

M. Jurčová - A. Olšovská - J. Štefanko (eds.)



DISKRIMINÁCIA V ZMLUVNOM PRÁVE

PRÁVNICKÁ FAKULTA
TRNAVSKEJ UNIVERZITY V TRNAVE

SLOVENSKÉ NÁRODNÉ STREDISKO
PRE ĽUDSKÉ PRÁVA



Recenzenti:

JUDr. Zuzana Nevolná, PhD.
JUDr. Marianna Novotná, PhD.

M. Jurčová • A. Olšovská • J. Štefanko
(eds.)

Diskriminácia v zmluvnom práve



TRNAVA 2015

Jurčová, M., Olšovská, A., Štefanko, J. (eds.). *Diskriminácia v zmluvnom práve*. Bratislava: TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS, 2015. 249 s., ISBN 978-80-8082-835-6

Publikácia vznikla vďaka podpore
Slovenského národného strediska pre ľudské práva

© Monika Jurčová, Andrea Olšovská, Jozef Štefanko, 2015

© Helena Barancová, Soňa Bojkovská, Eva Dobrovolná, Marcel Dolobáč, Anton Dulak, Denisa Dulaková Jakúbeková, Elena Júdová, Monika Jurčová, Pavel Koukal, Viktor Križan, Miloš Laco, Marek Maslák, Marian Mesároš, Peter Mészáros, Andrea Olšovská, Martin Petruľák, Dana Skičková, Romana Smyčková, Michal Turošík, Peter Varga, Jakub Vojtko, 2015

ISBN 978-80-8082-835-6

OBSAH

Predhovor	7
-----------------	---

I. VŠEOBECNÉ OTÁZKY DISKRIMINÁCIE

Michal Turošík

Diskriminácia v rímskom zmluvnom práve	11
--	----

Pavel Koukal

Ochrana pred diskrimináci, zneužití práva a autonómie vôle	17
--	----

Eva Dobrovolná

Smluvní svoboda a diskriminace	31
--------------------------------------	----

Marek Maslák

Zákaz diskriminácie v európskom súkromnom práve	39
---	----

Soňa Bojkovská

Pojem diskriminácia	51
---------------------------	----

Peter Varga

Zákaz diskriminácie pri poskytovaní služieb v práve EÚ	61
--	----

Marian Mesároš

Diskriminácia a dočasné vyrovnávacie opatrenia	79
--	----

II. PRACOVNÉ PRÁVO A PRÁVO SOCIÁLNEHO ZABEZPEČENIA

Helena Barancová

Formy diskriminácie a právna ochrana pred diskrimináciou	89
--	----

Marcel Dolobáč

Kvóta systém v pracovnom práve	111
--------------------------------------	-----

Jakub Vojtko

Zásada rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní	121
--	-----

Andrea Olšovská – Dana Skičková

Diskriminácia v. šikanovanie na pracovisku 141

Viktor Križan

Sloboda svedomia a diskriminácia v pracovnoprávných vzťahoch 157

Miloš Lacko

Niekoľko poznámok k diskriminácii v dôchodkovom systéme 171

III. OBČIANSKE PRÁVO A MEDZINÁRODNÉ PRÁVO SÚKROMNÉ

Martin Petruľák

Zákaz diskriminácie v poistení: Od rozhodnutia vo veci Test-Achats
k anuitnej novele 189

Denisa Dulaková – Anton Dulak

Dvojkoľajnosť právnej úpravy nájmu bytu po prijatí zákona č. 98/2014 Z. z.
o krátkodobom nájme bytu a všeobecné prejavy diskriminácie v právnej
úprave nájmu bytu 201

Peter Mészáros

Zdanlivá vzdelanosť slabšej strany ako dôvod na jej diskrimináciu 213

Romana Smyčková

Procesné nástroje na odstránenie diskriminácie v konaní pred civilnými
súdmi 221

Elena Júdová

Obmedzenie voľby práva v zmluvách so slabšou stranou – spôsob
prekonania diskriminácie slabšej strany? 227

IV. ZÁVER

Monika Jurčová – Andrea Olšovská

Výsledky seminára „Diskriminácia v zmluvnom práve“ – zhrnutie
a úvaha ako ďalej 239

PREDHOVOR

Dňa 3. decembra 2014 sa v Trnave uskutočnil seminár na tému „Diskriminácia v zmluvnom práve“ v rámci projektu Vedeckej grantovej agentúry Ministerstva školstva SR a SAV (VEGA) „Zákonník práce a jeho možné variácie“, číslo 1/0423/14. Seminár organizovala Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave spolu so Slovenským národným strediskom pre ľudské práva. Na seminári sa zúčastnili takmer štyri desiatky hostí, a to nielen právnych teoretikov z viacerých právnických fakúlt, ale aj odborníkov z praxe. Tým došlo k nevyhnutnému prepojeniu a dialógu medzi akademikmi a praktikmi s cieľom hľadať riešenia súvisiace s aktuálnou otázkou, ktorou diskriminácia v našej spoločnosti určite je. Medzinárodný charakter zvýraznila účasť kolegov z Právnickej fakulty Masarykovej univerzity v Brne. Celé stretnutie bolo rozdelené do troch sekcií, prvou bola všeobecná sekcia, nasledovala diskusia o zákaze diskriminácie v občianskom a obchodnom práve a seminár bol ukončený sekciou zákazu diskriminácie v pracovnom práve a práve sociálneho zabezpečenia.

Príspevky seminára sú obsiahnuté v tomto zborníku, o ktorom veríme, že si nájde svojich čitateľov. Okrem knižnej formy bude zborník dostupný v elektronickej podobe na internetovej stránke Katedry občianskeho a obchodného práva Právnickej fakulty TU v Trnave v sekcii e-publikácie.¹ Rovnako sa s jeho obsahom možno oboznámiť na stránke Slovenského národného strediska pre ľudské práva.² Budeme radi, ak sa čitatelia zborníka obrátia na Katedru pracovného práva a sociálneho zabezpečenia alebo Katedru občianskeho a obchodného práva v snahe ďalej diskutovať o odborných otázkach. Osoby, ktoré sa cítia byť poškodené diskrimináciou, majú možnosť obrátiť sa na Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, ktoré im môže poskytnúť tak odborné rady, ako aj právnu pomoc. Zároveň editori vyjadrujú poďakovanie stredisku za podporu pri vydaní tohto zborníka a za možnosť spolupráce.

Monika Jurčová, Andrea Olšovská, Jozef Štefanko
editori

¹ <<http://iuridica.truni.sk/index.php/sk/katedry/katedra-obianskeho-a-obchodneho-prava/epublikacie>>.

² <<http://www.snslp.sk/>>.

I.

Všeobecné otázky diskriminácie

DISKRIMINÁCIA V RÍMSKOM ZMLUVNOM PRÁVE

Dr. iur. JUDr. Ing. Michal Turošík, PhD.

*Katedra teórie a dejín štátu a práva
Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela, Banská Bystrica*

Abstrakt: Predložený príspevok sa zaoberá problematikou diskriminácie v rímskom práve. Je písaný voľným, jednoduchým štýlom, keďže v rámci zaradenia do výstupov z konferencie „Diskriminácia v zmluvnom práve“, organizovanej PF TU a Slovenským národným strediskom pre ľudské práva, predpokladá, že adresámi budú nielen členovia slovenskej odbornej právnej verejnosti, ale aj široká verejnosť, ktorej nie je vlastná odborná terminológia. V článku autor prezentuje niekoľko, už publikovaných, myšlienok a je tak jeho uceleným a zosumarizovaným názorom na danú problematiku. Rozoberá pojem diskriminácia abstraktne, tak ako ho môžeme hľadať v prameňoch rímskeho práva. Ani v nich totiž nie je možné nájsť jeho čiastkovú či úplnú definíciu. Je však možné detekovať prvky diskriminácie vo viacerých oblastiach, ktorým sa tento antický systém venoval a ktoré výrazne ovplyvnili aj zmluvnú autonómiu subjektov práva či ľudských bytostí ako takých.

Kľúčové slová: záväzok, rímsky, právo, abstraktný, naturálny, diskriminovať, zmluva

Úvod

Problematika diskriminácie je dôležitým problémom súčasného právneho poriadku, pričom v tomto smere je významný aj pohľad do minulosti. Rímske právo stalo pri zrode moderných právnych poriadkov a svojimi inštitútmi sa stalo inšpiráciou veľkých budúcich kodifikácií, ktoré pozitívne ovplyvnili vývoj práva aj v Slovenskej republike. Práve tento antický právny systém je dôkazom toho, že právo môže pružne reflektovať na všetky bežné životné situácie, ako aj toho, že práve tie boli v antickom svete veľmi podobné tým súčasným. Aj preto je na mieste pripomenúť si známu múdrosť: „*historia est magistra vitae*“¹. Inštitúty rímskeho práva môžu moderným zákonodarcom slúžiť z tohto hľadiska ako pozitívna, ale aj ako negatívna inšpirácia. Ako pozitívna pri zakomponovaní starých overených inštitútov do moderných kodifikácií. Ako negatívna, ak sa práve verifikované inštitúty na základe doložených empirických poznatkov vyhnú zaradeniu do právnych systémov. Tu niekde je vhodné začať aj úvahy o diskriminácii v rímskom práve. Rimania pojem diskriminácia nepoznali v takom zmysle, ako sa s ním stretáva dnešný moderný človek. Pre nich bola to, čo my nazývame diskrimináciou iba bežná úprava, ktorá zohľadňovala aspekty ich hierarchicky usporiadanej spoločnosti. Tento článok rozoberá jednotlivé typy diskriminácie, ktoré mohli obmedzovať zmluvnú voľnosť v rímskom práve.

¹ „História je učiteľkou života“. Tento výrok čerpáme z Cicerovho diela *De oratore*, II 36

Jednotlivé fragmenty rímskej diskriminácie prejavujúce sa v zmluvnom práve

Zmluvná autonómia bola v rímskom práve značne obmedzovaná už priznaním právnej subjektivity. Tá bola v kontraste s ideami naturálneho práva priznaná len relatívne, teda sa netýkala všetkých ľudských bytostí. Idey naturálneho práva prezentovali vo svojich dielach viacerí veľikáni antického Ríma, no napriek tomu vďaka ekonomickej efektívnosti zostali na okraji záujmu vtedajšej otrokárskej spoločnosti. Je zaujímavé, že v samotnej justiniánskej kodifikácii sa *ius naturale* spomína predovšetkým v Justiniánovom kódexe a v Inštitúciách či neskôr v Novellách. Základným dôkazom toho, aký význam Rimania pripisovali *ius naturale* nám ponúka už Ulpián hneď v jednom z úvodných fragmentov.² Tento pojem je príbuzný nielen základnému deleniu súkromného práva, ale stojí aj pri ďalšom delení na civilné a cudzinecké právo. Ďalší veľký rímsky klasik, Cicero, spomína naturálne právo ako medzinárodne orientované právo vlastné všetkým tvorom spočívajúce v *naturalis ratio*. Na jeho základe bolo prezentované stanovisko Tryphoniána vo fragmente D. 12, 6, 64 alebo Ulpiána vo fragmente D. 1,1,4, v ktorých je okrem iného koncipované aj právo na slobodu priznané nielen rímskym občanom, ale všetkým ľudským bytostiam, ide teda o akúsi antickú formuláciu práva na život. Samozrejme, už v tom období sa ekonomické záujmy dostávali do ostrého konfliktu s takýmito ideami. Hospodárska nezávislosť antických veľmocí mnohokrát spočívala práve v rozvíjajúcom sa otrokárskom systéme. Preto si ani Rímska ríša nemohla dovoliť „len“ na základe ideí naturálneho práva odstrániť otroctvo. A ani sa tak nestalo. Určité pozitívne vplyvy však môžeme vidieť napríklad v pripustení a akcentovaní pravidla *favor libertatis*, na základe ktorého sa otrokyňa aspoň na chvíľu počas tehotenstva stala slobodnou, porodila dieťa, ktoré bolo slobodným. Okrem toho sa v rímskom práve vyvinulo iné právo, ktoré aspoň mierne upravovalo nepriaznivé podmienky v oblasti práva na slobodu popieraného existenciou otroctva. Išlo o tzv. právo *ius postlimini*, na základe ktorého ak aj došlo k symbolickému upadnutiu osoby do otroctva vplyvom jeho upadnutia do zajatia, tak ak sa takáto osoba vrátila zo zajatia naspäť do občianskeho života v Ríme, boli jej na základe tohto pravidla obnovené pôvodné statusy a z nich vyplývajúce práva vrátane dôležitých majetkových práv. To malo, samozrejme, enormný význam najmä pri občanovi so značným majetkom, ktorý tak dosiahol aspoň čiastočnú kompenzáciu straty slobody tým, že mu právo priznávalo možnosť opätovného získania nielen statusu slobody, ale aj ďalších osobných a majetkových práv. Takéto právne prinavrátenie do pôvodného stavu však predpokladalo faktické znovunadobudnutie slobody. S neakceptáciou idey naturálneho práva úzko súvisí pojem právnej subjektivity. Kým v súčasnosti sa priznáva každému človeku už od narodenia, v rímskom práve sa každá ľudská bytosť nemoh-

² Ide o fragment D. 1,1,1,2 kde nám Ulpián ponúka naturálne právo ako jeden z prameňov súkromného práva.

la stať nositeľkou subjektívnych práv a povinností. Existovali ľudské bytosti, ktoré právny poriadok neuznával za nositeľov práv a povinností. Ako píše Gaius, ľudí právo rozdeľovalo na slobodných a otrokov.³ Otroci neboli v zmysle práva považovaní za osoby, ale za tzv. *instrumenta vocale*, hovoriace nástroje. Neboli subjektmi práva, ale naopak stávali sa objektom práv a povinností, teda o spôsobilosti na právne úkony nemôže byť ani reči. Ostatným ľudským bytostiam sa priznávala právna subjektivita v rozsahu, ktorý im priznávali ich statusy. Nemecký autor Wiefels hovorí doslovne o držbe jednotlivých statusov. „Právna subjektivita osôb závisela od držby určitého právneho postavenia (status).“⁴ Rakúski autori hovoria o statuse ako o príslušnosti do určitého právneho spoločenstva.⁵ Môžeme tak teda označiť mieru práv a povinností, ktoré jednotlivcovi priznáva právny poriadok, jeho právne postavenie v spoločnosti. Plne právne spôsobilým sa mohol stať len ten, komu právo priznalo všetky tri statusy. Prvým statusom bol status *civitatis*, teda občianstvo. Druhým bol status *libertatis*, sloboda, a posledným statusom bolo postavenie v rodine, *status familiae*. Podľa nich vygenerovalo civilné právo takéto poradie plností právnych subjektivít. Neobmedzenú právnu subjektivitu mal *pater familias*. „Len a len on mal slobodné osoby vo svojej moci (*manus, mancipium, patria potestas* 6).“⁷ Po otcovi rodiny nasledovali ďalšie osoby *sui iuris*, ktorým právo nepriznávalo takú právnu subjektivitu ako *patrovi familias*, napriek tomu boli tieto osoby majetkovoprávne, teda mohli nadobúdať majetok. Predposlednou osobou boli rímski občania, ktorí boli podriadení moci iného, označovaní ako *personae alieni iuris*. Tí nemali schopnosť vlastniť a ani nadobúdať majetok. Ak nadobudli určitú vec, nestali sa jej vlastníckmi, ale nadobúdali ju pre toho, komu boli podriadení. Z toho sa dá usudzovať aj ich obmedzená spôsobilosť na právne úkony. Svojím konaním totiž nespôsobovali právne následky v majetkovoprávných vzťahoch sebe, ale inej osobe. Ich konanie môžeme klasifikovať ako právny úkon, ale z hľadiska nedostatočnej právnej subjektivity ako právny úkon pre iného. V súčasnosti by sme túto právnu situáciu označili ako priame zastúpenie, ktoré na rozdiel od nepriameho zastúpenia Rimania neuznávali.⁸ Poslednou skupinou boli tí, ktorí nemali rímske občianstvo, cudzinci tzv. *peregrini*. Cudzinci nemohli vôbec využívať právne inštitúty rímskeho civilného práva a z tohto hľadiska im boli najmä v klasickom období neprístupné niektoré právne úkony, vzťahujúce sa len na Rimanov. Medzi typické právne úkony rímskeho *ius*

³ BORKOWSKI, A., DU PLESSIS, P.: *Textbook on roman law*, New York: Oxford University Press, 2005.

⁴ WIEFELS, J.: *Römisches Recht – Rechtsgeschichte und Privatrecht*, Düsseldorf: Verlag Schwann, 1960, s. 50.

⁵ APATHY, P., KLINGENBERG, G., STIEGLER, H.: *Einführung in das römische Recht*, Wien, Weimar, Köln: Böhlau Verlag, 1998.

⁶ *Manus* – moc patra familias nad vlastnou manželkou, *patria potestas* – moc patra familias nad jeho legitímnymi deťmi, *mancipium* – moc patra familias nad všetkými osobami a majetkom v rodine.

⁷ APATHY, P., KLINGENBERG, G., STIEGLER, H.: *Einführung in das römische Recht*, Wien, Weimar, Köln: Böhlau Verlag, 1998, s. 16.

⁸ K tomu pozri: BLAHO, P., HARAMIA, I., ŽIDLICKÁ, M.: *Základy rímskeho práva*, Bratislava: Vyd. oddelenie PrF UK, 1997, s. 377 – Mandatum a zastúpenie.

civile patrili napríklad formálne spôsoby nadobudnutia vlastníctva k mancipačným veciam,⁹ mancipácia a in iure cesia. Takto bola cudzincom tiež obmedzená spôsobilosť právne konať. Ak by totiž cudzinec vykonal úkon prístupný len občanom, nespôsobil by takýto prejav vôle právne účinky. Problematiku právneho úkonu podobne ako samotnú diskrimináciu Rimania chápali skôr abstraktne. Pojem právny úkon totiž nepoznali v tom zmysle, ako sa s ním môžeme stretnúť v súčasnosti. Napriek tomu vymedzovali niektoré podmienky, ktoré efektívne obmedzovali subjekty práva v konaní s právnymi následkami. Tými klasickými, ktoré dodnes obmedzujú spôsobilosť právne konať, sú vek a duševná choroba. Rimania však k týmto podmienkam pridávajú pohlavie a márnوترatnosť (prodigencia), ktoré značne rozširovali okruh osôb s obmedzenou spôsobilosťou právne konať, a teda aj zmluvnou autonómiou. Najmä márnوترatnosť ako obmedzenie spôsobilosti na konanie s právnymi účinkami pre nás vyznie nepochopiteľne, či dokonca úsmevne. V konečnom dôsledku však išlo o efektívnu ochranu nielen samotného márnوترatného, ale aj jeho blízkych osôb. Ak totiž došlo takýmto spôsobom k obmedzeniu jeho dispozície s vlastnou majetkovou podstatou, strácal takto „postihnutý“ človek možnosť dostať do existenčnej núdze nielen seba, ale aj svojich blízkych. Rimania tak vynašli jednoduchý, no efektívny spôsob, akým na základe diskriminácie v osobnom a následne aj zmluvnom práve dosiahli pozitívny výsledok. Ďalším prvkom či určitou formou diskriminácie, tentoraz už priamo v obligáčnom práve, boli tzv. naturálne záväzky. Išlo teda o povinnosti, ku ktorým sa zaväzovali nespôsobilé osoby. Diskriminovaní tu teda neboli len tí, ktorí sa nemohli stať tradičným subjektom záväzku, najmä zmluvy. Charakterom týchto záväzkov boli diskriminovaní aj veritelia, lebo išlo v zásade o nežalovateľné a nevyožiteľné záväzky. Napriek právnej nerelevancii týchto obligácií sa im v civilnom práve musela priznať zo sociálnych dôvodov aspoň čiastočná právna ochrana. Okrem otrokov sa viazali aj deti v *mancipiu*, u ktorých bola exekúcia taktiež vylúčená. Neemancipovaní synovia boli síce žalovateľní, ale kým nemali žiadny vlastný majetok, nepodliehali ani výkonu rozhodnutia. Naturálne obligácie boli však len tie, ktoré nemohli byť predmetom súdneho konania voči vlastnému *patrovi familias*.¹⁰ Pre zvýšenie právnej istoty si veritelia nechali ručiť za svoje pohľadávky tretími osobami, či ich nechávali zabezpečiť zálohom. Plnenie sa potom nemohlo vymáhať kondikciou ako bezdôvodné obohatenie. To bol aj podľa nášho názoru účel naturálnych záväzkov. Poskytnúť právny dôvod plnenia tam, kde ho civilné právo inak neuznávalo. Zimmermann uvádza, že naturálne záväzky neboli právne irelevantné, hoci neboli záväzkami v pravom zmysle slova.¹¹ Pramene dokonca pripúšťajú naturálne záväzky ako započítateľné. Ulpián tu doslovne píše, že aj to, čo je dlhom na základe naturálnej obligácie, sa môže započí-

⁹ Mancipačné veci boli štvornohé ťažné zvieratá, italské pozemky, pozemkové služobnosti a otroci.

¹⁰ D. 12, 6, 38.

¹¹ ZIMMERMAN, R: *The law of obligations*. Oxford. Oxford University Press, 1996, s. 7.

tať.¹² Medzi naturálne obligácie zaraďovala bohatá rímska kazuistika aj záväzky uzavreté nedospelým bez súhlasu poručníka¹³ či povinnosť z pôžičky uzavretej napriek SC *Macedoniam*, ktorým sa robila neplatná pôžička medzi synom a otcom¹⁴ alebo neformálneho prísľubu úrokov, inak uzatváraného formálnou stipuláciou.¹⁵ Kaser pripomína, že v poklasickom období sa za naturálne obligácie začali považovať aj v zásade zvykové záväzky, ako sú napr. opätovanie obdarovania a pod.¹⁶ V súčasnosti sa s termínom naturálne záväzky môžeme stretnúť v civilnom práve Juhoafrickej republiky a Zimmermann dodáva, že napriek zrušeniu pomenovania ich koncept je možné badať aj v nemeckom občianskom zákonníku.¹⁷ Podobne je možné ich koncepciu podľa názoru autora detekovať aj v našom právnom poriadku, v situácii premlčanej pohľadávky.

Záver

Z predloženého článku je zrejmé, že v rímskom práve boli, podobne ako v súčasnosti, diskriminované viaceré skupiny osôb, či kvôli existencii otroctva dodám, ľudských bytostí. Účelom tohto článku však nebolo hľadať len jednotlivé fragmenty diskriminácie v rímskom zmluvnom práve, ale na základe ich sumarizácie aspoň čiastočne stanoviť najmarkantnejšie spoločné a rozdielne znaky diskriminácie v Ríme a v súčasnosti. Moderný právny poriadok veľmi efektívne a pružne narába s pojmom diskriminácia s cieľom účelne zamedziť a preventívne predchádzať. Rimania naopak tento pojem nepoznali a jej fragmenty brali ako prirodzený dôsledok hierarchickej a otrokárskej orientovanej spoločnosti. Spoločným znakom však ostáva, že aj v tejto antickej spoločnosti sa právo snažilo aspoň čiastočne kompenzovať pre jedinca nepriaznivý právny stav pripustením takých inštitútov, ako bolo *ius postlimini* či účel naturálnych záväzkov, ktoré znamenali, že prijatý dlh sa nepovažoval za bezdôvodné obohatenie. Okrem toho však podľa názoru autora môžeme medzi diskrimináciou v súčasnosti a v antike nájsť ešte jedno znamienko rovnosti. Jej príčina je totiž mnohokrát v ekonomickom prospechu, keď sa jednotlivec, skupina či spoločnosť snaží ekonomicky obohatiť na úkor iného, čo v konečnom dôsledku spôsobí obmedzenie jeho práv. V tomto kontexte musí vyznieť aj skutočnosť, že Rimania preferovali zachovanie otroctva aj v dobe, keď rozpoznávali idey naturálneho práva, ktoré tvrdili, že každý sa rodí slobodný. Výstupom tohto článku tak nech ostane myšlienka, že diskriminácia bola dokázateľne prítomná ako reflexia spoločnosti v každej dobe a v každom právnom systéme. Verme teda, že raz bude ľudská spoločnosť v takom vývojovom štádiu,

¹² D. 16, 2, 6.

¹³ D. 46, 1, 2.

¹⁴ D. 14, 6, 10.

¹⁵ D. 46, 3, 5, 2.

¹⁶ KASER, M., KNÜTEL, R.: *Römisches Privatrecht*. München, C. H. Beck, 2008, s. 178.

¹⁷ ZIMMERMAN R: *The law of obligations*. Oxford, Oxford University Press, 1996, s. 8.

že tento pojem sa stane archaizmom a dôsledkom bude jeho plná absencia v právnom systéme.

Summary

The paper deals with the problem of discrimination in roman law. This term wasn't recognized by the roman lawyers. That's why there could be described only the fragments of discrimination within the institutes of roman law. One of the most significant aspects of personal discrimination was the slavery. Here the discrimination was the result of misunderstanding of the ideas of natural law, which weren't compatible with economic effectivity of a slavery in roman law.

Literatúra

- APATHY, P., KLINGENBERG, G., STIEGLER, H.: *Einführung in das römische Recht*, Wien, Weimar, Köln: Böhlau Verlag, 1998.
- BLAHO, P., HARAMIA, I., ŽIDLICKÁ, M.: *Základy rímskeho práva*, Bratislava: Vyd. oddelenie PrF UK, 1997.
- BORKOWSKI, A., DU PLESSIS, P: *Textbook on roman law*, New York: Oxford University Press, 2005.
- KASER, M., KNÜTEL, R.: *Römisches Privatrecht*, München, C. H. BECK, 2008.
- WIEFELS, J.: *Römisches Recht – Rechtsgeschichte und Privatrecht*, Düsseldorf: Verlag Schwann, 1960.
- ZIMMERMAN, R.: *The law of obligations*, Oxford, Oxford University Press, 1996

OCHRANA PŘED DISKRIMINACÍ, ZNEUŽITÍ PRÁVA A AUTONOMIE VŮLE

JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.¹

Katedra občanského práva
Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno

Abstrakt: Autor se v příspěvku zabývá vztahem mezi svobodou (autonomií vůle) a rovností v soukromém právu. Dospívá k závěru, že svoboda i rovnost jsou ve vzájemném dialektickém vztahu a současně konstatuje, že není svobody bez rovnosti a rovnosti bez svobody. Antidiskriminační právo nepovažuje za nekoherentní prvek soukromého práva, ale za osobnostní omezení soukromých práv (práva vlastnického, práva provozovat hospodářskou činnost). Antidiskriminační právo je též projevem principu poctivosti a má významné vztahy jak k institutu zákazu zneužití práva, tak k předmluvní odpovědnosti. V další části článku se autor zabývá otázkou vzniku smlouvy v případech, kdy podnikatel činí nabídku svého zboží či služeb formou reklamy, vystavením zboží či v katalogu. Vyslovuje tezi, že nový občanský zákoník České republiky (oproti občanskému zákoníku z roku 1964) změnil situaci, neboť zatímco dříve oběť diskriminace činila pouze *invitatio ad offerendum*, nově může přijetím nabídky způsobit vznik smlouvy. Podnikatel je tak omezen v možnosti výběru kontrahenta. V závěru článku se autor věnuje otázce, zda může dojít díky realizaci odstraňovacího antidiskriminačního nároku ke vzniku smlouvy proti vůli jedné strany. Zde autor argumentuje, že jeden ze základních principů autonomie vůle (volnost uzavřít/neuzavřít smlouvu) antidiskriminačním právem není popřen, neboť na základě diskriminačního jednání dochází ke vzniku deliktní obligace, jejíž plnění může spočívat i ve *facere* (poskytnutí služby). Poskytnutí služby se tak neděje na základě smlouvy (která díky absenci konsensu stran nevznikne), ale na základě jiného právního důvodu.

Klíčová slova: autonomie vůle, rovnost, zneužití práva, princip poctivosti, ochrana před diskriminací, vznik smlouvy, vznik závazku

Sudičky soukromého práva: Svoboda a rovnost

Již všeobecná deklarace lidských práv z roku 1948 v čl. 1 stanovila, že lidé se rodí svobodní a rovní v důstojnosti a v právech.² Svoboda a rovnost jsou dvě

¹ Autor je odborným asistentem. Příspěvek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu na vysoké škole (č. MUNI/22/katedrový projekt/2013). V uvedeném článku autor vychází, byť nikoliv ideově, ze svých některých úvah, které na dané téma vyslovil již dříve. Srov. KOUKAL, P. Návrh nového občanského zákoníku ve světle antidiskriminačních směrnic EU In: Dávid/Neckář/Sehnalem: CO-FOLA 2009: the Conference Proceedings. Brno: Masarykova univerzita, 2009 [online]. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/contributions/Pavel%20Koukal%20_821_.pdf. Autor musí konstatovat, že v řadě aspektů své názory přehodnotil, což bude čtenáři zřejmé při porovnání obou příspěvků.

² „Všichni lidé rodí se svobodní a sobě rovní co do důstojnosti a práv. Jsou nadáni rozumem a svědomím a mají spolu jednat v duchu bratrství“ – čl. 1 Všeobecné deklarace lidských práv z roku 1948 [online] Dostupný z: <http://www.osn.cz/dokumenty-osn/soubory/vseobecna-deklarace-lidskych-prav.pdf> (cit. 22.1.2015).

sudičky, které stojí nejen u kolébky soukromého práva, ale právního řádu vůbec. Svoboda a rovnost jsou ve vzájemném dialektickém vztahu, existuje mezi nimi permanentní pnutí. Můžeme být absolutně svobodní,³ ovšem nerovni v právech, opačně můžeme být rovni v právech (například zavření v klecích), ale můžeme být nesvobodní. Svoboda a rovnost se navzájem „potřebují“ a vyvažují, přičemž úkolem soukromého práva je hledat spravedlivou rovnováhu mezi kolidujícími zájmy jednotlivců, kteří jednají v rámci maximy svobody vyjádřené čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR a čl. 2 odst. 4 LZPS.

Svoboda jakožto jeden ze základních principů celého demokratického právního řádu (čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR) se v soukromém právu projevuje především jako tzv. soukromoprávní autonomie (*Privatautonomie*),⁴ jež může mít následující projevy: spolková/sdružovací autonomie (*Vereinsfreiheit*), pořizovací volnost (*Testierfreiheit*), vlastnická autonomie (*Eigentumsfreiheit*) a konečně smluvní volnost (*Vertragsfreiheit*).⁵ Jak však správně uvádí Hurdík s Lavickým,⁶ princip soukromoprávní autonomie má z ústavněprávního hlediska více zdrojů a nelze jej ztotožňovat pouze se zásadou „je dovoleno vše, co není zakázáno“ (čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR, čl. 2 odst. 4 LZPS). Zdrojem privátní autonomie tak mohou být i jiná ustanovení ústavního pořádku České republiky (například čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR, čl. 11 LZPS atd.)⁷

Soukromoprávní (privátní) autonomie bývá tradičně označována jako autonomie vůle, jež obsahuje čtyři základní prvky (*svoboda učinit/neučinit právní jednání; svoboda volby adresáta právního jednání; svoboda volby obsahu právního jednání; svoboda volby formy právního jednání*).⁸ Autonomie vůle však není neomezená. Ústavní soud již ve svém nálezu sp. zn. II. ÚS 3/06 uvedl: „Respekt a ochranu autonomie vůle považoval Ústavní soud ve své předchozí judikatuře za zcela elementární podmínku fungování materiálního právního státu, za původní ‚matici‘ vztahu mezi jednotlivcem a veřejnou mocí ve smyslu ‚konstanty‘ vytčené před závorkou, ‚v níž se ocitají jednotlivá specifikovaná základní práva pozitivně právně formulovaná v reakci na jejich masové porušování autoritativními či totalitními režimy‘. Přesto však ochrana autonomie vůle nemůže být absolutní tam, kde existuje jiné základní právo jednotlivce nebo ústavní princip či jiný ústavně aprobovaný veřejný zájem, které jsou způsobilé autonomii vůle proporcionálně omezit.“⁹

³ Srov. například postavení quiritského vlastníka půdy, který měl natolik absolutní právní panství nad svým pozemkem, že v klasické době dokonce ani nemusel platit daně. CAPONERA, A. D., MARCELLA, A. *Principles of Water Law and Administration*. Balkema: CRC Press, 1992. S. 128. POSTE, E. *Elements of Roman Law by Gaius*. Oxford: Clarendon Press, 1871. S. 146.

⁴ BOEMKE, B., ULRICH, B. *BGB - Allgemeiner Teil*. Heidelberg: Springer, 2009. S. 33 a násl.

⁵ Tamtéž.

⁶ HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. S. 85.

⁷ Tamtéž.

⁸ HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. *op. cit.* S. 88. LAVICKÝ, P. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654)*. Praha: Nakladatelství C.H.Beck, 2014. S. 55 a násl. MELZER, F., TÉGL, P. In: *Melzer/Tégl. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 – 117*. Praha: Leges, 2013. S. 44, 64.

⁹ Tezi o proporcionálním omezení autonomie vůle Ústavní soud potom zopakoval v dalších nálezech (sp. zn. I. ÚS 342/09, II. ÚS 2164/10, II. ÚS 2226/12). V nálezu sp. zn. II. ÚS 2164/10 Ústavní soud výslovně konstatuje: „Pokud byla v právní praxi v souvislosti s uzařováním rozhodčích doložek

Slavný anglický renesanční básník *John Donne* v roce 1624 napsal text, který velmi výstižně pojednává o přirozených limitech naší svobody: „Žádný člověk není ostrov sám pro sebe; každý je kus nějakého kontinentu, část nějaké pevniny. Jestliže moře spláchne hroudu, je Evropa menší, jako by to byl nějaký mys, jako by to byl majetek tvých přátel nebo tvůj. Smrtí každého člověka je mne méně, neboť jsem část lidstva. A proto se nikdy neptej, komu zvoní zvon. Zvoní tobě!“¹⁰

Subjekty soukromého práva „nejsou ostrovy samy pro sebe“. Privátní autonomie jednoho končí tam, kde začíná autonomní sféra druhého.¹¹ Německá jurisprudence hovoří o vnitřních limitech privátní autonomie (*immanenten Schranken der Privatautonomie*).¹² Nový občanský zákoník České republiky se tezi o přirozených limitech svobody snaží vyjádřit v ustanovení § 3 odst. 1¹³ s použitím *Ulpianovy* teze o zákazu působení bezdůvodné újmy (*neminem laedere*).¹⁴

Zajímavé je, že zákonodárce v samotném textu nového občanského zákoníku jakoby zapomněl na druhou sudičku soukromého práva, kterou je rovnost. Zcela zřetelné to je, když srovnáme ustanovení § 2 odst. 2 ObčZ1964¹⁵ s textem důvodové zprávy k NOBčZ.¹⁶

zdůrazňována smluvní autonomie stran, Ústavní soud k tomu opakovaně podotýká, že tato není zcela neomezená [...] Limitem autonomie vůle je v tomto případě čl. 2 odst. 3 Listiny, podle něhož každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“

¹⁰ „No man is an island entire of itself; every man is a piece of the continent, a part of the main; if a clod be washed away by the sea, Europe is the less, as well as if a promontory were, as well as any manner of thy friends or of thine own were; any man's death diminishes me, because I am involved in mankind. And therefore never send to know for whom the bell tolls; it tolls for thee!“ DONNE, J. MEDITATION XVII, Devotions upon Emergent Occasions. [online]. Dostupné z: <https://web.cs.dal.ca/~johnston/poetry/island.html> (cit. 22.1.2015).

¹¹ Poměrně výstižně tuto tezi vyjádřila Deklarace práv člověka a občana z 26. 8. 1789 (čl. IV): „La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société, la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi“ (přel. „Svoboda tkví v tom, že člověk může konat vše, co neškodí druhému. Výkon přirozených práv každého člověka nemá proto jiná omezení než ta, která zajišťují jiným členům společnosti používání těchto práv. Tato omezení mohou být určena jen zákonem.“ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. [online]. Dostupné z: http://fr.wikisource.org/wiki/D%C3%A9claration_des_Droits_de_l'Homme_et_du_Citoyen (cit. 21.1.2015). K otázce limitů svobody viz též MELZER, F., TÉGL, P. op. cit. S. 82.

¹² BOEMKE, B., ULRICI, B. op. cit. S. 36. BUSCHE, J. *Privatautonomie und Kontrahierungszwang*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999. S. 80.

¹³ „Soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým“ (§ 3 odst. 1 NOBčZ).

¹⁴ LAVICKÝ, P. op. cit. S. 58.

¹⁵ V občanskoprávních vztazích mají účastníci rovné postavení“ (§ 2 odst. 2 ObčZ 1964).

¹⁶ „Vzhledem k tomu, že v právních vztazích majetkové povahy mají osoby zásadně rovné postavení, hlásí se platný občanský zákoník k rovnosti jako ke své hlavní zásadě (§ 2). Tento přístup je metodologicky vadný, protože základ konstrukce soukromého a občanského práva není v principu rovnosti, ale v principu autonomie vůle. Neboť paradoxně i základní majetkové právo – právo vlastnické – není co do svého obsahu výrazem principu rovnosti, ale výrazem autonomie vůle. Zejména však podcenění principu autonomie vůle vede k nedocenění základní funkce soukromého a občanského práva, kterou je umožnit svobodné rozvíjení soukromého života [...]“ Srov. Důvodová zpráva k návrhu nového občanského zákoníku [online], dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/>. S. 586.

Takto zjednodušené pojetí soukromého práva ovšem nemá oporu ani v judikatuře Ústavního soudu,¹⁷ ani neodpovídá soudobým přístupům k pojmání soukromého práva.¹⁸ Hurdík s Lavickým uvádí, že „svoboda a rovnost jsou tedy nerozlučně spjaté v tom smyslu, že rovnost podmiňuje svobodu; není-li svoboda rovnou svobodou, tj. není-li všem zaručená stejná možnost prosazování vlastních zájmů, nejde ve skutečnosti o svobodu“.¹⁹

Svoboda a rovnost jsou společnými sudičkami soukromého práva. Osud soukromoprávních subjektů bez kterékoliv z nich obvykle končí tragicky, neboť jedna vyvažuje a potřebuje druhou.²⁰ Tezi obsaženou v důvodové zprávě („tento přístup je metodologicky vadný, protože základ konstrukce soukromého a občanského práva není v principu rovnosti, ale v principu autonomie vůle“) nelze ve svých důsledcích v praxi použít ani z toho důvodu, že § 2 odst. 1²¹ NObčZ výslovně ukládá povinnost ústavně-konformní aplikace soukromého práva, přičemž z čl. 1 Ústavy ČR/čl. 1 LZPS požadavek rovnosti subjektů soukromého práva nepochybně vyplývá.²²

Ochrana před diskriminací a její vztah k vybraným soukromoprávním institutům

Limity privátní autonomie jsou v soukromém právu tradičně obsaženy v řadě institutů a principů. Nejedná se pouze o princip rovnosti soukromoprávních sub-

¹⁷ Srov. např. nálezy Ústavního soudu uvedené v pozn. č. 9. Ohledně limitů autonomie vůle srov. též HESSE, K. *Grundzüge des Verfassungsrechts*. 20. vyd. Heidelberg: C. F. Müller, 1995. S. 354 a násl.

¹⁸ „SCHIEK, D. *Differenzierte Gerechtigkeit, Diskriminierungsschutz und Vertragsrecht*. Baden-Baden: NOMOS, 2000. S. 99, 109. LEIBLÉ, S. In: Schulze, R. (eds.) *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*. München: 2008. S. 127 – 130. Obdobné závěry jsou obsaženy i v samotném DCFR: „Freedom, in particular freedom of contract, may be limited for the sake of an aspect of justice – for instance, to prevent some forms of discrimination or to prevent the abuse of a dominant position“; srov. VON BAR, CH., CLIVE, E., SCHULTE-NÖLKE, H. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference*. Munich: Sellier, 2009. S. 61. Je však třeba říci, že přístup zvolený autory DCFR je podrobován i kritice. Viz např. BASEDOW, J. *Grundsatz der Nichtdiskriminierung*. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2/2008. S. 230, 248. Obdobné kritické závěry vyjadřuje i česká právní doktrína, a to v tom smyslu, že „autonomie vůle připouští principiálně nejen racionální rozhodování, ale i rozhodování iracionální a svévolné“. Srov. MELZER, F., TÉGL, P. In: Melzer/Tégl, *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 – 117*. Praha: Leges, 2013. S. 88.

¹⁹ HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. *op. cit.* S. 89.

²⁰ V kontextu Aristotelovy teorie spravedlnosti jde u vztahu mezi svobodou a rovností o projev vyrovnávací spravedlnosti, která spočívá ve vyvažování svobod jednotlivců, poměřování práv a individuálních zájmů. Srov. ARISTOTELES. *Étika Nikomachova*. Praha: Jan Laichter, 1948. 1132 (s. 107). Srov. též WEINRIB, E. J. *The Idea of Private Law*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1995. S. 63.

²¹ „Každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, se zásadami, na nichž spočívá tento zákon, jakož i s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání. Rozejde-li se výklad jednotlivého ustanovení pouze podle jeho slov s tímto příkazem, musí mu ustoupit“ (§ 2 odst. 1 NObčZ).

²² Melzer s Téglem řadí zásadu rovnosti mezi „další obecně uznané zásady spravedlnosti a práva“ ve smyslu § 3 odst. 3 NObčZ. Viz MELZER, F., TÉGL, P. *op. cit.* S. 88.

jektů,²³ který vyjadřuje podstatnou kvalitu vztahů mezi soukromými subjekty, ale jedná se i o zákaz zneužití práva,²⁴ ochranu slabší smluvní strany²⁵ či (z česko-slovenské historické perspektivy) o požadavek souladnosti právních úkonů s dobrými mravy.²⁶ Uvedené instituty jsou (byly) zřetelnými projevy Aristotelovy vyvažující spravedlnosti. Namísto osvícenského adorování maximy svobody se v těchto případech zákonodárce snaží hledat instituty pro vyrovnání střetu mezi „pravdou a křivdou“²⁷, a umožnit tak soudci lépe vyvažovat autonomní sféry jednotlivců, které se v konkrétním případě dostaly do kolize.

Ochrana před diskriminací z tohoto pohledu nutně nemusí v soukromém právu představovat nekoherentní prvek, ale může být pojímána jako důstojnostní (osobnostní)²⁸ vyvažování autonomie vůle. Je třeba zdůraznit, že autonomie vůle, se svými známými čtyřmi prvky není ochranou před diskriminací eliminována. Antidiskriminační právo, ve svém úzkém soukromoprávním segmentu, jenž výslovně pokrývá „poskytování zboží a služeb, včetně přístupu k bydlení“ (§ 1 odst. 1 písm. j ADZ), adresátům práva pouze říká, že při rozhodování o tom, zda uzavřou či neuzavřou smlouvu a při volbě kontrahenta (adresáta právního jednání) musí jednat takovým způsobem, aby nezasáhly do chráněných osobnostních statků jiné osoby („*rasa, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientace, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víra či světový názor*“). Z ústavněprávního hlediska a v kontextu testu proporcionality²⁹ tak nejde o nic jiného, než o poměřování základních práv, jež se v konkrétním případě dostala do kolize. Ve vztahu k vlastnickému právu, které, dle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku, představuje základ autonomie vůle,³⁰ je třeba rovněž zmínit, že vlastnické právo není neomezené. Naopak, čl. 11 odst. 3 LZPS³¹ je výslovným projevem *Hedeman-*

²³ HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. *op. cit.* S. 106, 118.

²⁴ LAVICKÝ, P. *op. cit.* S. 89.

²⁵ LAVICKÝ, P. *op. cit.* S. 59. MELZER, F., TĚGL, P. *op. cit.* S. 83. HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. *op. cit.* S. 120.

²⁶ „*Výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravými*“ (§ 3 odst. 1 ObčZ1964). Srov. též ŠVESTKA, J. In: Švestka/Spáčil/Škárková/Hulmák a kol. *Občanský zákoník I. § 1 – 459. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2008. S. 60 a násl.

²⁷ „*A tak rovnost jest středem mezi více a méně, zisk pak a pokuta jsou více a méně ve směru opačném, více dobra totiž a méně zla jest ziskem, opak toho jest ztrátou; středem toho byla rovnost, a to nazýváme právem; a tak opravná spravedlnost bude asi středem mezi ztrátou a ziskem.*“ ARISTOTELES. *Etika Nikomachova*. Praha: Jan Laichter, 1948. 1132 (s. 108). Srov. též význam slova právo v Ottově slovníku naučném. V Čechách nejvyšší soudci království českého přísahali, že budou „*velebiti pravdu a tupiti křivdu*“. Slovo právo je tak to, co je rovné a přímé, přičemž opakem práva je křivda (nerovný, křivý směr). Viz heslo Právo In: *Ottův slovník naučný* [online]. Dostupný z: http://cs.wikisource.org/wiki/Ott%C5%AFv_slovn%C3%ADk_nau%C4%8Dn%C3%BD/Pr%C3%A1vo (cit. 27.1.2015). Z tohoto pohledu tedy v jisté nadsázce můžeme říci, že diskriminace představuje křivdu (nerovné právo), zatímco rovné zacházení představuje pravdu (rovné právo).

²⁸ KÜHN, Z. In: Boučková/Havelková/Koldinská/Kühn/Kühnová/Whelanová. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010. S. 14, 20 a násl.

²⁹ HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. S. 221 a násl.

³⁰ Srov. pozn. č. 16.

³¹ „*Vlastnictví zavazuje. Nesmí být zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými*

novy koncepcie vlastnického práva,³² ktorou najvýstižnejši vyjadruje ústavodárcova prostá veta: „*Vlastnictví zavazuje.*“ Antidiskriminační právo lze z hlediska čl. 11 odst. 3 LZPS opět podřadit pod důstojnostní (osobnostní) omezení privátní autonomie, v daném případě omezení vlastnické autonomie.³³ Ostatně, z historického pohledu to v českém právu byla právě ustanovení o ochraně osobnosti,³⁴ na jejichž základě byly, před přijetím antidiskriminačního zákona, postihovány případy zjevné diskriminace.

V oblasti soukromého práva se můžeme setkat ještě s jiným, obecnějším omezením autonomní sféry soukromoprávních subjektů, kterým je výslovný příkaz zákonodárce, že „*každý má povinnost jednat v právním styku poctivě*“ (§ 7 odst. 1 NOBČZ), včetně výslovného vyjádření římskoprávní zásady „*nemo turpitudinem suam allegare potest*“ (§ 7 odst. 2 NOBČZ). Požadavek poctivosti jednání totiž nemusí nutně zahrnovat pouze tradiční požadavky jako zákaz podvádění, zákaz jednání na oko (§ 1728 odst. 1 NOBČZ), povinnost poskytnout kontrahentovi relevantní informace (§ 1728 odst. 2 NOBČZ) atd.,³⁵ ale rovněž požadavek zacházet se stejnými případy stejně (*treat like cases alike*).³⁶

Jestliže se zejména v německé jurisprudenci³⁷ setkáváme s kritikou pojetí, které zvolili tvůrci DCFR (II. – 2:101 – 105),³⁸ je třeba poukázat na to, že autonomie vůle (z komplexního pohledu) nemusí být antidiskriminačním právem nutně omezována. Ba naopak, antidiskriminační právo může posilovat autonomii vůle možných obětí diskriminace.³⁹ Smlouva je totiž dvoustranné právní jednání a určitá skupina osob může být na základě diskriminačního důvodu vyloučena z možnosti uzavřít smlouvu s jinou osobou, která se dopouští přímé či nepřímé diskriminace.

Konečně je v souvislosti se zařazením ochrany před diskriminací v systému soukromého práva namísto zmínit i obecné odpovědnostní omezení soukro-

obecnými zájmy. Jeho výkon nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad miru stanovenou zákonem“ (čl. 11 odst. 3 LZPS).

³² HEDEMANN, J. W. *Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches*. 2. vyd. Berlin: Walter de Gruyter, 1950. S. 23.

³³ Srov. též vynikající analýzu judikatury kanadského Nejvyššího soudu v případech *Christie v. York Corp.* [1940] SCR 139, *Loew's Theatres v. Reynolds* (1921) 30 Que. KB 459, a *Franklin v. Evans* (1924) 55 OLR 349 (KB). Franklin). Viz REICHMANN, A. In: Friedmann/Barak-Erez. *Human Rights in Private Law*. Portland: Hart Publishing, 2001. S. 245 a násl.

³⁴ KÜHN, Z. *op. cit.* S. 31.

³⁵ LAVICKÝ, P. *op. cit.* S. 78. HULMÁK, M. In: Hulmák a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo* (§ 1721 -2054). Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014. S. 53.

³⁶ VON BAR, CH., CLIVE, E., SCHULTE-NÖLTE, H. (eds.) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)* [online] Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf (cit 1.2.2015). S. 66.

³⁷ Srov. např. PICKER, E. Antidiskriminierungsgesetz – Der Anfang vom Ende der Privatautonomie?, *Juristen Zeitung* 18/2002. S. 880; PFEIFFER, T. Diskriminierung oder Nichtdiskriminierung – was ist hier eigentlich die Frage, *Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht* 3/2002. S. 165 a násl.; PICKER, E. Antidiskriminierung als Zivilrechtsprogramm? *Juristen Zeitung* 11/2003. S. 540, 542.

³⁸ VON BAR, CH., CLIVE, E., SCHULTE-NÖLTE, H. (eds.) *op. cit.* S. 51, 66, 210 a násl., 717.

³⁹ RAFI, A. Gleichheit durch Kontrahierungszwang. *Recht und Politik* 4/2005. S. 218, 220.

mých práv, kterým je zákaz zneužití práva (§ 8 NObčZ).⁴⁰ Zákaz zneužití práva snad není výslovným popřením římskoprávní teze „*nullus videtur dollo facere, qui sui iure utitur*“, spíše jde o její relativizaci. Procesním důsledkem jednání, které představuje zneužití práva, je zamítnutí žaloby. Právo zde sice existuje, nicméně v konkrétním případě nešlo o jeho využití, ale o zneužití. Jak uvádí Lavický s odkazem na Knappa: „*Zneužití práva je [...] pouze zdánlivým výkonem práva, resp. protiprávním jednáním.*“⁴¹

Antidiskriminační právo má ke zneužití práva blízko z toho důvodu, že naplnění znaků typického diskriminačního jednání (odmítnutí obsloužení Romů v restauraci, neposkytování kreditních karet osobám starším 70 let,⁴² zákaz vstupu do restaurace rodinám s dětmi do 6 let⁴³) obvykle bude představovat i zneužití práva. V obou případech (tj. jak u diskriminačního jednání, tak u zneužití práva) nositel subjektivního práva realizuje své právo za účelem, který je se zákonem neslučitelný. Společným znakem je i koncepce objektivní odpovědnosti, na jejímž základě jsou oba instituty postaveny. I v případě zneužití práva platí, že „*rozpor mezi abstraktním účelovým určením subjektivního práva a konkrétním cílem, jímž se sleduje jeho výkon, je dán objektivně.*“⁴⁴

Oproti zákazu zneužití práva, který výkonu práva pouze odnímá právní účinky, je ochrana před diskriminací postavena na osobnostně-odpovědnostním konceptu. Diskriminační jednání v soukromoprávních vztazích, ať již v podobě přímé (§ 2 odst. 3 ADZ) či nepřímé (§ 3 odst. 1 ADZ) diskriminace, tak vede nikoliv k odepření právní ochrany, ale ke zvláštní delikt ní odpovědnosti. Jedná se o specifický soukromoprávní důvod vzniku závazku z deliktů, a to i přesto, že diskriminační jednání za typový delikt nový občanský zákoník výslovně neoznačuje. Z hlediska vymezení druhu odpovědnosti jde o odpovědnost objektivní (bez ohledu na zavinění), přičemž zákon v určitých případech umožňuje jednajícím osobě, aby se odpovědnosti za diskriminační jednání zbavila (*liberovala*).⁴⁵ Nároky, které vyplývají z diskriminačního jednání, jsou potom vymezeny v § 10 ADZ způsobem, který je pro zásah do osobnostních statků typický (nárok negatorní, restituční a satisfakční).

V další části tohoto příspěvku tedy vyjdeme z teze, že samotná ochrana před diskriminací nemusí být nutně pojímána z hlediska soukromého práva kriticky, jakožto nesystémový prvek. Jedná se o zvláštní druh odpovědnosti za zásah do osobnostních statků, který se v soukromém právu výslovně uplatní v oblasti „*přístupu ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti nebo při jejich*

⁴⁰ „*Zjevné zneužití práva nepoživá právní ochrany*“ (§ 8 NObčZ).

⁴¹ LAVICKÝ, P. *op. cit.* S. 91.

⁴² Srov. *Diskriminace v oblasti zboží a služeb* [online]. Dostupný z: <http://www.ochrance.cz/diskriminace/pripady-ochrance/diskriminace-dle-oblasti/zbozi-a-sluzby/> (cit. 31.1.2015).

⁴³ „Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 As 1/2014.“

⁴⁴ LAVICKÝ, P. *op. cit.* S. 89.

⁴⁵ Liberační důvody jsou pro oblast soukromoprávních vztahů obsaženy zejména v § 6 odst. 6 a 7 odst. 1 ADZ. Srov. též BOUČKOVÁ, P. In: Boučková/Havelková/Koldinská/Kühn/Kühnová/Whelanová. *op. cit.* S. 236 a násled., 240.

poskytování“ (§ 1 odst. 1 písm. j ADZ). Diskriminační jednání v soukromém právu vede ke vzniku zvláštního druhu objektivní odpovědnosti (závazkům z deliktu).

Ochrana před diskriminací a vznik smlouvy

Naši pozornost nyní zkusíme obrátit směrem, který možná na první pohled s ochranou před diskriminací přímo nesouvisí. Zaměříme se na okamžik vzniku smlouvy.

Nový občanský zákoník totiž, zjevně inspirován čl. II. – 4:201 (3) DCFR,⁴⁶ stanoví vyvratitelnou domněnku („*má se za to*“), že „*návrh dodat zboží nebo poskytnout službu za určenou cenu učiněný při podnikatelské činnosti reklamou, v katalogu nebo vystavením zboží je nabídkou s výhradou vyčerpání zásob nebo ztráty schopnosti podnikatele plnit*“ (§ 1732 odst. 2 NObčZ).

Úvodem je třeba zdůraznit, že toto ustanovení podnikatele nenutí, aby návrh dodat zboží nebo poskytnout službu vůbec učinil (svoboda učinit či neučinit projev vůle tak zůstává neomezena) a dále podnikatele nijak nedeterminuje v tom, aby zvolil právě zákonem regulovanou formu (reklama, katalog, vystavení zboží), která s využitím zkušenostní věty v hypotéze právní normy reaguje na určité typové situace. Současně mu dané ustanovení také umožňuje, aby svým projevem vůle důsledky vyvratitelné domněnky vyloučil (například drobným, ovšem stále čitelným písmem).

Dané ustanovení nicméně zřetelně mění dosavadní právní stav nabízení zboží či poskytování služeb z hlediska ochrany před diskriminací. Podnikatel, který učiní nabídku uvedeným způsobem, je totiž obecně „*zbaven*“ možnosti výběru (resp. odmítnutí) smluvního partnera, minimálně v těch vztazích B to C, v nichž přijetí nabídky nezávisí na osobních vlastnostech⁴⁷ obláta. Jestliže tedy podnikatel následně odmítá plnit kontrahentovi, který takovou nabídku přijal „*jednoduchým a nepodmíněným způsobem*“ (§ 1732 odst. 1 NObčZ) například proto, že jde o osobu Romského etnika, může porušovat závazek, který vznikl ze smlouvy. Nápravy se tak dotčená osoba může domáhat nejen cestou ochrany před diskriminací, ale také klasickou cestou porušení závazku ze smlouvy.⁴⁸

Nový občanský zákoník tedy mění situaci, a to nejen oproti ObčZ 1964 (§ 43a odst. 1), ale i například proti německému BGB (§ 145), neboť zatímco dříve byl proces kontraktace pojmán tak, že oběť diskriminace pouze činila *invitatio ad*

⁴⁶ „*A proposal to supply goods from stock, or a service, at a stated price made by a business in a public advertisement or a catalogue, or by a display of goods, is treated, unless the circumstances indicate otherwise, as an offer to supply at that price until the stock of goods, or the business's capacity to supply the service, is exhausted.*“ Obdobně viz čl. 2:201 PECL nebo čl. 7 odst. 3 švýcarského *Obligationenrecht*.

⁴⁷ VON BAR, CH., CLIVE, E., SCHULTE-NÖLTE, H. (eds.) *op. cit.* S. 316 – 317.

⁴⁸ Zejména půjde o prodloužení dlužníka (§ 1968 a násl. NObčZ), odstoupení od smlouvy (§ 2001 a násl. NObčZ) nebo o otázku vzniku povinnosti k náhradě škody – tzv. kontraktuální škodní odpovědnost (§ 2913 NObčZ).

offerendum,⁴⁹ kterou měl podnikatel možnost odmítnout bez toho, že by došlo ke vzniku závazku ze smlouvy (odpovědnost dle ADZ samozřejmě naplněna být mohla), nově může být uvedený projev vůle nabídkou, která společně s jejím přijetím povede ke vzniku smlouvy, a tedy i ke vzniku obligace. Zákonodárce změnil pozici podnikatele činícího nabídku uvedenými způsoby tak, že jeho vůle být vázán nabídkou (*Vertragsbindungswille*)⁵⁰ se v uvedených případech předpokládá. Je samozřejmě na něm, aby prokázal, že uvedeným způsobem vázán být nechtěl.

Diskriminační jednání a vznik závazku na základě protiprávního jednání

Jinou oblastí, nad kterou se z hlediska vzniku smlouvy a ochrany před diskriminací musíme zamyslet, je otázka dopadů diskriminačního jednání, resp. otázka dosahu antidiskriminačních nároků. Je souladné s tradičním principem smluvní volnosti, aby někdo byl nucen uzavřít smlouvu i proti své vůli?⁵¹ Může být někomu soudem v rámci odstraňovacího nároku (§ 10 odst. 1 ADZ) uložena povinnost, aby uzavřel smlouvu (tedy například aby obsloužil či ubytoval osobu Romského etnika), i když to předtím odmítl? Mohlo by vůbec jít o právní jednání, když by zde chyběla vůle jednajících osoby (§ 551 NObčZ)?

Toto jsou poměrně závažné otázky, jejichž zodpovězení spočívá ve vymezení vztahu mezi smluvní svobodou a ochranou před diskriminací.

Jak již bylo uvedeno, ochrana před diskriminací ze soukromoprávního hlediska nemá smysl jakožto umělá snaha o rovnostářství různého druhu, ale jakožto osobnostní omezení soukromých práv (typicky práva vlastnického, práva provozovat hospodářskou činnost atd.) Dále je třeba znovu zmínit, že diskriminační jednání vede ke vzniku obligace, jejímž obsahem je mj. i povinnost odstranit následky protiprávního jednání. Obligace může mít samozřejmě plnění⁵² i ve formě peněžité satisfakce – *dare*, nicméně toto plnění je až subsidiární („*Pokud by se nejevilo postačujícím zjednání nápravy podle odstavce 1...*“ – § 10 odst. 2 ADZ). Primární plnění dlužníka spočívá ve formě *facere* („*má ten, kdo byl tímto jednáním dotčen,*

⁴⁹ Srov. EBERT, F. CH., PINKEL, T. Restricting Freedom of Contract through Non-Discrimination Provisions? A Comparison of the Draft Common Frame of Reference (DCFR) and the German 'General Equality Law'. *German Law Journal* 11/2009. S. 1429.

⁵⁰ BOEMKE, B., ULRICI, B. *BGB – Allgemeiner Teil*. Heidelberg: Springer, 2009. S. 82.

⁵¹ Kühn uvádí: „Povinnost kontrahovat s diskriminovanou osobou může být v některých případech problematická, a to zejména ve vztazích soukromoprávního charakteru (typicky pronájem bytu).“ Srov. KÜHN, Z. In: Boučková/Havelková/Koldinská/Kühn/Kühnová/Whelanová. *op. cit.* S. 296.

⁵² Nový občanský zákoník k problematice plnění říká (§ 1722), že „plnění, které je předmětem závazku, musí mít majetkovou povahu a dopovídat zájmu věřitele, i když tento zájem není jen majetkový“. Realizace odstraňovacího nároku je právě tento případ. Zájem věřitele zde primárně majetkový není, neboť oběti diskriminace jde především o ochranu osobnostních statků. Nicméně plnění ve formě poskytnutí služby samozřejmě má majetkovou povahu (jde o pohledávku, kterou lze případně i postoupit).

právo se u soudu zejména domáhat [...], aby byly odstraněny následky diskriminačního zásahu“ – 10 odst. 1 ADZ).

Z tohoto pohledu se potom povinnost uzavřít smlouvu nemusí jevit jako porušení prvního principu autonomie vůle (svoboda smlouvu uzavřít/neuzavřít), ale jako mimosmluvní povinnost dlužníka (poskytovatele služby) uspokojit pohledávku věřitele (oběti diskriminace). Jinými slovy jde v podstatě o povinnost vyplývající ze zásahu do osobnostních práv, byť ADZ samozřejmě představuje vůči NOBčZ *lex specialis*.⁵³

Ke vzniku smlouvy zde tedy dojít vůbec nemusí, neboť závazkový vztah vznikne na základě jiného právního důvodu, než je smlouva. Obavy části německé doktríny ohledně toho, že ochrana před diskriminací vede k popření smluvní svobody proto, že může vést k uzavření smlouvy i proti vůli jednoho z kontrahentů,⁵⁴ dle mého názoru nejsou zcela opodstatněné. V době, kdy k diskriminačnímu jednání došlo, totiž k žádnému uzavření smlouvy (s výjimkou přijetí nabídky učiněné například formou vystavení zboží – viz výše) proti vůli jedné ze stran nedochází. Autonomie vůle zde tedy není popřena, neboť poskytovatel služby má volnost v tom, že může neuzavřením smlouvy (neposkytnutím služby) druhou osobu diskriminovat. Tímto jednáním však proti své vůli může způsobit vznik obligace, jejímž plněním je mj. odstranění následků diskriminačního jednání (poskytnutí služby). Zde však již jde o jiný druh závazku, který vzniká na základě kvalitativně jiného právního důvodu. Jde o závazek z protiprávního jednání, jež vyvolává právní následky i v případě, že nejsou jednajícím subjektem chtěny či zamýšleny.⁵⁵

Ochrana před diskriminací jde v tomto směru podstatně dál, než je tomu například u *culpa in contrahendo*.⁵⁶ I zde může dojít na základě protiprávního „nepoctivého“ jednání (§ 1729 NOBčZ)⁵⁷ ke vzniku delikttní obligace. Jejím obsahem je však pouze relutární náhrada – povinnost k náhradě majetkové újmy. Právo zde tedy chrání primárně majetkový zájem poškozeného kontrahenta, který se projevuje v majetkové ztrátě z neuzavřené smlouvy. Ani v tomto případě nedochází k prolomení smluvní svobody, neboť z důvodu neuzavření smlouvy kontraktuální obligace nevzniká. Na základě kvalifikovaného nepoctivého jednání druhé strany však právo bez ohledu na zaměření volního projevu nepoctivě jedající

⁵³ KÜHN, Z. In: Boučková/Havelková/Koldinská/Kühn/Kühnová/Whelanová. *op. cit.* S. 287.

⁵⁴ LADEUR, K. H. The German Proposal of an „Anti-Discrimination“ Law: Anticonstitutional and Anti-Common Sense. *German Law Journal*, 2002. odst. 3 a 4 [online]. Dostupný z: <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=152> (cit. 1.2.2015). SÄCKER, J. *Vertragsfreiheit und Schutz vor Diskriminierung. Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 1/2006. S. 1 – 5.

⁵⁵ HULMÁK, M. In: Hulmák a kol. *op. cit.* S. 13.

⁵⁶ K problematice *culpa in contrahendo* v českém právu viz MATULA, Z. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. K výkladu § 1728 a 1729 NOBčZ srov. HULMÁK, M. In: Hulmák a kol. *op. cit.* S. 47 a násl.

⁵⁷ „(1) Dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoko pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod. (2) Strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech.“

strany, spojuje s nepoctivým jednáním negativní následky v podobě vzniku delikttní obligace.

Ochrana před diskriminací jde dále v tom směru, že plněním delikttní obligace může být i *facere* (například poskytnutí služby). Je představitelné, že by takto mohla být postavena i jedna z možných forem *culpa contrahendo* (tj. nepoctivé jednání dle § 1729), nicméně zákonodárce upřednostnil kompenzaci ve formě peněžité náhrady. Je také představitelné, že by touto cestou mohlo jít i antidiskriminační právo (a obvykle oběť diskriminace bude požadovat právě peněžitou náhradu), nicméně jsou jisté případy, kdy z principiálních důvodů oběť diskriminace bude trvat na tom, aby byla obsloužena, aby byla ubytována či aby byla vpuštěna do klubu na či na koncert. V sázce zde totiž není pouhý majetkový zájem oběti diskriminace, ale její osobnostní statky a lidská důstojnost. Právě proto je antidiskriminační právo (co se týče odpovědnostních následků) ze všech zmiňovaných institutů, v nichž se projevuje princip poctivosti, nejradikálnější.

Summary

In this paper the author analyses relationship between the autonomy of will and equality in private law. He concludes that freedom and equality are interrelated in a dialectical relationship. He also notes that there is no freedom without equality and equality without freedom. Antidiscrimination law is not considered as incoherent element of private law, but as personhood limitation of private rights (ownership, right to pursue economic activity). Antidiscrimination law is also a manifestation of the principle of fair dealing and has significant relationships with both the prohibition of abuse of rights or the pre-contractual liability (*culpa in contrahendo*). In the next part of the paper, the author addresses the issue of contract formation, where businessperson is offering their goods or services through advertising, exhibition or in the catalogue. He states that the new Civil Code of the Czech Republic, compared to the Civil Code of 1964, changed the legal approach towards the conclusion of the contract, because while in the past the victim of discrimination was making only the *invitatio ad offerendum* newly an acceptance of the offer may lead to the formation of a contract. Businessperson is thus limited in choice of the contracting party. In conclusion, the author deals with the question whether the application of the restitution claim (elimination of the consequences of discrimination) may lead to the formation of the contract against the will of a contracting party. In this regard the author argues that one of the fundamental principles of the autonomy of will (freedom not to conclude an agreement) is not abolished by the anti-discrimination law, since upon the discriminatory conduct a tort obligation arises, which performance may consist in *facere* (providing of services). Providing services is therefore not done under the contract obligation, but on other legal ground (obligation arising from delict).

Použité zkratky

- ADZ – zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů
- DCFR – Draft Common Frame of Reference
- LZPS – usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů
- NObčZ – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- ObčZ 1964 – zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Ústava ČR – ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Literatura

- ARISTOTELES. *Etika Nikomachova*. Praha: Jan Laichter, 1948
- BASEDOW, J. Grundsatz der Nichtdiskriminierung. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2/2008
- BOEMKE, B., ULRICI, B. *BGB – Allgemeiner Teil*. Heidelberg: Springer, 2009
- BOUČKOVÁ, P., HAVELKOVÁ, B., KOLDINSKÁ, K., KÜHN, Z., KÜHNOVÁ, E., WHELANO-VÁ, M. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010
- BUSCHE, J. *Privatautonomie und Kontrahierungszwang*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999
- CAPONERA, A. D., MARCELLA, A. *Principles of Water Law and Administration*. Balkema: CRC Press, 1992
- DENNE, J. MEDITATION XVII, Devotions upon Emergent Occasions. [online]. Dostupné z: <https://web.cs.dal.ca/~johnston/poetry/island.html>
- EBERT, F. CH., PINKEL, T. Restricting Freedom of Contract through Non-Discrimination Provisions? A Comparison of the Draft Common Frame of Reference (DCFR) and the German 'General Equality Law'. *German Law Journal* 11/2009
- FRIEDMANN, D., BARAK-EREZ, D. *Human Rights in Private Law*. Portland: Hart Publishing, 2001
- HEDEMANN, J. W. *Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches*. 2. vyd. Berlin: Walter de Gruyter, 1950
- HESSE, K. *Grundzüge des Verfassungsrechts*. 20. vyd. Heidelberg: C. F. Müller, 1995
- HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012
- HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo (§ 1721 – 2054)*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014
- HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010
- LADEUR, K. H. The German Proposal of an „Anti-Discrimination“ Law: Anticonstitutional and Anti-Common Sense. *German Law Journal*, 2002
- LAVICKÝ, P. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654)*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014
- MATULA, Z. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer, 2012
- MELZER, F., TÉGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek I. § 1 – 117. Praha: Leges, 2013.
- PFEIFFER, T. Diskriminierung oder Nichtdiskriminierung – was ist hier eigentlich die Frage, *Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht* 3/2002
- PICKER, E. Antidiskriminierung als Zivilrechtsprogramm? *Juristen Zeitung* 11/2003
- PICKER, E. Antidiskriminierungsgesetz – Der Anfang vom Ende der Privatautonomie?, *Juristen Zeitung* 18/2002
- POSTE, E. *Elements of Roman Law by Gaius*. Oxford: Clarendon Press, 1871
- RAFI, A. Gleichheit durch Kontrahierungszwang. *Recht und Politik* 4/2005
- SÄCKER, J. Vertragsfreiheit und Schutz vor Diskriminierung. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 1/2006

- SCHIEK, D. *Differenzierte Gerechtigkeit, Diskriminierungsschutz und Vertragsrecht*. Baden-Baden: NOMOS, 2000
- SCHULZE, R. (eds.) *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*. München: 2008
- VON BAR, CH., CLIVE, E., SCHULTE-NÖLKE, H. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference*. Munich: Sellier, 2009
- VON BAR, CH., CLIVE, E., SCHULTE-NÖLKE, H. (eds.) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)* [online] Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf
- WEINRIB, E. J. *The Idea of Private Law*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1995

SMLUVNÍ SVOBODA A DISKRIMINACE

JUDr. Eva Dobrovolná

*Katedra občanského práva
Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno*

Abstrakt: Tento příspěvek se zabývá formou krátkého zamyšlení problémem vztahu smluvní svobody a diskriminace v soukromém právu. Nejprve se vymezuje k tomu, zda je v soukromém právu vůbec možné uvažovat o diskriminaci. Následně rozebírá právní úpravu českou i evropskou, přičemž klade důraz na judikaturu Soudního dvora Evropské unie. Konečně pak dospívá k tomu, že nediskriminace sice není zásadou soukromého práva, velmi jej však ovlivňuje.

Klíčová slova: diskriminace, smluvní svoboda, zásady soukromého práva, evropské právo

1. Vymezení problému

Smluvní svoboda je jako jeden z hlavních principů soukromého práva spojována se svobodou diskriminace. Svoboda diskriminace je totiž podstatou smluvní svobody, chápané mimo jiné i jako svobody vybrat si svého smluvního partnera.¹ Existuje značné množství hledisek, které při výběru smluvního partnera hrají roli. A nemusí se jednat o hlediska na první pohled „diskriminační“. Tak např. svou roli může hrát spolehlivost smluvního partnera, jeho pověst, korektní jednání apod. Základní idea zákazu diskriminace totiž předpokládá, že s osobami lze odlišně zacházet jen na základě jejich individuálních charakteristik (např. předchozí historie určitého člověka), nikoliv na základě charakteristik obecných, často spojených s různými stereotypy a předsudky.² Teprve tehdy, kdy je smluvní svoboda vyprázdněna převažujícím vyjednávacím (nebo určujícím) prostorem jedné smluvní strany, svědčí druhému účastníkovi smlouvy zákaz diskriminace. Zákaz diskriminace v tomto směru zakotvuje obecně i čl. 3 odst. 1 české Listiny základních práv³ a svobod a čl. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie.

Zákaz diskriminace se ve smluvním právu projevuje různou intenzitou a v různých oblastech. Rovněž ze srovnávacího pohledu lze vysledovat množství odlišností. Z evropského pohledu lze však vyzdvihnout zákaz diskriminace v pracovním právu, který je dokonce obsáhle proveden na úrovni směrnicevého

¹ Lavický, P. In: Lavický, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1 – 654), 1. vydání, 2014, s. 57.

² Boučková, P. In: Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. *Antidiskriminační zákon*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 118.

³ Ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

práva.⁴ Pro účely tohoto příspěvku však zůstane pracovní právo spíše stranou našeho zájmu.

2. Diskriminace v různých oblastech soukromého práva

O zákazu diskriminace lze uvažovat i v jiných oblastech soukromého práva než v právu pracovním.

Tak v právu rodinném zřejmě obecný zákaz diskriminace dovodit nelze; s kým určitá osoba uzavře manželství, je zcela v její dispozici. Totéž platí i pro rodičovství, resp. rodičovskou lásku. V této souvislosti však lze zmínit často diskutované postavení registrovaného partnerství oproti manželskému svazku, ať již jde o nároky na výživné, adopce apod.

Při bližším zkoumání lze najít prvky diskriminace i v oblastech soukromého práva, kde bychom to zřejmě nečekali. V oblasti věcných práv uveďme např. obecný zákaz diskriminace vlastníků, vyjádřený deklarací jejich rovnosti.⁵ Diskriminaci však lze spatřovat např. v ustanovení § 1013 odst. 2 českého občanského zákoníku, podle kterého nemůže soused požadovat zdržení se imisí vůči sousedovi, na jehož pozemku je umístěno úředně povolené zařízení.⁶ Z určitého pohledu lze i v dědickém právu najít prvky diskriminace, a to pokud jde o povinný díl, který v podstatě privilejuje určité dědice (nazývané tzv. nepominutelné) na úkor ostatních dědiců.

Uvedené „diskriminace“ jsou však odůvodněny specifiky upravovaných vztahů a jsou vedeny legitimními cíli (např. zájem na hospodářském rozvoji, v druhém případě zájem zachovat majetek pro další generace a zajistit potomky zůstavitele).

3. Diskriminace v oblasti smluvního závazkového práva

Pokud jde o oblast smluvního závazkového práva, i na něj se vztahuje obecný zákaz diskriminace, který je v poměrech České republiky explicitně předvídan v antidiskriminačním zákoně.⁷ Tento zákon v § 1 písm. j) stanoví zákaz diskriminace v právních vztazích týkajících se poskytování zboží a služeb, pokud jsou nabízeny veřejnosti. Toto ustanovení výrazně otřásl smluvní svobodou v závaz-

⁴ Srov. níže uvedené směrnice; z myšlenky „nediskriminace“ vzešly i požadavky národních právních řádů i Evropské unie na určité „kvóty“ v zastoupení mužů a žen ve státní správě, jakož i v dozorčích a správních radách velkých obchodních společností.

⁵ K tomu více Spáčil, J. in: Spáčil, J. *Občanský zákoník*. Komentář. Věcná práva. Praha: C. H. Beck, 2014.

⁶ § K tomu blíže Dobrovolná, E., Spáčil, J. Imise způsobené úředně schváleným provozem závodu nebo podobného zařízení v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2012, roč. 20, č. 20, s. 719 – 726.

⁷ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

kových vztazích, neboť zákonem stanovený zákaz diskriminace je nastaven velmi široce. Protože výše uváděná svoboda diskriminace je integrálním výrazem smluvní svobody, široké nastavení zákazu diskriminace s sebou může nést vyprázdňení role smluvní svobody v soukromém právu. Ochrana před diskriminací se tak jeví jako trojský kůň, který nepozorovaně rozkládá soukromou autonomii jako základní kámen soukromého práva.⁸

K uvedenému ustanovení je zřejmě třeba na tomto místě učinit dvě poznámky. Za prvé je třeba mít na paměti i to, že ochrana před diskriminací není jediným cílem národních států, ani Evropské unie. Svou nepopiratelnou hodnotu v tomto smyslu má i svoboda ve společnosti, která se vyznačuje právě mnohostí forem stylů života, řečí, názorů, náboženství apod. Zákaz diskriminace určitých druhů chování tak naráží na potřebu jejich uznání. Za druhé je třeba z pohledu českého práva zdůraznit, že § 1 písm. j) antidiskriminačního zákona neznamena žádný převrat v českém soukromém právu. Zákaz diskriminace ve smluvním právu bylo možné dovodit i před účinností antidiskriminačního zákona již z čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Smluvní svoboda je totiž jako prostředek vynucení postavení silnějšího smluvního partnera omezena obecnými soukromoprávními korektivy dobrých mravů, poctivého obchodního styku a zákazu zneužití práva.⁹ V novém občanském zákoníku pak lze zákaz diskriminace podřadit pod zásadu spravedlnosti a práva (§ 3 odst. 3 ObčZ). Právní jednání, které by tento zákaz porušovalo, by mohlo být podle okolností shledáno za rozporné s dobrými mravy, a posuzováno jako relativně neplatné (srov. § 580 ObčZ). Pokud by intenzita rozporu naplnila znaky „přímého přičení se“ ve smyslu § 588 ObčZ, mohlo by být právní jednání neplatné i absolutně. Německá literatura v takových případech dokonce přiznává nárok na náhradu nemajetkové újmy pro zásah do osobnostních práv dotčené osoby.¹⁰

V *Acquis Principles*¹¹ byl přijat výslovný zákaz diskriminace v čl. 3:101, který stanoví zásadu nediskriminace ve smluvním právu. Podle tohoto článku je zakázána diskriminace z důvodu pohlaví, rasy nebo etnického původu. Čl. 3:102 pak definuje diskriminaci jako

- 1) situaci, kdy se jedné osobě dostane, dostalo nebo by se dostalo méně výhodného jednání než jiné osobě ve srovnatelné pozici;
- 2) situaci, kdy ve zdání neutrálního pravidla nebo neutrálního kritéria či procesu jsou osoby se zvláštní charakteristickou zvláštním způsobem znevýhodněny oproti jiným osobám.

⁸ Säcker, J. *Vertragsfreiheit und Schutz vor Diskriminierung. Europäisches Privatrecht*, 2006, č. 1, s. 3.

⁹ Bejček, J. Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně slabšího nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele). *Bulletin advokacie*, 2012, č. 7, s. 15

¹⁰ Rozhodnutí Německého spolkového pracovního soudu ze dne 14. března 1989, uveřejněné v časopise *Neue Juristische Wochenschrift*, 1990, s. 65.

