zunanjih reakcij odstrani oz. zahteva od svojega pogodbenika, da to odstrani.

Sam oglas torej ni bil v nasprotju z njihovo politiko nevtralnosti, zato so ga tudi dopuščali, odstranitev pa je bil preuranjen in pretiran odziv na polemike na družbenem omrežju. Polemika na družbenem omrežju Twitter se je začela z objavo<sup>30</sup> DržavljanD z naslednjo vsebino: *“Občina @visittljubljana, a mi lahko pojasnite, zakaj na avtobusih LPP dopuščate oglase zavoda, ki nasprotuje splavu?”* Zagovornik zato ne sledi navedbi LPP, da se ni spuščal v prepričanje in veroizpoved naročnika oglasa, da iz oglasa ne izhajata ne prepričanje ne veroizpoved ter da je bil oglas odstranjen zaradi nestrpnost na spletu. LPP je sam navedel, daje bil umik oglasa odziv na debato, ki je problematizirala prav nasprotovanje splavu. LPP je sam navedel: *»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.«* Zagovornik verjame LPP, da se sprva res ni spuščal v prepričanje in veroizpoved naročnika, vendar njegova nadaljnja ravnanja kažejo prav to, da je bilo prav prepričanje predlagatelja tisto, ki je narekovalo ravnanje LPP in odstranitev oglasa.

Upravno sodišče je v sodbi<sup>31</sup> podalo napotek Zagovorniku in navedlo sodbi Sodišča EU v zadevi Bougnaoui in Achbita rekoč, da se tudi v razmerjih zasebnih družb z njenimi strankami politika filozofske, politične in verske nevtralnosti šteje za legitimno, če se takšna politika dejansko izvaja dosledno in sistematično. Po mnenju sodišča se volja delodajalca, da v razmerju do strank kaže nevtralnost, nanaša na svobodo gospodarske pobude in je načeloma legitimna.

Zagovornik meni, da se navedena primera ne moreta uporabiti kot vodilo za odločanje v konkretnem postopku, v nadaljevanju pa v ta namen podrobneje analizira zadevo Achbita. Gre za drugo pravno področje, to je področje delovnih razmerij, kjer ima delodajalec za urejanje delovnih razmerij večjo avtonomijo kot ponudnik storitev in blaga na trgu. Ni nepomembno, kot je že samo sodišče zapisalo,<sup>32</sup> da je volja delodajalca, da v razmerju do strank kaže nevtralnost, načeloma legitimna, zlasti če delodajalec pri uresničevanju tega cilja vključi samo delavce, za katere se domneva, da bodo v stiku z njegovimi strankami. Iz tega po mnenju Zagovornika izhaja, da lahko delodajalec v utemeljenih primerih za svoje delavce

<sup>29</sup> Sodba, točka 112.

<sup>30</sup> <https://twitter.com/DrzavljanD/status/1072150623032889344>.

<sup>31</sup> Sodba, točka 130. in 131.

<sup>32</sup> Odstavek 38.

sprejme in v praksi izvaja politiko verske, filozofske in politične nevtralnosti, vendar tega v razmerju do potrošnikov ne sme storiti na enak način kot za svoje delavce, pa še to za tiste, za katere se domneva, da bodo v stiku z njegovimi strankami. Zagovornik meni, da ponudnik storitev in blaga na podlagi svoje politike ne sme odreči prodaje blaga in storitev potrošnikom, ki prihajajo v njegove poslovne prostore in niso nevtralni v skladu z njegovo politiko, torej navzven izražajo na primer svoje versko prepričanje (primer potrošnice z muslimansko naglavno ruto). Poleg tega je v zadevi Achbita delodajalec to politiko dejansko izvajal v praksi in tudi imel sprejet pravilnik, medtem ko LPP le zatrjuje, da ima uvedeno tako politiko, a ne ponudi nobenih informacij in dokazil, sploh takih, ki bi bile dosegljive naročnikom oglaševanja ali pogodbenim partnerjem, ki tržijo oglasne prostore oz. bi bila taka praksa predvidljiva in konsistentno uveljavljana. Tudi v ponovljenem postopku se sklicuje zgolj na pogodbeno določilo iz pogodbe z Media Bus d.o.o. Več kot očitno je, da se njihova politika v praksi ne izvaja, ne dosledno in ne sistematično, saj nihče od poslovnih subjektov (ne SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o., ne Media Bus d.o.o. in ne LPP) ni preprečil objave oglasa na avtobusu LPP, temveč so ga na avtobus LPP namestili. LPP pa je na oglas odreagirala šele na podlagi kritik uporabnikov storitev javnega prevoza. Kot izhaja iz elektronskega sporočila Mojce Mohar iz Urada direktorja LPP, je le-ta podjetju SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o. pojasnila, zakaj so oglas odstranili in navedla: »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.« Iz tega jasno izhaja, da je bil razlog za odstranitev vsebina oglasa, ki je promovirala pro-life prepričanje.

Upravno sodišče je v sodbi<sup>33</sup> podalo napotek tudi na sodbo v zadevi Egenberger. V zvezi s tem Zagovornik dodaja, da je bistvo te sodbe pravzaprav že vsebovano v pravnem redu RS in sicer v 13. členu ZVarD, ki določa zakonite izjeme od prepovedi diskriminacije (četrti odstavek 13. člena), ki pa za ta postopek ni uporabljiva, saj gre v konkretnem primeru za področje dostopa do dobrin in storitev, ki so na voljo javnosti, vključno s stanovanji in preskrbo z njimi, ki ga omenjena izjema ne pokriva.