¹¹ Dostupné na: <http://www.acquis-group.jura.uni-osnabrueck.de/ag/dms/ag/dms.php?UID=dqr-03lreslvb2d9dcvlfpmtqt4&p=home&s=Acquis%20Principles%20Hauptseite&UID=dqr03lreslvb-2d9dcvlfpmtqt4>

Za diskriminační se také považují způsoby chování, které narušují důstojnost osob a zakládají zastrašující, nepřátelské, ponižující, dehonestující a urážející prostředí nebo k tomu směřují, jakož i všechny formy psychického, verbálního, nonverbálního nebo fyzického chování sexuální povahy, které působí (nebo má za cíl) zastrašující, nepřátelské, ponižující, dehonestující a urážející prostředí.

Zákaz diskriminace může být prolomen jen tehdy, pokud bude smluvním partnerem tvrzen a prokázán legitimní cíl, přičemž prostředky k dosažení tohoto cíle musí být přiměřené a potřebné. V případě diskriminace z důvodu pohlaví, rasy nebo etnického původu má dotčená osoba právo na odškodnění, vztahuje-li se diskriminace na smlouvy, které se týkají přístupu ke zboží a službám, které jsou nabízeny veřejnosti, včetně bydlení.

Velmi podobným způsobem je zákaz diskriminace ve smluvním právu pojat i v návrhu Společného referenčního rámce (čl. II-2:101 - II.2:105). Jak *Acquis Principles*, tak návrh Společného referenčního rámce obsahují navíc pravidlo o obrácení důkazního břemene. Pokud totiž osoba, která se považuje za diskriminovanou, tvrdí před soudem nebo jiným orgánem skutečnosti, které by mohly založit diskriminaci, musí druhá strana dokázat, že k porušení principu nediskriminace nedošlo.

4. Diskriminace v sekundárním právu EU

„Antidiskriminační“ politika Evropské unie se prosazuje pomocí směrnic týkajících se rovnoprávného postavení osob. Ze zásadních směrnic lze jmenovat zejména o směrnici 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ a směrnicí 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. Pojem „diskriminace“ je v obou směrnících velmi široce definován, zahrnuje dokonce i nepřímá porušení zákazu diskriminace. Působnost směrnic sahá i do soukromého práva, neboť se vztahuje i na přístup k nesamostatné nebo samostatné výdělečné činnosti a na kariérní postup.¹² Zvláštní pozornosti zaslouží též Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy, směrnice 2004/113/ES, kterou se zavádí zásad rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování.

5. Judikatura Soudního dvora Evropské unie

V judikatuře Soudního dvora Evropské unie je obecná zásada rovného zacházení a tím i zákazu diskriminace obecně uznávána. Zásada rovnosti je definována Evropským soudním dvorem definována tak, že „stejně skutkové stavy nesmí být

¹² Adomeit, K. Diskriminierung – Inflation eines Begriffs, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2002, s. 1622.

různě posuzovány, ledaže je taková diferenciací objektivně ospravedlnitelná“.¹³ V této podobě Evropský soudní dvůr od roku 1980 uznává zásadu rovnosti jako základní princip práva Evropské unie. Zákaz diskriminace je přitom chápán jako specifický výraz zásady rovnosti.¹⁴ Judikatura Soudního dvora Evropské unie chápe zásadu rovného zacházení velice široce a např. článku 157 Smlouvy o fungování Evropské unie (dříve čl. 141 Smlouvy o Evropském společenství) přiznává nejen vertikální, ale i horizontální účinek. V rozhodnutí ve věci Mangold Soudní dvůr Evropské unie viděl zákaz diskriminace z důvodu věku jako obecnou zásadu práva Evropské unie, přičemž národním soudcům uložil, aby neaplikovaly protichůdné ustanovení národního práva.¹⁵

Myšlenka integrace, zejména pokud jde o vytvoření jednotného vnitřního trhu se zbožím, službami, kapitálem a volného pohybu osob, předpokládá stejná oprávnění a rovný přístup osob trh na trh. Proto je zakotven paušální zákaz diskriminace z důvodu státního občanství (čl. 18 Smlouvy o fungování Evropské unie). Zaměstnanci musí mít všude stejné podmínky bez ohledu na své státní občanství. Totéž platí i pro podnikatele, kteří nabízejí zboží a služby v členských státech. Soudní dvůr Evropské unie judikoval, že ustanovení národního práva omezující vývoz/dovoz, mohou vést k nestejnému posuzování vnitrostátního trhu, takže tuzemská produkce získává určitou výhodu než produkce zahraniční. Zde zmínil zásadu stejného zacházení s národními a zahraničními výrobky.¹⁶

6. Je zásada stejného zacházení obecnou zásadou soukromého práva?

Ve všech moderních právních systémech je svoboda smluvních stran, zahrnující svobodu volby smluvního partnera, omezena nejenom zákonnými zákazy a korektivy, ale i mimoprávními standardy.¹⁷ Tato svoboda může být omezena jak faktickými překážkami, tak i překážkami právními. Mezi právní překážky patří omezení plynoucí z principu poctivosti (§ 6 ObčZ) a z institutů na něm vybudovaných.¹⁸ Nový český občanský zákoník pak výslovně zakazuje ujednání porušující dobré mravy a veřejný pořádek (§ 1 odst. 2 ObčZ), kam by nepochybně mohla spadat i smlouva diskriminující jiného na základě jeho obecných charakteristik.

Zatímco s uznáním zásady smluvní svobody a jejími limity v zásadě problém nebývá, je sporné, zda je zásada rovného zacházení obecnou zásadou soukromé-

¹³ Soudní dvůr Evropské unie – rozhodnutí ze dne 27. března 1980, spojené věci 66, 127 a 128/79. Dostupný na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61979CJ0066>

¹⁴ Basedow, J. *Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung im europäischen Privatrecht*, s. 231.

¹⁵ Rozhodnutí ze dne 22. listopadu 2005, C-144/04.

¹⁶ Soudní dvůr Evropské unie, rozhodnutí ze dne 12. prosince 1990, C-302/88.

¹⁷ Zimmermann, R., *The Law of Obligations*, Oxford, 1990, s. 706. Citováno z Salač, J. Smluvní svoboda nebo smluvní spravedlnost? *Právní rozhledy* 1/1998, s. 11.

¹⁸ Lavický, P. In Lavický, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1 – 654), 1. vydání, 2014, s. 57.

ho práva. V soukromém právu totiž nejde o to, co je dovolené nebo zakázané, ale jaké chování od sebe mohou účastníci soukromoprávních vztahů požadovat a na čem jsou založeny jejich nároky.¹⁹ Ustanovení § 1 odst. 1 písm. j) antidiskriminačního zákona navíc nijak zásadu stejného zacházení ve smluvním právu nestanoví, pouze zajišťuje, aby kontrahující osoba nebyla na základě své obecné charakteristiky znevýhodňována, resp. aby s ním nebylo pouze na základě této charakteristiky zacházeno odlišně.²⁰ Navíc toto ustanovení výslovně mívá pouze na poskytování zboží a služeb veřejnosti.

Je zřejmé, že jak na úrovni národní, tak na úrovni Evropské unie nelze stejné zacházení obecně aplikovat ve všech oblastech lidského života. Pokud jde o diferenciální kritéria pohlaví, rasa a etnický původ, může být totiž v konkrétních případech rozlišováno, zejména pokud jde o přístup k lékařské péči nebo vzdělání. Tak nikoho zřejmě nepřekvapí, že národní ani evropské právo neprosazuje povinnost vzít chlapce do dívčí školy. Také je zřejmé, že z podstaty biologických rozdílů mezi mužem a ženou také nelze oběma pohlavím poskytnout stejnou lékařskou péči. Na druhé straně nám říká právní cit, že i majitel „levicového“ knihkupectví by také měl mít právo, neobsloužit místního neonacistu, tak jako by mělo být možné vydědění v případě, že nepominutelný dědic vstoupil do obskurní sekty.²¹ Roli tedy hrají protichůdné pozice, resp. základní práva osoby, která diskriminuje. Německá literatura v tomto smyslu hovoří o „ústavně imanentních hranicích“, tedy s ohledem na jiné ústavně chráněné statky je třeba zvažovat, zda k diskriminaci dochází či nikoliv. Základní práva „prozařují“ i mezi soukromými osobami, takže již z tohoto pohledu je nutné zvážit základní práva a svobody dotčených osob. V zásadě je toto prozařování silnější, pokud jde o poskytování (resp. nabízení) služeb veřejnosti. Vedle smluvní svobody tak mohou být aplikovány i jiné svobody (např. testovací svoboda), případně svoboda projevu a svoboda víry.²²

7. Závěr

Toto krátké pojednání obsahuje poznámky ohledně obecného vymezení diskriminace jak v národním, tak směrnicovém právu, jakož i v oblasti akademických návrhů. Zákaz diskriminace, který je výrazem zásady stejného zacházení, se výrazně projevuje v oblasti soukromého práva. Nejde již jen o trend, ale o skutečné ovlivnění evropského a národního práva. V oblasti smluvního závazkového práva však podle našeho názoru nelze přímo hovořit o zásadě diskriminace, neboť se obecně neaplikuje. Podle akademických *Acquis Principles* a *Draft Common*

¹⁹ Basedow, J. *Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung im europäischen Privatrecht*, s. 230 a násl.

²⁰ Boučková, P. In: Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. *Antidiskriminační zákon*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 118.

²¹ Lehner, R. Diskriminierungen im allgemeinen Privatrecht als Grundrechtsproblem. *Juristische Schulung*, 2013, s. 411.

²² Tamtéž, s. 411.

Frame of Reference však zákaz diskriminace jako obecná zásada vystupuje. Svou roli při posuzování toho, zda k diskriminaci dochází či nikoliv, mají také protichůdná základní práva osoby, která diskriminuje jinou.

Resüme

Dieser Beitrag befasst sich mit dem Verhältnis der Vertragsfreiheit und der Diskriminierung im Privatrecht. Zuerst wird darauf eingegangen, ob überhaupt im Privatrecht die Diskriminierung in Frage kommt. Danach wird die tschechische und europäische gesetzliche Regelung mit besonderem Akzent auf die Rechtsprechung des Gerichtes der Europäischen Union behandelt. Zum Ende wird man zum Schluss kommen, das die Nichtdiskriminierung zwar nicht als Grundsatz des Privatrechts verstanden werden kann, doch aber das Privatrecht stark beeinflusst.

Schlüsselwörter: Diskriminierung, Vertragsfreiheit, Grundsätze des Privatrechts, europäisches Recht

Použitá literatura

- Adomeit, K. Diskriminierung – Inflation eines Begriffs, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2002, s. 1622.
- Basedow, J. *Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung im europäischen Privatrecht*, s. 231.
- Bejček, J. Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně slabšího nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele). *Bulletin advokacie*, 2012, č. 7, s. 15
- Boučková, P. In Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. *Antidiskriminační zákon*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 118.
- Dobrovolná, E., Spáčil, J. Imise způsobené úředně schváleným provozem závodu nebo podobného zařízení v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, 2012, roč. 20, č. 20, s. 719 – 726.
- Lavický, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654)*, 1. vydání, 2014, s. 57.
- Lehner, R. Diskriminierungen im allgemeinen Privatrecht als Grundrechtsproblem. *Juristische Schulung*, 2013, s. 411.
- Säcker, J. Vertragsfreiheit und Schutz vor Diskriminierung. *Europäisches Privatrecht*, 2006, č. 1, s. 3.
- Salač, J. Smluvní svoboda nebo smluvní spravedlnost? *Právní rozhledy* 1/1998, s. 11.
- Spáčil, J. in: Spáčil, J. *Občanský zákoník*. Komentář. Věcná práva. Praha: C. H. Beck, 2014.
- Zimmermann, R. *The Law of Obligations*, Oxford 1990, s. 706.

ZÁKAZ DISKRIMINÁCIE V EURÓPSKOM SÚKROMNOM PRÁVE

Mgr. Marek Maslák

*Katedra občianskeho a obchodného práva
Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave*

Abstrakt: Predmetný príspevok¹ sa venuje problematike úpravy princípu zákazu diskriminácie v Návrhu spoločného referenčného rámca, ktorý je najkomplexnejším akademickým textom európskeho súkromného práva *de lege ferenda*. Európske súkromné právo môže byť jedným zo zdrojov inšpirácie pre slovenské zákonodarstvo a aplikačnú prax, a to aj v otázke diskriminácie. Otázka diskriminácie nie je problémom len vo vzťahu štát a jednotlivec, ale aj v rámci vzťahov medzi subjektmi súkromného práva. Zákaz diskriminácie však neznamená, že rozdielne zaobchádzanie nemôže nastať. Nesmie však dochádzať k takémuto konaniu, ktoré porušuje hodnotu ľudskej dôstojnosti. Návrh spoločného referenčného rámca nám poskytuje viacero takýchto príkladov a možností ako im zabrániť.

Kľúčové slová: zákaz diskriminácie, Návrh spoločného referenčného rámca, európske súkromné právo, diskriminačné dôvody, ľudská dôstojnosť, hodnota rovnosti, rasová smernica, rodová smernica, náhrada nemajetkovej ujmy, konštitucionalizácia súkromného práva

1. Úvod

Z teoretického hľadiska možno európske súkromné právo chápať v troch základných významoch: európske súkromné právo *de lege lata*, európske súkromné právo *de lege ferenda* a *ius commune europaeum* (spoločné európske právo). Pod prvým zmyslom tohto pojmu možno rozumieť normy súkromného práva EÚ, ktoré sú vo všetkých členských štátoch záväzné. Európske súkromné právo *de lege ferenda* predstavuje výsledky akademických iniciatív (soft law), ktorého normy nie sú právne záväzné. Spoločné európske právo predstavuje spoločné prvky vnútroštátneho súkromného práva členských štátov EÚ.² Hoci sa môžeme stretnúť s názormi, ktoré považujú európsku kultúru za umelo vytvorenú a upozorňujú na neprekonateľné rozdiely najmä medzi kontinentálnym systémom práva a systémom *common law*,³ na druhej strane mnohí autori akcentujú europeizá-

¹ Príspevok vznikol v rámci riešenia grantového projektu VEGA č. 1/0256/12 „Občianskoprávny režim zodpovednosti za jadrové škody – perspektívy a možnosti jeho ďalšieho vývoja na úrovni slovenského, medzinárodného a európskeho práva“.

² JANČO, M., JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M. a kol. *Európske súkromné právo*. Bratislava: EUROIURIS, 2012, s. 4 a 5.

³ Medzi výrazných kritikov prehlbovania európskeho súkromného práva patrí Pierre Legrand. Pozri napr. LEGRAND, P. Antivonbar. In: *Journal of Comparative Law*, 2006, vol. I, no. 1, p. 13 – 40, ako aj LEGRAND, P. On the Unbearable Localness of the Law: Academic Fallacies and Unseasonable Observations. In: *European Review of Private Law*, 2002, vol. 10, no. 1, p. 61 – 76. O konkurencii ná-

ciu súkromného práva jednotlivých štátov a vytváranie novej európskej právnej kultúry, ktorá stojí na spoločných hodnotách a cieľoch.⁴ Európske súkromné právo je iste jedným z nástrojov, ktoré odstraňujú prekážky pri cezhraničnom styku a prispievajú k bezproblémovému fungovaniu vnútorného trhu únie. Európske súkromné právo *de lege ferenda* taktiež poskytuje značnú inšpiráciu pri riešení súkromnoprávných otázok na národnej úrovni. Možno teda povedať, že predmetné odvetvie má významný praktický vplyv na život občanov únie.

Cieľom predostretého príspevku je analyzovať právnu úpravu zákazu diskriminácie v najkomplexnejšom nezáväznom nástroji európskeho súkromného práva *de lege ferenda*, a to v Návrhu spoločného referenčného rámca (ďalej ako „DCFR“). Tento dokument je akademickým textom, ktorý môže slúžiť ako dobre podložené východisko pri ďalšom napredovaní európskeho súkromného práva a ako možný zdroj inšpirácie pri riešení problematických a sporných právnych otázok. Vznikol ako výsledok činnosti spoločnej siete európskeho zmluvného práva (CoPECL), pozostávajúcej najmä zo študijnej skupiny pre Európsky občiansky zákonník a skupiny Acquis. Úplná verzia DCFR bola publikovaná v roku 2009. Pri vypracovaní DCFR boli využité ďalšie nezáväzné nástroje európskeho súkromného práva *de lege ferenda*, a to Princípy európskeho zmluvného práva (PECL), princípy Acquis a Zásady európskeho práva (PEL). DCFR sa skladá z desiatich kníh, ktoré prekračujú rozsah zmluvného práva, keďže upravujú aj mimozmluvnú zodpovednosť za škodu, bezdôvodné obohatenie a iné. Z jeho pôsobnosti sú vylúčené niektoré oblasti súkromného práva ako rodinné právo, dedičské právo, práva k nehnuteľnostiam, pracovné právo, právo cenných papierov, právo obchodných spoločností, ako aj civilné právo procesné a vymáhanie pohľadávok.⁵

2. Princíp zákazu diskriminácie a hodnota rovnosti

Každý právny poriadok vychádza z určitých hodnôt (vrátane negatívnych), ktoré sa pretavujú do právnych princíпов. Právo by malo vyjadrovať také hodnoty, ktoré sú spoločnosti vlastné. Vtedy je väčší predpoklad, že ho bude dobrovoľne akceptovať väčšina spoločnosti, ktorá sa s ním stotožní. Právny poriadok však

rodných právnych poriadkov pozri aj MICHAELS, R. Why We Have No Theory of European Private Law Pluralism. In: *Pluralism and European Private Law*. Oxford: Hart Publishing, 2013, p. 139 – 159. Dostupné na: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2120131> (04.06.2014).

⁴ Pozri napr. HESSELINK, M. W. The new European legal culture. In: *THE NEW EUROPEAN PRIVATE LAW: ESSAYS ON THE FUTURE OF PRIVATE LAW IN EUROPE*. Hague: Kluwer Law International, 2002, p. 11 – 75. Dostupné na: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1029573> (04.06.2014). Z ďalších autorov možno spomenúť T. Wilhelmssona, O. Landa a ďalších. K téme pozri aj SMITS, J. Convergence of Private Law in Europe: Towards a New Ius Commune? In: *COMPARATIVE LAW: A HANDBOOK*. Oxford: Hart Publishing, 2007, p. 219 – 240. Dostupné na: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1111593> (04.06.2014).

⁵ JANČO, M., JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M. a kol.: dielo cit v pozn. 2, s. 269 – 271.

nemusi v celom rozsahu odrážať hodnoty spoločnosti, keďže právo je jedným z vhodných nástrojov, ako mravne pozdvihnúť spoločnosť. Morálka spoločnosti nemusí byť v súlade s hodnotami dobra a spravodlivosti, no právo má „výrazné vôľové a mocenské prvky, ktoré mu umožňujú byť prostriedkom realizácie hodnôt a ideálnych modelov“.⁶ Spomínané ciele a hodnoty sa nepochybne prejavujú aj v dynamicky sa rozvíjajúcom, hoci ešte vo formujúcom a spornom odvetví, a to v európskom súkromnom práve. A sú to práve právne princípy, ktoré vďaka svojej abstraktnosti umožňujú prekonať hranice práva jednotlivých štátov, a tak kreovať a rozvíjať európske súkromné právo.

Súčasná európska spoločnosť sa vyznačuje značnou diverzitou a multikulturalitou. No napriek tomu je možné nájsť spoločné základy, ktoré táto *societas* vyjadruje. Čl. 2 Zmluvy o EÚ: „*Únia je založená na hodnotách úcty k ľudskej dôstojnosti, slobody, demokracie, rovnosti, právneho štátu a rešpektovania ľudských práv vrátane práv osôb patriacich k menšinám. Tieto hodnoty sú spoločné členským štátom v spoločnosti, v ktorej prevláda pluralizmus, nediskriminácia, tolerancia, spravodlivosť, solidarita a rovnosť medzi ženami a mužmi.*“ Ergo, jedným zo základných princípov, ktorý je uznávaný v európskom práve je princíp zákazu diskriminácie. Zmluva o EÚ ďalej v čl. 3 stanovuje, že únia bojuje proti sociálnemu vylúčeniu a diskriminácii a podporuje sociálnu spravodlivosť a ochranu, rovnosť medzi ženami a mužmi, solidaritu medzi generáciami a ochranu práv dieťaťa. Čl. 18 Zmluvy o fungovaní EÚ zakazuje diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti, pričom podľa čl. 19 môžu orgány únie „*prijíť opatrenia na boj proti diskriminácii založenej na pohlaví, rasovom alebo etnickom pôvode, náboženskom vyznaní alebo viere, postihnutí, veku alebo sexuálnej orientácii.*“ Zmluva o fungovaní EÚ okrem uvedených obsahuje aj ďalšie ustanovenia týkajúce sa diskriminácie (v rámci voľného pohybu pracovníkov, diskriminácia v doprave, oblasť humanitárnej pomoci a iné).⁷ Rovnako aj Charta základných práv EÚ (ďalej ako „Charta“), ktorá má silu primárneho práva EÚ vo svojej preambule, o. i. odkazuje na hodnoty ľudskej dôstojnosti, slobody, rovnosti a solidarity. V zmysle čl. 21 ods. 1 Charty: „*Zakazuje sa akákoľvek diskriminácia najmä z dôvodu pohlavia, rasy, farby pleti, etnického alebo sociálneho pôvodu, genetických vlastností, jazyka, náboženstva alebo viery, politického alebo iného zmýšľania, príslušnosti k národnostnej menšine, majetku, narodenia, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie.*“ V ods. 2 totožného článku sa zakazuje diskriminácia z dôvodu štátnej príslušnosti. Predmetný článok je v Charte zaradený do hlavy III s názvom „*Rovnosť*“, ktorá okrem zákazu diskriminácie obsahuje články o rovnosti pred zákonom; rešpektu ku kultúrnej, náboženskej a jazykovej rozmanitosti; rovnosti medzi ženami a mužmi vo všetkých oblastiach (so zakotvením pozitívnej diskriminácie v prospech menej zastúpeného pohlavia); práv dieťaťa; integrácie osôb so

⁶ BARÁNY, E. Právo v postmodernej situácii. In: *Právny obzor*, 1997, roč. 80, č. 1. s. 19 – 20.

⁷ Konsolidované znenie Zmluvy o EÚ a Zmluvy o fungovaní EÚ dostupné na: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026sk.pdf> (29.11.2014).

zdravotným postihnutím.⁸ Všeobecne teda možno konštatovať, že princíp zákazu diskriminácie vyviera z hodnoty rovnosti. Princíp rovnakého zaobchádzania a diskriminácie sa často vyskytuje aj v judikatúre Súdneho dvora EÚ, a to už desaťročia.⁹

Jednotlivé hodnoty, zásady, princípy majú široký obsah a nie sú ojedinelé situácie, keď medzi nimi dochádza ku konfliktu. In concreto, zmluvná sloboda môže byť v rozpore so zákazom diskriminácie. Balans medzi cieľmi a hodnotami, ktoré sú v konflikte predpokladá aj DCFR.¹⁰ Ako sme spomínali, princíp zákazu diskriminácie je vyjadrením hodnoty rovnosti, ktorú rešpektuje európska *societas*. Treba však podotknúť, že diskrimináciu nemožno stotožňovať s nerovnakým zaobchádzaním. Niekedy je nerovnaké zaobchádzanie nevyhnutné s cieľom dosiahnuť skutočnú, materiálnu rovnosť. Na nerovnaké zaobchádzanie v takýchto situáciách existujú ospravedliteľné dôvody sledujúce legitímny cieľ. Niekedy práve zákaz diskriminácie vytvára nerovnaké zaobchádzanie, čomu zodpovedá prípad pozitívnej diskriminácie (*reverse discrimination*).

3. Rodová a rasová smernica

DCFR v knihe II, kapitole 2 upravuje zákaz diskriminácie v súkromnom práve, a to najmä v zmluvnom práve (vynímajúc pracovné a manželské právo, práva k nehnuteľnostiam). Predmetná úprava vychádza z vyššie uvedenej úpravy v primárnom práve EÚ, z právnych poriadkov jednotlivých členských štátov, no najmä z dvoch smerníc, a to zo smernice Rady 2000/43/EC z 29. júna 2000, ktorou sa ustanovuje zásada rovnakého zaobchádzania medzi osobami bez ohľadu na ich rasový alebo etnický pôvod (tzv. rasová smernica, ďalej ako „rasová smernica“) a smernice Rady 2004/113/ES z 13. decembra 2004 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu (tzv. rodová smernica, ďalej ako „rodová smernica“).

K diskriminácii dochádza nielen v zamestnaní (resp. na trhu práce), ale aj mimo neho. Rodová smernica sa nevzťahuje na oblasť zamestnania a povolania, ani na obsah médií, reklamy a na vzdelávanie. V bode 10 úvodných ustanovení rodovej smernice sa uvádza, že problémy diskriminácie sú okrem trhu práce „zrejme najmä v oblasti prístupu k tovaru a službám a ich poskytovaniu“.¹¹ Uvedená smernica rešpektuje slobodu jednotlivca vybrať si osobu, s ktorou chce uzavrieť

⁸ Len na ilustráciu (keďže podľa nášho názoru aj problematika ochrany spotrebiteľa v istom slova zmysle súvisí s diskrimináciou), vysokú úroveň ochrany spotrebiteľa upravuje čl. 38 Charty, v hlave IV pod názvom „Solidarita“.

⁹ Z najstarších prípadov možno spomenúť 43/75 Defrenne, 152/84 Marshall ako aj 262/84 Beets-Propier.

¹⁰ C. von BAR et al. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Interim Outline Edition. Mníchov: Sellier, 2008, s. 13.

¹¹ Smernica dostupná na: <http://www.diskriminacia.sk/sites/default/files/Smernica_2004_113_rodova.pdf> (30.11.2014).

zmluvu avšak len do tej miery, pokiaľ sa jeho výber zmluvnej strany nezakladá na pohlaví takejto osoby.¹² Na druhej strane smernica uznáva rozdiely v zaobchádzaní vtedy, ak sú odôvodnené legitímnym cieľom. Ako príklady legitímnych cieľov uvádza ochranu obetí sexuálneho násillia (v prípade zriaďovania útočísk výhradne pre ženy alebo mužov), ochrana súkromia (v prípadoch poskytovania ubytovania osobou v časti jej domácnosti), organizovanie športových podujatí (výhradne pre mužov alebo ženy) a iné.¹³ Smernica zaraďuje tehotenstvo a materstvo pod pojem pohlavie,¹⁴ pričom výslovne stanovuje, že v prípade poisťovníctva a súvisiacich finančných služieb „náklady súvisiace s rizikom tehotenstva a materstva by sa nemali prisudzovať len príslušníkom jedného pohlavia“.¹⁵ Keď osoba, ktorá je diskriminovaná poskytne dôkaz o takejto diskriminácii, dôkazné bremeno sa presúva na diskriminujúcu osobu.¹⁶ Tá musí dokázať, že k diskriminácii nedošlo. Sankcie by mali byť účinné, primerané a odradzujúce.¹⁷

Rasová smernica vo svojich úvodných ustanoveniach odmieta teórie, ktorých cieľom je určiť existenciu rozdielných ľudských rás.¹⁸ Rasová smernica sa nevzťahuje na diskrimináciu podľa štátnej príslušnosti.¹⁹ Rozdielne zaobchádzanie (v negatívnom zmysle slova) s osobami určitého rasového alebo etnického pôvodu môže byť odôvodnené len vo veľmi zriedkavých prípadoch, a to ak charakteristika rasy alebo etnického pôvodu predstavuje skutočnú a určujúcu profesijnú požiadavku. Opäť platí, že takéto rozdielne zaobchádzanie musí mať legitímny cieľ.²⁰ Rasová smernica má širšiu pôsobnosť ako rodová smernica, pretože sa okrem prístupu k tovaru a službám, ktoré sú k dispozícii verejnosti, vzťahuje aj na oblasť zamestnania, sociálneho zabezpečenia, vzdelania.²¹ Rovnako aj prípade tejto smernice platí vyššie uvedené o dôkaznom bremene a sankciách.²²

¹² Bod 14 úvodných ustanovení a čl. 2 ods. 2 rodovej smernice.

¹³ Bod 16 úvodných ustanovení rodovej smernice. Zaujímavou otázkou v tomto smere je diskriminácia na základe pohlavia v oblasti zmlúv o poistení, keď Súdny dvorom EÚ (prípád C-236/09 Test-Achats, 2011) bola zakázaná prax poisťovní, ktoré určovali rozdielne sadzby poistného pre mužov a ženy (konkrétne išlo o čl. 5 ods. 2 Smernice 2004/113/EC, ktorý umožňoval rozdielne zaobchádzanie mužov a žien pri poistení na podklade štatistických údajov). V tomto smere vychádza európske právo z individuality každej osoby, keďže životné očakávania nemožno rozdeľovať podľa pohlavia, ale skôr podľa ekonomických a sociálnych podmienok konkrétnej osoby (rodinné a sociálne prostredie, profesionálne a športové aktivity, stravovacie návyky a pod.).

¹⁴ Čl. 4 ods. 1 písm. a) rodovej smernice.

¹⁵ Bod 20 úvodných ustanovení a čl. 5 ods. 3 rodovej smernice.

¹⁶ Bod 22 úvodných ustanovení a čl. 9 rodovej smernice.

¹⁷ Bod 27 úvodných ustanovení a čl. 14 rodovej smernice.

¹⁸ Bod 6 úvodných ustanovení rasovej smernice.

¹⁹ Bod 13 úvodných ustanovení a čl. 3 ods. 2 rasovej smernice.

²⁰ Bod 17 úvodných ustanovení a čl. 4 rasovej smernice.

²¹ Čl. 3 ods. 1 rasovej smernice.

²² Čl. 8 a 15 rasovej smernice.

4. Priama a nepriama diskriminácia v DCFR

Čl. II. – 2:102 ods. 1 DCFR definuje diskrimináciu ako správanie alebo situáciu, keď na základe kritérií pohlavia, etnického či rasového pôvodu „sa s jednou osobou zaobchádza menej priaznivo než sa zaobchádza alebo by sa zaobchádzalo s inou osobou v porovnateľnej situácii“ alebo „keď by zjavne neutrálne ustanovenie, kritérium alebo prax priviedli skupinu osôb do osobitnej nevýhody v porovnaní s inou skupinou osôb“.²³ Ergo, aj DCFR rozlišuje priamu a nepriamu diskrimináciu, v rámci ktorých upravuje rovnaké ospravedlniteľné dôvody rozdielného zaobchádzania, ako aj rovnaké prostriedky nápravy protiprávneho konania. Autori DCFR v komentári k predmetnému článku uvádzajú, čo možno považovať za menej priaznivé zaobchádzanie a o aké prípady môže ísť. Za menej priaznivé zaobchádzanie sa považuje „akékoľvek zaobchádzanie, ktoré znevýhodňuje, napr. odmietnutie uzavretia zmluvy, neposkytnutie dostatočných informácií, ukončenie zmluvného vzťahu, vyžadovanie dodatočnej záruky alebo zábezpeky či doplnkovej služby“.²⁴ Porovnateľná situácia znamená skutočnú alebo potenciálnu situáciu normálneho správania osoby v porovnateľných trhových podmienkach.²⁵ Ako príklad možno uviesť situáciu, keď banka neposkytuje úvery osobám určitého etnika alebo situáciu, keď predávajúci žiada osoby patriace do určitého etnika vopred uhradiť platbu za tovar, pričom osoby iného etnika môžu za tovar zaplatiť do 14 dní po jeho dodaní. Mohlo by ísť aj o situáciu, keď by manželka pri uzavretí určitej zmluvy potrebovala podpis manžela, no manžel by v týchto prípadoch mohol podpisovať sám (bez podpisu manželky). Ako príklad nepriamej diskriminácie sa v DCFR uvádza situácia, keď banka poskytuje úvery len osobám zamestnaným na trvalý pracovný pomer, pričom väčšina osôb, ktoré pracujú na čiastočný úväzok, sú ženy.²⁶

Podľa čl. II. – 2:102 ods. 2 DCFR diskriminácia zahŕňa aj obťažovanie (*harassment*) na základe kritérií v DCFR upravených. Obťažovanie je v čl. II. – 2:102 ods. 2 druhá veta DCFR charakterizované ako „nežiaduce správanie (vrátane správania sexuálnej povahy), ktoré porušuje ľudskú dôstojnosť, a to najmä ak takéto správanie vytvára zastrašujúce, nepriateľské, ponižujúce, zneuctujúceho alebo urážlivé prostredie, alebo ktoré si kladie za cieľ vytvoriť takéto prostredie“. Predmetný článok upravuje obťažovanie v širšom zmysle slova, ako aj užšie vymedzenie tohto pojmu, a to sexuálne obťažovanie. V prípade obťažovania sa s danou osobou zaobchádza formálne rovnako ako s ostatnými, no napriek tomu táto osoba nemôže napr. uzavrieť zmluvu bez toho, aby sa dostala do negatívnej situácie. DCFR uvádza ako príklady rasistickú muziku hranú v bare alebo pustenie pornografického filmu v autobuse bez súhlasu cestujúcich.²⁷ DCFR ďalej v čl. II. – 2:102 upravuje, že diskrimináciou sa rozumie aj pokyn na diskrimináciu.

²³ Nejde o oficiálny preklad anglickej verzie DCFR, ale len o voľný preklad autora.

²⁴ C. von BAR et al.: dielo cit. v pozn. 10, s. 178.

²⁵ Tamže.

²⁶ Tamže.

²⁷ Tamže.

5. Extenzívne chápanie úzko vymedzených diskriminačných dôvodov v DCFR

Čl. II – 2:101 DCFR: „Osoba má právo nebyť diskriminovaná na základe pohlavia alebo etnického alebo rasového pôvodu v súvislosti so zmluvou alebo iným právnym úkonom, predmetom ktorých je poskytovanie prístupu k tovaru, iným majetkovým hodnotám alebo službám alebo k ich dodaniu, ktoré sú určené verejnosti.“ Upozorňujeme, že táto úprava zákazu diskriminácie v DCFR nezahŕňa manželské a hlavne pracovné právo, kde je zákaz diskriminácie v značnom rozsahu aplikovateľný. Predmetný článok sa teda vzťahuje len na časť inak oveľa rozsiahlejšieho pojmu zákazu diskriminácie.

Na tomto mieste je zákaz diskriminácie obmedzený na dva diskriminačné dôvody, a to pohlavie a etnický, resp. rasový pôvod. Ako však aj nižšie uvedieme, autori DCFR ich koncipovali ako extenzívne interpretovateľné. Ak by v rámci predmetu úpravy DCFR došlo k diskriminácii na základe iných diskriminačných kritérií, možno použiť princíp dobrej viery a poctivého konania, ktorý vo výraznej miere akceptuje DCFR, a zároveň čl. I – 1:102 ods. 2 upravujúci interpretáciu pravidiel v DCFR. Pravidlá uvedené v tomto nezáväznom nástroji, musia byť interpretované vo svetle aplikovateľných dokumentov ochrany ľudských práv a základných slobôd a ústavného práva (európskeho alebo národných). DCFR vychádza z toho, že zmluvy nemôžu vyvolávať právne účinky, pokiaľ sú v rozpore s jadrom právnych poriadkov členských štátov EÚ.²⁸ Napokon ustanovenia zmlúv, ako aj zmluvy ako celok, ktoré sú v rozpore s princípom zákazu diskriminácie, môžu byť absolútne neplatné pre porušenie čl. II. – 7:301 DCFR, pretože porušujú základné princípy práv štátov EÚ a neplatnosť je vyžadovaná pre účinnosť daného princípu.²⁹

Pohlavie a etnický, resp. rasový pôvod ako diskriminačné kritériá treba v zmysle DCFR chápať extenzívne. Rasová, ako aj rodová smernica vynímajú spod rozsahu svojej pôsobnosti diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti. No štátna príslušnosť sa do istej miery prekrýva s etnickým/rasovým pôvodom, preto možno uvažovať o jej zahrnutí pod tento pojem, najmä ak etnický/rasový pôvod chápeme v širokom zmysle slova. Autori DCFR charakterizujú diskrimináciu na základe etnického pôvodu ako nerovnaké zaobchádzanie s osobou „pravdepodobne alebo v skutočnosti patriacou do skupiny so spoločnými tradíciami, kultúrou alebo jazykom“.³⁰ Diskriminácia na základe rasy je v DCFR chápaná ako rozdielne zaobchádzanie s osobou, pretože „pravdepodobne alebo v skutočnosti patrí ku určitej rase“.³¹ Avšak, ako sa uvádza aj v rasovej smernici, rasu tu netreba chápať v zmysle teórií triediacich ľudí do určitých rás. V zmysle predmetného článku DCFR je rasa

²⁸ C. von BAR et al. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law; Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full edition. Volume I.* Mnichov: Sellier, 2009. s. 87 – 88.

²⁹ Tieto články sú prejavom tzv. konštitucionalizácie súkromného práva.

³⁰ C. von BAR et al.: dielo cit. v pozn. 10, s. 167.

³¹ Tamže.

chápaná subjektívne zo strany diskriminujúcej osoby. No nechápeme ju striktné (absolútne) subjektívne, ale s ohľadom na určité zvláštnosti v rámci konkrétneho kultúrneho a sociálneho prostredia ako rozlišujúce kritérium skupinou ľudí, do ktorej diskriminujúca osoba patrí (minimálne aspoň podľa jej vlastnej mienky).³² Na ilustráciu uvedieme príklad, ktorý možno nájsť aj v komentári k čl. II. – 2:101 DCFR. Prenajímateľ odmietne prenajať byt osobe preto, že má červené vlasy. Prenajímateľ takýmto ľudom nedôveruje. Vo všeobecnosti nemožno povedať, že ide o diskrimináciu na základe rasy. No ak je v danej lokalite známe, že skupina, ktorá má zafarbené vlasy na červeno, je určitou lokálnou skupinou „čudákov“ alebo určitým typom „iných“, možno uvažovať o diskriminácii na základe rasy.³³ DCFR poskytuje teda značne extenzívne subjektívne chápanie rasy objektivizované s prihliadnutím na špecifiká konkrétnej skupiny v rámci určitého prostredia. Nie je dôležité, či osoba, ktorá je diskriminovaná, patrí skutočne k určitej skupine, ale to, že ju za takú diskriminujúca osoba považuje.³⁴

Ďalším obmedzením rozsahu pôsobnosti úpravy zákazu diskriminácie v DCFR je, že diskriminácia musí súvisieť s poskytovaním prístupu k tovaru, iným majetkovým hodnotám alebo službám alebo k ich dodaniu, ktoré sú určené verejnosti. Pojmy tovar a služby sú v DCFR prebraté z vyššie uvedených smerníc, z ktorých v tomto smere DCFR vo veľkej miere vychádza, pričom pojem „iné majetkové hodnoty“ sú v DCFR pridané preto, že DCFR chápe pod pojmom tovar iba hmotné huteľné veci. Tovar, iné majetkové hodnoty a služby sú teda v DCFR chápané v rovnakom zmysle ako tovar a služby vo vyššie uvedených smerniciach, a napokon ako aj v zmysle primárneho práva EÚ o voľnom pohybe tovarov a služieb. Musí ísť o tovary a služby určené verejnosti, to znamená, že sú ponúkané vo všeobecnej rovine, ponúkané na trh pre verejnosť, typicky formou reklamy a inzercie, resp. ak sú tovary a služby verejne ponúkané napr. v obchode či reštaurácii.³⁵

Čl. II. – 2:105 DCFR sa týka dôkazného bremena v prípade porušenia zákazu diskriminácie. V zmysle tohto článku musí obeť diskriminácie preukázať (pred súdom alebo iným kompetentným orgánom) fakty, z ktorých možno predpokladať diskrimináciu a následne je diskriminujúca osoba zaťažovaná dôkazným bremenom. Toto ustanovenie opäť vychádza z rasovej, ako aj rodovej smernice. Ak prenajímateľ odmietne prenajať byt rómskej rodine, stačí fakt, že v danej lokalite (resp. štáte) sú dobre známe problémy s rómskym etnikom. Prenajímateľ bude niesť dôkazné bremeno týkajúce sa preukázania nediskriminácie. Naopak, ak prenajímateľ odmietne prenajať byt žene, tento fakt nebude sám osebe stačiť ako predpoklad diskriminácie. Potenciálna nájomkyňa (žena) bude musieť preukázať aj ďalšie fakty, aby hodnoverne dokázala predpoklad diskriminácie.³⁶

³² Tamže.

³³ C. von BAR et al.: dielo cit. v pozn. 10, s. 167 – 168.

³⁴ Tamže.

³⁵ C. von BAR et al.: dielo cit. v pozn. 10, s. 168.

³⁶ C. von BAR et al.: dielo cit. v pozn. 10, s. 196.

6. Rozdielne zaobchádzanie môže byť legitímne

V čl. II. – 2:103 DCFR sú upravené výnimky z rovnakého zaobchádzania: „Rozdielne zaobchádzanie, ktoré je ospravedliteľné legitímnym cieľom sa nepovažuje za diskrimináciu, ak prostriedky použité na dosiahnutie tohto cieľa sú primerané a nevyhnutné.“ Ciele sú legitímne, ak predstavujú chránenú hodnotu v spoločnosti. Avšak DCFR v tomto smere dáva určité vyššie postavenie hodnote ľudskej dôstojnosti. Pokiaľ cieľ rozdielneho zaobchádzania zasahuje do ľudskej dôstojnosti, nemal by byť použitý.³⁷ Možno povedať, že predmetné ustanovenie rešpektuje zmluvnú slobodu, pokiaľ nezasahuje do ľudskej dôstojnosti. Rozsah ospravedliteľných (legitímnych) cieľov treba rozlišovať podľa diskriminačného znaku. V prípade diskriminácie na základe etnického, resp. rasového pôvodu môžu legitímne ciele nastať len vo výnimočných prípadoch, v prípadoch diskriminácie na základe pohlavia bude ich použitie širšie. Legitímny cieľ (v podobe ochrany súkromia a slušnosti) nastane v prípade ponuky izby na prenájom len študentkám v byte prenajímateľky; no naopak nenastane v prípade ponuky takejto izby len bielym študentkám, keďže jedným z cieľov protidiskriminačnej úpravy je bojovať proti neodôvodneným stereotypom.³⁸ V prípade etnickej, resp. rasovej diskriminácie bude rozdielne zaobchádzanie spravídla odôvodnené pozitívnou diskrimináciou. V prípade obťažovania nie sú možné ospravedlnenia nerovnakého zaobchádzania pre povahu obťažovania.³⁹

7. Možné „remedies“ pri porušení zákazu diskriminácie

V rámci možností nápravy porušenia článkov DCFR o antidiskriminačnej úprave možno uplatniť mimozmluvnú zodpovednosť za škodu spôsobenú inému podľa knihy VI tohto významného nástroja akademickej povahy, ako aj zodpovednosť za škodu pre neplnenie podľa knihy III kapitoly 3 DCFR. Náprava musí byť proporcionálna ujme alebo predpokladanej ujme, pričom do úvahy sa musí vziať aj jej odrádzajúci účinok (čl. II. – 2:104 DCFR). Na základe uvedeného prichádzajú do úvahy viaceré možnosti nápravy porušenia, pričom predovšetkým ide o nárok na náhradu škody. Ak uvažujeme o tom, kto môže požadovať náhradu škody, autori DCFR vychádzajú z toho, že musí byť daná určitá súvislosť medzi osobou požadujúcou náhradu škody a diskriminujúcou situáciou alebo správaním. Vo všeobecnosti možno teda povedať, že nárok na náhradu škody má zmluvná strana, prinajmenšom potenciálna zmluvná strana, resp. zákazník vo všeobecnosti. Ako ilustrácia je v DCFR uvádzaná situácia, keď čašník odmietne obslúžiť zákazníka kvôli farbe pleti – v tom prípade môže zákazník požado-

³⁷ C. von BAR et al.: dielo cit. v pozn. 10, s. 185.

³⁸ Tamže.

³⁹ Tamže.

vať náhradu nemajetkovej ujmy.⁴⁰ Diskriminujúcim správaním bude vo väčšine prípadov zasiahnuté do ľudskej dôstojnosti, preto je v týchto situáciách bežné požadovať náhradu nemajetkovej ujmy. No nemusí to tak byť vždy. Napr. banka odmietne poskytnúť zákazníkovi úver pre jeho etnicitu. Zákazník je preto nútený uzavrieť zmluvu s inou bankou za nevýhodnejších podmienok. V takom prípade bude mať zákazník právo požadovať náhradu škody, ktorá zodpovedá rozdielu medzi výdavkami na úver vynaloženými v banke, s ktorou uzavrel zmluvu a výdavkami v banke, s ktorou chcel uzavrieť zmluvu. Navyše aj v tomto prípade možno požadovať náhradu za nemajetkovú ujmu pre porušenie práva na ľudskú dôstojnosť.⁴¹

V prípade porušenia zákazu diskriminácie sa obeť diskriminácie môže domáhať aj ukončenia zmluvného vzťahu. Tak to bude napr. v situácii, keď si osoba predplatí noviny, ktoré neskôr začnú neočakávane publikovať série článkov prezentujúce rasistické názory voči skupine, ktorej je predplatiť členom. Predplatiť môže ukončiť zmluvný vzťah, pretože boli naplnené znaky obťažovania.⁴²

Ďalším prostriedkom nápravy môže byť domáhanie sa uzavretia zmluvy. Vo väčšine prípadov bude pre obeť postačujúca náhrada majetkovej, resp. nemajetkovej ujmy, no môžu nastať situácie, keď pre obeť diskriminácie bude nevyhnutné, aby uzavrela zmluvu s diskriminujúcou osobou. Ako príklad možno uviesť situáciu, keď prenajímateľ odmietne prenajať byt tehotnej žene preto, že právna úprava danej krajiny v takýchto prípadoch obmedzuje ukončiť nájomný vzťah. Tehotná žena sa môže domáhať uzavretia nájomnej zmluvy, pretože je tu odôvodnený predpoklad, že ďalší prenajímatelia tiež nebudú ochotní uzavrieť nájomnú zmluvu z rovnakých dôvodov.⁴³

Napokon ustanovenia zmlúv, ako aj zmluvy ako celok, ktoré sú v rozpore s princípom zákazu diskriminácie, môžu byť absolútne neplatné pre porušenie čl. II. – 7:301 DFCR, pretože porušujú základné princípy práv štátov EÚ a neplatnosť sa vyžaduje pre účinok daného princípu.

8. Záver

Diskriminácia je neželaným javom v spoločnosti, pretože nerešpektuje človeka ako ľudskú bytosť. Podľa J. Vojtku: „*Diskriminácia podkopáva dôstojnosť a hodnotu ľudskej bytosti a v rozpore s princípom rovnosti vytvára skupiny osôb druhej kategórie.*“⁴⁴ Je potrebné, aby boli vyvinuté dostatočné záruky proti tomuto negatívnemu javu, a to nielen vo vzťahu štát – jednotlivec, ale aj v rámci „horizontálnej zodpoved-

⁴⁰ C. von BAR et al.: dielo cit. v pozn. 10, s. 189.

⁴¹ Tamže.

⁴² Tamže.

⁴³ C. von BAR et al.: dielo cit. v pozn. 10, s. 190.

⁴⁴ VOJTKO, J. *Diskriminácia v pracovnoprávných vzťahoch. Výber z judikatúry SDEÚ pri príležitosti 10. Výročia vstupu SR do EÚ*. Bratislava: Sprint 2, 2014. s. 7.

nosti“ medzi osobami súkromného práva. Medzi právami a povinnosťami musí existovať vzájomný vzťah, inak sa povinnosti stanú len „morálnymi cnosťami“.⁴⁵ Právu nebyť diskriminovaný zodpovedá povinnosť nediskriminovať. Aj vďaka a prostredníctvom európskeho súkromného práva sa zákaz diskriminácie transformuje a udomácňuje čoraz viac v národných právnych poriadkoch nielen v pracovnom, ale aj v občianskom a obchodnom práve ako dôležitý princíp, ktorý je nevyhnutné uplatňovať.⁴⁶

Summary

Author of this article deals with the question of a non-discrimination in the most complex instrument of European private law, in the DCFR. This document contains a definition of discrimination, extensive discriminatory reasons and possible consequences of breach of standards of non-discrimination. Discrimination is an important principle, which is not only a matter of public law, as well as private law. Sources of discrimination are unfounded stereotypes of people which breach human dignity. Author examines various situations which may occur as discrimination within the relations of private law entities.

Zoznam použitej literatúry

Monografie

- JANČO, M., JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M. a kol. *Európske súkromné právo*. Bratislava: EURO-IURIS, 2012. 540 s. ISBN 978-80-89406-19-7.
- C. von BAR et al. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law; Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full edition. Volume I*. Mníchov: Sellier, 2009. 1010 s. ISBN 978-3-86653-098-0.
- C. von BAR et al. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition*. Mníchov: Sellier, 2008. 396 s. ISBN 978-3-86653-059-1.
- VOJTÍČEK, J. (ed.). *Diskriminácia v pracovnoprávnych vzťahoch. Výber z judikatúry SDEÚ pri príležitosti 10. Výročia vstupu SR do EÚ*. Bratislava: Sprint 2, 2014. 386 s. ISBN 978-80-89710-03-4.

⁴⁵ J. Shaw, in Academy of European Law (ed.), 237 až 344 In: REICH, N. 2009. Rights without Duties? Reflections on the State of Liability Law in the Multilevel Governance System of the Community: Is There a Need for a More Coherent Approach in European Private Law? In: *EUJ Working Papers*. ISSN 1725-6739, 2009/10, p. 8

⁴⁶ K tomu je potrebné doplniť, že riešenie problematiky diskriminácie spočíva aj v prostriedkoch verejného práva (podpora vzdelávania, oblasť sociálneho zabezpečenia a pod.). K tomu EIDENMUELLER, H. 2009. Party Autonomy, Distributive Justice and the Conclusion of Contracts in the DCFR In: *European Review of Contract Law*. ISSN 1614-9920, 2009, vol. 5, issue 2, p. 109 – 131. Ten v príspevku tvrdí, že diskriminácia by nemala byť riešená normami súkromného práva, ale najmä normami práva verejného.

Články zo zborníkov

- HESSELINK, M. W. The new European legal culture. In: *THE NEW EUROPEAN PRIVATE LAW: ESSAYS ON THE FUTURE OF PRIVATE LAW IN EUROPE*. Hague: Kluwer Law International, 2002. ISBN 978-9041119629, p. 11 – 75.
- MICHAELS, R. Why We Have No Theory of European Private Law Pluralism. In: *Pluralism and European Private Law*. Oxford: Hart Publishing, 2013. ISBN 978-1849463379, p. 139 – 159.
- SMITS, J. Convergence of Private Law in Europe: Towards a New Ius Commune? In: *COMPARATIVE LAW: A HANDBOOK*. Oxford: Hart Publishing, 2007. ISBN 978-1841135960, p. 219 – 240.

Články z časopisov

- BARÁNY, E. Právo v postmodernej situácii. In: *Právny obzor*. ISSN 0032-6984, 1997, roč. 80, č. 1, s. 4 – 21.
- EIDENMUELLER, H. Party Autonomy, Distributive Justice and the Conclusion of Contracts in the DCFR In: *European Review of Contract Law*. ISSN 1614-9920, 2009, vol. 5, issue 2, p. 109 – 131.
- LEGRAND, P. Antivonbar. In: *Journal of Comparative Law*. ISSN 1387-3091, 2006, vol. I, no. 1, p. 13 – 40.
- LEGRAND, P. On the Unbearable Localness of the Law: Academic Fallacies and Unseasonable Observations. In: *European Review of Private Law*, ISSN 0928-9801, 2002, vol. 10, no. 1, p. 61 – 76.
- REICH, N. Rights without Duties? Reflections on the State of Liability Law in the Multilevel Governance System of the Community: Is There a Need for a More Coherent Approach in European Private Law? In: *EUI Working Papers*. ISSN 1725-6739, 2009/10.

POJEM DISKRIMINÁCIA

Mgr. Soňa Bojkovská

Slovenské národné stredisko pre ľudské práva

Abstrakt: Príspevok sa zameriava na pojem diskriminácia a rozsah zákazu diskriminácie v priereze právneho poriadku Slovenskej republiky od medzinárodného práva, cez európske právo, ústavné právo až po vnútroštátne právo na úrovni zákonov Slovenskej republiky. Príspevok ďalej porovnáva sekundárne antidiskriminačné právo Európskej únie a slovenský antidiskriminačný zákon z hľadiska diskriminačných dôvodov a oblastí ich pôsobnosti. **Kľúčové slová:** diskriminácia, rovnosť, dôvody diskriminácie, zákaz diskriminácie, Charta základných práv Európskej únie, antidiskriminačný zákon, medzinárodné právo ľudských práv, formy diskriminácie

1. Pojem diskriminácia v medzinárodnom práve a v Ústave Slovenskej republiky

So slovom diskriminácia sa stretávame často, nezriedka ho používajú médiá, ale možno sa s ním stretnúť aj v bežnej reči. Čo si však pod týmto pojmom predstaví? Význam slova diskriminácia spoločnosť vníma rôzne, ani v odborných kruhoch nie je zmysel tohto pojmu jednoznačný. Napriek tomu pojem diskriminácia sa pomerne často používa aj v právnych predpisoch, právny poriadok v určitých prípadoch diskrimináciu zakazuje a poskytuje pred ňou ochranu, je preto dôležité poznať význam tohto pojmu a jeho právne vymedzenie.

Slovo diskriminácia má latinský pôvod, význam latinského slovesa *discriminare* je rozlišovať, hľadať rozdiely atď.¹ Diskriminácia však vždy nesie so sebou určitý negatívny podtón. V najširšom chápaní významu slova diskriminácia je diskrimináciou akékoľvek rozlišovanie, ktoré je negatívne, nesprávne, nespravodlivé a podobne, vzhľadom na dôvod takéhoto rozlišovania.

Ochrana pred diskrimináciou, čiže pred určitým „nesprávnym“ rozlišovaním, vychádza z koncepcie základných ľudských práv a slobôd, podľa ktorej ľudské práva a základné slobody patria prirodzene každej ľudskej bytosti bez rozdielu. Z tohto princípu rovnosti ľudí v ľudských právach a základných slobodách vychádzajú medzinárodné zmluvy a dokumenty v oblasti ľudských práv. Viaceré medzinárodné dokumenty priamo používajú aj pojem diskriminácia.

Napríklad Všeobecná deklarácia ľudských práv ustanovuje: *Všetci sú pred zákonom rovní a majú právo na rovnakú základnú ochranu bez akejkoľvek diskriminácie. Všetci majú právo na rovnakú ochranu proti akejkoľvek diskriminácii, ktorá porušuje túto*

¹ BOBEK, M. BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnosť a diskriminácia*. 2007.

deklaráciu a proti akémukoľvek podnecovaniu k tejto diskriminácii.² Všeobecná deklarácia ľudských práv má povahu politického dokumentu, nie je preto všeobecne záväzná.³

Európsky dohovor o ochrane základných ľudských práv a slobôd zakotvuje zákaz diskriminácie z akéhokoľvek dôvodu, ako je pohlavie, rasa, farba pleti, jazyk, náboženstvo, politické alebo iné zmýšľanie, národnostný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnostnej menšine, majetok, rod alebo iné postavenie v súvislosti s užívaním práv a slobôd zakotvených v tomto dohovore. V dodatku č. 12 k dohovoru sa zákaz diskriminácie rozširuje a precizuje, týmto dodatkom však v súčasnosti Slovenská republika nie je viazaná.

Ďalším takýmto medzinárodným dokumentom je Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach, podľa ktorého akákoľvek národná, rasová alebo náboženská nenávisť, ktorá predstavuje podnecovanie k diskriminácii, nepriateľstvu alebo násiliu, musí byť zakázaná zákonom. Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach ďalej ustanovuje: *Všetci sú si pred zákonom rovní a majú právo na rovnakú ochranu zákona bez akejkoľvek diskriminácie. Zákon zakáže akúkoľvek diskrimináciu a zaručí všetkým osobám rovnakú a účinnú ochranu proti diskriminácii z akýchkoľvek dôvodov, napr. podľa rasy, farby, pohlavia, jazyka, náboženstva, politického alebo iného presvedčenia, národnostného alebo sociálneho pôvodu, majetku a rodu.*⁴ Pakt zakotvuje aj právo dieťaťa na ochranu zo strany rodiny, spoločnosti a štátu bez akejkoľvek diskriminácie pre rasu, farbu, pohlavie, jazyk, náboženstvo, národnostný alebo sociálny pôvod, majetok alebo rod, tiež podľa paktu prijímanie osobitných opatrení na ochranu a pomoc všetkým deťom a mládeži by malo prebiehať bez akejkoľvek diskriminácie.

Uvedené dokumenty však nešpecifikujú, čo to diskriminácia je a ako sa prejavuje, žiadnym spôsobom ju nedefinujú. Z citovaných ustanovení si treba všimnúť dva prístupy medzinárodného práva k právu, resp. princípu rovnosti ľudí a zákazu diskriminácie. Európsky dohovor o ochrane základných ľudských práv a slobôd spája zákaz diskriminácie v súvislosti s užívaním základných ľudských práv a slobôd, garantovaných dohovorom.⁵ V tomto chápaní právo na rovnosť nie je samostatné ľudské právo, je to len všeobecný princíp, ktorý vyjadruje podstatu všetkých základných ľudských práv a slobôd. Pri domáhaní sa porušenia zákazu diskriminácie na Európskom súde pre ľudské práva je preto potrebné uviesť vždy konkrétne ľudské právo alebo základnú slobodu, garantovaných dohovorom, v súvislosti s ktorými bol zákaz diskriminácie porušený. V podobnom duchu sa nesú aj ustanovenia Dohovoru o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien a Dohovoru o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie.

Dohovor o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie nedefinuje dis-

² Článok 7 Všeobecnej deklarácie ľudských práv.

³ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky*. Komentár. 2. vydanie. 2007.

⁴ Článok 26 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach.

⁵ Článok 14 Európskeho dohovoru o ochrane základných ľudských práv a slobôd.

krimináciu ako takú, ale definuje rasovú diskrimináciu na účely daného dohovoru, a to ako *akékoľvek rozlišovanie, vylučovanie, obmedzovanie alebo zvýhodňovanie založené na rase, farbe pleti, rodovom alebo na národnostnom alebo etnickom pôvode, ktorého cieľom alebo následkom je znemožnenie alebo obmedzenie uznania, používania alebo uskutočňovania ľudských práv a základných slobôd na základe rovnosti v politickej, hospodárskej, sociálnej, kultúrnej alebo v ktorejkoľvek inej oblasti verejného života*.⁶ Dohovor rasovú diskrimináciu vymedzuje aj negatívne, za rasovú diskrimináciu sa nepovažujú právne predpisy, ktoré sa týkajú občianstva zmluvného štátu, národnosti, naturalizácie, pokiaľ nediskriminujú niektorú národnosť, ktoré rozlišujú medzi vlastnými občanmi a občanmi cudzích štátov, taktiež vylučujú z rasovej diskriminácie za stanovených podmienok osobitné opatrenia (dočasné vyrovnávacie opatrenia alebo pozitívne akcie).

Dohovor o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien vymedzuje diskrimináciu žien na účely dohovoru obdobne, a to ako *akékoľvek robenie rozdielu, vylúčenie alebo obmedzenie vykonané na základe pohlavia, ktorého dôsledkom alebo cieľom je narušiť alebo zrušiť uznanie, požívanie alebo uplatnenie zo strany žien, bez ohľadu na ich rodinný stav, na základe rovnoprávnosti mužov a žien, ľudských práv a základných slobôd v politickej, hospodárskej, sociálnej, kultúrnej, občianskej a inej oblasti*.⁷

Vyššie citované znenie Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach však naznačuje chápanie zákazu diskriminácie nezávisle od požívania základných ľudských práv a slobôd, ale javí sa ako samostatné právo na rovnosť a nediskrimináciu. S týmto názorom sa možno stretnúť aj u odborníkov na medzinárodné právo ľudských práv.⁸

Rovnosť ľudí v dôstojnosti i právach je taktiež zakotvená v článku 12 Ústavy Slovenskej republiky. Ústava priamo pojem diskriminácia nepoužíva, v článku 12 ods. 2 však zakotvuje: „*Základné ľudské práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické, či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvýhodňovať alebo znevýhodňovať.*“ Citované ustanovenie predstavuje ústavnoprávny zákaz diskriminácie. Toto ustanovenie Ústavy SR zabezpečuje generálnu ochranu pred diskrimináciou a vo svojej podstate vyjadruje rovnosť všetkých ľudí pred zákonom.⁹

Ústavný súd SR vykladá čl. 12 ods. 1 a 2 spôsobom, ktorý neuznáva právo na rovnosť ako samostatné ľudské právo a porušenia tohto zákazu sa podľa Ústavného súdu SR je možné domáhať len v súvislosti s ochranou konkrétneho ľudského práva alebo základnej slobody.¹⁰

⁶ Článok 1 Dohovoru o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie.

⁷ Článok 1 Dohovoru o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien.

⁸ MOECKLI, D., SANGEETA, S., SIVAKUMARAN, S. *International human rights law*. 2010.

⁹ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 16/08 zo 7. mája 2008.

¹⁰ Napríklad nález Ústavného súdu SR I. ÚS 17/99 z 22. septembra 1999, uznesenie Ústavného súdu I. ÚS 34/96 z 31. októbra 1996.

V súvislosti s právom na rovnosť je potrebné spomenúť aj článok 47 ods. 3 Ústavy SR, podľa ktorého sú si všetci účastníci v konaní pred súdmi, inými štátnymi orgánmi alebo orgánmi verejnej správy rovní. Toto právo je súčasťou práva na súdnu a inú právnu ochranu, ktoré má charakter základného ľudského práva. Pri porušení tohto práva je vždy možné sa domáhať ochrany v rámci systému ochrany základných ľudských práv a slobôd.

1.1 Pôsobnosť zákazu diskriminácie

Spomínané dohovory, ako aj Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach majú charakter medzinárodnej zmluvy. Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred zákonom (nie pred Ústavou Slovenskej republiky) a sú záväznými prameňmi práva. Pre prednostnú aplikáciu sa vyžaduje aj splnenie podmienky podľa článku 154c ods. 1 Ústavy SR, podľa ktorej medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré spĺňajú vyššie uvedené podmienky, prijaté pred účinnosťou ústavného zákona č. 90/2001 budú mať prednosť len v prípade, že poskytujú väčší rozsah ústavných práv a slobôd.

Zákaz diskriminácie podľa článku 12 ods. 2 v súvislosti s ods. 1 Ústavy SR sa vzťahuje na činnosť orgánov verejnej moci. Obdobne to platí aj o vyššie spomínaných ustanoveniach medzinárodných zmlúv. V súvislosti s ústavou toto tvrdenie potvrdil aj Ústavný súd SR: „Základným cieľom čl. 12 ods. 1 a 2 ústavy je ochrana osôb (právnických a fyzických) proti diskriminácii orgánov verejnej moci. Tento článok ústavy nemá priamy horizontálny účinok, čo znamená, že sa neuplatní vo vzťahoch medzi osobami súkromného práva.“¹¹ Článok 12 ods. 1 a 2 Ústavy SR je potrebné vždy vykladať v súvislosti s článkom 13 ods. 3 Ústavy SR, podľa ktorého „Zákonné obmedzenia základných práv a slobôd musia platiť rovnako pre všetky prípady, ktoré spĺňajú ustanovené podmienky.“

2. Pojem diskriminácie v európskom práve a v zákonoch SR

Pojem diskriminácia sa nachádza v pomerne veľkom počte právnych predpisov verejnoprávnej povahy, kde zákaz diskriminácie nadväzuje na ústavnoprávny zákaz diskriminácie orgánmi verejnej moci. Zákaz diskriminácie v niektorých verejnoprávnych predpisoch presahuje oblasť základných ľudských práv a slobôd a pôsobí aj v iných súvislostiach. Ako príklad možno uviesť ustanovenie § 2 ods. 2 zákona o štátnej pomoci: „Štátna pomoc nie je zakázaná, ak sa má poskytnúť na úhradu škôd spôsobených prírodnými katastrofami alebo inými mimoriadnymi udalosťami alebo

¹¹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 8/04 z 18. októbra 2005.

ak má sociálny charakter a poskytuje sa jednotlivým spotrebiteľom a nie je založená na diskriminácii pôvodu výrobku alebo služby.“ V rámci verejnoprávnych predpisov sa možno stretnúť s pojmom diskriminácia napríklad aj v zákone o verejnom obstarávaní, v zákone o dráhach, v zákone o burze cenných papierov a v mnohých ďalších. Pojem diskriminácie ani tieto predpisy bližšie nedefinujú a používajú ho vo význame nesprávneho, nedôvodného rozlišovania. V rámci vnútroštátneho práva je v oblasti antidiskriminácie významným prameňom práva zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (antidiskriminačný zákon). Tento zákon preberá sekundárne právo Európskej únie a výrazom plnenia si záväzkov Slovenskej republiky, ktoré vyplývajú z jej členstva v Európskej únii.

2.1 Diskriminácia a európske právo

V primárnom práve Európskej únie je zakotvený zákaz diskriminácie na základe štátnej príslušnosti, taktiež princíp rovnosti oboch pohlaví, ktorý zahŕňa výslovne aj právo na rovnakú odmenu za rovnakú alebo rovnocennú prácu pre mužov a ženy. Povinnosť rešpektovať právo na rovnakú odmenu v tomto prípade nepôsobí len proti orgánom verejnej moci, ale pôsobí aj proti súkromným osobám, ktoré sú zamestnávateľmi. Amsterdamská novelizácia (1999) primárneho práva Európskej únie priniesla rozšírenie záväzku na potieranie diskriminácie okrem pohlavia, aj pre rasový alebo etnický pôvod, vieru alebo svetonázor, invaliditu, vek alebo sexuálnu orientáciu.¹²

Významný posun v oblasti antidiskriminácie nastal prijatím Lisabonskej zmluvy, ktorá zakotvila záväznosť čiastočne upravenej Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“).¹³ Charta sa prikláňa k chápaniu zákazu diskriminácie v širšom zmysle a neviaže ho len na požívanie niektorého základného ľudského práva alebo slobody. Podľa Charty sa zakazuje „akákoľvek diskriminácia najmä z dôvodu pohlavia, rasy, farby pleti, etnického alebo sociálneho pôvodu, genetických vlastností, jazyka, náboženstva alebo viery, politického alebo iného zmýšľania, príslušnosti k národnostnej menšine, majetku, narodenia, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie“.¹⁴ Takto koncipované ustanovenie zakazuje akékoľvek rozlišovanie z neprípustného dôvodu. Chartu však nie je možné aplikovať v akejkoľvek situácii, ale len v súlade s článkom 51 Charty, ktorý znie: „Ustanovenia tejto charty sú pri dodržaní zásady subsidiarity určené pre inštitúcie, orgány, úrady a agentúry Únie, a tiež pre členské štáty výlučne vtedy, ak vykonávajú právo Únie. V dôsledku toho rešpektujú práva, dodržiavajú zásady a podporujú ich uplatňovanie v súlade so svojimi príslu-

¹² BOBEK, M. BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. *Rovnosť a diskriminácia*. 2007.

¹³ FRIDRICH, B. a kol. *Ústavné garancie ľudských práv*. 2013.

¹⁴ Článok 21 ods. 1 Charty základných práv Európskej únie.

nými právomocami a pri zachovaní obmedzení právomocí Únie, ktoré boli na ňu prenesené zmluvami.“ a „Táto charta nerozširuje rozsah pôsobnosti práva Únie nad rámec právomocí Únie, ani nezakladá žiadnu novú právomoc ani úlohu pre Úniu, ani nemení právomoci a úlohy vymedzené v zmluvách.“

2.1.1 Pojem diskriminácia v sekundárnom práve Európskej únie a porovnanie s antidiskriminačným zákonom

Podrobnejšiu a konkrétnejšiu úpravu zákazu diskriminácie zakotvujú štyri základné antidiskriminačné smernice, konkrétne: Smernica Rady 2000/43/ES z 29. júna 2000, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod (ďalej len „rasová smernica“); Smernica Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani (ďalej len „rámcová smernica“); Smernica Rady 2004/113/ES z 13. decembra 2004 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu (ďalej len „smernica o prístupe k tovarom a službám mužov a žien“); Smernica EP a Rady 2006/54/ES z 5. júla 2006 o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania (ďalej len „smernica vo veciach zamestnanosti mužov a žien“).

Uvedené smernice neexistenciu diskriminácie, založenej na určitých dôvodoch považujú za zásadu rovnakého zaobchádzania.¹⁵ Úprava týchto smerníc je transponovaná v Slovenskej republike do antidiskriminačného zákona. Podľa slovenského antidiskriminačného zákona dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania spočíva v zákaze diskriminácie z určitých konkrétnych dôvodov. Dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania znamená teda nediskriminovanie z určitého konkrétneho dôvodu. Uvedené nám však stále nedáva odpoveď na otázku, čo môže byť považované za diskrimináciu a čo nie. Odpoveď na túto otázku nám dáva právna úprava vymedzením foriem diskriminácie, dôvodov diskriminácie a oblastí, v ktorých je diskriminácia zakázaná. Antidiskriminačné smernice ako aj antidiskriminačný zákon nám pomocou týchto foriem, dôvodov a oblastí pomerne určito vymedzujú, aké konanie je porušením zásady rovnakého zaobchádzania a aké nie. Antidiskriminačný zákon zakotvuje šesť foriem diskriminácie:

Priama diskriminácia je konanie alebo opomenutie, pri ktorom sa s osobou zaobchádza menej priaznivo, ako sa zaobchádza, zaobchádzalo alebo by sa mohlo zaobchádzať s inou osobou v porovnateľnej situácii.

Nepriama diskriminácia je navonok neutrálny predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax, ktoré znevýhodňujú osobu v porovnaní s inou osobou; nepriama dis-

¹⁵ Na Slovensku sa objavuje zákonná formulácia „rovnaké zaobchádzanie“, ktorá je však výsledkom nepresného prekladu z anglického výrazu The Principle of Equality, ktorý neznamená „rovnaký“ v zmysle identický, ale „rovný“ v zmysle spravodlivý a nediskriminujúci. Pojem rovnaký v uvedenom (našom texte) používame kvôli jeho uplatňovaniu v slovenskej legislatíve, predovšetkým v Antidiskriminačnom zákone.

kriminácia nie je, ak takýto predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax sú objektívne odôvodnené sledovaním oprávneného záujmu a sú primerané a nevyhnutné na dosiahnutie takého záujmu.

Obťažovanie je také správanie, v dôsledku ktorého dochádza alebo môže dôjsť k zastrašeniu, zahanbeniu, pokoreniu, poníženiu alebo urážke fyzickej osoby a ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť zásah do osobnej slobody alebo ľudskej dôstojnosti.

Pokyn na diskrimináciu je konanie, ktoré spočíva v zneužití podriadenosti osoby na účel diskriminácie tretej osoby.

Nabádanie na diskrimináciu je presviedčanie, utvrdzovanie alebo podnecovanie osoby na diskrimináciu tretej osoby.

Neoprávnený postih je také konanie alebo opomenutie, ktoré je pre osobu, ktorej sa týka, nepriaznivé a priamo súvisí:

- a) s domáhaním sa právnej ochrany pred diskrimináciou vo svojom mene alebo v mene inej osoby alebo
- b) s podaním svedeckej výpovede, vysvetlenia alebo súvisí s inou účasťou tejto osoby v konaní vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania.¹⁶

Už základná definícia hovorí o neexistencii diskriminácie z určitého dôvodu, diskriminácia teda okrem toho, že sa prejavuje jednou z vyššie uvedených foriem, je vždy bezprostredne spätá s určitým dôvodom, ktorý určitú osobu alebo skupinu osôb znevýhodňuje oproti iným osobám, či už na základe predsudkov, napríklad rasa, farba pleti, alebo aj na základe faktických okolností ako zdravotné postihnutie. Rozsah dôvodov podľa antidiskriminačných smerníc je podstatne užší ako dôvody zakázanej diskriminácie podľa slovenského antidiskriminačného zákona. Smernica o prístupe k tovarom a službám mužov a žien a smernica vo veciach zamestnanosti mužov a žien sa vzťahujú iba na dôvod pohlavia, rasová smernica zakazuje diskrimináciu z pre rasu alebo etnický pôvod, rámcová smernica bojuje proti diskriminácii na základe náboženstva alebo viery, zdravotného postihnutia, veku a sexuálnej orientácie, tieto dôvody korešpondujú s primárnym právom, naproti tomu Charta uvádza demonštratívny výpočet diskriminačných dôvodov (pozri vyššie). Európske právo ustanovuje určitý minimálny štandard, ktorý musia členské štáty zabezpečiť vo svojom vnútroštátnom práve. Antidiskriminačný zákon v súlade s európskym právom diskriminačné dôvody rozširuje a zakazuje diskrimináciu kvôli pohlaviu, náboženskému vyznaniu alebo viere, rase, príslušnosti k národnosti alebo etnickej skupine, zdravotnému postihnutiu, veku, sexuálnej orientácii, manželskému a rodinnému stavu, farbe pleti, jazyku, politickému alebo inému zmýšľaniu, národnému alebo sociálnemu pôvodu, majetku alebo kvôli inému postaveniu. Výpočet dôvodov v antidiskriminačnom zákone je demonštratívny a tým, že uvádza ako dôvod aj iné postavenie poskytuje určitú flexibilitu v použití prostriedkov antidiskriminačného zákona. To však neznamená, že diskriminačný dôvod nemusí existovať alebo ním môže byť čokoľvek.

¹⁶ § 2a antidiskriminačného zákona.

Antidiskriminačné smernice, ako aj antidiskriminačný zákon majú svoju vecnú pôsobnosť a nie je ju možné použiť na akékoľvek vzťahy, ale iba na vzťahy v rámci vymedzeného rozsahu pôsobnosti. Dá sa preto povedať, že pojem diskriminácia nám dáva jasnejšie kontúry len v oblastiach pôsobnosti tejto legislatívy. Vzťahy, ktoré táto právna úprava reguluje, sa zvyknú označovať ako oblasti diskriminácie, t. j. ide o oblasti, v ktorých je právnymi normami zakázané konať niektorou formou diskriminácie z niektorého z diskriminačných dôvodov podľa antidiskriminačných dôvodov alebo antidiskriminačného zákona. Ochrana pred diskrimináciou v týchto oblastiach je posilnená určitými prostriedkami právnej ochrany, medzi ktoré patrí antidiskriminačná žaloba, ktorou sa možno domáhať napríklad upustenia od diskriminácie, nápravy protiprávneho stavu, primeraného zadoštučenia alebo aj náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch.

Smernice sa vzťahujú na pracovnoprávnu a obdobnú oblasť, na oblasť vzdelania, prístupu k tovarom a službám, ktoré sú k dispozícii verejnosti, vrátane bývania a ich poskytovanie, sociálnej ochrany vrátane sociálneho zabezpečenia a zdravotnej starostlivosti, sociálne výhody v rámci diskriminačného dôvodu rasa a etnická príslušnosť, rasová smernica má najširší rozsah pôsobnosti. Rámcová smernica a smernica vo veciach zamestnanosti mužov a žien je viazaná na oblasť pracovnoprávnu a obdobnú oblasť. V pracovnoprávnej a obdobnej oblasti je diskriminácia zakázaná v zmysle smerníc zo všetkých vyššie uvedených dôvodov v súvislosti s antidiskriminačnými smernicami. Smernica o prístupe k tovarom a službám mužov a žien sa vzťahuje na oblasť poskytovania tovarov a služieb, avšak chránená je len rovnosť pohlaví. Ochrana pred diskrimináciou sa teda odlišuje v zmysle antidiskriminačných smerníc v závislosti od konkrétneho diskriminačného dôvodu. Antidiskriminačný zákon naopak nerozlišuje jednotlivé dôvody, ale vzťahuje sa na vzťahy vo všetkých uvedených oblastiach, a to pre akýkoľvek diskriminačný dôvod. Tieto oblasti sú však rozšírené vzhľadom na osobitné zákony, ktoré priamo odkazujú na použitie antidiskriminačného zákona, medzi takéto zákony patrí zákon o výkone trestu odňatia slobody a zákon o výkone väzby, pričom o týchto oblastiach sa uvedené antidiskriminačné smernice ani antidiskriminačný zákon nezmieňujú.

Z hľadiska pôsobnosti zákazu diskriminácie na súkromnoprávne vzťahy, je teda možné jednoznačne konštatovať, že antidiskriminačné smernice, ako aj antidiskriminačný zákon pôsobia aj v tejto sfére a vytvárajú priamo povinnosti aj pre súkromné osoby, najmä v podobe zákazu diskriminácie v pracovnoprávnych a obdobných právnych vzťahoch pre zamestnávateľov, aj v oblasti poskytovania tovarov a služieb.

3. Záver

Pojem diskriminácia nie je v medzinárodnom práve ani v Ústave SR presne vymedzený. V zmysle judikatúry Ústavného súdu SR, ktorý pri výklade Ústavy SR prihliada na medzinárodné zmluvy, ktorými je Slovenská republika viazaná,

ústavný zákaz diskriminácie nie je samostatným ľudským právom alebo základnou slobodou a možno sa ho domáhať vždy iba v súvislosti s ochranou iného ľudského práva a základnej slobody. V odborných kruhoch sa možno stretnúť aj s iným pohľadom na zákaz diskriminácie, ktorý nevyžaduje súvis s niektorým iným ľudským právom alebo základnou slobodou a ktorý vychádza zo znenia niektorých medzinárodných dohovorov, ktoré hovoria o zákaze diskriminácie všeobecne, nie iba v súvislosti s požívaním základných ľudských práv a slobôd, príkladom je Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach.

Medzinárodné zmluvy o ľudských právach, ako aj Ústava SR zakazujú priamo diskrimináciu iba zo strany orgánov verejnej moci, nepôsobia teda priamo na súkromné osoby. Medzi dokumenty, ktoré zakazujú diskrimináciu všeobecne, bez väzby na konkrétne ľudské právo alebo základnú slobodu, patrí aj Charta základných práv Európskej únie, vzhľadom na pôsobnosť Charty platí, že členské štáty pri vykonávaní európskeho práva majú povinnosť zdržať sa akejkolvek diskriminácie z akýchkoľvek dôvodov. Zákaz diskriminácie je zakotvený aj v primárnom práve Európskej únie, ktorý podrobnejšie vymedzuje štyri základné antidiskriminačné smernice. Rozsah ochrany pred diskrimináciou v rámci sekundárneho práva Európskej únie je užší ako rozsah ochrany, ktorú poskytuje slovenský antidiskriminačný zákon z hľadiska diskriminačných dôvodov a oblastí pôsobnosti.

Vnútroštátne právo v Slovenskej republike pojem diskriminácia nedefinuje, s týmto pojmom sa možno stretnúť v rôznych súvislostiach a v rôznych zákonoch, najmä verejnoprávnych. Konkrétnejšie vymedzuje zákaz diskriminácie antidiskriminačný zákon, ktorý predstavuje transpozíciu európskych antidiskriminačných smerníc, ustanovuje formy diskriminácie a diskriminačné dôvody, antidiskriminačný zákon má však svoje využitie iba v konkrétnych oblastiach pôsobnosti, čím poskytuje prostriedky na ochranu rovnosti v prístupe k zamestnaniu a povolaniu, vzdelávaniu, sociálnemu zabezpečeniu a zdravotnej starostlivosti, taktiež v prístupe k tovarom a službám. Použitie antidiskriminačného zákona sa rozširuje odkazmi na jeho použitie, ktoré sú v osobitných zákonoch, a to aj bez zmienky v antidiskriminačnom zákone, čím právna úprava antidiskriminácie pôsobí nekonzistentne. Vzhľadom na oblasti, v ktorých je diskriminácia zakázaná podľa antidiskriminačných smerníc a antidiskriminačného zákona, zákaz diskriminácie pôsobí aj v rámci súkromnoprávných vzťahov, vytvárajú priamo povinnosť zdržať sa diskriminácie pre zamestnávateľov, taktiež pre poskytovateľov tovarov a služieb.

Summary

Article deals with the term discrimination and scope of prohibition of discrimination in legislation of the Slovak Republic. It also explains discrimination in terms of international law, European law, constitutional law and national law in acts. Furthermore, the article compares grounds and scope of discrimination according to European Union's directives with grounds and scope of discrimination stipulated by Slovak Antidiscrimination Act.

ZÁKAZ DISKRIMINÁCIE PRI POSKYTOVANÍ SLUŽIEB V PRÁVE EÚ

JUDr. Peter Varga, PhD.

*Katedra medzinárodného práva a európskeho práva
Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave*

Abstrakt: Článok sa zaoberá zákazom diskriminácie pri poskytovaní služieb v práve Európskej únie. Analyzuje právnu úpravu EÚ, ktorá zakazuje diskrimináciu pri poskytovaní služieb vzhľadom na smernicu 2004/113/ES. Taktiež analyzuje jednotlivé formy diskriminácie a porovnáva právnu úpravu EÚ s právnou úpravou v Slovenskej republike.

Kľúčové slová: Antidiskriminácia, priama diskriminácia, nepriama diskriminácia, obťažovanie, sexuálne obťažovanie, smernica 2004/113/ES

Úvod

Téma rovného zaobchádzania je najmä v dnešnom období veľmi diskutovanou témou. Súvisí to jednak s rastom citlivosti spoločnosti na výskyt nerovného zaobchádzania, ale aj s „nevôľou“ určitých spoločenských skupín, vrátane mocenských skupín, prijať skutočnosť, že život prináša iný vývoj, ako väčšinou stereotypne očakáva spoločnosť. Hoci je spoločnosť na niektoré formy nerovného zaobchádzania čoraz citlivejšia, výskyt diskriminácie je stále veľmi častý, čo dokazujú aj dostupné štatistiky, výskumy, ale i spoločenský vývoj. Pre boj proti diskriminácii je potrebné, aby existovali právne predpisy, ktoré umožňujú tak jednotlivcom, ako aj orgánom verejnej moci zasahovať v prípadoch, keď sa diskriminácia, prípadne akékoľvek zakázané nerovné zaobchádzanie, vyskytne v spoločensko-právnych vzťahoch. Slovenský právny poriadok je v oblasti boja proti diskriminácii výrazne ovplyvnený právnym poriadkom Európskej únie, čo súviselo s potrebou harmonizácie slovenského práva s právom Európskej únie v predvstupovom procese. Právo EÚ do značnej miery ovplyvnilo kvalitatívnu úroveň právnej ochrany pred diskrimináciou a dá sa konštatovať, že bolo zároveň aj dôvodom prijatia slovenskej právnej úpravy v tej podobe, ako ju poznáme dnes, hoci v procese prijímania antidiskriminačnej legislatívy na Slovensku boli značné diskusie a nesúhlas časti politického spektra s takouto právnou úpravou, pričom výhrada smerovala k rozsahu dôvodov, pre ktoré právo EÚ zakazuje diskrimináciu.¹ Práve z tohto dôvodu začal slovenský antidiskriminačný zákon pla-

¹ Pozri napríklad: Antidiskriminačný zákon prijímu oneskorene. In: Pravda, 10 mája 2004, dostupné na: http://spravy.pravda.sk/sk_domace.asp?r=sk_domace&c=A040510_091739_sk_domace_p01

tiť s oneskorením, keďže nadobudol účinnosť až po vstupe SR do EÚ, teda až 1. júla 2004.²

Ustanovenia primárneho práva EÚ v jednotlivých článkoch buď zakazujú diskrimináciu z niektorého konkrétneho dôvodu, prípadne explicitne vyjadrujú podporu princípu rovnakého zaobchádzania, napríklad rovnaké zaobchádzanie medzi mužmi a ženami. Primárne právo EÚ, teda jednotlivé články zmlúv, prispievajú k rozvoju princípu rovnosti prostredníctvom podporovania právnej kultúry, ktorá zakazuje rôzne zaobchádzanie v podobných prípadoch, prípadne rovnaké zaobchádzanie v nerovnakých prípadoch z dôvodov, pre ktoré sa nerovnaké zaobchádzanie zakazuje. Antidiskriminačná legislatíva EÚ sa však neustále vyvíja, na čo má výrazný vplyv rozhodovacia činnosť Súdneho dvora EÚ. Nová právna úprava v EÚ bola prijatá aj v ostatných rokoch po roku 2004, keď sa Slovenská republika stala členským štátom EÚ.

1. Formálny a materiálny prístup k rovnosti

Z filozofického hľadiska siahajú korene myšlienok o rovnosti do antiky. Problémom rovnosti sa zaoberal v staroveku už Aristoteles, pričom zdôraznil potrebu zaobchádzať s podobnými prípadmi rovnako a s rozličnými prípadmi rôzne, v závislosti od ich odlišností.

Z uvedeného chápania pojmu rovnosť možno vidieť dva prístupy k rovnosti:

– *formálny prístup*

Ten je vyjadrený princípom, že podobné veci je potrebné posudzovať rovnako. V praxi však často vzniká otázka, kedy sú veci podobné a kedy podobné nie sú. Preto je vždy potrebné brať do úvahy konkrétne okolnosti každého prípadu osobitne.

– *materiálny prístup*

Materiálny prístup je vyjadrený princípom, že s rozličnými prípadmi sa má zachádzať rôzne, v závislosti od ich odlišností. Dôraz sa pritom kladie nie na formálnu rovnosť v zaobchádzaní, ale na rovnosť vo výsledku. Z toho vyplýva, že ak sa požaduje rozdielne konanie na dosiahnutie rovného výsledku, tak takéto rozdielne konanie je nevyhnutné. Materiálny prístup k rovnosti teda berie do úvahy rozdiely medzi ľuďmi. Diskutabilné však môže byť, ako ďaleko je potrebné zísť v rôznom zaobchádzaní pre dosiahnutie rovného výsledku.

² Transpozícia smerníc bola pritom povinnosťou členských štátov, ktorá im vyplýva z členstva v EÚ. K tejto transpozícii sa zaviazala aj SR v Zmluve o prístupí SR k EÚ (publikovaná v Zbierke zákonov č. 185/2004). V článku 2 Aktu o podmienkach prístúpenia sa stanovuje povinnosť uplatňovať právne predpisy EÚ za podmienok a v rozsahu stanovenom právnym poriadkom EÚ: *Odo dňa prístúpenia budú ustanovenia pôvodných zmlúv a aktov prijatých orgánmi a Európskou centrálnou bankou pred prístúpením záväznú pre nové členské štáty a budú sa uplatňovať za podmienok stanovených v týchto zmluvách a v tomto akte.*

Právo EÚ predstavuje kombináciu formálneho ako aj materiálneho prístupu rovného zaobchádzania, pričom materiálny prístup je vyjadrený napríklad zákazom nepriamej diskriminácie.

2. Právo EÚ a zákaz diskriminácie

Zmluva o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva, ktorá bola podpísaná v roku 1957 obsahovala ustanovenie (článok 119), ktoré požadovalo rovnaké odmeňovanie pre mužov a ženy. Uvedenie tohto článku v primárnom práve EÚ bolo čisto pragmatickou požiadavkou Francúzska, ktoré bolo v tom čase viazané Dohovorom Medzinárodnej organizácie práce, ktorým sa požadovalo rovnaké odmeňovanie pre mužov a ženy. A pokiaľ by neexistovala povinnosť rovnakého odmeňovania pre mužov a ženy aj v iných členských štátoch, francúzski podnikatelia a celá ekonomika by bola v nevýhode oproti iným členským štátom Európskeho hospodárskeho spoločenstva. Z uvedeného je zrejmé, že nešlo o riešenie, ktorým sa presadzovala myšlienka rovnosti kvôli určitým ideálom, ale išlo o riešenie pragmatickej ekonomickej otázky týkajúcej sa konkurencieschopnosti francúzskej ekonomiky (aj keď myšlienkový ideál tu iste zohral svoju úlohu, v opačnom prípade by Francúzsko ani nepristúpilo k Dohovoru Medzinárodnej organizácie práce o rovnakom odmeňovaní pre mužov a ženy). Právna úprava vtedajšieho článku 119 Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva bola kompromisom medzi nemeckým liberálnym prístupom k ekonomike a francúzskym postojom, ktorý požadoval komunitárnu právnu úpravu, ktorá by nedostala francúzsku ekonomiku do konkurenčnej nevýhody.

Zákaz diskriminácie na základe pohlavia, na rozdiel od iných slobôd vnútorného trhu (voľný pohyb tovaru, osôb, služieb a kapitálu) sa uplatní aj v prípade, ak nie je prítomný medzištátny prvok v rámci EÚ a bude sa uplatňovať aj na čisto vnútroštátne situácie.³

Prvým prípadom, ktorý potvrdil, že zákaz diskriminácie (v tom čase obsahovalo primárne právo úpravu zákazu diskriminácie na základe pohlavia) tvorí súčasť základných práv, ktoré právo EÚ priznáva, bol prípad *Defrenne*.⁴ Argumentácia a závery z tohto rozhodnutia Súdneho dvora boli prevzaté aj v ďalších prípadoch, pričom Súdny dvor zašiel ďalej a mal za to, že sociálny obsah práv článku 119 prevažuje nad ekonomickými cieľmi.⁵

³ Pozri ďalej v texte, prípad *Defrenne*.

⁴ Prípad 43/75, *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, (ECR) 1976 p. 455 (ECLI:EU:C:1976:56) a prípad 149/77, *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, (ECR) 1978 p. 1365 (ECLI:EU:C:1978:130).

⁵ Prípad C-50/96, *Deutsche Telekom AG v Lilli Schröder*, (ECR) 2000 p. I-00743(C-50/96, ECR 2000 p. I-743) ECLI:EU:C:2000:72). V bode 4 rozhodnutia sa uvádza, že *hospodársky cieľ, ktorý sleduje článok 119 Zmluvy, konkrétne odstránenie narušenia súťaže medzi podnikmi založenými v rôznych členských štátoch, je druhoradý k jeho sociálnemu cieľu, ktorý zakladá vyjadrenie základného ľudského práva nebyť diskriminovaný na základe pohlavia*.

3. Zákaz diskriminácie v primárnom práve EÚ

Tak Zmluva o Európskej únii („ZEÚ“), ako aj Zmluva o fungovaní Európskej únie („ZFEÚ“) obsahujú právnu úpravu týkajúcu sa zákazu diskriminácie na základe pohlavia. Pre úplnosť je potrebné poukázať aj na systémové vlastnosti práva Európskej únie, ktoré síce nie sú uvedené v normatívnom texte zakladajúcich zmlúv, avšak v ich súvislosti dochádza ku komplexnému uplatňovaniu práva EÚ na území členských štátov EÚ vrátane antidiskriminačnej legislatívy. V tejto súvislosti pôjde najmä o priamy účinok,⁶ nepriamy účinok⁷ a prednosť práva EÚ.⁸

⁶ Priamy účinok je systémová vlastnosť práva EÚ, ktorá umožňuje jednotlivcom domáhať sa pred vnútroštátnymi orgánmi svojich práv, ktoré im mali vyplývať z ustanovení práva EÚ. Priamy účinok sa uplatní pri uplatňovaní práva EÚ pred vnútroštátnymi orgánmi, vrátane súdov členských štátov. Cieľom priameho účinku je umožniť jednotlivcom domáhať sa ich práv pred národnými inštitúciami, ktoré im mali vyplývať z práva EÚ. Po prvýkrát bol priamy účinok uplatnený v prípade *van Gend en Loos*. Aby bolo ustanovenie práva EÚ priamo účinné, musí byť:

- a) jasná a zrejmalá;
- b) bezpodmienečná, teda nesmie obsahovať ďalšiu podmienku a nesmie požadovať od inštitúcií členských štátov a/alebo EÚ prijímanie vykonávacích opatrení;
- c) nie je ponechaná úvaha pre členské štáty;
- d) zakladá práva jednotlivcom.

⁷ Nepriamy účinok, nazývaný aj ako povinnosť eurokonformného výkladu, sa uplatní ak národná právna úprava nie je v súlade s právnou úpravou EÚ a ustanovenie práva EÚ nie je priamo aplikovateľné. Nepriamy účinok spočíva v povinnosti orgánov verejnej moci členských štátov interpretovať národné právo spôsobom, aby bol dosiahnutý cieľ, ktorý sleduje právo EÚ. Nepriamy účinok sleduje ten istý cieľ ako priamy účinok, avšak nepriamym spôsobom, teda nie prostredníctvom aplikácie práva EÚ, ale prostredníctvom interpretácie národného práva. Nepriamy účinok bol potvrdený aj v prípade *von Colson*, v ktorom Súdny dvor potvrdil, že národný súd má povinnosť interpretovať národné právo vo svetle znenia a účelu smernice. V prípade *von Colson* išlo o efektívne uplatňovanie antidiskriminačnej legislatívy EÚ, pričom Súdny dvor mal za to, že hoci smernica 76/207/EHS, v prípade sankcií, ponecháva členským štátom voľnosť, pokiaľ ide o dosiahnutie jej cieľov, požaduje však, že pokiaľ sa členský štát rozhodne sankcionovať porušenie smernice odškodnením, tak potom, aby bolo odškodnenie efektívne, musí mať odstrašujúci účinok, takéto odškodnenie musí byť adekvátne vo vzťahu k utrpenej škode a musí byť preto vyššie ako čisto nominálna peňažná náhrada nákladov, ako napríklad preplatenie nákladov, ktoré vznikli v súvislosti s prihlásením do výberového konania. Je preto na národnom súde, aby interpretoval a aplikoval národné právo, ktorým sa implementovala smernica, v súlade s požiadavkami komunitárneho práva, pokiaľ je takéto uváženie možné podľa národného práva.

⁸ Systémové vlastnosti práva EÚ ako priamy alebo nepriamy účinok by nebolo možné účinne aplikovať, ak by mali národné súdy možnosť voľby medzi aplikovaním národného práva a práva EÚ. Ak by neexistovala prednosť práva EÚ pred národným právom, prenos právomocí na EÚ by bol ohrozený, rovnako aj jednotná aplikácia práva EÚ. Princíp prednosti sa uplatní v prípade kolízie vnútroštátneho práva a práva EÚ, pričom právo EÚ má prednosť (prípád 6/64, *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*, rozsudok Súdneho dvora z 15. júla 1964 ECR [1964] str. 585). Prednosť práva EÚ sa uplatňuje v rovine aplikácie a znamená povinnosť orgánov verejnej moci členských štátov aplikovať ustanovenia, ktoré nie sú v rozpore s právom EÚ. Lisabonská zmluva však pripojila k textu zakladajúcich zmlúv vyhlásenie o prednosti, ktorým členské štáty vyhlasujú, že *v súlade s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora EÚ majú zmluvy a právo prijaté Úniou na základe zmlúv prednosť pred právom členských štátov za podmienok ustanovených v uvedenej judikatúre Súdneho dvora EÚ.*

3.1 Zmluva o Európskej únii

Článok 2 ZEÚ obsahuje ustanovenie, ktorým vymedzuje hodnoty EÚ, na ktorých je EÚ založená. Podľa článku 2 ZEÚ je EÚ založená na hodnotách úcty k ľudskej dôstojnosti, slobody, demokracie, rovnosti, právneho štátu a rešpektovania ľudských práv vrátane práv osôb patriacich k menšinám. Tieto hodnoty sú spoločné členským štátom v spoločnosti, v ktorej prevláda pluralizmus, nediskriminácia, tolerancia, spravodlivosť, solidarita a rovnosť medzi ženami a mužmi.

ZEÚ pokračuje ďalej a uvádza v článku 3 ods. 3, že EÚ bojuje proti sociálnemu vylúčeniu a diskriminácii a podporuje sociálnu spravodlivosť a ochranu, rovnosť medzi ženami a mužmi, solidaritu medzi generáciami a ochranu práv dieťaťa.

3.2 Zmluva o fungovaní EÚ

Rovnako aj ZFEÚ obsahuje v súčasnosti viaceré ustanovenia, ktorými EÚ bojuje proti odstráneniu diskriminácie na základe pohlavia, ktorú považuje za zakázanú.

ZFEÚ v článku 8 uvádza, že pokiaľ ide o činnosti EÚ, tak EÚ sa vo všetkých svojich činnostiach zameriava na odstránenie nerovností a podporu rovnoprávnosti medzi mužmi a ženami.

Článok 10 ZFEÚ uvádza, že EÚ sa zameriava na boj proti diskriminácii na základe pohlavia, rasy alebo etnického pôvodu, náboženstva alebo viery, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie.

Článok 119 ZEHS (dnes článok 157 ZFEÚ) bol prvým ustanovením v primárnom práve, ktorý požadoval princíp rovnakého zaobchádzania v oblasti odmeňovania. Postupným vývojom sa však zákaz diskriminácie z oblasti odmeňovania rozšíril aj na ďalšie oblasti, a tak dôvody, pre ktoré je diskriminácia zakázaná sa rozšírili.

Článok 157 ZFEÚ, doplnený a zmenený Amsterdamskou zmluvou, uvádza princíp rovnakého odmeňovania pre mužov a ženy. Ukladá povinnosť členským štátom zabezpečiť uplatňovanie zásady rovnakej odmeny pre mužov a ženy za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty. Zároveň definuje, že odmenou je základná alebo minimálna mzda alebo plat a všetky dávky, ktoré zamestnávateľ vypláca priamo alebo nepriamo, v hotovosti alebo v naturáliách, pracovníkovi v pracovnom pomere. Definuje teda odmenu pomerne široko, aby zahrnula rôzne formy odmeňovania, nielen peňažnú formu odmeňovania. Ďalej uvádza, že rovnosť odmeňovania bez diskriminácie založenej na pohlaví znamená, že odmena za rovnakú prácu pri úkolovej mzde sa vypočíta podľa rovnakej sadzby a že odmena za prácu je pri časovej mzde za rovnakú prácu rovnaká. Amsterdamská zmluva priniesla významnú obsahovú zmenu článku 157, keďže priniesla splnomocňujúce ustanovenie pre inštitúcie EÚ prijímať opatrenia, teda aj sekundárnu legislatívu, na zabezpečenie uplatňovania zásady rovnosti príležitostí a rovnaké-

ho zaobchádzania s mužmi a ženami v otázkach zamestnania a povolania, vrátane zásady rovnakej odmeny za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty. Do prijatia Amsterdamskej zmluvy využívali inštitúcie EÚ na prijímanie takýchto opatrení všeobecné ustanovenia umožňujúce harmonizáciu práva.

Amsterdamská zmluva zmenila terajší článok 157 ZFEÚ spôsobom, ktorý umožňoval členským štátom prijímanie pozitívnych opatrení, ktorých cieľom je plne zabezpečiť rovnaké zaobchádzanie s mužmi a ženami v pracovnom procese. Zásada rovnakého zaobchádzania nebráni členským štátom, aby zachovali alebo zaviedli opatrenia umožňujúce osobitné výhody menej zastúpenému pohlaviu pre ľahšie uplatnenie sa v odbornej pracovnej činnosti alebo ako prevenciu či kompenzáciu nevýhod v profesijnej kariére.

3.3 Charta základných práv EÚ

Charta základných práv EÚ⁹ („Charta“) bola prijatá na summite v Nice v roku 2000 ako politický dokument bez právnej záväznosti. Lisabonská zmluva však zmenila právnu záväznosť Charty. Podľa článku 6 ods. 1 ZEÚ uznáva Európska únia práva, slobody a zásady uvedené v Charte, ktorá má rovnakú právnu silu ako samotné zmluvy. V zmysle článku 51 Charty sú jej ustanovenia určené pre inštitúcie, orgány, úrady a agentúry EÚ a tiež pre členské štáty výlučne vtedy, ak vykonávajú právo EÚ. Dá sa preto očakávať, že ustanovenia Charty budú v niektorých oblastiach pomerne často aplikované, vrátane oblasti rovnakého zaobchádzania. Právomoci EÚ však Charta nijako neovplyvňuje.

Charta explicitne ustanovuje zákaz diskriminácie na základe pohlavia, rasy, farby pleti, etnického alebo sociálneho pôvodu, genetických vlastností, jazyka, náboženstva alebo viery, politického alebo iného zmýšľania, príslušnosti k národnostnej menšine, majetku, narodenia, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie.

3.4 Prípád *Deffrenne* a priamy účinok článku 119 ZEHS (dnes článok 157 ZFEÚ)

Zavedenie článku 119 Zmluvy o založení EHS (dnes článok 157 ZFEÚ) do primárneho práva sa javilo, že je odôvodnené čisto ekonomickými argumentmi, teda aby vo všetkých členských štátoch boli porovnateľné ekonomické podmienky pri odmeňovaní pracovníkov a pracovníčok. Pri tvorbe zmlúv, zdá sa, neexistovalo spoločenské zdôvodnenie zavedenia právnej úpravy o rovnakom zaobchádzaní na základe pohlavia. Ako však súdna prax v EÚ neraz ukázala, uvedený článok mal značný význam aj vo vnútroštátnom práve, keďže Súdny dvor potvrdil právnu záväznosť článku 119 ZEHS, ako aj jeho priamy účinok.

⁹ Charta bola publikovaná v Úradnom vestníku EÚ C 303, 14.12.2007.

Prvým významným prípadom bol prípad belgickej letušky, pani Defrenne, zamestnankyne spoločnosti Sabena. Pani Defrenne bola zamestnankyňou v pozícii palubného personálu od 10. decembra 1951, pričom jej pracovný pomer sa podľa článku 5 jej pracovnej zmluvy skončil 10. decembra 1968. Uvedený článok pracovnej zmluvy stanovoval, že ženy, ktoré dosiahnu vek 40 rokov, prestávajú vykonávať prácu na pozícii palubného personálu. Dôsledkom skoršieho odchodu do dôchodku mohla pracovať menej ako jej mužskí kolegovia a mala tak aj nižší dôchodok. Nižší dôchodok mala aj kvôli nižšiemu zárobku v porovnaní s jej mužskými kolegami, hoci výkon jej práce a rozsah jej pracovných povinností boli identické.

V prípade Defrenne bolo potrebné vyriešiť otázku aplikácie článku 119 ZEHS a jeho účinky v členských štátoch. Súdny dvor sa domnieval, že článok 119 sleduje dvojaký cieľ. Prvým je potreba vyhnúť sa situácii, aby podniky etablované v členských štátoch, ktoré doposiaľ zaviedli princíp rovnakého odmeňovania, neutrpejú nevýhodu v súťaži v rámci Spoločenstva v porovnaní s podnikmi etablovanými v štátoch, ktoré doposiaľ neodstránili diskrimináciu žien v odmeňovaní. Po druhé, toto ustanovenie tvorí súčasť sociálnych cieľov Spoločenstva, ktoré nie je výhradne ekonomickou úniou, ale rovnako má v úmysle, spoločným postupom, zabezpečiť sociálny pokrok a nájsť neustále zlepšenie životných a pracovných podmienok svojho obyvateľstva, ako je aj uvedené v preambule Zmluvy. Súdny dvor dospel k záveru, že tento dvojaký cieľ, ktorý je tak ekonomický, ako aj sociálny, ukazuje, že princíp rovnakého odmeňovania tvorí časť základov Spoločenstva¹⁰.

Prinajmenšom v tejto situácii sa článok 119 dá priamo použiť a musí zakladať individuálne práva, ktoré sú súdy povinné chrániť. Taktiež nie je možné prijať argumenty vychádzajúce zo skutočnosti, že článok 119 odkazuje vyslovene len na členské štáty. Ako už Súdny dvor uznal v iných prípadoch, skutočnosť, že určité ustanovenia zmluvy sú formálne adresované členským štátom, nebráni zároveň jednotlivcom, ktorí majú záujem na ich uplatňovaní, vo výkone týchto práv. Keďže článok 119 je mandatorným vo svojej podstate, zákaz diskriminácie medzi mužmi a ženami sa uplatní nielen na konanie verejných úradov, ale rozširuje sa aj na akékoľvek dohody, ktorých zmyslom je kolektívna úprava platenej práce,

¹⁰ Že sociálne ciele prevládajú nad ekonomickými, potvrdil Súdny dvor EÚ aj vo svojej neskoršej judikatúre. V prípade C-50/96, Deutsche Telekom AG v. Lilly Schröder (rozsudok Súdneho dvora z 10. februára 2000, Schröder (C-50/96, ECR 2000 p. I-743) ECLI:EU:C:2000:72) potvrdil, vychádzajúc z rozsudku Defrenne II (bod 55 rozsudku), že článok 119 tvorí sociálny cieľ Spoločenstva, ktoré nie je iba hospodárskou úniou, ale zároveň, ako je uvedené aj v preambule Zmluvy, má zabezpečiť spoločným postupom sociálny rozvoj a hľadať neustále zdokonaľovanie životných a pracovných podmienok ľudí v Európe. Súdny dvor sa opakovane domnieval, že právo nebyť diskriminovaný na základe pohlavia je základným ľudským právom, ktorého dodržiavanie má Súd povinnosť zabezpečovať (bod 56). Vo svetle ustálenej judikatúry je potrebné konštatovať, že hospodársky cieľ obsiahnutý v článku 119, teda odstránenie narušenia súťaže medzi podnikmi v rôznych členských štátoch, je druhořadý vo vzťahu k sociálnemu cieľu, ktorý sleduje to isté ustanovenie, ktoré vyjadruje základné ľudské právo (bod 57).

ako aj dohody medzi jednotlivcami. Súdny dvor sa domnieval, že princípu rovnakého odmeňovania obsiahnutého v článku 119 sa možno dovolávať pred národnými súdmi a tieto súdy majú povinnosť zabezpečiť ochranu práv, ktoré toto ustanovenie zaručuje jednotlivcom, najmä ak ide o také typy diskriminácie, ktoré vychádzajú priamo zo zákonných ustanovení alebo kolektívnych zmlúv, ako aj v prípadoch, keď muži a ženy dostávajú nerovnakú odmenu za rovnakú prácu vykonávanú v tom istom podniku alebo za takú istú službu, bez ohľadu na to, či ide o súkromný alebo verejný podnik.

Vo vývoji práva EÚ týkajúceho sa zákazu diskriminácie je možné badať podstatne menší progres než vo vývoji práva vnútorného trhu, napríklad v oblasti voľného pohybu tovaru alebo osôb. Dôvodom môže byť nie príliš podrobná právna úprava v primárnom práve EÚ, keďže článok 119 ZEHS bol dlhodobo jediným ustanovením primárneho práva týkajúcim sa zákazu diskriminácie, ale aj oneskorený postup Európskej komisie pri navrhovaní sekundárnej antidiskriminačnej legislatívy. Naproti tomu v súčasnosti obsahuje pomerne obsiahlu právnu úpravu o zákaze diskriminácie tak primárne právo, ako aj pomerne obsiahla sekundárna legislatíva. Vývoj v tejto oblasti nastal najmä po prijatí Amsterdamskej zmluvy. Judikatúra Súdneho dvora EÚ mala na rozvoj antidiskriminačného práva taktiež významný vplyv.

4. Zákaz diskriminácie v sekundárnom práve EÚ

V roku 1968 začala fungovať colná únia ako ekonomický predstupeň pre vnútorný trh. V tom čase začala Európska komisia pracovať na sociálnej legislatíve pre štáty Európskeho spoločenstva. Popri smerniciach upravujúcich proces hromadného prepúšťania, prevod podniku, boli prijaté aj tri smernice upravujúce zásadu rovnakého zaobchádzania medzi ženami a mužmi:

- smernica 75/117/EHS o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa uplatňovania zásady rovnakej odmeny pre mužov a ženy;¹¹
 - smernica 76/207/EHS o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky;¹²
 - smernica 79/7/EHS o postupnom vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach súvisiacich so sociálnym zabezpečením.¹³
- V 80. rokoch boli prijaté ďalšie smernice o rovnakom zaobchádzaní:
- smernica 86/378/EHS o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami v zamestnaneckých systémoch sociálneho zabezpečenia;¹⁴

¹¹ Publikovaná v Ú. v. ES L 45 19.2.1975, s. 19 – 20.

¹² Publikovaná v Ú. v. ES L 39 14.2.1976, s. 40 – 42.

¹³ Publikovaná v Ú. v. ES L 6 10.1.1979, s. 24 – 25.

¹⁴ Publikovaná v Ú. v. ES L 225 12.8.1986, s. 40 – 42.

- smernica 86/613/EHS o uplatňovaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vykonávajúcimi činnosť ako samostatne zárobkovo činné osoby vrátane činnosti v poľnohospodárstve a o ochrane samostatne zárobkovo činných žien počas tehotenstva a materstva.¹⁵

Po dlhých rokoch stagnácie vývoja integrácie Európskych spoločenstiev došlo k prijatiu Jednotného európskeho aktu, ktorý priniesol právny rámec pre vytvorenie vnútorného trhu a politickú inštitucionálnu reformu a priniesol aj politickú zmenu v oblasti prijímania sociálnych politík Európskych spoločenstiev. To vyústilo aj do prijatia Charty základných práv pracovníkov Spoločenstva z roku 1989 jedenástimi z dvanástich štátov Európskych spoločenstiev (okrem Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska), ktorá taktiež zaručuje rovnosť medzi mužmi a ženami v zamestnaní. To vyústilo aj do prijatia ďalšej smernice o rovnakom zaobchádzaní, smernice 92/85/ES o zavedení opatrení na podporu zlepšenia bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci tehotných pracovníčok a pracovníčok krátko po pôrode alebo dojčiacich pracovníčok (desiata samostatná smernica v zmysle článku 16 ods. 1 smernice 89/391/EHS).¹⁶ Po prijatí Maastrichtskej zmluvy, ktorá otvorila ďalšie možnosti v oblasti sociálnych práv, boli prijaté ďalšie smernice o rovnakom zaobchádzaní:

- smernica 96/34/ES o rámcovej dohode o rodičovskej dovolenke uzavretej medzi UNICE, CEEP a ETUC;¹⁷
- smernica 97/80/ES o dôkaznom bremene v prípadoch diskriminácie na základe pohlavia;¹⁸
- smernica 97/81/ES týkajúca sa rámcovej dohody o práci na kratší pracovný čas, ktorú uzavreli UNICE, CEEP a ETUC.¹⁹

Veľká väčšina doterajšej čiastkovej právnej úpravy bola nahradená smernicou 2006/54/ES. V oblasti prístupu k tovarom a službám bola prijatá smernica 2004/113/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu,²⁰ jej analýze sa budeme venovať v nasledujúcej kapitole.

4.1 Smernica 2004/113/ES

Smernica o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu priniesla ochranu pred

¹⁵ Publikovaná v Ú. v. ES L 359 19.12.1986, s. 56 – 58.

¹⁶ Publikovaná v Ú. v. ES L 348 28.11.1992, s. 1 – 7.

¹⁷ Publikovaná v Ú. v. ES L 145 19.6.1996, s. 4 – 9.

¹⁸ Publikovaná v Ú. v. ES L 14 20.1.1998, s. 6 – 8.

¹⁹ Publikovaná v Ú. v. ES L 14 20.1.1998, s. 9 – 14. Táto smernica sa netýka priamo diskriminácie na základe pohlavia, má však takýto účinok, keďže má znížiť nerovnosti medzi zamestnancami a zamestnankyňami na plný úväzok a zamestnancami a zamestnankyňami na čiastočný úväzok. Vo veľkej miere však na čiastočný úväzok pracujú ženy.

²⁰ Publikovaná v Ú. v. EÚ L 373 21.12.2004, s. 37 – 43.

diskrimináciou aj mimo pracovného trhu, keďže aj táto oblasť diskriminácie je značne škodlivá. Problémy v oblasti rovnakého zaobchádzania sa vyskytujú aj v oblasti prístupu k tovarom a službám a k ich poskytovaniu, preto bolo potrebné prijať jednotnú právnu úpravu v rámci celej EÚ. Pokiaľ ide o definície pojmov tovar služby podľa tejto smernice, tak by mali byť interpretované rovnakým spôsobom ako sú interpretované pre oblasť voľného pohybu tovaru alebo voľného pohybu služieb.

4.1.1 Zakázané formy diskriminácie

Smernica definuje zakázané formy diskriminácie, medzi ktoré sa považuje:

4.1.1.1 Priama diskriminácia

Za priamu diskrimináciu sa považuje, *ak sa s jednou osobou zaobchádza menej priaznivo na základe pohlavia, než sa zaobchádza alebo by sa zaobchádzalo s inou osobou v porovnateľnej situácii.*²¹ Koncept priamej diskriminácie predstavuje formálny prístup k rovnosti, čo sa vyznačuje rôznym zaobchádzaním voči osobám, ktoré sa nachádzajú v rovnakej, prípadne podobnej situácii. Z uvedenej definície je zjavné, že priama diskriminácia zahŕňa situácie, keď je pohlavie kritériom pre menej priaznivé zaobchádzanie s určitou osobou v porovnateľnej situácii. Zvyčajne pôjde o vedomé porušenie zásady rovnakého zaobchádzania, pričom úmysel porušiť zásadu rovnakého zaobchádzania nie je potrebné dokazovať. Ak sa však dokáže, pôjde o priťažujúcu okolnosť pre diskriminujúci subjekt. Zo znenia textu smernice je zrejmé, že je potrebné, aby existoval komparátor, teda subjekt, s ktorým sa porovnáva situácia diskriminovanej osoby. Komparátor nemusí byť reálny, postačuje existencia hypotetického komparátora.

Príkladom priamej diskriminácie založenej na pohlaví osoby je napríklad neposkytnutie služby žene na základe jej pohlavia.

4.1.1.2 Nepriama diskriminácia

Smernica považuje za nepriamu diskrimináciu, *keď by zjavne neutrálne ustanovenie, kritérium alebo prax priviedli osoby jedného pohlavia do osobitnej nevýhody v porovnaní s osobami druhého pohlavia, pokiaľ toto ustanovenie, kritérium alebo prax nie sú objektívne odôvodnené legitímnym cieľom a prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa sú primerané a potrebné.*²² Koncept nepriamej diskriminácie predstavuje materiálny prístup k rovnosti, ktorý sa zameriava na dosiahnutie rovnosti vo výsledku. Nezameriava sa na formálnu rovnosť v samotnom zaobchádzaní, ale rešpektuje rozdiely medzi ľuďmi, keďže formálna rovnosť môže byť v konečnom dôsledku

²¹ Článok 2 ods. 1 písm. a) smernice 2004/113/ES.

²² Článok 2 ods. 1 písm. b) smernice 2004/113/ES.

znevýhodňujúca pre niektoré skupiny obyvateľstva. Nepriamou diskrimináciou bude situácia (kritérium, predpis, požiadavka), ktorá sa navonok javí neutrálne a nediskriminačne, avšak svojimi dôsledkami pôsobí znevýhodňujúco vo vzťahu ku konkrétnemu pohlaviu. Nepriamu diskrimináciu je možné odhaliť tak, že nejaká navonok neutrálna požiadavka, kritérium či predpis negatívne ovplyvňuje konkrétnu skupinu ľudí.

Na rozdiel od priamej diskriminácie obsahuje právna úprava nepriamej diskriminácie možnosť všeobecného odôvodnenia, a teda že prax je objektívne odôvodnená legitímnym cieľom (predstavuje podmienku skutočnej potreby) a prostriedky na dosiahnutie cieľa sú primerané a potrebné na dosiahnutie tohto cieľa (predstavuje podmienku proporcionality, teda že rozsah skutočnej potreby zodpovedá sledovanému cieľu a nejde nad rámec sledovaného cieľa).

4.1.1.3 Obťažovanie

Podľa smernice je obťažovanie, *keď k nežiaducemu správaniu súvisiacemu s pohlavím osoby dochádza s následkom porušenia dôstojnosti osoby a vytvorenia zastrahujúceho, nepriateľského, ponižujúceho, zneuctvujúceho alebo urážlivého prostredia*.²³ Z uvedenej definície je zrejmé, že obťažovanie je nežiaduce správanie namierené voči osobe, ktorá sa cíti byť určitým správaním dotknutá (napríklad rozprávanie vtipov o blondínkach), pričom takéto správanie narušuje dôstojnosť tejto osoby. Z definície vyplýva, že pri obťažovaní nie je potrebné hľadať komparátora. Podmienka vytvorenia zastrahujúceho, nepriateľského, ponižujúceho, zneuctvujúceho alebo urážlivého prostredia indikuje, že obťažovanie musí byť pokračujúce, pričom však nie je vylúčené, že takéto prostredie môže byť vytvorené i jednorazovým konaním. Definícia obťažovania v slovenskom Antidiskriminačnom zákone je širšia, pretože postačuje len možnosť vytvorenia takéhoto správania.

4.1.1.4 Sexuálne obťažovanie

Sexuálne obťažovanie je, *keď k nežiaducemu verbálnemu, neverbálnemu alebo fyzickému správaniu sexuálnej povahy dochádza s úmyslom alebo s následkom narušenia dôstojnosti osoby, najmä pri vytvorení zastrahujúceho, nepriateľského, ponižujúceho, zneuctvujúceho alebo urážlivého prostredia*.²⁴ Sexuálne obťažovanie má v porovnaní s obťažovaním sexuálnu povahu, čím narúša dôstojnosť obťažovanej osoby. Smernica požaduje na naplnenie znakov sexuálneho obťažovania porušenie dôstojnosti osoby nežiaducim verbálnym, neverbálnym alebo telesným správaním sexuálnej povahy, ktorého úmyslom alebo účinkom je vytvorenie zastrahujúceho, nepriateľského, ponižujúceho, zneuctvujúceho alebo urážlivého prostredia. Z uvedenej definície je zrejmé, že postačuje, že správanie diskriminujúcej osoby porušuje

²³ Článok 2 ods. 1 písm. c) smernice 2004/113/ES.

²⁴ Článok 2 ods. 1 písm. d) smernice 2004/113/ES.

dôstojnosť osoby, pričom nie je potrebné preukázať jej úmysel. Z definície sexuálneho obťažovania vyplýva, že nie je potrebné hľadať komparátora. Taktiež z definície nevyplýva, že sexuálne obťažovanie musí byť namierené voči konkrétnej osobe, o sexuálne obťažovanie pôjde aj vtedy, ak je dôsledkom určitého správania narušenie dôstojnosti osoby, ktoré má sexuálne konotácie.

Obťažovanie a sexuálne obťažovanie, ako aj akékoľvek menej priaznivé zaobchádzanie založené na odmietnutí takéhoto správania danou osobou alebo odmietnutí podriaďiť sa takémuto správaniu danou osobou, sú tiež považované za diskrimináciu. Obťažovanie a sexuálne obťažovanie sú v rozpore so zásadou rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami a predstavujú diskrimináciu na základe pohlavia. Tieto formy diskriminácie by mali byť spojené s účinnými, primeranými a odradzujúcimi sankciami.

4.1.1.5 Pokyn na diskrimináciu

Pod pokynom na diskrimináciu²⁵ sa má na mysli inštruovanie tretej osoby, aby sa dopúšťala diskriminačného konania voči diskriminovanému subjektu, pričom zvyčajne inštrukciu dáva hierarchicky vyššie postavená osoba (napríklad objednávateľ služby). Pokyn na diskrimináciu sa taktiež môže vyskytnúť v prípade agentúr dočasného zamestnávania, ktoré realizujú pokyny svojho klienta pri výbere požadovaných zamestnancov alebo zamestnankyň, pričom tieto pokyny môžu byť vo svojej podstate diskriminačné. Antidiskriminačný zákon pracuje aj s pojmom nabádanie na diskrimináciu. Rozdiel medzi pokynom a nabádaním na diskrimináciu spočíva v tom, že pri nabádaní na diskrimináciu pôvodca diskriminácie utvrdzuje tretiu osobu v tom, aby konala diskriminačne, pričom takéto konanie sa neuskutočňuje v hierarchických vzťahoch.

4.1.2 Tehotenstvo a materská dovolenka

V zmysle smernice sa taktiež akékoľvek menej priaznivé zaobchádzanie so ženou na základe tehotenstva alebo materstva považuje za diskrimináciu.²⁶ Ako vyplýva zo smernice, ale aj z judikatúry Súdneho dvora, nepriaznivé zaobchádzanie so ženou v súvislosti s tehotenstvom alebo materstvom predstavuje priamu diskrimináciu na základe pohlavia. Súdny dvor dôsledne uznáva legitímnosť ochrany biologických podmienok žien počas tehotenstva a materstva a zavedenia opatrení na ochranu materstva ako prostriedku na dosiahnutie skutočnej rovnosti pohlaví, pokiaľ ide o zásadu rovnakého zaobchádzania. V prípade diskriminácie na základe tehotenstva a materstva dovolenky sa nevyžaduje prítomnosť komparátora.

²⁵ V zmysle článku 4 ods. 4 smernice 2004/113/ES sa považuje pokyn na priamu alebo nepriamu diskrimináciu za diskrimináciu na základe pohlavia.

²⁶ Článok 4 ods. 1 písm. a) smernice 2004/113/ES.

4.1.3 Rozsah pôsobnosti smernice 2004/113/ES

Smernica stanovuje rozsah svojej pôsobnosti na všetky osoby, ktoré poskytujú tovar a služby, ku ktorým má verejnosť prístup bez ohľadu na danú osobu, pokiaľ ide o verejný a súkromný sektor vrátane orgánov verejnej moci, a ktoré sa poskytujú mimo oblasti súkromného a rodinného života a na transakcie vykonávané v tejto súvislosti. Zákaz diskriminácie sa teda vzťahuje na osoby poskytujúce tovar a služby, ktoré sú prístupné verejnosti, a ktoré sa ponúkajú mimo oblasti súkromného a rodinného života, a na transakcie vykonané v tejto súvislosti.

Smernica zároveň uvádza negatívny výpočet oblastí, na ktoré sa smernica aplikovať nebude. Ide o oblasť (i) slobody jednotlivca vybrať si zmluvného partnera, pokiaľ výber zmluvného partnera jednotlivcom nie je založený na pohlaví tejto osoby, (ii) obsah médií a reklamy, ani na vzdelávanie (ani na verejné, ani na súkromné vzdelávanie), (iii) záležitosti týkajúce sa zamestnania a povolania a záležitosti týkajúce sa samostatnej zárobkovej činnosti v rozsahu, v akom sú tieto záležitosti upravené inými legislatívnymi aktmi EÚ.

Pri slobode výberu zmluvného partnera smernica uvádza, že nie je v rozpore so smernicou, ak je poskytovanie tovaru a služieb výlučne alebo prednostne pre príslušníkov jedného pohlavia odôvodnené legitímnym cieľom, a ak sú prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa primerané a nevyhnutné.²⁷ Smernica však stanovuje podmienku odôvodnenia legitímnym cieľom, ktorým môže byť napríklad zriaďovanie útulkov pre osoby určitého pohlavia, zriaďovanie organizácií a klubov v rámci slobody združovania pre osoby určitého pohlavia a podobne. Rovnako zásade rovnakého zaobchádzania v prístupe k tovaru a službám nebráni, aby sa zariadenia vždy poskytovali spoločne pre mužov a ženy, pokiaľ nie sú poskytované výhodnejšie pre príslušníkov jedného pohlavia (napríklad sauny otvorené len pre ženy, prípadne mužov v určitých časoch).

4.1.4 Poistno-matematické faktory

Osobitne sú v smernici riešené poistno-matematické faktory, ktoré sa uplatňujú najmä v prípade poistných zmlúv. Aby sa zabezpečilo rovnaké zaobchádzanie medzi mužmi a ženami, použitie pohlavia ako poistno-matematického faktora by nemalo spôsobiť rozdiely v prémiech a zľavách pre jednotlivcov. Aby sa predišlo náhlym úpravám na trhu, vykonávanie tohto pravidla by sa malo vzťahovať len na nové zmluvy, ktoré boli uzavreté po dátume transpozície tejto smernice. Smernica stanovuje členským štátom povinnosť zabezpečiť, aby sa vo všetkých nových zmluvách uzavretých najneskôr po 21. decembri 2007, nemalo použiť pohlavie ako faktor pre výpočet prémie a zliav a nemalo by robiť rozdiely v prémiech a zľavách jednotlivcov.

Diskusiu k tomuto ustanoveniu smernice vyvolalo najmä rozhodnutie Súdne-

²⁷ Článok 4 ods. 5 smernice 2004/113/ES.

ho dvora EÚ C-236/09, Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, Charles Basselier proti Conseil des ministres²⁸ (rozhodnutie „Test-Achats“), ktorým Súdny dvor EÚ vyhlásil za neplatný článok 5 ods. 2 smernice 2004/113/ES, ktorý umožňoval povoliť členským štátom primerané rozdiely v premiách a zľavách jednotlivcov, keď je kritérium pohlavia ako určujúceho faktora pri hodnotení rizika na základe príslušných a presných poistno-matematických a štatistických údajov. To sa týkalo najmä poistných zmlúv, kde pohlavie predstavovalo dôvod pre rôzne zaobchádzanie (či už výhodnejšie v prípade jedného pohlavia alebo menej výhodné v prípade iného pohlavia).

Poistno-matematické faktory boli predmetom rozhodnutia Súdneho dvora EÚ C-318/13,²⁹ ktorého predmetom bol poistno-matematický výpočet založený na rozdielnej priemernej očakávanej dĺžke života podľa pohlavia príjemcu paušálneho odškodnenia za trvalé poškodenie zdravia v oblasti úrazového poistenia zamestnancov. Súdny dvor v tomto prípade posudzoval smernicu 79/7/EHS z 19. decembra 1978 o postupnom vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach súvisiacich so sociálnym zabezpečením.³⁰ Vo svojom rozhodnutí mal za to, že článok 4 ods. 1 smernice Rady 79/7/EHS sa má vykladať v tom zmysle, že bráni takému vnútroštátnemu právnomu predpisu, podľa ktorého sa rozdielna očakávaná dĺžka života v prípade mužov a žien uplatňuje ako poistno-matematické kritérium na účely výpočtu zákonných dávok sociálneho zabezpečenia vyplácaných v dôsledku pracovného úrazu, v prípade, že pri uplatnení tohto kritéria je jednorazová dávka odškodnenia, ktorá sa má vyplatiť mužovi, nižšia ako odškodnenie, ktoré by dostala žena v rovnakom veku nachádzajúca sa v porovnateľnej situácii.

4.1.5 Opravné prostriedky v prípadoch porušenia zásady rovnakého zaobchádzania

Členské štáty majú povinnosť zabezpečiť efektívne dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania, čo si vyžaduje od členských štátov zaviesť vhodné postupy. Členské štáty majú pritom povinnosť zaviesť súdne a/alebo správne konania, vrátane zmierovacích konaní, ak sa považujú za vhodné na vynútenie povinností podľa tejto smernice. Majú byť pritom dostupné všetkým osobám, ktoré sa považujú za ukrivdené, pretože sa v ich prípade neuplatnila zásada rovnakého zaobchádzania, a to aj po skončení vzťahu, v prípade ktorého sa namieta, že došlo k diskriminácii. Zároveň majú členské štáty povinnosť prijať také opatrenia, ktoré sú potrebné na zabezpečenie skutočnej a účinnej náhrady alebo nápravy strát a škôd, ktoré utrpela poškodená osoba v dôsledku diskriminácie.

²⁸ Rozsudok Súdneho dvora z 1. marca 2011, Association Belge des Consommateurs Test-Achats and others (C-236/09, ECR 2011 p. I-773) ECLI:EU:C:2011:100.

²⁹ Rozsudok Súdneho dvora z 3. septembra 2014, X (C-318/13) ECLI:EU:C:2014:2133.

³⁰ Publikovaná v Ú. v. ES L 6, 1979, s. 24; Mim. vyd. 05/001, s. 215.

Tie majú byť odstrašujúce a primerané k spôsobenej škode a členské štáty nesmú vopred stanoviť hornú hranicu, ktorá by mohla obmedziť takúto náhradu.³¹

Smernica členským štátom ukladá aj povinnosť zabezpečiť, aby združenia, organizácie alebo iné právne subjekty, ktoré majú v súlade s kritériami ustanovenými ich vnútroštátnymi právnymi predpismi oprávnený záujem na zabezpečení dodržiavania ustanovení tejto smernice, mohli v prospech alebo na podporu žalobcu s jeho súhlasom začať akékoľvek súdne a/alebo správne konanie určené na vynútenie povinností podľa tejto smernice.³²

4.1.6 Dôkazné bremeno

Aby mohla byť zásada rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami efektívne zabezpečovaná, majú členské štáty povinnosť prijať pravidlá o tzv. *obrátenej dôkaznej bremene*, ktoré predstavuje odchýlenie od všeobecného princípu, ktorý požaduje od žalobcu predložiť dôkazy proti žalovanému. V prípadoch rovnakého zaobchádzania ide o logický krok, keďže žalobcovia a žalobkyne nemajú často možnosť preukázať určité skutočnosti, vzhľadom na to, že nemajú reálny prístup k relevantným údajom potvrdzujúcim rozdielne zaobchádzanie. Prenesením dôkazného bremena sa *de facto* na žalovanú stranu prenáša aj povinnosť sprístupniť informácie, ktorými disponuje a ktorými dokáže opak tvrdený žalobcom.

K presunu dôkazného bremena na žalovaného dôjde, keď osoby, ktoré sa cítia ukrivdené pre neuplatnenie zásady rovnakého zaobchádzania v ich prípade, predložia súdu alebo inému príslušnému orgánu skutočnosti, z ktorých možno dôvodne usudzovať, že došlo k priamej alebo nepriamej diskriminácii.³³ Obrátene dôkazné bremeno sa však nevzťahuje na trestné konanie.³⁴

Záver

Koncept diskriminácie skúma tak právna veda, ako aj iné spoločenské vedy, predovšetkým sociológia. Sociologické chápanie vníma diskrimináciu ako kultúrny fenomén, pričom skupiny a jednotlivci nie sú diskriminovaní preto, čím a kým v skutočnosti sú, ale sú diskriminovaní pre konotácie a konštrukcie vo vedomí diskriminujúceho, ktorý ako diskriminujúci interpretuje, kým a čím sú, čo si o nich na základe predsudkov a stereotypov myslí.³⁵ Chápanie rozdielov medzi pohlaviami a vnímanie spoločenských rodových rolí má silné spoločenské a sociálne väzby, ktoré ovplyvňujú zaužívané stereotypy, ktoré majú svoj historický,

³¹ Článok 8 ods. 2 smernice 2004/113/ES.

³² Článok 8 ods. 3 smernice 2004/113/ES.

³³ Článok 9 ods. 1 smernice 2004/113/ES.

³⁴ Článok 9 ods. 3 smernice 2004/113/ES.

³⁵ Sekulová M., Gyárfášová O.: *Diskriminácia a viacnásobná diskriminácia. Pohľady verejnosti na diskrimináciu, rovnosť a rovné zaobchádzanie*, Inštitút pre verejné otázky, 2010, str. 9.

spoločenský a kultúrny kontext, s ktorými sú pre osoby ktorá je ich nositeľom mnohokrát spájané aj negatívne dôsledky. A to je priestor pre antidiskriminačnú legislatívu.

Legislatíva EÚ, ako aj slovenská legislatíva upravujú povinnosti verejnoprávných, ako aj súkromnoprávných subjektov pri povinnosti dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania. Právna úprava však je len jedna strana mince. Druhou stranou mince je praktické uplatňovanie antidiskriminačnej legislatívy v praxi. V tejto oblasti je stále veľa nedostatkov. K rozvoju antidiskriminačnej kultúry tak tiež neprispieva malý počet súdnych sporov. Sankcionovanie pôvodcov diskriminácie tak často orgány verejnej moci neriešia.

Summary

Discrimination is not only legal but also sociological phenomenon. Sociological sciences consider the discrimination as a cultural phenomenon. The discriminated persons are discriminated because of the connotations the discriminator has in his/her consciousness based on his/her stereotypes and prejudices. Understanding of differences between sexes and the roles of different sexes has strong social relations which also influence the traditional stereotypes with their historical, social and cultural context, including the negative consequences for a person that has these features. The purpose of antidiscrimination legislation is to eliminate the negative consequences for individuals who have the feature which is the ground for discrimination. In the Slovak Republic, there is a small number of judicial antidiscrimination cases. This does not contribute to development of antidiscrimination culture and is also very often a reason why the discriminators are not sanctioned.

Literatúra

- Berdisová, L., Laclavíková, M.: Antidiscrimination clause – constitutional, historical and legal metamorphoses. In: *Free movement of goods and persons across the Polish-Czech-Slovak borders*, Oficyna Wydawnicza Waclaw Walasek, Katowice 2012
- Craig, P., de Buúrca, G.: *EU Law, Text, Cases and Materials*, 5th edition, Oxford University Press, Oxford 2011
- Cviková, J., Juráňová, J.: Ružový a modrý svet, ZZŽ Aspekt, *Občan a demokracia*, Bratislava 2003
- Debrecéniová, J.: Antidiskriminačný zákon, komentár, *Občan a demokracia*, Bratislava 2008
- Debrecéniová, J.: Čo (ne)vieme o diskriminácii, *Občan a demokracia*, Bratislava 2006
- Foster, N.: *Foster on EU Law*. Oxford University Press, 3rd edition, Oxford 2011
- Jankuv, J.: Ochrana ľudských práv v Európskej únii. In: *Základy európskeho práva*, Iura edition, Bratislava 2004
- Karas, V., Králik, A.: *Právo Európskej únie*. C. H. Beck, Praha 2012
- Lantajová, D., Hricová, I.: Ústavnoprávne aspekty prednosti „právne záväzných aktov Európskych spoločenských a Európskej únie“ pred zákonmi Slovenskej republiky. In: *Days of public law*, Masarykova univerzita, Brno 2007

- Gyárfášová, O., Sekulová, M.: *Diskriminácia a viacnásobná diskriminácia*. Inštitút pre verejné otázky, Bratislava 2010
- Sekulová, M., Gyárfášová, O.: *Diskriminácia a viacnásobná diskriminácia. Pohľady verejnosti na diskrimináciu, rovnosť a rovné zaobchádzanie*. Inštitút pre verejné otázky, Bratislava 2010
- Varga, P.: *Fundamentals of European Union Law. Constitutional and Institutional Framework*. Aleš Čeněk, Plzeň 2011
- Varga, P.: *Religious discrimination in the workplace. In: Free movement of goods and persons across the Polish-Czech-Slovak borders*, Oficyna Wydawnicza Waclaw Walasek, Katowice 2012
- Weatherill, S., Beaumont, P.: *Cases and Materials on EU Law*, 9th edition, Oxford University Press, Oxford 2010
- Zmluva o Európskej únii a Zmluva o fungovaní Európskej únie v platnom znení (Ú.v. C 115 z 9.5.2008)

Internetové stránky:

www.antidiskriminacia.sk

www.ivo.sk

www.odz.sk

www.pravda.sk

DISKRIMINÁCIA A DOČASNÉ VYROVNÁVACIE OPATRENIA

Mgr. Marian Mesároš

*Slovenské národné stredisko pre ľudské práva
výkonný riaditeľ*

Abstrakt: Hoci sú dočasné vyrovnávacie opatrenia prezenčné v Slovenskej republike už niekoľko rokov, pre väčšinu ľudí je to stále nový inštitút. Dočasné vyrovnávacie opatrenia slúžia na odstránenie sociálneho alebo ekonomického znevýhodnenia v spoločnosti na základe alebo etnického pôvodu, príslušnosti k národnostnej menšine, rodu, pohlavia, veku alebo zdravotného postihnutia osoby/osôb. Tento príspevok sa venuje ako úlohe dočasných vyrovnávacích opatrení, tak aj prekážkam a faktorom, ktoré ovplyvňujú tento inštitút. V príspevku sa tiež píše o národných antidiskriminačných orgánoch (Equality bodies) a rozoberá sa rola Slovenského národného strediska pre ľudské práva v súvislosti s týmito opatreniami. **KLúčové slová:** Dočasné vyrovnávacie opatrenia, diskriminácia, nerovnosť, Equality body, sociálne znevýhodnenie, ekonomické znevýhodnenie, Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, zásada rovnakého zaobchádzania, zákon č. 85/2008 Z. z.

Aj keď témou môjho príspevku je diskriminácia s dôrazom na dočasné vyrovnávacie opatrenia, na úvod by som rád parafrázoval veľmi výstižný príklad toho, čo je diskriminácia, ktorý som počul od jednej britskej profesorky. Diskriminácia je ako otázka, kto s akým počtom kariet hrá. Jeden hráč môže mať 5 dobrých kariet, ale ak má iný hráč kariet 7, tak ten 5 kartový nikdy nevyhrá bez ohľadu na to, ako hrá, lebo na záverečné dve kolá hry mu chýbajú karty.¹ Diskriminácia a dočasné vyrovnávacie opatrenia sú teda o počte príležitostí, možností zasiahnuť do hry, hry, ktorá sa volá práca a zamestnávanie, tovary a služby, vzdelávanie alebo prístup k bývaniu a zdravotnej starostlivosti.

1. Dočasné vyrovnávacie opatrenia (DVO)

Dočasné vyrovnávacie opatrenia sú v zmysle antidiskriminačného zákona významným právnym inštitútom, ktorý by nemal byť cudzí žiadnemu orgánu verejnej správy ani súkromným právnickým osobám. Cieľom tohto inštitútu je v rámci výkonu úloh orgánov verejnej správy a tiež iných právnických osôb eliminovať, kompenzovať či zmierňovať následky sociálneho alebo ekonomického znevýhodnenia, ktorými sú nadmerne postihnutí príslušníci znevýhodnených skupín na základe rasového alebo etnického pôvodu alebo príslušnosti k národnostnej men-

¹ Prof Uduak Archibonk z univerzity v Bradforde na stretnutí EQUINETu v Belehrade, 16. október 2014.

šine, rodu, pohlavia, veku alebo zdravotného postihnutia osôb, respektíve skupín znevýhodnených osôb. Následne týmto osobám zabezpečiť rovnosť príležitostí v praxi, čo je jedna zo základných ideí antidiskriminačného zákona.

Dočasné vyrovnávacie opatrenia boli s účinnosťou od 1. apríla 2008 do právneho poriadku Slovenskej republiky začlenené novelou antidiskriminačného zákona. Bol ňou zákon č. 85/2008 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení zákona č. 308/1993 Z. z. o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva v znení neskorších predpisov.²

1.1 Úloha DVO

Úlohou dočasných vyrovnávacích opatrení v zmysle tohto zákona je reálne a efektívne uplatňovanie zásady rovnakého zaobchádzania nielen v teoretickej, ale najmä v praktickej rovine. Dočasné vyrovnávacie opatrenia sú teda opatrenia, ktoré priamo alebo nepriamo použijú predpokladanú charakteristiku ako kritérium na rozhodovanie s cieľom eliminovať konkrétnu (známu alebo predpokladanú) diskriminačnú bariéru, eliminovať vylúčenie či znevýhodnenie konkrétnej skupiny osôb a identifikovať diskriminačné praktiky a dopady.

Väčšina diskriminácie má systémový charakter, je zabudovaná v spoločnosti. Účelom dočasných vyrovnávacích opatrení je na ňu zacieliť a postupovať proti nej. Dočasné vyrovnávacie opatrenia bez ohľadu na intenzitu antidiskriminačnej legislatívy možno vnímať ako partnerský, resp. podporný právny inštitút. Pri antidiskriminačnej legislatíve, tú slovenskú, samozrejme, nevynímajúc, je totiž často rozdiel medzi tým, čo vyžaduje právna úprava, teda aké práva a povinnosti ustanovuje, a tým, čo ľudia naozaj robia (občania, štát, právnici).

V krajinách Európskej únie prevládajú dočasné vyrovnávacie opatrenia predovšetkým v oblasti rodovej rovnosti. V Európskej únii nie sú časté príklady na dočasné vyrovnávacie opatrenia vyplývajúce z viacerých dôvodov diskriminácie, či už je to sexuálna orientácia, náboženstvo a viera či politická orientácia.

1.2 DVO – *hard law* alebo *soft law*?

V prostredí Európskej únie aj na Slovensku rezonujú isté úvahy o tom, či dočasné vyrovnávacie opatrenia majú byť vo forme *hard law* – rovnosť vo výsledkoch, teda pevne určených kvót či percent, alebo vo forme *soft law* – rovnosť

² Zákon č. 85/2008 Z. z. môžete nájsť tu: <http://www.zakonypreludi.sk/zz/2008-85/znenie-20080401>. Aktuálne znenie Antidiskriminačného zákona môžete nájsť tu: http://snslp.sk/CCMS/files/antidiskriminacny_zakon_sj.pdf

v príležitostiach, teda nastavení kritérií a príkladov dobrej praxe bez nejakého presného číselného vymedzenia.

Ako funkčné sa v rámci tejto polemiky možno javí nájdenie vhodného pomeru oboch skupín, pretože ani jedna z týchto foriem nie je dokonalá; „*podľa kritikov tento prístup [rovnosť vo výsledkoch] môže viesť k potlačovaniu individuálnej voľby a k zvyšovaniu napätia medzi skupinami... rovnosť v príležitostiach sa však neprimerane zameriava na pozíciu jednotlivcov a popri tom ignoruje relatívnu pozíciu skupín. Odstránenie prekážok pri „štarte“ nezaručuje rovnosť vo výsledkoch*“.³

Účinnosť povinných opatrení môže byť zvýšená kombináciou s dobrovoľnými opatreniami, najmä ak sú tie osobitné opatrenia v spoločnosti a špeciálne medzi majoritnou a minoritnou skupinou, ktorých sa týkajú, dobre odkomunikované a nie sú vnímané ako iracionálne uprednostňovanie, ale ako výhoda pre sociálny zmier a rast celej spoločnosti.

1.3 Equality bodies a DVO

V pozícii prijímateľa správ k opodstatnenosti existencie dočasných vyrovnávacích opatrení sú národné nediskriminačné orgány, inak nazývané ako Equality bodies. Slovenské národné stredisko pre ľudské práva patrí v kontexte Slovenskej republiky medzi tieto inštitúcie.

Vznik Equality bodies sa oficiálne pripisuje trom smerniciam Rady EÚ: 2000/43/ES o rasovej rovnosti (rasová smernica), 2002/73/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami v prístupe k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky a 2004/113/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu (rodová smernica). Tieto smernice ustanovujú povinnosť zriadenia nediskriminačného orgánu, ktorý by dozeral na dodržiavanie podmienok ustanovených v daných smerniciach všetkými štátmi EÚ.

Napriek hore uvedeným smerniciam sú priekopníkom nediskriminácie a ustanovenia inštitúcií na ochranu rovnosti Spojené štáty americké, kde antidiskriminačná legislatíva a aktivity s ňou spojené začali byť výraznejšie v 70. rokoch, čiže v porovnaní s Európou sú rozsiahlejšie a staršie.

Pokiaľ v Spojených štátoch amerických bol hnacím motorom proaktívnej antidiskriminačnej politiky segregáčny konflikt v spoločnosti založený, samozrejme, na rasovej odlišnosti a neskôr sa ním stala aj problematika rodovej rovnosti, v prostredí Európy bola pri antidiskriminačných politikách rodová rovnosť vždy primárne dominantná, neskôr doplnená oblasťou generačnej rovnosti medzi staršími a mladšími obyvateľmi a obyvateľkami.⁴

³ LAJČÁKOVÁ, J. *Dočasné vyrovnávacie opatrenia a ich legislatívna úprava na Slovensku*. 2010.

⁴ DE WITTE, B. *New Institutions for Promoting Equality in Europe: Legal Transfers*, National Bricolage and European Governance. 2014.

1.4 Prekážky v prijímaní DVO

Napriek nepochybnému pozitívnemu charakteru dočasných vyrovnávacích opatrení môžeme aj v Slovenskej republike identifikovať viacero prekážok, ktoré bránia ich rozsiahlejšiemu a častejšiemu využívaniu.

Prvou prekážkou, aj keď veľmi tradičnou, ale bohužiaľ zásadnou, je nedostatok ochoty príslušných inštitúcií použiť na to dostatočné finančné zdroje. Ak je navyše tento dôvod spojený s nedostatkom podpory a dopytu od vedenia inštitúcie, nízkeho stotožnenia sa s cieľom a účelom dočasných vyrovnávacích opatrení a strachom z predsudkov, začnú sa nám črtať kontúry reality. Nemenej podstatné ako tieto praktické prekážky sú aj prekážky spojené s právnym systémom a jeho fungovaním. Sem patrí nekonzistentné používanie dočasných vyrovnávacích opatrení či skutočnosť, že právna úprava môže byť pozadu voči realite a sociálnej situácií.

Všeobecnou prekážkou týkajúcou sa celej spoločnosti je nedostatok uvedomenia si výhod dočasných vyrovnávacích opatrení. V tomto smere veľmi dôležitú úlohu zohráva šírenie informácií a pozitívnych príkladov vplyvu dočasných vyrovnávacích opatrení, ako aj podpora myšlienok tolerancie v celej spoločnosti, osobitne u autorít. Pochopiteľne je z toho zrejماً nezastupiteľná úloha médií a verejnej mienky.

1.5 Faktory podporujúce úspech DVO

Pokiaľ na druhej strane spomenieme faktory, ktoré môžu prispieť k úspechu dočasných vyrovnávacích opatrení, určite medzi ne patria rozhodné a razantné presadzovanie myšlienky dočasných vyrovnávacích opatrení spoločnosti zo strany autorít, efektívne a účelné zavádzanie a aplikácia dočasných vyrovnávacích opatrení, transparentná organizácia ich fungovania, dostatočná vonkajšia a vnútorná komunikácia a primerané zdroje.

Z hľadiska časového priebehu je dôležité určenie strategického dosahu a cieľov dočasných vyrovnávacích opatrení, počas ich realizácie efektívny monitoring a vyhodnocovanie a po ich prípadnom skončení sledovanie, či ich účinok je trvalý.

Z uvedeného sa teda vynára praktická otázka, ako zabezpečiť, aby bol v spoločnosti chápaný účel a význam dočasných vyrovnávacích opatrení a spoločnosť sa s ním stotožnila. Túto otázku možno v krátkosti zhrnúť pod slovné spojenie podpora dočasných vyrovnávacích opatrení. Podpora by mala, samozrejme, začínať od širokej verejnosti cez efektívnu participáciu cieľových skupín na miestnej a národnej úrovni, cez podporu zavedenia dopytu po dočasných vyrovnávacích opatreniach zo strany autorít až po individuálnu podporu kolegov, priateľov a rodiny.

Podporu už prijatých a realizovaných dočasných vyrovnávacích opatrení môže ovplyvniť aj spôsob ich hodnotenia a monitoringu. Hodnotenie dočasných

vyrovnávacích opatrení totiž môže odhaliť rezervy v monitoringu, rezervy v evidencii údajov a jej celkovom vedení a tiež prispieť k bližšej efektívnosti v upozorňovaní na diskrimináciu a výhody boja proti nej. Pri dočasných vyrovnávacích opatreniach a ich hodnotení špeciálne treba zohľadniť:

1. otázky historickej diskriminácie a nápravy chýb z minulosti
2. viacnásobnú diskrimináciu (rieši sa diskriminácia určitého etnika, ale nezohľadní sa špecifické postavenie žien v ňom, rieši sa diskriminácia zdravotne postihnutých osôb, ale nezohľadnia sa sociálne odlišnosti jej členov a pod.).

1.6 Limity DVO

Aj dočasné vyrovnávacie opatrenia majú svoje limity, pričom jedným z hlavných limitov je paradoxne samotný zákaz nerovného zaobchádzania. Nie je totiž dovolené, aby dočasné vyrovnávacie opatrenia pôsobili ako absolútne a nepodmienečné polarizovanie dôvodu dočasných vyrovnávacích opatrení, ich cieľom je dosiahnuť status rovnosti, ktorý diskriminácia posunula do nerovnosti.

Dočasné vyrovnávacie opatrenia majú odstrániť rozdiely v realite a v sociálnom živote, pričom by mali riešiť veci komplexne. Napríklad ak treba riešiť a zisťovať, prečo je málo žien vo vedení, určenie kvót by riešilo následok, ale nezaoberalo by sa príčinou, tá je pritom rovnako dôležitá, ak nie dôležitejšia. Dočasné vyrovnávacie opatrenia nemajú vytvárať situácie, že bude absolútne a individuálne prioritizovaný konkrétny kandidát. Takýto kandidát musí spĺňať všetky ostatné objektívne kritériá pracovného miesta očakávané od iných uchádzačov.

Diskriminácia úzko súvisí s rovnováhou a proporcionalitou, spravnosťou a spravodlivosťou, pomerom a zastúpením šance. Rozdielnosť nie je až taká podstatná v samotnej rozdielnosti, ale vo vnímaní okolia voči rozdielnemu jedincovi cez zažitú či vytvorené stereotypy a predsudky a cez praktický vplyv na život jednotlivca, ktorý takáto rozdielnosť pôsobí. Či už takýmto vplyvom je podhodnotený zastúpenie, nerovná distribúcia alebo disproporcía. V prípade uchádzača/ uchádzačky o pracovnú pozíciu zohľadňujúcu dočasné vyrovnávacie opatrenie musia byť rovnako kvalifikovaní ako ktokoľvek iný. Nestačí dostatočne kvalifikovaní, inak sa stráca rozmer profitu takéhoto kroku, kandidáti by neboli všetci rovnako objektívne hodnotení a vytvorila by sa tak ďalšia nerovnosť.

Dočasné vyrovnávacie opatrenie, ktoré od začiatku funguje dobre a plní svoj účel, ale nie je priebežne sledované a vyhodnocované a napr. sa zmešká časový moment, kedy jeho dočasná potreba pominie, môže potom ďalej namiesto nápravy disproporcie spôsobovať disproporcie opačného smeru. „*Ku skončeniu realizácie dočasného vyrovnávacieho opatrenia by malo byť pristúpené vtedy, ak (aj jeho prispením) nepriaznivé dôsledky nerovnakého zaobchádzania, respektíve samotné nerovnané zaobchádzanie a jeho účinky už boli dostatočne kompenzované a pokiaľ možno zanikli.*“⁵

⁵ BOJKOVSKÁ, S. FÖLDEŠ, T. MESÁROŠ, M. *Dočasné vyrovnávacie opatrenia*. 2013.

2. Slovenské národné stredisko pre ľudské práva a DVO

Aby som v mojom príspevku spomenul aj činnosť Slovenského národného strediska pre ľudské práva, téme diskriminácie a dočasných vyrovnávacích opatrení je každoročne venovaný priestor v samostatnej kapitole Správy o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v Slovenskej republike, máme k nej množstvo vzdelávacích a informačných aktivít, pričom nezabúdame ani na publikačnú a výskumnú činnosť.⁶

Slovenské národné stredisko pre ľudské práva aktuálne realizuje výskum v oblasti prijímania dočasných vyrovnávacích opatrení na úrovni územnej samosprávy. Touto aktivitou reagujeme na ostatnú novelizáciu Antidiskriminačného zákona, účinnú od 1. apríla 2013, ktorou sa rozšírila možnosť prijatia dočasných vyrovnávacích opatrení pre všetky subjekty verejnej správy a iné právnické osoby. Cieľovou skupinou výskumu sú všetky mestá, mestské časti Bratislavy a Košíc a obce SR, samosprávne kraje SR. Formou online dotazníka chceme zistiť rozsah a obsah informácií o dočasných vyrovnávacích opatreniach, potrebu a prekážky ich prijímania vrátane financovania, vrátane šírenia príkladov dobrej praxe. Výskum bude mať dve fázy, v prvej, celoplošnej sa zameriame predovšetkým na kvantitatívne údaje, v druhej sa zameriame na 15 vybraných miest a obcí s praktickými príkladmi realizácie dočasných vyrovnávacích opatrení. Frekventantom sa bude na začiatku tiež preposielať link na aktuálne znenie Antidiskriminačného zákona a publikáciu dočasné vyrovnávacie opatrenia, ktorú vydalo Slovenské národné stredisko pre ľudské práva. Realizácia výskumu tak bude mať aj osvetovú funkciu.

Publikácia Strediska o dočasných vyrovnávacích opatreniach⁷ sa zameriava na teoretickú, ale aj praktickú stránku dočasných vyrovnávacích opatrení. Okrem výkladu terminológie a ďalších teoretických aspektov tohto inštitútu sa zameriava aj na praktickú stránku tohto inštitútu, t. j. snaží sa poskytnúť určitý manuál pre prijímanie DVO, ktorý je určený najmä pre jednotky územnej samosprávy, s týmto cieľom vytvára určité náležitosti dočasných vyrovnávacích opatrení tak, aby boli splnené všetky požiadavky slovenskej legislatívy pre prijatie a realizáciu dočasného vyrovnávacieho opatrenia. Publikácia ďalej ponúka konkrétne príklady možných dočasných vyrovnávacích opatrení v každej skupine adresátov dočasných vyrovnávacích opatrení. Okrem uvedeného publikácia uvádza osvedčené príklady z praxe zo zahraničia a hodnotí už prebiehajúce prijímanie dočasných vyrovnávacích opatrení štátnej správy v rámci Slovenskej republiky.

⁶ Správy o dodržiavaní ľudských práv vrátane zásady rovnakého zaobchádzania a práv dieťaťa v Slovenskej republike môžete nájsť tu: <http://snslp.sk/#page=2426>

⁷ Publikácia je dostupná na tejto internetovej stránke: http://snslp.sk/CCMS/files/Do%C4%8Dasn%C3%A9_vyrovnn%C3%A1vacie_opatrenia.pdf

3. Záver

Na záver chcem uviesť, že dočasné vyrovnávacie opatrenia sú predovšetkým možnosť vyrovnáť sa s diskrimináciou tam, kde zákaz nerovného zaobchádzania nestačí a diskriminácia reálne existuje. Antidiskriminačná legislatíva bez dočasných vyrovnávacích opatrení by bola neúplná a najmä ochudobnená o možnosť riešiť legislatívne nedostatky a rozpory v realite voči vymedzenej skupine ľudí praktickým spôsobom. Dočasné vyrovnávacie opatrenia budú aj v budúcnosti nepochybne čeliť a zabraňovať novým sofistikovanejším formám diskriminácie – od priamej, otvorenej do nepriamej, viac skrytej a ťažšie odhaliteľnej.

Takisto by mali byť nástrojom, ktorý by mal prispieť k zlepšeniu fungovaniu inštitúcií a organizácií z hľadiska pestrosti a multikulturálneho zastúpenia ich pracovného kolektívu. Viac ako aktuálny je tento záver pri potrebe zlepšenia fungovania štátu, aby jeho aparát nebol iba čiernobiely, aj keď, samozrejme, to rovnako platí pre súkromný sektor. V tomto smere si k Slovenskej republike dovoľím podotknúť, že hoci v posledných rokoch aj ako istý export zo západného sveta rastie silnejúci dôraz na osobný úspech individuality, asertivitu a schopnosti človeka, skutočný úspech sa nedostavuje iba na základe individuálnych snáh a talentu, ale aj na podpore rodiny, štátu a školy, ale aj dočasných vyrovnávacích opatrení.

Slovenská spoločnosť sa vyznačuje stále rastúcou multikulturalitou, ktorá má svoje jednak historické, jednak novodobé korene. Proces, keď sa z majority spoločnosti odčleňujú nové a nové skupiny menších, nie je možné vnímať ako proces drobenia spoločnosti či relativizovania hodnôt. Nie je to nič negatívne, ale prirodzený dôsledok uplatňovania ľudských práv, slobody jednotlivca na sebaurčenie a výberu toho, v akej krajine a za akých podmienok chce žiť.

Dočasné vyrovnávacie opatrenia sú niečo, čo môže zlepšiť život jednotlivca, činnosť inštitúcie, ale aj fungovanie štátu a jeho spoločnosti. Cesta vývoja pochopenia dočasných vyrovnávacích opatrení a ich akceptácie celou spoločnosťou musí byť charakteristická tým, že dočasné vyrovnávacie opatrenie nie je láskavosť či neférová výhoda pre istú menšinovú skupinu, ale prirodzený a potrebný jav tam, kde zákaz diskriminácie zlyháva alebo riadne nefunguje. Stereotypným vydeľovaním príslušníkov menších môžeme strácať talenty, odbornú pracovnú silu, čo môže mať vplyv na úspešnosť celej inštitúcie, ale aj v spoločnosti, v ktorej pôsobí.

Summary

Temporary equalizing measures are intended to eliminate, compensate or mitigate the consequences of social or economic disadvantage, which disproportionately affect members of disadvantaged groups on the grounds of racial or ethnic origin, membership to a national minority, gender, sex, age or disability. The

refore, they can be a useful tool for ensuring equality in the society. Despite the presence of temporary equalizing measures in the Slovak legislation for a longer time, they are not being used as frequently as they should be. This article explains the essentials of the temporary equalizing measures, how they can be used, what are their limits, benefits and strengths. It also presents equality bodies together with the Slovak National Centre for Human Rights as „watch dogs“ over the implementation and validity of these measures.