LPP se sklicuje tudi na 39. člen Ustave RS, skladno s katerim je po njegovem prepričanju zagotovljena tudi pravica LPP, da na svojih avtobusih svobodno izraža versko nevtralnost in siceršno nevtralnost. Zagovornik soglaša, da ima LPP kot izvajalec javne gospodarske službe določena upravičenja, skladno s katerimi lahko ureja pogoje in tudi vsebino oglasov na svojih avtobusih. Nenazadnje bi lahko sprejel tudi odločitev, da na svojih avtobusih sploh ne bo dopuščal oglaševanja in bi bila to njegova povsem legitimna odločitev. Ker pa tega ni storil, ampak se je odločil, da bo na svojih avtobusih oglaševanje dovolil in so te površine ponujene na trgu zainteresiranim oglaševalcem, morajo biti pogoji za dostop do storitve nediskriminatorni. LPP bi moral torej sprejeti ustrezna nediskriminatorna pravila, ki bi veljala za oglaševanje na njihovih površinah in bi bila pred odločitvijo o oglaševanju dostopna vsem zainteresiranim oglaševalcem. Ker pravil oziroma politike nevtralnosti nima in je več kot očitno tudi ne izvršuje, saj nihče od vpletenih družb (Media Bus d.o.o., SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o., LPP) ni odklonil objave oglasa, pa takšno naknadno poseganje v pogodbeno razmerje tretjih v obliki navodila za odstranitev oglasa nezakonito posega v že obstoječe pogodbeno razmerje in v pravico predlagatelja, da manifestira svoje prepričanje v javnosti. Predlagatelj je bil torej zaradi svojega legitimnega prepričanja obravnavan manj ugodno. 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,<sup>34</sup> čemur je nato sledil poseg LPP. Argument LPP, da bi enako ravnal tudi v razmerju do naročnika z nasprotnim stališčem in da zato ni neenako obravnaval predlagatelja, je pavšalen in jasno kaže na slabšo obravnavo subjektov zaradi njihovih osebnih okoliščin prepričanja, pa naj bodo ta za ali proti. Zagovornik ugotavlja, da če bi se zgodila enaka situacija naročniku, ki bi želel oglaševati diametralno nasprotno stališče, kot je stališče predlagatelja, bi bil tudi tak naročnik z vidika presoje prepovedi diskriminacije v enakem položaju kot predlagatelj,

<sup>33</sup> Sodba, točka 129.

<sup>34</sup> <https://twitter.com/DrzavljanD/status/1072150623032889344>.

torej bi LPP potencialno nezakonito posegel tudi v njegov pravni položaj. Dokler LPP nima urejene in uveljavljene politike nevtralnosti pa naročnika samo zato, ker je zagovornik legitimnega prepričanja (legitimni prepričanji pa sta tako prepričanje za kot proti), ne sme slabše obravnavati kot ostalih naročnikov.

LPP sicer navaja, da glede na to, da predlagatelj ni imel stroškov v zvezi z objavo, je očitno, da mu tudi ni nastala nikakršna škoda z umikom oglasa, pač pa je bil obravnavan celo ugodneje, saj mu za oglas sploh ni bilo potrebno plačati. Ta argument je neprepričljiv. Predlagatelj je bil obravnavan manj ugodno, ker je bil njegov oglas umaknjen po manj kot 10 dneh, sam pa se je dogovoril za oglaševanje v obsegu dveh mesecev.

Ravnanje LPP, ki je bilo reakcija na debato na družbenem omrežju Twitter (to je očitno edino merilo), je z vidika potencialnih naročnikov povsem nepredvidljivo in arbitrarno. LPP sicer očita Zagovorniku, da neupravičeno zahteva od njega, da predloži merila neustrpnosti in še več, da celo pojasni, kje so ta merila določena. Zagovornik pa pojasnjuje, da je te podatke od LPP v ponovljenem postopku zahteval zaradi napotkov Upravnega sodišča iz sodbe, ko je razčiščeval okoliščino, ali politika nevtralnosti, na katero se je skliceval LPP, dejansko obstaja. Zato je LPP pozval k predložitvi te politike in pojasnilom, kako se izvaja v praksi. Pravna podlaga za to pa je 37. člen ZVarD. Ali ima subjekt sprejeto politiko nevtralnosti in ali jo dosledno izvaja v praksi, je dolžan izkazati LPP, saj zgolj sklicevanje nanjo ne zadosti dokaznemu standardu po 40. členu ZVarD, na katerega je bil LPP tekom postopka večkrat opozorjen.

Kot je Zagovornik ugotovil že v predhodnem postopku, tudi v ponovljenem postopku ugotavlja, da ni najti dokazil, da bi ta t.i. politika nevtralnosti obstajala, niti da se dejansko uresničuje dosledno in sistematično v praksi. Dokazno breme pa ni na Zagovorniku, temveč po izrecni zakonski določbi 40. člena ZVarD na LPP.

Zagovornik tudi 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 neustrpnost. Zagovornik meni, da se skuša LPP, ki se vztrajno sklicuje na neustrpnost, s tem distancirati od dejanskega razloga, zakaj je odredil odstranitev oglasa, to pa je vsebina oglasa, iz katere izhaja prepričanje predlagatelja, kar je LPP pravzaprav sam navedel v zgornjem svojem e-sporočilu, ko je izrecno napisal, da ne želi izražati mnenja za ali proti, kar pa je vsebina oglasa in poslanstva predlagatelja. Domnevno neustrpnost 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 tesno povezano njegovo osebno okoliščino vere. Pri čemer Zagovornik ugotavlja, da ZAVOD ŽIVIM v konkretnem primeru, kot je sam navedel v prvi pripravljalni vlogi z dne 10. 2. 2021 (številka 0700-2/2019/76), z oglasom ni želel širiti ali propagirati določene veroizpovedi.

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](http://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 neustrpnost, niti sporočila niso bila podana na neustrpen 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 obiščejo 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 vseh 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. 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 bolje 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 kakršnihkoli 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 EKČP 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,<sup>35</sup> inkriminiranih v kazenskoopravni zakonodaji.