Literatúra

- ARCHIBONK, U. 2014. *International perspectives on positive action measures*. Belehrad: Equinet Training on Positive Action Measures, 16. – 17. 10. 2014. Konferencia.
- BOJKOVSKÁ, S. FÖLDEŠ, T. MESÁROŠ, M. 2013. *Dočasné vyrovnávacie opatrenia*. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2013. ISBN: 978–8 –89016–73–0.
- DE WITTE, B. 2012. *New Institutions for Promoting Equality in Europe: Legal Transfers, National Bricolage and European Governance*. [online] Publikované 9. 1. 2012. [Citované: 13.10.2014]. Dostupné na: <http://dx.doi.org/10.5131/AJCL.2011.0019>
- LAJČÁKOVÁ, J. 2010. *Dočasné vyrovnávacie opatrenia a ich legislatívna úprava na Slovensku*. [online]. Publikované 2010. [Citované: 13.11.2014]. Dostupné na: http://www.multikulti.sk/studie/docasne_vyrovnavacie_opatrenia_a_ich_legislativna_uprava_na_slovensku.html

II.

Pracovné právo a právo sociálneho zabezpečenia

FORMY DISKRIMINÁCIE A PRÁVNA OCHRANA PRED DISKRIMINÁCIOU

prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.

*Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia
Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave*

Abstrakt: Predmetom príspevku je analýza úrovne právnej ochrany zamestnanca poškodeného diskrimináciou. Autorka sa hlavne sústreďuje na kvalitu a komplexnosť existujúcej právnej ochrany zamestnanca podľa antidiskriminačného zákona a Zákonníka práce. V závere príspevku autorka konštatuje, že existujúca úroveň právnej ochrany nie je dostačujúca a nekorešponduje s cieľom antidiskriminačných smerníc EÚ.

Kľúčové slová: diskriminácia, priama diskriminácia, nepriama diskriminácia, pokyn na diskrimináciu, prednasledovanie zamestnanca, viacnásobná diskriminácia, právna ochrana zamestnanca pred diskrimináciou, Zákonník práce, antidiskriminačný zákon, Občiansky súdny poriadok, primerané zadosťučinenie, náhrada nemajetkovej ujmy, sankcie za porušenie zásady rovnakého zaobchádzania, súdne poplatky.

Úvod

Diskriminácia zamestnancov na pracovisku sa veľmi ťažko odhaľuje. Zamestnanec, voči ktorému smeruje diskriminácia, sa nepovažuje za dostatočne silného partnera zamestnávateľa, aby účinne bránil svoje práva aj na súde. Situácia zamestnancov pri ochrane ich práv sa zhoršuje aj relatívne vysokou mierou nezamestnanosti v Slovenskej republike, ktorá významným spôsobom limituje zamestnancov pri účinnom presadzovaní svojich práv. Situáciu v účinnej ochrane práv zamestnancov nezlepšuje ani relatívne nízka vymožitelnosť práva v Slovenskej republike a s ňou súvisiace aj roky trvajúce súdne spory. Zamestnanec si musí viackrát premyslieť, či ísť do právneho sporu so zamestnávateľom, alebo často „trpieť“ nerovnosť v zaobchádzaní za „cenu“ udržania si pracovnej pozície.

Zvýšovaniu právnych záruk dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania neprispieva ani existujúci právny model súdnej ochrany zamestnancov podľa antidiskriminačného zákona, ktorý v rozpore s účelom antidiskriminačných smerníc neumožňuje zamestnancovi účinne a efektívne presadiť svoje práva voči zamestnávateľovi aj na súde. Podľa práva EÚ sankcie pri porušení zákazu diskriminácie by mali byť efektívne, primerané a odstrašujúce. Ani jednu z požadovaných právnych charakteristík nenapĺňa antidiskriminačný zákon pri úprave súdnej ochrany práv proti diskriminácii. K málo účinnej ochrane zamestnancov pred diskrimináciou na pracovisku pomáha aj celková nálada spoločnosti, v ktorej sa nedostatočne účinne vyzdvihujú pozitívne príklady dobrej praxe aj v oblasti protidiskriminačného práva.

Európsky zákonodarca zásadu rovnakého zaobchádzania chápe ako spoločný názov pre zakázané diskriminačné správanie, ktoré je vo forme priamej alebo nepriamej diskriminácie.¹

V Správe Európskej komisie Európskemu parlamentu a Rade zo 17. 1. 2014 o uplatňovaní smernice 2000/78/ES, ako aj smernice 2000/43/ES sa konštatuje, že členské štáty mali skutočné problémy so správnou definíciou nepriamej diskriminácie.² Aj keď uvedené smernice nevyžadujú od členských štátov, aby zberali informácie o rovnosti zaobchádzania, zber a analýza takýchto údajov však veľmi účinne prispievajú k boju proti diskriminácii a poskytujú aj dôkazy o prípadnej diskriminácii. Týka sa to najmä nepriamej diskriminácie, pri ktorej štatistické dôkazy často zohrávajú rozhodujúcu úlohu pri dokazovaní nepriaznivých účinkov zdanlivo neutrálneho opatrenia na konkrétnu skupinu osôb. V členských štátoch sa vzbudzovali rôzne neprimerané obavy, či štatistické dôkazy získané zberom informácií o existencii diskriminácie nie sú zásahom do práva na ochranu osobných údajov. Európska komisia vo svojej správe o uplatňovaní antidiskriminačných smerníc zdôrazňuje, že smernica EÚ o ochrane osobných údajov nebráni členským štátom zbierať údaje na účely tvorby štatistík pod podmienkou dodržania záruk stanovených v smernici. Podľa Európskej komisie je správne, ak členské krajiny uznávajú na preukázanie diskriminácie štatistické dôkazy včítane rôznych testovaní konkrétnych situácií. Testovanie situácie je metóda, ktorá pomáha odhaliť diskrimináciu prostredníctvom skúšky na základe porovnania páru, napríklad rovnaké páry skúšajú požiadať o voľné pracovné miesto, pričom použijú rovnaké žiadosti, ktoré sa líšia výlučne určitou charakteristikou, ktorá sa skúma (napríklad vek, pohlavie a pod.).

1. Pojem priamej diskriminácie

Za priamu diskrimináciu antidiskriminačné smernice považujú situáciu, ak sa s jednou osobou na základe určitého zakázaného dôvodu (črty), akým je pohlavie, etnická alebo rasová príslušnosť, vek, viera, náboženstvo (alebo svetonázor),³ sexuálna orientácia, zdravotné postihnutie zaobchádza menej priaznivo, než sa zaobchádza, zaobchádzalo alebo by sa zaobchádzalo s inou osobou v porovnateľnej situácii. Slovo „sa zaobchádzalo“, ktoré sa nedostalo do slovenského prekladu smernice 2006/54/ES, má pri vymedzení pojmu priamej diskriminácie podstatný právny význam, pretože počíta s dôležitým obsahovým prvkom skutkovej podstaty pojmu priama diskriminácia.

S touto formálnou chybou prekladu je poznačený aj normatívny text Zákon-

¹ Riesenhuber, K.: *Europäisches Arbeitsrecht*, 2007, 11, s. 175.

² Správa Európskej komisie Európskemu parlamentu o uplatňovaní smernice 2000/78/ES, ako aj smernice 2000/43/ES zo 17. 1. 2014.

³ Slovenský preklad ako diskriminačný znak v obsahu smernice uvádza náboženstvo a vieru, iné zahraničné preklady smernice uvádzajú vieru a svetonázor.

níka práce.⁴ Smernice uvedeným vymedzením pojmu priama diskriminácia vychádzajú z právneho modelu porovnávacieho konceptu, keď sa danosť priamej diskriminácie určuje porovnaním prípadu predpokladanej priamej diskriminácie s prípadom diskriminácie skutočnej osoby alebo inej hypotetickej osoby.

Zisťovanie priamej diskriminácie preto vyžaduje porovnateľnosť toho, kto sa nachádza v menej výhodnej situácii s inou osobou ako jednotlivcom alebo so skupinami osôb, čo je právne významné aj pri posudzovaní nepriamej diskriminácie na základe štatistických údajov.

Skutková podstata pojmu priama diskriminácia predpokladá nasledujúce obsahové prvky:

1. s osobou sa menej priaznivo zaobchádza, zaobchádzalo alebo by sa zaobchádzalo ako s inou osobou,
2. príčinný vzťah (princíp kauzality),
3. neoprávnený dôvod menej priaznivého rozdielného zaobchádzania.⁵

Právny model tzv. „hypotetického porovnávania osôb“⁶ v predchádzajúcich rokoch ešte viac konkretizoval Súdny dvor EÚ. V právnej veci Feryn výslovne vyjadril, že za priamu diskrimináciu treba považovať aj situáciu, ak reálne neexistuje obeť diskriminačného správania sa zamestnávateľa.⁷ Podľa výroku tohto rozhodnutia Súdneho dvora EÚ „už skutočnosť, že zamestnávateľ verejne vyhlásil, že neprijme do zamestnania osoby určitého etnického alebo rasového pôvodu, predstavuje priamu diskrimináciu v prístupe k zamestnaniu v zmysle článku 2 ods. 2 písm. a) smernice 2000/43/ES, pretože takéto vyhlásenia môžu vážne odraďiť niektorých uchádzačov o prácu, teda predstavujú prekážku v prístupe týchto osôb na pracovný trh“.

O priamu diskrimináciu na základe pohlavia ide napríklad v prípade všeobecného zákazu zamestnávania žien,⁸ ako aj v prípade určitých nevýhod spojených s profesijným postupom kvôli tehotenstvu a rodičovskej dovolenke.⁹

Obdobne vymedzuje pojem priamej diskriminácie aj smernica 2000/78/ES v súvislosti so zákazom diskriminácie podľa veku, zdravotného postihnutia, náboženstva, svetonázoru a sexuálnej orientácie a smernica 2000/43/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový a etnický pôvod.

Z vyššie uvedeného vymedzenia pojmu priamej diskriminácie v troch spomínaných smerniciach vyplýva, že pri priamej diskriminácii stačí, ak sa s jednou

⁴ Napríklad pri vymedzení pojmu zákazu diskriminácie na účely pracovného pomeru na určitú dobu (§ 48 ZP) alebo na účely pracovného pomeru na kratší týždenný pracovný čas (§ 49 ZP).

⁵ Riesenhuber, K.: Poznámka č. 1, s. 173.

⁶ Použitie podmieňovacieho spôsobu pri vymedzení pojmu priama a nepriama diskriminácia bude zrejme pre aplikačnú prax zložitým interpretačným problémom, pretože antidiskriminačné smernice napríklad pri vymedzení pojmu nepriamej diskriminácie nevyžadujú danosť skutočného nepriaznivého dôsledku neutrálnych kritérií alebo praxe, ale stačí možnosť vzniku takéhoto dôsledku.

⁷ C- 54/07 (Feryn), zo dňa 10.7.2008, bod 22 – 28.

⁸ C- 203/03 (Komisia/Rakúska republika) zo dňa 1. 2. 2005.

⁹ C-284/02 (Land Brandenburg) zo dňa 18. 11. 2004.

osobou na základe niektorého znaku (dôvodu) menej priaznivo zaobchádza, zaobchádzalo alebo by sa zaobchádzalo ako s inou osobou (osobami). Pri priamej diskriminácii je právne významný hypotetický prvok (pozri znenie smerníc vyjadrené slovami: „by sa zaobchádzalo“).

Pre existenciu diskriminácie stačí, „aby vzniklo dostatočne konkrétne riziko“, že takáto diskriminácia vznikne. Len abstraktné riziko nestačí. Na druhej strane stačí aj riziko opakovania pri diskriminácii, ktorá už raz nastala.

Súdny dvor doteraz riešil početné prípady priamej diskriminácie kvôli tehotenstvu, ktoré smernica 2006/54/ES (obdobne ako pred ňou platná smernica 1976/207/EHS v znení smernice 2002/73/ES) považuje za diskrimináciu podľa pohlavia.¹⁰ Svoju početnú rozhodovaciu činnosť Súdny dvor EÚ sústredil na zákaz priamej diskriminácie kvôli tehotenstvu nielen v prístupe k zamestnaniu a pracovný pomer na určitú dobu,¹¹ ale aj v prípade výkon zamestnania¹² a prepustenia zo zamestnania počas tehotenstva.¹³ Na tehotenstvo zamestnávateľ musí podľa aktuálnej judikatúry Súdneho dvora prihliadať aj vtedy, ak zamestnankyňa neoznámila svojmu zamestnávateľovi, že je tehotná.¹⁴

Vo vyššie uvedenom smere by bolo potrebné zmeniť doterajšiu formuláciu § 40 Zákonníka pri pojme „tehotná zamestnankyňa“, pretože v doterajšej právnej podobe nezodpovedá aktuálnej judikatúre Súdneho dvora.

Na základe doterajšej rozhodovacej činnosti Súdneho dvora priamej diskriminácie podľa pohlavia sa týkali aj rozhodnutia Súdneho dvora EÚ v právnych veciach C-171/88 (Rinner-Kühn), C-20/71 (Sabbatini-Bertoni), C-21/74 (Airola).

Za priamu diskrimináciu z dôvodu pohlavia Súdny dvor EÚ považoval odmietnutie uchádzačky o zamestnanie z dôvodu tehotenstva C-177/ 88 (Dekker) alebo skončenie pracovného pomeru pre neprítomnosť v práci ženy kvôli tehotenstvu C-421/ 92 (Habermann – Beltermann). V uvedenej právnej veci Súdny dvor EÚ výslovne stanovil, že výpoveď na základe tehotenstva zakladá priamu diskrimináciu.

V právnej veci Brown¹⁵ Súdny dvor EÚ konštatoval priamu diskrimináciu podľa pohlavia, ak je zamestnankyňa prepustená v ktoromkoľvek časovom okamžiku svojho tehotenstva pre neprítomnosť v práci v dôsledku choroby spôsobenej tehotenstvom.

Súdny dvor konštatoval priamu diskrimináciu z vyššie uvedeného dôvodu aj v právnej veci C-207/98 (Mahlburg) z 3. februára 2000. Zamestnávateľ v zmysle tohto rozhodnutia nesmie odmietnuť prijať do zamestnania tehotnú ženu odô-

¹⁰ Na daný problém sú v praxi aj odlišné názory. Napríklad podľa legislatívy USA je tehotenstvo ako diskriminačný dôvod diskrimináciou podľa veku, odôvodňujú, že len mladé ženy môžu rodiť.

¹¹ C- 177/88 (Dekker), zo dňa 8.11.1990, C- 207/98 (Mahlburg) zo dňa 3.2.2000, C- 438/99 (Jiménes Melgar) zo dňa 4.10. 2001.

¹² C- 421/92 (Habermann- Beltermann) zo dňa 5. 5. 1994.

¹³ C- 109/00 (Tele Danmark) zo dňa 4.10.2001, tiež C- 438/99 (Jimenes Melgar) zo dňa 4.10.2001.

¹⁴ C-320/01 (Busch) z 27.2. 2003, C-116/06 (Kiiski) z 20. 9. 2007.

¹⁵ C-349 (Brown) z 30. 6. 1998.

vodnením zákazu plnenia niektorých úloh v priebehu tehotenstva. Preto tehotenstvo nesmie byť prekážkou, aby bola zaradená na pracovné miesto s perspektívou výkonu zamestnania na neurčitý čas.

2. Pojem nepriamej diskriminácie

Za nepriamu diskrimináciu antidiskriminačné smernice považujú konanie, ak zdanlivo neutrálne ustanovenie, kritérium alebo prax by do určitej miery znevýhodnili osoby (skupinu osôb) z hľadiska príslušného diskriminačného znaku v porovnaní s inými osobami, pokiaľ takáto prax nie je objektívne odôvodnená oprávneným cieľom a prostriedky na jeho dosiahnutie nie sú primerané a nevyhnutné.

Pri pojme nepriamej diskriminácie európsky zákonodarca vychádzal už z medzičasom prijatej judikatúry Súdneho dvora EÚ, ktorá pri vymedzení pojmu nepriama diskriminácia išla nad rámec vymedzenia tohto pojmu v článku 2 ods. 2 smernice 1997/80/ES.¹⁶ Aj novšia judikatúra Súdneho dvora EÚ, najmä rozhodnutie v právnej veci Merida,¹⁷ ako aj rozhodnutie v právnej veci Brown¹⁸ ide nad rámec pôvodne zakotveného pojmu nepriamej diskriminácie v smernici 1987/80/ES, keď výslovne deklaruje, že „nepriama diskriminácia predpokladá, keď sa rôzne predpisy uplatňujú na rovnaké situácie alebo keď sa rovnaké predpisy uplatňujú na rôzne situácie bez objektívneho dôvodu“. V tomto prípade aj rovnaké zaobchádzanie sa musí odôvodniť oprávneným cieľom, ak na jednu skupinu vplýva z hľadiska právnych následkov podstatne nepriaznivejšie ako na druhú skupinu, z čoho vyplýva, že európsky zákonodarca sleduje zákazom diskriminácie dosiahnutie faktickej rovnosti, pretože rovnakosť v zaobchádzaní najmä znevýhodnených skupín pôsobí diskriminačne.

Od zakotvenia nepriamej diskriminácie v smernici 1997/80/ES až do prijatia Rámcovej smernice, smernice č. 2000/43/ES a smernice 2002/73/ES sa na preukázanie danosti nepriamej diskriminácie vyžadoval podľa judikatúry Súdneho dvora EÚ dôkaz štatistického preukázania nerovnakého zaobchádzania, o oprávnenosti ktorého časť pracovnoprávnej teórie oprávnene pochybovala.¹⁹ Novým znením definície nepriamej diskriminácie sa deklaruje, že dôkaz faktického neoprávneného odlišného zaobchádzania podľa určitých dôvodov už nie je nevyhnutne potrebný. Táto požiadavka Súdneho dvora vyplývala priamo z vymedzenia nepriamej diskriminácie v smernici 1997/80/ES, podľa ktorej sa pre danosť nepriamej

¹⁶ Pozri napríklad právnu vec C-237/94 (O' Flynn) zo dňa 23. 5. 1996, obdobne aj novšia judikatúra C-400/02 (Merida) zo dňa 16.9.2004.

¹⁷ C-400/02 (Merida) zo dňa 16.9. 2004.

¹⁸ C-394/96 (Brown) zo dňa 30.6. 1998.

¹⁹ Tüsing, G.: Poznámka č. 1, s. 13, Schiek, D.: Torny between Arithmetic and Substantive Equality? Perspectives on Equality in German Labour Law, *International Journal of Corporate Labour Law and Industrial Relations*, 2002, č. 18, s. 149 a n.

diskriminácie vyžadovalo znevýhodnenie podstatnej väčšiny osôb v porovnaní s inou skupinou zamestnancov. Potvrdenia týchto oprávnených pochybností sa vyskytli aj v iných rozhodnutiach Súdneho dvora EÚ.²⁰ V právnej veci Enderby zamestnávateľ na základe kolektívnej zmluvy menej odmeňoval logopédov, kde pracovalo viac žien ako klinických psychológov, resp. lekárnikov, kde prevažne pracovali muži. Súdny dvor v tomto prípade akceptoval rozdielne zaobchádzanie z ekonomických dôvodov a akceptoval argument trhových síl ako objektívnu výnimku rozdielného zaobchádzania. V uvedenej právnej veci Súdny dvor vyjadril, že „súd členského štátu musí posúdiť, či disponibilné štatistiky pokrývajú dostatočné množstvo jedincov, alebo či neodrážajú len náhodný alebo krátkodobý stav veci“.²¹ Argument trhových síl akceptoval ako objektívne rozdielne zaobchádzanie v právnej veci Rinner- Kühn, keď vyjadril, že vo znevýhodnenej skupine zamestnancov na čiastočný pracovný úväzok (bolo v znevýhodnenej skupine až 89 % žien) takéto opatrenie musí zasahovať „mnoho väčší počet žien ako mužov.“²² V právnej veci Nimz a Kowalska Súdny dvor vyjadril uvedený rozsah slovami: „veľmi výrazne nižšie percento mužov než žien.“²³

3. Pojem priama diskriminácia a nepriama diskriminácia podľa antidiskriminačného zákona a Zákonníka práce

Antidiskriminačný zákon v § 2a ods. 2 a 3 zakotvuje pojem priama diskriminácia, ako aj pojem nepriama diskriminácia pre celú oblasť právneho poriadku včítane pracovného práva.

Pod pojmom priama diskriminácia zákon rozumie konanie alebo opomenutie, pri ktorom sa s osobou zaobchádza menej priaznivo, ako sa zaobchádza, zaobchádzalo alebo by sa mohlo zaobchádzať s inou osobou v porovnateľnej situácii.

- Za diskrimináciu antidiskriminačný zákon považuje aj domnelú diskrimináciu (pozri dikciu § 2a ods. 2 „by sa mohlo zaobchádzať“). Aj Európsky súd pre ľudské práva považuje domnelú diskrimináciu za diskrimináciu, čo ESLP výslovne vyjadril v právnej veci Zimishev proti Rusku.²⁴

Na zistenie priamej diskriminácie je dôležité porovnanie diskriminovanej osoby s inou osobou (komparátor). Príčinná súvislosť medzi menej priaznivým zaobchádzaním a diskriminačným dôvodom je následne podmienkou na určenie existencie priamej diskriminácie. V prípade problémov pri nájdení vhodného komparátora samotný text smernice v § 2a antidiskriminačného zákona dovoľuje použiť aj hypotetického komparátora (pozri dikciu „by sa zaobchádzalo“) Ide o situácie, keď škodca sa domnieva, že poškodený má určitý charakteristický

²⁰ C-402/02 (Merida) zo dňa 16. 9. 2004, C-237/94 (O' Flynn) zo dňa 23. 05. 1996.

²¹ C-127/92 (Enderby) zo dňa 27. 10. 1993.

²² C-171/88 (Rinner – Kühn) zo dňa 13.7.1989.

²³ C-184/89 (Nimz) zo dňa 7. 2. 1991, C-33/89 (Kowalska) zo dňa 27.6.1990.

²⁴ Rozsudok ESLP zo dňa 13. 12. 2005 (Zimishev) Rusko.

diskriminačný znak, kvôli ktorému ho diskriminuje, aj keď tento diskriminačný znak neexistuje. Podľa § 3 ods. 3 antidiskriminačného zákona pri posudzovaní, či ide o diskrimináciu, alebo nie, sa neberie do úvahy, či dôvody, ktoré k nej viedli, vychádzali zo skutočnosti alebo z mylnej domnienky (pozri tiež právnu vec Gillespie bod 16). Tým antidiskriminačný zákon v § 3 vychádza zo zásady, že pre právnu identifikáciu diskriminácie je podstatný objektívny stav a neberie sa do úvahy, či dôvody, ktoré k nej viedli, vychádzali zo skutočnosti alebo z mylnej domnienky. Spoločnou právnou charakteristikou priamej diskriminácie je *menej priaznivé zaobchádzanie v porovnaní s osobami, ktoré sú v rovnakej alebo podobnej situácii*.

Pri priamej diskriminácii nie je potrebné skúmať, či toto zaobchádzanie malo aj negatívne právne a iné následky.

Za nepriamu diskrimináciu antidiskriminačný zákon považuje navonok neutrálny predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax, ktoré znevýhodňuje osobu v porovnaní s inou osobou. Pri vymedzení pojmu nepriamej diskriminácie antidiskriminačný zákon používa jednotné číslo (singulár) nie množné číslo (plurál) osoby, ako ho používajú antidiskriminačné smernice. Právny model nepriamej diskriminácie na úrovni EÚ sa rokmi vyvíjal na skupinovom nie na individuálnom princípe. Antidiskriminačné smernice používajú pri vymedzení pojmu nepriama diskriminácia množné číslo. Na rozdiel od antidiskriminačných smerníc EÚ antidiskriminačný zákon pri nepriamej diskriminácii počíta len s reálnym znevýhodnením, nie potenciálnym znevýhodnením, čo možno považovať za nedostatok, ktorý bráni plneniu základných cieľov antidiskriminačných smerníc, pretože redukuje úroveň ochrany osôb pred diskrimináciou v porovnaní s úrovňou ochrany, ako ju zakotvujú právne predpisy EÚ.

Podľa článku 2 Rámцovej smernice 2000/78/ES o nepriamu diskrimináciu ide, keď *zdanlivo neutrálne ustanovenie, kritérium alebo prax, ktoré by uviedli osoby určitého náboženstva alebo viery, s určitým zdravotným postihnutím, určitého veku alebo určitej sexuálnej orientácie do nevýhodného postavenia v porovnaní s inými osobami s výnimkou prípadov, že takéto ustanovenie, kritérium alebo prax sú objektívne odôvodnené oprávneným cieľom a prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa sú primerané a nevyhnutné*. Pre nepriamu diskrimináciu je typické, že je v nej výslovne vyjadrený nepriaznivý následok, ktorý spočíva v nevýhodnom postavení, pričom pri pojme priama diskriminácia sa neprihliada k tomuto následku.

Zásadný rozdiel medzi priamou diskrimináciou a nepriamou diskrimináciou spočíva aj v tom, že priamu diskrimináciu nemožno ospravedlniť objektívnymi dôvodmi. Na rozdiel od priamej diskriminácie nepriama diskriminácia môže byť odôvodnená legitímnym cieľom a dosiahnutá primeranými a nevyhnutnými prostriedkami (v rozsahu, v akom je to nevyhnutné). Samotný Zákonník práce nezakotvuje osobitnú definíciu priamej a nepriamej diskriminácie, preto sa v prípade výskytu diskriminácie v rámci pracovnoprávných vzťahov použije vymedzenie definície priamej diskriminácie a nepriamej diskriminácie tak, ako ju zakotvuje § 2a antidiskriminačného zákona. Treba v tejto súvislosti upozorniť na

to, že na rozdiel od Zákonníka práce, vymedzenie pojmu priama diskriminácia a pojmu nepriama diskriminácia sa podľa antidiskriminačného zákona, ako aj podľa antidiskriminačných smerníc vzťahuje nielen na osoby v pracovnoprávných vzťahoch, ale aj na osoby samostatne zárobkovo činné (pozri tiež právnu vec Danossa).

4. Pojem obťažovanie

Za diskrimináciu smernice EÚ považujú aj obťažovanie, sexuálne obťažovanie a pokyn na diskrimináciu. Ochrana pred obťažovaním na základe príkazu rovnakého zaobchádzania ako forma diskriminácie je pre pracovné právo EÚ a národné právne systémy členských štátov skutočne niečím novým, čo neobsahovali prvé smernice o zásade rovnakého zaobchádzania na základe pohlavia. Aj keď európske pracovné právo považuje obťažovanie za diskrimináciu, na rozdiel od štandardného modelu diskriminácie obťažovanie je tiež porušením dôstojnosti osoby/zamestnanca a porušením práva na ochranu osobnosti konkrétneho zamestnanca.

Obťažovanie antidiskriminačný zákon definuje ako úmyselné alebo skutočné porušenie dôstojnosti a cti osoby alebo skupiny osôb vytvorením zstrašujúceho, nepriateľského, ponižujúceho, zneuctujúceho alebo urážajúceho prostredia. Obťažovaním sú také neželané spôsoby správania, ktoré súvisia s niektorým znakom diskriminácie a sledujú alebo spôsobujú ohrozenie alebo porušenie dôstojnosti danej osoby (zamestnanca). Pod ich vplyvom sa vytvorí prostredie poznačené zstrašovaním, osočovaním, ponižovaním, pokorovaním alebo urážaním.

Smernica 2006/54/ES podľa článku 2 bod 1 písm. c) za obťažovanie považuje situáciu, keď k neželanému správaniu súvisiacemu s pohlavím osoby dochádza s úmyslom alebo účinkom porušenia dôstojnosti osoby a vytvorenia zstrašujúceho, nepriateľského, ponižujúceho, zneuctujúceho alebo urážlivého prostredia. Obťažovanie osoby/zamestnanca, ktoré trvá určitý čas, je častou formou mobingu v praxi.

Obťažovanie sa v zmysle článku 3 bod 3 smernice 2000/43/ES považuje za diskrimináciu, keď sa vyskytne neželané správanie, ktoré však súvisí s rasovým alebo etnickým pôvodom s úmyslom alebo účinkom porušenia dôstojnosti osoby a vytvorenia zstrašujúceho, nepriateľského, zahanbujúceho, ponižujúceho alebo urážlivého prostredia.

Obdobným spôsobom zakotvuje pojem obťažovanie aj Rámcová smernica 2000/78/ES vo vzťahu k diskriminačným znakom veku, zdravotného postihnutia, viery, náboženstva, svetonázoru, sexuálnej orientácie, rasy a etnickej príslušnosti.

Pre naplnenie pojmu obťažovanie v zmysle antidiskriminačných smerníc musí byť daný príčinný vzťah medzi správaním sa obťažovateľa a niektorým z diskriminačných dôvodov, napríklad pohlavím, vekom, zdravotným postihnutím, vierou alebo náboženstvom alebo odlišnou sexuálnou orientáciou.

Pre naplnenie skutkovej podstaty obťažovanie je potrebné, aby:

1. išlo o neželané správanie sa vo vzťahu k príslušnému zakázanému diskriminačnému znaku vo vzťahu k príslušnej osobe, ktoré musí kumulatívne spĺňať dva predpoklady:
 - a) uvedené neželané správanie sa poškodzuje dôstojnosť príslušnej osoby a
 - b) vytvára urážlivé, ponižujúce, zstrašujúce a zahanbujúce, resp. nepriateľské pracovné prostredie (hostile environment).²⁵

Či skutočne ide o neželané správanie sa, podstatne závisí od postoja adresáta, voči ktorému smeruje (obeť obťažovania). Pre danosť obťažovania sa však nevyžaduje, aby obťažovaná osoba musela klásť odpor voči obťažovateľovi, ale sa vychádza priamo z povahy správania sa obťažovateľa.

Na rozdiel od iných druhov diskriminácie pri identifikácii obťažovania sa nevyžaduje porovnávanie s inými zamestnancami. Rozpor so zákonom spočíva v konaní samotnom, nie v porovnaní s inými konaniami. Konanie, ktoré je obťažovaním, by nebolo akceptovateľnejšie, ak by zamestnávateľ bez rozdielu urážal všetkých svojich zamestnancov.

Diskutabilným preto zostáva, prečo sa konanie zamestnávateľa považuje za rozdielne zaobchádzanie v závislosti od toho, či zamestnávateľ svojho zamestnanca uráža kvôli jeho veku, pohlaviu alebo iným znakom.²⁶

5. Sexuálne obťažovanie

Zákaz sexuálneho obťažovania upravuje len smernica 2006/54/ES, pretože sexuálne obťažovanie sa viaže na taký druh obťažovania, ktoré má sexuálnu povahu a patrí pod zákaz diskriminácie podľa pohlavia. Preto právo EÚ v rámci všeobecnej úpravy pred diskrimináciou na základe pohlavia osobitne upravuje sexuálne obťažovanie. Pre naplnenie skutkovej podstaty sexuálneho obťažovania sa vyžaduje ohrozenie alebo poškodenie dôstojnosti osoby/zamestnanca, ktoré sa môže uskutočniť rôznymi formami – verbálne, neverbálne, fyzicky aj psychicky.

Rámcová smernica 2000/78/ES ani smernica 2000/43/ES sa nevzťahujú na problém sexuálneho obťažovania, pretože sexuálne obťažovanie spĺňa charakteristiku skutkovej podstaty diskriminácie podľa pohlavia. Preto aj problém sexuálneho obťažovania zamestnancov s odlišnou sexuálnou orientáciou prislúcha do skutkovej podstaty diskriminácie podľa pohlavia. Ak napríklad obťažuje učiteľ mužského pohlavia študenta mužského pohlavia, ide o sexuálne obťažovanie, a tým aj diskrimináciu podľa pohlavia, nie o diskrimináciu kvôli odlišnej sexuálnej orientácii.

²⁵ Tým, že sa tento typ obťažovania viaže na pracovné prostredie, z uvedeného znaku zahraničná odborná literatúra odvodzuje názov „hostil environment“.

²⁶ Thüsing, G: *Europäisches Arbeitsrecht*, München 2008, s. 121 a nasl.

Sexuálne obťažovanie je diskrimináciou podľa pohlavia aj preto, pretože príslušnosť k pohlaviu je u danej osoby určujúcim faktorom, na základe ktorého je obťažovaná.

Sexuálne obťažovanie podľa článku 2 smernice 2006/54/ES znamená situáciu, keď dochádza k akejkoľvek forme nežiaduceho verbálneho, neverbálneho alebo telesného správania sa sexuálnej povahy s úmyslom alebo účinkom porušenia dôstojnosti osoby, najmä pri vytvorení zastrašujúceho, nepriateľského, ponižujúceho, zneucťujúceho alebo urážlivého prostredia. Ide o nežiaduce správanie sexuálnej povahy na pracovisku alebo iné sexuálne založené správanie, ktoré ovplyvňuje dôstojnosť mužov a žien pri práci. Základnou charakteristikou sexuálneho obťažovania je, že je pre danú osobu nevítané. Ide aj o také správanie sa, ktoré je pre príslušnú osobu nevítané, nevhodné a urážlivé alebo ktoré môže druhý účastník pracovnoprávneho vzťahu oprávnené vnímať ako podmienka, resp. základ pre rozhodnutie, ktoré môže ovplyvniť výkon práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávných vzťahov alebo takéto prejavy vytvárajú pre danú osobu zastrašovacie, nepriateľské alebo ponižujúce pracovné prostredie.

Sexuálna pozornosť sa stáva sexuálnym obťažovaním, ak pretrváva, aj keď bolo jasne dané najavo, že daná osoba ho považuje za neprístojné. Sexuálne obťažovanie sa od priateľského správania sa, ktoré je vítané a vzájomné, odlišuje svojou nežiaducou povahou, ponižujúcou dôstojnosť zamestnanca. Správanie sa sexuálnej povahy alebo iné správanie založené na pohlaví, ktoré má vplyv na dôstojnosť žien a mužov v práci, včítane správania sa nadriadených kolegov, predstavuje neprípustné znižovanie dôstojnosti zamestnancov.

Keďže sexuálne obťažovanie predstavuje riziko aj pre zdravie a bezpečnosť zamestnanci by sa mali zasadzovať za minimalizáciu tohto rizika. Zamestnanci by sa mali správať tak, aby predchádzali rizikám vzniku škôd na pracovisku. Obdobnú právnu povinnosť pre zamestnávateľa zakotvuje § 177 Zákonníka práce, podľa ktorého je zamestnávateľ povinný svojim zamestnancom zabezpečovať také pracovné podmienky, aby mohli riadne plniť svoje pracovné úlohy bez ohrozenia života, zdravia a majetku. U zamestnávateľov orgány EÚ odporúčajú vytvoriť formálne postupy na prerokovanie prípadných sťažností zamestnancov týkajúce sa sexuálneho obťažovania na pracovisku, z ktorých by malo byť zjavné, že zamestnávateľ tieto excesy na pracovisku berie vážne.

Bolo by vhodné, aby samotní zamestnávatelia, napríklad v pracovnom alebo inom vnútornom predpise, zakotvili, že všetci zamestnanci majú právo na dôstojné zaobchádzanie, že sa sexuálne obťažovanie v práci nebude tolerovať a že zamestnanci sú oprávnení sťažovať sa proti sexuálnemu obťažovaniu. Eliminácii výskytu sexuálneho obťažovania na pracovisku by pomohlo aj rozšírenie doterajšieho katalógu povinností pre vedúcich zamestnancov. Na druhej strane povinnosťou každého radového zamestnanca by mala byť pomoc pri zabezpečovaní takého pracovného prostredia, v ktorom by sa nevyskytovalo sexuálne obťažovanie. Orgány EÚ odporúčajú, aby problém prevencie pred sexuálnym obťažovaním bol zahrnutý aj do procesu kolektívneho vyjednávania.

6. Pokyn na diskrimináciu – prenasledovanie zamestnanca

Pokyn na diskrimináciu či obťažovanie je diskrimináciou. Pokiaľ by išlo o obťažovanie ako súčasť diskriminácie, vychádzajúc z textu protidiskriminačných smerníc EÚ nie je potrebné, aby si osoba, ktorá dáva pokyn, bola vedomá svojho konania, ktoré je v rozpore so zákonom. Je sporné a antidiskriminačný zákon to zatiaľ nerieši, či pri existencii pokynu na diskrimináciu (obťažovanie) je právne významné, či osoba – adresát pokynu už tento pokyn splnil. Vychádzajúc zo skutočnosti, že už samotný pokyn na diskrimináciu je diskrimináciou, vykonanie či nevykonanie pokynu zo strany osoby, ktorá ho mala uskutočniť, by nemalo nič meniť na jeho diskriminačnej povahe. Už v samom obsahu pokynu je zakomponovaný prvok diskriminácie alebo nediskriminácie. Samotná skutočnosť, že napríklad nadriadený zamestnanec vydal pokyn na obťažovanie však na druhej strane neznamena, že osoba, ktorá vydala pokyn, obťažuje práve osobu, ktorej prikáže vykonať takýto pokyn. Pokyn na obťažovanie druhého zamestnanca, tak ako pokyn na diskrimináciu, by sa mal v zmysle práva EÚ, smernice 2000/78/ES považovať za absolútne neplatný právny úkon a mal by byť napadnuteľný na súde.

Ide o situácie, keď k diskriminácii ešte nedošlo, ale mohlo k nej dôjsť. Pokyn na diskrimináciu možno vymedziť ako správanie sa osoby, ktorá zneužije svoj status vedúceho zamestnanca a svoju kompetenciu vyplývajúcu zo zákona – vydávať pokyny pre svojich podriadených na to, aby vydala pokyn k diskriminácii druhej, resp. tretej osoby. Navádzanie na diskrimináciu sa podľa antidiskriminačného zákona považuje tiež za diskrimináciu.

Podľa § 13 ods. 3 Zákonníka práce nikto nesmie byť na pracovisku prenasledovaný ani iným spôsobom postihovaný v súvislosti s výkonom pracovnoprávných vzťahov za to, že podá na iného zamestnanca alebo zamestnávateľa sťažnosť, žalobu alebo návrh na začatie trestného konania. Český antidiskriminačný zákon vymedzuje pojem prenasledovania ako nepriaznivé zaobchádzanie, postih alebo znevýhodnenie, ku ktorému došlo v dôsledku uplatnenia práv podľa tohto zákona.

Na úroveň právnej ochrany pred diskrimináciou ostatná novela antidiskriminačného zákona kladie na rovnakú úroveň oznámenie kriminality alebo inej protispoločenskej činnosti.

7. Viacnásobná diskriminácia

Smernica 2000/78/ES a smernica 2000/43/ES nezakotvujú pojem viacnásobnej diskriminácie, aj keď sa v praxi často viacnásobná diskriminácia vyskytuje najmä vo vzťahu k ženám. Smernice však nevyklúčujú aj takéto situácie v praxi, t. j. kombináciu dvoch alebo viacerých dôvodov diskriminácie. Často sa aj diskriminačný znak rasový a etnický pôvod prekrývajú s ostatnými dôvodmi diskriminácie,

najmä so štátnou príslušnosťou, náboženstvom a jazykom. Doterajšia judikatúra Súdneho dvora EÚ nedostala ešte dostatočnú príležitosť reagovať na situácie viacnásobnej diskriminácie v praxi. Problém viacnásobnej diskriminácie z hľadiska dôsledkov na zamestnanca by mal nájsť svoje vyjadrenie v inej podobe morálneho alebo aj peňažného zadosťučinenia, pretože predstavuje závažnejšie následky pre poškodenú osobu. O viacnásobnú diskrimináciu išlo napríklad v právnej veci Coleman, prejednáwanej pred Súdnyim dvorom EÚ. Išlo nielen o diskrimináciu pre zdravotné postihnutie, ale aj o diskrimináciu na základe pohlavia (C-303/2006 zo 17. júna 2008). Aj Súdnyim dvorom prejednávaný prípad Mangold bol diskrimináciou podľa veku, ako aj diskrimináciou podľa smernice 99/70/ES o pracovnom pomere na určitú dobu.

8. Diskriminácia na základe blízkeho vzťahu alebo predpokladu

Súdny dvor EÚ už rozhodol, že za určitých okolností diskriminácia podľa zdravotného postihnutia môže zahŕňať aj diskrimináciu na základe blízkeho vzťahu žalobcu s osobou, ktorá je osobou so zdravotným postihnutím, hoci sám žalobca nie je osobou so zdravotným postihnutím.²⁷ Ako Komisia vo svojej Správe o uplatňovaní smerníc 2000/78/ES, ako aj smernice 2000/43/ES z januára 2014 konštatuje, že „toto odôvodnenie má všeobecnú povahu a je uplatniteľné aj na ostatné dôvody diskriminácie“. Komisia zastáva názor, že obidve antidiskriminačné smernice zakazujú aj situáciu, v ktorej je osoba priamo diskriminovaná na základe nesprávneho vnímania alebo predpokladu chránených charakteristík, napríklad ak uchádzač o zamestnanie nie je prijatý, lebo zamestnávateľ sa mylne domnieva, že má určitý etnický pôvod alebo že je homosexuál.²⁸

9. Možnosti právnej ochrany diskriminovaného zamestnanca podľa Zákonníka práce

Zákonník práce v ustanovení § 13 zakotvuje viaceré možnosti pracovnoprávnej ochrany diskriminovaného zamestnanca. Ide hlavne o právo zamestnanca podať sťažnosť podľa § 13 ods. 5 ZP, ak sa domnieva, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli porušené nedodržaním zásady rovnakého zaobchádzania alebo že došlo k porušeniu zákazu zneužitia práva alebo k správaniu, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi. So sťažnosťou zamestnanca je zamestnávateľ povinný sa nielen zaoberať, ale ods. 5 § 13 Zákonníka práce mu ukladá kumulatívne právne povinnosti, ktoré citované ustanovenie výslovne formuluje tak, že zamestnávateľ

²⁷ C-303/06 (Coleman) zo 17. júla 2008.

²⁸ Správa Komisie EÚ Európskemu parlamentu o uplatňovaní smernice 2000/78/ES a smernice 2000/43/ES z 14. 1. 2014.

je povinný bez zbytočného odkladu nielen odpovedať na sťažnosť, ale aj vykonať nápravu a súčasne upustiť od takéhoto konania, ako aj odstrániť jeho následky. Zákonník práce už nekonkretizuje, akým spôsobom má zamestnávateľ splniť tieto popri sebe uvedené zákonné povinnosti. Bolo by správne, aby zamestnávateľ konkretizoval vyššie uvedené zákonné povinnosti vo svojom pracovnom poriadku. Osobitne by zástupcom zamestnancov malo záležať na tom, aby pracovný poriadok, základný vnútorný predpis zamestnávateľa, konkretizoval povinnosti zamestnávateľa pri podaní sťažnosti zamestnanca. Do obsahového formovania pracovného poriadku môžu aktívne vstúpiť najmä zástupcovia zamestnancov. Platnosť pracovného poriadku Zákonník práce podmieňuje predchádzajúcim súhlasom zástupcov zamestnancov. Ak by sa však zamestnávateľ rozhodol, že nebude mať pracovný poriadok (Zákonník práce nenúti zamestnávateľov prijať pracovný poriadok), zástupcovia zamestnancov môžu právnu povinnosť zamestnávateľa podľa § 13 ods. 5 Zákonníka práce upraviť aj v kolektívnej zmluve.

Na druhej strane treba konštatovať, že § 13 ods. 5 Zákonníka práce nezaväzuje zamestnanca, ktorý sa cíti dotknutý porušením zásady rovnakého zaobchádzania alebo zneužitím práva či konaním proti dobrým mravom, aby uvedené oprávnenie, t. j. podanie sťažnosti voči zamestnávateľovi aj využil. Ide predovšetkým o využitie tejto možnosti ešte predtým, než podá žalobu na súd. Aj vtedy, ak zamestnanec nepodá zamestnávateľovi sťažnosť, môže sa zamestnanec domáhať nápravy na súde v zmysle § 13 ods. 6 Zákonníka práce.

V prípade, žeby zamestnanec nebol úspešný pri podaní sťažnosti podľa § 13 ods. 5 ZP, je oprávnený podať podnet na príslušný inšpektorát práce, ktorý následne môže vykonať kontrolu nad dodržiavaním všetkých pracovnoprávných predpisov. V prípade zistenia ich porušenia môže inšpektorát práce udeliť zamestnávateľovi pokutu a súčasne nariadiť odstránenie existujúceho protiprávneho stavu.

Pri svojej kontrolnej činnosti je príslušný inšpektorát práce oprávnený veľmi rázne zasiahnuť do záujmov zamestnávateľov tým, že je oprávnený vydávať záväzné stanovisko k požiadavkám na BOZ pri práci.

Inšpektoráty práce zabezpečujú vykonávanie inšpekcie práce v oblasti dozoru nad dodržiavaním pracovnoprávných predpisov, právnych a ostatných predpisov na zaistenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci a mzdových predpisov. Do kompetencie inšpekcie práce patrí aj vyvodzovanie zodpovednosti za porušovanie predpisov a za porušovanie záväzkov vyplývajúcich z kolektívnych zmlúv. Inšpekcia práce poskytuje bezplatne aj poradenstvo v oblasti ochrany práce nielen zamestnávateľom, ale aj zamestnancom a fyzickým osobám, ktoré sú podnikateľmi, a nie sú zamestnávateľmi. Inšpektor práce pri zistení nedostatkov podáva inšpektorátu práce návrh na uloženie pokuty alebo návrh na odňatie oprávnenia alebo osvedčenia na vykonávanie príslušnej činnosti podľa osobitného zákona. Príslušný okresný inšpektorát práce je oprávnený použiť niekoľko druhov sankčných prostriedkov – pokuty, poriadkové pokuty, ako aj blokové pokuty. Sankčné prostriedky môžu smerovať nielen voči zamestnávateľovi, ale aj jeho vedúcim zamestnancom. Sankčné prostriedky môže príslušný inšpektorát práce uplatniť aj

voči radovým zamestnancom. Zákon o inšpekcii práce ukladá zamestnávateľom povinnosť umožniť inšpekčné úkony a strpieť ich výkon a vytvoriť personálne i materiálne predpoklady na priebeh inšpekcie. Vo vzťahu k príslušnému inšpektorátu práce má zamestnávateľ viaceré informačné povinnosti vrátane informácií o pracovných úrazoch, poruchách technických zariadení, chorobách z povolania. Zamestnávateľ je povinný inšpektorátu práce predložiť všetky potrebné podklady a informácie potrebné na výkon inšpekcie.

Aj v prípade, že zamestnanec nevyčerpá svoje oprávnenia voči zamestnávateľovi ustanovené v § 13 Zákonníka práce, môže sa so žalobou obrátiť na súd. V zmysle § 13 ods. 6 Zákonníka práce, ak sa zamestnanec domnieva, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli porušené nedodržaním zásady rovnakého zaobchádzania alebo porušením zákazu zneužitia práva, môže sa obrátiť na súd a domáhať sa právnej ochrany v zmysle antidiskriminačného zákona.

10. Procesnoprávne záruky proti diskriminácii podľa antidiskriminačného zákona

Významnú procesnoprávnú záruku zamestnancom proti diskriminácii poskytuje antidiskriminačný zákon. V zmysle § 13 Zákonníka práce táto procesnoprávna záruka sa má uplatniť aj v prípade šikany ako formy zneužitia práva, ako aj v prípade správaní sa subjektov, ktoré sú v rozpore s dobrými mravmi.

Pokiaľ ide o procesnoprávne garancie proti diskriminácii v rámci pracovnoprávných vzťahov je v slovenskej právnej praxi nenaplnenou požiadavka Európskej únie dosiahnuť reálnu dostupnosť súdneho vymáhania práv podľa antidiskriminačných smerníc pre všetky osoby, ktoré sa cítia poškodené diskrimináciou. Vyššie uvedené vyplýva zo súčasného právneho modelu ochrany zamestnanca pred diskrimináciou, zneužitím práva a konaním v rozpore s dobrými mravmi, ktorý predstavuje § 9 antidiskriminačného zákona.

Podľa § 9 antidiskriminačného zákona oprávnená osoba sa môže najmä domáhať, aby sa:

- upustilo od takéhoto konania, ak je možné,
- napravil protiprávny stav alebo
- poskytlo primerané zadosťučinenie,
- náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch.

Z ustanovenia § 13 ods. 6 Zákonníka práce vyplýva, že ochrana predvídaná týmto ustanovením patrí len zamestnancovi, nie zamestnávateľovi. Prostriedky právnej ochrany pred diskrimináciou antidiskriminačný zákon zakotvuje v podobe demonštratívneho výpočtu.

Predpokladom úspešnosti uplatnenia nárokov podľa § 9 antidiskriminačného zákona je existencia protiprávneho diskriminačného konania, vzniknutá ujma týmto konaním a príčinná súvislosť medzi protiprávnym konaním a vzniknutou ujmov.

Ako vyplýva z ustanovenia § 9 antidiskriminačného zákona, oprávnená osoba, voči ktorej sa diskrimináciou zasiahlo do jej práva na rovnaké zaobchádzanie, môže sa domáhať určitých oprávnení, ktorých zákonný výpočet nie je v citovanom ustanovení ZP pojatý taxatívne. Použitím slova najmä zákonodarca chcel vyjadriť, že pripúšťa aj iný spôsob nápravy porušeného práva. Poradie, v akom § 9 antidiskriminačného zákona uvádza oprávnenia, ktorých sa môže žalobca domáhať, zrejme svedčí o tom, že by mal súd rozhodujúci vo veci dodržať toto poradie.

Slovenský zákonodarca pri uplatňovaní nárokov z antidiskriminačného zákona zjavne, ako vyplýva priamo zo znenia § 9 antidiskriminačného zákona, preferuje ako prvú možnosť, upustenie od diskriminácie, resp. odstránenie následkov diskriminácie.

Právo EÚ upravujúce zásadu rovnakého zaobchádzania veľmi dôsledne vyžaduje, aby v prípade súdneho sporu bolo dôkazné bremeno na žalovanom. Medzi právne záruky dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania patrí preto aj dôkazné bremeno na žalovanom.

Dôkazné bremeno na strane žalovaného smernice nevyžadujú zakotviť len v prípade, ak súd alebo iný príslušný orgán je z úradnej povinnosti – ex offio – povinný skúmať sám od seba skutkovú podstatu prejednávanej veci, čo nie je prípad Slovenskej republiky vo vzťahu ku koncepcii Občianskeho súdneho poriadku.

Z procesnoprávneho hľadiska antidiskriminačný zákon formuluje dôkazné bremeno tak, že žalovaný je povinný preukázať, že neporušil zásadu rovnakého zaobchádzania, ak aj samotný žalobca predloží súdu dôkazy, z ktorých možno dôvodne usudzovať, že došlo k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania.

Konanie vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania začína na návrh poškodenej osoby.

Žalobný návrh preto obsahovať presný popis skutočnosti, ktoré nasvedčujú diskrimináciu, a zároveň obsahovať návrh, akých foriem správania sa má zdržať žalovaná strana. V žalobe na odstránenie následkov diskriminácie preto žalobca by mal označiť to, čo má žalovaný urobiť.

10. 1. Upustenie od konania, ak je to možné

Právo domáhať sa, aby sa upustilo od takého konania, ak je možné, prichádza do úvahy len vtedy, ak by takéto konanie ešte trvalo aspoň vo forme hrozby do budúcnosti v podobe opakovania. V týchto situáciách poškodený uplatňuje svoje právo prostredníctvom negatívnej žaloby. Aj za vyššie uvedeného predpokladu nie vo všetkých prípadoch bude možné sa domáhať, aby sa upustilo od takého konania. Pôjde najmä o situácie, keď diskriminačné konanie už netrvá. Žaloba o upustenie od antidiskriminačného konania by mala obsahovať údaje o tom, čoho sa žalobca domáha s takou mierou určitosti, aby na základe prijatého súdneho rozhodnutia bolo možné uskutočniť jeho výkon, t. j. žalobca by mal v žalobe

uviesť, akého konkrétneho konania sa má žalovaný zdržať (§ 79 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku).

Pokiaľ ide o samotnú žalobu, ide o negatívnu žalobu, ktorú je možné podať v situácii, ak diskriminačné správanie ešte stále trvá alebo trvá aspoň hrozba jeho opakovania. Zamestnanec by mal v takejto negatívnej žalobe uviesť, od akého konkrétneho konania žiada upustiť (§ 79 Občianskeho súdneho poriadku).

10. 2. Právo na napravenie protiprávneho stavu

Právo na napravenie protiprávneho stavu, t. j. na odstránenie následkov protiprávneho konania sa má žalobca v zmysle § 80 písm. b) Občianskeho súdneho poriadku domáhať reštitučnou žalobou. Ide o žalobu domáhajúcu sa nápravy odstránením následku protiprávneho konania. V žalobe by mal žalobca uviesť spôsob odstránenia následkov protiprávneho konania za predpokladu, že tieto následky ešte trvajú, aj keď samotné protiprávne konanie už pominulo. Súd posudzuje primeranosť navrhovaného spôsobu odstránenia následkov, pričom by mal prihliadať aj na možnosť súdneho výkonu rozhodnutia, ktoré § 9 antidiskriminačného zákona zakotvuje alternatívne popri dvoch vyššie uvedených spôsoboch právnych záruk, t. j. upustenia od protiprávneho konania a napravenia protiprávneho stavu, čo nie je najšťastnejším legislatívnym riešením.

Návrh na napravenie protiprávneho stavu by mal obsahovať spôsob jeho napravenia (§ 80 OSP). V prípade, ak nie je možné napraviť existujúci protiprávny stav, zamestnanec, ktorý bol diskriminovaný, môže v žalobe žiadať primerané zadosťučinenie ako formu odstránenia následkov diskriminácie (napr. ospravedlnenie sa zamestnancovi), ktoré by mal diskriminovaný zamestnanec konkretizovať, napr. navrhnúť znenie ospravedlnenia.

Podľa aktuálnej nemeckej judikatúry je zamestnanec oprávnený na súde sa domáhať žalobou o plnenie, ak zamestnávateľ neplní svoje právne povinnosti smerujúce k ochrane zamestnanca proti diskriminačnému výkonu práva, t. j. žiadať súd, aby prinútil zamestnávateľa k aktívnej ochrane zamestnanca, aká mu vyplýva nielen zo zákona.²⁹

Aj podľa existujúceho právneho stavu by bol diskriminovaný zamestnanec oprávnený aj k žalobe o plnenie, na základe ktorej by sa domáhal plnenia zákonných povinností zamestnávateľa, aké má voči svojim zamestnancom nielen z hľadiska bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci, ale osobitne aj povinností, ktoré mu vyplývajú hlavne z antidiskriminačného zákona, ako aj Zákonníka práce a ďalších zákonov.

²⁹ LAG Thüringen 5Sa 403/00 zo dňa 24. 4. 2001.

10. 3. Právo na primerané zadosťučinenie

Právo na primerané zadosťučinenie sa uplatňuje prostredníctvom satisfakčnej žaloby. Ide o náhradu nemajetkovej ujmy fyzickej osoby, ktorá nemá slúžiť na reparáciu majetkových škôd, ale slúži ako kompenzácia nemajetkovej ujmy. Častým právnym nárokom v rámci uplatnenia § 9 antidiskriminačného zákona na súde je primerané morálne zadosťučinenie, najmä vtedy, keď nebude možné odstránenie negatívnych následkov pre postihnutú osobu.

Ak sa žalobca domáha primeraného zadosťučinenia, mal by v žalobe presne uviesť, aké zadosťučinenie požaduje (napríklad znenie ospravedlnenia). Problémy by mohli nastať v situácii, ak by súd považoval navrhované zadosťučinenie za neprimerané, keď je súd viazaný žalobným návrhom a nemôže priznať iné zadosťučinenie.

Všetky tri uvedené druhy žalôb je poškodená osoba oprávnená uplatniť jednotlivito, ale aj popri sebe, vždy podľa okolností konkrétneho prípadu.

10. 4. Právo na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch

V prípade, ak morálna satisfakcia (zadosťučinenie) šikanovaného zamestnanca nie je postačujúca, antidiskriminačný zákon umožňuje diskriminovanému zamestnancovi domáhať sa aj náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch, ktorú určí súd s prihliadnutím na závažnosť spôsobenej ujmy, najmä v prípade zníženia dôstojnosti značným spôsobom alebo značného zníženia jej spoločenskej vážnosti a spoločenského uplatnenia.

Podľa § 9 ods. 2 antidiskriminačného zákona, ak by primerané zadosťučinenie nebolo dostačujúce, najmä ak nedodrzaním zásady rovnakého zaobchádzania bola značným spôsobom znížená dôstojnosť, spoločenská vážnosť alebo spoločenské uplatnenie poškodenej osoby, môže sa táto osoba domáhať aj náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Sumu náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch určí súd s prihliadnutím na závažnosť vzniknutej nemajetkovej ujmy a všetky okolnosti, za ktorých došlo k jej vzniku. Právo na náhradu škody alebo právo na náhradu podľa osobitných predpisov nie je týmto zákonom porušené. Je zjavné, že ustanovenie § 9 ods. 3 antidiskriminačného zákona uvažuje s finančným zadosťučinením ako s krajnou možnosťou a súčasne jeho priznanie viaže napríklad na zníženie dôstojnosti vážnym spôsobom alebo zníženie spoločenského uplatnenia či spoločenskej vážnosti, čo je vyjadrenie ujmy len vo vzťahu k spoločnosti a nemusí predstavovať jej závažnosť vo vzťahu k diskriminovanej osobe.

Hoci ide o implicitne uvedené skutočnosti, ktoré poukazujú na nedostatočnosť primeraného morálneho zadosťučinenia, takým spôsobom formulované nároky obetí diskriminácie sú, ako sme presvedčení, v rozpore nielen s cieľom antidiskriminačných smerníc, ale aj obsahom a hlavnými ideami aktuálnej judikatúry Súdneho dvora. Národný súd pri rozhodovaní o priznaní finančného

zadosťučinenia by preto mal uplatniť eurokonformný výklad, súladný s právom Európskej únie. Najvyšší súd ČR vo svojom rozhodnutí 30 Cdo 4431/2007 výslovne pripustil v antidiskriminačných sporoch podpornú preventívnu úlohu materiálnej sankcie. Podľa rozhodnutia Najvyššieho súdu SR zníženie dôstojnosti alebo vážnosti v spoločnosti v značnej miere nie jediným právne akceptovateľným prejavom závažnosti ujmy spôsobenej fyzickej osobe na týchto chránených právach.³⁰

Vyššie uvedený právny model poskytnutia peňažnej náhrady ako formy zadosťučinenia nie je optimálny. Primerané finančné zadosťučinenie plní aj funkciu odmeny pre úspešného žalobcu, ktorý našiel odvalu a dal žalobu na súd, čím významne prispieva k preventívnej ochrane pred diskrimináciou nielen seba, ale aj mnohé iné osoby. Model primeraného finančného zadosťučinenia nie je súladný s právom EÚ ani aktuálnou judikatúrou Súdneho dvora EÚ. Podľa judikatúry Súdneho dvora, ako aj podľa antidiskriminačných smerníc podstatné pre priznanie finančnej náhrady je hlavne to, či iné ako peňažné spôsoby nápravy poskytujú žalobcovi účinnú ochranu a či aj z hľadiska budúcnosti plnia preventívnu funkciu, sú efektívne, primerané a majú byť aj odstrašujúce.³¹ S touto požiadavkou práva Európskej únie nekorešponujú názory, že súd môže len celkom výnimočne priznať aj náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch. Uvedené názory však na druhej strane presne reflektujú skutočnú situáciu v súdnej praxi pri priznávaní nemajetkovej ujmy v peniazoch.

Zníženie dôstojnosti, spoločenskej vážnosti či spoločenského uplatnenia značným spôsobom vymedzil Najvyšší súd Českej republiky vo svojom rozhodnutí NS sp. zn. 30 Cdo 2005/2003, podľa ktorého ide o nemajetkovú ujmu, ktorá vznikla v osobnostnej sfére fyzickej osoby, ktorú táto fyzická osoba pociťuje a prežíva ako závažnú vzhľadom na povahu, intenzitu, opakovanie, trvanie a šírku okruhu pôsobenia nepriaznivého následku spočívajúceho v znížení jej dôstojnosti, vážnosti v spoločnosti či jej spoločenského uplatnenia.

Zákonný predpoklad na priznanie práva na primerané finančné zadosťučinenie, ktorý spočíva v znížení dôstojnosti, spoločenskej vážnosti alebo spoločenského uplatnenia poškodenej osoby, predstavuje pre obeť diskriminácie odrádzajúci prvok na uplatnenie finančného zadosťučinenia a vôbec neplní preventívnu funkciu proti diskriminácii.

K veľmi slabej vymožitelnosti práva v uvedenej oblasti prispievajú aj procesné prekážky. Podľa položky 7d sadzobníka súdnych poplatkov z návrhu na začatie konania vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania, v ktorom sa neuplatňuje náhrada primeraného finančného zadosťučinenia, súdny poplatok je 66 eur a z návrhu na začatie konania vo veciach porušovania zásady rovnakého

³⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu SR 4 Cdo 232/2010 z 29. júna 2011.

³¹ Raška, M.: Výše a účel náhrady nemajetkové újmy v penězích při ochraně osobnosti, *Právní rozhledy*, 9/2009, s. 305 a n., pozri tiež nález ÚS ČR sp. Zn. ÚS 350/05, II.ÚS 3894/11, R NS SR 30 Cdo 4431/2007.

zaobchádzania s náhradou nemajetkovej ujmy je súdny poplatok 66 eur a poplatok v sume 3 % z výšky uplatnenej nemajetkovej ujmy.

Súdny poplatok je povinný žalobca zaplatiť na začiatku konania, pred rozhodnutím vo veci samej. Ak napríklad žalobou poškodený uplatňuje náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch v sume 100 000 eur, 3 % súdny poplatok z požadovanej sumy nemajetkovej ujmy je 3000 eur. A hoci by boli splnené všetky podmienky antidiskriminačného zákona na uplatnenie tejto náhrady, poškodený kvôli aktuálnej situácii nedisponuje dostatočnými finančnými prostriedkami, aby uplatnil svoj nárok, aj keby došlo akémukoľvek závažného zásahu do jeho dôstojnosti, zníženiu spoločenskej vážnosti alebo jeho spoločenského uplatnenia. Popritom ak by mu súd priznal z uplatňovanej sumy len polovicu, t. j. len 50 000 eur, žalovaný bude povinný nahradiť žalobcovi vynaložené trovy konania iba vo výške súdom priznanej náhrady, t. j. len v vo výške 1 500 eur a nie 3 000 eur, ktoré žalobca zaplatiť v podobe súdneho poplatku.

Takto ustanovené súdne poplatky sú v rozpore s cieľom a účelom antidiskriminačného zákona, ako aj v rozpore s doterajšou judikatúrou Súdneho dvora EÚ a s cieľom antidiskriminačných smerníc, podľa ktorých sankcie za porušenie zásady rovnakého zaobchádzania musia byť účinné, primerané a odstrašujúce. Bolo by spravodlivejšie, aby sadzba poplatku za antidiskriminačné žaloby bola stanovená jednotne.³²

Z vyššie uvedeného celkom zjavne vyplýva, že súdne poplatky pri uplatňovaní diskriminačných žalôb preto nekorešpondujú s cieľmi antidiskriminačných smerníc EÚ, ktoré dôsledne vyžadujú, aby sa **každá osoba mohla dovoliť svojho práva na súde**. Okrem toho, že možnosť finančného zadosťučinenia antidiskriminačný zákon v § 9 spája s prísnou podmienkou zníženia dôstojnosti a spoločenského uplatnenia značným spôsobom, zákonodarca reálne znemožňuje už samotnými súdnymi poplatkami mnohým poškodeným osobám súdnou cestou sa domáhať aj finančného zadosťučinenia. Tým, že žalobca sa antidiskriminačnou žalobou domáha aj finančného zadosťučinenia, je povinný za antidiskriminačnú žalobu popri 66 eurách zaplatiť aj súdny poplatok vo výške 3 % z hodnoty nárokovaného finančného zadosťučinenia, ktorý musí zaplatiť ešte pred vznikom súdneho sporu. Už sám tento fakt neumožňuje mnohým diskriminovaným osobám sa domôcť spravodlivosti súdnou cestou. Tým sa poškodená osoba dostáva do situácie, akoby sa jej fakticky odopieralo právo na spravodlivý proces. Tieto skutočnosti by si mala všimnúť aj Európska komisia, pretože sú také závažné, že za existencie existujúceho právneho stavu neumožňujú v Slovenskej republike naplňať základné ciele antidiskriminačných smerníc.

Sumu náhrady nemajetkovej ujmy antidiskriminačný zákon neustanovuje. Súdu v zmysle § 9 ods. 3 antidiskriminačného zákona určí s prihliadnutím na závažnosť nemajetkovej ujmy, ako aj na všetky okolnosti, za ktorých došlo k jej vzniku.

³² Pozri tiež Straka, P.: Primerané finančné zadosťučinenie. In: *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v slovenskej realite*, 2013, s. 63 a 64.

Aj keď diskriminačných žalôb je v Slovenskej republike ešte veľmi málo, pár takýchto rozhodnutí už existuje.³³ Napríklad Najvyšší súd Slovenskej republiky v roku 2003 priznal náhradu nemajetkovej ujmy za diskriminačné konanie zamestnávateľa voči zamestnancovi vo výške 100 000 Sk.³⁴

Podľa § 9a antidiskriminačného zákona antidiskriminačnú žalobu je oprávnená podať aj právnická osoba, ak by porušením zásady rovnakého zaobchádzania mohli byť porušené práva, právom chránené záujmy alebo slobody väčšieho alebo neurčitého počtu osôb, alebo ak by takýmto porušením mohol byť inak vážne ohrozený verejný záujem. Na rozdiel od fyzických osôb právnickým osobám antidiskriminačný zákon výslovne nepriznáva právo domáhať sa primeraného morálneho alebo finančného zadosťučinenia. Tieto právnické osoby sa v zmysle § 9a antidiskriminačného zákona môžu domáhať najmä určenia, že bola porušená zásada rovnakého zaobchádzania, aby ten, kto nedodržel zásadu rovnakého zaobchádzania, upustil od svojho konania, a ak je to možné, napravil protiprávny stav. Zo znenia ustanovenia § 9a antidiskriminačného zákona vyplýva, že nejde o taxatívnu úpravu nárokov právnickej osoby, čím je pre súd otvorený právny priestor aj na priznanie ďalších nárokov právnickej osobe. Okrem právnych prostriedkov ochrany osoby pred diskrimináciou, ktoré zakotvuje § 9 antidiskriminačného zákona, v prípade, že diskriminačným konaním vznikne osobe majetková ujma v podobe škody, poškodená osoba je oprávnená popri nárokoch zakotvených v § 9 antidiskriminačného zákona uplatňovať aj nárok na náhradu škody za predpokladu, že sú splnené všetky zodpovednostné predpoklady.

Podľa § 9 ods. 5 antidiskriminačného zákona ďalším právnym nástrojom právnej ochrany v prípade porušenia zákazu diskriminácie je mediácia ako mimosúdne riešenie sporov.

Záver

V Slovenskej republike až na ojedinelé výnimky nie je veľa prípadov zo súdnej praxe, ktoré by povzbudili zamestnancov k účinnejšej ochrane svojich práv v prípade diskriminácie najmä v záujme ochrany svojej dôstojnosti. Za nepriaznivý stav vo vývoji diskriminácie zamestnancov v rámci pracovnoprávných vzťahoch na Slovensku môže aj existujúca pracovnoprávna úprava Zákonníka práce, ako aj aktuálna úprava antidiskriminačného zákona, zákona č. 365/2004 Z. z. v znení neskorších predpisov, ktorá neposkytuje optimálny a účinný právny model právnej ochrany zamestnanca proti rôznym podobám diskriminácie v oblasti pracovnoprávných vzťahov.

³³ Rozhodnutie NS SR 2 Cdo 67/03 zo dňa 26.8.2003, Rozhodnutie Krajského súdu V Banskej Bystrici 8c/119/2006-107 zo dňa 20.11.2007, Rozhodnutie Krajského súdu v Banskej Bystrici 12 Co/6/08-6106212421 zo dňa 27.3.2007.

³⁴ Rozhodnutie NS SR, poznámka č.7 a č. 9.

Existujúci právny model ochrany zamestnanca pred diskrimináciou v oblasti pracovnoprávných vzťahov nie je dostačujúci a v plnej miere nezodpovedá požiadavkám práva Európskej únie.

Na to, aby bolo možné dosiahnuť vyššiu súladnosť slovenskej právnej úpravy s právom EÚ, bolo by potrebné zmeniť nielen doterajší model procesnoprávnej ochrany zamestnanca podľa antidiskriminačného zákona podľa § 9, ale aj existujúci model pracovnoprávnej ochrany podľa Zákonníka práce v zmysle § 13. Základným cieľom zmeny existujúcej právnej úpravy antidiskriminačného zákona, ale aj Zákonníka práce je sprístupniť a zrealizovať právo poškodeného zamestnanca na spravodlivý proces. Samotná existencia obráteného dôkazného bremena nie je dostačujúca. Bolo by potrebné poskytnúť súdu, rozhodujúcemu v spore, vyššiu mieru voľnej úvahy, aby nebol tak, ako je to doteraz, zväzovaný zákonom do takej miery, že cieľ antidiskriminačných smerníc nie je možné za súčasného právneho stavu dosiahnuť.

Legislatívne zmeny by vyžadoval aj systém poplatkov v prípade žalôb o náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch, aby výška samotného súdneho poplatku neznemožňovala obetiam diskriminácie súdnou cestou sa domôcť svojich práv.

Resume

Hoci antidiskriminačná legislatíva je založená na obrátenom dôkaznom bremene, v Slovenskej republike je relatívne nízky počet antidiskriminačných žalôb. Jenou z príčin existujúceho právneho stavu je platný právny model procesnoprávnej ochrany osoby podľa antidiskriminačného zákona, ktorý je konštruovaný tak, že len vo výnimočných prípadoch sa poškodenej osobe podarí na súde sa domôcť aj náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Existujúci právny stav v procesnoprávnej ochrane osôb poškodených diskrimináciou nie je súladný s cieľmi antidiskriminačného práva Európskej únie. Antidiskriminačné smernice výslovne zakotvujú, že sankcie za porušenie zásady rovnakého zaobchádzania majú byť primerané, efektívne a odstrašujúce.

K tomu, aby bolo možné dosiahnuť vyššiu súladnosť slovenskej právnej úpravy s právom EÚ, bolo by potrebné zmeniť doterajší model procesnoprávnej ochrany oprávnenej osoby podľa antidiskriminačného zákona, ale aj právnej ochrany poškodeného zamestnanca podľa § 13 Zákonníka práce. Základným cieľom zmeny existujúceho právneho stavu je sprístupniť a súčasne zrealizovať právo poškodenej osoby na spravodlivý proces. Legislatívne zmeny by vyžadoval aj systém súdnych poplatkov v prípade žalôb o náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch, aby výška týchto poplatkov neznemožňovala obetiam diskriminácie domôcť sa svojich práv súdnou cestou.

KVÓTA SYSTÉM V PRACOVNOM PRÁVE¹

JUDr. Marcel Dolobáč, PhD.

*Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia
Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach*

Abstrakt: Autor v prvej časti príspevku stručne konfrontuje právne ukotvenie kvóta systému so zásadou rovnakého zaobchádzania a zásadou zmluvnej slobody v pracovnom práve. Nadväzujúc na úvodné postrehy, autor pristupuje k analýze zákonom o službách zamestnanosti zavedeného kvóta systému vo vzťahu k zdravotne postihnutým občanom, pričom okrem iného poukazuje aj na špecifiká uplatňovania kvóta systému v štátnej službe. Záver príspevku obsahuje úvahy o možnosti rozšírenia kvóta systému i vo vzťahu k ďalším marginálnym, resp. ohrozeným skupinám.

Kľúčové slová: kvóta systém, zdravotne postihnuté osoby, antidiskriminačný zákon, dočasné vyrovnávacie opatrenia, zmluvná sloboda, zákon o službách zamestnanosti

Úvod

Zákaz diskriminácie je základným právom, ktoré patrí všetkým bez rozdielu a vo svojej podstate vytvára základný rámec pre aplikáciu a realizáciu všetkých subjektívnych práv. Nemožno hovoriť o spravodlivom výkone práva, pokiaľ je v rozpore so zásadou rovnakého zaobchádzania. Pri dodržiavaní zákazu diskriminácie treba mať na pamäti elementárnu zásadu: s rovnakými rovnako, s odlišnými odlišne. To znamená, že zásada rovnakého zaobchádzania nemôže byť naplnená za každých okolností len formálne rovnakým správaním, v určitých situáciách, predovšetkým pri zjavnom nepomere rovnosti šancí sa vyžaduje zavádzanie osobitných pravidiel a opatrení na ochranu slabšej strany či minority. Jedným z takýchto opatrení je aj zakotvenie tzv. kvóta systému.

Cieľom tohto príspevku je podať stručný výklad už zavedeného kvóta systému v pracovnom práve de lege lata s načrtnutím polemiky o možnosti rozšírenia takéhoto opatrenia aj v prospech ďalších skupín osôb na určitom výseku trhu práce.

1. Kvóta systém a dočasné vyrovnávacie opatrenia

Ako sme už v úvode naznačili, zákaz diskriminácie nemožno vnímať len ako formálne dodržiavanie rovnakého správania za každých okolností, ale v súlade s materiálnym chápaním zásady nediskriminácie ako rovnosť možností či rovnosť šancí.

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia grantového projektu Vega č. 1/0805/13 Optimalizácia usporiadania modelu pracovných vzťahov na trhu práce v Slovenskej republike.

Základným obsahovým východiskom pre princíp nediskriminácie je požiadavka pre orgány verejnej moci, aby sa s oprávnenými nositeľmi ľudských práv

- i) v rovnakých situáciách zaobchádzalo rovnako a
- ii) v nerovnakých situáciách zaobchádzalo nerovnako.

Tým sa naplňa materiálny koncept zákazu diskriminácie. Kým prvá zásada bola od začiatkov ochrany základných práv a slobôd úplnou samozrejmosťou, tak druhá sa postupne vyvinula, a to aj pod vplyvom rozhodovacej praxe štrasburských orgánov, ktoré vyslovili, že diskriminácia môže nastať vtedy, ak štáty bez objektívneho a rozumného ospravedlnenia nezaobchádzajú rozdielne s osobami, ktorých situácia je citeľne rozdielna.²

V koncepte materiálnej rovnosti sa na rozdiel od formálneho chápania nediskriminácie predpokladá, že existujú určité (objektivizovateľné) znevýhodnenia, ktoré môžu ich nositeľom sťažovať prístup k výkonu práv alebo určitým spoločenským benefitom (vzdelanie, prístup na trh a pod.). Toto znevýhodnenie potom v praxi pôsobí ako prekážka férovej súťaže s ostatnými aktérmi, ktorí týmto znevýhodnením netrpia a ktorí sa rovnako uchádzajú o dosiahnutie daných práv či spoločenských statkov. Koncept materiálnej rovnosti, realizovaný prostredníctvom vyrovnávacích opatrení neznamená, že každej osobe patriacej k znevýhodnenej skupine sa automaticky poskytne požadovaný spoločenský benefit na úkor majority. Cieľom je skôr korigovať nerovnosť a vytvoriť tak reálne podmienky na to, aby znevýhodnená osoba mohla o dané statky či výkon práv usilovať z rovnakej štartovacej pozície.³

Materiálna rovnosť, ktorej podstatou je rovnosť príležitostí, je vlastná viacerým medzinárodným zmluvám garantujúcim základné práva a slobody, okrem iných aj Medzinárodnému paktu o občianskych a politických právach, Medzinárodnému paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach, Dohovoru o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien alebo Dohovoru o ochrane všetkých foriem rasovej diskriminácie.

V súlade s materiálnym chápaním zákazu diskriminácie zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) zavádzal na zabezpečenie rovnosti príležitosti v praxi a dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania možnosť prijať osobitné vyrovnávacie opatrenia na zabránenie znevýhodnenia súvisiaceho s rasovým alebo etnickým pôvodom. Krátko

² Rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Thlimmenos vs. Grécko (z 6. apríla 2000 týkajúce sa sťažnosti č. 34369/97) a vo veci Chapman, Coster, Beard, Lee a Jane Smitihová vs. Spojené kráľovstvo (z 18. januára 2001 týkajúce sa sťažnosti č. 27238/95, 2876/94, 25289/94 a 25154/94). Citované z SVÁK, J.: *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. II. rozšírené vydanie. Bratislava: 2006, s. 973. Porovnaj aj KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1212 a nasl.

³ Bližšie BIHARIOVÁ, I.: Sociálno-ekonomické znevýhodnenie verzus etnický pôvod ako dôvody použitia dočasných vyrovnávacích opatrení. In: *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v slovenskej realite*. Bratislava: EQUILIBRIA, s.r.o., s. 99 a nasl.

po prijatí antidiskriminačného zákona však tieto ustanovenia na návrh vlády preskúmal Ústavný súd Slovenskej republiky a nálezom PL. 8/04 vyslovil nesúlad v tom čase platnej zákonnej úpravy vyrovnávacích opatrení s čl. 1 ods. 1 a s čl. 12 ods. 1 prvou vetou a ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky.

Zákonodarca však ani po náleze Ústavného súdu Slovenskej republiky celkom správne neupustil od materiálneho chápania zásady rovnakého zaobchádzania a s tým spojenej možnosti prijímania dočasných vyrovnávacích opatrení a novelou antidiskriminačného zákona⁴ zmenil príslušnú úpravu do ústavne konformnej podoby. Rozšíril rozsah diferenciačných kritérií, keď stanovil, že dočasné vyrovnávacie opatrenia možno uplatňovať na odstránenie znevýhodnení vyplývajúcich nielen na základe rasového alebo etnického pôvodu, príslušnosti k národnostnej menšine alebo etnickej skupine, ale aj na základe rodu alebo pohlavia, veku alebo zdravotného postihnutia.