<sup>35</sup> Npr. 297. člen KZ-1.

Pomen in vlogo svobode izražanja je opredelilo že ESČP 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 terjaja zahteva po tistem pluralizmu, tolerantnosti in širini duha, brez katerih ni »demokratske družbe«. <sup>36</sup>

Zagovornik ugotavlja, da vsaka oglasna vsebina, ki ima za posledico izražanje nestrinjanja s to vsebino ali s prepričanjem naročnika oglasa, kot je bilo v konkretnem primeru, še ne pomeni vzbujanja nestrpnosti. Oglas kot tak namreč ni nestrpen, kar je potrdil tudi pogodbeni partner, s tem ko ga je objavil. Ker obravnavani oglas, kot pojasnjeno, po oceni Zagovornika ni vseboval nobenih elementov, ki bi lahko zbudili nestrpnost, tudi razprava na Twitterju, ki je bila po pojasnilu LPP razlog za podajo navodila za odstranitev oglasa, ne more biti razlog za poseg v položaj pravnega subjekta, ki promovira pomoč v stiski.

S svojim navodilom za odstranitev oglasa je LPP posegel v pravico ZAVODA ŽIVIM do splošne svobode ravnanja v zvezi s pogodbenim razmerjem (35. člen Ustave RS) na področju dostopa do oglaševalskih storitev ter pravico ZAVODA ŽIVIM do svobode sporočanja obvestil v zvezi s prepričanjem ZAVODA ŽIVIM glede varovanja človeškega življenja, vse zaradi njegovega prepričanja ali vere, kar je v nasprotju z ZVarD, za presojo katerega je pristojen Zagovornik.

Iz vsega navedenega tako izhaja, da je bila posledica navodila LPP o odstranitvi oglasa neposredna diskriminacija zaradi česar je LPP izpolnil zakonske znake iz 9. člena ZVarD (navodila za diskriminacijo).

Ker je Zagovornik ugotovil obstoj neposredne diskriminacije, se ni spuščal v morebitno ugotavljanje posredne diskriminacije, kar je skladno z napotkom Upravnega sodišča v sodbi. <sup>37</sup>

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

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 legitimen cilj in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna.

Prepoved diskriminacije na podlagi vere in prepričanja ni absolutno zavarovana človekova pravica, zato je Zagovornik v nadaljevanju, v skladu z napotki Upravnega sodišča iz sodbe, <sup>38</sup> presojal, ali je oz. bi bilo tovrstno razlikovanje naročnikov oglasov lahko upravičeno, v okviru splošne izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije iz prvega odstavka 13. člena ZVarD, po katerem neenako obravnavanje zaradi določene osebne okoliščine ne pomeni

<sup>36</sup> Štum, Lovro: Komentar Ustave Republike Slovenije.

<sup>37</sup> Sodba, točka 115.

<sup>38</sup> Sodba, točka 116. in nadaljnje.

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).

Zagovornik v ponovljenem postopku v skladu z napotki iz sodbe z metodo praktične konkordance tehta pravico LPP do svobodne gospodarske pobude iz 74. Ustave RS na eni strani (na katero se je skliceval LPP tudi v zvezi z ureditvijo t.i. politike nevtralnosti) ter pravici svobode vesti iz 41. člena Ustave RS ter svobode izražanja iz 39. člena Ustave RS, ki sta pravici, v kateri je bilo s predčasno odstranitvijo oglasa z avtobusa LPP poseženo. S posegom v navedeni človekovi pravici je bil izpolnjen eden zakonskih znakov iz definicije diskriminacije po ZVarD, to je poseg v človekovo pravico in temeljno svoboščino.

Kot je v zvezi s testom tehtanja pravic v koliziji zapisalo Višje sodišče v Ljubljani,<sup>39</sup> sta teorija in ustaljena sodna praksa vzpostavili mehanizem tehtanja ene pravice napram drugi, z metodo praktične konkordance. Metoda zagotavlja, da se obseg varovanja vsake pravice zmanjša le v obsegu, ki je nujno potreben zaradi uveljavitve druge pravice, upoštevajoč vse relevantne okoliščine in načelo sorazmernosti. Poseg v pravico mora prestatiti test sorazmernosti, ki obsega primernost, nujnost in sorazmernost v ožjem pomenu. Ta standard pa je vsebovan tudi v pravem odstavku 13. člena ZVarD. Dokazno breme, da je neenako obravnavanje dopustno v skladu z ZVarD, pa je po izrecni zakonski določbi 40. člena ZVarD na kršitelju.

LPP se je v svojih pisanjih skliceval na določbo 13. člena ZVarD in s tem v zvezi navedel, da so zasledovali legitimen cilj, to je spodbujanje enakega obravnavanja vseh uporabnikov javnega prevoza. Prav tako je skozi ves postopek navajal, da je oglas odstranil, da je preprečil nestrpnosti na spletu, kar naj bi bil sorazmeren in ustrezen ukrep. Pri tem pa poudarjal, da je LPP prevozno podjetje, ki je zlasti zavezano, da opravlja gospodarsko javno službo prevoza potnikov in se ni dolžno izjasnjevati o tematiki, ki je bila oglaševana niti ni dolžan pasivno sodelovati pri izjasnjevanju.