Podľa platnej právnej úpravy (§ 8a ods. 2 antidiskriminačného zákona) dočasnými vyrovnávacími opatreniami sú najmä opatrenia

- a) zamerané na odstránenie sociálneho alebo ekonomického znevýhodnenia, ktorými sú nadmerne postihnutí príslušníci znevýhodnených skupín,
- b) spočívajúce v podporovaní záujmu príslušníkov znevýhodnených skupín o **zamestnanie**, vzdelávanie, kultúru, zdravotnú starostlivosť a služby,
- c) smerujúce k vytváraniu rovnosti v **prístupe k zamestnaniu**, vzdelávaniu, zdravotnej starostlivosti a bývaní, a to najmä prostredníctvom cielených prípravných programov pre príslušníkov znevýhodnených skupín alebo prostredníctvom šírenia informácií o týchto programoch alebo o možnostiach uchádzať sa o pracovné miesta alebo miesta v systéme vzdelávania.

Uvedené dočasné vyrovnávacie opatrenia môžu byť prijaté, ak

- a) existuje preukázateľná nerovnosť,
- b) cieľom opatrení je znížiť alebo odstrániť túto nerovnosť,
- c) sú primerané a nevyhnutné na dosiahnutie stanoveného cieľa.

Okrem týchto znakov, resp. podmienok prijatia, imanentným znakom vyrovnávacích opatrení je ich dočasnosť, tieto opatrenia môžu trvať len do okamihu odstránenia nerovnosti, ktorá viedla k ich prijatiu. Orgány verejnej správy sú povinné ukončiť vykonávanie týchto opatrení po dosiahnutí stanoveného cieľa (§ 8a ods. 3 antidiskriminačného zákona).

Z citovaného znenia antidiskriminačného zákona vyplýva, že samotný antidiskriminačný zákon predpokladá možnosť prijímania dočasných opatrení, ktoré by podporou marginálnych a znevýhodnených skupín zasahovali priamo do trhu práce, pričom jedným z takýchto opatrení môže byť i kvóta systém.

⁴ Zákon č. 85/2008 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 308/1993 Z. z. o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva v znení neskorších predpisov.

Naostatok v širších súvislostiach podotýkame, že dočasné vyrovnávacie opatrenia sú prirodzenou súčasťou právnych poriadkov i iných štátov (v Spojených štátoch amerických sú označované ako „affirmative action“, v úniomovom práve ako „positive action“). Podľa pracovnej definície špeciálneho spravodajcu subkomisie OSN pre ochranu ľudských práv, Marca Bossuyta sú dočasné vyrovnávacie opatrenia „koherentný balík opatrení, dočasného charakteru, špecificky zamerané na nápravu pozície príslušníkov cieľovej skupiny v jednom alebo viacerých aspektoch ich sociálneho života potrebné na dosiahnutie rovnosti v praxi“. Takéto opatrenia smerujú k odstráneniu ekonomických a sociálnych nerovností spravodlivejším prerozdeľovaním miest, najmä na trhu práce a vo vzdelávaní.⁵

2. Kvóta systém ako zásah do zmluvnej slobody

Jednou z nosných zásad upravených v úvodných článkoch Zákonníka práce je aj zásada zmluvnej slobody. Práve táto zásada, ktorá je pretavením ústavného princípu autonómie vôle, odráža súkromnoprávny charakter pracovného práva. Princíp zmluvnej autonómie znamená, že subjekty môžu slobodne na základe vlastnej vôle vstupovať do súkromnoprávnych vzťahov, v nich nadobúdať práva a brať na seba povinnosti, pokiaľ v tom nie sú obmedzení zákonom. Autonómia vôle je základný princípom všetkých odvetví súkromného práva.

V pracovnom práve však dochádza ku kvalitatívne najväčšiemu okliešteniu tohto princípu. Autonómia vôle je potlačená inou zásadou typickou pre pracovné právo, a to zásadou ochrany pracovnoprávneho vzťahu. Pre pracovné právo, na rozdiel od občianskeho práva, je charakteristický princíp solidarity, sociálnej bezpečnosti, resp. sociálnej spravodlivosti. Tie sa prejavujú najmä v potrebe ochrany slabšej strany pracovnoprávneho vzťahu, a tou je zamestnanec. Zásada slobody na jednej strane a zásada rovnosti na druhej strane ako základné liberálne hodnoty občianskej spoločnosti veľmi zaujímavým, kvalitatívne odlišným spôsobom pôsobia a ovplyvňujú pracovné právo s jeho primárnou ochrannou funkciou voči zamestnancovi.⁶

Princíp autonómie vôle, resp. zásada zmluvnej slobody je v pracovnom práve oklieštená hneď viacerými nástrojmi. Pochopiteľná je osobitná ochrana najzraniteľnejších skupín zamestnancov, akými sú mladiství, tehotné ženy a matky v rannom materstve. K ďalším okliešteniam zmluvnej slobody môžeme ale pripočítať

⁵ BOSSUYT, M.: Prevention of discrimination: The Concept and Practice of Affirmative Action (Final report). In: *Commission on Human Rights, Sub-Commission on Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2002/21*. Citované z LAJČÁKOVÁ, J.: *Dočasné vyrovnávacie opatrenia: Medzinárodný a ústavný rámec s návrhom legislatívnej úpravy – analýza*. Bratislava: Nadácia Milana Šimečku, 2008. Dostupné na <http://www.nadaciamilanasimecku.sk>.

⁶ BARANCOVÁ, H.: Základné európske a medzinárodné výzvy v rozvoji pracovného práva. In: BARANCOVÁ, H. a kol. (ed.) *Pracovné právo v európskej perspektíve*. Plzeň: Vydavateľství a nakladateľství Aleš Čenek, s. r. o., 2009, s. 24.

aj „numers clausus“ zmluvných typov.⁷ Kvóta systém určite predstavuje nemenší zásah do zmluvnej slobody.

Nepochybne kvóta systém zasahuje do slobody výberu zmluvného partnera za strany zamestnávateľa, aj keď túto slobodu celkom neeliminuje. Príkaz, zakotvený vo všeobecne záväznom právnom predpise, nenahrádza uzavretie pracovnej zmluvy, hoci dozaista pôsobí na jedného zo zmluvných partnerov, zamestnávateľa, v rozhodovacom procese utvárania, s kým bude kontrahovať. Tak ako každý zákonný príkaz, resp. zákaz smerujúci k obmedzeniu zmluvnej voľnosti strán, pôsobí súčasne aj ako obmedzenie výkonu vlastníckeho práva vlastníka výrobných prostriedkov, ktorý je v právnej pozícii zamestnávateľa.⁸

V odbornej literatúre existujú dva hlavné smery chápania príčin, prečo znevýhodnenie na trhu práce postihuje niektoré skupiny neúmerne viac ako iné. Neoklasický prístup vychádza z teórie ľudského kapitálu, ktorá zjednodušene predpokladá, že niektorí ľudia sú menej úspešní na trhu práce preto, lebo investujú menej do vzdelávania a prípravy a ich celková produktivita je nižšia. Druhý prístup, charakterizovaný ako inštitucionálny, vychádza z predpokladu, že trh práce sa v priebehu času rozdelil na relatívne samostatné segmenty „lepších“ a „horších“ pracovných miest, pričom niektoré skupiny sú segregované do sekundárneho trhu a čelia problémom uplatniť sa v segmente lepších a stabilnejších pracovných miest. Príčinou ich obmedzeného prístupu k lepšej pozícii na trhu práce nie je ani tak ich nedostatok schopností, ale skôr inštitucionálne a sociálne bariéry medzi jednotlivými tržmi. Neoklasické chápanie vidí riešenie situácie znevýhodnených skupín hlavne v podpore súťaže na trhoch práce a produktov, ale nevyklučuje ani určité zásahy zlepšujúce postavenie znevýhodnených skupín napríklad v oblasti vzdelávania. Zástancovia teórie segmentovaných pracovných trhov podporujú priame intervencie na zlepšenie pozície znevýhodnených skupín s prvkami pozitívnej diskriminácie (napríklad zavedenie kvót na zamestnanie rizikových skupín alebo legislatívy rovnakého odmeňovania).⁹

3. Kvóty pre zamestnávanie zdravotne postihnutých osôb

V Slovenskej republike je („nepravý“) kvóta systém (hoci to právny poriadok tak nepomenúva) zavedený zákonom č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti

⁷ Z mnohých diel pozri napríklad Bližšie BARANCOVÁ, H.: *Zákonník práce. Komentár*. 1. vydanie. Praha: Č. H. Beck, 2010, s. 138 a nasl.; alebo BARANCOVÁ, H.: Výkon závislej práce vo vzťahu k zmluvným typom pracovného a obchodného práva. In: *Bulletin advokácie*, 1999, č. 5, s. 17 – 18.

⁸ BARANCOVÁ, H. a kol.: *Základné práva a slobody v pracovnom práve*. Plzeň: Aleš Čenek, 2012, s. 85, ISBN: 978-80-7380-422-0.

⁹ VAGAČ, L.: Trh práce, rizikové skupiny, diskriminácia, teória a prax. Štúdia v rámci Národného projektu Centrum sociálneho dialógu, Centrum vzdelávania MPŠVR SR, Bratislava 2011. V širších súvislostiach pozri bližšie ŽUĽOVÁ, J.: Diverzifikácia rodinných foriem v odraze pracovnoprávných vzťahov. In: *Labor Ipse Voluptas: pocta prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc.* Krakow: Spolok Slovákov v Poľsku — Towarzystwo Slowaków w Polsce, 2014, s. 339 – 350.

a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení vo vzťahu k zdravotne postihnutým osobám. Takýto prístup korešponduje s úniovým protidiskriminačným právom, pre ktoré je príznačné, že jeho uplatňovanie sa neobmedzuje len na dodržiavanie zákazu diskriminačného konania, ale vo väčšom rozsahu sa zameriava na pozitívne opatrenia (positive action), ktoré by mali kompenzovať zdravotný hendikep osôb so snahou o zabezpečenie nielen formálnej, ale i materiálnej rovnosti.¹⁰

V zmysle úpravy zákona o službách zamestnanosti, ak zamestnávateľ zamestnáva najmenej 20 zamestnancov a ak príslušný úrad práce v evidencii uchádzačov o zamestnanie vedie občanov so zdravotným postihnutím, takýto zamestnávateľ je povinný zamestnávať občanov so zdravotným postihnutím v počte, ktorý predstavuje 3,2 % z celkového počtu jeho zamestnancov, pričom občan so zdravotným postihnutím, ktorý má pre dlhodobu nepriaznivý zdravotný stav pokles schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť vyšší ako 70 %, sa na účely plnenia stanoveného povinného podielu zamestnávania zamestnancov so zdravotným postihnutím započítava za troch takýchto občanov.

Povinnosť zamestnávať občanov so zdravotným postihnutím vo výške povinného podielu môže zamestnávateľ plniť aj zadaním zákazky vhodnej na zamestnávanie občanov so zdravotným postihnutím alebo odoberaním výrobkov alebo služieb od chránenej dielne alebo chráneného pracoviska, občana so zdravotným postihnutím, ktorý prevádzkuje alebo vykonáva samostatnú zárobkovú činnosť alebo od zamestnávateľa, ktorého zamestnanci, ktorí sú občanmi so zdravotným postihnutím, sa podieľali na výrobe odobratých výrobkov alebo na poskytovaní odobratých služieb. Zamestnávateľ, ktorý nezamestnáva zákonom určený povinný podiel počtu občanov so zdravotným postihnutím ani nesplní náhradnú povinnosť zadaním zákazky alebo odoberaním výrobkov alebo služieb, je povinný odviešť za každého občana, ktorý mu chýba do splnenia povinného podielu, na účet úradu práce povinný odvod. Povinný finančný odvod pritom vôbec nie je v zanedbateľnej sume, zákonom o službách zamestnanosti je stanovený vo výške 0,9-násobku celkovej ceny práce vypočítanej z priemernej mzdy zamestnanca v hospodárstve Slovenskej republiky za prvý až tretí štvrtrok kalendárneho roka, ktorý predchádza kalendárnemu roku, za ktorý zamestnávateľ tento odvod odvádza. Za rok 2014 uvedenému výpočtu zodpovedala suma 977,- €.

Ako sme už uviedli, v slovenskom právnom poriadku sa nenachádza pojem „kvóta systém“, zákonodarca zaraďuje vyššie uvedenú povinnosť zamestnávania povinného podielu zdravotne postihnutých občanov medzi širšie „povinnosti zamestnávateľa pri zamestnávaní občanov so zdravotným postihnutím“ (§ 63

¹⁰ V prospech takéto prístupu svedčí i judikatúra Súdneho dvora Európskej únie, ktorá vníma pozitívne opatrenia v prospech zdravotne postihnutých extenzívne. Porovnaj napríklad rozsudok Súdneho dvora vo veci C-303/06, *S. Coleman proti Attridge Law a Steve Law* zo 17. júla 2008, rozsudok Súdneho dvora vo veci C-152/11, *Johann Odar proti Baxter Deutschland GmbH* zo 6. decembra 2012 alebo aj rozsudok Súdneho dvora v spojených veciach C-335/11 a C-337/11, *HK Danmark proti Dansk almennyttigt Boligselskab a HK Danmark proti Dansk Arbejdsgiverforening* z 11. apríla 2013.

zákona o službách zamestnanosti). Vychádzajúc však z obsahu právnej úpravy je zrejmé, že zákonodarca stanovil na podporu zdravotne postihnutých občanov kvóty. Môžeme však pridať adjektívum „nepravá“, keďže na rozdiel od tradične zavedených kvót, akými sú napríklad kvóty na zastúpenie žien v zákonodarných zboroch a vo verejnom sektore, zamestnávateľ môže neplnenie kvóty nahradiť náhradným plnením, t. j. zadaním zákazky alebo odobratím výrobku alebo služby, a tak sa vyhnúť sankcii.

Vo všeobecnosti by sa kvóta systémy preferujúce ohrozenú skupinu na úkor majority mali považovať za istý druh dočasných vyrovnávacích opatrení, resp. terminológiou Únie za pozitívne akcie. Avšak zákonom o službách zamestnanosti zakotvený kvóta systém vo vzťahu k zdravotne postihnutým nemá len dočasný či prechodný charakter, ale ide o stále opatrenie. Uvedené však neberieme ako nedostatok alebo nesprávnosť. Kým marginálna skupina, ktorej diferenciačným kritériom je napríklad pohlavie, vek alebo príslušnosť k etnickej skupine, môže po zavedení kvóta systému svoje postavenie na trhu práce časom úplne vyrovnáť, u zdravotne postihnutých osôb takýto predpoklad nie je, keďže ich znevýhodnenie je vo väčšej miere objektívne a nezávisí len od subjektívnych faktorov (napr. zaužívané predsudky pri prístupe k zamestnaniu). Napokon kvóta systém ako dlhodobé opatrenie zabezpečujúce podporu zamestnávania zdravotne postihnutých je zavedené aj v iných krajinách Únie, napr. vo Francúzsku, Poľsku, či Španielsku.¹¹

Vo vzťahu k zavedeniu kvóty v prospech zdravotne postihnutých občanov sa naostatok pristavíme pri otázke, či táto povinnosť je obmedzená len na zamestnávanie v pracovnom pomere, alebo či kvóta systém sa uplatní i v štátnej službe pri štátnozamestnaneckých pomeroch.

Zákon o službách zamestnanosti v ustanovení § 3 ods. 1 definuje pojem zamestnávateľa, ktorým na účely tohto zákona je právnická osoba, ktorá má sídlo alebo sídlo svojej organizačnej jednotky na území Slovenskej republiky, alebo fyzická osoba, ktorá má na území Slovenskej republiky trvalý pobyt a ktorá zamestnáva fyzickú osobu v pracovnom pomere alebo v obdobnom pracovnom vzťahu. Zamestnancom sa na účely zákona o službách zamestnanosti rozumie fyzická osoba v pracovnom pomere alebo v obdobnom pracovnom vzťahu (§ 4 zákona o službách zamestnanosti).

Vychádzajúc z citovaných definícií zákona o službách zamestnanosti, ktoré včlenili do pojmov zamestnávateľ a zamestnanec aj obdobné pracovné vzťahy, Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny požadoval platenie povinného odvodu aj od služobných úradov príslušníkov ozbrojených zboroch. V správnych konaniach síce príslušný úrad nepopieral skutočnosť, že príslušníkom v ozbrojených zboroch alebo aj zamestnancom v iných inštitúciách, napr. v zdravotníckych zariadeniach, cirkvi a pod. v zmysle zákona o službách zamestnanosti nemôže byť

¹¹ REICHOVÁ, D. : Podpora zamestnávania a ďalšie vzdelávanie zdravotne postihnutých ľudí. Príklady dobrej praxe. In: *Rodina a práca*, roč. 2005, č. 7, s. 25 – 43.

sprostredkované zamestnanie, ale napriek uvedenému, podľa jeho názoru zákon o službách zamestnanosti, ktorý zamestnávateľom ukladá povinnosť zamestnávať občanov so zdravotným postihnutím, nerozlišuje zamestnancov na civilných a zamestnancov, na ktorých sa vzťahuje zákon o štátnej službe. Tento názor napokon korigoval Najvyšší súd Slovenskej republiky, keď vyslovil, že „*policajta nemožno považovať za zamestnanca na účely zákona o službách zamestnanosti, lebo z povahy nimi vykonávanej činnosti vyplýva, že nemôže byť obsadzovaná prostredníctvom sprostredkovania zamestnania podľa tohto zákona a že žalobca vo vzťahu k policajtom nie je zamestnávateľom podľa § 3 zákona o službách zamestnanosti, pretože policajti nie sú jeho zamestnanci v pracovnom alebo v obdobnom pracovnom vzťahu, ale sú zamestnanci štátu a žalobca len plní úlohy zamestnávateľa, a preto nemá povinnosť vo vzťahu k počtu policajtov zamestnávať príslušný počet občanov so zdravotným postihnutím podľa § 63 ods. 1 písm. d) zákona o službách zamestnanosti, a ani riešiť vec náhradným plnením podľa § 64. Túto povinnosť má žalobca len ako zamestnávateľ tzv. občianskych zamestnancov...*“¹².

4. Ďalšie možnosti zavedenie kvóta systému

Kvóta systém nie je jediným prostriedkom podpory zamestnávania zdravotne postihnutých osôb. Zákonodarca v rámci širšieho konceptu aktívnej politiky trhu práce upravuje v prospech zamestnávania zdravotne postihnutých osôb viaceré možnosti poberania príspevkov zameraných či už na zamestnávateľa (napríklad príspevkov na zriadenie chránenej dielne alebo chráneného pracoviska, príspevok na udržanie občana so zdravotným postihnutím v zamestnaní) alebo priamo na zdravotne postihnuté osoby (príspevok občanovi so zdravotným postihnutím na samostatnú zárobkovú činnosť, príspevok na činnosť pracovného asistenta). Domnievame sa však, že zavedenie povinnosti zamestnávateľom zamestnávať povinný podiel zamestnancov so zdravotným postihnutím, teda popisovaný kvóta systém, vhodne dotvára politiku zamestnávania voči zdravotne postihnutým a momentálne nevnímame potrebu tento systém prehodnocovať.

V súvislosti s možnosťami rozšírenia kvóta systému sa v odbornej verejnosti diskutuje predovšetkým o možnosti zavedenia kvót v prospech väčšieho zastúpenia žien v politike a v riadiacich funkciách. Podľa uskutočnených štatistických prieskumov, v súčasnosti je podiel žien v slovenskej politike značne malý, približne asi 10 %, pre porovnanie, priemerný počet v Únii je 17,5 %. Pritom na Slovensku systém kvót fungoval pred rokom 1989, keď ženy obsadzovali v parlamente do 30 % miest. Odvtedy neexistujú žiadne dobrovoľné ani povinné opatrenia, ktoré by podporovali zvýšenú účasť žien v politike.¹³

¹² Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4 Sžo 40/2007 z 29. mája 2008. Publikované v zbierka stanovísk NS a rozhodnutia súdov SR, č. 1/2009, s. 54 – 58, pod R 8/2009.

¹³ VLKOVÁ, E.: Podiel žien v riadiacich funkciách SR a komparácia s vybranými krajinami EÚ. In: *Sociálno-ekonomická revue*, č.1, 2012, s. 69 a nasl.

Ďalšou diskutovanou témou je ukotvenie pomerného zastúpenia žien v orgánoch, ktoré riadia vednú politiku, v poradných a monitorovacích orgánoch, univerzitných výboroch a radách výskumných ústavov. Argumentuje sa dočasným, preklenovacím charakterom takeéhoto opatrenia, ktoré má pomôcť odhodlaným a pripraveným ženám prelamovať pretrvávajúcu mužskú dominanciu v riadení a organizovaní vedy. Takéto riešenie propaguje aj Európska komisia, ktorá aj vo vlastných štruktúrach prijala na všetkých úrovniach implementácie a riadenia výskumných projektov za cieľ dosiahnuť 40 % ženské zastúpenie.¹⁴

V Nemeckej spolkovej republike sa dlhší čas uvažuje o zavedení kvóty v prospech žien v dozorných radách a riadiacich funkciách tých podnikov, v ktorých štát má majoritné zastúpenie, pričom podiel žien by mal byť 30 % a v prípade nedostatok uchádzačiek by miesto malo zostať neobsadené.

Rozhodne neznižujeme vážnosť naznačených úvah o vyššom zastúpení žien vo vysokopostavených funkciách, na druhej strane treba dodať, že ide o marginálny trh práce. Je na ďalšej odbornej, ale i širšej spoločenskej diskusii, či Slovenská republika pristúpi k rozšíreniu kvóta systému naznačeným smerom.

Otázne je, či možno efektívne zaviesť kvóty pre priame uplatnenie na trhu práce i pre iné znevýhodnené skupiny. Ak budeme hľadať najviac ohrozené skupiny na trhu práce, vychádzajme zo znenia zákona o službách zamestnanosti, ktorý za znevýhodnených uchádzačov o zamestnanie považuje absolventov školy, občanov starších ako 50 rokov veku, dlhodobo nezamestnaných, občanov so základným vzdelaním, azylantov a osamelé osoby starajúce sa o deti.¹⁵ Z výpočtu týchto ohrozených skupín uchádzačov o zamestnanie je zrejmé, že ide o vnútorne nehomogénne skupiny, pre ktoré nie je vlastné jasné diferenciacné kritérium (tak ako ho predpokladá antidiskriminačný zákon, odhliadnuc od „iného postavenia“). Bez tohto, aby sme sa púšťali do ďalších širších úvah na záver podotýkame, že kvóta systém sa pre označených znevýhodnených uchádzačov, tak ako ich definuje zákon o službách zamestnanosti, javí ako neprijateľné riešenie. Okrem iného i preto, že každý zo znevýhodnených uchádzačov má iné danosti a iné preferencie na trhu práce (v tom práve vidíme nehomogénnosť skupiny), a tak ich priame „vtlačanie“ do zamestnania, teda na trh práce, prostredníctvom zavádzania kvót, je nemožné. Uvedené však rozhodne nevylučuje zotrvávanie a prípadné rozširovanie možnosti poskytovania už existujúcich príspevkov v rámci aktívnej politiky trhu práce a podporu vzdelávania ako základného predpokladu ďalšieho uplatnenia.

¹⁴ PORUBĀNOVÁ, S.: Rodová dimenzia vo vede – aktuálne výzvy a problémy. In: *Rodina a práca*, 2011, č. 4, s. 9 a nasl.

¹⁵ Presná definícia znevýhodneného uchádzača o zamestnanie je v § 8 zákona o službách zamestnanosti.

Summary

The European Court of Human Rights in its judgements repeatedly emphasized that the discrimination is present not only when with no reason the comparable situations are treated differently but also when the different situations are treated in the same way. This material concept of understanding the principle of non-discrimination is the basis for the regulation of quota system in favour of the marginal-represented persons. Our lawmaker established (from our point of view "fictitious") the quota system in relation to citizens with health disability in a way that the employers with more than twenty employees must employ these citizens in the quantity determined by the statute. The Supreme Court narrowed resp. specified this obligation for the civil service with the judicial interpretation through its case law in which the quota system with its legal sanctions is applied only for the group of so-called civil employees. Neither nowadays nor in the near future we can assume the extension of the quota system in favour of the other persons, in addition to this, in the expert public there has been discussed the possibility of proportional representation of women as office-holders and as the part of enterprises' managements with the participation of the state.

ZÁSADA ROVNAKÉHO ZAOBCHÁDZANIA V AGENTÚRNOM ZAMESTNÁVANÍ¹

Mgr. Jakub Vojtko

*Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia
Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave*

Abstrakt: Autor v príspevku analyzuje vnútroštátnu právnu úpravu a uplatňovanie zásady rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní na podklade prameňov medzinárodného práva a práva Európskej únie. Cieľom tejto analýzy je identifikovať existujúce problémy, poukázať na ne a pokúsiť sa ponúknuť riešenie. Preto autor svoj príspevok člení na časti skúmajúce pojem, rozsah, prostriedky na zaistenie dodržiavania a výnimky z používania zásady rovnakého zaobchádzania. Autor pripája stručný náčrt problémov súvisiacich so zásadou rovnakého zaobchádzania v cezhraničnom agentúrnom zamestnávaní. Autor uzaviera, že hlavné problémy súčasnej právnej úpravy spočívajú v nedostatočnej legislatívnej precíznosti, ktorá vedie k výkladovým ťažkostiam, a to predovšetkým v otázke zodpovednosti za porušenie zásady rovnakého zaobchádzania.

Kľúčové slová: agentúrne zamestnávanie, zásada rovnakého zaobchádzania, Dohovor MOP č. 181, Smernica 2008/104/ES, pracovné podmienky a podmienky zamestnávania, informačná povinnosť, zodpovednosť, agentúra dočasného zamestnávania, užívateľský zamestnávateľ, dočasný agentúrny zamestnanec

Úvod

Potreba ochraňovať právne postavenie a dôstojné pracovné podmienky agentúrnych zamestnancov je jedným z kľúčových dôvodov vzniku medzinárodnej, európskej i vnútroštátnej právnej úpravy agentúrneho zamestnávania. Podstatná časť tejto ochrany je zverená zásade rovnakého zaobchádzania spočívajúcej v poskytnutí minimálne takých pracovných podmienok a podmienok zamestnávania, aké sa poskytujú porovnateľnému zamestnancovi užívateľského zamestnávateľa. Pre správne uplatňovanie tejto zásady je potrebné identifikovať existujúce aplikačné problémy, upozorniť na ne a následne sa pokúsiť ponúknuť riešenie. Prostriedkom k dosiahnutiu tohto cieľa je analýza vnútroštátnej právnej úpravy na podklade medzinárodného práva a práva Európskej únie a vymedzenie pojmu a rozsahu zásady rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zaobchádzaní a možné výnimky z jej uplatňovania. Následne je potrebné zamerať pozornosť na prostriedky určené na zabezpečenie dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania v praxi. Štruktúra tohto príspevku vychádza z uvedených čiastkových výskumných úloh. Na záver príspevku autor vzhľadom na vecnú súvislosť témy

¹ Vedecká práca bola vypracovaná v rámci riešenia projektu Agentúry na podporu výskumu a vývoja: „Dôstojnosť človeka a základné ľudské práva a slobody v pracovnom práve“, projekt číslo APVV-0068-11, zodpovedný riešiteľ prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.

pripája stručný náčrt problémov vyskytujúcich sa pri uplatňovaní zásady rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní s európskym prvkom.

1. Právne zakotvenie zásady rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní

Právna úprava zásady rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní v Slovenskej republike je podmienená záväzkami vyplývajúcimi z medzinárodného práva² a z práva Európskej únie.³ Preto v nasledujúcom texte analyzujeme najskôr tieto pramene práva a až na ich podklade následne zakotvenie zásady rovnakého zaobchádzania vo vnútroštátnom právnom poriadku.

1.1 Dohovor č. 181

Ochrana dočasne pridelených agentúrnych zamestnancov je v Dohovore č. 181 upravená len vo všeobecnej rovine. V článku 11 Dohovoru č. 181 sa zakotvuje povinnosť zmluvnej strany prijať „v súlade s vnútroštátnym právom a praxou potrebné opatrenia na zabezpečenie primeranej ochrany pre“ dočasných agentúrnych zamestnancov.⁴ Dohovor č. 181 teda neprikazuje zmluvným štátom prijať na ochranu agentúrnych zamestnancov zásadu rovnakého zaobchádzania s kmeňovými zamestnancami užívateľského zamestnávateľa.⁵ Prednosťou tohto legislatívneho prístupu je, že Dohovor č. 181 dáva zmluvným stranám priestor slobodne a bez dodatočných obmedzení zvoliť také prostriedky ochrany agentúrnych zamestnancov, ktoré považujú s prihliadnutím na miestne špecifiká za tie najvhodnejšie. O to väčšia je však zodpovednosť zmluvných strán, aby plnenie vyššie uvedenej rámcovej povinnosti splnili prijatím konkrétnych a účinných opatrení, napríklad aj vo forme zásady rovnakého zamestnávania v agentúrnom zamestnávaní.

² Dohovor Medzinárodnej organizácie práce o súkromných agentúrach zamestnania č. 181 z roku 1997 (ďalej len „**Dohovor č. 181**“). Dohovor č. 181 bol zverejnený Oznámením Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 173/2010 Z. z.

³ Predovšetkým: Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/104/ES z 19. novembra 2008 o dočasnej agentúrnej práci (Ú. v. EÚ L 327, 5.12.2008, s. 9) (v znení korigenda, Ú. v. EÚ L 104, 20.4.2011, s. 46) (ďalej len „**Smernica 2008/104/ES**“); Smernica Rady 91/383/EHS z 25. júna 1991 dopĺňajúca opatrenia na podporu zlepšenia v ochrane bezpečnosti a zdravia pri práci pracovníkov s pracovným pomerom na dobu určitú alebo s dočasným pracovným pomerom (Mimoriadne vydanie Ú. v. EÚ, kap. 5/zv. 1, s. 418; Ú. v. ES L 206, 29.7.1991, s. 19) v znení Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2007/30/ES z 20. júna 2007, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 89/391/EHS, jej samostatné smernice, ako aj smernice Rady 83/477/EHS, 91/383/EHS, 92/29/EHS a 94/33/ES s cieľom zjednodušiť a zracionalizovať správy o vykonávaní v praxi (Text s významom pre EHP) (Ú. v. EÚ L 165, 27.6.2007, s. 21) (ďalej len „**Smernica 91/383/EHS**“).

⁴ Dohovor č. 181 vymedzený rozsah ochrany agentúrnych zamestnancov vysvetlíme v kapitole 2.

⁵ Tým, samozrejme, nie je porušená povinnosť súkromnej agentúry zamestnania podľa článku 5 Dohovoru č. 181 rešpektovať vo vzťahu k svojim zamestnancom zásadu zákazu diskriminácie.

1.2 Smernica 2008/104/ES a Smernica 91/383/EHS

Smernica 2008/104/ES stanovuje v otázke ochrany agentúrnych zamestnancov na rozdiel od Dohovoru č. 181 relatívne úzke mantinely vymedzené zásadou rovnakého zaobchádzania s dočasnými agentúrnymi zamestnancami pridelenými k užívateľskému zamestnávateľovi ako jedným zo základných pilierov Smernice 2008/104/ES.⁶ Podstata právnej úpravy rovnakého zaobchádzania je upravená v prvom pododseku článku 5 ods. 1 Smernice 2008/104/ES, ktorý znie: „*Základné pracovné podmienky a podmienky zamestnávania⁷ dočasných agentúrnych pracovníkov musia byť počas ich pridelenia do užívateľského podniku aspoň také, aké by sa uplatňovali, ak by pracovníkov uvedený podnik priamo prijal na to isté pracovné miesto.*“

Vyššie uvedené ustanovenie sa prijalo po pretrvávajúčich sporoch sociálnych partnerov o vymedzení pojmu „*porovnateľný zamestnanec*“ užívateľského zamestnávateľa, okolo ktorého sa mala osnovať zásada rovnakého zaobchádzania v pôvodných návrhoch regulácie agentúrneho zamestnávania v práve Európskej únie.⁸ Je len zaujímavé, že hoci pojem „*porovnateľný zamestnanec*“ sa v Smernici 2008/104/ES opustil, viaceré členské štáty⁹ transponovali zásadu rovnakého zaobchádzania práve touto formou.¹⁰

Všimnime si tiež, že rovnako ako v prípade pracovníkov na dobu určitú a pracovníkov na kratší pracovný čas,¹¹ zásada rovnakého zaobchádzania je v Smernici 2008/104/ES upravená tak, že agentúrni zamestnanci nesmú byť vo svojich pracovných podmienkach a podmienkach zamestnávania znevýhodnení, možno ich však zvýhodniť. Domnievame sa, že vzhľadom na podpornú povahu agentúrneho zamestnávania by mali členské štáty sledovať, či v praxi nebude nutné prijať určité hranice zvýhodnenia agentúrnych zamestnancov, a to s cieľom,

⁶ Porovnaj: BARANCOVÁ, H. *Zákonník práce. Komentár*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, s. 424. ISBN 978-80-89603-10-7.

⁷ Pojem „*základné pracovné podmienky a podmienky zamestnávania*“ bude spolu s rozsahom uplatnenia zásady rovnakého zaobchádzania vysvetlený v kapitole 2.

⁸ K vývoju smerujúcemu k prijatiu Smernice 2008/104/ES pozri stručne: GALVAS, M. – GREGOROVÁ, Z. – HORECKÝ, J. a kol. *Liberalizace pracovního práva a její nástroje v současném období*. Brno: Masarykova univerzita, s. 144 a nasl. ISBN 978-80-210-5666-4. a FUCHS, M. Die Umsetzung des Gleichbehandlungsgebots nach der Leiharbeitsrechtlinie. In: *Societas et iurisprudentia*, 2013, č. 1. [online]. s. 36 a nasl. ISSN 1339-5467. [cit. 2015-01-31]. Dostupné na internete: <<http://sei.iuridica.truni.sk/medzinarodny-vedecky-casopis/archiv/cislo-2013-01.html>>.

⁹ Medzi nimi napríklad aj Slovenská republika a Česká republika.

¹⁰ K tomu pozri: Bod 4.1 Správy Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov o uplatňovaní smernice 2008/104/ES o dočasnej agentúrnej práci, COM/2014/0176 final.

¹¹ Pozri doložku 4 ods. 1 Smernice Rady 1999/70/ES z 28. júna 1999 o rámcovej dohode o práci na dobu určitú, ktorú uzavreli ETUC, UNICE a CEEP (Mimoriadne vydanie Ú. v. EÚ, kap. 5/zv. 3, s. 368; Ú. v. ES L 175, 10. 7. 1999, s. 43) a doložku 4 ods. 1 Smernica Rady 97/81/ES z 15. decembra 1997 týkajúca sa rámcovej dohody o práci na kratší pracovný čas, ktorú uzavreli UNICE, CEEP a ETUC (Mimoriadne vydanie Ú. v. EÚ, kap. 5/zv. 3, s. 267; Ú. v. ES L 14, 20. 1. 1998, s. 9) v znení smernice Rady 98/23/ES zo 7. apríla 1998 (Mimoriadne vydanie Ú. v. EÚ, kap. 5/zv. 3, s. 278; Ú. v. ES L 131, 5. 5. 1998, s. 10).

aby nedochádzalo k odlivu pracovných síl z pracovného pomeru na neurčitý čas a ustanovený týždenný pracovný čas.

Hoci Smernica 91/383/EHS bola prijatá bezmála o dve desaťročia skôr než Smernica 2008/104/ES, má voči nej v zásade doplnkovú povahu vo vzťahu k pracovným podmienkam týkajúcim sa bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci. Cieľom Smernice 91/383/EHS je zabezpečiť, aby pracovníkom na dobu určitú a agentúrnym pracovníkom „bola vzhľadom na ochranu bezpečnosti a zdravia pri práci poskytnutá rovnaká úroveň ochrany ako iným pracovníkom v podniku a/alebo organizácii používateľa“.¹² Ďalej sa zdôrazňuje, že právny status pracovníka na dobu určitú a agentúrneho pracovníka „nie je dôvodom pre odlišné zaobchádzanie vzhľadom na pracovné podmienky, pokiaľ ide o ochranu bezpečnosti a zdravia pri práci, hlavne vzhľadom na prístup k osobným ochranným pomôckam“.¹³

1.3 Slovenská právna úprava

Zásada rovnakého zaobchádzania pre oblasť agentúrneho zaobchádzania je upravená v právnom poriadku Slovenskej republiky v § 58 ods. 9 až 11 Zákonníka práce.¹⁴ V zmysle druhej vety § 58 ods. 9 druhej vety Zákonníka práce, „[p]racovné podmienky vrátane mzdových podmienok a podmienky zamestnávania¹⁵ dočasne pridelených zamestnancov musia byť najmenej rovnako priaznivé ako u porovnateľného zamestnanca užívateľského zamestnávateľa“.

Z vyššie uvedeného normatívneho textu je zrejmé, že slovenský zákonodarca transponoval článok 5 Smernice 2008/104/ES tak, že umožňuje, aby pracovné podmienky a podmienky zamestnávania dočasne pridelených agentúrnych zamestnancov boli výhodnejšie než podmienky porovnateľného zamestnanca užívateľského zamestnávateľa.¹⁶ Tým sa postavenie agentúrnych zamestnancov odlišuje od postavenia zamestnancov v pracovnom pomere na dobu určitú a v pracovnom pomere na kratší pracovný čas, ktorých nemožno v porovnaní s porovnateľným zamestnancom v zmysle platnej právnej úpravy ani zvýhodniť, ani obmedziť.¹⁷

Koncept zásady rovnakého zaobchádzania s agentúrnymi zamestnancami, tak ako je upravený v Zákonníku práce, sa odlišuje od mechanizmu predpokladaného Smernicou č. 2008/104/ES. Kým v slovenskom právnom poriadku sa jednotne s právnou úpravou práce na dobu určitú a na kratší pracovný čas využíva inštitút

¹² Článok 2 ods. 1 Smernice 91/383/EHS.

¹³ Článok 2 ods. 2 Smernice 91/383/EHS.

¹⁴ Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákonník práce“).

¹⁵ Teoretické vymedzenie pojmu „pracovné podmienky a podmienky zamestnávania“ v zmysle Zákonníka práce pozri v kapitole 2.

¹⁶ Aj v tomto prípade však podľa nášho názoru je treba mať na pamäti všeobecný zákaz diskriminácie v pracovnoprávných vzťahoch stanovený v § 13 Zákonníka práce a zásadu rovnakej odmeny za rovnakú prácu a prácu rovnakej hodnoty podľa § 119a Zákonníka práce.

¹⁷ Pozri § 48 ods. 7 Zákonníka práce a § 49 ods. 5 Zákonníka práce.

porovnateľného zamestnanca,¹⁸ v Smernici 2008/104/ES sa vychádza z pracovných podmienok, stanovených na základe fikcie, že užívateľský zamestnávateľ agentúrneho zamestnanca zamestnáva priamo.¹⁹ Slovenský zákonodarca sa tak vystavuje riziku, že Európska komisia bude skúmať, či „*takéto odvolávanie sa na porovnateľného zamestnanca zaisťuje správne uplatňovanie zásady rovnakého zaobchádzania v praxi, alebo bude viesť k uplatňovaniu diskriminačných postupov voči dočasným agentúrnym pracovníkom*“.²⁰

Napriek vyššie uvedenej výstrahe Európskej komisie si myslíme, že v zásade by nemalo v praxi dochádzať k situáciám, že uplatnenie konceptu porovnateľného zamestnanca podľa Zákonníka práce by viedlo k iným výsledkom než použitie mechanizmu fikcie priameho zamestnania podľa Smernice 2008/104/ES. V oboch prípadoch sa totiž v konečnom dôsledku uplatní podľa nášho názoru totožný postup. Je však, samozrejme, nevyhnutné prihliadať na fakt, že právny inštitút porovnateľného zamestnanca patrí k nejednoznačným a sporným konceptom v práve Európskej únie.²¹ Preto je náš nasledujúci výklad potrebné chápať nie ako jednoznačný záver, ale skôr ako príspevok do diskusie k otvorenému problému, ktorý nakoniec možno bude musieť vyriešiť až Súdny dvor Európskej únie.

V prvom kroku bude v súlade so všeobecným zákazom diskriminácie v pracovnoprávných vzťahoch a so zásadou rovnakej odmeny za rovnakú prácu a prácu rovnakej hodnoty, potrebné podľa nášho názoru zistiť pracovné podmienky a podmienky zamestnávania uplatňované u užívateľského zamestnávateľa na rovnakej alebo obdobnej pracovnej pozícii. Ak taká pracovná pozícia neexistuje, v oboch alternatívach sa musí zistiť, aké by boli tieto pracovné podmienky s prihliadnutím na charakter a náročnosť pracovnej pozície. V tejto súvislosti možno odporúčať vychádzať z pracovných podmienok a podmienok zamestnávania „v mieste a čase obvyklých“, o ktorých by agentúry dočasného zamestnávania mali mať dostatok informácií.²²

Druhým krokom pri zisťovaní minimálnych pracovných podmienok a podmienok zamestnávania agentúrneho zamestnanca je aj pri aplikácii inštitútu porovnateľného zamestnanca, aj pri použití fikcie priameho zamestnania posúdenie individuálnych schopností dočasného agentúrneho zamestnanca. Stotožňujeme sa totiž s názorom, že účelom zásady rovnakého zaobchádzania nie je, aby agentúrny zamestnanec na určitej pracovnej pozícii mal najmenej také pracovné podmienky a podmienky zamestnávania ako kvalitatívne a kvantitatívne výkonnej-

¹⁸ V zmysle § 40 ods. 8 Zákonníka práce je na účel Zákonníka práce porovnateľným zamestnancom „*zamestnanec, ktorý má dohodnutý pracovný pomer na neurčitý čas a na ustanovený týždenný pracovný čas u toho istého zamestnávateľa alebo u [užívateľského zamestnávateľa], ktorý vykonáva alebo by vykonával rovnaký druh práce alebo obdobný druh práce s prihliadnutím na kvalifikáciu a odbornú prax*“.

¹⁹ Pozri kapitolu č. 1.2.

²⁰ Správa Komisie, ref. 10, bod 4.1.

²¹ Porovnaj: FUCHS, M. Die Umsetzung des Gleichbehandlungsgebots nach der Leiharbeitsrechtlinie. ref. 8, s. 39.

²² Porovnaj: PICHRT, J. a kol. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 129. ISBN 978-80-7400-481-0.

ší kmeňový zamestnanec užívateľského zamestnávateľa na rovnakej pracovnej pozícii, a to hlavne v mzdových podmienkach.²³ V § 40 ods. 8 Zákonníka práce na takýto spôsob výkladu naznačuje dikcia „[...] s prihliadnutím na odbornú prax a kvalifikáciu“. Pri aplikácii konceptu podľa Smernice 2008/104/ES bude potrebné postupovať obdobne, pretože aj v súlade s vnútroštátnym právom možno považovať za legitímne, ak zamestnávateľ pri stanovení pracovných podmienok a podmienok zamestnávania zohľadní okrem charakteristiky pracovnej pozície aj schopnosti zamestnanca.²⁴

2. Rozsah zásady rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní

V predchádzajúcej kapitole sme predstavili požiadavku Dohovoru č. 181 ochraňovať dočasných agentúrnych zamestnancov a požiadavku Smernice 2008/104/ES a Smernice 91/383/EHS dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní, ktoré boli implementované do slovenského právneho poriadku. Nevymedzili sme však okruh právnych vzťahov, ktorých sa zásada rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní týka. Týmito vzťahmi sa zaoberáme v tejto kapitole.

2.1 Dohovor č. 181

Ako už bolo uvedené vyššie, Dohovor č. 181 neupravuje zásadu rovnakého zaobchádzania, stanovuje však povinnosť prijať opatrenia na ochranu dočasných agentúrnych zamestnancov vzťahujúcu sa na Dohovorom č. 181 vymedzený okruh právnych inštitútov.²⁵ Ide o relatívne široký okruh právnych vzťahov od

²³ To však neznamená, že ak existuje rozdiel medzi kvalifikáciou, praxou, resp. výkonnosťou agentúrneho zamestnanca a kmeňového zamestnanca, že pracovné podmienky a podmienky zamestnávania možno stanoviť ľubovoľne. K tomu bližšie porovnaj: TOŠOVSKÝ, A. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer, 2011, s. 71 a nasl. ISBN 978-80-7357-652-3.

²⁴ Je však nutné pripustiť, že napr. zásada rovnakej odmeny za prácu rovnakej hodnoty podľa § 119a ods. 2 Zákonníka práce smeruje k porovnaniu skutočnej výkonnosti zamestnanca, resp. k porovnaniu výsledkov práce, zatiaľ čo § 40 ods. 8 Zákonníka práce sa na prvý pohľad svojou optikou zameriava na formálne ukazovatele. V súlade s princípom eurokonformného výkladu je preto podľa nášho názoru potrebné mať uvedenú skutočnosť pri interpretácii inštitútu porovnateľného zamestnanca na pamäti.

²⁵ V zmysle článku 11 Dohovoru č. 181 sú zmluvné strany prijatť opatrenia na ochranu agentúrnych zamestnancov „vo vzťahu k:

- a) slobode združovania,
- b) kolektívnemu vyjednávaniu,
- c) minimálnej mzde,
- d) pracovnému času a ďalším pracovným podmienkam,
- e) zákonným dávkam sociálneho zabezpečenia,
- f) prístupu k odbornému vzdelávaniu a príprave,

kolektívneho pracovného práva cez individuálne pracovné právo, ochranu bezpečnosti a zdravia pri práci a zodpovednosť za pracovné úrazy, právo sociálneho zabezpečenia až k ochrane materstva a rodičovstva a nárokov zamestnancov v prípade platobnej neschopnosti.

2.2 Smernica 2008/104/ES a Smernica 91/383/EHS

Smernica č. 2008/104/ES v článku 5 vyžaduje pre agentúrnych zamestnancov rovné základné pracovné podmienky a podmienky zamestnávania. Tento pojem Smernica 2008/104/ES legálne definuje v článku 3 ods. 1 písm. f).²⁶

K uvedenému ustanoveniu je potrebné pripojiť druhý pododsek tohto článku 5 ods. 1²⁷ a príslušné ustanovenia článku 6 Smernice 2008/104/ES²⁸ a Smernice 91/383/EHS.²⁹

-
- g) bezpečnosti a zdraviu pri práci,
 - h) náhrade škody v prípade pracovných úrazov alebo chorôb z povolania,
 - i) náhrade škody v prípade platobnej neschopnosti a ochrane nárokov pracovníkov,
 - j) ochrane materstva a materských dávok a ochrane rodičov a rodičovských dávok.“

²⁶ Článok 3 ods. 1 písm. f) Smernice 2008/104/ES: „[Z]ákladné pracovné podmienky a podmienky zamestnávania sú pracovné podmienky a podmienky zamestnávania ustanovené v zákonoch, iných právnych predpisoch, správnych opatreniach, kolektívnych zmluvách a/alebo iných všeobecne záväzných ustanoveniach platných pre užívateľský podnik a týkajúcich sa:

- i) dĺžky pracovného času, nadčasov, prestávok, odpočinku, práce v noci, dovolenky a sviatkov;
- ii) mzdy.“

²⁷ Článok 5 ods. 1, druhý pododsek Smernice 2008/104/ES: „Na účely uplatňovania prvého pododseku sa pravidlá platné v užívateľskom podniku týkajúce sa:

- a) ochrany tehotných žien a dojčiacich matiek a ochrany detí a mladých ľudí a
- b) rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami a akýchkoľvek opatrení na boj proti diskriminácii z dôvodu pohlavia, rasového alebo etnického pôvodu, náboženského vyznania alebo viery, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie

musia dodržiavať tak, ako je to ustanovené v zákonoch, iných právnych predpisoch, správnych opatreniach, kolektívnych zmluvách a/alebo iných všeobecne záväzných ustanoveniach.“

²⁸ Vybrané ustanovenia článku 6 Smernice 2008/104/ES:

- ods. 1: „Dočasní agentúrni pracovníci musia byť informovaní o všetkých voľných miestach v užívateľskom podniku, aby mali rovnakú možnosť získať trvalé zamestnanie ako iní pracovníci zamestnaní v tomto podniku. Takéto informácie sa môžu poskytovať formou všeobecného oznamu na vhodnom mieste v podniku, pre ktorý a pod ktorého dohľadom dočasní agentúrni pracovníci pracujú.“
- ods. 4: „Bez toho, aby bol dotknutý článok 5 ods. 1, majú dočasní agentúrni pracovníci prístup k vybaveniu alebo kolektívnym zariadeniam užívateľského podniku, najmä do jedálne, zariadení starostlivosti o deti a k dopravným službám, a to za rovnakých podmienok ako pracovníci zamestnaní priamo v tomto podniku, pokiaľ nie je rozdiel v zaobchádzaní odôvodnený objektívnymi dôvodmi.“
- ods. 5: „Členské štáty prijímú vhodné opatrenia alebo podporujú dialóg medzi sociálnymi partnermi v súlade so svojimi vnútroštátnymi tradíciami a postupmi s cieľom:
 - a) zlepšiť prístup dočasných agentúrnych pracovníkov k zariadeniam odbornej prípravy a starostlivosti o deti poskytovaným agentúrami dočasného zamestnávania, a to aj v období medzi ich prideleniami, s cieľom zlepšiť ich profesijný rast a zamestnateľnosť;
 - b) zlepšiť prístup dočasných agentúrnych pracovníkov k odbornej príprave pre pracovníkov užívateľského podniku.“

²⁹ Smernica 91/383/EHS upravuje v záujme rovnakej úrovne ochrany bezpečnosti a zdravia pri práci pre dočasných agentúrnych zamestnancov predovšetkým informačnú povinnosť voči zamest-

Úplný zoznam právnych inštitútov, na ktoré právo Európskej únie vzťahuje pri použití agentúrneho zamestnávania v určitej forme zásadu rovnakého zaobchádzania, vyzerá nasledujúco:

- pracovný čas a odpočinok po práci vrátane dovolenky,
- mzda,
- ochrana tehotných žien, dojčiacich matiek, detí a mladistvých,
- rovnaké zaobchádzanie so ženami a mužmi a zákaz diskriminácie,
- možnosť uchádzať sa o voľné pracovného miesto u užívateľského zamestnávateľa,
- prístup k vybaveniu a kolektívnym zariadeniam užívateľského zamestnávateľa, najmä k jedálni, zariadeniam starostlivosti o deti a k dopravným službám, ak to nevyklučujú objektívne dôvody
- prístup k odbornej príprave u užívateľského zamestnávateľa³⁰ a
- ochrana bezpečnosti a zdravia pri práci.

Porovnaním rozsahu uplatnenia zásady rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zaobchádzaní podľa práva Európskej únie a šírky použitia opatrení na ochranu agentúrnych zamestnancov podľa Dohovoru č. 181 môžeme všeobecne uzavrieť, že sa vo viacerých smeroch prekrývajú, no v určitých otázkach bude mať pri implementácii do národného právneho poriadku väčší význam Dohovor č. 181 a v iných právo Európskej únie.³¹

Okrem vymedzenia rozsahu uplatnenia zásady rovnakého zaobchádzania dáva Smernica 2008/104/ES národnej právnej úprave jasnú inštrukciu aj pri určení prameňov, z ktorých čerpať informácie o základných pracovných podmienkach a podmienkach zamestnávania u užívateľského zamestnávateľa.³² Týmito prameňmi sú nielen všeobecne záväzné právne predpisy, ale tiež kolektívne zmluvy a iné všeobecne záväzné ustanovenia, ktoré uplatňuje užívateľský zamestnávateľ, vrátane vnútropodnikových normatívnych aktov.³³ Na základe výkladu pritom možno dospieť k záveru, že stačí, ak bude užívateľský zamestnávateľ povinný

nancovi (článok 3), voči agentúrne dočasného zamestnávania (článok 7) a voči zamestnancom zodpovedným u užívateľského zamestnávateľa za dohľad nad bezpečnosťou a ochranou zdravia pri práci (článok 6), povinnosť školenia dočasných agentúrnych zamestnancov (článok 4) a povinnosť zdravotného sledovania v prípade výkonu prác, kde je takéto sledovanie nevyhnutné (článok 5).

³⁰ Vzhľadom na formuláciu článku 6 ods. 5 písm. b) Smernice 2008/104/ES prístup k odbornej príprave u užívateľského zamestnávateľa nie je subjektívnym právom agentúrnych zamestnancov, v každom prípade však členské štáty majú prijať potrebné opatrenia, aby sa ich prístup k odbornej príprave priblížil kmeňovým zamestnancom užívateľského zamestnávateľa. Porovnaj: GALVAS, M., GREGOROVÁ, Z., HORECKÝ, J. a kol. *Liberalizace pracovního práva a její nástroje v současné době*, ref. 8, s. 148 a nasl.

³¹ Napríklad Smernica 2008/104/ES sa vzťahuje na mzdu, resp. mzdové podmienky, kým Dohovor č. 181 vyžaduje len chrániť minimálnu mzdu agentúrnych zamestnancov. Naopak Dohovor č. 181 požaduje prijať opatrenia na zabezpečenie prístupu agentúrnych zamestnancov k odbornej príprave a vzdelávaniu, pričom Smernica č. 2008/104/ES vyžaduje len rozvíjať túto sféru.

³² Pozri článok 3 ods. 1 písm. f) Smernice 2008/104/ES.

³³ Porovnaj napr.: TOŠOVSKÝ, A. *Agenturní zaměstnávání v praxi*, ref. 23, s. 73.

poskytnúť také základné pracovné podmienky a podmienky zamestnávania, ktoré sa vyrovnajú tým v kolektívnej zmluve, bez nutnosti rozšíriť záväznosť kolektívnej zmluvy.³⁴ Tým sa čiastočne riešia ťažkosti slovenskej právnej praxe, ktoré vznikli práve v súvislosti s nemožnosťou vzťahnutia kolektívnej zmluvy platnej u užívateľského zamestnávateľa na dočasne pridelených agentúrnych zamestnancov.³⁵ Naďalej však zostáva problémom, že niektoré opatrenia môže v zmysle Zákonníka práce užívateľský zamestnávateľ dohodnúť len v kolektívnej zmluve. Preto by bolo vhodné uvažovať o zavedení priamej účinnosti kolektívnej zmluvy uplatňovanej u užívateľského zamestnávateľa v rozsahu pracovných podmienok a podmienok zamestnávania aj na pridelených agentúrnych zamestnancov.³⁶

2.3 Slovenská právna úprava

Požiadavky Dohovoru č. 181 a práva Európskej únie vo vzťahu k rozsahu ochrany agentúrnych zamestnancov sa premietli predovšetkým v ustanoveniach § 58 ods. 11 a 15 Zákonníka práce. V zmysle prvého z uvedených ustanovení, pracovnými podmienkami a podmienkami zamestnávania, ktoré musia byť najmenej rovnaké ako u porovnateľného zamestnanca užívateľského zamestnávateľa „sú:

- *pracovný čas, prestávky v práci, odpočinok, práca nadčas, pracovná pohotovosť, práca v noci, dovolenka a sviatky,*
- *mzdové podmienky,*
- *bezpečnosť a ochrana zdravia pri práci,*
- *náhrada škody v prípade pracovných úrazov alebo chorôb z povolania,*
- *náhrada pri platobnej neschopnosti a ochrana nárokov dočasných zamestnancov,*
- *ochrana tehotných žien, matiek do konca deviateho mesiaca po pôrode, dojčiacich žien, žien a mužov starajúcich sa o deti a mladistvých,*
- *právo na kolektívne vyjednávanie,*
- *podmienky stravovania“.*

V zmysle § 58 ods. 15 Zákonníka práce užívateľský zamestnávateľ okrem iného:

- *„informuje dočasných zamestnancov o všetkých svojich voľných pracovných miestach tak, aby im bola poskytnutá rovnaká príležitosť ako ostatným zamestnancom získať trvalé zamestnanie,*
- *zabezpečí dočasným zamestnancom prístup k svojim sociálnym službám, za rovnakých podmienok ako svojim zamestnancom, ak tomu nebránia objektívne dôvody [a]*

³⁴ Porovnaj: ŠUBRT, B. *Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR* [online]. 2008. [cit. 2015-01-31]. s. 30. Dostupné na internete: <http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc>.

³⁵ Na tento problém upozornila: BARANCOVÁ, H. *Flexibilné formy zamestnania v pracovnom práve Slovenskej republiky*. In: HRABCOVÁ, D. (ed.) *Pracovní právo 2010: Flexibilní formy zaměstnávání*. [CD-ROM]. BRNO: Masarykova univerzita, 2010, s. 26. ISBN 978-80-210-5358-8.

³⁶ Porovnaj: ŠUBRT, B. *Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR*, ref. 34, s. 31.

- *umožní dočasným zamestnancom prístup k vzdelávaniu rovnako ako svojim zamestnancom[.]“*

Na základe vyššie uvedeného tvrdíme, že slovenská právna úprava je širšia než úprava podľa Dohovoru č. 181, ale predovšetkým pokiaľ ide o právo Európskej únie. Sloboda združovania a prístup k dávkam sociálneho zabezpečenia, ktoré sú pod ochranou Dohovoru č. 181 v právnej úprave agentúrneho zamestnávania chýbajú, sú však garantované osobitnými predpismi na všeobecnej úrovni. To isté platí pre požiadavku Smernice 2008/104/ES zachovávať v užívateľskom podniku vo vzťahu k agentúrnym zamestnancom zásadu rovnakého zaobchádzania medzi ženami a mužmi a zásadu nediskriminácie. V nasledujúcom texte zameriame našu pozornosť na vybrané okruhy uplatnenia zásady rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní, ktoré môžu v praxi vyvolávať problémy.

2.3.1 K povinnosti zabezpečiť prístup k sociálnym službám užívateľského zamestnávateľa

Širší rozsah ochrany v porovnaní so Smernicou 2008/104/ES sa v súlade s vnútroštátnym právom poskytuje napríklad pri rovnoprávnom prístupe agentúrnych zamestnancov k sociálnym službám užívateľského zamestnávateľa.³⁷ Domnievame sa, že pod pojem „sociálne služby“ je potrebné zaradiť nielen zákonné povinnosti zamestnávateľa definované v siedmej časti Zákonníka práce, ale tiež akékoľvek iné služby a plnenia, ktoré smerujú k zlepšeniu sociálneho prostredia na pracovisku alebo umožňujú väčšiu mieru zosúladenia pracovného a súkromného života. Preto k týmto službám bude patriť popri výslovných požiadavkách Smernice 2008/104/ES napríklad aj prístup k podnikovej telocvični, rekreačnému alebo zdravotníckemu zariadeniu. Myslíme si, že súčasťou tejto povinnosti budú aj obdobné benefity sociálnej povahy spočívajúce v peňažnom plnení, predovšetkým v podobe príspevkov zo sociálneho fondu.

Vyššie uvedený text naznačuje, že užívateľský zamestnávateľ je povinný poskytnúť agentúrnym zamestnancom všetky aj nadštandardné práva, ktoré poskytuje svojim kmeňovým zamestnancom. Zo znenia príslušného ustanovenia však vyplýva možnosť užívateľského zamestnávateľa vylúčiť uplatnenie tejto povinnosti, ak tomu bránia objektívne dôvody.³⁸ Pri výklade tohto ustanovenia sa prikláňame k stanovisku, že zámerom európskeho a slovenského zákonodarcu bolo zabrániť diskriminácii agentúrnych zamestnancov a nie poskytnúť im všetky nadštandardné benefity uplatňované u užívateľského zamestnávateľa.³⁹ Užívateľský zamestnávateľ v súlade s touto interpretáciou môže vylúčiť predovšetkým tie výhody, ktoré smerujú k budovaniu dlhodobého vzťahu lojality medzi užívate-

³⁷ Smernica 2008/104/ES používa užší pojem „vybavenie a kolektívne zariadenia užívateľského zamestnávateľa“.

³⁸ S výnimkou podmienok stravovania. K tomu pozri § 58 ods. 11 písm. h) Zákonníka práce.

³⁹ Porovnaj napr.: ŠUBRT, B. *Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR*, ref. 34, s. 29.

teľským zamestnávateľom a jeho kmeňovým zamestnancom, pretože poskytnutie týchto benefitov je nad rámec dočasnej povahy agentúrneho zamestnávania.⁴⁰ Preto, najmä pokiaľ ide o krátkodobé pridelenia, sa domnievane, že užívateľský zamestnávateľ bude môcť vylúčiť napríklad prístup agentúrnych zamestnancov k rekreačným a športovým zariadeniam a príspevku na kultúru, šport a rekreáciu, k príspevku pri narodení dieťaťa, príspevku na doplnkové dôchodkové sporenie, príspevku na životné poistenie a podobne. Podmienkou však bude, aby preukázal, že uvedené sociálne služby objektívne smerujú k odmeňovaniu lojálnych zamestnancov a podpore ich dlhodobého zotrvania v pracovnom pomere.

Určitým nedostatkom slovenskej právnej úpravy je, že povinnosť prístupu agentúrnych zamestnancov k sociálnym službám, vrátane peňažných plnení, má zabezpečiť užívateľský zamestnávateľ, hoci nie je v pracovnoprávnom vzťahu k agentúrnym zamestnancom. Pochopiteľne, prístup ku kolektívnym zariadeniam, ktorými disponuje užívateľský zamestnávateľ, nemôže zabezpečiť nikto iný. Pokiaľ však ide náhradu nákladov za sprístupnenie týchto zariadení a o úhradu sociálnych benefitov peňažnej povahy, bolo by právne korektnéjšie, ak by bola táto povinnosť výslovne smerovaná na agentúru dočasného zamestnávania v postavení zamestnávateľa agentúrneho zamestnanca.⁴¹

2.3.2 K povinnosti rovnakého zaobchádzania vo vzťahu k mzdovým podmienkam

Pojem „mzda“ uvedený v Smernici 2008/104/ES v článku 3 ods. 1 písm. f) a v ods. 2 je potrebné, vzhľadom na nie práve jednoznačný preklad do slovenčiny,⁴² podľa nášho názoru, vykladať skôr ako „odmeňovanie“ alebo práve „mzdové podmienky“ pri výkone závislej práce.⁴³ Zároveň nás Smernica 2008/104/ES v článku 3 ods. 2 inštruuje, že tento pojem máme interpretovať v súlade s vnútroštátnym právom.⁴⁴ Zásada rovnakého zaobchádzania sa preto viaže na mzdové podmienky, ktorých súčasťou je v zmysle § 199 ods. 3 Zákonníka práce, najmä určenie základnej zložky mzdy a jej sumy, ďalších mzdových zložiek a podmienok ich poskytovania a foriem odmeňovania. Ďalej k mzdovým podmienkam nepochybne patrí stanovenie splatnosti mzdy a výplatných termínov, odchýlna úprava mzdových zvýhodnení za prácu nadčas, vo sviatok a v noci a podobne.

Súčasťou vymedzenia mzdových podmienok je, samozrejme, tiež definícia

⁴⁰ Porovnaj: TOŠOVSKÝ, A. *Agenturní zaměstnávání v praxi*, ref. 23, s. 74 a nasl.

⁴¹ Porovnaj: BARANCOVÁ, H. *Zákoník práce. Komentár*, ref. 6, s. 420.

⁴² V českej mutácii sa napríklad namiesto pojmu „mzda“ používa pojem „odměňování“, podobne pozri vo francúzskej mutácii výraz „rémunération“ namiesto „salaire“, v anglickej mutácii „pay“ namiesto „wage“ alebo v nemeckej mutácii „Arbeitsgelt“ namiesto „Lohn“.

⁴³ Podobne k základnému vymedzeniu pojmu „odměňování“ ako odmeňovaniu za výkon závislej práce porovnaj: PICHRT, J. a kol. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*, ref. 22, s. 130 – 131.

⁴⁴ Článok 3 ods. 2 prvý pododsek: „Toute smernicou nie sú dotknuté vnútroštátne právne predpisy týkajúce sa definície mzdy, [...]“

mzdy podľa § 118 Zákonníka práce.⁴⁵ Určujúcim, či určité plnenie patrí k mzdovým podmienkam v zmysle § 58 ods. 11 písm. b) Zákonníka práce alebo nie, preto bude, či ide o plnenie poskytované za vykonanú prácu alebo o iné plnenie súvisiace so zamestnávaním. V zmysle § 118 ods. 3 Zákonníka práce sa tak za súčasť mzdových podmienok považuje plnenie poskytované pri životnom alebo pracovnom jubileu, ak nie sú vyplatené zo sociálneho fondu alebo zo zisku po zdanení. Naopak, v zmysle legálneho textu sú z pojmu „mzda“, a teda aj „mzdové podmienky“, vylúčené príspevky na doplnkové dôchodkové sporenie, príspevky na životné poistenie a príspevky zo sociálneho fondu. Na tieto právne inštitúty sa tak neuplatní zásada rovnakého zaobchádzania v zmysle článku 5 Smernice 2008/104/ES ani v zmysle § 58 ods. 9 Zákonníka práce. Tým však nie je vylúčené, aby sa tieto príspevky na agentúrnych zamestnancov vzťahovali v rámci režimu prístupu agentúrnych zamestnancov k sociálnym službám užívateľského zamestnávateľa.⁴⁶

3. Výnimky zo zásady rovnakého zaobchádzania

Hneď na úvod tejto kapitoly treba konštatovať, že okrem možnosti vylúčiť rovnoprávne poskytovanie sociálnych služieb užívateľského zamestnávateľa agentúrnym zamestnancom, ak je na to objektívny dôvod,⁴⁷ sa v Slovenskej republike neuplatňuje žiadna výnimka z ustanovenej zásady rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní.⁴⁸

Slovenský zákonodarca tak nevyužil ani jednu z variant výnimiek, ktoré ponúka článok 5 Smernice 2008/104/ES.⁴⁹

⁴⁵ § 118 ods. 2 Zákonníka práce: „Mzda je peňažné plnenie alebo plnenie peňažnej hodnoty (naturálna mzda) poskytované zamestnávateľom zamestnancovi za prácu. Za mzdu sa nepovažuje najmä náhrada mzdy, dostupné, odchodné, cestovné náhrady vrátane nenárokových cestovných náhrad, príspevky zo sociálneho fondu, príspevky na doplnkové dôchodkové sporenie, príspevky na životné poistenie zamestnanca, [...], daňový bonus, [...] a iné plnenie poskytované zamestnancovi v súvislosti so zamestnaním podľa tohto zákona, osobitných predpisov, kolektívnej zmluvy alebo pracovnej zmluvy, ktoré nemá charakter mzdy. Za mzdu sa tiež nepovažuje ďalšie plnenie poskytované zamestnávateľom zamestnancovi zo zisku po zdanení.“

⁴⁶ Pozri kapitolu 2.3.1.

⁴⁷ Pozri § 58 ods. 15 Zákonníka práce a kapitolu 2.3.1.

⁴⁸ Nebolo tomu vždy tak. K tomu pozri § 58 ods. 7 a 8 Zákonníka práce v znení do účinnosti zákona č. 574/2009 Z. z.

⁴⁹ Smernica 2008/104/ES umožňuje uplatniť nasledovné výnimky:

- Mzdové podmienky nemusia byť najmenej rovnako priaznivé, ak je agentúrny zamestnanec voči agentúre dočasným zamestnancom v pracovnom pomere na neurčitý čas a mzda sa mu vypláca aj medzi prideleniami. (článok 5 ods. 2 Smernice 2008/104/ES)
- Na pracovné podmienky a podmienky zamestnávania sa nemusí uplatňovať zásada rovnakého zaobchádzania, ak je všeobecná a primeraná ochrana agentúrnych zamestnancov zverená kolektívnym zmluvám. (článok 5 ods. 3 Smernice 2008/104/ES)
- Od zásady rovnakého zaobchádzania sa možno odchyliť za predpokladu, že bude agentúrnym zamestnancom zabezpečená primeraná ochrana, pod podmienkou, že sa v členskom štáte neuplatňuje extenzia kolektívnych zmlúv, a ak sa na tom členský štát dohodne so sociálnymi partnermi. (článok 5 ods. 4 Smernice 2008/104/ES)

Za súčasnej nepatrnej odborovej organizovanosti a úrovne kolektívneho vyjednávania v Slovenskej republike nepovažujeme za vhodné otvoriť zásadu rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní na modifikáciu v kolektívnych zmluvách. Naproti tomu umožniť za určitých podmienok obmedziť zásadu rovnakého zaobchádzania vo vzťahu k mzdovým podmienkam, keď je agentúrny zamestnanec zamestnávaný na neurčitý čas, má pri zohľadnení nasledujúcich skutočností podľa nášho názoru opodstatnenie. Agentúry dočasného zamestnávania z ekonomických dôvodov prakticky nemajú možnosť zamestnávať agentúrnych zamestnancov na neurčitý čas, pretože nemajú prostriedky na úhradu miezd v čase medzi prideleniami. Zamestnanie na neurčitý čas pritom pre agentúrneho zamestnanca znamená podstatnú výhodu, ktorou sa jeho postavenie zásadne približuje k postaveniu zamestnanca zamestnávaného neagentúrne. Navyše takýto agentúrny zamestnanec bude finančne zabezpečený aj v čase medzi prideleniami, ktorý môže využiť na zvyšovanie alebo prehlbovanie kvalifikácie. Preto je namieste takúto formu agentúrneho zamestnávania podporiť. Preto si myslíme, že je vhodné otvoriť na príslušnej pôde diskusiu o podmienkach aplikácie tejto výnimky zo zásady rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní.⁵⁰

4. Prostriedky na zaistenie dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania

V praxi sa ukazuje, že s mnohými agentúrnymi zamestnancami sa zaobchádza menej priaznivo než s kmeňovými zamestnancami užívateľského zamestnávateľa,⁵¹ hoci zásada rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní bola do právneho poriadku Slovenskej republiky transponovaná extenzívnym spôsobom. Z tejto skutočnosti vyplýva, že zrejme existujú nedostatky v právnej úprave realizácie a vymáhania dodržiavania tejto zásady. Preto sa v nasledujúcom texte budeme venovať práve naznačenej téme prostriedkov na zaistenie dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní.

4.1 Informačné povinnosti

Jedným zo základných predpokladov na riadne uplatňovanie zásady rovnakého zaobchádzania v praxi je transparentnosť pracovných podmienok a pod-

⁵⁰ Porovnaj: PICHRT, J. Dočasné přidelení a agenturní zamestnávání po 1. 1. 2012. In: HRABCOVÁ, D. (ed.) *Pracovní právo 2012: Závislá práce a její podoby* [CD-ROM]. Brno: Masarykova Univerzita, 2012, s. 15 a nasl. ISBN 978-80-210-6084-5.

⁵¹ Podstatné rozdiely sa ukazujú predovšetkým v otázke mzdových podmienok. Pozri: HANZELOVÁ, E. – OLŠOVSKÁ, A. *Aplikačná prax agentúrneho zamestnávania v SR: záverečná správa*. [online]. Bratislava: IVPR, 2011, s. 79 a nasl. [cit. 2014-12-02]. Dostupné na internete: <http://www.ivpr.gov.sk/IVPR/images/IVPR/vyskum/2011/Hanzelova/hanzelova_2153.pdf>.

mienok zamestnávania u užívateľského zamestnávateľa, ktorú možno dosiahnuť kvalitne spracovanými informačnými povinnosťami.⁵²

Zákonník práce v súvislosti s agentúrnym zamestnávaním upravuje nasledujúce informačné povinnosti:

- Pracovné podmienky a podmienky zamestnávania sú obligatórnou súčasťou dohody medzi agentúrou dočasného zamestnávania a užívateľským zamestnávateľom o dočasnom pridelení (§ 58a ods. 2 písm. f) Zákonníka práce).
- Užívateľský zamestnávateľ je povinný poskytnúť agentúre dočasného zamestnávania informácie o pracovných podmienkach a podmienkach zamestnávania porovnateľného zamestnanca⁵³ (§ 58 ods. 14 Zákonníka práce).
- Agentúra dočasného zamestnávania je povinná na požiadanie poskytnúť užívateľskému zamestnávateľovi údaje potrebné na kontrolu, či agentúra dočasného zamestnávania dodržiava zásadu rovnakého zaobchádzania vo vzťahu k mzdovým podmienkam (§ 58a ods. 4 Zákonníka práce).
- Podmienky zamestnania sú súčasťou pracovnej zmluvy medzi agentúrou dočasného zamestnávania a agentúrnym zamestnancom (§ 58 ods. 4 Zákonníka práce).
- Mzdové podmienky sú obligatórnou súčasťou dohody o dočasnom pridelení medzi agentúrou dočasného zamestnávania a agentúrnym zamestnancom⁵⁴ (§ 58 ods. 5 Zákonníka práce).

Prvými dvoma vyššie uvedenými povinnosťami je zabezpečený tok informácií od užívateľského zamestnávateľa k agentúre dočasného zamestnávania. Treťou povinnosťou sa s účinnosťou od 01.03.2015 vytvára aj spätný tok informácií o mzdových podmienkach v súvislosti s rozšírením zodpovednosti za rovnoprávne mzdové podmienky agentúrneho zamestnanca aj na užívateľského zamestnávateľa. Nedostatky však vidíme v transparentnosti informácií, ktoré sa poskytujú agentúrnemu zamestnancovi. Text ustanovenia § 58 ods. 4 Zákonníka práce totiž skôr naznačuje výklad, že „*podmienkami zamestnávania*“ sa majú na mysli nie podmienky vychádzajúce z pracovných podmienok a podmienok zamestnávania u užívateľského zamestnávateľa, ale naopak, minimálne podmienky, ktoré agentúrny zamestnanec bude vyžadovať v prípade budúceho dočasného pridelenia. V zmysle § 58 ods. 5 Zákonníka práce má tak zamestnanec prístup len k informáciám o mzdových podmienkach porovnateľného zamestnanca, a aj to len v čase založenia dočasného pridelenia.

De lege ferenda preto považujeme za nevyhnutné zabezpečiť kompletný tok in-

⁵² Porovnaj: RYBÁROVÁ, M. – VOJNÁROVÁ, A. – MAČUHA, M. *Zákonník práce. Komentár*. Bratislava: EPOS, 2013, s. 128. ISBN 978-80-8057-988-3.

⁵³ Vzhľadom na to, že úvodná povinnosť uviesť pracovné podmienky a podmienky zamestnávania patrí už k uzatváraniu dohody o dočasnom pridelení, domnievame sa, že povinnosť podľa § 58 ods. 14 Zákonníka práce sa vzťahuje na celý čas trvania dočasného pridelenia a na akúkoľvek zmenu pracovných podmienok a podmienok zamestnávania porovnateľného zamestnanca.

⁵⁴ Resp. ak agentúra uzatvorila pracovný pomer s agentúrnym zamestnancom na dobu určitú, tak sú mzdové podmienky súčasťou pracovnej zmluvy.

formácií o pracovných podmienkach a podmienkach zamestnávania porovnateľného zamestnanca užívateľského zamestnanca aj k agentúrnemu zamestnancovi s cieľom vytvoriť mu pozíciu na ochranu svojich práv vlastnými prostriedkami.⁵⁵

4.2 Právna zodpovednosť

Určenie subjektu zodpovedného za dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania spôsobuje v aplikačnej praxi najväčšie ťažkosti, pretože právna úprava je nejednoznačná. Na účely tohto príspevku si matériu rozdelíme na zodpovednosť za najmenej rovnocenné mzdové podmienky a zodpovednosť za najmenej rovnocenné ostatné pracovné podmienky a podmienky zamestnávania.

4.2.1 Zodpovednosť za najmenej rovnako priaznivé mzdové podmienky

S účinnosťou od 01.03.2015 je zodpovednosť za rovnako priaznivé mzdové podmienky zdieľaná agentúrou dočasného zamestnávania a užívateľským zamestnávateľom, pretože v zmysle § 58 ods. 10 Zákonníka práce je užívateľský zamestnávateľ do 15 dní od výplatného termínu u agentúry dočasného zamestnávania doplatiť agentúrnemu zamestnancovi mzdu do výšky zodpovedajúcej mzde porovnateľného zamestnanca u užívateľského zamestnávateľa, ak mu takúto mzdu neposkytla agentúra dočasného zamestnávania.^{56, 57} Ak užívateľský zamestnávateľ porušenie práv agentúrneho zamestnanca nezavinil, má následne právo žiadať od agentúry dočasného zamestnávania regres.

⁵⁵ Na porovnanie možno poukázať na českú právnu úpravu, kde súčasťou pokynu agentúry dočasného zamestnávania, ktorým dočasne prideľuje agentúrneho zamestnanca sú obligatorne aj pracovné podmienky a podmienky zamestnávania. Pozri § 309 ods. 2 písm. f) Zákona č. 262/2006 Sb. Zákonník práce ve znění pozdějších předpisů (ďalej len „Český zákonník práce“).

⁵⁶ Táto úprava rozširujúcim spôsobom preberá požiadavku vyplývajúcu z európskych predpisov o vysielaní zamestnancov, že členské štáty majú vytvoriť mechanizmus, aby za mzdu vyslaného zamestnanca zodpovedal aj subjekt, ku ktorému je tento zamestnanec vyslaný. K tomu pozri poslednú vetu § 58 ods. 10 Zákonníka práce a článok 12 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/67/EÚ z 15. mája 2014 o presadzovaní smernice 96/71/ES o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb, ktorou sa mení nariadenie (EÚ) č. 1024/2012 o administratívnej spolupráci prostredníctvom informačného systému o vnútornom trhu („nariadenie o IMI“) (Text s významom pre EHP) (Ú. v. EÚ L 159, 28.5.2014, s. 11) (ďalej len „Smernica 2014/67/EÚ“).

⁵⁷ Hoci má táto nová právna úprava reagovať na katastrofálne mzdové podmienky agentúrnych zamestnancov, domnievame sa, že je možno až príliš prísna vo vzťahu k užívateľským zamestnávateľom. Ak totiž užívateľský zamestnávateľ zaplatí za dočasné pridelenie agentúrneho zamestnanca odmenu, v ktorej sú zahrnuté aj zodpovedajúce mzdové náklady na agentúrneho zamestnanca, a agentúra dočasného zamestnávania túto mzdu napriek tomu nezaplatí, dochádza k situácii, že užívateľský zamestnávateľ musí túto sumu uhradiť dvakrát. V prípade platobnej neschopnosti agentúry dočasného zamestnávania užívateľský zamestnávateľ často nemá nádej na riadne uspokojenie svojej pohľadávky, no napriek tomu supluje úlohu zverenú garančnému poisteniu.

4.2.2 Zodpovednosť za najmenej rovnako priaznivé ostatné pracovné podmienky a podmienky zamestnávania

V tomto prípade je situácia komplikovanejšia. Z ustanovenia § 58 ods. 8 Zákonníka práce vyplýva, že užívateľský zamestnávateľ agentúrnym zamestnancom „*utvára priaznivé pracovné podmienky a zaisťuje bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci rovnako ako ostatným zamestnancom*“. Z ďalšieho skúmania sa ale zdá, že zodpovednosť za poskytnutie rovnoprávných ostatných pracovných podmienok voči agentúrnemu zamestnancovi nesie agentúra dočasného zamestnávania. Pri absencii pozitívnej právnej úpravy to v prvom rade vyplýva z toho, že agentúrny zamestnanec je v pracovnoprávnom vzťahu k agentúre dočasného zamestnávania a nie k užívateľskému zamestnávateľovi. Podporou pre tento argument je aj analogické použitie § 58 ods. 12 Zákonníka práce, z ktorého vyplýva, že náhradu škody spôsobenej agentúrnemu zamestnancovi pri výkone práce u užívateľského zamestnávateľa alebo v súvislosti s ním poskytuje agentúra dočasného zamestnávania s regresným nárokom voči užívateľskému zamestnávateľovi. Pri takomto výklade zároveň dostáva kontúry nie celkom jednoznačné ustanovenie § 30 ods. 1 zákona o službách zamestnanosti⁵⁸ podľa ktorého „[a]gentúra dočasného zamestnávania poskytuje dočasnému agentúrnemu zamestnancovi ochranu podľa osobitných predpisov⁵⁹ pokiaľ ide o pracovné podmienky a podmienky zamestnávania“. Výsledkom aplikácie týchto troch skutočností možno vyvodiť záver, že agentúrny zamestnanec sa môže domáhať zaistenia rovnoprávných pracovných podmienok a podmienok zamestnávania u agentúry dočasného zamestnávania, ktorá za ne zodpovedá. Agentúra dočasného zamestnávania je potom povinná dožadovať sa zabezpečenia týchto pracovných podmienok a podmienok zamestnávania u užívateľského zamestnávateľa, pričom užívateľský zamestnávateľ by mal agentúre dočasného zamestnávania zodpovedať za prípadnú škodu s tým súvisiacu.

V každom prípade sme presvedčení, že v záujme vyjasnenia vzájomných práv a povinností a s cieľom dostať povinnosti podľa článku 12 Dohovoru č. 181 určiť a rozdeliť zodpovednosti za zabezpečenie primeranej ochrany agentúrneho zamestnanca medzi agentúru dočasného zamestnávania a užívateľského zamestnávateľa by bolo vhodné zodpovednosť za (nie len)⁶⁰ rovnoprávne ostatné pracovné podmienky a podmienky zamestnávania v agentúrnom zamestnávaní upraviť jasnejšie.⁶¹

⁵⁸ Zákon č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „**zákon o službách zamestnanosti**“).

⁵⁹ Osobitnými predpismi sa v zmysle poznámky pod čiarou k tomuto ustanoveniu majú na mysli napríklad Zákonník práce a zákon č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

⁶⁰ Vo všeobecnosti možno konštatovať že právna úprava väčšiny aspektov zodpovednosti v agentúrnom zamestnávaní je nedostatočná. K tomu bližšie pozri napríklad: HANZELOVÁ, E. – OLŠOVSKÁ, A. *Aplikačná prax agentúrneho zamestnávania v SR: záverečná správa*, ref. 51, s. 44 a nasl. <http://www.ivpr.gov.sk/IVPR/images/IVPR/vyskum/2011/Hanzelova/hanzelova_2153.pdf>.

⁶¹ Porovnaj napríklad § 309 ods. 5 Českého zákonníka práce: „Agentura práce a uživatel jsou povinni

5. Zásada rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní a vysielanie zamestnancov

Vzhľadom na komplexnosť témy stanovovania pracovných podmienok a podmienok zamestnávania zamestnancov vysielaných agentúrnym spôsobom na územie členských štátov Európskej únie možno v tomto príspevku len naznačiť existujúce problémy, ktoré obmedzujú vysielanie agentúrnych zamestnancov v praxi.

V prvom rade je to nejednoznačná úprava v sekundárnej legislatíve Európskej únie týkajúcej sa vysielania zamestnancov.⁶² Zo Smernice 96/71/ES nie je zrejмый vzťah jej článku 3 ods. 1 písm. d), ktorý upravuje povinnosť vysielajúcej agentúry dočasného zamestnávania zaručiť agentúrnemu zamestnancovi „podmienky prenájmu pracovníkov, najmä dodanie pracovníkov podnikmi pre dočasné zamestnávanie“ minimálne také, aké sa uplatňujú v členskom štáte Európskej únie, kde sa bude práca vykonávať, k ostatným minimálnym pracovným podmienkam, ktoré je v zmysle článku 3 ods. 1 potrebné zabezpečiť. Ďalej je zložitité vymedziť, ktoré podmienky týkajúce sa agentúrneho zamestnávania podliehajú „tvrdému jadru“ stanovenému Smernicou 96/71/ES povinne, a ktoré fakultatívne na základe článku 3 ods. 9, podľa ktorého „[č]lenské štáty môžu ustanoviť, že [vysielajúce agentúry] musia zaručiť [vyslaným agentúrnym zamestnancom] také podmienky, aké platia pre dočasných pracovníkov v tom členskom štáte, kde sa práca vykonáva“. V praxi vyvoláva otázky aj vzťah medzi základnými pracovnými podmienkami a podmienkami zamestnávania podľa Smernice 2008/104/ES a uvedenými minimálnymi požiadavkami, resp. „tvrdým jadrom“ podľa Smernice 96/71/ES.

Jedným z ďalších problémov, ktoré sa v praxi ukázali a reaguje na ne aj právna veda, je skutočnosť, že dôsledné uplatňovanie predpisov prijatých na základe Smernice 96/71/ES núti agentúry dočasného zamestnávania dôsledne študovať a porovnávať pracovnoprávnú úpravu nielen v členskom štáte, kde sú usadené, ale aj v ktoromkoľvek štáte, ktorého pracovné právo je rozhodné v súlade s predpismi medzinárodného práva súkromného, a predovšetkým členského štátu, v ktorom sa bude práca vykonávať.⁶³ Zároveň dochádza k štiepeniu právneho štatútu vyslaného agentúrneho zamestnanca, ktorého pracovné podmienky tak budú často priaznivejšie než pracovné podmienky kmeňového zamestnanca.

zabezpečiť, aby pracovní a mzdové podmienky dočasne prídeleného zamestnanca nebyli horšie, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance. Pokud jsou po dobu výkonu práce pro uživatele pracovní nebo mzdové podmínky dočasně prídeleného zaměstnance horší, je agentura práce povinna na žádost dočasně prídeleného zaměstnance, popřípadě, pokud tuto skutečnost zjistí jinak, i bez žádosti, zajistit rovné zacházení; dočasně prídělený zaměstnanec má právo se domáhat u agentury práce uspokojení právo, která mu takto vznikla.“

⁶² Okrem Smernice 2014/67/EÚ je to, samozrejme, Smernica Európskeho Parlamentu a Rady 96/71/ES zo 16. decembra 1996 o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb (Mimoriadne vydanie Ú. v. EÚ, kap. 5/zv. 2; Ú. v. ES L 18, 21. 1. 1997, s. 431) (v znení korigenda, Ú. v. EÚ L 164, 26.6.2007, s. 36) (ďalej len „Smernica 96/71/ES“).

⁶³ Porovnaj: PICHRT, J. a kol. *Agentúrní zaměstnávaní v komplexních souvislostech*, ref. 22, s. 164.

Tým sa limituje uplatňovanie zásady rovnakej odmeny za rovnakú prácu a za prácu rovnakej hodnoty.⁶⁴

Záver

V úvode tohto príspevku sme si vytýčili za cieľ analyzovať právnu úpravu zásady rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní a poukázať na problémy v jej praktickom uplatňovaní, ktoré vedú k znehodnoteniu právnej ochrany agentúrnych zamestnancov a ich dôstojných pracovných podmienok. Hlavné z dosiahnutých výsledkov môžeme sumarizovať takto:

Smernica 2008/104/ES používa pri uplatňovaní zásady rovnakého zaobchádzania mechanizmus fingovaného priameho zamestnávania agentúrneho zamestnanca užívateľským zamestnávateľom, kým slovenská právna úprava vychádza z konceptu porovnateľného zamestnanca. Európska komisia vystríha členské štáty, že bude skúmať, či v takomto prípade nejde o nesprávnu transpozíciu sekundárneho práva. Je preto vhodné iniciovať skúmanie prípadných odlišností, ktoré pri aplikácii týchto dvoch modelov môžu vzniknúť.

Pokiaľ ide o rozsah uplatňovania zásady rovnakého zaobchádzania, uzatvárame, že slovenská právna úprava rešpektuje ako podmienky Dohovoru č. 181, tak Smernice 2008/104/ES a Smernice 91/383/EHS. Domnievame sa, že agentúrnym zamestnancom je potrebné ponúknuť aj pracovné podmienky a podmienky zamestnávania dané v kolektívnej zmluve platnej u užívateľského zamestnávateľa, hoci sa na nich nebude vzťahovať. Predmetnú otázku by bolo vhodné pozitívne upraviť.

Pojem rovnocenné „mzdové podmienky“ agentúrneho zamestnanca je potrebné vykladať v súlade s ich vymedzením v príslušných ustanoveniach Zákonníka práce. Otázka praxe, ktoré peňažné plnenia sú súčasťou mzdových podmienok a ktoré nie, sa preto zodpovie podľa toho, či tieto plnenia sú v zmysle legálnej definície súčasťou mzdy, alebo nie.

Sociálne služby, ku ktorým musí užívateľský zamestnávateľ zabezpečiť prístup, ak neexistujú objektívne dôvody, ktoré by to vylučovali, sú podľa nášho názoru predovšetkým peňažné aj nepeňažné benefity uplatňované u užívateľského zamestnávateľa, ktoré zlepšujú sociálne prostredie na pracovisku a umožňujú kvalitnejšie zosúladenie súkromného a pracovného života. Pokiaľ ide o problém rozsahu výhod, ktoré by agentúrni zamestnanci mohli požívať, si myslíme, že užívateľský zamestnávateľ nemusí agentúrnym zamestnancom poskytnúť tie sociálne služby, ktoré sú určené na budovanie dlhodobého vzťahu lojality medzi zamestnancom a zamestnávateľom.

Myslíme si, že v Slovenskej republike je priestor na otvorenie diskusie sú-

⁶⁴ ŠTEFKO, M. *Vysílání zaměstnanců do zahraničí*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 43 a nasl. ISBN 978-80-7400-110-9.

visiacej so zavedením výnimky zo zásady rovnakého zaobchádzania, ktorá by spočívala v tom, že agentúrnemu zamestnancovi sa nemusia poskytnúť rovnaké mzdové podmienky, pokiaľ by ho agentúra dočasného zamestnávania zamestnávala na neurčitý čas. Myslíme si, že by tak mohlo dôjsť k zušľachteniu činnosti agentúr dočasného zamestnávania v prospech agentúrnych zamestnancov.

Domnievame sa, že právna úprava prostriedkov na zaistenie dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania s agentúrnymi zamestnancami v praxi je z viacerých dôvodov nedostatočná a bude vyžadovať revíziu. Nie je zabezpečená transparentnosť pracovných podmienok a podmienok zamestnávania užívateľského zamestnávateľa voči agentúrnemu zamestnancovi. Právna úprava zodpovednosti za dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania je nejasná a nedáva priestor na jednoznačný výklad, hoci sme sa oň pokúsili. V zmysle našej interpretácie je potrebné prikloniť sa k záveru, že za mzdové podmienky zodpovedajú agentúra dočasného zamestnávania a užívateľský zamestnávateľ spoločne. Pokiaľ ide o ostatné pracovné podmienky a podmienky zamestnávania, agentúrnemu zamestnancovi je zodpovedná agentúra dočasného zamestnávania ako jeho zamestnávateľ. Zároveň však užívateľský zamestnávateľ zodpovedá za pracovné podmienky a podmienky zamestnávania agentúre dočasného zamestnávania.

Právna úprava vysielania agentúrnych zamestnancov do členských štátov Európskej únie je natoľko nejednoznačná a pre agentúry dočasného zamestnávania náročná na správnu aplikáciu, že efektívne obmedzuje rozvoj tejto časti jednotného trhu budovaného Európskou úniou.

Summary

In this contribution, the author analyses the national legislation and application of the principle of equal treatment in temporary agency work on the basis of sources of international law and European Union law. The aim of this analysis is to identify existing problems, to draw an attention to them and to try to offer a solution. Therefore, the author's contribution is divided into chapters exploring the concept, the scope, the measures to ensure a compliance with and exemptions from the application of the principle of equal treatment. The author joins a brief outline of the problems related to the equal treatment of cross-border agency work. The author concludes that the main problems of the current legislation are: the insufficient legislative precision leading to interpretation difficulties, particularly in the issue of liability for the breach of the principle of equal treatment.

Bibliografia

BARANCOVÁ, H. Flexibilné formy zamestnania v pracovnom práve Slovenskej republiky. In: HRABCOVÁ, D. (ed.) *Pracovní právo 2010: Flexibilní formy zamestnávání*. [CD-ROM]. BRNO: Masarykova univerzita, 2010, s. 15 – 40. ISBN 978-80-210-5358-8.

- BARANCOVÁ, H. *Zákoník práce. Komentár*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck. 1104 s. ISBN 978-80-89603-10-7.
- FUCHS, M. Die Umsetzung des Gleichbehandlungsgebots nach der Leiharbeitsrechtlinie. In: *Societas et iurisprudentia*, 2013, č. 1. [online], s. 33 – 59. ISSN 1339-5467. [cit. 2015-01-31]. Dostupné na internete:
<<http://sei.iuridica.truni.sk/medzinarodny-vedecky-casopis/archiv/cislo-2013-01.html>>.
- GALVAS, M. – GREGOROVÁ, Z. – HORECKÝ, J. a kol. *Liberalizace pracovního práva a její nástroje v současném období*. Brno: Masarykova univerzita. 182 s. ISBN 978-80-210-5666-4.
- HANZELOVÁ, E. – OLŠOVSKÁ, A. *Aplikačná prax agentúrneho zamestnávania v SR: záverečná správa*. [online]. Bratislava: IVPR, 2011. 90 s. [cit. 2014-12-02]. Dostupné na internete:
<http://www.ivpr.gov.sk/IVPR/images/IVPR/vyskum/2011/Hanzelova/hanzelova_2153.pdf>.
- PICHRT, J. Dočasné pridelení a agenturní zaměstnávání po 1. 1. 2012. In: HRABCOVÁ, D. (ed.) *Pracovní právo 2012: Závislá práce a její podoby* [CD-ROM]. Brno: Masarykova Univerzita, 2012, s. 9 – 21 a nasl. ISBN 978-80-210-6084-5.
- PICHRT, J. a kol. *Agenturní zaměstnávání v komplexních souvislostech*. Praha: C. H. Beck, 2013. 400 s. ISBN 978-80-7400-481-0.
- RYBÁROVÁ, M. – VOJNÁROVÁ, A. – MAČUHA, M. *Zákoník práce. Komentár*. Bratislava: EPOS, 2013. 560 s. ISBN 978-80-8057-988-3.
- ŠTEFKO, M. *Vysílání zaměstnanců do zahraničí*. Praha: C. H. Beck, 2009. 250 s. ISBN 978-80-7400-110-9.
- ŠUBRT, B. *Právní analýza institutu agenturního zaměstnávání v ČR* [online]. 2008. [cit. 2015-01-31]. 44 s. Dostupné na internete:
<http://portal.mpsv.cz/sz/zamest/zpr_prace/pravni_analyza_ap_v_cr.doc>.
- TOŠOVSKÝ, A. *Agenturní zaměstnávání v praxi*. Praha: Wolters Kluwer, 2011. 158 s. ISBN 978-80-7357-652-3.
- Správa Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov o uplatňovaní smernice 2008/104/ES o dočasnej agentúrnej práci, COM/2014/0176 final.

DISKRIMINÁCIA V. ŠIKANOVANIE NA PRACOVISKU

doc. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD.

*Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia
Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave*

JUDr. Dana Skičková

*Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia
Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave*

Abstrakt: V poslednom období je často diskutovanou témou šikanovanie na pracovisku. Keďže ide o fenomén, ktorý negatívne vplyva nielen na pracovné prostredie a týka sa viacerých vedných oblastí a chýba právna úprava, budeme pozornosť venovať jej základným aspektom z hľadiska pracovného práva. Vzhľadom na insuficientnú právnu úpravu šikanovania na pracovisku je možné uvažovať o ochrane šikanovaného zamestnanca prostredníctvom inštitútu výkonu práv a povinností v súlade s dobrými mravmi a zákazu zneužitia práva.

Kľúčové slová: šikanovanie, diskriminácia, mobbing, bossing, dobré mravy, zneužitie práva

Nie je nič neobvyklé, keď sa nielen na verejných priestranstvách či v domácnostiach, ale aj na pracoviskách stretávame s rôznym negatívnym správaním, dokonca násilím, a to buď zo strany samotných zamestnancov, alebo osôb, ktoré sú v určitom momente na pracovisku a k zamestnávateľovi nemajú žiadny právny vzťah. Za prejavy násilia na pracovisku možno považovať¹ tak fyzické prejavy, ako je lúpež, zranenie, fyzické napadnutie, poškodzovanie pracovných nástrojov, ako aj psychické prejavy, medzi ktoré možno zaradiť nadávky, obťažovanie, šikanovanie, zastrašovanie, vyhrážanie sa, posielanie urážlivých správ, agresívne gestá, krik a pod.

Vzhľadom na rôznorodé prejavy správania sa na pracovisku stretávame sa s nielen „nevinným“ negatívnym správaním, ktoré je vyvolané napr. len nečakaným výbuchom emócií bez toho, aby zámerne ohrozoval iných, ale aj so systematickým, obvykle stupňujúcim sa zastrašovaním či obťažovaním, ktoré je zámerne smerované voči konkrétnemu zamestnancovi.² Práve psychické zastrašovanie ohrozuje nielen samotného zamestnanca, ale aj celkovo pracovné prostredie, čo sa obvykle odrazí aj na efektívnosti činnosti samotného zamestnávateľa. Je preto potrebné venovať

¹ Chapell, D., Martino, V.: *Violence at work*. International Labour Office (ILO), 2006, s. 16. Dostupné na: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_publ_9221108406_en.pdf [cit. 12.11.2014].

² Hirigoyenová, M.-F.: *Psychické týranie*, s. 4 – 6. Dostupné na: <http://www.integra.fost.sk/clanky/tyranie.pdf> [cit. 12.11.2014].

pozornosť novodobému fenoménu, a to šikanovaniu zamestnancov. Šikanovanie zamestnanca môže mať rôzne podoby tak zo strany vedúceho zamestnanca, ako aj spoluzamestnancov alebo spoluzamestnanca. Stáva sa, že niektorí zamestnanci sa cítia šikanovaní aj v prípade, keď sú oprávnené podrobení kritike pre neuspokojivé plnenie pracovných úloh alebo im je vytykané porušenie pracovnej disciplíny.³ Preto je potrebné k problematike šikanovania pristupovať citlivo.

V práci strávieme väčšinu dňa (dokonca podstatnú časť svojho života), je teda dôležité tak pre rozvoj zamestnávateľa, ako aj samotného zamestnanca, aby bolo vytvorené optimálne pracovné prostredie. Dalo by sa vo všeobecnosti konštatovať, že problematika násilia na pracovisku sa často prehliaha, jeho obeť (ako aj svedkovia) obvykle o svojom probléme mlčia, a to najmä kvôli obave zo straty zamestnania.

Pre negatívne správanie sa na pracovisku, ktoré sa často označuje pojmom šikanovanie, prípadne pojmom mobbing či bullying (v anglosaských krajinách) alebo employee abuse (používaný v USA), neexistuje jednotný pojem a používané pojmy nemajú vždy totožný obsah.⁴ Objavuje sa aj pojem tyrania na pracovisku, ktorý možno opísať ako „systematické intrigovanie a ignoranciu väčšiny voči menšine či jednotlivcovi“.⁵ Vo všeobecnosti sa najčastejšie používa pojem mobbing, keď sa negatívne správanie objavuje vo vzťahu medzi zamestnancami, kolegami, kým bossing vo vzťahu nadriadeného zamestnanca, vedúceho, zamestnávateľa vo vzťahu k podriadenému zamestnancovi. Na účely tejto práce budeme používať pojem mobbing/bossing, prípadne šikanovanie.

Možno uviesť, že na medzinárodnej a európskej úrovni sa neustálil jednotný pojem šikanovania pri práci, napr. Európska agentúra pre bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci za šikanovanie/obťažovanie považuje opakované, nevhodné správanie namierené proti zamestnancovi alebo skupine zamestnancov s cieľom prenasledovať, ponížiť, podryvať autoritu obťažovanej osoby alebo ju ohrozovať.⁶

Zovšeobecnením poznatkov o problematike mobbingu môžeme uviesť *základné znaky mobbingu*:

- vyskytuje sa aspoň jedenkrát týždenne počas minimálne pol roka,
- ide o nepretržité útoky väčšiny na jednu obeť,
- násilie je pravidelné, systematické, cielené, prejavy sú skryté, ťažko rozpoznateľné,
- zákernosť, bezcitnosť, obeť sa cíti byť pod trvalým tlakom,
- cieľom je postupná izolácia a vylúčenie obeť z pracoviska,
- obmedzenie až znemožnenie medziľudskej komunikácie obeť,

³ Por. Hirigoyenová, M.-F.: *Psychické týranie*, s. 4 – 6. Dostupné na: <http://www.integra.fost.sk/clanky/tyranie.pdf> [cit. 12.11.2014].

⁴ Mobbing – šikanovanie na pracovisku. Dostupné na: <http://www.profesia.sk/cms/kariera-v-kocke/pracujem/kariera/pracovne-vztahy/mobbing-sikanovanie-na-pracovisku/5842> [cit. 12.11.2014].

⁵ Mobbing – šikanovanie na pracovisku. Dostupné na: <http://www.profesia.sk/cms/kariera-v-kocke/pracujem/kariera/pracovne-vztahy/mobbing-sikanovanie-na-pracovisku/5842> [cit. 12.11.2014].

⁶ Spracované podľa: Cobb, P. E.: *Workplace Bullying: A Global Health and Safety Issue*. 2012, s. 2 – 3. Dostupné na: <http://ilera2012.wharton.upenn.edu/refereedpapers/cobbellen.pdf> [cit. 12.11.2014].

- zníženie spolupráce s obeťou, obmedzenie sociálnych vzťahov obeť na pracovisku,
Toto všetko sa deje s cieľom vylúčiť obeť z kolektívu a prinútiť ju odísť z pracoviska.⁷

Za najčastejšie prejavy mobbingu/bossingu sa uvádzajú:

- šikanovanie zamestnancov, ktorí poukazujú na závažné nedostatky v organizácii a riadení;
- ohováranie, šírenie klebiet, ponižovanie, nemožnosť prejavíť vlastný názor, úmyselné zadržovanie informácií, zosmiešňovanie, uťahovanie si;
- uplatňovanie nekorektného a svojvoľného konania z pozície moci, ponižovanie, neustále hľadanie chýb v práci, neočakávané účelové kontroly, zadávanie nezmyselných alebo nespiteľných úloh.

Šikanovanie v právnej úprave Slovenskej republiky

Slovenský právny poriadok neobsahuje osobitnú úpravu mobbingu. Je preto potrebné vychádzať (tak ako to vyplýva z praxe ostatných štátov) zo všeobecnej úpravy Zákonníka práce (zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov, ďalej len „Zákonník práce“), z antidiskriminačnej legislatívy a úpravy bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci. V súvislosti s problematikou mobbingu/bossingu by bolo možné uvažovať aj o trestnoprávných (či došlo aj k spáchaniu trestného činu), ústavnoprávných či občianskoprávných (do úvahy by mohla prichádzať aj ochrana osobnosti) aspektoch, budeme však venovať pozornosť základným úvahám z hľadiska pracovného práva.

Podľa čl. 1 Základných zásad⁸ Zákonníka práce fyzické osoby majú právo (okrem iných) na spravodlivé a uspokojivé pracovné podmienky v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania ustanovenou pre oblasť pracovnoprávných vzťahov osobitným zákonom o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon).⁹

⁷ Spracované podľa: Leymann, H.: *The Mobbing Encyclopaedia*. Dostupné na: <http://www.leymann.se/English/frame.html> [cit. 12.11.2014].

Svobodová, L.: *Bezpečný podnik: Mobbing – nebezpečný fenomén našej doby*. Praha, Výzkumný ústav bezpečnosti práce, 2007, 28 s.

Kratz, H.-J.: *Mobbing. Jak ho rozpoznat a jak mu čelit*. Praha, Management Press, 2005, s. 15 a nasl.

Wagnerová, I., Kmoníčková, J.: *Mobbing na pracovišti*. In: Wagnerová I., a kol: *Psychologie práce a organizace*. Praha, Grada, 2011, s. 129 – 133.

⁸ Fyzické osoby majú právo na prácu a na slobodnú voľbu zamestnania, na spravodlivé a uspokojivé pracovné podmienky a na ochranu proti svojvoľnému prepusteniu zo zamestnania v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania ustanovenou pre oblasť pracovnoprávných vzťahov osobitným zákonom o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon). Tieto práva im patria bez akýchkoľvek obmedzení a diskriminácie na základe pohlavia, manželského stavu [...].

⁹ Blížšie Barancová, H.: *Zákonník práce. Komentár*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 2 a nasl.

Ďalšou zásadou súvisiacou s touto problematikou zakotvenou v čl. 2 Základných zásad Zákonníka práce je zásada, podľa ktorej výkon práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávnych vzťahov musí byť v súlade s dobrými mravmi; nikto nesmie tieto práva a povinnosti zneužívať na škodu druhého účastníka pracovnoprávneho vzťahu alebo spoluzamestnancov.

Vyššie uvedené zásady sú následne zakotvené v normatívnom texte § 13 Zákonníka práce. Podľa § 13 ods. 1 je zamestnávateľ v pracovnoprávnych vzťahoch povinný zaobchádzať so zamestnancami v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania ustanovenou pre oblasť pracovnoprávnych vzťahov osobitným zákonom o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon č. 365/2004 Z. z. v znení neskorších predpisov, ďalej len „antidiskriminačný zákon“). Zákaz diskriminácie je uvedený v tomto ustanovení v odseku 2 s diskriminačnými dôvodmi:

Ako všeobecný základ úpravy vo vzťahu k mobbingu/bossingu možno uviesť § 13 ods. 3 Zákonníka práce, podľa ktorého *výkon práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávnych vzťahov musí byť v súlade s dobrými mravmi*. Nikto nesmie tieto práva a povinnosti *zneužívať na škodu druhého účastníka* pracovnoprávneho vzťahu alebo spoluzamestnancov. Môžu nastať prípady, ktoré sú síce formálne v súlade s právom, avšak spoločnosť, ktorá citlivo vníma hodnoty, ako je napr. hodnota ľudskej dôstojnosti, slušnosti, ich považuje za nekorektné a hľadá tak možnosť, ako ich korigovať. V tejto súvislosti dobré mravy možno považovať za mimoprávne pravidlá, ktoré napomáhajú humanizácii realizácie práva.¹⁰ **„Zneužitie subjektívneho práva a jeho zákaz má špecifický právny zmysel, ak správanie oprávneného subjektu je síce v hraniciach obsahu subjektívneho práva, ale v rámci možnosti tvoriacej jeho obsah oprávnený subjekt použije také konkrétne formy, ktoré nie sú za hranicami obsahu subjektívneho práva, ale sú za hranicami jeho výkonu.“** Ak by oprávnený prekročil hranice obsahu subjektívneho práva, ide o rozpor s objektívnym právom, ide o „bežný“ protiprávny úkon.¹¹

V prípade, ak dôjde k porušeniu zásad uvedených vyššie, zamestnanec má právo podať zamestnávateľovi *sťažnosť* a zamestnávateľ je povinný na sťažnosť zamestnanca bez zbytočného odkladu odpovedať, vykonať nápravu, upustiť od takého konania a odstrániť jeho následky (§ 13 ods. 5 Zákonníka práce).

Vo všeobecnosti je *ochrana súdnou cestou* upravená v čl. 9 Základných zásad Zákonníka práce. Podľa tohto ustanovenia zamestnanci a zamestnávatelia, ktorí sú poškodení porušením povinností vyplývajúcich z pracovnoprávnych vzťahov, môžu *svoje práva uplatniť na súde*. Zamestnávatelia nesmú znevýhodňovať a poškodzovať zamestnancov preto, že zamestnanci uplatňujú svoje prá-

¹⁰ Lazar, J. In: Lazar, J. a kol.: *Základy občianskeho hmotného práva*. Bratislava: Iura Edition, 2004, s. 18 – 20.

¹¹ Barancová, H.: Zneužitie práva v právnej teórii a praxi v oblasti pracovnoprávnych vzťahov. In: *Zákaz zneužitia práva* (VI. Lubyho právnické dni). Bratislava, IURA EDITION, s. 220.

va vyplývajúce z pracovnoprávných vzťahov. Následne § 14 Zákonníka práce (riešenie sporov) zakotvuje, že spory medzi zamestnancom a zamestnávateľom o nároky z pracovnoprávných vzťahov prejednávajú a rozhodujú súdy. Slovenská právna úprava nepozná osobitné súdne konania pre oblasť pracovnoprávných vzťahov, a preto sa vychádza zo všeobecnej úpravy občianskeho práva procesného.

Zamestnanec, ktorý sa domnieva, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli porušené nedodržaním vyššie uvedených zásad, sa môže obrátiť aj na súd a domáhať sa právnej ochrany ustanovenej antidiskriminačným zákonom (§ 13 ods. 6 Zákonníka práce). Z uvedeného vyplýva, že tak na konanie súvisiace s diskriminačnou agendou, ako aj na agendu týkajúcu sa posúdenia výkonu práv a povinností v súlade s dobrými mravmi a zneužitia práva sa použije procesný postup upravený antidiskriminačným zákonom.

Šikanovanie v. obťažovanie

S pojmom mobbing/bossing sa spája často pojem obťažovanie. Podľa antidiskriminačnej legislatívy **obťažovanie** je také správanie, v dôsledku ktorého dochádza alebo môže dôjsť k vytváraniu zstrašujúceho, nepriateľského, zahanbujúceho, ponižujúceho, potupujúceho, zneuctujúceho alebo urážajúceho prostredia, a ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť zásah do slobody alebo ľudskej dôstojnosti. Obťažovanie možno chápať ako *nechcené správanie súvisiace s jedným alebo viacerými zakázanými dôvodmi diskriminácie* (napr. rasa, etnicita, sexuálna orientácia, náboženstvo), ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť zásah do slobody alebo ľudskej dôstojnosti a vytvorenie zstrašujúceho, nepriateľského, pokorujúceho, ponižujúceho alebo urážlivého prostredia. Pre jednotlivca, voči ktorému je nasmerované, je to správanie nežiaduce a narúšajúce jeho integritu. Za systematickejšie prejavy obťažovania možno považovať šikanovanie a mobbing.¹²

V tejto súvislosti je ale potrebné uviesť, že o obťažovanie v zmysle antidiskriminačnej legislatívy ide len vtedy, ak je *prítomný aj diskriminačný dôvod*. Ak tento diskriminačný dôvod nie je daný, neexistuje, v prípade obťažovania bez diskriminačného dôvodu (t. j. zamestnanec je šikanovaný len tak, nie napr. kvôli jeho veku, pohlaviu, rase, farbe pleti a pod.), toto nepatrí pod antidiskriminačnú legislatívu.

Šikanovanie sa vníma ako súčasť pojmu obťažovanie. Niektoré krajiny v prípade, ak nemajú zakotvenú explicitnú úpravu mobbingu/bossingu, ho považujú za jednu z foriem obťažovania v rámci antidiskriminačnej legislatívy. Iné krajiny ho síce považujú za obťažovanie (morálne, psychické), ale bez základu v antidiskriminačnej legislatíve, keďže tu nie je prítomný diskriminačný dôvod (osoba je síce mobbovaná, ale dôvod na mobbing nespočíva v diskriminačnom dôvode).

¹² Por. Debrecéniová, J.: *Antidiskriminačný zákon. Komentár*. Bratislava, ODZ, 2008, s. 50 a nasl.

Problematika mobbingu/bossingu v niektorých štátoch patrí najmä do oblasti bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci a povinnosti zamestnávateľa vytvárať priateľské, zdravé pracovné prostredie.¹³

V tejto súvislosti sa teda vynára otázka, aké možnosti ochrany má mobbovaný zamestnanec – mimo rámca antidiskriminačnej legislatívy. Prax sa s nedostatočnou úpravou vyrovnala nasledujúco. Keďže výpočet zakázaných dôvodov diskriminácie je demonštratívny, do úvahy prichádzajú aj ďalšie diskriminačné dôvody, ktoré by bolo možné podradiť pod pojem „iné postavenie“. Takýmito dôvodmi môžu byť jednak dôvody explicitne ustanovené inými právnymi predpismi (povinnosť dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania pre určité oblasti, napr. kvôli nepriaznivému zdravotnému stavu, genetickým vlastnostiam) a „dôvody, ktoré ako možné dôvody vzniknú ad hoc pri posudzovaní jednotlivých diskriminačných situácií (napr. príslušnosť k subkultúre, skutočnosť, že určitá osoba pochádza z určitého regiónu a pod.)“.¹⁴

K spájaniu problematiky diskriminácie a šikanovania v praxi možno uviesť, že „samotná definícia obťažovania generálne zahŕňa aj skutkové okolnosti šikanovania na pracovisku a z tohto dôvodu nie je aplikácia antidiskriminačného zákona vylúčená. Na druhej strane, k šikanovaniu v pracovných vzťahoch nedochádza len u tých osôb, ktoré sa odlišujú na základe napr. rasy, etnickej príslušnosti, pohlavia atď., čiže výlučne u takých osôb, u ktorých možno identifikovať diferenciačné kritérium. Šikana sa vyskytuje aj v rámci homogénnych skupín a práve v takom prípade absentuje odlišovacie kritérium, ktoré by dávalo právny podklad na konanie proti diskriminácii tak, ako ho definuje antidiskriminačný zákon. Prax sa vyrovnala s týmto problémom takým spôsobom, že pri rozhodovaní sa buď úplne vypúšťa rozhodné diferenciačné kritérium, alebo sa okolnosti daného prípadu vsunú pod ‚iné postavenie‘ v intenciiach § 2 ods. 1 in fine antidiskriminačného zákona. Zjednodušene povedané, aplikačná prax do istej miery potiera nutnosť preukazovania diferenciačného kritéria v záujme poskytnutia spravodlivej súdnej ochrany dotknutým osobám.“¹⁵ Skutočnosť, že v prípade antidiskriminačných žalôb nie sú uvádzané diskriminačné dôvody alebo sú nesprávne uvádzané dôvody, ktoré by podľa názoru žalujúcich strán mali patriť do rámca diskriminačného dôvodu – „iné postavenie“, potvrdzujú aj iní autori.¹⁶

Mobbing za určitých okolností možno považovať za formu obťažovania v zmysle antidiskriminačnej legislatívy, a to vtedy, ak by bol daný diskriminačný

¹³ Spracované podľa: Harassment and Violence at Work. Final Report. 2008. Dostupné na: <http://www.ealcj.org/documents/Final%20Report.pdf> [cit. 12.11.2014].

¹⁴ Debrecéniová, J.: *Transpozícia diskriminačných smerníc EÚ do právneho poriadku SR* (dizertačná práca), s. 91 – 92.

¹⁵ Dolobáč, M.: *Vzťah noriem pracovného práva a antidiskriminačnej legislatívy*. In: *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v Slovenskej republike*, s. 50 – 51. Dostupné na: http://www.diskriminacia.sk/sites/default/files/Pravne_aspekty_text.pdf [cit. 12.11.2014].

¹⁶ *Diskriminácia na Slovensku. Hľadanie bariér v prístupe k účinnej právnej ochrane na Slovensku*, s. 83 – 84. Dostupné na: <http://poradna-prava.sk/wp-content/uploads/2012/11/Publik%C3%A1ciu-si-m%C3%B4žete-stiahnu%C5%A5-tu-105-MB.pdf> [cit. 12.11.2014].

dôvod. Obťažovanie môže mať rôzne formy. Môže sa diať napríklad formou rôznych verbálnych poznámok (napríklad rôzne posmešky a ironické narážky), rôznymi gestami (napr. pohľadmi) či inými formami správania (napr. podozrivým tichom, ktoré nastane vždy, ak nejaká zamestnankyňa alebo zamestnanec vstúpi do miestnosti). V niektorých prípadoch – ak má obťažovanie vyššiu frekvenciu alebo intenzitu – môže prerásť aj do šikanovania či mobbingu, ktoré tiež možno považovať za formu obťažovania. Jedným z podstatných znakov obťažovania je, že z hľadiska osoby, voči ktorej je namierené, ide o nechcené správanie. Preto je podstatné, ako ho vníma osoba, ktorej sa to týka, a nie to, či ho za závažné považuje osoba, ktorá ho produkuje. Aj preto je dôležité, aby príslušná osoba dala včas a jednoznačne najavo, že takéto zaobchádzanie je pre ňu nežiaduce.¹⁷

Na záver možno uviesť, že ak by sme mobbing/bossing pri zohľadnení kritéria, že dochádza k vytvoreniu nepriateľského a ponižujúceho prostredia, považovali za jednu z foriem obťažovania, tak *v prípade obťažovania v zmysle antidiskriminačnej legislatívy by mal byť prítomný aj diskriminačný dôvod. Ak tento dôvod neexistuje (zamestnanec je mobbovaný „len tak“), šlo by o obťažovanie mimo rámca antidiskriminačnej legislatívy.*

Problematika šikanovania v súdnych rozhodnutiach

Možno sa stretnúť s názorom, že zamestnanci sa na Slovensku obracajú na súd skôr sporadicky (najmä pre nedostatok financií či z obavy z dlhotrvajúceho súdneho sporu), ale tento názor sa nedá podložiť zrealizovaným výskumom v tejto oblasti. Z praxe možno uviesť, že ak prebehnú súdne spory v pracovnoprávnej oblasti, najčastejšie sa týkajú oblasti skončenia pracovného pomeru a zodpovednostných vzťahov. Zamestnanci v rámci konania o neplatné skončenie pracovného pomeru (ktorý bol zvyčajne skončený jednostranne zamestnávateľom kvôli porušeniu pracovnej disciplíny) uvádzajú, že počas zamestnania sa voči nim uplatňoval mobbing. Keďže predmetom konaní nebola problematika šikanovania, ale neplatnosť skončenia pracovného pomeru, súdy sa týmto problémom v týchto konaniach nezaoberali. Zamestnanci ani nepreukázali, či a ako k takémuto konaniu došlo, len uvádzajú, že boli mobbovaní (napr. Rozsudok Krajského súdu Prešov – sp.zn. 10CoPr/1/2013; Krajský súd Nitra – sp. zn. 5Co/40/2012; Krajský súd Žilina – sp. zn. 6Co/14/2012).

Pri skúmaní rozhodnutí súdov z verejne dostupných databáz možno skonštatovať, že problematika šikanovania zatiaľ nie je pravidelnou agendou súdov. Možno preto venovať pozornosť rozhodnutiu Krajského súdu Banská Bystrica v tejto oblasti, ktorý sa zaoberal šikanovaním, *rozlišuje medzi šikanovaním a diskrimináciou* a deklaroval, že v Zákonníku práce nie je šikanovanie *expressis ver-*

¹⁷ Debrecéniová, J.: Čo (ne)vieme o diskriminácii. 2008. Dostupné na: <http://odz.sk/wp-content/uploads/304.pdf> [cit. 12.11.2014].

bis zakotvené a analogicky „šikanovanie možno považovať za špecifický druh zneužitia práva“. ¹⁸

Predmetné rozhodnutie sa týkalo šikanovania zo strany zamestnávateľa (bosing). Skutkový stav možno zjednodušene uviesť nasledujúco: zamestnanec pracoval na pozícii, ktorú v priebehu existencie pracovného pomeru zamestnávateľ svojimi internými predpismi ustanovil ako pozíciu, na zastávanie ktorej je daná požiadavka vymenovania zo strany zamestnávateľa (§ 42 ods. 2 Zákonníka práce). Zamestnávateľ zamestnanca z funkcie odvolal a následne dal zamestnancovi výpoveď pre nespĺňanie požiadavky na výkon práce podľa § 63 ods. 1 písm. d) bod 2 Zákonníka práce. V rámci konania sa skúmala aj otázka diskriminácie (zamestnanec napr. uvádzal, že sa mu znemožňovala účasť na odborných seminároch na zvyšovanie kvalifikácie, zamestnávateľ mu zakázal vstup do budovy, nevydali mu pracovný posudok v zákonnej lehote, bola mu zamietnutá žiadosť na poskytnutie pôžičky zo sociálneho fondu, znížené osobné ohodnotenie, a to preto, že zamestnanec upozorňoval na nedostatky v činnosti zamestnávateľa a uplatňoval si svoje práva súdnou cestou), budeme sa však venovať len problematike šikanovania.

Podľa súdu „šikanovanie treba odlíšiť od diskriminácie“. Diskriminácia je definovaná v zmienenom zákone č. 365/2004 Z. z. Predmetom antidiskriminačného zákona je úprava uplatňovania zásady rovnakého zaobchádzania a úprava prostriedkov právnej ochrany pri porušení tejto zásady. V zmysle antidiskriminačného zákona sa za dodržanie zásady rovnakého zaobchádzania považuje dodržanie zákazu diskriminácie z dôvodov stanovených týmto zákonom. Týmto dôvodmi sú pohlavie, náboženské vyznanie alebo viera, rasa, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, zdravotné postihnutie, vek, sexuálna orientácia, manželský stav, rodinný stav, farba pleti, jazyk, politické alebo iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, majetok, rod alebo iné postavenie.

Všeobecne sa pod diskrimináciou v pracovnom práve rozumie akékoľvek rozlišovanie, vylúčenie alebo uprednostňovanie založené na diskriminačných znakoch, ktorých cieľom je ohroziť alebo úplne znemožniť rovnaké možnosti zamestnancov, alebo rovnaké zaobchádzanie s nimi v pracovnoprávných vzťahoch.

Treba podčiarknuť, že diskriminácia primárne spočíva v tom, že diskriminovaný zamestnanec je nositeľom určitého znaku. Ak je zamestnanec prenasledovaný z iného dôvodu, nemôže ísť o diskrimináciu, môže však ísť o šikanovanie.

Európsky parlament už v roku 2001 prijal uznesenie o obťažovaní na pracovisku 2001/2339 (INI), ktoré bolo zamerané na šikanovanie. Spomínané uznesenie Európskeho parlamentu zvyrazňuje skutočnosť, že neexistuje medzinárodná uznávaná definícia šikanovania. Poradný výbor Európskej komisie pre bezpečnosť, hygienu a ochranu zdravia pri práci vo svojom stanovisku – názor na násilie na pracovisku, uvádza nasledovnú definíciu: Mobbing (šikanovanie) je negatív-

¹⁸ Rozsudok Krajský súd Banská Bystrica, sp. zn. 16CoPr/11/2012. Dostupné na: <http://otvorenesudy.sk/decrees/721071?q=mobbing#document/1/page/9>[cit. 12.11.2014].

na forma správania medzi kolegami alebo medzi nadriadenými a podriadenými, ktorým sa daná osoba opakovane ponízuje, a ktorým na ňu jedna alebo viaceré osoby priamo alebo nepriamo útočia za účelom a cieľom jej vylúčenia.

Šikanovanie definuje Európska agentúra pre bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci vo svojom letáku č. 23 – šikanovanie na pracovisku. Podľa tejto agentúry je šikanovanie na pracovisku opakované nezmyselné správanie voči zamestnancovi alebo skupine zamestnancov, ktoré predstavuje riziko pre bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci. V rámci tejto definície:

- nezmyselné správanie znamená správanie, pri ktorom znalá osoba pri zohľadnení všetkých okolností predpokladá, že dôsledkom tohto správania bude šikanovanie, poníženie, podkopanie alebo ohrozenie,
- správanie zahŕňa správanie jednotlivcov alebo skupiny; systém práce sa môže používať ako prostriedok šikanovania, poníženia, podkopania alebo ohrozenia,
- riziko pre bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci predstavuje riziko pre psychické a fyzické zdravie zamestnanca.

Niektoré prejavy šikanovania: odmietanie komunikácie so zamestnancom (efekt „vzduchu“, absencia pokynov alebo dávanie protichodných pokynov, neprideľovanie práce alebo nadmerné pridelenie práce, priradenie nezmyselných úloh alebo úloh, ktoré presahujú zamestnancovu pracovnú náplň, ponížujúce pracovné podmienky, neustála kritika, sarkazmus, ponížovanie, hrozby uplatnením pracovnoprávných postihov, ohováračské komentáre, urážky, vyhrážky.

Z časového hľadiska sa vyžaduje, aby tieto prejavy trvali dlhší čas. Minimálne 6 mesiacov, raz týždenne.

*V Zákonníku práce nie je šikanovanie expressis verbis zakotvené. Analogicky možno šikanovanie považovať za špecifický druh zneužitia práva. Zákaz zneužitia práva je v Zákonníku práce zakotvený v článku 2 Základných zásad. V zmysle tohto článku výkon práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávných vzťahov musí byť v súlade s dobrými mravmi; nikto nesmie tieto práva a povinnosti zneužívať na škodu druhého účastníka pracovnoprávneho vzťahu alebo spoluzamestnancov. V tejto formulácii je obsiahnutý zákonný zákaz a zákonný príkaz, ktoré predstavujú hranicu výkonu spravodlivosti, výkonu práv a povinností. Zákaz zneužitia práva zakotvený v článku 2 Základných zásad Zákonníka práce predstavuje právnu normu, ktorej porušenie oprávneným subjektom je protiprávnym úkonom. **Osobitosťou takéhoto protiprávneho úkonu je, že nevzniká porušením právnej povinnosti, ale vzniká pri výkone práva, spôsobom, ktorý zákon zakazuje.** [...] Z toho vyplýva, že za rozpor s dobrými mravmi možno považovať aj šikanovanie.*

Za možnosti právnej ochrany šikanovaných zamestnancov treba považovať

1. skončenie pracovnoprávneho vzťahu,
2. sťažnosť podľa Zákonníka práce,
3. podnet na inšpektorát práce,
4. žaloba,

5. návrh na začatie konania o priestupku,
6. trestné oznámenie.

Rovnako ako šikanovanie, ani jeho právna ochrana nie je výslovne zakotvená v Zákonníku práce. Do § 13 ods. 3 Zákonníka práce je premietnutá zásada zneužitia práva. Výkon práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávných vzťahov musí byť v súlade s dobrými mravmi. Nikto nesmie tieto práva a povinnosti zneužívať na škodu druhého účastníka pracovnoprávneho vzťahu alebo spolu-zamestnancov. Z § 13 ods. 6 Zákonníka práce vyplýva, že zamestnanec, ktorý sa domnieva, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli porušené nedodržaním zásady rovnakého zaobchádzania, alebo nedodržaním zásady zákazu zneužitia práva, sa môže obrátiť na súd a domáhať sa právnej ochrany. [...]

A keďže šikanovanie je špecifickým druhom zneužitia práva, použijú sa na jeho právnu ochranu ustanovenia antidiskriminačného zákona o právnej ochrane a konanie vo veciach v súvislostiach s porušením zásady rovnakého zaobchádzania.

V rámci antidiskriminačného zákona sa zakotvuje možnosť domáhať sa

- upustenia od protiprávneho konania,
- napravenia protiprávneho stavu,
- primeraného zadosťučinenia,
- náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch.

Ochrana podľa antidiskriminačného zákona je založená na zodpovednostnom princípe, z ktorého vyplýva, že sa nevyžaduje zavinenie ako subjektívny predpoklad. Zavinenie a jeho miera však môže nadobudnúť právny význam napr. aj pri priznávaní výšky náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Z aplikácie § 11 ods. 2 antidiskriminačného zákona na prípady šikanovania vyplýva, že žalovaný je povinný preukázať, že k šikanovaniu nedošlo, ak žalobca oznámi súdu skutočnosti, z ktorých možno dôvodne usudzovať, že k šikanovaniu (porušenia zákazu zneužitia práva) došlo, t. j. uplatní sa inštitút obráteného dôkazného bremena.

Po oboznámení a pochopení vyššie uvedených skutočností možno zafinancovať, čo (aké nároky) žalobca svojím návrhom uplatňuje, ako ich treba právne posudzovať a akému právnemu hodnoteniu majú byť podriadené skutkové zistenia.

V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že súd pri rozhodovaní nemôže hodnotiť sloвне reprodukované emočné pocity, ale musí vyhodnocovať skutkové zistenia. Pri pozornom pochopení vyššie citovaných zásad nemožno dospieť k záveru, že žalobcu žalovaný diskriminoval.

Diskriminácia totiž vyžaduje porušenie dodržania zásady rovnakého zaobchádzania z dôvodov príslušnosti diskriminovaného k určitej skupine, ktoré sme vyššie vymenovali (viera, rasa, národnosť atď.). Uvedený záver však automaticky nepredpokladá, že u žalobcu nemohlo dochádzať k šikanovaniu.

Vzhľadom na to, že šikanovanie je špecifickým druhom zneužitia práva, na jeho právnu ochranu sa použijú ustanovenia antidiskriminačného zákona o právnej ochrane a konania vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania.

Treba si uvedomiť, že nie každý prejav zlomyseľnosti na pracovisku možno označiť za šikanovanie, a to najmä vtedy, ak tieto prejavy zlomyseľnosti netrvajú dlhší čas v časovo neprerušovanom slede a opakovane. T. j. minimálne 6 mesiacov a minimálne raz týždenne. [...]Pod šikanovaním treba rozumieť psychické prenasledovanie alebo intrigovanie, ktoré sa vyznačuje systematickosťou a ktoré sa prejavuje najmä verbálnymi a psychickými útokmi. Šikanovanie často obsahuje využívanie a zneužívanie moci, pri ktorom majú šikanovaní problémy pri bránení sa voči takémuto správaniu.[....]

Za šikanovanie pracovníka môže pracovník požadovať aj náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch a v prípade nevyvrátenej šikany mu táto náhrada v primeranej výške aj prí náleží.[....]

Vo vzťahu k ochrane poškodeného zamestnanca súd teda konštatoval, že vzhľadom na to, že šikanovanie je špecifickým druhom zneužitia práva, na jeho právnu ochranu sa použijú ustanovenia antidiskriminačného zákona o právnej ochrane a konania vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania.

„Ochrana podľa antidiskriminačného zákona je založená na zodpovednostnom princípe, z ktorého vyplýva, že sa nevyžaduje zavinenie ako subjektívny predpoklad. Zavinenie a jeho miera však môže nadobudnúť právny význam napr. aj pri priznávaní výšky náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Z aplikácie § 11 ods. 2 antidiskriminačného zákona na prípady šikanovania vyplýva, že žalovaný je povinný preukázať, že k šikanovaniu nedošlo, ak žalobca oznámi súdu skutočnosti, z ktorých možno dôvodne usudzovať, že k šikanovaniu (porušenia zákazu zneužitia práva) došlo, t. j. uplatní sa inštitút obráteného dôkazného bremena.“¹⁹

Zamestnávateľ, vedúci zamestnanec má právo i povinnosť riadiť podriadených zamestnancov, udeľovať im pokyny, požadovať od nich výkon práce v súlade s dohodnutými pracovnými podmienkami a kogentnými pracovnými podmienkami zakotvenými v pracovnoprávných predpisoch. Pri zjednodušenom chápaní tohto vzťahu možno uviesť, že zamestnávateľ, vedúci zamestnanec vykonáva určité práva a povinnosti voči podriadeným zamestnancom, a v rámci tohto vzťahu by mohlo dôjsť aj k zneužitiu práva.

Otázne je, ako by bola posúdená situácia šikanovania medzi zamestnancami, kolegami, t. j. ak by existoval typický prípad mobbingu. Spolupracovníci majú medzi sebou rovné postavenie, hoci môže medzi nimi existovať určitý princíp spoločenskej hierarchie. Táto hierarchia je obvykle neformálna, napr. zohľadňuje len princíp seniority, zamestnanci sú však na rovnakej úrovni. Keďže medzi nimi nedochádza k vzájomnému výkonu práv a povinností, v prípade mobbingu by teda nemalo dôjsť ani k zneužitiu práva. Je otázne, či by sa mohla takáto situácia považovať za porušenie povinnosti zamestnávateľa, vedúceho zamestnanca vytvárať bezpečné a zdravé pracovné podmienky.

¹⁹ Rozsudok Krajský súd Banská Bystrica, sp. zn. 16CoPr/11/2012. Dostupné na: <http://otvorenesudy.sk/decrees/721071?q=mobbing#document/1/page/9>[cit. 12.11.2014].

Zaujímavým rozhodnutím, v ktorom sa Najvyšší súd ČR zaoberal aj problematikou šikanovania, je rozhodnutie vo veci: sp. zn. 21 Cdo 2204/2001. Zjednodušene uvedené zamestnanec pracoval ako námestník riaditeľa pre vedu a výskum v nemocnici a bol vystavený šikane riaditeľa. Riaditeľ ho viackrát nevhodne okríkol v prítomnosti ďalších zamestnancov, bola znevažovaná jeho odbornosť, bol mu neoprávnené krátený plat, bola mu zakázaná operačná činnosť, bol vykazovaný z porád vedenia (hoci to bolo jeho pracovnou náplňou), bol odvolaný z funkcie námestníka a bola mu ponúknutá práca nezodpovedajúca jeho kvalifikácii a bolo mu vyhrázané ďalšou šikanou (možno uviesť, že išlo o prípad bossingu). Nebudeme podrobne rozoberať predmetné rozhodnutie, významné je konštatovanie Najvyššieho súdu ČR, ktorý v tomto rozhodnutí uviedol, že *šikana predstavuje porušenie právnej povinnosti zamestnávateľa, a za splnenie ďalších predpokladov zakladá zodpovednosť zamestnávateľa v zmysle ustanovenia § 187 odst. 2 zák. práce (pozn. § § 192 ods. 2 slovenského Zákonníka práce²⁰).*

Záver

Problematika mobbingu/bossingu je veľmi rozsiahla. Týka sa vzťahov poškodeného zamestnanca, jeho kolegov, zamestnávateľa, ale aj jeho blízkych a súvisí s predmetom viacerých odvetví práva, ako aj vedných odborov (psychológie, medicíny). Každý jednotlivec sa môže ocitnúť v jednej z pozícií – obeť, páchatel'a, kolegu, svedka, toho, kto obeť vypočuje poskytnie jej poradenstvo, prípadne zamestnanca inšpektorátu práce či sudcu. Vzhľadom na rozsiahlosť problematiky uvádzame len určité aspekty návrhov de lege ferenda, najmä z hľadiska pracovného práva.

Niektoré štáty majú problematiku šikanovania v právnych predpisoch upravenú, niektoré túto problematiku upravenú nemajú a vychádzajú zo všeobecnej právnej úpravy o bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci alebo z antidiskriminačnej legislatívy (obťažovanie). Niektoré štáty upravili šikanovanie aj v mimozákonných prameňoch, ako sú napr. rámcové dohody, kolektívne zmluvy alebo tzv. kódexy dobrej praxe.²¹

Keďže neexistuje v právnych úpravách krajín EÚ jednotná definícia týkajúca sa problematiky mobbingu/bossingu/šikanovania na pracovisku a ani slovenská právna úprava tento pojem pre problematiku šikanovania neupravuje, je potrebné najprv sa zaoberať jeho vhodným výberom.

Pojem šikanovanie sa všeobecne spája s prejavmi negatívneho správania v škole či v armáde. Problém mobbingu/bossingu sa v našich podmienkach často

²⁰ Zamestnávateľ zodpovedá zamestnancovi aj za škodu, ktorú mu spôsobili porušením právnych povinností v rámci plnenia úloh zamestnávateľa zamestnanci konajúci v jeho mene.

²¹ Por. Cobb, P. E.: *Workplace Bullying: A Global Health and Safety Issue*. 2012, s. 17, 19. Dostupné na: <http://ilera2012.wharton.upenn.edu/refereedpapers/cobbellen.pdf> [cit. 12.11.2014].

spája s pojmom obťažovanie, ktorý sa však považuje za pojem antidiskriminačnej legislatívy. Keďže vo všeobecnosti sa obťažovanie vníma ako ponižujúce, osočujúce správanie a takto ho vnímajú aj zamestnanci, bolo by možné uvažovať o pojme obťažovanie aj pre oblasť mobbingu/bossingu, avšak za podmienky, že by bolo potrebné dôrazne rozlíšiť psychické/morálne/pracovné obťažovanie a obťažovanie/sexuálne obťažovanie v zmysle antidiskriminačnej legislatívy. Dalo by sa teda uvažovať o vhodnom prívlastku pre pojem obťažovanie. Pri zohľadnení, že inštitúty v určitých aspektoch podobné problematike mobbingu/bossingu, ako je zásada rovnakého zaobchádzania, zneužitie práva, ochrana súkromia zamestnanca, sú upravené v § 13 Zákonníka práce, bolo by možné uvažovať o zakotvení úpravy mobbingu/bossingu práve v tomto ustanovení.

Možno uvažovať o takomto vymedzení pojmu „obťažovanie na pracovisku“:

„K obťažovaniu na pracovisku dochádza, keď sa zamestnávateľ alebo zamestnanec voči inému zamestnancovi opakovane a počas určitého obdobia správa tak, že vytvoril, vytvára alebo môže vytvoriť zastrašujúce, nepriateľské, ponižujúce, zneuctujúce alebo urážlivé pracovné prostredie, alebo ovplyvní fyzické alebo psychické zdravie zamestnanca. K obťažovaniu na pracovisku môže dôjsť aj sporadicky alebo aj ojedinele, a to v prípade, ak ide o závažný útok na osobu zamestnanca. Účelom obťažovania na pracovisku je spravidla porušenie práv tohto zamestnanca, jeho ľudskej dôstojnosti, zmeny jeho pracovných podmienok, ohrozenia pracovného pomeru u zamestnávateľa alebo vytvorenia škodlivého prostredia na pracovisku.

Obťažovanie na pracovisku je zakázané.“

Z porovnaní právnej úpravy mobbingu/bossingu v iných krajinách možno uvažovať o návrhoch de lege ferenda tak, že by bola upravená najmä v Zákonníku práce a v zákone o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci. Vo vzťahu k ochrane v prípade obťažovania na pracovisku by prichádzali do úvahy tie isté postupy ako v prípade porušenia zásady rovnakého zaobchádzania, zneužitia práva či zásahu do súkromia zamestnanca, t. j. možnosť podať zamestnávateľovi sťažnosť a možnosť obrátiť sa na súd v zmysle zásad antidiskriminačného zákona (t. j. tie isté možnosti nápravy, obrátené dôkazné bremeno).

Bolo by preto potrebné doplniť súčasné (okrem doplnenia definície) ustanovenia § 13 ods. 5 a 6 Zákonníka práce tak, aby obsahovali odkaz aj na to konkrétne ustanovenie, v ktorom bude zadefinovaný pojem obťažovania na pracovisku.

Vzhľadom na závažnosť problému obťažovania na pracovisku a nízke povedomie zamestnancov o možnostiach riešenia tohto problému sa ako vhodné javí zakotvenie povinnosti zamestnávateľa pri nástupe do zamestnania (§ 47 ods. 2 Zákonníka práce) oboznámiť zamestnanca nielen s ustanoveniami o zásade rovnakého zaobchádzania, ale aj s ustanoveniami o obťažovaní na pracovisku.

Šikanovanie treba považovať za faktor, ktorý nepriaznivo pôsobí na pracovnú atmosféru a na zdravie priamo poškodeného zamestnanca i osôb spoluzúčastnených na šikanovaní a súčasne ohrozuje bezpečnosť pracovných podmienok a postupov. Preto je nevyhnutné zakotviť základné povinnosti zamestnávateľa

v rámci šikanovania aj vo všeobecne záväznom právnom predpise upravujúcom bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci a následne, aby pri zohľadnení svojich špecifik každý zamestnávateľ prijal interný predpis upravujúci postupy v prípade šikanovania, ako aj prevencie.

Summary

The issue of mobbing / bossing is very extensive. It affects not only the aggrieved employee, their colleagues, employer and their mutual relationships, but also the relatives of the aggrieved worker. Moreover, the issue, by itself, is related to the subject of several branches of law and legal disciplines. Everybody may find himself in the position of e.g. the victim, the offender, a colleague, or a witness.

Mobbing / bossing is often perceived as harassment. However, the harassment under anti-discrimination legislation occurs only if there is also present a discriminatory reason. If this is not given, in this case it is harassment without a discriminatory reason (i.e. the employee is bullied without given reason, not because of e.g. their age, sex, race, colour, etc.). This is the reason why this situation is not covered by the anti-discrimination legislation.

The Slovak legislation does not contain any special regulations on mobbing / bossing, and therefore it is necessary to refer it in particular based on the general scheme of the Labour Code. As a general matter basis in relation to mobbing there may be mentioned the Article 13 Paragraph 3 of the Labour Code, according to which the exercise of the rights and obligations arising from labour relations must be in compliance with good morals. No one shall abuse such rights and obligations with the objective to the detriment of the other party in the employment relationship or of their co-worker (i.e. an abuse of rights). That is why in relation to the mobbing / bossing we could also consider this aspect; because mobbing / bossing is a procedure that is not in compliance with good morals. In consideration of a simplified understanding of bossing there can be noted that the employer, managerial employee performs certain rights and responsibilities which can affect the subordinate employees, and in this respect there is a possibility of misuse of their rights.

In case if there is a procedure that is not in accordance with good morals or there is an abuse of rights, the employee has the right to submit a complaint to the employer. An employee, who believes that their rights or legally protected interests were affected by non-compliance with the above mentioned principles, may apply to the court and seek legal protection provided for under the Anti-Discrimination Act.

As there is no special legislation on bullying, it would be helpful to enshrine a suitable concept (e.g. the concept of harassment in the workplace), and then provide for the prohibition of negative ruling in the Labour Code and the em-

ployer's obligation to address bullying, for example, the regulations governing health and safety at work, as well as to enshrine effective protection (and judicial protection) of the concerned employees.²²

²² Práca bola vypracovaná v rámci riešenia projektu Vedeckej grantovej agentúry Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky a Slovenskej akadémie vied (VEGA): „Zákonník práce a jeho možné variácie“, projekt číslo 1/0423/14.

SLOBODA SVEDOMIA A DISKRIMINÁCIA V PRACOVNOPRÁVNÝCH VZŤAHOCH¹

JUDr. Viktor Križan, PhD.

*Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia
Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave*

Abstrakt: Príspevok približuje právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva, tak ako je zakotvené v článku 9 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv. Ponúka kritický pohľad na výklad článku 9 podaný Európskym súdom pre ľudské práva a Európskou komisiou pre ľudské práva, keď odmietli vysloviť porušenie práva na slobodu náboženského vyznania v tých prípadoch, keď sa sťažovatelia dobrovoľne rozhodli pre konkrétne zamestnanie. Autor prichádza k záveru, že ak by bol zamestnanec znevýhodnený preto, že by plný pracovný úväzok mohol kolidovať s jeho náboženským presvedčením a výkonom tohto presvedčenia, a preto bol nútený pristúpiť na kratší pracovný čas, takéto konanie by bolo možné označiť za diskriminačné s diskriminačným dôvodom spočívajúcim v náboženskom vyznaní alebo presvedčení.

Kľúčové slová: výhrada svedomia, forum internum, forum externum, náboženstvo, Európsky dohovor o ľudských právach, Európsky súd pre ľudské práva, diskriminácia na základe náboženstva a viery

Každý človek má právo na slobodu myslenia, svedomia, náboženského vyznania a viery. Možnosť verejne prejať vlastné názory na základe slobody myslenia, svedomia a náboženského presvedčenia a nebyť za to v žiadnom ohľade sankcionovaný, patrí k fundamentálnym ideám demokratického zriadenia, rovnako ako k základným ľudským právam a slobodám. Určiť prípustnú mieru ich obmedzenia v záujme ochrany spoločenského zriadenia a súčasne stanoviť hierarchicky usporiadaný katalóg ľudských práv a slobôd pre možnosť ich efektívnejšieho uplatňovania v praxi, sa javí ako nekončiaci zápas.

Prejavy viery a náboženského vyznania sa uskutočňujú aj v rámci pracovnoprávných vzťahov. Nie všetky sú pre zamestnávateľa vítané. Pri ich posudzovaní ide skôr o to, čo je povinný zamestnávateľ strpieť, aby zamestnanec mohol svoje ústavné právo na slobodu viery a náboženstva uplatniť aj v rámci pracovnoprávných vzťahov.² Otázky týkajúce sa slobody náboženstva a náboženských prejavov v zamestnaní patria v súčasnosti medzi najcitlivejšie a najkontroverzejšie zo všetkých otázok. Ako príklad možno uviesť oslobodenie od určitej pracovnej

¹ Príspevok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu APVV označeného APVV-0068-11 s názvom „Dôstojnosť človeka a základné ľudské práva a slobody v pracovnom práve“, zodpovedný riešiteľ prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.

² BARANCOVÁ, H.: Zákaz diskriminácie z dôvodu náboženstva, viery a rodinného stavu. In: *Ius Romanum schola sapientiae*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2009, s. 24.

úlohy alebo úloh (napr. zdravotnícki pracovníci môžu namietať účasť pri niektorých zákrokoch) alebo prácu v cirkevný sviatok. Rozvrhnutie kalendárneho, pracovného týždňa i sviatkov u nás odráža kresťanské učenie, chápajúce nedele ako dni odpočinku a modlitby.³ Ostatné viery pritom sledujú svoje vlastné tradície – židovský sabbat sa oslavuje v sobotu, kým pre moslimov je sviatočným dňom piatok. O tom, že nemusí ísť len o akademický problém, ukazuje prípad Maďarska, kde židovská obec podala v roku 1993 sťažnosť na Ústavný súd, v ktorom okrem iného napadla s odkazom na zásadu rovnakého zaobchádzania skutočnosť, že štát vyhlásil za sviatok najvýznamnejšie kresťanské sviatky bez toho, aby podobným spôsobom zaobchádzal so sviatkami židovskými.⁴

Pri slobode náboženského vyznania a práva slobodne prejavovať svoju vieru alebo náboženstvo ide najmä o to, ako na jednej strane skĺbiť právo jednotlivca a na druhej strane slobodu garantovanú právnymi predpismi. Sloboda náboženstva je bezpochyby ľudským právom, ktorému poskytuje ochranu ako medzinárodné, tak i vnútroštátne právo.

Výhrada svedomia je jedným z vonkajších prejavov vnútorného práva na slobodu svedomia a náboženského vyznania. Ide o osobitný prejav urobený na základe princípu slobody svedomia, podľa ktorého môže každý odmietnuť konať to, čo vo svojom svedomí pokladá za nedovolené podľa nauky cirkvi, ktorej je členom.⁵ Ako každý iný prejav vôle, s ktorým sa majú spájať nejaké právne následky v spoločnosti, aj tento prejav vôle by mal byť určitým spôsobom regulovaný. V právnom poriadku to znamená ustanovenia, ktoré sa konkrétneho prejavu vôle týkajú. Uplatnenie výhrady svedomia bude prinášať určité právne následky pre toho, kto si toto právo takýmto spôsobom uplatní. Uplatnenie výhrady svedomia znamená, že fyzická osoba sa môže zdržať konania, alebo konať v rozpore s právnymi predpismi, ak je takéto konanie v rozpore s jeho svedomím alebo náboženským presvedčením. Takéto konanie znamená výnimku z protiprávnosti správania sa fyzickej osoby.

Ako sme už uviedli, náboženskej slobode poskytuje ochranu ako medzinárodné, tak i vnútroštátne právo. Právna úprava slobody myslenia, svedomia a náboženstva je v medzinárodnom práve veľmi podobná. V historickom ponímaní prvým medzinárodným dokumentom upravujúcim toto právo bola Všeobecná deklarácia ľudských práv (ďalej „Deklarácia“), ktorá vo svojom čl. 18 ustanovuje, že *„Každý má právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva; toto právo zahŕňa v sebe aj voľnosť zmeniť svoje náboženstvo alebo vieru, ako aj slobodu*

³ Podľa ust. § 93 zákona č. 311/2011 Z. z. Zákonníka práce v znení neskorších predpisov je zamestnávateľ je povinný rozvrhnúť pracovný čas tak, aby zamestnanec mal raz za týždeň dva po sebe nasledujúce dni neprerýzitého odpočinku, ktoré musia pripadať na sobotu a nedeľu alebo na nedeľu a pondelok.

⁴ ŠTEFKO, M.: Svátek, náboženská sloboda a zásada rovnakého zacházení. *Revue církevního práva*. Praha, 2, 2006, s. 132.

⁵ Porov. ŠMID, M.: *Svätá stolica ako osobitný subjekt medzinárodného práva : zmluvné vzťahy so štátmi*. 1. vyd. Bratislava: Slovenská spoločnosť pre medzinárodné právo pri Slovenskej akadémii vied, 2003, s. 17.

prejavovať svoje náboženstvo alebo vieru sám alebo spoločne s inými, či už verejne alebo súkromne, vyučovaním, vykonávaním náboženských úkonov, bohoslužbou a zachovávaním obradov.“ Ďalej podľa článku 23 Deklarácie „*má každý právo na prácu, na slobodnú voľbu zamestnania, na spravodlivé a vhodné pracovné podmienky*“. Obmedzenia výkonu práva na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva podľa čl. 29 Deklarácie prichádzajú do úvahy len v prípadoch, ak tak ustanovuje zákon a ak tieto obmedzenia slúžia výhradne len preto, aby bolo zaručené uznanie a zachovanie práv a slobôd ostatných a aby sa vyhovel spravodlivým požiadavkám morálky, verejného poriadku a všeobecného blaha v demokratickej spoločnosti. Z toho je možné vyvodiť, že ak má každý človek nárok na slobodné myslenie a slobodu svedomia a náboženského vyznania, potom by mal tiež mať právo na výhradu vo svedomí, prejavujúcu sa odmietnutím dodržiavať zákony týkajúce v situáciách, ktoré sú v rozpore s učením svojej viery.

V nadväznosti na Deklaráciu na úrovni Organizácie spojených národov toto právo zakotvuje aj Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (ďalej len „Pakt“),⁶ podľa ustanovenia Deklarácie v tejto oblasti nielen potvrdzuje, ale aj ďalej rozvíja. Podľa ust. čl. 18 Paktu pod pojem slobody myslenia, svedomia a náboženstva patrí aj zákaz donucovania, ktoré by narušovalo jeho slobodu vyznávať alebo prijať náboženstvo alebo vieru podľa svojej vlastnej voľby. Sloboda prejavovať náboženstvo alebo vieru sa môže podrobiť len takým obmedzeniam, aké predpisuje zákon a ktoré sú nevyhnutné na ochranu verejnej bezpečnosti, poriadku, zdravia alebo morálky alebo základných práv a slobôd iných. Aj keď Výbor OSN pre ľudské práva obmedzil svoju interpretáciu výhrady vo svedomí na vojenskú službu,⁷ myslíme si, že toto ustanovenie by mohlo zahŕňať všeobecnejšie chápané právo na výhradu vo svedomí na základe náboženstva, ktoré by išlo nad rámec vojenskej služby.

Na regionálnej úrovni je kľúčovým dokumentom Európsky dohovor o ľudských právach⁸ (ďalej len „Dohovor“) z roku 1950, ktorého článok 9 znie: „*Každý má právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva; toto právo zahŕňa slobodu zmeniť náboženstvo alebo vieru, ako aj slobodu prejavovať náboženstvo alebo vieru sám alebo spoločne s inými, verejne alebo súkromne, bohoslužbou, vyučovaním, náboženskými úkonmi a zachovávaním obradov.*“ Zároveň však stanovuje aj limity tohto práva, keď „*sloboda prejavovať náboženstvo alebo vieru môže podliehať len takým obmedzeniam, ktoré sú*

⁶ Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb. z 10. mája 1976 o Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach a Medzinárodnom pakte o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach.

⁷ Výbor OSN pre ľudské práva v komentári k Medzinárodnému paktu o občianskych a politických právach, uvádza, že „Pakt výslovne neodkazuje na právo na výhradu vo svedomí, ale Výbor je presvedčený, že takéto právo je možné odvodiť z článku 18 vzhľadom na to, že povinnosť využiť silu, ktorá môže mať smrteľné následky, sa môže dostať do vážneho konfliktu so slobodou svedomia a s právom prejaviť svoje náboženstvo alebo vieru“.

⁸ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb. o dojednaní Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Protokolov na tento Dohovor nadväzujúcich (Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení protokolov č. 3, 5 a 8).

stanovené zákonom, a ktoré sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme verejnej bezpečnosti, ochrany verejného poriadku, zdravia alebo morálky alebo na ochranu práv a slobôd iných“. Dohovor má ako ratifikovaná medzinárodná zmluva o ľudských právach a základných slobodách prednosť pred vnútroštátnym právom, a to bez ohľadu na to, či bol implementovaný do vnútroštátnych právnych predpisov, alebo nie. V dôsledku toho je možné pri ďalšom výklade klásť dôraz na Dohovor a z neho vyplývajúcu judikatúru.

Slobodu náboženského vyznania možno postaviť proti iným hodnotám – od supranormy demokracie po svetské normy, týkajúce sa riadenia a vedenia súkromných zamestnávateľov. Keď je sloboda vyznania konfrontovaná s rodovou rovnosťou a so slobodou náboženského vyznania druhých, vyváženie protichodných záujmov si vyžaduje rozhodnúť sa, na ktorú stranu sa postaviť. Podľa judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „Súdny dvor“) a Európskej komisie pre ľudské práva (ďalej len „Komisia“) je však rozsah slobody náboženského vyznania na pracovisku skôr situačný. Náboženské presvedčenie je nedotknuteľné a najvyššie, ale jeho prejavy už nie.

Článok 9 chráni slobodu náboženského vyznania vo všetkých svojich variantoch, ako právo na náboženstvo (tzv. pozitívna sloboda náboženského vyznania), tak i právo nemať náboženstvo (tzv. negatívna sloboda náboženského vyznania). Článok 9 zároveň chráni ľudí pred nežiaducim pôsobením prejavov náboženstva iných ľudí a chráni právo zmeniť svoje náboženstvo. Negatívna sloboda nie je o nič menej dôležitá ako pozitívna.⁹ Pri pohľade na dejiny ľudstva možno postrehnúť, že negatívna sloboda (právo nemať náboženstvo alebo vieru) sa vyskytovala oveľa menej. Vo väčšine krajín bol totiž v minulosti tlak na to, aby obyvatelia patrili k určitému, vrchnosťou predpísanému náboženstvu. Právu nepatriť k žiadnemu náboženstvu, prejavovať to verejne a žiť podľa toho sa tak poskytuje menšia ochrana.

Dôležité rozhodnutie týkajúce sa významu a rozsahu slobody náboženského vyznania vyslovil Súdny dvor vo veci *Kokkinakis*.¹⁰ Odvtedy sa toto rozhodnutie opakovalo alebo sa naň v mnohých ďalších prípadoch odkazovalo, a to až do takej miery, že získalo povahu otrepanej frázy. Slovmi Súdného dvora:

„Ako je uvedené v článku 9, sloboda myslenia, svedomia a náboženského vyznania je jedným zo základov ‚demokratickej spoločnosti‘ v zmysle Dohovoru. Je to vo svojej náboženskej dimenzii jeden z najdôležitejších prvkov, ktoré spoluvytvára identitu veriacich a ich spôsob života, ale je tiež cenným prínosom pre ateistov, agnostikov, skeptikov i nezúčastnených. Pluralita je neoddeliteľná od demokratickej spoločnosti, o ktorú sa draho bojovalo po celé stáročia a ktorá od nej závisí.“¹¹

Súdny dvor tiež s odkazom na právo prejavovať svoje náboženstvo, uviedol:

⁹ *Buscarini a ďalší v. San Marino*, rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva, sťažnosť č. 24645/94.

¹⁰ *Kokkinakis v. Grécko*, rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva, sťažnosť č. 14307/88.

¹¹ Bod 31 rozhodnutia *Kokkinakis v. Grécko*, sťažnosť č. 14307/88.

Článok 9 „uznáva, že v demokratických spoločnostiach, v ktorom žije vedľa seba niekoľko náboženstiev v rámci jednej a tej istej populácie, môže byť nevyhnutné obmedziť túto slobodu za účelom zosúladenia skupinových záujmov a zabezpečiť, aby bolo zabezpečené rešpektovanie viery každého občana“.¹²

Ako dokazujú aj reakcie na nie tak dávne rozhodnutie *Lautsi*,¹³ konflikt medzi záujmami tých, ktorí chcú prejavovať svoje náboženstvo, a tých, ktorí chcú byť ušetrení takýchto prejavov je stále predmetom vášnivej diskusie.

Pri výklade článku 9 Dohovoru je potrebné si priblížiť jeho štruktúru. Prvý odsek článku 9 sa skladá z dvoch častí, z ktorých prvá venuje pozornosť „náboženstvu“ (alebo „viere“) a druhá prejavom „náboženstva“ (alebo „viery“). Tento rozdiel je rozhodujúci pre článok 9 ods. 2. Kým sloboda podľa prvej časti odseku 1 je absolútna a nedotknuteľná, z nej vyplývajúce práva nemožno obmedziť ani zrušiť, druhá časť odseku 1 do určitej miery pripúšťa výnimky, na základe ktorých môže právo podliehať štátnej regulácii. Prvá časť odseku 1 ochraňuje predovšetkým oblasť osobného presvedčenia a náboženského vyznania (právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženského vyznania), ktoré občania prežívajú vo svojich vnútorných sférach. Táto oblasť sa niekedy označuje ako *forum internum*. Ide o právo mať vlastné presvedčenie alebo vyznanie a je to absolútna sloboda, ktorú nie je možné obmedziť ani na základe dikcie odseku 2 článku 9 Dohovoru.