LPP je v zvezi svojim prepričanjem oziroma veroizpovedjo izpostavil drugi odstavek 41. člena Ustave RS, ki določa, da se nihče ni dolžan opredeliti glede svojega verskega ali drugega prepričanja ter navedel, da bi moral Zagovornik upoštevati pravico do svobodne gospodarske pobude, čemur Zagovornik sledi. LPP tudi v ponovljenem postopku navaja, da je pravica ZAVODA ŽIVIM do svobode izražanja na avtobusu LPP omejena s pravico LPP do svobode gospodarske pobude. Pri tem se LPP sklicuje na 43. člen ZPCP-2, skladno s katerim se mestni linijski prevoz potnikov v mestnih občinah, ki imajo več kot 100.000 prebivalcev, obvezno opravlja kot lokalna gospodarska javna služba. MOL je tako še z nekaterimi drugimi občinami preko družbe JAVNI HOLDING Ljubljana d.o.o., ustanovila LPP, in sicer prvenstveno za izvajanje mestnih in primestnih linijskih prevozov potnikov. Glede na to, da so avtobusi LPP sredstvo za izvajanje obvezne gospodarske javne službe, je izjemnega pomena, da predstavljajo nevtralno območje in da se izvajanje prevozov nemoteno izvaja, saj sicer LPP zaradi kršitve Odloka MOL o organizaciji in načinu prevozov potnikov sledijo sankcije.

LPP je navedel, da je bil oglas objavljen na avtobusu LJ-LPP-479, katerega vrednost znaša okvirno 280.000 EUR. Glede na to, da je prišlo do nestrpnih reakcij na spletu, so bili po mnenju LPP podani pogoji iz 2. odstavka 17. člena pogodbe o najemu sklenjene z družbo MEDIA BUS d.o.o. torej, da se na najetih površinah ne sme izvajati oglaševanja oz. omogočiti oglaševanja, ki bi vzbujalo kakršnokoli nestrpnost. LPP zatrjuje, da na drugačen način kot z odstranitvijo oglasa, nestrpnosti, ki se je pojavila na spletu zaradi spornega oglasa, ni mogel odpraviti, saj ni imel upravljaljskih pravic na predmetnih spletnih straneh.

<sup>39</sup> VSL Sodba X Kp 41699/2015.

LPP na podlagi navedenega vztraja, da je podana sorazmernost med pravico predlagatelja in pravico LPP — po 74. členu URS<sup>40</sup> oz. celo dolžnostjo LPP. Pri tem pa je treba dodatno upoštevati, da je tudi lastnina ustavna kategorija in da je zato LPP kot izvajalec javne gospodarske službe mestnega in primestnega potniškega prometa moral imeti možnost, da je preprečil nadaljnje širjenje nestrpnosti, ki bi lahko končno, če ne bi prišlo do odstranitve spornega oglasa, lahko povzročilo tudi škodo LPP bodisi v bojkotu voženj bodisi v fizičnih poškodbah avtobusa, katerega vrednost je bila okvirno 280.000,00 EUR.

Zagovornik v zvezi s pravico do svobodne gospodarske pobude ugotavlja, da ta sicer ni kategorija, ki bi bila posebej varovana z EKČP, kot to velja za preostali dve pravici, da pa vendarle gre za ustavno svoboščino, kar predpostavlja varstvo pred posegi vanjo, kot to izhaja tudi iz ustavnosodne presoje na tem področju.<sup>41</sup>

Zagovornik v zvezi s tem še izpostavlja, da obstajajo tudi pravice, ki so absolutne narave, kar pomeni, da jih ni mogoče omejiti niti na podlagi tretjega odstavka 15. člena Ustave RS.

Ponuja se sklep,<sup>42</sup> da so takšne vse človekove pravice, navedene v drugem odstavku 16. člena Ustave, kamor sodi tudi svoboda vesti iz 41. člena Ustave RS.

Zagovornik tako ocenjuje, da LPP zaradi varstva svoje pravice iz 74. člena Ustave RS v nobenem primeru (niti v vojnem in izrednem stanju) ne more posegati ali omejiti pravice iz 41. člena Ustave RS (svoboda vesti) in sicer po izrecni določbi drugega odstavka 16. člena Ustave RS in je že iz tega razloga poseg v pravico iz 41. člena Ustave RS nezakonit, vendar iz previdnosti, v kolikor Upravno sodišče v primeru sodnega spora ne bi pripoznalo takšnega pravnega naziranja, nadaljuje z izvajanjem testa praktične konkurdance.

LPP ima ustavno varovano pravico do svobodne gospodarske pobude, ki pa ni absolutna oziroma neomejena v tem smislu, da lahko pri opravljanju dejavnosti izvaja kakršnekoli aktivnosti, samo zato ker je lastnik površin, ki jih sam ponuja na trgu v okviru svoje tržne dejavnosti. Že sama Ustava RS vsebuje omejevalni določbi, ko v drugem odstavku 74. člena določa, da se gospodarska dejavnost ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo, v tretjem odstavku pa, da so prepovedana dejanja nelojalne konkurence in dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco.

Gospodarsko dejavnost je potrebno razumeti široko, kot sinonim za podjetniško gospodarsko odločanje sploh, če vpliva tudi zunaj podjetja. Javna korist na gospodarskem področju pa je pravni standard, ki ga Ustava ne pojasnjuje. Ker preširoko razumevanje javne koristi ne bi bilo skladno z Ustavo, gre slediti legalitetnemu načelu, po katerem je v nasprotju z Ustavo tako izvajanje gospodarske dejavnosti, ki je v nasprotju z načeli ustavne ureditve.<sup>43</sup>

Na podlagi svobodne gospodarske pobude ima LPP nedvomno pravico določati pravila, pod katerimi se lahko oglasi objavljajo na avtobusih LPP, kot je ves čas izpostavljalo tudi Upravno sodišče v svoji sodbi. Prav tako je relevantno, da gre za sredstva, ki služijo izvajanju javnega potniškega prometa in tudi to, da se je LPP odločil, da ta sredstva ponudi na trgu zainteresiranim oglaševalcem (to ni del javne službe temveč njegova tržna dejavnost). Ključno po oceni Zagovornika je to, da morajo biti pravila oglaševanja vsem zainteresiranim oglaševalcem dostopna in da so skladna z veljavno zakonodajo, v konkretnem primeru to pomeni, da so skladna tudi s pravili protidiskriminacijskega prava.

Poseg v svobodo izražanja vere ali prepričanja je skladen z 9. členom EKČP, če je predpisan z zakonom, če zasleduje legitimen cilj in če je v skladu z načelom sorazmernosti.

<sup>40</sup> 74. člen URS namreč določa, da je gospodarska pobuda svobodna in je gospodarska dejavnost omejena le s tem, da se ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo.

<sup>41</sup> Šturm, Lovro: Komentar Ustave Republike Slovenije, str. 712.

<sup>42</sup> Komentar Ustave Republike Slovenije, 2019, Človekove pravice in temeljne svoboščine / 15. člen, Ustavnosodna in sodna presoja, Franc Testen, 2011.

<sup>43</sup> Šturm, Lovro: Komentar Ustave Republike Slovenije, str. 723.

Merila za določnost zakona so po ustaljeni presoji ESČP naslednja: ukrep mora imeti podlago v pravnem redu države, ta podlaga pa mora biti ustrezno dostopna in predvidljiva, tj. oblikovana s potrebno natančnostjo, ki posamezniku omogoča (če je potrebno, tudi z ustreznim pojasnilom), da uravnava svoje ravnanje (Larissis in drugi v. Grčija, 24. 2. 1998, Reports 1998-1, § 40).<sup>44</sup>

Zagovornik pritrjuje LPP, da je »spodbujanje enakega obravnavanja vseh uporabnikov javnega prevoza« lahko legitimen cilj LPP, vendar pa mora tovrstno spodbujanje biti skladno z veljavnim pravnim redom. Tudi politika, s katero bi LPP sicer lahko reguliral oglaševanje na svojih avtobusih (to ne velja samo za pravila s katerimi države regulirajo svoja ravnanja), mora biti zakonita. Pravila morajo biti skladna s pravnim redom RS ter ustrezno dostopna in predvidljiva, tj. oblikovana s potrebno natančnostjo, ki posamezniku omogoča (če je potrebno, tudi z ustreznim pojasnilom), da uravnava svoje ravnanje. Tega pa pri ravnanju LPP ni bilo, kot je pojasnjeno že zgoraj. LPP t.i. politike nevtralnosti ni imel, prav tako ni izkazal, da bi bila njegova praksa ustaljena in bi se uporabljala dosledno. Če bi šlo za ustaljeno prakso, potem bi moral biti LPP prvi, ki bi oglas, ki ni v skladu z njegovo politiko, prepoznal in ne bi dovolil objave, v konkretnem primeru pa je LPP objavo oglasa dopustil. Če bi šlo za ustaljeno prakso, bi moral LPP svoje pogodbene partnerje jasno seznaniti, katerih oglasov na avtobuse ne smejo nameščati in zahtevati, da so s temi pravili pred sklenitvijo posla seznanjeni tudi potencialni oglaševalci, da bi lahko tak oglas prepoznali kot prepovedan in ga na avtobus sploh ne bi namestili.

Zagovornik je preveril vidik, na katerega napotuje Upravno sodišča v sodbi,<sup>45</sup> ali je ZAVOD ŽIVIM s tem, ko je stopil v pogodbeno razmerje z družbo SMS Marketing d.o.o., prevzel tudi tveganje, da bo njegov oglas morebiti lahko trčil na legitimno politiko nevtralnosti oglaševanja pri katerem od pogodbenih partnerjev SMS Marketing d.o.o. Zagovornik ugotavlja, da je bistvo vsake politike oziroma pravil, da so tistemu, ki ga zavezujejo, poznana v naprej in da so dovolj jasna, da oglaševalec ve, kakšna pravila ravnanja zanj veljajo. Ključno je prav to, da so pogodbeniku pravila in politike poznana pred sklenitvijo pogodbe, saj pogodbenik po tem, ko sklene obligacijsko pogodbo nikakor ne more biti prepuščen različnim internim politikam ali dogovorom iz drugih pogodbenih razmerij, v katerih ni stranka pogodbe, in prevzemati tovrstnih rizikov. Zagovornik je ugotovil, da je bilo predlagatelju znano, da oglas ne sme spodbujati nestrpnosti, kar je predlagatelj spoštoval, pogodbeni partner pa potrdil s tem, ko je bil oglas na avtobusu objavljen.

Zagovornik je v skladu z napotki Upravnega sodišča v sodbi<sup>46</sup> v ponovljenem postopku z ZAVODOM ŽIVIM razčistil, da predčasno odstranjeni oglas ni bil namenjen njegovi komercialni dejavnosti, ki je dodatno pojasnil, da je neprofitna organizacija (zasebni zavod) in svojo dejavnost nudi osebam v stiski brezplačno.

Zagovornik ugotavlja, da je ta okoliščina relevantna predvsem pri uporabi ustavnosodnega testa, vendar pa je tudi izražanje iz komercialnih namenov predmet varstva določbe o svobodi izražanja. Ustavnosodni test je lahko, ko gre za izražanje, ki je del komercialnega oglaševanja, nekoliko manj strog (Poročilo Komisije z dne 18. 12. 1987, § 231). Podobno kažejo tudi primeri ESČP (Markt Intern Verlag GmbH in Klaus Beerman proti Nemčiji, § 26)<sup>47</sup>.

LPP izpostavlja 63. člen Ustave RS, ki ureja prepoved spodbujanja k neenakopravnosti in nestrpnosti ter prepoved spodbujanja k nasilju in vojni LPP in trdi, da na drugačen način kot z odstranitvijo oglasa nestrpnosti, ki se je pojavila na spletu zaradi spornega oglasa, ni mogel odpraviti.

<sup>44</sup> Štum, Lovro: Komentar Ustave Republike Slovenije, str. 452.

<sup>45</sup> Sodba, točka 135.