Sloboda prejavu, ktorú zakotvuje druhá časť prvého odseku článku 9, predstavuje tzv. *forum externum*, v ktorom sa právo vznikajúce vo vnútornej sfére človeka prejavuje navonok.¹⁴ Toto právo už môže podliehať obmedzeniam.

Pri rozlišovaní medzi týmito dvoma sférami zohľadňuje judikatúra niekoľko problémov. Po prvé, čo sa považuje za „náboženstvo“, a čo je tak voľné a/alebo nejasné, alebo náhodné, že o tom nie je možno povedať, že by to bolo „náboženstvo“ (alebo „viera“), t. j. posudzuje sa akoby horizontálna dĺžka (alebo šírka). Judikatúra v tejto otázke zaujala veľkorysú pozíciu, ktorá umožnila široké ponímanie tohto pojmu.¹⁵ Po druhé, zohľadňuje to, čo pojem nesporného „náboženstva“ (alebo „viery“) zahŕňa, a teda akoby vertikálnu hĺbku pojmu – predstavuje „náboženstvo“ len jeho základné myšlienky a názory, alebo rovnako zahŕňa aspoň do určitej miery aj z toho vyplývajúci spôsob života? Judikatúra o tom výslovne nehovorí, je z nej však jasné, že pojem „náboženstvo“ je v tomto ohľade definovaný úzko. „Náboženstvo“ má oveľa horizontálnejšiu šírku, ale len málo vertikálnu hĺbku. Po tretie, do akej miery možno vziať do úvahy subjektívne pocity a názory zúčastneného? V tejto otázke je judikatúra jasná, keď pojem „náboženstvo“ vykladá ob-

¹² Bod 33 rozhodnutia *Kokkinakis v. Grécko*, sťažnosť č. 14307/88.

¹³ *Lautsi a ďalší v. Talianska republika*, rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva, sťažnosť č. 30814/06.

¹⁴ TÓTH, L.: *Otázka výhrady vo svedomí v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva. In: Teoretické úvahy o práve*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2012.

¹⁵ Napr. v prípade *Arrowsmith v. Spojené kráľovstvo*, sťažnosť č. 7050/75 Komisia prijala pacifizmus za presvedčenie a akceptovala tvrdenie pani Arrowsmithovej, že je presvedčená pacifistka.

jektívne a nie subjektívne v súlade s práním a názormi jednotlivcov (hoci tieto názory môžu byť hlboko zakorenené). Inými slovami, judikatúra definuje hranicu medzi *forum internum* a *forum externum* objektívne.

Podľa rozhodnutí Súdneho dvora a Komisie nemožno chrániť akýkoľvek čin motivovaný či inšpirovaný vierou. Okrem toho je potrebné brať do úvahy konkrétnu situáciu, v ktorej sa konkrétny subjekt nachádza. Obmedzenia práva Súdny dvor a Komisia podrobuje trojstupňovému skúmaniu, keď najprv skúma, či sú stanovené zákonom, či sú legitímne a nakoniec či ide o opatrenia, ktoré sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti. Štátu nenáleží posudzovať legitimitu náboženstva a viery alebo spôsob jej výkonu, môže však posudzovať formálne požiadavky stanovené zákonom.¹⁶

O to viac je potom zaujímavejšia judikatúra Súdneho dvora a Komisie, pri ktorej však musíme skonštatovať, že nenapomáha jednotnému výkladu ustanovení článku 9 Dohovoru. Argumentácia, ktorú používajú pri svojom rozhodovaní nie je často jednotná a neuplatňuje sa systematicky. Navyše v dôležitých rozhodnutiach Súdny dvor alebo Komisia posudzovali koncepciu *forum internum* skôr z hľadiska vonkajších prejavov náboženského vyznania alebo presvedčenia, hoci výhrada vo svedomí je vonkajším prejavom práva na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva. Právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva je totiž v zásade vnútornou vecou každého jednotlivca, ktorá sa prejavuje navonok. Mnohé rozhodnutia Komisie v tejto oblasti sa opierali o tzv. Arrowsmith test, na základe ktorého boli pri uplatnení postoja, že v konaní nejde o prejav náboženstva alebo presvedčenia, ale išlo len o konanie, ktoré bolo ovplyvnené presvedčením alebo náboženstvom, mnohé sťažnosti zamietnuté.

Druhým argumentom, ktorý Komisia a Súdny dvor používajú pri zamietaní sťažností o porušení práva na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva je argument zmluvnej viazanosti. V oblasti pracovného práva ide najmä o úpravu pracovného času, jeho dĺžky alebo rozvrhnutia, ktorý sťažovatelia namietajú s odvolaním sa na výhradu vo svedomí. Často sa to týka náboženských úkonov, ktoré sa vykonávajú v jeden konkrétny deň, keď je zamestnanec, samozrejme, aj povinný pracovať. Podľa Tótha¹⁷ sa významné prípady k tejto problematike týkajú rešpektovania pracovného času – moslimský učiteľ požadoval dlhšiu prestávku na obed v piatky, pretože ju využíval aj na modlitbu,¹⁸ zamestnanec žiadal skoršie skončenie pracovného času, pretože po zotmení už nesmel pracovať,¹⁹ alebo zamestnanec odmietal pracovať v nedeľu.²⁰

¹⁶ MADLEŇÁKOVÁ, L.: *Výhrada svedomí jako součást svobody myšlení, svedomí a náboženského vyznání*. Praha: Linde Praha, 2010.

¹⁷ TÓTH, L.: *Otázka výhrady vo svedomí v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva*. In: *Teoretické úvahy o práve*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2012.

¹⁸ *X. v. Spojené kráľovstvo*, Rozhodnutie Komisie z 12. 3. 1981, sťažnosť č. 8160/78.

¹⁹ *Konttinen v. Fínsko*, Rozhodnutie Komisie z 3. 12. 1996, sťažnosť č. 24949/94.

²⁰ *Stedman v. Spojené kráľovstvo*, Rozhodnutie Komisie z 9. 4. 1997, sťažnosť č. 29107/95.

Ako dôkaz prístupu Súdneho dvora a Komisie, môžeme uviesť prípad moslimského učiteľa. Predmetom sporu v tomto prípade bolo, či by moslimský učiteľ mal dostať voľno zo svojho zamestnania, aby sa zúčastnil na piatkovej modlitbe v mešite. Postoj učiteľa spočíval v tom, že účasť sama osebe je neoddeliteľnou súčasťou „náboženstva“, a teda patrí pod *forum internum*, ktoré je v rámci prvej časti článku 9 ods. 1 nedotknuteľné, čo je sám osebe úplne rozumný názor.

Podľa názoru Komisie sa tento prípad netýkal prejavov náboženstva v oblasti vykonávania profesijných funkcií, ale absencie v práci kvôli takýmto prejavom. Okrem toho sa podľa tvrdenia Komisie tento prípad netýkal náboženských sporov, ale súladu povinností učiteľa a náboženských povinností. Podľa názoru Komisie sťažovateľ akceptoval povinnosti a úlohy spojené s podpisom pracovnej zmluvy, a to aj služby v piatky. Sťažovateľ sa tak zaviazal na plnenie určitých povinností v pracovnej zmluve, a v prípade, ak kolidujú s výkonom jeho práva na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva, že sa zároveň týchto prejavov vzdal na základe zmluvy, ktorú uzatvoril. Komisia sa domnievala, že účasť na modlitbách je prejavom náboženského vyznania, a teda patrí pod *forum externum*, ktoré požíva ochranu „len“ v rámci druhej časti článku 9 ods. 1 Dohovoru.

Podstata tohto argumentu Komisie tak spočíva v tom, že dovoľávať sa ochrany práva na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva je možné len mimo sféry zmluvných vzťahov. Sťažovateľ, ktorý „*má výhradu tak musí počítať s istým nekomfortom vyplývajúcim z vypočutia svojho svedomia a akýmsi bremenom spojeným so správaním v súlade so svedomím*“.²¹ Sťažovateľ sa na jednej strane vstupom do zmluvného záväzku môže vzdať svojho práva na náboženskú slobodu, no toto právo mu ostáva zachované, pretože môže svoj vzťah ukončiť vždy, keď sa konflikt medzi týmto zmluvným vzťahom a náboženskou slobodou stane pre neho neznesiteľný. Podľa tvrdenia Komisie aj na základe zmluvnej voľnosti mohol sťažovateľ kedykoľvek skončiť v zamestnaní, ak by to veľmi prekážalo výkonu jeho práva na slobodu náboženstva, čo sťažovateľ nakoniec aj vykonal a prijal pracovný pomer na čiastočný úväzok, v ktorom nemusel pracovať v piatky. Sťažovateľ však namietal, že toto prijatie pracovného pomeru na čiastočný úväzok mu znemožnilo povýšenie v práci a znížilo mu to aj mzdové podmienky.

Tvrdeniu Komisie o zmluvnej viazanosti možno oponovať. Podľa ustálenej judikatúry pravidlá pracovnej zmluvy (alebo obdobné pravidlá v súkromnoprávných vzťahoch) ovplyvňujú práva zamestnancov (a osoby v podobnom postavení) podľa článku 9 Dohovoru. Možno preto položiť otázku, do akej miery sa možno prostredníctvom zmlúv odchýliť od práva podľa článku 9 ods. 1 Dohovoru? Takto položená otázka sa na prvý pohľad môže zdať prekvapujúca. Dohovor však stanovuje základné práva a slobody, a tak sama myšlienka, že sú na úrovni jednotlivých zamestnancov zjednatelne, sa môže zdať hrozivou. Ľudia, ktorí si

²¹ MADLEŇÁKOVÁ, L.: *Výhrada svědomí jako součást svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání*. Praha. Linde Praha, 2010.

hľadajú prácu, sú často v chúlостivej pozícii a oveľa častejšie čelia situácii „ber alebo nechaj tak“, keď nemajú skutočnú slobodu pri uzatváraní pracovnej zmluvy. Umožniť takéto riešenie problému zasahovať do základného práva, ako je sloboda náboženského vyznania sa preto môže zdať neetické.

V demokratickej spoločnosti je neprijateľné, aby bol pri prijímaní do zamestnania zamestnanec prijatý na čiastočný úväzok len preto, že by plný pracovný úväzok mohol kolidovať s jeho náboženským presvedčením a výkonom tohto presvedčenia. Takéto správanie by bolo možné označiť za diskriminačné s diskriminačným dôvodom spočívajúcim v náboženskom vyznaní alebo presvedčení.²² Za nepriamu diskrimináciu zákon č. 365/2004 o **rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „Antidiskriminačný zákon“), ako aj antidiskriminačné právo Európskej únie, považuje navonok neutrálny predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax, ktoré znevýhodňujú osobu v porovnaní s inou osobou; nepriama diskriminácia nie je, ak takýto predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax sú objektívne odôvodnené sledovaním oprávneného záujmu a sú primerané a nevyhnutné na dosiahnutie takého záujmu.**²³ Znevýhodnením a nepriaznivým následkom v takomto prípade by bola možnosť vylúčenia z niektorých oblastí spoločenského života alebo faktická nemožnosť získať určité povolanie. Zásada rovnakého zaobchádzania sa porušuje, ak je jedna skupina štandardných adresátov podrobená v porovnaní s inými štandardnými adresátmi inému zaobchádzaniu, aj keď medzi oboma skupinami neexistujú rozdiely takej povahy a takého druhu, žeby sa rozdielne zaobchádzanie medzi nimi dalo odôvodniť.²⁴

Legitímnou výnimkou pre odlišné zaobchádzanie na základe náboženstva a viery sú rozhodujúce a podstatné profesijné predpoklady pre výkon pracovnej činnosti. Z právnej konštrukcie tejto všeobecne formulovanej výnimky vyplýva, že rozdielne zaobchádzanie musí byť zdôvodnené povahou činností vykonávaných v zamestnaní alebo okolnosťami, za ktorých sa tieto činnosti uskutočňujú, a dôvod rozdielneho zaobchádzania je súčasne podstatná a rozhodujúca požiadavka zamestnania. Cieľ, ktorý sa sleduje rozdielnym zaobchádzaním, musí spĺňať požiadavku legitímnosti. Súdny dvor Európskej únie vykladá túto výnimku reštriktívne.²⁵ Ide v zmysle článku 4 ods. 1 Rámcovej smernice o všeobecnú výnimku zo zásady rovnakého zaobchádzania, ktorá platí pre všetky dôvody diskriminácie upravené Rámcovou smernicou.²⁶ Pomôcť si možno aj s aplikačnou

²² TÓTH, L.: Otázka výhrady vo svedomí v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva. In: *Teoretické úvahy o práve*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2012.

²³ § 2a ods. 3 Antidiskriminačného zákona.

²⁴ BARANCOVÁ, H.: Zákaz diskriminácie z dôvodu náboženstva, viery a rodinného stavu. In: *Ius Romanum schola sapientiae*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2009, s. 21.

²⁵ Pozri C-318/86, Komisia v. Francúzsko, 1988 I-03559.

²⁶ BARANCOVÁ, H.: Zákaz diskriminácie z dôvodu náboženstva, viery a rodinného stavu. In: *Ius Romanum schola sapientiae*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2009, s. 27.

praxou v jednotlivých krajinách, keď nemecký súd kvalifikoval ako diskrimináciu na základe náboženstva a viery prestávku v práci pre modlitbu, ktorú zamestnávateľ zakázal pre zamestnancov – moslimov.²⁷

Z rozhodnutia Komisie tiež možno vyvodiť, že pracovná disciplína, povinnosť zamestnanca byť na pracovisku prevyšuje jedno zo základných ľudských práv, ktorým je podľa čl. 9 Dohovoru právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženstva. Tento záver vyplýva z dikcie rozhodnutia, podľa ktorého sa sťažovateľ tým, že sa zmluvne zaviazal plniť si povinnosti učiteľa – povinnosti vyplývajúce z pracovného pomeru – vopred vzdal svojho práva na výkon náboženských úkonov v piatok, pretože bol oboznámený s tým, že v piatky je vyučovací deň.

Samotné konštatovanie Komisie je v demokratickej spoločnosti prinajmenšom odstrašujúce. Nielen vzhľadom na podstatu ľudských práv, ktoré sú neodcudziteľné a nezrušiteľné, ale tiež vzhľadom na možnosti, ako toto konštatovanie zneužiť. Ľudské práva sú univerzálne práva všetkých ľudských bytostí, nezávislé od jurisdikcie iných faktorov a uplatňujú sa vo všetkých oblastiach života. Pri striktnom dodržaní tohto rozhodnutia by potom bolo možné napríklad tvrdiť, že zamestnanec sa vzdal svojho práva na odmenu za vykonanú prácu, ak by bol oboznámený o tom, že za svoju prácu nebude poberať odmenu.

Pracovné právo vyznáva zásadu, podľa ktorej sa zamestnanec nemôže vopred vzdať svojich práv. S tvrdením, že zamestnanec mal výhradu svedomia uplatniť pri podpise pracovnej zmluvy a následne podľa toho žiadať úpravu pracovnej zmluvy neobstojí, pretože samotná výhrada svedomia a jej uplatnenie sa môže vzťahovať na konkrétnu, vopred nepredvídateľnú situáciu.

Konštatovanie Komisie, že tak ako jednotliviec vstúpil do pracovnoprávneho vzťahu, môže tiež z neho vystúpiť sa tiež dá podrobiť kritike, pretože rozhodnutie zamestnanca je determinované niekoľkými faktormi, z ktorých najvýznamnejšou je jeho sociálna situácia. V prípade, ak má na výber medzi nezamestnanosťou a výkonom práce, ktorá sa môže priečiť jeho svedomiu, je možné si položiť otázku, nakoľko slobodné by takéto rozhodnutie bolo.

Zásada rovnakého zaobchádzania nie je príkazom zákonodarcu vo vzťahu k zamestnávateľovi, aby sa k všetkým zamestnancom správal úplne rovnako, ale je skôr zákazom rozdielného správania sa zamestnávateľa, ak ten nemá na takéto rozdielne zaobchádzanie vecný dôvod.²⁸ K porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania dochádza v prípadoch, keď je jedna skupina adresátov podrobená v porovnaní s inými adresátmi inému zaobchádzaniu, hoci medzi nimi neexistujú rozdiely takej povahy a takého druhu, že by sa nimi dalo odôvodniť takéto rozdielne zaobchádzanie.

²⁷ Porovnaj BARANCOVÁ, H.: Zákaz diskriminácie z dôvodu náboženstva, viery a rodinného stavu. In: *Ius Romanum schola sapientiae*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2009, s. 24.

²⁸ BARANCOVÁ, H.: Zákaz diskriminácie z dôvodu náboženstva, viery a rodinného stavu. In: *Ius Romanum schola sapientiae*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2009, s. 21.

Zásada rovnakého zaobchádzania zaväzuje zamestnávateľa k tomu, aby vo svojich vnútorných predpisoch ustanovil spoločné rovnaké pracovné podmienky pre všetkých zamestnancov alebo ustanovil tieto podmienky podľa určitých vecných kritérií.²⁹

Náboženstvo zvyčajne od svojich stúpcov žiada, aby dodržiavali určité predpisy a zákazy. Často ide o predpisy, ktoré ústia do takých foriem správania, ktoré sú viditeľné pre druhých (napríklad účasť na náboženských obradoch, neplnenie niektorých pracovných úloh alebo používanie nejakého náboženského symbolu). Dodržiavanie týchto predpisov môže mať pre blaho stúpcov zásadný význam. Z toho vyplýva otázka, či sa zamestnanci môžu dovoliavať takýchto príkazov, ako ospravedlnenie nevykonať povinnosť vyplývajúcu z pracovnej zmluvy, alebo ju vykonávať v súlade s náboženskými príkazmi.

Učiteľ predložil argument v prospech kladnej odpovede na túto otázku. Požadoval voľno kvôli účasti na piatkových modlitbách a tvrdil, že „*len zmluvný záväzok nemôže ospravedlniť neprítomnosť – človek sa nemôže dobrovoľne postaviť do pozície, na základe ktorej sa nemôže na (modlitbách) zúčastniť*“.³⁰ Jeho argument spočíval v tom, že síce existujú limity zmluvnej slobody, ale že existujú tiež otázky, ktoré do oblasti zmluvnej slobody nepatria. Jeho pozícia sa rovná tvrdeniu, že článok 9 Dohovoru musí poskytnúť absolútnu ochranu pred zmluvami, ktoré túto skutočnosť nezohľadnili. Tento argument nie je formulovaný tak, že patrí priamo do prvej časti článku 9 ods. 1.³¹

Ako sme už uviedli článok 9 rozlišuje dve skutočnosti, z ktorých prvá je „náboženstvo“, a druhá je prejavom „náboženstva“, *forum internum* a *forum externum*. Je účasť na piatkových modlitbách „náboženstvom“ alebo prejavom „náboženstva“? Je možné, že pre stúpenca náboženstva je účasť na modlitbách veľmi cenná, rovnako ako je možné, že neúčasť znamená závažný zásah do života a sebarealizácie takéhoto jednotlivca – čo je napokon mysliteľné, pretože sa môže domnievať, že nevykonaním niečo, čo mu môže pomôcť riadne plniť svoje pracovné povinnosti.

Ak by sme pripustili tvrdenie učiteľa, že povinnosť zúčastniť sa na piatkovej modlitbe je neoddeliteľnou súčasťou samého náboženstva, a je tak nedotknuteľná v rámci prvého odseku článku 9, potom by jeho argument mal prevážiť. Ak existuje pracovná zmluva, ktorá je s tým v rozpore, takáto zmluva je *contra bonos mores* a tiež v rozpore s Dohovorom.

Komisia sa však rozhodla o tomto argumente moslimského učiteľa explicitne nepojednávať. Namiesto toho, aby otvorene skúmala, či pracovná zmluva, aj napriek jej dobrovoľnému charakteru, bola skutočne vadná, Komisia obišla túto

²⁹ BARANCOVÁ, H.: Zákaz diskriminácie z dôvodu náboženstva, viery a rodinného stavu. In: *Ius Romanum schola sapientiae*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2009, s. 21.

³⁰ Bod 8 rozhodnutia X. v. *Spojené kráľovstvo*, sťažnosť č. 8160/78.

³¹ FAHLBECK, R.: Ora et Labora – On Freedom of Religion at the Work Place: A Stakeholder cum Balancing Factors Model. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1, 2004, s. 49.

otázku odkazom na nesporné skutočnosti, že učiteľ „zo svojej vlastnej slobodnej vôle“ už prijal zamestnanie bez akéhokoľvek odkazu na piatkové modlitby. Toto tvrdenie však nemá zmysel, pretože v postavení učiteľa, ako to bolo v predmetnej veci, nie je v takejto situácii priestor pre slobodnú vôľu.

Komisia ďalej uvádza, že „aj keby boli tieto náboženské povinnosti predpokladané, nemohlo to, z dôvodov uvedených nižšie, opraviť žalobcov nárok podľa tohto ustanovenia“.³² Toto tvrdenie je nepriamym spôsobom, ako tvrdenie učiteľa odmietnuť. Bez toho, aby to Komisia explicitne vyslovila, svoju argumentáciu zakladá na rozdiel medzi „náboženstvom“ a prejavmi „náboženstva“. Bez vysvetlenia tvrdí, že účasť nie je súčasťou „náboženstva“, ale prejavom „náboženstva“. V záujme jasnosti by bolo lepšie, keby Komisia v tomto ohľade svoje rozhodnutie lepšie odôvodnila. Pretože Komisia považuje účasť na modlitbách skôr za záležitosť prejavu ako „náboženstva“, nie je rozhodujúce, či účasť je v skutočnosti nariadená. Komisia dospela k rovnakému záveru vo všetkých prípadoch, ktoré spomíname a ktoré sa týkali nábožensky prikázaného správania.

Keďže podľa rozhodnutia Komisie je druhá časť článku 9 ods. 1 Dohovoru otvorená zmluvným dojednaniám, je namieste otázka, či je zmluvná sloboda neobmedzená. Aj keď judikatúra zatiaľ takto položenú otázku neriešila, odpoveď je jasná. Zmluvná sloboda nie je neobmedzená a vzťahujú sa ňu niektoré povinnosti a obmedzenia.

Na prvom mieste možno spomenúť povinnosť štátu vykonať pozitívne opatrenia, ktoré by zabezpečili – pokiaľ to je možné – užívať slobodu chránenú Dohovorom. Z judikatúry vyplýva, že tomu, v akom rozsahu štát túto povinnosť splnil, je venovaná veľká pozornosť.

Druhý faktor možno odpozorovať z prípadov *Karaduman*³³ a *Dahlab*.³⁴ Hoci význam vo veci *Karaduman* zohrala rada skutočností, najdôležitejšou z nich bol pravdepodobne rešpekt pred antagonistickými náboženskými záujmami iných na univerzite, a teda pred negatívnym právom na slobodu náboženského vyznania týchto ľudí. Zásadný význam pre záver v prípade *Dahlab*, že zákaz nosenia šatiek neporušuje článok 9 Dohovoru, mala skutočnosť, že žiaci učiteľky mali nízky vek (štyri až osem rokov), a teda boli vnímaví.³⁵ Je celkom možné, že by Súdny dvor dospel k inému záveru, ak by bol skutkový stav radikálne odlišný, napr. ak by išlo o pozíciu učiteľa na univerzite.³⁶

Tretí faktor spomínaný judikatúrou sa týka situácie v čase uzatvorenia pracovnej zmluvy. Rozhodujúca je dostupnosť informácií žiadateľom o zamestnanie

³² Bod 10 rozhodnutia X. v. *Spojené kráľovstvo*, sťažnosť č. 8160/78.

³³ *Hamiye Karaduman a ďalší v. Turecko*, Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva, sťažnosť č. 9437/04.

³⁴ *Dahlab v. Švajčiarsko*, Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva, sťažnosť č. 42393/98.

³⁵ Súdny dvor v bode 10 rozhodnutia *Dahlab* pôvabne hovorí o „veku, v ktorom sa deti uvažujú o mnohých veciach a sú tiež ľahšie ovplyvniteľné než starší žiaci“.

³⁶ Prípád *Dahlab* bol rozhodnutý podľa druhej časti článku 9 ods. 1 Dohovoru, avšak prípad *Karaduman* podľa prvej časti článku 9 ods. 1 Dohovoru. V oboch prípadoch však kritériom boli „požiadavky na ochranu práv a slobôd druhých proti správaniu“ sťažovateľa.

o podmienkach výkonu práce. Platí tu, že žiadateľ musí mať alebo má prístup k dostatočným informáciám.

Štvrtým faktorom je dobrovoľnosť. Zmluva sa musí uzatvoriť slobodne a bez nátlaku. Okrem toho musí žiadateľ mať možnosť v budúcnosti ukončiť tento vzťah, napr. podať výpoveď.

Pretože ani Súdny dvor, ani Komisia si vo svojich rozhodnutiach nedovolili podať stanovisko, nie je zrejmé, k akým záverom by dospeli v prípade, ak by okolnosti prípadu tieto obmedzenia zmluvnej slobody nenaplnili. Na obmedzenia sa však kladie dôraz, preto sa nám zdá rozumné domnievať sa, že ak by neboli dodržané, rozhodnutia by konštatovali porušenie slobody podľa článku 9 Dohovoru. Úvahy neuľahčuje ani skutočnosť, že všetky rozhodnutia sa zaoberajú situáciou *ex post*, t. j. keď zmluvný vzťah už bol založený.

Navyše prípady *Karaduman* i *Dahlab* sa týkali verejného sektora, v ktorom bol náboženský prejav v rozpore so štátnou neutralitou v náboženských veciach. Hoci zatiaľ nebol v súlade s článkom 9 Dohovoru súdom posudzovaný prípad, ktorý by sa týkal zamestnávania v súkromnom sektore, argumenty týkajúce sa zmluvnej voľnosti a jej obmedzení, nie sú v žiadnom prípade obmedzené alebo špecificky spojené so zamestnávaním vo verejnom sektore, z čoho je možné usúdiť, že je rovnako použiteľné a relevantné pre pracovnoprávne vzťahy v súkromnom sektore.³⁷

Záver

Prípady uplatňovania výhrady vo svedomí na pozadí dobrovoľne prijatej práce sa neriešia vôbec ľahko. Na jednej strane má dotyčná osoba základné právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženského vyznania. Na druhej strane tým, že si vybrala konkrétnu profesiu, očakáva sa, že bude akceptovať isté profesionálne pravidlá, ako aj kódexy správania.³⁸

Kritickou otázkou pri hodnotení výhrady vo svedomí ako prejavu náboženského vyznania alebo presvedčenia je rozdiel medzi výhradou vo svedomí voči povinnému výkonu konkrétnej povinnosti a medzi odmietaním plniť si povinnosti súvisiace so zamestnaním. V tom spočíva významný rozdiel, ktorý súvisí s aspektom výberu. Štrasburské orgány odmietli vysloviť porušenie práva na slobodu náboženského vyznania v tých prípadoch, keď sa sťažovateľ alebo sťažovateľka dobrovoľne rozhodli pre konkrétne zamestnanie. V prípade výhrady svedomia spočívajúcej v žiadosti o pracovné voľno kvôli účasti na modlitbách sa Komisia sústredila na zmysel pracovnej zmluvy. Uviedla, že sťažovateľ mohol

³⁷ FAHLBECK, R.: *Ora et Labora – On Freedom of Religion at the Work Place: A Stakeholder cum Balancing Factors Model*. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1, 2004, s. 40.

³⁸ LAMAČKOVÁ, A.: *Výhrada vo svedomí k službám reprodukčného zdravia*. *diskriminacia.sk*, 2008, [cit. 31.1.2015]. Dostupné na webovej stránke: <http://diskriminacia.sk/adriana-lamackova-vyhrada-vo-svedomi-k-sluzbam-reprodukneho-zdravia/>

slobodne zmeniť svoju situáciu tým, že ak bolo jeho zamestnanie v rozpore s jeho svedomím, mohol rozviazať pracovný pomer. Ak vychádzame z toho, že najdôležitejšia je pracovná zmluva, osoba sa dostáva do problematickej situácie, pretože v takomto prípade je nútená buď akceptovať zmluvu a nechať sa obmedzovať jej podmienkami (ktoré tiež určujú rozsah akéhokoľvek práva na uplatňovanie výhrady vo svedomí), alebo môže odmietnuť podmienky pracovnej zmluvy, čo môže viesť k tomu, že príde o pracovnú príležitosť. V demokratickej spoločnosti by malo byť neprijateľné, aby pri prijímaní do zamestnania bol zamestnanec takýmto spôsobom znevýhodnený preto, že by plný pracovný úväzok mohol kolidovať s jeho náboženským presvedčením a výkonom tohto presvedčenia. Takéto správanie by bolo možné označiť za diskriminačné s diskriminačným dôvodom spočívajúcim v náboženskom vyznaní alebo presvedčení.

Summary

The critical question in evaluating conscientious objection as an expression of religion or belief is the difference between conscientious objections towards compulsory performance of particular obligations and between rejecting to comply with its obligations relating to employment. This constitutes a significant difference, which relates to the aspect of choice. Strasbourg authorities refused to declare violation of the right to freedom of religion in those cases where the complainant or the complainant voluntarily opted for a specific job. In the case of conscientious objection which consists in the request for break to attend the prayers, the Commission focused on the meaning of the employment contract. European Commission for Human Rights stated that the complainant was free to change his situation that, if it was his employment contrary to his conscience, he could terminate the employment relationship. If we assume that the most important is employment contract, a person gets to a problematic situation, because in that case is forced to either accept the contract and allowed to restrict its conditions (which also determine the extent of any right to conscientious objection application), or may reject the terms of the employment contract, which may lead to the fact that loses a job opportunity. In a democratic society should be unacceptable that in hiring an employee could be such disadvantaged, because his working tasks could interfere with his religious beliefs and with exercise of this belief. Such behavior could be described as discriminatory with discriminatory reason relating to religion or belief.

Literatúra

BARANCOVÁ, H.: Zákaz diskriminácie z dôvodu náboženstva, viery a rodinného stavu. In: *Ius Romanum schola sapientiae*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2009. ISBN 978-80-8082-335-1.

- FAHLBECK, R.: Ora et Labora – On Freedom of Religion at the Work Place: A Stakeholder cum Balancing Factors Model. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1, 2004.
- ŠMID, M.: *Svätá stolica ako osobitný subjekt medzinárodného práva: zmluvné vzťahy so štátmi*. 1. vyd. Bratislava: Slovenská spoločnosť pre medzinárodné právo pri Slovenskej akadémii vied, 2003 (Štúdie a materiály, zošit 9.).
- ŠTEFKO, M.: Svátek, náboženská sloboda a zásada rovnakého zachádzaní. *Revue cirkevního práva*. Praha, 2, 2006.
- LAMAČKOVÁ, A.: *Výhrada vo svedomí k službám reprodukčného zdravia*. diskriminacia.sk, 2008, [cit. 31.1.2015]. Dostupné na webovej stránke: <http://diskriminacia.sk/adriana-lamackova-vyhrada-vo-svedomi-k-sluzbam-reprodukcného-zdravia/>
- MADLEŇÁKOVÁ, L.: *Výhrada svedomí jako součást svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání*. Praha: Linde Praha, 2010, ISBN: 978-80-7201-805-5.
- TÓTH, L.: Otázka výhrady vo svedomí v judikatúre štrasburských orgánov ochrany práva. In: *Teoretické úvahy o práve*. Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2012.

Právne a neprávne pramene

- Všeobecná deklarácia ľudských práv
Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb.)
Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a slobôd (Oznámenie federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb.)
Charta základných práv Európskej únie
Smernica Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani
Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Antidiskriminačný zákon) v znení neskorších predpisov
Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákoník práce v znení neskorších predpisov

Judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva

- Arrowsmith v. Spojené kráľovstvo*, Rozhodnutie Komisie z 16. 5. 1977, sťažnosť č. 7050/75
X. v. Spojené kráľovstvo, Rozhodnutie Komisie z 12. 3. 1981, sťažnosť č. 8160/78
Kokkinakis v. Grécko, rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva, sťažnosť č. 14307/88
Buscarini a ďalší v. San Marino, rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva, sťažnosť č. 24645/94
Konttinen v. Fínsko, Rozhodnutie Komisie z 3. 12. 1996, sťažnosť č. 24949/94
Stedman v. Spojené kráľovstvo, Rozhodnutie Komisie z 9. 4. 1997, sťažnosť č. 29107/95
Dahlab v. Švajčiarsko, Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva, sťažnosť č. 42393/98
Karaduman a ďalší v. Turecko, Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva, sťažnosť č. 9437/04
Lautsi a ďalší v. Talianska republika, rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva, sťažnosť č. 30814/06

Judikatúra Európskeho súdneho dvora ú Súdneho dvora Európskej únie

- C-318/86, Komisia v. Francúzsko, 1988 I- 03559

NIEKOĽKO POZNÁMOK K DISKRIMINÁCII V DÔCHODKOVOM SYSTÉME¹

doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.

*Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia
Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave*

Abstrakt: Hodnotenie porušenia rovnakého zaobchádzania a konštatovanie existencie diskriminačného kritéria je značne komplikované v právnej úprave systémov sociálneho zabezpečenia (resp. systémov sociálnej ochrany) a rovnako aj v jeho súčasti, v dôchodkovom systéme. Je to spôsobené predovšetkým jednou z funkcií systémov sociálneho zabezpečenia (ochranná funkcia v spojení s princípom solidarity), ktorá má zmierňovať neodôvodnené príjmové rozdiely medzi ľuďmi, spravidla kvôli zaisteniu rovnocennej „štartovacej“ pozície pri uplatňovaní základných práv a slobôd. Vzhľadom na uvedené je zámerom tohto príspevku poukázať na niektoré potenciálne diskriminačné aspekty založené intenzívnym uplatnením zásady zmluvnosti (resp. zmluvnej voľnosti) v pozmenenej právnej úprave starobného dôchodkového sporenia (účinné od 1. januára 2015), keďže táto zásada nie je príznačná pre právnu reguláciu systémov sociálneho zabezpečenia.

KLúčové slová: Princíp rovnosti, zákaz diskriminácie, kvalifikované rozlišovacie kritérium „iného postavenia“, prvá účasť na starobnom dôchodkovom sporení, poberateľ úrazovej renty, pozostalostné dôchodky (zo systému starobného dôchodkového sporenia), účastník doplnkového dôchodkového sporenia a nerovnaké zaobchádzanie založené prechodnými ustanoveniami.

Úvod

Systémy sociálneho zabezpečenia (širšie označované aj ako systémy sociálnej ochrany) sú v rámci primárneho účelu veľmi úzko funkčne prepojené s princípom rovnosti. Dôchodkový systém ako jeden zo základných systémov sociálnej ochrany zameraný na dlhodobú ochranu sociálneho postavenia jednotlivca (najmä pre prípady staroby, nespôsobilosti na prácu a straty živiteľa) sa nesporne vyznačuje rovnakým prepojením s princípom rovnosti. Medzi primárne úlohy systémov sociálnej ochrany, ako aj dôchodkového systému, patrí zaistenie spravodlivého prístupu jednotlivca k spoločenským statkom a službám, a to prostredníctvom vytvorenia rovnakej východiskovej, „štartovacej“ pozície pre osoby s rovnako prejavovým zámerom či cieľom,² ktorým je v oblasti sociálneho zabezpečenia za-

¹ Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave. Autor spracoval príspevok s finančnou podporou projektu Agentúry na podporu výskumu a vývoja č. APVV-0068-11 pod názvom „Dôstojnosť človeka a základné ľudské práva a slobody v pracovnom práve“. Zodpovedná riešiteľka prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc., PF Trnavskej univerzity v Trnave.

² V rámci klasifikácie rovnosti rozoznávame aj rovnosť výsledkov pozri BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KUHN, Z. (eds.): *Rovnosť a diskriminácia*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 18 – 22. ISBN 978-80-7179-584-1.

chovanie dosiahnutej sociálno-ekonomickej úrovne jednotlivca počas existencie sociálnych udalostí vyvolávajúcich negatívne následky voči jednotlivcovi alebo jeho rodinným príslušníkom, prípadne osobám v spoločnej domácnosti.

Úlohou systémov sociálnej ochrany je prispieť k zaisteniu materiálnej rovnosti³ medzi jednotlivcami s rôznym sociálno-ekonomickým postavením prostredníctvom odstraňovania zjavných sociálno-ekonomických nerovností založených predvídanými (spoločensky uznanými) životnými situáciami jednotlivca poskytovaním spoločenského dobra (v podobe pozitívnych „vyrovňovacích“ opatrení či nástrojov peňažného a vecného charakteru). Práve naznačené nerovnosti sú prekážkou v slobodnom rozhodovaní jednotlivca o jeho ďalšom smerovaní a rozvoji jeho daností a spôsobilosti v spoločenských vzťahoch (*napr. práva na slobodnú vôľnu povolania a prípravu naň*). Opatrenia systémov sociálnej ochrany, a rovnako aj dôchodkového systému, zamerané na odstraňovanie sociálno-ekonomických nerovností medzi jednotlivcami majú prevažne znaky pozitívnej diskriminácie, ktorá nemá vždy legitímny základ (dôvod). Na pozitívnu diskrimináciu nazeráme ako na zakotvenie/uskutočňovanie legitímne kreovaných vyrovnávacích opatrení zameraných na odstraňovanie či zmiernovanie existujúcich nerovností vyvolaných kvalifikovanými diskriminačnými kritériami a následné zaistenie rovnosti príležitostí pri rešpektovaní princípu proporcionality. V kontexte definičného zakotvenia vyrovnávacích opatrení podľa zákona č. 365/2004 Z. z., „skrátene“ označovaného aj ako antidiskriminačný zákon, nie je pre oblasť sociálneho zabezpečenia potrebné osobitne „zvýrazňovať“ znak temporality vyrovnávacích opatrení, pretože tie sú spojené s trvaním či uznaním existencie príslušnej sociálnej udalosti. Uvedený znak má význam iba v spojitosti s opatreniami, ktorých poskytovanie (priznanie) je výsledkom voľnej správnej úvahy príslušného orgánu sociálneho zabezpečenia.

Ďalej uvádzame, že nepriamou diskrimináciou v oblasti sociálneho zabezpečenia v intenciách antidiskriminačného zákona rozumieme znevýhodnenie alebo „potenciálne založené“ znevýhodnenie osoby v porovnaní s inou osobou na základe navonok neutrálneho predpisu, rozhodnutia, pokynu alebo praxe, pričom takého znevýhodnenie je odôvodnené a nie je tak považované za diskrimináciu, ak daný predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax sú objektívne odôvodnené sledovaním oprávneného záujmu a sú primerané a nevyhnutné na dosiahnutie takého záujmu. V uvedenom definičnom kontexte pojem znevýhodnenie interpretujeme jednak ako potrebu väčšieho úsilia danej osoby na splnenie požiadaviek vyplývajúcich z predpisu, rozhodnutia či pokynu (okrem zrejmej absolútnej nemožnosti splniť určitú požiadavku), a jednak ako „akékoľvek“ znevýhodnenie, t. j. znevýhodnenie, ktoré nie je založené na koncepte kvalifikovaného znevýhodnenia či „osobitnej nevýhody“.⁴ Teda môžeme konštatovať a zdôrazniť, že samotná požia-

³ Materiálna rovnosť na rozdiel od formálnej rovnosti (rovnosti *de iure*) obsahuje individualizujúci a faktický rozmer, ktorý zohľadňuje najmä sociálnoprávne postavenie jednotlivca a následky aplikovanej právnej úpravy.

⁴ Pozri DEBRECENIOVÁ, J.: *Antidiskriminačný zákon: komentár*. Bratislava: Občan a demokracia, 2008, s. 50 – 51. ISBN 978-80-89140-16-9.

davka nezakladá alebo nie je obsahovo prepojená s podstatou diskriminačného dôvodu, ale v konečnom dôsledku poškodzuje jednotlivca alebo skupinu osôb pri realizácii práv vyplývajúcim im z určitého právneho postavenia. Nepriamo diskrimináciu nie je vždy jednoduché identifikovať, a to najmä preto, že neodôvodnené rozlišovanie a následné znevýhodnenie nastáva až v dôsledku prijatia určitého opatrenia vrátane určitej právnej úpravy.⁵

Priamou diskrimináciou podľa § 2 antidiskriminačného zákona je konanie alebo opomenutie, pri ktorom sa s osobou zaobchádza menej priaznivo, ako sa zaobchádza, zaobchádzalo alebo by sa mohlo zaobchádzať s inou osobou v porovnateľnej situácii.

Obsahové zameranie príspevku sme zacielili na diskrimináciu spojenú s uplatňovaním zásady zmluvnosti a s ňou úzko previazanej zmluvnej slobody, ktorá je typická pre súkromnoprávne odvetvia práva a ktorá bola do systémov sociálnej ochrany SR bola zavedená prostredníctvom dôchodkovej reformy v rokoch 2004 a 2005, a to kreovaním systému starobného dôchodkového sporenia (*regulovaným zákonom č. 43/2004 Z. z. v znení doposiaľ poslednej zmeny zákona, a to zákona č. 183/2014 Z. z. účinnnej od 1.1.2015*) a reformovaným systémom doplnkového dôchodkového sporenia (*regulovaným zákonom č. 650/2004 Z. z. v znení doposiaľ poslednej zmeny, a to zákona č. 301/2014 Z. z.*)⁶. Oba uvedené systémy spolu so všeobecným a primárnym systémom dôchodkového poistenia predstavujú trojpilierové usporiadanie dôchodkového systému SR. V nasledujúcich častiach poukážeme na situácie v systéme starobného dôchodkového sporenia a v systéme doplnkového dôchodkového sporenia, ktoré nepovažujeme za súladné s princípom rovnosti, keďže neodôvodnene bez zreteľného legitímneho cieľa modifikujú sociálnoprávne postavenie časti rovnorodej skupiny účastníkov oboch systémov.

1. Vznik „prvej“ účasti na starobnom dôchodkovom sporení „prelamuje“ zásadu zmluvnosti

Napriek skutočnosti, že zásada zmluvnosti patrí medzi základné výstavbové prvky systému starobného dôchodkového sporenia, tak je „prelomená“ už pri stanovení podmienok vzniku prvej účasti na starobnom dôchodkovom sporení, a to „nadstavbovou“ črtou starobného dôchodkového sporenia. Nadstavbovosť

⁵ ŠTANGOVÁ, V.: *Rovné zacházení a zákaz diskriminace v pracovním právu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 50. ISBN 978-80-7380-277-6.

⁶ Pre úplnosť dodávame, že **zásada zmluvnosti** v jej občianskoprávnom rozmere bola zavedená reformou v roku 2004 aj do oblasti poskytovania zdravotnej starostlivosti, a to do vzťahov medzi zdravotnými poisťovňami a poskytovateľmi zdravotnej starostlivosti a ešte v skoršom období aj do vzťahov medzi pacientom a ošetrovateľom. Napokon uvedená zásada je významná pre zaisťovanie výkonu niektorých kompetencií nositeľa sociálneho poistenia (*napr. zmluvy o pracovnej rehabilitácii a rekválifikácii medzi Sociálnou poisťovňou a zamestnávateľom, resp. zdravotníckym zariadením*). V tomto aspekte uskutočňovania kompetencií nositeľa sociálneho poistenia je výsledkom uplatňovania tejto zásady zmluva verejnoprávneho charakteru.

starobného dôchodkového sporenia je interpretovaná právnou skutočnosťou, ktorá zakladá obdobie sporenia účastníka tohto systému (sporitela), iba keď tento účastník je súčasne aj dôchodkovo poistený v systéme dôchodkového poistenia (pozri § 16 zákona).

Podľa § 15 zákona č. 43/2004 Z. z. (ďalej len „zákon“) vzniká prvá účasť na starobnom dôchodkovom sporení na strane fyzickej osoby, ktorá je dôchodkovo poistená, k prvému dňu mesiaca nasledujúceho po kalendárnom mesiaci, v ktorom Sociálna poisťovňa zapísala zmluvu o starobnom dôchodkovom sporení do registra zmlúv. U fyzickej osoby, ktorá v momente registrácie uvedenej zmluvy nie je dôchodkovo poistená, vzniká prvá účasť na starobnom dôchodkovom sporení odo dňa vzniku dôchodkového poistenia, ktoré ako prvé vzniká po prvom dni mesiaca nasledujúceho po mesiaci registrácie zmluvy o starobnom dôchodkovom sporení Sociálnou poisťovňou. Uvedené v spojitosti s platením dobrovoľných príspevkov na starobné dôchodkové sporenie dojednaných podľa § 21 ods. 5 nadväzne na § 64 ods. 6 zákona v zmluve o starobnom dôchodkovom sporení predstavuje výrazné obmedzenie zásady zmluvnosti, ktorej silnú pozíciu inak zakotvil zákonodarca tak v sporiacej fáze (*reprezentovanej slobodou kontraktácie, výberom dôchodkovej správcovskej spoločnosti (DSS), voľbou investičnej stratégie a v neposlednom rade aj určením oprávnenej osoby/osôb s právom na vyplatenie „nasporenej“ sumy pre prípad jeho smrti*), ako aj vo výplatnej fáze systému starobného dôchodkového sporenia.

Z doteraz uvedeného vyvodzujeme modelovú situáciu, v ktorej rovnorodá skupina fyzických osôb prejavila vôľu platiť dobrovoľné príspevky na starobné dôchodkové sporenie od vzniku „prvej“ účasti na starobnom dôchodkovom sporení, pričom na základe „iného postavenia“ (*ako diskriminačné rozlišovanie kritérium obsiahnuté v čl. 12 ods. 2 Ústavy SR*) jednej časti tejto skupiny fyzických osôb (ktoré sú v postavení poistencov dôchodkového poistenia) zákonodarca umožňuje realizovať zmluvne dojednaný významný prvok sporiacej fázy starobného dôchodkového sporenia (*vzhľadom na výstavbový prvok, akým je „individualizovaná akumulácia“ majetku na jeho kolektívne investovanie*) na rozdiel od ostatnej časti tejto skupiny fyzických osôb, u ktorých absentuje postavenie „poistencov dôchodkového poistenia“. Naznačenú modelovú situáciu hodnotíme ako nepriamu diskrimináciu, najmä vzhľadom na okolnosť, že uvedené rozlišovacie kritérium vzniku prvej účasti na starobnom dôchodkovom sporení nesleduje žiadny legitímny cieľ, resp. nie je vecne odôvodnené žiadnou reflexiou na výstavbový prvok sporiacej fázy systému. A rozhodne nie na nadstavbovú črtu starobného dôchodkového sporenia, keďže dobrovoľné príspevky a ich platenie fyzickou osobou nemožno spájať s existenciou postavenia tejto osoby ako poistenca dôchodkového poistenia.

2. Poberateľ úrazovej renty a účasť na starobnom dôchodkovom sporení

Ďalšou modelovou situáciou, ktorá okrem potenciálnej diskriminácie predstavuje aj potlačenie zásady zmluvnosti, je „vylúčenie“ účasti na starobnom dôchodkovom sporení pre poberateľa úrazovej renty za splnenia predpokladu, že nárok na úrazovú rentu vznikol pred záujmom tejto osoby vstúpiť do systému. Podľa § 14 ods. 1 zákona na starobnom dôchodkovom sporení je zúčastnená aj fyzická osoba, ktorej sa vypláca úrazová renta,⁷ ak nadobudla postavenie sporiteľa pred vznikom nároku na úrazovú rentu, a to až do dňa, ktorý predchádza dňu, od ktorého je poberateľom starobného dôchodku alebo predčasného starobného dôchodku. Ak sa sporiteľovi vypláca úrazová renta až po vzniku účasti na starobnom dôchodkovom sporení, tak mu zostáva zachované postavenie sporiteľa. Prípadne ak po vzniku nároku na výplatu úrazovej renty vykonáva zárobkovú činnosť zakladajúcu mu povinné dôchodkové poistenie, tak je v postavení „aktívneho sporiteľa“. Ak poberateľ úrazovej renty zapojený do starobného dôchodkového sporenia nevykonáva zárobkovú činnosť, tak „aktívnu“ sporiacu fázu za neho supluje Sociálna poisťovňa plnením príspevkovej povinnosti (§ 14 ods. 2 nadväzne na § 23 ods. 9 zákona) rovnako ako v prípade suplovania odvodovej povinnosti na starobné poistenie (*podsystem začlenený do dôchodkového poistenia*) za poberateľa úrazovej renty, ktorý nie je v postavení sporiteľa starobného dôchodkového sporenia (§ 15 ods. 1 písm. f) nadväzne na § 128 ods. 7 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení).

Naznačená situácia je o to rozporupľnejšia, keďže systém starobného dôchodkového sporenia prezentuje jeho črta o zmluvnom fakultatívnom vstupe, hoci s následnou nevyvazateľnou účasťou zo systému. A nemenej dôležitým je aj porovnanie so skupinou poberateľov invalidných dôchodkov (*táto dôchodková dávka je účelom obdobná účelu poskytovania úrazovej renty*), ktorých zákonodarca nelimituje osobitnou požiadavkou na účasť v starobnom dôchodkovom sporení. Ako v prípade prvej modelovej situácie, aj tu tvrdíme, že požiadavka na vznik účasti na starobnom dôchodkovom sporení založenej na zmluvnom základe spočívajúca v absencii nároku na výplatu úrazovej renty je neodôvodneným rozlišovacím kritériom, ktoré nesleduje žiadny legitímny cieľ najmä s prihliadnutím na fakt, že osobitne zákonodarca nepodmieňuje účasť na starobnom dôchodkovom sporení u poberateľov invalidného dôchodku alebo u poberateľov úrazovej renty priznanej po vzniku časti na starobnom dôchodkovom sporení.

⁷ Toto peňažné dávkové plnenie odškodňuje trvalé, resp. dlhodobé následky nepriaznivého zdravotného stavu spôsobeného pracovným úrazom alebo chorobou z povolania, t. j. poskytovanie renty plní obdobný účel ako poskytovanie invalidného dôchodku.

3. Relatívny rozmer vyplácania starobného alebo predčasného starobného dôchodku v doživotnej alebo dočasnej forme

Táto modelová situácia je opačným protipólom predchádzajúcich situácií, keďže v dôsledku „prílišného voľného“ priestoru ponechaného zákonodarcom na uplatnenie zásady zmluvnosti, môže táto zásada vytvárať diskriminujúce situácie medzi sporiteľmi, ktorí splnili podmienky na vyplácanie starobného dôchodku alebo predčasného starobného dôchodku zo systému starobného dôchodkového sporenia. Zákon č. 183/2014 Z. z., ktorý mení a dopĺňa zákon č. 43/2004 Z. z. účinný od 1. januára 2015 zavádza tzv. elektronický ponukový systém spravovaný Sociálnou poisťovňou, ktorom poisiteľ (*t. j. licencovaná poisťovňa*) ex lege reaguje na žiadosti (*zadané do tohto systému Sociálnou poisťovňou alebo DSS*) o starobný dôchodok alebo predčasný starobný dôchodok podané sporiteľmi spolu s certifikátmi potvrdzujúcimi hodnotu nasporených prostriedkov na ich osobných dôchodkových účtoch, pričom poisiteľ sa rozhodne, či ponuku na vyplácanie starobného dôchodku alebo predčasného starobného dôchodku (vo forme doživotnej alebo dočasnej) vyhotoví, alebo nie. Podľa § 46 ods. 1 písm. b) zákona má poisiteľ v prípade nevyhotovenia ponuky na vyplácanie doživotného starobného dôchodku alebo doživotného predčasného starobného dôchodku iba povinnosť oznámiť sporiteľovi, že certifikované suma jeho nasporených prostriedkov nepostačuje na výplatu uvedených dôchodkov, a to v minimálnej mesačnej sume doživotného starobného dôchodku alebo doživotného predčasného starobného dôchodku (ktorú je poisiteľ podľa § 46e ods. 8 zákona povinný každoročne zaevidovať v ponukovom systéme) alebo súčet súm poskytovaných predčasných starobných dôchodkov z dôchodkového poistenia a starobného dôchodkového sporenia sa rovná alebo je nižší ako 1,2x (aktuálnej) sumy životného minima (§ 31 zákona). Vyhotovovanie ponúk na vyplácanie dočasného starobného dôchodku alebo dočasného predčasného starobného dôchodku je „plne“ na uvážení poisiteľa, či v deň vydania vyššie uvedeného certifikátu (vrátane žiadosti sporiteľa) bude reagovať vyhotovením ponuky, alebo nie. Ponuka vyhotovená sporiteľom na účely tak doživotného starobného dôchodku alebo predčasného starobného dôchodku, ako aj dočasného starobného dôchodku alebo predčasného starobného dôchodku je záväzná 30 dní od jej vyhotovenia a súčasne je neodvolateľná. Ponuka vyhotovená poisiteľom je vo svojej podstate zmluvou o poistení daného dôchodku, pričom sporiteľ ju môže modifikovať iba v zákonných eventualitách vzťahujúcich sa na vyplácanie dôchodku obsiahnutých v § 46 ods. 1 písm. a) zákona (najmä valorizácia vyplávanej sumy, vyplácanie pozostalostných dôchodkov, príp. jedného z pozostalostných dôchodkov). Po uzatvorení zmluvy o poistení je možné podľa § 46f ods. 9 a 12 zákona modifikovať jej obsah len pri vyplácaní pozostalostného dôchodku/dôchodkov, zmeny „certifikovanej“ sumy jednorazového poistného (*vrátane zmluvne dojednaného vyššieho podielu na prebytku z výnosov zo zhodnotenia prostriedkov technických rezerv*), spôsobu vyplácania dôchodku, nezaplatenia certifikovanej sumy jednorazového poistného, nesprávneho údaju

o veku sporiteľa, určenia oprávnenej osoby na výplatu „zostatkových“ súm mesačných splátok pre prípad smrti do celkového rozsahu 84 splátok (t. j. počas 7 rokov) od začatia vyplácania doživotného dôchodku. Sporiteľ, ktorý uzatvoril zmluvu o poistení dôchodku, sa označuje ako poistník, čím len zákonodarca rešpektuje jeden z viacerých formálno-právnych prvkov poistnej zmluvy podľa občianskoprávnej úpravy.

Z doteraz uvedeného vyplýva, že poistiteľ v zmysle zásady zmluvnosti a pri zohľadnení faktorov poistného rizika (*podľa § 46f zákona to je buď riziko dlhovekosti alebo riziko dožitia, príp. riziko smrti u doživotných dôchodkov*), u ktorého si zákonodarca vystačuje s neurčitou zákonnou formuláciou,⁸ individuálne pristupuje k oceneniu poistného rizika u každého žiadateľa o dôchodok, čím môžu vzniknúť situácie, že v prípade dvoch porovnateľných sporiteľov jednému z nich ponuku doživotného alebo dočasného dôchodku vyhotoví a druhému nie, prípadne u jedného z nich bude potrebná vyššia suma nasporených finančných prostriedkov (za predpokladu totožnej sumy vyplácaného dôchodku rovnakej formy výplaty) alebo táto vyššia suma nasporených finančných prostriedkov bude poistiteľom stanovená pre jedného z porovnateľných sporiteľov v dôsledku uplynutia krátko časového obdobia, t. j. jedna ponuka vyhotovená pre sporiteľa na začiatku určitého mesiaca a druhá ponuka pre porovnateľného sporiteľa na konci tohto mesiaca. Dodávame, že uvedené modelové situácie by boli v neposlednom rade aj v príkrom rozpore s podstatou ústavného sociálneho práva na primerané hmotné zabezpečenie v starobe (čl. 39 Ústavy SR).

4. Zmluvné exkludovanie pozostalých osôb z nároku na pozostalostný dôchodok

Sporiteľ pri uzatváraní zmluvy o poistení doživotného starobného dôchodku alebo doživotného predčasného starobného dôchodku môže podľa § 46f ods. 3 v spojitosti s § 34 ods. 1 a § 37 ods. 1 zákona dohodnúť vyplácanie pozostalostných dôchodkov pre vdovu, vdovca a sirotu. Táto možnosť zmluvného dojednania sa vzťahuje iba poistníka (sporiteľa), ktorému je vyplácaný doživotný starobný dôchodok alebo doživotný predčasný starobný dôchodok. V porovnaní s poistníkom, ktorému je vyplácaný dočasný starobný alebo predčasný starobný dôchodok, a ktorý ex lege nemá zmluvnú dispozíciu pre pozostalostné dôchodky uvedené, podľa nášho názoru tiež predstavuje nerovnaké zaobchádzanie založené priamo zákonodarcom. Osobitosťou tohto zmluvného dojednania poistníka poberajúceho doživotný dôchodok, ako už bolo naznačené v predchádzajúcej mo-

⁸ Podľa § 46 ods. 3 zákona použije poistiteľ na ohodnotenie rizika pri určení sumy dôchodku vlastné vierohodné predpoklady určené na základe dostupných údajov, pričom použitá pravdepodobnosť úmrtnosti zohľadňuje aj budúci demografický vývoj a jediným individuálnym rizikovým faktorom je vek budúceho poberateľa dôchodku.

delovej situácii, je jeho zameranie na určitú (v budúcnosti) pozostalú osobu, t. j. dojednanie vyplácania pozostalostných dôchodkov pre vdovu/vdovca a sirotu alebo len pre vdovu/vdovca alebo len pre sirotu. Napokon nemenej významnou novou skutočnosťou je, že postavenie siroty nie je späté s jej nezaopatrenosťou, ako je to v prípade poskytovania sirotského dôchodku zo systému dôchodkového poistenia. Sirotou je dieťa zomretého rodiča alebo osvojiteľa, ktorí boli ku dňu smrti poberateľmi doživotného starobného dôchodku alebo doživotného predčasného starobného dôchodku.

Naznačená právna úprava vzniku nároku na vyplácanie pozostalostných dôchodkov, resp. právna úprava zakladajúca možnosť zmluvného vylúčenia nároku na vyplácanie pozostalostných dôchodkov, prípadne len voči niektorej z pozostalých osôb, je podľa nášho názoru v dôsledku neprímerane „silne“ zakotvenej pozície zásady zmluvnosti opätovne v príkrom rozpore s podstatou ústavného sociálneho práva na primerané hmotné zabezpečenie pri strate živiteľa (*v postavení rodinného príslušníka s uloženou vyživovacou povinnosťou* buď na základe zákona, alebo súdneho rozhodnutia). Diskrimináciu založenú na základe postavenia pozostalej osoby nachádzame v zmluvnom (ne)dojednaní nároku na vyplácanie pozostalostných dôchodkov pre vdovu/vdovca a sirotu a v dôsledku toho aj následného zníženia úrovne ich hmotného zabezpečenia v porovnaní s pozostalými osobami, ktorých zosnulý rodinný príslušník bol v čase smrti výlučne poberateľom dôchodku zo systému dôchodkového poistenia alebo mu na takýto dôchodok vznikol nárok, prípadne splnil podmienky na vznik nároku na invalidný dôchodok,⁹ t. j. nebol v postavení sporiteľa starobného dôchodkového sporenia. V tomto kontexte upozorňujeme aj na psychologický rozmer postoja sporiteľa k rodinným príslušníkom (potenciálnym pozostalým osobám), ktorého výslednicou je prejav vôle v (ne)dojednaní výplaty pozostalostného dôchodku/dôchodkov pre prípad jeho smrti.

Naznačenú modelovú situáciu potenciálne zakladajúcu zmluvné nedojednanie pozostalostných dôchodkov následne „vyhrocuje“ aj vyššie naznačená dispozícia pre sporiteľa dojednať v zmluve o poistení doživotného starobného dôchodku alebo predčasného starobného dôchodku oprávnenú osobu na výplatu „zostatkovej“ sumy mesačných splátok nevyplatených do celkového zákonného rozsahu 84 splátok od začatia vyplácania doživotného dôchodku v dôsledku úmrtia poistníka pred vyplatením 84. splátky dôchodku (§ 32 ods. 2 v spojitosti s § 40a zákona). V hraničnej a podľa nášho názoru diskriminačnej situácii poistník zmluvne nedojedná vyplácanie pozostalostných dôchodkov a pre prípad smrti na vyplatenie „zostatkovej“ sumy mesačných splátok doživotného dôchodku určí oprávnenú osobu, ktorá nepatrí do okruhu potenciálnych pozostalých osôb. Ak by túto oprávnenú osobu neurčil (*alebo jej už niet*) a zomrel by pred vyplatením 84. mesačne

⁹ Podľa § 74 ods. 1 písm. c) zákona č. 461/2003 Z. z. zomretá osoba dokonca nemusí mať v čase smrti priznaný dôchodok alebo ani spĺňať podmienky na priznanie invalidného dôchodku, ak zomrela v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania.

splátky doživotného dôchodku, tak takto nevyplatená suma jednotlivých splátok doživotného dôchodku sa stáva predmetom dedenia. V neposlednom rade sa nemožno stotožniť s takto „krátko“ zaručeným obdobím vyplácania doživotného dôchodku, a to minimálne vzhľadom na priemernú strednú dĺžku života u mužov (za rok 2012 je to 72,5 rokov) a u žien (za rok 2012 je to 79,9 rokov).¹⁰

Na záver tejto časti modelovej situácie potenciálne zakladajúcej diskrimináciu založenú zmluvnou slobodou prostredníctvom uzatvorenia zmluvy o poistení doživotného dôchodku podotýkame, že vyššie uvedený inštitút „zaručeného“ obdobia vyplácania „zostatkovej“ sumy mesačných splátok nevyplatených do celkového rozsahu 84 mesačných splátok doživotného dôchodku pre prípad smrti poistníka sa stal argumentačným komparátorom pri namietaní protiústavnosti právnej úpravy dočasného starobného alebo predčasného starobného dôchodku v III. časti návrhu skupiny poslancov na konanie o súlade právnej úpravy zavedenej zákonom č. 183/2014 Z. z. (prijatá dňa 3. 10. 2014, sp. zn. PL ÚS 27/2014¹¹). Predmetom namietaného nesúladu, okrem iných ustanovení uvedeného zákona, bolo nezakotvenie dedenia či zmluvnej dispozície určenia oprávnenej osoby na výplatu nevyplatennej sumy dočasného starobného alebo predčasného starobného dôchodku (*ako je tomu v prípade poberateľa doživotného starobného alebo predčasného starobného dôchodku*) v prípade smrti poberateľa tohto dôchodku pred uplynutím zmluvne dohodnutej doby vyplácania dôchodku, a to buď 5, 7, alebo 10 rokov.

5. Osobný rozsah doplnkového dôchodkového sporenia

Systém doplnkového dôchodkového sporenia predstavuje tretiu súčasť dôchodkového systému SR, pričom pri porovnaní so systémom starobného dôchodkového sporenia, okrem zmluvnosti, obdobného spôsobu zhodnocovania príspevkov účastníkov a plurality nositeľov (doplnkových dôchodkových spoločností), sa vyznačuje dobrovoľnosťou vstupu a výstupu a primárne fakultatívnou dispozíciou zmluvne založenej príspevkovej povinnosti zamestnávateľa za svojich zamestnancov v postavení účastníkov doplnkového dôchodkového sporenia.

Osobný rozsah systému doplnkového dôchodkového sporenia je vytvorený na báze nepodmienennej fakultatívnosti¹² s výnimkou troch profesijných kategórií fyzických osôb, ktorým zákonodarca ukladá obligatórnu účasť jednak v dôsledku pôsobenia škodlivých faktorov pracovného prostredia či pracovnej činnosti, ktoré nie je možné úplne eliminovať (*v rámci bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci*) a jednak v dôsledku ich komplikovanej rekvalifikovateľnosti na inú prácu zlučiteľnú s ich zdravotným stavom. Týmito „profesijnými“ skupinami osôb podľa § 2

¹⁰ Údaje sú zistené Štatistickým úradom SR. Pozri <http://www.statistics.sk/pls/eutab/html.h?ptabkod=tps00025>, zo 17. 12. 2014.

¹¹ Pozri <http://portal.concourt.sk/pages/viewpage.action?pageId=1277954> z 18. 12. 2014.

¹² Jediná podmienka na vstup so systému doplnkového dôchodkového sporenia je veková podmienka, ktorá je spojená s dovŕšením 18 rokov veku „budúceho“ účastníka.

ods. 2 písm. b) zákona č. 650/2004 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom sporení sú zamestnanci zaradenými na základe rozhodnutia regionálneho úradu verejného zdravotníctva do 3. alebo 4. kategórie „rizikových“ prác, v postavení zamestnanca vykonávajú profesiu tanečníka¹³ alebo profesiu hráča na dychový nástroj. Podľa § 5 zákona č. 650/2004 Z. z. je, okrem už uvedenej fyzickej osoby, ktorá ku dňu uzatvorenia zmluvy dovŕšila 18 rokov veku, účastníkom doplnkového dôchodkového sporenia predovšetkým zamestnanec, ktorý s DDS uzatvoril účastnícku zmluvu.

Sporným interpretačným momentom podľa nášho názoru, ktorý by potenciálne zakladal diskrimináciu z dôvodu iného postavenia fyzickej osoby v systéme sociálneho poistenia regulovanom zákonom č. 461/2003 Z. z., je definičné vymedzenie pojmu zamestnanec na účely starobného dôchodkového sporenia (t. j. osobného rozsahu systému).

Podľa § 3 ods. 1 zákona č. 650/2004 Z. z. sa za zamestnanca na účely tohto systému považuje legálne vymedzená kategória zamestnanca podľa zákona č. 461/2003 Z. z. Legislatívne riešenie tejto pojmovo zhodnej „definičnej previazanosti“ je realizované prostredníctvom poznámky pod čiarou, ktorá má ale podľa bodu č. 22 Legislatívnych pravidiel vlády SR (schválené uznesením vlády SR z 25. mája 2010 č. 352 v znení neskorších uznesení)¹⁴ iba informatívny charakter a nie je súčasťou právneho predpisu.

Ak by sme pri interpretácii pojmu zamestnanec zohľadnili odkaz na právnu úpravu poistnej kategórie zamestnanca na účely sociálneho poistenia, tak z osobného rozsahu doplnkového dôchodkového sporenia by vzhľadom na skutočnosť vylúčenia príslušníkov silových zložiek („služobne“ vymedzených podľa zákona č. 328/2002 Z. z. o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov) zo systému sociálneho poistenia (podľa § 1 ods. 3 zákona č. 461/2003 Z. z.), boli títo príslušníci silových zložiek vylúčení aj z účasti na systéme doplnkového dôchodkového sporenia (keďže práva úprava ich sociálneho zabezpečenia nie subsumovateľná pod poistnú kategóriu zamestnanca). Z empiricky nadobudnutých poznatkov vieme, že tento interpretačný prístup, i keď doslovným výkladom legálne dôvodným, neaplikuje. Prípadnou aplikáciou tohto výkladového prístupu by zjavne navonok boli naplnené črty diskriminačnej právnej úpravy či postupu (DDS), ale pri uvážení úloh systémov sociálneho zabezpečenia policajtov a vojakov a doplnkového dôchodkového sporenia¹⁵ v spojení s mierou hmotného zabezpečenia z nich poskytovanou (aj

¹³ Tanečný umelec je umelec, ktorý vykonáva profesiu tanečníka bez ohľadu na štýl a techniku v divadlách a súboroch.

¹⁴ Zdroj: <http://www.vlada.gov.sk/legislativna-rada-vlady-sr/>, dňa 2. 12. 2014.

¹⁵ Primárnou funkciou dávok výsluhového zabezpečenia policajtov a vojakov (§ 4 ods. 3 zákona č. 328/2002 Z. z.) je poskytnúť hmotné zabezpečenie, ktoré je odvodené od doby trvania služobného pomeru v „silových zložkách“ a od súm služobného platu dosiahnutého v ustanovenom období (pred vznikom nároku na dávku). Primárnou funkciou dávok doplnkového dôchodkového sporenia je podľa § 2 ods. 2 zákona č. 650/2004 Z. z. umožniť účastníkovi získať doplnkový dôchodkový príjem v starobe alebo po skončení výkonu práce (poznámka: autor upozorňuje na slovné spojenie „umožniť získať“).

pri uvážení nemenej významného rozmeru ekonomickej garancie dávok), nezastávame z hodnotového a teoreticko-právneho pohľadu názor o „potenciálnej“ diskriminácii založenej kritériom „iného postavenia“.

6. Prechodné ustanovenia právnej úpravy ako „prameň“ rozlišovacích až diskriminačných opatrení

Zásahy do zákonnej právnej úpravy realizujúcej (čiastkové) zmeny v sociálno-zabezpečovacích právnych vzťahoch sa zriedkakedy obídu bez úpravy a doplnenia prechodných ustanovení „pozmeňovanej“ alebo „novozavádzanej“ reformujúcej právnej úpravy. Prístup zákonodarcu ku koncipovaniu „intertemporálnych“ ustanovení by mal zodpovedať ústavnému princípu právnej istoty, resp. princípu ochrany dôvery občanov v právo či predvídateľnosti práva ako imanentných prvkov právneho štátu. Osobitne významná je problematika právnych zmien uskutočňovaných prechodnými ustanoveniami v dlhodobých systémoch sociálnej ochrany, akým je rozhodne aj trojpilierový dôchodkový systém SR, v ktorých participant (*poistenec, sporiteľ či účastník v aktívnom alebo pasívnom postavení*¹⁶) získava dávkové nároky.

V súlade so zákazom retroaktivity a princípom právnej istoty regulujú prechodné ustanovenia právnych predpisov sociálneho zabezpečenia situáciu dávkových plnení, o ktorých nebolo do účinnosti nových právnych predpisov právoplatne rozhodnuté, ale podmienky na ich priznanie boli jednotlivcom (participantom) splnené za účinnosti predchádzajúcich právnych predpisov, a to aplikáciou právnych predpisov za účinnosti ktorých boli splnené podmienky na priznanie dávkového plnenia. Dávkové plnenia, ktorých nárok na výplatu trvá aj po účinnosti novej právnej úpravy, sa v súlade so zásadou zachovania nadobudnutých (dávkových) práv vyplácajú v sume a za podmienok určených právnymi predpismi, za účinnosti ktorých dávkový vzťah vznikol. V naznačených situáciách však nič nebráni zákonodarcovi, aby k uvedenému pripojil princíp výhodnosti (*odvodený z ochrannej funkcie*) orientovaný na osobu poberateľa dávkového plnenia (napr. § 261 ods. 1 (3. veta) alebo § 293k zákona č. 461/2003 Z. z.). V prípade neukončených dávkových konaní ku dňu nadobudnutia účinnosti novej právnej úpravy sa v zásade postupuje podľa predchádzajúcej právnej úpravy. Naznačené pravidlá nebránia tomu, aby zákonodarcu v prechodných ustanoveniach osobitne reguloval situáciu, keď časť „dávkových“ podmienok spojených so vznikom nároku na dávku bola splnená za účinnosti predchádzajúcej právnej úpravy a časť až za účinnosti novej právnej úpravy. Vzorovým príkladom je situácia poistenca, ktorý

¹⁶ Autor príspevku nazerá na aktívne alebo pasívne postavenie participanta v systémoch sociálnej ochrany založených na príspevkovej povinnosti prostredníctvom kritéria plnenia odvodovej (príspevkovej) povinnosti participantom bez ohľadu, či táto povinnosť mu vzniká z titulu obligatórnej alebo fakultatívnej účasti v danom systéme sociálnej ochrany.

dovršíl vek odchodu do dôchodku podľa predchádzajúceho právneho predpisu, ale podmienku potrebnej doby zamestnania (v súčasnosti obdobia dôchodkového poistenia) získal až podľa zákona č. 461/2003 Z. z. účinného od 1. januára 2004 (bližšie § 273 ods. 1 zákona č. 461/2003 Z. z.).

Napokon výplata dávkových plnení priznaných podľa predchádzajúcej právnej úpravy, ktoré už nepatria do vecného „dávkového“ rozsahu novej právnej úpravy, sa v súlade so zásadou zachovania nadobudnutých dávkových práv (odvodenej z princípu právnej istoty) naďalej prechodnými ustanoveniami garantuje a pokračuje sa v ich výplate za podmienok stanovených predchádzajúcou právnou úpravou (napr. *výplata sociálnych dôchodkov, zvýšenia dôchodku priznaného z dôvodu jediného zdroja príjmu*¹⁷). Pretrvávajúcim problémom je, že na tieto dávkové plnenia sa neuplatňuje valorizačný mechanizmus. Ak „nová“ právna úprava prekvalifikovala určité dávkové plnenia priznané podľa predchádzajúcej právnej úpravy, a ktorých totožnosť (či podobnosť) účelu zostala zachovaná aj novou právnou úpravou, tak dávkové plnenia sa poskytujú za podmienok predchádzajúcej právnej úpravy, pričom „nová“ právna úprava sa vzťahuje na takéto dávkové plnenia len v rozsahu ňou určených aspektov (napr. podľa § 293o zákona č. 461/2003 Z. z. je to prekvalifikovanie náhrady za stratu na zárobku po skončení dočasnej neschopnosti alebo pri uznaní (čiastočnej) invalidity prekvalifikovaná na úrazovú rentu a vymieneným dávkovým aspektom je valorizačný mechanizmus; obdobne § 260 ods. 1 in fine alebo § 272 ods. 3 zákona č. 461/2003 Z. z.).

Právna úprava prechodných ustanovení dôchodkového systému založila nerovnaké zaobchádzanie medzi skupinou poberateľov dôchodkov, ale aj skupinou sporiteľov, ktoré ako porušenie princípu rovnosti skonštatoval Ústavný súd SR vykonaným ústavnoprávnym prieskum príslušnej „intertemporálnej“ právnej úpravy.

V rámci počtu poberateľov dôchodkových dávok rozdielnym zaobchádzaním zakotveným v prechodných ustanoveniach bolo najznámejším prípadom prehodnocovanie zdravotného stavu poberateľov invalidných dôchodkov a čiastočných invalidných dôchodkov priznaných podľa predchádzajúcej právnej úpravy (*zákona č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení účinného do 31. decembra 2003*) prechodnými ustanoveniami zákona č. 461/2003 Z. z. účinného od 1. januára 2004.¹⁸

Zákonodarca v prechodných ustanoveniach zákona č. 461/2003 Z. z. ustanovil povinnosť príslušného nositeľa sociálneho poistenia (Sociálnej poisťovne), prehodnotiť podľa „nových“ zákonných pravidiel zdravotný stav (resp. trvanie a rozsah invalidity) poberateľov invalidných dôchodkov a čiastočných invalidných dôchodkov, ktorým boli priznané tieto dôchodky za účinnosti zákona č. 100/1988 Zb.¹⁹ Zdravotný stav sa nepreskúmal iba u poistenca, ktorý pred 1. janu-

¹⁷ Ďalšie dávkové plnenia, ktoré sa už nepriznávajú, sú uvedené v § 285 zákona č. 461/2003 Z. z.

¹⁸ Nález Ústavného súdu SR PL. ÚS 25/05-51 zo 7. júna 2006, ktorý bol publikovaný v Zbierke zákonov SR pod č. 460/2006 Z. z.

¹⁹ Pozri aj ustanovenie § 263 zákona č. 461/2003 Z. z. v znení pred 1. augustom 2006, t. j. pred účinnosťou zákona č. 310/2006 Z. z., ktorý menil a doplňal zákon č. 461/2003 Z. z..

árom 2004 dovŕšil vek najmenej 60 rokov u muža a 57 rokov u ženy. Neskôr zákon č. 310/2006 Z. z. ešte zmiernil uvedenú právnu úpravu tým, že odňal nositeľovi poistenia právomoc preskúmať trvanie invalidity u poberateľov invalidných dôchodkov (*priznaných podľa predchádzajúcej právnej úpravy*), ktorí do dňa preskúmania invalidity dovŕšili dôchodkový vek a nositeľ poistenia nepreskúmal ich invaliditu do konca júla 2006. Do preskúmania trvania invalidity boli ale zahrnutí poberatelia (čiastočného) invalidného dôchodku priznaného podľa predpisov účinných do 31. decembra 2003, ktorým pri kontrolnej lekárskej prehliadke, konanej pred 1. januárom 2004, nebola určená lehota jej ďalšieho uskutočnenia po 31. decembri 2003. Po pozitívnom prehodnotení zdravotného stavu sa vymerala suma invalidného dôchodku už podľa „nových“ podmienok obsiahnutých v zákone č. 461/2003 Z. z. (*prehodnocovanie nepriaznivého zdravotného stavu sa uskutočňuje podľa „novej prísnejšej“ tabuľky druhov zdravotného postihnutia*).

Podľa názoru Ústavného súdu SR bola porušená ochrana nadobudnutých práv v spojitosti s čl. 1 ods. 1 Ústavy SR zakotvujúcim koncepciu právneho štátu a z nej odvodeného princípu právnej istoty, a to v podobe zakotvenia opätovného posudzovania trvania invalidity podľa „novozavedených“ kritérií zákona č. 461/2003 Z. z. Na „pozitívny“ výsledok ústavného prieskumu zareagoval zákonodarcia zmenou zákona, zákonom č. 592/2006 Z. z., ktorý zaviedol opätovné preskúmanie zdravotného stavu poberateľov dôchodkov, už podľa zákona č. 100/1988 Zb., t. j. právneho predpisu, podľa ktorého bol zdravotný stav poberateľov dôchodkov posúdený prvýkrát a následne priznaný aj invalidný dôchodok. Predmetom prehodnocovania sa stali aj pozostalostné dávkové nároky po poberateľovi (čiastočného) invalidného dôchodku, ktorého zdravotný stav bol neústavne prehodnocovaný.