<sup>46</sup> Sodba, točka 134.

<sup>47</sup> Štum, Lovro: Komentar Ustave Republike Slovenije, str. 421.

63. člen Ustave RS določa, da je protiustavno vsakršno spodbujanje k narodni, rasni, verski ali drugi neenakopravnosti ter razpihovanje narodnega, rasnega, verskega ali drugega sovraštva in nestrpnosti. Protiustavno je vsakršno spodbujanje k nasilju in vojni. Po oceni Zagovornika ne gre za kakršnokoli nestrpnost, temveč je potrebno definicijo nestrpnosti poiskati v veljavni zakonodaji (glej 297. člen ZK-1 - Javno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti). Zato nekaj negativnih komentarjev in nenaklonjenost poslovnemu subjektu standarda nestrpnosti, ki bi upravičeval poseg v človekovo pravico, ne dosegajo. Zagovornik meni, da pri oglasu ZAVODA ŽIVIM ni šlo za kakršnokoli spodbujanje k narodni, rasni, verski ali drugi neenakopravnosti ter razpihovanje narodnega, rasnega, verskega ali drugega sovraštva in nestrpnosti, niti za spodbujanje k nasilju in vojni, zato sklicevanja na omenjeni člen Ustave RS v tem primeru ni upravičeno.

Zagovornik ugotavlja, da LPP še vedno z ničemer ni izkazal realne možnosti nastanka škode, temveč gre za imaginarno, pretirano in nekonkretizirano predstavo, kaj bi se lahko zgodilo, če oglas ne bi bil odstranjen. LPP bi kot odgovor na polemike lahko uporabil milejše sredstvo. Najprej bi lahko pojasnil okoliščine, da ponuja oglasni prostor in da se do naročnika kot javni subjekt ne opredeljuje ter ne zastopa nobenega stališča v odnosu do obravnavane tematike. Uporabnik »Državljan D«, ki je bil udeležen v Twitter razpravi, pa bi lahko, če bi se počutil ogroženega ali razžaljenega, prav tako sam zavaroval svoje pravice na različne načine, ki jih Zagovornik ne našteva, saj za sam postopek niso relevantni.

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, saj Zagovornik ni ugotovil, da bi imel vzpostavljeno politiko nevtralnosti, s katero bi lahko upravičil izjeme od prepovedi diskriminacije. Zagovornik zato meni, da je bila zahteva po odstranitvi oglasa neustrezna, nepotrebna in nesorazmerna. To je v nasprotju z ZVarD, ki v praksi izpeljuje ureditev 14. člena Ustave RS in v pravni red RS prenaša več pravnih aktov/direktiv EU. Takšna pravila ali prakse ravnanja pa so tudi v nasprotju z načeli ustavne ureditve.

Ne glede na to, da LPP in ZAVOD ŽIVIM nista bila v medsebojnem pogodbenem razmerju, pa je LPP s svojim navodilom posegel v pogodbeno razmerje drugih pogodbenih partnerjev. Posledica navodila LPP je bila, da je njegov pogodbeni partner MEDIA BUS, d.o.o., oglasno sporočilo ZAVODA ŽIVIM odstranil z avtobusa LPP dne 13. 12. 2018. To je bilo pred potekom dogovorjenega roka (2 meseca). S to zahtevo je posegel v civilno pogodbeno razmerje ZAVODA ŽIVIM, ki ga je imel ta z družbo SMS MARKETING, OGLAŠEVANJE, d.o.o. in skladno s katerim bi moral biti oglas na avtobusu nameščen še do 28. 1. 2019. S tem ko je predčasno umaknil oglas, s katerim je ZAVOD ŽIVIM oglaševal storitev pomoči nosečim ženskam, prek tega pa posredno izražal svoje prepričanje pro-life, pa je posegel v njegovo pravico do svobode vesti iz 41. člena Ustave RS ter tudi v svobodo izpovedovanja te svoje konceptualne opredelitve v javnem prostoru, ki je varovana v Ustavi RS v 39. členu. Ti svoboščini sta podobno varovani tudi z 9. členom EKČP, slednji pa se povezuje s pravico iz 10. člena EKČP glede svobodnega sporočanja obvestil in idej brez vmešavanja javne oblasti.

#### Napotki v zvezi s poravnavo:

V zvezi z napotkom iz sodbe Upravnega sodišča<sup>48</sup> Zagovornik ugotavlja, da je v predhodnem postopku vsem strankam predlagal sklenitev poravnave, pa je LPP to možnost izrecno zavrnil, MEDIA BUS d.o.o. pa se je poravnal, zaradi česar se je postopek zoper njega ustavil. Tega dejstva Zagovornik v ponovljenem postopku ne more upoštevati v korist LPP, saj v postopku vsaka stranka samostojno nastopa, LPP pa je ponujeno poravnavo izrecno zavrnil.

<sup>48</sup> Obrazložitev, točka 139.

Zagovornik si je tudi v ponovljenem postopku prizadeval za sklenitev poravnave, ki pa jo je tokrat zavrnil ZAVOD ŽIVIM, kar je Zagovornik upošteval in nadaljeval s postopkom ugotavljanja diskriminacije, saj do poravnave ni prišlo, da bi lahko postopek ustavil. Enostransko pa tega, upošteva določbe ZVarD in Poslovnika Zagovornika načela enakosti ne more storiti.

Upravno sodišče v sodbi navaja, da namen postopka po ZVarD ni poskus kaznovanja domnevnega povzročitelja diskriminacije in ohranjanje statusa žrtve, kljub morebitni sklenjeni poravnavi med nekaterimi udeleženci spora. V zvezi s tem Zagovornik navaja, da odločba, izdana skladno z ZVarD, ni kaznovalne narave, temveč gre za upravno ugotovitevno odločbo, ki ni izvršljiva in je njen namen neko ravnanje prepoznati kot diskriminatorno ali pa kot nediskriminatorno in s tem vplivati na kršitelja, da diskriminacijo oziroma učinke odpravi ali da se tovrstnih ravnanj vsaj v prihodnje vzdrži. Kršitelji pogosto nimajo namena diskriminirati, pa vendarle nastanejo posledice, ki imajo prav tak učinek. Tisti, ki tega namena niso imeli, pogosto po odločbi Zagovornika svoje ravnanje sami spremenijo.

#### Predlog za zaslišanje priče:

LPP predlaga dokaz z zaslišanjem direktorja LPP Petra Horvata, ki bo lahko izpovedal o enakem obravnavanju v zvezi s politiko, kadar pride do nestrpnosti. LPP namreč zatrjuje, da nevtralnemu politiko oglaševanja dosledno in enako izvaja do vseh uporabnikov in doda, da je bil do sedaj to v relevantnem obdobju edini primer, kar pa ne omogoča zaključka, da je bil predlagatelj diskriminatorno obravnavan.

ZAVOD ŽIVIM nasprotuje zaslišanju direktorja LPP, saj predlagana priča ni bila vpletena v obravnavani dogodek ter predlaga, da če ga bo Zagovornik zaslišal, naj zasliši tudi direktorico ZAVODA ŽIVIM Darjo Pečnik, ki bo izpovedala o okoliščinah sklenitve pogodbe z SMS Marketing ter njenem izvajanju.

Zagovornik ocenjuje, da zaslihanje direktorja LPP v ničemer ne bi doprineslo k ugotovitvam tega postopka oz. k razjasnitvi dejanskega stanja, saj je LPP v postopku pred Zagovornikom že sam pojasnil, da je bil to edini primer, ko so zahtevali predčasno odstranitev oglasa. Prav tako so povedali, da je njihova politika nevtralnosti urejena v 17. členu pogodbe, sklenjene z Media Bus d.o.o., s tem pa je bilo dejansko stanje ustrezno razjasnjeno.

Prav tako je Zagovornik v zvezi s predlogom ZAVODA ŽIVIM, da če bo Zagovornik zaslišal direktorja LPP, naj zasliši tudi direktorico ZAVODA ŽIVIM Darjo Pečnik, ki bo izpovedala o okoliščinah sklenitve pogodbe z SMS Marketing ter njenem izvajanju, ocenil, da zaslihanje direktorice, ki naj bi izpovedala o okoliščinah sklenitve pogodbe z SMS Marketing ni potrebno, saj SMS Marketing ni stranka tega ponovljenega postopka, Zagovornik pa z omenjeno pogodbo razpolaga. Zaslihanje po oceni Zagovornika ne bi z ničemer pripomoglo k ugotovitvam tega postopka.

Eno od temeljnih načel ZUP je načelo proste presoje dokazov (10. člen ZUP), ki določa, da o tem, katera dejstva je šteti za dokazana, presodi uradna oseba, pooblaščenca za vodenje postopka oziroma odločanje v upravni zadevi po svojem prepričanju, na podlagi vestne in skrbne presoje vsakega dokaza posebej in vseh dokazov skupaj ter na podlagi uspeha celotnega postopka. Navedeno načelo pomeni,<sup>49</sup> da uradna oseba, ki vodi postopek oziroma odloča o upravnem postopku, pri presoji dokazov načeloma ni vezana na posebna dokazna (formalna) pravila, temveč ocenjuje ter presoja po svojem svobodnem prepričanju ali se neko dejstvo šteje za resnično ali ne.

<sup>49</sup> <http://sodisce.si/usrs/odlocitve/2012032113052212/>

Zagovornik je vse podatke, za katere je ocenil, da jih potrebuje za razjasnitev dejanskega stanja v tej zadevi, pridobil na podlagi 37. člena ZVarD v predhodnem postopku ter na podlagi napotkov Upravnega sodišča še dodatno v ponovljenem postopku.

Zahteva za izločitev uradne osebe:

O Predlogu LPP z dne 20. 4. 2022, za izločitev uradne osebe, Sergeje Oštir, Samostojne svetovalke Zagovornika, je Zagovornik načela enakosti odločil s posebnim sklepom št. 0700-2/2019/96 z dne 20. 5. 2022 in **predlog zavrnil**. Sklep je bil ZAVODU ŽIVIM vročen dne 25. 5. 2022, LPP pa dne 24. 5. 2022. Sklep je mogoče izpodbijati v upravnem sporu zoper odločbo o glavni stvari. Navedeno pomeni, da mora stranka v obrazložitev tožbe zoper odločitev o glavni stvari vključiti tudi ugovore, s katerimi izpodbija sklep, izdan v upravnem postopku.<sup>50</sup>

Zahteva za povračilo stroškov:

ZAVOD ŽIVIM je v postopku pred Zagovornikom priglašal stroške odvetniškega zastopanja, katere naj mu povrne tožeča stranka (LPP).

V dokumentu št. 0700-2/2019/83 z dne 24. 1. 2022:

- Sestanek s stranko in pregled listin: 200 OT
- Pripravljalna vloga: 500 OT
- Materialni stroški: 2%
- DDV: 22%

V dokumentu št. 0700-2/2019/88 z dne 10. 2. 2019:

- Pripravljalna vloga: 500 OT
- Materialni stroški: 2%
- DDV: 22%

V dokumentu št. 0700-2/2019/93 z dne 24. 3. 2019:

- Posvet s stranko: 100 OT
- Pripravljalna vloga: 500 OT
- Materialni stroški: 2%
- DDV: 22%

V dokumentu št. 0700-2/2019/97, ki ga je posredoval z zamudo:

- Pripravljalna vloga: 500 OT
- Materialni stroški: 2%
- DDV: 22%

ZVarD določa nekatere posebnosti glede na ZIN in ZUP, ki ju Zagovornik smiselno uporablja pri svojem delu. Med te posebnosti sodi tudi ureditev stroškov v postopku pred Zagovornikom,<sup>51</sup> kot so urejeni v 35. členu ZVarD. Zakon določa, da je postopek pred Zagovornikom za stranke brezplačen, kar pomeni, da te za postopek ne plačujejo nobenih upravnih taks, prav tako pa v upravnem postopku ne nosijo nobenih stroškov postopka nasprotne stranke, kamor sodijo tudi morebitni stroški zastopanja, ki jih v tem postopku priglašata ZAVOD ŽIVIM.

Ureditev je skladna tudi s 113. členom ZUP, ki določa, da lahko poseben zakon ali odlok sveta samoupravne lokalne skupnosti določi, da stranka v določenih upravnih zadevah ne plačuje vseh ali določenih stroškov postopka. Brezplačnost postopka ugotavljanja

<sup>50</sup> Sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. I Up 252/2017 z dne 23. 5. 2018

<sup>51</sup> Glej obrazložitev k 29. členu Predloga zakona o varstvu pred diskriminacijo (EVA 2015-2611-0046) dostopno: <http://vrs-3.vlada.si/MANDAT14/VLADNAGRADIVA.NSF/18a6b9887c33a0bdc12570e50034eb54/6D794906876DFBE3C1257F5B004A9F6B?OpenDocument>

diskriminacije je za stranke izrednega pomena, saj bi jih sicer od prijave teh ravnanj odvrčali že samo stroški postopka ali stroški zastopanja nasprotne stranke, zlasti, če v postopku pred Zagovornikom ne bi bile uspešne.

V primerih diskriminacije gre pogosto za položaje, ko je ena stranka v izrazito močnejšem položaju v smislu finančnega ali družbenega položaja ali vpliva (na primer potrošnik – korporacija, delavec – delodajalec, komitent – banka, prebivalec – državni organ). Medtem ko si močnejša stranka zlahka privoščiti drago pravno zastopanje, si šibkejša stranka tega morda tudi ne more privoščiti. Praksa, po kateri bi stranki lahko v postopku pred Zagovornikom uveljavljali stroške postopka in vanj vključili stroške zastopanja ter povrnitev slednjih v upravnem postopku zahtevali od nasprotne stranke, bi izničila pomen določbe, da je postopek pri Zagovorniku za stranke brezplačen.

Zagovornik je državni organ, specializiran za obravnavo prijav diskriminacije, vključno če gre za zatrevano diskriminacijo v razmerju do ranljivih skupin (otroci, slabotni) ali če gre za pripadnike skupin, ki so po raziskavah v Sloveniji v tradicionalno zapostavljenem položaju. Zagovornik vsako prijavo obravnava strokovno in temeljito, če oceni, da je to potrebno, pa posameznim strankam namenja še posebno skrb, upošteva načelo varstva pravic strank in javnih koristi (7. člen ZUP). V kolikor se stranka odloči, da bo svoj položaj v postopku pred Zagovornikom varovala s pomočjo pravnega zastopnika, kar je njena pravica, pa sama nosi stroške tega zastopanja.

Skladno s prvim odstavkom 35. člena ZVarD je postopek pri Zagovorniku v primeru diskriminacije za stranke brezplačen, zato Zagovornik ni presojal priglašeni stroškov (z vidika potrebnosti in izkazanosti stroškov) ampak je odločil, kot izhaja iz 2. točke izreka te odločbe.

#### Sklepno:

Glede na vse navedeno je Zagovornik v ponovljenem postopku na podlagi vseh izvedenih dokazov ter izvedbe dokazne ocene ugotovil, da je JAVNO PODJETJE LJUBLJANSKI POTNIŠKI PROMET, d.o.o., Celovška cesta 160, 1000 Ljubljana, kršilo prepoved diskriminacije po ZVarD s tem, ko je njegova odgovorna oseba Peter Horvat podjetju MEDIA BUS d.o.o., Breznikova 7a, 1230 Domžale, dne 12. 12. 2018 podal ustno zahtevo za predčasno odstranitev oglasnega sporočila ZAVODA ŽIVIM, s čimer je izpolnil znake navodil za diskriminacijo po 9. členu ZVarD in posegel v pravico ZAVODA ŽIVIM do splošne svobode ravnanja v zvezi s pogodbenim razmerjem (35. člen Ustave RS).

Diskriminacijo ugotavlja na na področju dostopa do oglaševalskih storitev, saj že dogovorjena storitev z SMS Marketing d.o.o zaradi njegovih navodil ni bila izvedena v celoti (to je v obsegu dveh mesecev, ampak manj kot 10 dni). S tem je hkrati posegel v pravico ZAVODA ŽIVIM do svobode izražanja in sporočanja obvestil v zvezi s prepričanjem ZAVODA ŽIVIM glede varovanja človeškega življenja, torej v njegovo pravico, da svoje prepričanje o varstvu življenja manifestira v javnosti in s tem v pravico iz 39. in 41. člena Ustave RS.

**Pouk o pravnem sredstvu:** Zoper sklep št. 0700-2/2019/96 z dne 20. 5. 2022 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. Če stranka izpodbija tudi sklep je tožbi treba priložiti sklep in tudi to odločbo v izvorniku ali prepisu.

*Sergeja Oštir*

Postopek vodila:

Sergeja Oštir

Samostojna Svetovalka Zagovornika



*Miha Lobnik*

Miha Lobnik

ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:

- Odvetniška pisarna Šafar in partnerji, d.o.o., Resljeva cesta 25, 1001 Ljubljana – (po ZUP),
- mag. Tomaž Pisk, Odvetnik, Mestni trg 38, 4220 Škofja Loka – (osebno po ZUP),
- zbirka dok. gradiva.