V poradí druhým „pozitívnym“ výsledkom ústavného prieskumu intertemporálnych ustanovení zakladajúcich nerovnaké zaobchádzanie bol aj nález Ústavného súdu SR PL. ÚS 16/06-39 z 30. apríla 2008,²⁰ v ktorom zaujal stanovisko k právne kreovanej situácii, či modifikovaný valorizačný mechanizmus dôchodkových (*ale aj úrazových*) dávok zakotvený v prechodných ustanoveniach zákona č. 461/2003 Z. z. (založený na diferencovaní poberateľov dôchodkových dávok z hľadiska výšky poberanej dôchodkovej dávky podľa § 293e zákona v znení účinnom do 12. júna 2008) môže opakovane vylučovať všeobecne ustanovený valorizačný mechanizmus dôchodkových dávok a súčasne, či zavedenie hornej hranice pre zvyšovanie dôchodkových dávok je ústavne konformné. Ústavný súd SR vo vyššie uvedenom náleze konštatoval zákonodarcov neprípustný zásah do princípov právneho štátu, najmä právnej istoty a z nej vyplývajúcich legitímnych očakávaní adresátov právnej normy (*poberateľov dôchodkových a úrazových dávok*), narušenie dôvery, istoty a stability v právny poriadok a napokon osobitne aj narušenie proporcionality uplatňovaných princípov v systéme dôchodkového poistenia. Ústavný súd SR v týchto intenciách považoval dôchodkové dávky, ako aj

²⁰ Nález Ústavného súdu SR bol publikovaný v Zbierke zákonov SR pod č. 204/2008 Z. z.

ich pravidelne uskutočňovanú valorizáciu v určitom čase a podľa určitých kritérií jednak za integrálnu súčasť systému sociálneho poistenia a jednak za súčasť základného práva na primerané hmotné zabezpečenie v starobe podľa čl. 39 ods. 1 Ústavy SR.

Ústavný prieskum s pozitívnym výsledkom uskutočnil Ústavný súd SR aj v náleze PL. ÚS 11/08-104 z 30. júna 2010,²¹ v ktorom konštatoval nerovnaké postavenie sporiteľov starobného dôchodkového sporenia, ktorí boli súčasne aj poberateľmi invalidných dôchodkov v dôsledku ich vylúčenia z účasti na starobnom dôchodkovom sporení na základe prechodného ustanovenia § 123g ods. 2 zákona č. 43/2004 Z. z. v znení zákona č. 555/2007 Z. z. Podľa názoru Ústavného súdu SR vylúčením tejto kategórie zo systému starobného dôchodkového boli porušené princípy rovnosti a proporcionality pri limitácii (resp. zásahu) do vlastníckeho práva (*dođávame, že systém je založený na vyjadrení vlastníckeho práva k sumám príspevkov odvádzaných jednotlivými sporiteľmi na im „individuálne“ vytvorené osobné dôchodkové účty popri súčasnom „obmedzení“ výkonu práva „nakladať“ s nimi*) v prepojení na právo na primerané hmotné zabezpečenie v starobe.

Záver

Zákonodarca má pri napĺňaní jednej zo základných úloh dôchodkového systému neľahkú úlohu. Právnu úpravu tohto systému, rovnako ako celého systému sociálneho zabezpečenia, musí pripraviť tak, aby sa pri vytváraní „vyrovnávajúcich“ opatrení sledujúcich zmierňovanie (odstraňovanie) sociálne nespravodlivosti, vyvaroval nerovnakého zaobchádzania založeného neodôvodneným rozlišovacím kritériom (najmä kritériom „iného postavenie“ obsiahnutého v čl. 12 ods. 2 Ústavy SR). Je preto potrebné, aby zákonodarca svojím prístupom intenzívne zvažoval z viacerých hodnotových hľadísk ciele pripravovanej právnej úpravy, ktorá nesmie jednej skupine adresátov právnej normy iba ukladať povinnosti (príp. uprieť jej práva) na prospech inej „neodôvodnene“ vyčlenenej skupiny adresátov, ak obe skupiny adresátov právnej normy majú rovnorodé znaky.

V rámci štruktúry príspevku sme poukázali na ústavným prieskumom zistené porušenia rovnakého zaobchádzania obsiahnuté v prechodných ustanoveniach právnej úpravy dôchodkových dávok a na viaceré potenciálne diskriminačné situácie založené zásadnou zmenou právnej úpravy starobného dôchodkového sporenia, účinnnej od 1. januára 2015. Táto právna úprava ešte viac posilnila zásadu zmluvnosti (resp. zmluvnej voľnosti) v starobnom dôchodkovom sporení, a to osobitne v „novozavedenej“ výplatnej fáze systému, a to do takej miery, že potláča podstatu (sociálneho) práva na primerané hmotné zabezpečenie v starobe a pri strate živiteľa u pozostalých osôb (napr. dispozícia poistiteľa na vyhotovenie ponuky doživotného alebo dočasného starobného dôchodku alebo predčasného

²¹ Nález Ústavného súdu SR bol publikovaný v Zbierke zákonov SR pod č. 355/2010 Z. z.

starobného dôchodku či zmluvná dispozícia sporiteľa na dojednanie vyplácania pozostalostných dôchodkov). Myslíme si, že zákonodarca prostredníctvom zásady zmluvnosti cielene vytvoril výhodnejší poisťovací priestor v prospech poistiteľa, čím ale viac-menej vedome zúžil podstatu vyššie uvedeného sociálneho práva, ktoré práve naopak má byť posilňované zárukami poskytovania dôchodkov zo starobného dôchodkového sporenia.

Zusammenfassung

Der Gesetzgeber hat schwierige Aufgabe bei der Erfüllung einer der grundlegenden Aufgaben des Rentensystems. Rechtsvorschriften dieses Systems ebenso wie das gesamte Sozialversicherungssystem muss vom Gesetzgeber vorbereitet werden in einer Weise, dass es der Ungleichbehandlung aufgrund ungerechtfertigter Unterscheidungskriterium (insbesondere das Kriterium der „sonstigen Status“ in Art 12 Abs. 2 der Verfassung) bei der Schaffung von Ausgleichsmaßnahmen betrachtend die Linderung (Entfernung) soziale Ungerechtigkeit zu vermeiden. Daher ist es notwendig, dass der Gesetzgeber in seinem Zugriff von mehreren Wertsausblick stark die Ziele der vorbereiteten Rechtregelung bewertet. Diese Rechtregelung nicht einer Gruppe von Empfängern in der Regel nur Pflichten auferlegen (bzw. ihre Rechte verweigert) im Auftrag einer anderen ungerechtfertigt ausgegrenzten Gruppe von Empfängern, wo beide Gruppen von Empfängern von Rechtsnormen haben homogenen Eigenschaften.

Innerhalb der Struktur des Beitrag, wir hingewiesen auf festgestellten Verfassungsprüfung die Verletzungen der Gleichbehandlung enthalten in den Übergangbestimmungen der Rentenregelung und darauf mehrere potenziellen diskriminierenden Situationen basierend grundlegende Änderung in der Rechtregelung des Altersrentesparen wirksam ab 1. Januar 2015. Diese Rechtregelung weiter verstärkt Vertragsprinzip (bzw. die Vertragsfreiheit) im Altersrentesparen, und insbesondere die „neu eingeführten“ Auszahlungsphase des Altersrentesparensystems, bis zu dem Umfang, dass diese gegen die Natur der (sozialen) Rechte auf angemessene materielle Sicherheit im Alter und für abhängigen Personen für den Verlust des Ernährers ankämpft (z. B. Verfügung des Versicherers für die Anfertigung eines Altersrentesangebots oder eines vorgezogene Rentenangebots in der lebenslänglichen oder vorübergehenden Form oder Vertragsverfügung des Sparers für Nachlassrentenzahlung). Wir haben Meinung, dass der Gesetzgeber speziell durch Vertragsprinzip den günstigeren Versicherungsraum zu Gunsten der Versicherer geschaffen, wodurch er mehr oder weniger bewusst verengt das Wesen der oben genannten Sozialrechte, die ganz im Gegenteil Sicherheitsmaßnahmen folgend Rentengewährung aus dem Altersrentesparen verstärkt werden müssen.

III.

Občianske právo a medzinárodné právo súkromné

ZÁKAZ DISKRIMINÁCIE V POISTENÍ

Od rozhodnutia vo veci Test-Achats k anuitnej novele

Ing. Mgr. Martin Petruľák

Poisťovňa Poštovej banky, a. s.

Abstrakt: Príspevok sa venuje používaniu rizikových faktorov v poisťovníctve a skúma, v akej miere je ich používanie do budúcnosti ohrozené vzhľadom na vývoj v oblasti antidiskriminačných predpisov. Ťažiskovou časťou príspevku je analýza rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie vo veci Test-Achats, ktoré je prelomovým rozhodnutím v oblasti poistenia, a odhad možnosti rozšírenia diskriminačných dôvodov na ďalšie dve kľúčové oblasti, a to vek a zdravotné postihnutie. V nadväznosti na antidiskriminačnú agendu sa tiež venuje aktuálnej úprave výplaty dôchodkov z II. piliera dôchodkového zabezpečenia, ktorá vzhľadom na požiadavku jednoduchosti v prospech spotrebiteľa výrazne obmedzuje použitie rizikových faktorov.

Kľúčové slová: rizikové faktory, diskriminácia, poistenie, rovnosť pohlaví, Test-Achats, anuitná novela

1. Úvod

Kľúčovou vlastnosťou poistenia je prenos rizika na poisťovňu. Poisťovne na meranie rizika, stanovenie výšky poistného (a zodpovedajúceho plnenia) a rozhodnutie o tom, či riziko prijímú, používajú rôzne rizikové faktory. Keďže zisťovanie a hodnotenie rizikových faktorov je prostriedkom na to, aby poisťovňa mohla každému klientovi ponúknuť adekvátnu cenu čo najviac zohľadňujúcu jeho individuálnu mieru rizika, poisťovne tradične považovali voľné používanie rizikových faktorov za prirodzenú, nevyhnutnú a nedotknuteľnú súčasť svojej práce. V životnom poistení poisťovne dlhé roky používali ako rizikové faktory najmä vek, pohlavie a zdravotný stav poisťovanej osoby. Zásadný zásah do tejto komfortnej zóny poisťovní nastal v roku 2003, keď Európska komisia oficiálne predstavila návrh smernice o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu (ďalej v texte iba „Gender smernica“).¹ Návrh vôbec nepočítal s možnosťou, aby poisťovne mohli používať pohlavie ako rizikový faktor a výslovne to zakazoval. V odôvodnení k návrhu Európska komisia uviedla, že (vo vzťahu k životnému poisteniu) štúdie ukazujú, že pohlavie nie je hlavným určujúcim faktorom ovplyvňujúcim dĺžku života. Iné faktory sa javia ako relevantnejšie, ako napríklad rodinný stav, sociálno-ekonomické faktory, zamestnanosť alebo fajčiarske a stravovacie návyky. Poukázala aj na výsledky štúdií, ktoré sa pokúšali odhadnúť rozdiely v očaká-

¹ Návrh Smernice Rady o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu (COM/2003/0657 final).

vanej dĺžke života medzi mužmi a ženami po odstránení vplyvov životného štýlu, spoločenského zaradenia a životného prostredia. Výsledkom mal byť záver, že rozdiel v priemernej očakávanej dĺžke života je v rozpätí od 0 do 2 rokov, a preto narastajúci rozdiel v dĺžke života, ktorý je pozorovaný v niektorých členských štátoch, nemôže byť priradený k biologickým rozdielom.

Komisia dospela k záveru, že rozdelenie mužov a žien vedie k neodôvodnenému rozdielu v zaobchádzaní a spôsobuje nevýhodu pre jedno alebo druhé pohlavie. Takáto prax sa preto musí podľa názoru Európskej komisie posudzovať ako diskriminačná a normotvorca by preto mal zasiahnuť a zakázať ju. Preto návrh Gender smernice jasne stanovil, že princíp rovnakého zaobchádzania sa uplatňuje aj na aktuárske postupy používané v poisťovníctve pri kalkulácii poistného a zodpovedajúceho poistného plnenia. Aby sa však zamedzilo náhlým zmenám na trhu, zásada rovnakého zaobchádzania sa podľa návrhu mala uplatňovať iba na poistné zmluvy uzavreté po dátume transpozície, pričom bola navrhnutá dvojročná transpozičná lehota s možnosťou členských štátov zaviesť osobitnú vnútroštátnu výnimku na ďalších šesť rokov od jej uplynutia.

Gender smernica však nakoniec nebola schválená v pôvodnom znení.² Kým pôvodný návrh smernice vychádzal toho, že je zakázané používať pohlavie ako rizikový faktor pri výpočte poistného a poistného plnenia, schválené znenie smernice v článku 5 ods. 1 už nehovorí o zákaze používania pohlavia ako rizikového faktora,³ ale iba o tom, že jeho použitie nemôže spôsobovať rozdiely v poistnom a v poistných plneniach.⁴ Možnosť členských štátov zaviesť osobitnú výnimku bola tiež modifikovaná, a to tak, že pôvodné šesťročné prechodné obdobie bolo nahradené možnosťou členských štátov povoliť primerané rozdiely v poistnom a poistných plneniach jednotlivcov, ak je použitie pohlavia ako určujúceho rizikového faktora založené na relevantných a presných aktuárskych a štatistických údajoch. Rozhodnutie členského štátu o povolení výnimky malo byť prehodnocované vždy v päťročných intervaloch a bolo podmienené zhromažďovaním, uverejňovaním a pravidelnou aktualizáciou presných používaných údajov.

2. Prípád Test-Achats

Gender smernica bola prijatá 13. decembra 2004 a transpozičná lehota uplynula 21. decembra 2007. Belgické kráľovstvo prijalo 21. decembra 2007 zákon, kto-

² Smernica Rady 2004/113/ES z 13. decembra 2004 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaní.

³ Member States shall ensure that the use of sex as a factor in the calculation of premiums and benefits for the purpose of insurance and related financial services is prohibited in all new contracts concluded after [date referred to in Article 16(1)] at the latest.

⁴ Member States shall ensure that in all new contracts concluded after 21 December 2007 at the latest, the use of sex as a factor in the calculation of premiums and benefits for the purposes of insurance and related financial services shall not result in differences in individuals' premiums and benefits.

rým umožnilo používanie pohlavia ako rizikového faktora aj po implementácii smernice. Belgické spotrebiteľské združenie v nadväznosti na tento krok v júni 2008 podalo na belgický ústavný súd návrh na vyhlásenie neplatnosti schváleného zákona. Keďže belgický zákonodarca prijatím zákona využil možnosť odchýliť sa od zásady rovnosti, ktorú mu ponúka článok 5 ods. 2 smernice, ústavný súd sa obrátil na Súdny dvor Európskej únie (ďalej v texte iba „Súdny dvor“) s prejudiciálnou otázkou, či je článok 5 ods. 2 smernice zlučiteľný s článkom 6 ods. 2 Zmluvy o EÚ, a presnejšie so zásadou rovnosti a zákazu diskriminácie, ktorú toto ustanovenie zaručuje.⁵

K prípadu sa vyjadrilo viacero členských štátov, stanovisko poskytla aj Európska komisia a Rada Európskej únie. Všetky stanoviská smerovali k potvrdeniu platnosti článku 5 ods. 2 smernice. Generálna advokátka sa vo svojich návrhoch priklonila k opačnému záveru. Vo svojej rozsiahlej argumentácii zdôraznila, že rešpektovanie základných práv a ľudských práv je podmienkou zákonnosti všetkých aktov EÚ a zákonodarca EÚ nemá pri definovaní obsahu opatrení boja proti diskriminácii úplnú voľnosť. Rada EÚ síce „môže“ prijať „opatrenia“ nevyhnutné na boj proti diskriminácii, takže Rada EÚ má bezpochyby určitú voľnú úvahu, pokiaľ ide o užitočnosť, vecnú pôsobnosť a obsah protidiskriminačných opatrení, ktoré chce prijať. Bez toho, aby bol porušený zákaz arbitrárných opatrení, Rada EÚ v zásade mohla z pôsobnosti Gender smernice úplne vylúčiť niektoré služby, ako je napríklad poistenie. Prijatím smernice, a predovšetkým jej článku 5, sa však Rada EÚ vedome rozhodla zaviesť protidiskriminačné ustanovenia v oblasti poistenia. Takéto ustanovenia musia bezvýhradne obstať pri preskúmaní vzhľadom na normy vyššej právnej sily práva EÚ, predovšetkým vzhľadom na základné práva. Generálna advokátka uviedla, že Rada EÚ ich musí prijať „na“ boj proti diskriminácii a musí zabezpečiť, že samy nezapríčinia diskrimináciu.⁶

Generálna advokátka okrem iného nepriamo vytkla poisťovňam, že si svoju situáciu používaním pohlavia ako rizikového faktora zjednodušujú. Uznala, že je mimoriadne ťažké presne určiť poisťné riziko, ktoré predstavuje daný záujemca, a preto je v zásade úplne legitímne zostavenie skupinového profilu namiesto alebo popri individuálnom profile. Tiež pripustila, že je ťažké pochopiť a správne vyhodnotiť ekonomické a sociálne faktory, ako aj životné návyky poistených, a ich kontrola je o to ťažšia, že tieto faktory sa v priebehu času môžu meniť. Na druhej strane však uviedla, že praktické ťažkosti samy osebe nemôžu odôvodniť, aby poisťovne v istej miere z pohodlnosti využívali pohlavie poistených ako kritérium rozlišovania. Odvolávať sa na pohlavie osoby takpovediac ako na náhradné kritérium namiesto iných faktorov rozlišovania je podľa názoru generálnej advokátky nezlučiteľné so zásadou rovnosti mužov a žien.⁷ V tejto rovine však nezohľadnila, že európske súkromnoprávne predpisy v životnom poistení tradične

⁵ Konanie vo veci Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL a i., C-236/09.

⁶ Návrhy generálnej advokátky vo veci C-236/09, body 34 a 35 odôvodnenia.

⁷ Tamže, body 66 a 67 odôvodnenia.

neumožňujú poisťovniam pri zmene výšky rizika v priebehu poistenia upravovať výšku poistného. Poisťovne teda nemajú možnosť reagovať na zmenu správania poisteného a sú odkázané práve na odvodené štatistické údaje, ktoré tieto zmeny zohľadňujú (aj keď, samozrejme, na zvolenom skupinovom profile).

Generálna advokátka navrhla Súdnemu dvoru, aby článok 5 ods. 2 smernice vyhlásil za neplatný s doplnením, že Súdny dvor môže v rozsudku určiť lehotu, po uplynutí ktorej však musí byť každé budúce poistné, ako aj plnenia financované prostredníctvom nového poistného upravené spôsobom, ktorý nezohľadňuje pohlavie poisteného. To musí rovnako platiť nové poistné zmluvy aj pre existujúce poistné zmluvy.

Súdny dvor napokon rozhodol tak, ako je všeobecne známe a článok 5 ods. 2 smernice vyhlásil za neplatný s účinnosťou od 21. decembra 2012. Odôvodnenie rozsudku je v porovnaní s argumentáciou generálnej advokátky oveľa skromnejšie.

Súdny dvor v prvom rade zdôraznil význam a postavenie základných ľudských práv a poukázal na odôvodnenia Gender smernice, ktoré priamo odkazujú na Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj na postavenie Charty základných práv EÚ, ktorá má v zmysle Zmluvy o fungovaní Európskej únie rovnakú právnu silu ako primárne právo Európskej únie.

Súdny dvor tiež poukázal na časovú obmedzenosť prípadných prechodných ustanovení alebo opatrení. Dôvodil, že v rámci postupnej realizácie zásady rovnosti práva normotvorca EÚ určuje moment svojho zásahu s prihliadnutím na vývoj hospodárskych a sociálnych podmienok. Ak sa však o takomto zásahu rozhodne, musí viesť súdržným spôsobom k realizácii sledovaného cieľa, čo nevyklučuje možnosť upraviť prechodné obdobia alebo výnimky s obmedzeným dosahom.

V neposlednom rade Súdny dvor poukázal na existujúcu ustálenú judikatúru⁸ a zopakoval všeobecnú zásadu rovnosti zaobchádzania, ktorá vyžaduje, aby sa v porovnateľných situáciách nepostupovalo rozdielne a v rozdielnych rovnako, ak takýto postup nie je objektívne odôvodnený.

Súdny dvor sa paradoxne v odôvodnení primárne nezaoberal otázkou, či možno považovať používanie pohlavia ako rizikového faktora za diskrimináciu. Keďže článok 5 ods. 1 smernice vychádzal zo základného cieľa, ktorým je pravidlo rovnakého poistného a rovnakého poistného plnenia pre obe pohlavia, a keďže odôvodnenie č. 19 k smernici výslovne hovorí o „výnimke“, ktorá je vyjadrená v článku 5 ods. 2, zjavne to nepovažoval za potrebné. V rozsudku iba konštatoval prítomnosť rizika, že výnimka z rovnosti zaobchádzania bude povolená bez časového obmedzenia. Pretože rozhodnutie o uplatňovaní výnimky je plne v diskréčnej právomoci členských štátov a môže mať časovo neobmedzený charakter, je podľa názoru Súdného dvora v rozpore s realizáciou cieľa rovnosti zaobchá-

⁸ Napríklad rozsudok zo 16. decembra 2008, Arcelor Atlantique a Lorraine a i., C-127/07, bod 23 odôvodnenia.

dzania so ženami a s mužmi, ktorý sleduje smernica, a je nezlučiteľný s článkami 21⁹ a 23¹⁰ Charty základných práv Európskej únie.

Rozhodnutie Súdneho dvora je však v niektorých dôležitých aspektoch odlišné od návrhov generálnej advokátky.

Po prvé, Súdny dvor neposudzoval prejudiciálnu otázku na základe (ne)súlady s článkom 21 Charty základných práv Európskej únie, ale výlučne na základe nesúlady so základným cieľom samotnej smernice vyjadreným v článku 5 ods. 1 smernice. Vychádzal z toho, že smernica je založená na predpoklade, že na účely uplatnenia zásady rovnosti zaobchádzania so ženami a s mužmi, ktorá je zakotvená v článkoch 21 a 23 Charty základných práv Európskej únie, sú situácie žien a mužov z hľadiska nimi dohodnutého poistného a poistného plnenia porovnateľné.

Po druhé, Súdny dvor nezasiahol do už uzavretých poistných zmlúv. Generálna advokátka požadovala, aby sa po uplynutí trojročného prechodného obdobia upravili všetky poistné zmluvy, teda mali sa prehodnotiť aj platné zmluvy uzavreté v minulosti. Súdny dvor sa žiadnym spôsobom nevyjadril k problému úprav na existujúcich zmluvách a ani žiadnym spôsobom nespochybnil odôvodnenie č. 18 smernice, ktoré výslovne uvádza, že zásada rovnakého zaobchádzania sa má uplatniť iba na nové poistné zmluvy. Z toho možno nepriamo vyvodiť, že nebolo cieľom Súdneho dvora spochybniť poistné zmluvy uzavreté pred prijatím smernice, alebo uzavreté po prijatí smernice, ale pred uplynutím prechodného obdobia.

Tieto dva, na prvý pohľad nepatrné rozdiely, umožňujú úvahu, že Súdny dvor nemal v úmysle principiálne poprieť v poistení možnosť rozdielného zaobchádzania medzi pohlaviami a rozhodol predovšetkým na základe vnútorných logických rozporov znenia smernice. Dnes už, samozrejme, nemá veľký zmysel túto úvahu podrobne rozoberať, keďže jej praktické uplatnenie by nastalo iba v prípade, ak by sa Európska komisia rozhodla zmeniť prístup a povolila by v Gender smernici možnosť rozdielného zaobchádzania. Krátko po vynesení rozsudku sa však Európska komisia rozhodla, že k takému kroku nepristúpi.¹¹ Po implementácii vplyvov rozhodnutia do praktického života poisťovní vo všetkých členských štátoch sa už návrat späť ani nedá očakávať.

⁹ Článok 21 ods. 1 Charty základných práv Európskej únie: „Zakazuje sa akákoľvek diskriminácia najmä z dôvodu pohlavia, rasy, farby pleti, etnického alebo sociálneho pôvodu, genetických vlastností, jazyka, náboženstva alebo viery, politického alebo iného zmýšľania, príslušnosti k národnostnej menšine, majetku, narodenia, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie.“

¹⁰ Článok 23 Charty základných práv Európskej únie: „Rovnosť medzi ženami a mužmi musí byť zabezpečená vo všetkých oblastiach vrátane zamestnania, práce a odmeňovania. Zásada rovnosti nebráni zachovávaní alebo prijímaniu opatrení, ktoré ustanovujú osobitné výhody v prospech menej zastúpeného pohlavia.“

¹¹ Vivienne Redingová, viceprezidentka Európskej komisie, už v deň vynesenia rozsudku vyhlásila: „Podľa dnešného rozhodnutia je teraz jasné, že poisťovňa nesmie rozlišovať medzi ženami a mužmi; so všetkými zákazníkmi sa musí zaobchádzať rovnako. Je to vec uznania základných práv. Teraz sa to stáva aj vecou dobrých obchodných praktík.“

Zrušenie článku 5 ods. 2 Gender smernice pre poisťovne znamená, že zohľadnenie pohlavia nemôže spôsobiť rozdiel vo výške poisťného alebo vo výške poisťného plnenia. Naďalej však poisťovniam zostáva možnosť spracúvať údaj o pohlaví a používať ho na svoje interné účely (napríklad na výpočet technických rezerv, úpravu zaistných programov alebo vnútorné kalkulácie produktov). Poisťovne tiež môžu pri využití článku 4 ods. 5 Gender smernice¹² ponúkať produkty, ktoré sú zamerané na príslušníkov jedného pohlavia. Ak však neboli splnené podmienky v článku 4 ods. 5, poisťovne nesmú odmietnuť osobám prístup k určitému produktu na základe ich pohlavia.¹³

3. Možnosti rozšírenia diskriminačných dôvodov

V nadväznosti na rozhodnutie Súdneho dvora sa vynára otázka, či môže v budúcnosti dôjsť k rozšíreniu zásady rovnakého zaobchádzania na ďalšie oblasti. Poisťovací sektor sa obáva najmä prípadného zákazu zohľadňovať v poistení vek a zdravotný stav, resp. zdravotné postihnutie. Dôvodom je predovšetkým skutočnosť, že pre tieto oblasti je v článku 21 Charty základných práv Európskej únie rovnako zakotvená zásada rovnosti. Vek a zdravotné postihnutie sú tiež súčasťou pripravovanej smernice o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na náboženské vyznanie alebo vieru, zdravotné postihnutie, vek alebo sexuálnu orientáciu (ďalej v texte iba „Age & Disability smernica“).¹⁴ Návrh Age & Disability smernice vychádza v niektorých aspektoch z podobného znenia ako Gender smernica. Rovnako ako Gender smernica umožňuje použitie veku a zdravotného stavu v poistení, keď sa tieto faktory ukážu ako kľúčové.¹⁵ Rovnako ako Gender smernica, návrh označuje povolenie rozdielneho zaobchádzania za výnimku, o ktorej rozhodujú členské štáty.¹⁶ Na rozdiel od Gender smernice však návrh Age & Disability smernice nevychádza zo základného predpokladu,

¹² Článok 4 ods. 5 Gender smernice: „Táto smernica nebráni rozdielom v zaobchádzaní, ak je poskytovanie tovaru a služieb výlučne alebo prednostne pre príslušníkov jedného pohlavia odôvodnené legitímnym cieľom a ak sú prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa primerané a nevyhnutné.“

¹³ Porovnaj Usmernenia k uplatňovaniu smernice Rady 2004/113/ES pri poistení na základe rozsudku Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-236/09 (Test-Achats), 2012/C 11/01, body 14 a 15 usmernenia.

¹⁴ Návrh Smernice Rady o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na náboženské vyznanie alebo vieru, zdravotné postihnutie, vek alebo sexuálnu orientáciu (COM/2008/0426 final).

¹⁵ Odôvodnenie č. 15 k návrhu smernice uvádza: „Pri poskytovaní poisťovacích, bankových a ostatných finančných služieb sa používajú poisťno-matematické a rizikové faktory týkajúce sa zdravotného postihnutia a veku. Ak sa ukáže, že tieto faktory sú kľúčové pre posúdenie rizika, nemali by sa pokladať za diskriminačné.“

¹⁶ Článok 2 ods. 7 návrhu smernice uvádza: „Bez ohľadu na odsek 2 členské štáty v oblasti poskytovania finančných služieb môžu povoliť primerané rozdiely v zaobchádzaní, ak je v súvislosti s daným produktom použitie veku alebo zdravotného postihnutia kľúčovým faktorom pre posúdenie rizika na základe relevantných a presných poisťno-matematických alebo štatistických údajov.“

že v oblasti poistenia má platiť zásada rovnakého zaobchádzania. Uvedený rozdiel je zásadný, keďže článok 5 ods. 1 Gender smernice, ktorý zakotvil princíp rovnakého zaobchádzania v oblasti poistenia, bol základom rozhodnutia vo veci Test-Achats. Možno sa preto oprávnenne domnievať, že závery rozhodnutia v prípade Test-Achats nemožno pri aktuálnom znení návrhu Age & Disability smernice vzťahovať aj na vek a zdravotný stav, resp. zdravotné postihnutie. K rovnakému predbežnému záveru dospela aj Európska komisia, keď hodnotila účinky rozsudku Súdneho dvora vo veci Test-Achats.¹⁷

Napriek optimistickému prístupu k možnosti rozšírenia záverov rozhodnutia vo veci Test-Achats na Age & Disability smernicu však treba upozorniť, že návrh Age & Disability stále obsahuje prvky, ktoré zvädzajú k použitiu analógie. Poukázať možno na niekoľko zaujímavých postrehov:

Aktuálne umiestnenie ustanovenia, ktoré upravuje používanie rizikových faktorov vo finančných službách, opäť naznačuje (napriek odlišnému zneniu), že by mohlo byť interpretované ako výnimka zo zásady rovnakého zaobchádzania.¹⁸ Hoci zásada rovnakého zaobchádzania v Age & Disability smernici nie je vyjadrená priamo vo vzťahu k poisteniu, ale ako všeobecná zásada, pri mechanickom uplatnení záverov rozsudku vo veci Test-Achats možno argumentovať, že medzi článkom 2 ods. 2 a článkom 2 ods. 7 návrhu je rovnaký vzťah ako medzi článkom 5 ods. 1 a článkom 5 ods. 2 Gender smernice.

Návrh Age & Disability smernice podobne ako Gender smernica obsahuje znenie, ktoré hovorí o „primeraných rozdieloch v zaobchádzaní“, čo spôsobuje neistotu v tom, ako a či má táto „primeranosť“ stanovené mantinely. Kým rozdiely v pohlaví spôsobovali vždy iba rozdiely vo výške poistného (resp. vo výške poistného plnenia), určité diagnózy alebo zdravotné postihnutia môžu mať vplyv nielen na výšku poistného, ale aj na ochotu poisťovne vôbec pristúpiť k uzavretiu poistnej zmluvy. Je to preto, že v niektorých prípadoch nemajú poisťovne dostatok údajov, ktoré by im umožnili dostatočne kvantifikovať riziko. V iných prípadoch je síce poistné riziko možné kvantifikovať, ale zodpovedajúca výška poistného je príliš vysoká na to, aby klientovi poskytovala dostatočnú protihodnotu. Použitie spojenia „primerané rozdiely“ však zvädza k zjednodušenému záveru, že klient musí mať vždy zabezpečený prístup k finančnej službe a odmietnutie uzavretia zmluvy vzhľadom na vysoké riziko je „nepriemeraným“ zásahom.

¹⁷ Pozri Usmernenia k uplatňovaniu smernice Rady 2004/113/ES pri poistení na základe rozsudku Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-236/09 (Test-Achats), 2012/C 11/01, body 7 a 20 usmernenia.

¹⁸ Insurance Europe, združenie európskych asociácií poisťovní v nadväznosti na rozhodnutie vo veci Test-Achats opakovane navrhovala úpravu článku 2 ods. 7 návrhu smernice, resp. jeho presun do samostatného článku 3 v upravenom znení: „In the provision of insurance, differences in treatment, including differences in premiums and benefits in respect of an insured or a category of insureds on the grounds of age or disability, do not constitute discrimination for the purposes of this Directive where, in respect of the risks in question to be insured, the use of age or disability is a relevant factor in the assessment of such risks and is based on actuarial principles, statistical data or medical knowledge.“

Návrh Age & Disability smernice rovnako ako Gender smernica necháva rozhodnutie o povolení primeraných rozdielov na členských štátoch, čo umožňuje priestor na diskusiu, či dochádza k zavedeniu rovnakého štandardu zaobchádzania vo všetkých členských štátoch a či tak nedochádza k ohrozeniu plnenia článku 21 Charty základných práv Európskej únie. Súdny dvor v rozhodnutí Test-Achats potvrdil všeobecnú zásadu rovnosti zaobchádzania, ktorá vyžaduje, aby sa v porovnateľných situáciách nepostupovalo rozdielne a v rozdielnych rovnako, ak takýto postup nie je objektívne odôvodnený. Možnosť povolenia rozdielneho režimu v jednotlivých členských štátoch (ako vytýkala aj generálna advokátka v prípade Test-Achats)¹⁹ nie je vyjadrením takejto zásady. Navyše, z použitej textácie v článku 2 ods. 7 návrhu nie je jednoznačne zrejmé, či normotvorca EÚ považuje zohľadňovanie veku a zdravotného postihnutia vo finančných službách za rozdielne situácie, ktoré vyžadujú rozdielny prístup. V záujme právnej istoty by bolo vhodnejšie, ak by smernica priamo ustanovila režim týkajúci sa finančných služieb, ktorý by bol aplikovateľný pre všetky členské štáty.

Návrhy generálnej advokátky J. Kokottovej, ako aj rozsudok Súdneho dvora do budúcnosti naznačujú, aké dôležité je dbať na kvalitu odôvodnenia, ako aj samotné znenie smerníc upravujúcich diskrimináciu.

Je potrebné zdôrazniť, že v porovnaní so situáciou v oblasti rodovej rovnosti je pre poisťovne otázka zachovania diferencovaného prístupu z hľadiska veku a zdravotného postihnutia oveľa dôležitejšia. Kým vypustenie pohlavia ako rizikového faktora spôsobuje najmä prerozdelenie poistného a určitú zmenu v štruktúre poistného kmeňa, zákaz rozdielneho prístupu na základe veku alebo zdravotného postihnutia by spôsobil koniec produktov životného poistenia tak, ako ich poznáme dnes. Už reakcie bežného obyvateľstva na rozhodnutie vo veci Test-Achats potvrdili, že významná časť spotrebiteľov subjektívne vníma rozdiely týkajúce sa pohlaví vo vzťahu k poisteniu. Dá sa predpokladať, že by veľmi citlivo zareagovali aj na zavedenie rovnakých podmienok v oblasti veku a zdravotného postihnutia. Ak by poisťovne mali ponúkať poistenie pre prípad smrti alebo poistenie závažných chorôb za rovnakých podmienok pre všetkých bez ohľadu na vek a zdravotné postihnutie, zásadne by sa zmenil dopyt po týchto produktoch.²⁰ Napriek tomu nie je zhoda v tom, či možno vek a zdravotné postihnutie považovať za diskriminačný faktor. Možno sa napríklad stretnúť s názorom, že pri hodnotení jednotlivých faktorov sa má posudzovať splnenie podmienky, či ide o charakteristiku, o ktorej sa dokáže jednotlivец rozhodnúť (napr. voľba životného štýlu, individuálne správanie). Ak nie (ako napríklad vek alebo pohlavie), odmietnutie prístupu alebo zhoršené podmienky poskytnutia služby zakladajú

¹⁹ Návrhy generálnej advokátky, bod 23 odôvodnenia.

²⁰ Ide o jav, ktorý sa nazýva anti-selekcia („adverse selection“). Keďže poisťovňa by nemala možnosť plne zohľadniť individuálne riziko konkrétneho klienta, dopyt by ľahali osoby, ktorých individuálne riziko je vyššie. Naopak, výrazne by klesol dopyt od jednotlivcov, ktorých riziko je oveľa nižšie.

diskrimináciu.²¹ Uvedený prístup je však značne zjednodušujúci. Posudzovanie potenciálnych diskriminačných praktík vyžaduje individuálnejší režim.

Je zrejme, že človek vo veku 30 rokov má inú pravdepodobnosť úmrtia v najbližších desiatich rokoch ako človek vo veku 60 rokov.²² Ako ľudia starnú, sú neodvratne náchylnejší na choroby, nákazy a úrazy a sú tiež zraniteľnejší voči ich následkom či účinkom.²³

Osoba s diagnostikovanou úplnou slepotou nebude mať pravdepodobne vyššiu pravdepodobnosť úmrtia, a preto v prípade poistenia pre prípad smrti bude posudzovaná rovnako ako osoba bez akéhokoľvek zdravotného postihnutia. V prípade cukrovky už situácia môže byť odlišná, no aj to môže závisieť od ďalších faktorov. Iná bude pravdepodobnosť úmrtia v prípade osoby, ktorej bola cukrovka diagnostikovaná pred piatimi rokmi a iná v prípade osoby, ktorá s cukrovkou bojuje dvadsať rokov. Ak máme vychádzať z požiadavky, že rozdielne situácie vyžadujú rozdielny prístup, mali by sme aj naďalej umožniť rozdielny postup poisťovateľov v prípade, ak v konkrétnom type poistenia je vek alebo zdravotné postihnutie skutočným rizikovým faktorom. Samozrejme, s požiadavkou, že je k dispozícii relevantná dokumentácia odôvodňujúca rozdielne zaobchádzanie. Opačné rozhodnutie spôsobí, že niektoré typy poistenia jednoducho zaniknú. Rovnako pre všetkých.

4. Výplata doživotných dôchodkov – aká je daň za absolútnu rovnosť?

V nadväznosti na používanie rizikových faktorov v poisťovníctve a ich možné posudzovanie vo svetle diskriminácie si môžeme ukázať aj príklad, ako vyzerá poistenie bez použitia rizikových faktorov. Príležitosť nám ponúka čerstvo spustené poskytovanie doživotných dôchodkov z II. piliera dôchodkového zabezpečenia podľa zákona č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení. Podľa pravidiel nastavených tzv. anuitnou novelou²⁴ vypočítavajú poisťovne výšku do-

²¹ Study on the use of age, disability, sex, religion or belief, racial or ethnic origin and sexual orientation in financial services, in particular in the insurance and banking sectors. Final Report. Part I: Main Report. Civic Consulting, 2010, s. 91. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?doId=5599&langId=en>.

²² Podľa štúdie konzultačnej spoločnosti Oxera je napríklad vo Francúzsku úmrtnosť 60-ročného muža desaťkrát vyššia ako úmrtnosť 30-ročného muža. Porovnaj: Why the use of age and disability matters to customers and insurers. Oxera Consulting Ltd., 2012, s. 21. Dostupné z: <http://www.oxera.com/Latest-Thinking/Publications/Reports/2013/Why-the-use-of-age-and-disability-matters-to-consu.aspx>.

²³ Study on the use of age, disability, sex, religion or belief, racial or ethnic origin and sexual orientation in financial services, in particular in the insurance and banking sectors. Final Report. Part I: Main Report. Civic Consulting, 2010, s. 54. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?doId=5599&langId=en>.

²⁴ Zákon č. 183/2014 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

životného dôchodku iba na základe dvoch vstupných parametrov: hodnoty osobného dôchodkového účtu a veku sporiteľa. Poisťovne nemôžu zohľadniť žiadne ďalšie rizikové faktory budúceho dôchodcu (napr. pohlavie, región, zdravotný stav, športovú činnosť, životosprávu). Takýto, na prvý pohľad dokonalý systém z hľadiska prevencie možného diskriminačného zaobchádzania, má však aj svoje nedostatky spočívajúce v spotrebiteľskom rozhodovaní potenciálneho klienta. Racionálne uvažujúci budúci dôchodca sa bude (logicky) vždy snažiť maximalizovať svoj úžitok z dôchodkových úspor, a preto bude hľadať riešenie, ktoré mu zabezpečí najlepšie využitie usparených prostriedkov. Ľudia, ktorí majú predpoklady dlhovekosti, budú mať záujem kúpiť si doživotný dôchodok. Naopak sporitelia, ktorí vzhľadom na svoj zdravotný stav alebo rodinnú anamnézu subjektívne očakávajú kratšie obdobie poberania dôchodku, budú mať záujem vyhnúť sa nenávratnej a dlhodobej investícii do doživotného dôchodku. Pôvodné znenie zákona o starobnom dôchodkovom sporení obsahovalo pomerne liberálne pravidlá pre rozhodovanie o tom, či si budúci dôchodca zvolí doživotný dôchodok alebo postupné čerpanie úspor z dôchodkovej správcovskej spoločnosti (prostredníctvom tzv. programového výberu). Ak by mali sporitelia absolútnu voľnosť v tom, či si svoje úspory vyberú alebo či si zvolia výplatu doživotného dôchodku, znamenalo by to, že každý sporiteľ by si zvolil možnosť, ktorá subjektívne viac vyhovuje jeho očakávaniam. To by ale zároveň znamenalo, že poisťovne by museli kalkulovať s tým, že o doživotný dôchodok budú mať záujem iba osoby, ktoré majú predpoklady dlhovekosti a museli by kalkulovať s dlhšou priemernou dĺžkou vyplácania doživotného dôchodku. Výsledkom by bola výrazne nižšia suma dôchodku, ktorá by následne znížila dopyt. Naopak, pre štát by taká možnosť predstavovala riziko, že osoby, ktoré nesprávne odhadnú svoj „životný potenciál“, svoje úspory minú predčasne a ocitnú sa v sociálnej sieti odkázaní na dávky v hmotnej núdzi. Zakotvenie zásady rovnakého prístupu pre poisťovne pri zachovaní slobody výberu klienta by tak viedlo k zníženiu kvality dôchodkového zabezpečenia pre osoby s predpokladom dlhého poberania dôchodku. Z dlhodobého hľadiska by možno viedlo k tomu, že drvivá väčšina klienta by si zvolila programový výber (a to aj s vedomým rizikom, že v budúcnosti môže byť odkázaná na pomoc štátu). Pravdepodobne aj z týchto dôvodov sa preto zákonodarcia rozhodol radšej výrazným spôsobom oklieštiť slobodu výberu klienta a uprednostniť tak jednoduchosť a rovnosť prístupu pred individuálnou slobodou jednotlivca alebo možnosťou poisťovne vyhodnocovať predpoklady dlhovekosti konkrétneho klienta. Nie je úlohou tohto príspevku hodnotiť správnosť postupu zákonodarcu, opäť sa však ukazuje, že presadzovanie rovnosti často ide ruka v ruku s obmedzením slobody. V tomto prípade nielen na strane finančných inštitúcií, ale aj na strane spotrebiteľa.

5. Záver

Používanie rizikových faktorov v poisťovníctve sa v poslednom období citlivo vníma z hľadiska možnej diskriminácie. Zákaz diferenciacie na základe pohlavia otvára priestor na diskusiu o diskriminačných aspektoch iných bežne používaných rizikových faktorov. V najbližšej etape to bude posúdenie veku a zdravotného postihnutia. Návrh pripravovanej smernice o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na náboženské vyznanie alebo vieru, zdravotné postihnutie, vek alebo sexuálnu orientáciu naznačuje, že Európska komisia vychádza z predpokladu rozdielnych situácií, ktoré vyžadujú rozdielne zaobchádzanie. Bude však vítané spresnenie textu, ktoré vylúči existujúce pochybnosti a zvýši právnu istotu. Posledné legislatívne zmeny v oblasti výplaty dôchodkov z II. piliera dôchodkového zabezpečenia tiež ukazujú, že presadzovanie rovnosti môže spôsobiť obmedzenie slobody výberu.

Summary

Recent European legislative activities implementing the principle of equal treatment have major impact on insurance industry. Insurance undertakings have always considered the application of different risk factors as their untouchable right. They have never imagined that risk assessment and differentiation among policyholders based on actuarial methods and statistical data could be interpreted as discrimination. The Council Directive 2004/113/EC implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, followed by the decision of the European Court of Justice in the Test-Achats case (generally known as the "Gender ruling") has dramatically changed the practices of insurers. It remains probably unchangeable for the future that insurance undertakings won't be able to apply gender as a risk factor. In the light of the Gender ruling, the question rises, whether the equal treatment principle shouldn't be applied for age and disability as well. According to current proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation, there are reasons to believe that these situations are not meant to be interpreted equally. But the actual wording still needs improvement to enhance legal certainty.

DVOJKOLAJNOSŤ PRÁVNEJ ÚPRAVY NÁJMU BYTU PO PRIJATÍ ZÁKONA Č. 98/2014 Z. Z. O KRÁTKODOBOM NÁJME BYTU A VŠEOBECNÉ PREJAVY DISKRIMINÁCIE V PRÁVNEJ ÚPRAVE NÁJMU BYTU

doc. JUDr. Denisa Dulaková, PhD.

*Katedra občianskeho práva
Fakulta práva Janka Jesenského, Vysoká škola Danubius*

doc. JUDr. Anton Dulak, PhD.

*Katedra občianskeho práva
Fakulta práva Janka Jesenského, Vysoká škola Danubius*

Abstrakt: Príspevok informuje o vývoji a súčasnom stave právnej úpravy **nájmu bytu** v slovenskom právnom poriadku vzhľadom na jeho osobité postavenie v systéme zmluvných záväzkov, ktoré vyplýva predovšetkým z jeho vnímania ako chráneného inštitútu. To sa v konečnom dôsledku prejavuje viacerými znakmi, ktoré možno označiť za diskriminačné, najmä vo vzťahu k prenajímateľovi, posudzovanému ako „silnejší“ subjekt vzťahu, stojacemu oproti „nájomcovi“, ktorý je považovaný za „slabšiu stranu“. Prijatím zákona o krátkodobom nájme bytu sa síce podarilo odstrániť viaceré nedostatky súčasnej právnej úpravy, nová právna úprava je však v mnohých ohľadoch nelogická a nesytmová, čo nemožno hodnotiť pozitívne. Konceptiu do právnej úpravy nájmu bytu (vrátane nájmu vo všeobecnosti) by mohli vniesť práce komisie pre rekodifikáciu Občianskeho zákonníka, ktorá na tejto úlohe aktívne pracuje.

Kľúčové slová: nájom bytu, osobné užívanie bytu, Občiansky zákonník, zákon o krátkodobom nájme, zánik nájmu

1. Úvod

Skutočnosť, že právna úprava nájmu bytu obsahuje prvky, ktoré možno vnímať ako „diskriminačné“, súvisí predovšetkým s **osobitnou povahou nájmu bytu**, ku ktorému sa pristupuje ako k chránenému inštitútu (§ 685 ods. 1: „...**Nájom bytu je chránený**; ak nedôjde k dohode, možno ho vypovedať len z dôvodov ustanovených v zákone.“), keďže bývanie sa vníma ako **základné sociálne právo a prvok ľudskej dôstojnosti**, čo vyplýva aj z Európskej charty o bývaní, prijatej pracovnou skupinou Európskeho parlamentu URBAN-Logement v roku 2006.

Prvky diskriminácie v právnej úprave nájmu však nevyvolal zákon o krátkodobom nájme bytu č. 98/2014 Z. z., na ktorý poukazuje náš príspevok (hoci aj ten vyvoláva viaceré otázky – pozri časť 4 tohto príspevku), práve naopak – prijatím zákona o krátkodobom nájme bytu sa zákonodarca pokúsil aspoň o čiastočné vyváženie právneho postavenia zmluvných strán, čo vyplýva aj z dôvodovej správy k citovanému zákonu. V nej označil zákon o krátkodobom nájme za „... osobitný právny predpis súkromného práva vo vzťahu k Občianskemu zákonníku, ktorý sa nijako nedotýka inštitútu tzv. chráneného nájmu, ktorý má v slovenskom právnom poriadku svoj stabilný status“. Zákon o krátkodobom nájme bytu tak pôsobí popri právnej úprave nájmu obsiahnutej v Občianskom zákonníku, ktorého „duch“ ostal nezmenený, a teda i naďalej pôsobí ako chránený inštitút s výrazným akcentom na ochranu právneho postavenia nájomcu.

„Napĺňovanie práva na bývanie je výrazom zodpovednosti vlád za životné podmienky obyvateľstva. Deklarovanie bývania ako jedného zo základných ľudských práv vytvára záväzok pre verejné subjekty, aby sa angažovali pri jeho riešení. Zasahovanie štátu do bývania, jeho štruktúrovaná podpora jednotlivým skupinám populácie sa rieši prijatím a uplatňovaním bytovej politiky.“¹ Vďaka uvedeným aspektom sa právna úprava nájomného bývania stavia aj v iných štátoch Európskej únie (a nielen v nich²) v otázke poskytovania ochrany subjektom takéhoto vzťahu jednoznačne na stranu nájomcu.³

„V právnom kontexte je potrebná ochrana obydlia ako súkromného sektora, ochrana pred nezákonným vystaňovaním a ochrana pred diskrimináciou akéhokoľvek typu.“⁴

Pre úplnosť dodávame, že nájomné bývanie patrí takmer vo všetkých členských štátoch EÚ k významným formám bývania a jeho podiel sa pohybuje **od 19 do 62 %**.⁵ Slovensko je v tomto smere výnimkou. „...Podiel nájomných bytov na slovenskom trhu je v porovnaní s okolitými štátmi EÚ a krajín združených v OECD **niekoľkonásobne nižší**. Konštatuje sa to v Návrhu riešenia nájomného bývania so zameraním na zvýšenie podielu trhového nájomného bývania v SR, ktorý dnes schválila vláda SR. ...

¹ Vidová, J., Investície do bývania v kontexte determinantov správania sa domácností na trhu s bývaním, In: http://www.derivat.sk/files/2014%20financne%20trhy/2014_april_Vidova.pdf

² Napr. v štáte Ontario, Kanada, platí podľa V. časti zákona o rezidenčnom nájme z roku 2006, že: „A tenancy may be terminated only in accordance with this Act. 2006, c. 17, s. 37 (1)“, t. j. „Nájom je možné ukončiť len v súlade s týmto zákonom.“, (**Residential Tenancies Act, 2006, PART V, SECURITY OF TENURE AND TERMINATION OF TENANCIES**), viac pozri napr. In: http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_06r17_e.htm#BK41.

V USA, v štáte California môže dať nájomca výpoveď s výpovednou lehotou, ktorá zodpovedá periódam platenia nájomného (napr. ak platí nájomné mesačne, výpovedná lehota je jeden mesiac, ak platí nájomné po týždňoch, výpovedná lehota je jeden týždeň a pod.), prenajímateľ však môže dať výpoveď s výpovednou lehotou trvajúcou vo všeobecnosti 60 dní, kratšia výpovedná lehota je možná len výnimočne, z vymedzených dôvodov a môže trvať buď 30 dní, alebo 3 dni. In: <http://www.dca.ca.gov/publications/landlordbook/terminations.shtml#threedaynotice>

³ Pozri napr. In: <http://www.tenlaw.uni-bremen.de/reports.html>

⁴ Stanovisko Výboru regiónov Bývanie a regionálna politika (2007/C 146/02), In: Vidová, J., Investície do bývania v kontexte determinantov správania sa domácností na trhu s bývaním, In: http://www.derivat.sk/files/2014%20financne%20trhy/2014_april_Vidova.pdf

⁵ <http://www.4-construction.com/sk/clanok/otazka-najomneho-byvania-je-stale-aktualna/>

Odhad rastu podielu nájomného sektora sa môže pohybovať od 5 až 10 % v období najbližších piatich rokov, za predpokladu, že budú prijaté opatrenia v oblasti legislatívy nájmu bytov, a to vo forme prijatia zákona o krátkodobom nájme bytu, ale aj v daňovej oblasti napríklad zrýchlené odpisovanie a podobne,“ dodal vo vládnom dokumente podpredseda vlády SR pre investície.⁶

2. Právna úprava nájmu bytu podľa platného Občianskeho zákonníka

Ak chceme posudzovať právnu úpravu nájmu bytu upravenú v platnom Občianskom zákonníku, musíme sa vrátiť do obdobia, keď bol prijatý, t. j. do roku 1964, hoci Občiansky zákonník v pôvodnom znení inštitút nájmu, a teda ani inštitút nájmu bytu, *de iure* nepoznal. V súvislosti s riešením uspokojovania bytových potrieb zaviedol do právneho poriadku nový inštitút – **osobné užívanie**, zahrňujúce aj osobné užívanie bytov (§ 152 až 189 OZ). Zavedenie inštitútu osobného užívania bolo v dôvodovej správe popísané pomerne obšírne. Vyberáme z nej preto len tie pasáže, ktoré nám (najmä tým z nás, ktorí si túto etapu spoločensko-politického vývoja nemôžu pamätať) pomôžu porozumieť postojom štátu k riešeniu bytovej politiky a jej právnej úprave. Dôvodová správa k § 152 uvádza hneď v prvej vete:

*„V socialistické spoločnosti je bytová výstavba a užívaní bytů věcí celé společnosti. Při užívání bytů se vyskytují nové, socialistické prvky. ... Uživatelé bytů mají zájem na tom, aby bytový majetek **náležící společnosti** byl udržován a zvelebován a aby občanské soužití v domech se zlepšovalo ... Inštitut nájmu, **ktorým bylo umožněno získávat byty jen k dočasnému užívání a který vychází z ochrany zájmů soukromých vlastníků bytového majetku, nemůže tyto nové vztahy při užívání bytů vyjádřit. ... Osnova pro užívání bytů a jiných místností a pro užívání pozemků zavádí **nový právní institut osobního užívání, který lépe vystihuje změny, které se staly v užívání bytů místností a pozemků, a zabraňuje negativním jevům, které dosavadní právní úprava umožňuje. Právo osobního užívání bytů a pozemků není časově omezené, přechází na dědice a požívá, zejména pokud jde o osobní užívání pozemků, stejné ochrany jako vlastnické právo...**“***

Keďže so značnou časťou bytového majetku hospodárili v tom čase socialistické organizácie, či už ako správcovia národného majetku (napr. národné výbory) alebo ako vlastníci (napr. stavebné bytové družstvá), zobrala si vtedajšia politická moc za svoje zamerať bytovú politiku vtedajšieho socialistického štátu na to, aby bol bytový majetok, obhospodarovaný štátnymi socialistickými organizáciami „... rozdeľovaný spravodlivo, podľa naliehavosti potrieb individuálnych a celospoločenských a aby bol tento majetok podľa toho udržiavaný a zvelebovaný“.⁷

⁶ <http://www.teraz.sk/ekonomika/najomne-byty-trh-eu-oecd-podiel/68136-clanok.html>

⁷ Češka, Z. a kol. *Občianský zákonník*. Svazek I. Praha: Panorama, 1987, s. 540.

Zásahy štátu do hospodárenia s bytovým majetkom však neostali len pri majetku v správe či vo vlastníctve socialistických organizácií. **Štát totiž v otázke nakladania s bytovým majetkom vstupoval aj do vzťahov, ktoré mali svoj právny základ vo vtedajšej V. časti Občianskeho zákonníka** (Práva a povinnosti z iných právnych úkonov), v rámci ktorej sa inštitútu nájmu približovali inštitúty „*prenechanie bytu v rodinnom dome*“, „*prenechanie inej miestnosti v rodinnom dome*“, „*prenechanie časti bytu a prenechanie nehnuteľnosti na dočasné užívanie*“. Hoci išlo o majetok vo vlastníctve „**občanov**“, nakladanie s ním **podliehalo množstvu príkazov a obmedzení**, napr. vlastník rodinného domu mohol prenechať byt v rodinnom dome do užívania len v prípade, ak ho nemohol obývať sám (napr. pre výkon povolania v inom meste). Na druhej strane, ak takýto neobývaný byt neposkytol do užívania inej osobe sám vlastník, podliehal tzv. pridelovaciemu oprávneniu orgánov hospodáriacich s bytmi, ktorému sa musel vlastník bytu podriaďiť.

3. Čo sa stalo po novembri 1989?

Jednou z priamych reakcií na zmeny v spoločnosti vyvolané „novembrom 1989“ bolo zavedenie jednotnej vlastníckej sústavy a komplexná reforma záväzkového práva novelou Občianskeho zákonníka č. 509/1991 Zb. Tá priniesla, okrem iného,⁸ aj zrušenie 3., 4. a 5. časti Občianskeho zákonníka (tzv. „socialistického záväzkového práva“) a vytvorenie „nového záväzkového práva“, ktoré zaradila do 8. časti Občianskeho zákonníka.

Čo sa stalo s osobným užívaním bytov? Ako bolo naznačené vyššie, 3. časť Občianskeho zákonníka, v ktorej bolo upravené osobné užívanie bytov a osobné užívanie vôbec, bola spolu so štvrtou a piatou časťou zrušená. Účinnosťou novely Občianskeho č. 509/1991 Zb., t. j. počnúc 01.01.1992, **zanikol aj inštitút osobného užívania vrátane osobného užívania bytov a priamo zo zákona sa zmenil na nájom**:

§ 871

(1) *Právo osobného užívania bytu a právo užívania iných obytných miestností a miestností neslúžiacich na bývanie vzniknuté podľa doterajších predpisov, ktoré trvá ku dňu nadobudnutia účinnosti tohto zákona, sa mení dňom účinnosti tohto zákona na nájom. Spoločné užívanie bytu a spoločné užívanie bytu manželmi sa mení na spoločný nájom.*

(2) *Právo užívania časti bytu sa mení na podnájom s tým, že ho nemožno vypovedať po dobu jedného roka od účinnosti tohto zákona.*

(3) *Obdobne to platí pri osobnom užívaní iných obytných miestností a miestností neslúžiacich na bývanie.*

(4) *Osobné užívanie bytov slúžiacich na trvalé ubytovanie pracovníkov or-*

⁸ Uvádza sa, že zmenila až 80 % pôvodného obsahu zákona, pozri napr. In: Lazar, J. a kol. *Občianske právo hmotné*. 1. zväzok. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 96.

ganizácie sa mení na nájom služobného bytu, pokiaľ tieto byty spĺňajú kritériá ustanovené zákonom pre služobné byty; pokiaľ tieto podmienky nie sú splnené, mení sa také osobné užívanie na nájom.

Nájom bytu sa stal jedným z tzv. osobitných druhov nájmu – „Osobitné ustanovenia o nájme bytu“, ktorý je v Občianskom zákonníku doteraz upravený v ustanoveniach § 685 – 723. Faktom však je, že najmä v začiatkoch pôsobenia novelizovaného Občianskeho zákonníka, **nová právna úprava nadväzovala na právnu úpravu osobného užívania bytu** a obsah niektorých jej častí sa prevzal do novelizovaného Občianskeho zákonníka takmer v identickej podobe – napr. právna úprava **obsahu** nájomného vzťahu (upravená pôvodne v § 158 – 167), **úhrada za užívanie bytu a za služby** (§ 168 – 171), **spoločné užívanie bytu** (§ 172 – 182), vo svojej podstate sa prevzalo aj právo na **bytovú náhradu** (§ 186 ods. 1 – 3).⁹

Do novelizovaného Občianskeho zákonníka sa dokonca prevzali aj niektoré ustanovenia **o skončení osobného užívania bytu**, iné sa len mierne upravili, prípadne doplnili, čo vo významnej miere obmedzilo dispozíciu prenajímateľa nakladať so svojím „vlastníctvom“, **a to i napriek tomu, že v zmenenej právnej úprave už dávno neplatilo to, na čom staval pôvodný Občiansky zákonník** a čo sme citovali vyššie, t. j., že: „... V socialistickej spoločnosti je bytová výstavba a užívaní bytů věcí celé společnosti a že bytový majetek patří celej společnosti ...“

V nasledujúcom texte na porovnanie uvádzame dôvody skončenia nájmu bytu podľa právnej úpravy platnej do 01.01.1993 a dôvody skončenia nájmu bytu po 01.01.1993. Už v úvode upozorňujeme, že pôvodná úprava, ako aj úprava tesne po účinnosti zákona č. 509/1991 Zb. vyžadovala pre skončenie zmluvného vzťahu **ingerenciu** osobitného orgánu – **súdu**, prípadne miestneho národného výboru (MNV), a to tak, že do 01.01.1993 mohol **súd**, resp. **MNV** právo osobného užívania **priamo zrušiť**, po 01.01.1993 dával súd k výpovedi prenajímateľa svoje **privolenie**. V Slovenskej republike sa od tohto pravidla upustilo zákonom č. 261/2001 Z. z., v Českej republike ostala ingerencia súdu zachovaná až do 31.12.2013, t. j. do účinnosti nového Občianskeho zákonníka, i keď v modifikovanej podobe.¹⁰

⁹ Právo na bytovú náhradu pripúšťal Občiansky zákonník aj do 01.01.1993 – pozri § 186: (1) *Užívateľ nie je povinný sa z bytu vysťahovať, dokiaľ mu nie je pridelený primeraný náhradný byt. I bez pridelenia náhradného bytu je povinný sa z bytu vysťahovať, ak podľa zákona stačí poskytnúť náhradné ubytovanie alebo ak nie je potrebné poskytnúť ani náhradný byt ani náhradné ubytovanie.* (2) *Ak je užívateľ povinný sa z bytu vysťahovať preto, že byt bez vážnych dôvodov užíva len občas, stačí poskytnúť namiesto náhradného bytu náhradné ubytovanie. Ani náhradný byt ani náhradné ubytovanie sa neposkytne, ak je užívateľ povinný sa z bytu vysťahovať preto, že má dva byty alebo že bez vážnych dôvodov neužíva byt vôbec.* (3) *V prípadoch, v ktorých zákon ustanovuje, že užívateľ bytu nie je povinný sa vysťahovať, dokiaľ mu nie je pridelený primeraný náhradný byt alebo zabezpečené náhradné ubytovanie, zanikne právo užívať byt až dňom, keď dôjde k prideleniu náhradného bytu alebo k zabezpečeniu náhradného ubytovania.* a pripúšťa ho do súčasnosti, t. j. aj po účinnosti zákona č. 509/1991 Zb. (pozri § 712a – 712c).

¹⁰ Občiansky zákonník platný v Českej republike do 31.12.2013 rozlišoval prípady, kedy mohol prenajímateľ vypovedať nájom bytu bez privolenia súdu (§ 711 ods. 2) a kedy bolo privolenie súdu potrebné (§ 711a ods. 1 a 2).

OZ v znení do novely 509/1991 Zb.

súd mohol podľa § 184 na návrh organizácie zrušiť právo užívať byt, ak:

- a) bol byt trvale určený na ubytovanie pracovníka organizácie, ak dovtedajší užívateľ prestal pre ňu pracovať a organizácia naliehavo potrebovala byt pre iného svojho pracovníka, v odôvodnených prípadoch mohol súd uložiť organizácii povinnosť nahradiť užívateľovi sťahovacie náklady;
- b) ak užívateľ alebo tí, ktorí s ním bývali, napriek výstrahe hrubo porušovali zásady socialistického spoluzitia alebo ak užívateľ hrubo porušoval svoje povinnosti, najmä tým, že neplatil úhradu za užívanie bytu alebo za služby po čas dlhší ako tri mesiace;
- c) ak užívateľ mal dva byty;
- d) ak užívateľ neužíval bez vážnych dôvodov byt vôbec alebo ho užíval len občas.

§ 185 pôvodného OZ

miestny národný výbor mohol zrušiť právo užívať byt, ak:

- a) ak išlo o nadmerný byt podľa predpisov o hospodárení s bytmi¹¹;
- b) ak bolo potrebné s bytom alebo s domom naložiť tak, že byt nebolo možné ďalej užívať.

OZ v znení po novele 509/1991 Zb.

podľa § 711 ods. 1 mohol prenajímateľ vypovedať nájom bytu len s privolením súdu:

- ak nájomca prestal vykonávať prácu, na ktorú je nájom služobného bytu viazaný, a prenajímateľ potrebuje byt pre iného nájomcu, ktorý bude túto prácu vykonávať (§ 711 ods. 1 písm. b)
- ak nájomca alebo tí, ktorí s ním bývajú, napriek písomnej výstrahe, hrubo porušujú dobré mravy v dome (§ 711 ods. 1 písm. c)
- ak nájomca hrubo porušuje svoje povinnosti vyplývajúce z nájmu bytu, najmä tým, že nezaplatil nájomné alebo úhradu za plnenia poskytované s užívaním bytu za čas dlhší ako tri mesiace (§ 711 ods. 1 písm. d)
- ak má nájomca dva alebo viac bytov, okrem prípadov, že od neho nemožno spravodlivo požadovať, aby užíval iba jeden byt (§ 711 ods. 1 písm. g)
- ak nájomca neužíva byt bez vážnych dôvodov (§ 711 ods. 1 písm. h)
- ak je potrebné z dôvodu verejného záujmu s bytom alebo s domom naložiť tak, že byt nemožno užívať alebo ak byt alebo dom vyžaduje opravy, pri ktorých vykonávaní nemožno byt alebo dom dlhší čas ďalej užívať (§ 711 ods. 1 písm. e)

¹¹ Nadmernosť bytu bola pojmovo vymedzená v § 38 ods. 2 zákona o hospodárení s bytmi (zák. č. 41/1964 Zb.). Užívateľia bytov, ktoré sa stali nadmernými podľa výpočtu uvedeného v citovanom zákone, umožnil MNV uskutočniť výmenu bytu podľa § 29 citovaného zákona, a to do 3 mesiacov od vzniku nadmernosti bytu. Ak užívateľ neuskutočnil výmenu do 3 mesiacov, alebo ak ju v tejto lehote spoň nenavrhol, mohol MNV osobné užívanie bytu zrušiť.

Pre úplnosť dodávame, že **čiasťochnú liberalizáciu skončenia nájmu** priniesla novela Občianskeho zákonníka zákonom č. 261/2001 Z. z., ktorý „...*novelizoval ustanovenia Občianskeho zákonníka upravujúce nájom bytu, skončenie nájmu a bytové náhrady. Ochrana nájmu bytu bola pred účinnosťou tejto novely založená na tom, že ak nedošlo k dohode medzi prenajímateľom a nájomcom, mohol prenajímateľ vypovedať nájom len z dôvodov stanovených v zákone a len s privolením súdu. Navyše, vypratanie bytu sa spravidla podmieňovalo zabezpečením zodpovedajúcej bytovej náhrady. Ako vyplýva z dôvodovej správy k novele, preferovanie ochrany nájomcu pri zániku nájmu bytu viedlo nielen k obmedzovaniu vlastníckych práv prenajímateľov – vlastníkov domu alebo bytu, ale aj k narastaniu ich finančných problémov a k celkovej nemožnosti riešenia bytového problému na Slovensku. Preto sa nielen prenajímateľa oprávnené domáhali zákonnej úpravy, ktorá by umožnila účinný postih voči neplatičom, osobám poškodzujúcim bytový majetok a narúšajúcim pokojné bývanie ostatných nájomcov*“.¹²

Vráťme sa však „*in medias res*“ a zodpovedajme na otázky: Čo konkrétne z právnej úpravy, ktorá platila po prijatí „veľkej novely“ Občianskeho zákonníka č. 509/1991 Zb. bolo teda vo vzťahu k nájmu bytu „diskriminačné“ a ako sa táto diskriminácia prejavovala?

Uvedieme niekoľko príkladov:

3.1 Zmenou práva osobného užívania bytu na nájom bytu sa **priamo zo zákona** stali z vlastníkov bytových domov či správcov národného majetku prenajímateľa a z užívateľov bytov nájomcovia. Obsah právneho vzťahu však ostal v zásade nezmenený – nájomcovia boli oprávnení byty užívať a platiť za užívanie nájomné, prenajímateľom ostala zachovaná ich základná povinnosť – odovzdať predmet nájmu v spôsobilom stave a na vlastné náklady ho v tomto stave udržiavať počas celého nájmu.

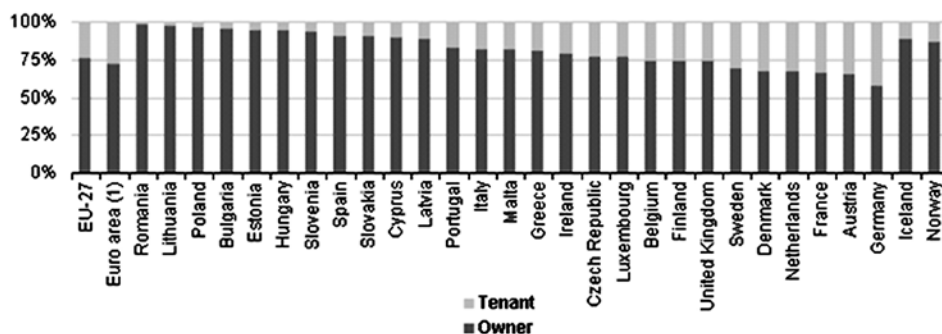
3.2 Po novembri '89 však došlo k **nevídanému rastu cien za tovary a služby**, čo viedlo prenajímateľov bytov do zjavne nevýhodnej situácie – z nájomného, **ktoré ostalo v pôvodnej výške**, museli plniť svoju základnú povinnosť – udržiavať predmet nájmu a celý bytový dom v užívaniashopnom stave, čo bolo vzhľadom na spomenutý rast cien nereálne.

3.3 Privatizácia bytového fondu, na základe ktorej prešla podstatná časť bytového fondu do vlastníctva nájomcov bytov, bola preto pre prenajímateľov „výkúpím“. Došlo k nej vo viacerých fázach na základe zákona č. 182/1993 Z. z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov. Pôvodní vlastníci sa predajom bytov v dome zbavili zodpovednosti za stav bytov a bytových domov a preniesli ju na nových vlastníkov – pôvodných nájomcov bytov v dome. Tí si s veľkou pravdepodobnosťou spočiatku ani neuvedomovali, čo všetko ich v súvislosti s na-

¹² <http://podnikanie.etrend.sk/podnikanie-firemne-financie/pri-vypovedani-najmu-bytu-uz-netreba-angazovat-sud.html>

dobudnutím vlastníckeho práva k bytom „čaká“ (mnohí z nich dovedy nijakú nehnuteľnosť nevlastnili). „...Ku koncu minulého roka ministerstvo výstavby evidovalo 50 247 nájomných bytov, čo sú **len približne 4 percentá z celkového počtu bytov na Slovensku**.¹³ ... Prečo je to tak? V deväťdesiatych rokoch došlo k masívnemu odpredávaniu štátnych (družstevných) bytov do osobného vlastníctva dovedajším nájomníkom za zostatkovú cenu, čím sa štát zbavil povinnosti renovovať tieto, pomaly chátrajúce bytové domy. Vlastníctvo bytov v takom objeme už nikdy opäťovne nenadobudol...“¹⁴

Zabezpečenie bytových potrieb na Slovensku sa tak „presunulo“ z pôvodného nájomného bývania (predtým „osobného užívania“) na „bývanie vo vlastnom“, čo možno globálne hodnotiť ako „ekonomický paradox“, keďže vo všeobecnosti platí, že čím bohatší štát, tým si v ňom obyvatelia zabezpečujú bývanie „v cudzom“, a čím chudobnejší štát, tým má viac ľudí bývanie na svojich pleciach.¹⁵ Dokumentuje to aj nasledujúca tabuľka:



(1) EA-15 instead of EA-16.

Source: Eurostat (ilc_lrho02)

3.4 Mimoriadne sklamanie priniesli ponovembrové udalosti aj **reštituentom**, ktorým sa prinavrátil majetok podľa osobitných predpisov¹⁶ a pre ktorých bol

¹³ „Prieskumy Eurostatu naznačujú **paradoxnú situáciu: čím bohatšia, vyspelejšia krajina, tým menšie zastúpenie súkromného vlastníctva bytov**. Tento pomer je veľmi významný, pre porovnanie v Bulharsku, Rumunsku, Litve či Poľsku tvorili v roku 2007 nájomné byty menej než päťpercentný podiel z celkového počtu bytov. Na druhej strane, **približne tretina** Švédov, Dánov, Holanďanov či Francúzov žije v prenájme, v Nemecku dokonca až polovica populácie. ... „Na Slovensku prevláda falošná predstava, že byty v súkromnom vlastníctve bývajú znakom bohatej spoločnosti. Keď však porovnáme jednotlivé štáty, zistíme, že čím chudobnejšia krajina, tým viac ľudí má bývanie na svojich pleciach,“ vyjadrila sa pre denník Pravda sociologička Slovenskej akadémie vied Zuzana Kusá. „Nízku popularitu podnájmov zapríčiňuje predovšetkým mizivý pomer nájomných bytov (vo vlastníctve štátu alebo obce).“ In: <http://www.living.sk/clanky/byvanie-v-podnajme-indikator-vyspelosti>

¹⁴ <http://www.living.sk/clanky/byvanie-v-podnajme-indikator-vyspelosti>

¹⁵ Zdroj: <http://www.living.sk/clanky/byvanie-v-podnajme-indikator-vyspelosti>

¹⁶ Pre oblasť domového majetku platil zákon č. 403/1990 Zb. o zmiernení následkov niektorých majetkových krívd v znení neskorších predpisov. Zákon sa skladá z piatich častí, pričom prvá vymedzuje rozsah navrátenia vlastníckeho práva k majetku fyzických a súkromných právnických osôb,

prinavrátený majetok doslova danajským darom¹⁷ – aj im vznikla povinnosť udržiavať predmet nájmu, ako aj celý dom v užívateľskom stave, bytové domy však boli často v takom zúfalom stave, že staronoví vlastníci, prípadne ich právni nástupcovia si svoju povinnosť nedokázali reálne splniť (stále totiž platilo, že ich príjmom z nájmu bolo nájomné vo výške zo „socialistických čias“) a z vrátenia daru mali pocit, že sa im spoločnosť vysmieva už druhýkrát – prvýkrát, keď o svoj majetok prišli, a druhýkrát – keď ho získali „zaťažený“ nájomnými vzťahmi, ktoré ich právne postavenie významne diskriminovali.

3.5 Ak chcel reštituent situáciu riešiť, čo v drvivej väčšine prípadov znamenalo rekonštruovať bytový dom „od podlahy“, musel bytový dom vypratať. To však nebolo jednoduché – právo prenajímateľa dať nájomcovi výpoveď z nájmu bytu stanovoval Občiansky zákonník vo svojej kogentnej norme (§ 711), pričom spomedzi výpovedných dôvodov uvedených v citovanom paragrafe bol azda jediný vhodný dôvod ten, ktorý uvádza § 711 ods. 1 **písm. e**, t. j.: „*ak je potrebné z dôvodu verejného záujmu s bytom alebo s domom naložiť tak, že byt nemožno užívať alebo ak byt alebo dom vyžaduje opravy, pri ktorých vykonávaní nemožno byt alebo dom dlhší čas ďalej užívať*“. Ak sa ho však rozhodol prenajímateľ použiť, bol povinný zabezpečiť nájomcom **primeraný náhradný byt**, čo bolo obvykle nad jeho sily (on sám inými bytmi zväčša nedisponoval – na rozdiel od pomerov pred rokom 1989, keď bola podstatná časť bytového majetku v správe či vo vlastníctve socialistických organizácií). Dostal sa tak do začarovaného kruhu, z ktorého sa ťažko hľadalo východisko. Nakoniec sa obvykle našlo v „kúpe“ skončenia nájmu v tom zmysle, že prenajímateľ si „kúpil“ ochotu nájomcu uzavrieť s ním dohodu o skončení nájmu za vyjednanú peňažnú čiastku, ktorá musela byť pre nájomcu z nejakého dôvodu zaujímavá... Prenajímateľovi ostalo následne len dúfať, že náklady vynaložené v súvislosti s ukončovaním nájomných vzťahov sa mu doďatočne vrátia, najčastejšie predajom takéhoto „právne čistého domu“ nejakému investorovi, pre ktorého boli bytové domy, najmä ak sa nachádzali v centre mesta, investične zaujímavé.

3.6 Po tom, ako sa spoločnosť spamätala a začala sa k získanému majetku správať „trhovo“, napríklad tak, že vlastníci bytov dávali byty, ktoré nepotrebovali, do nájmu, objavil sa ďalší problém – nie všetci nájomníci platili nájomné riadne a včas. Neplatenie nájomného bolo (a doteraz je) síce dôvodom na výpoveď z nájmu zo strany prenajímateľa, tento dôvod je však sprevádzaný ďalšími obmedze-

ktoré bolo odňaté týmto osobám na základe vládneho nariadenia č. 15/1956 Zb., opatreniami vydanými na tento majetok postupom podľa zákona č. 71/1956 Zb. a výmermi odvetvových ministerstiev vydaných po roku 1955 odvolávajúce sa na znárodňovacie predpisy z roku 1948. K tomu pozri napr. aj In: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/08_promeny/Jablonovsky_Roman_%284783%29.pdf

¹⁷ Označuje takový dar alebo výtěžek a zisk, ktorý spôsobuje obdarovanému spíše potíže či zlo než užitek a spokojenosť. In: http://cs.wikipedia.org/wiki/Danajsk%C3%BD_dar

niami, pre ktoré sa stalo prenajímanie bytov strašiacom pre ich vlastníkov. Ak sa totiž dostali do situácie, že mali neplatiaceho nájomcu, bolo takmer nemožné „dosť ho z bytu von...“. Situácia sa ešte viac skomplikovala prijatím zákona č. 261/2001 Z. z., ktorý novelizoval Občiansky zákonník a ktorý v súvislosti s výpoveďou nájmu bytu zo strany prenajímateľa zaviedol inštitút „hmotnej núdze z objektívnych dôvodov“. Prakticky sa prejavil nasledujúco:

3.6.1 ak nájomca neplatil nájomné, prenajímateľovi vzniklo právo dať nájomcovi výpoveď až po tom, ako nájomca nezaplatil nájomné alebo úhradu za plnenia poskytované s užívaním bytu **za dlhší čas ako tri mesiace** (§ 711 ods. 1 písm. d), t. j. pre výpoveď z tohto dôvodu musel dlžiť nájomné aspoň za **štyri mesiace**,

3.6.2 až potom mu mohol dať prenajímateľ výpoveď, ktorá začala plynúť od prvého dňa nasledujúceho mesiaca (to sme už pri piatom mesiaci omeškania) a trvala **minimálne 3 mesiace**, čo je zatiaľ 7 – 8 mesiacov v spojení s textom uvedeným v predchádzajúcom bode 3.6.1,

3.6.3 ak však nájomca preukázal prenajímateľovi, že ku dňu doručenia výpovede bol **v hmotnej núdzi z objektívnych dôvodov**, výpovedná doba sa mu predĺžila o ochrannú dobu, ktorá trvala **6 mesiacov**. Po celkovom súčte jednotlivých mesiacov uvedených v bodoch 3.6.1 až 3.6.3 sme sa ocitli na 13 – 14 mesiacoch, počas ktorých prenajímateľ musel tolerovať, že jeho byt užíva osoba, ktorá mu zaň neplatila, nájom plynul ďalej a on bol počas jeho plynutia neustále zaviazaný udržiavať byt v stave spôsobilom na užívanie...

4. Zákon o krátkodobom nájme bytu (zák. č. 98/2014 Z. z.)

Tieto a mnohé ďalšie dôvody doviedli zákonodarcu k prijatiu novej právnej úpravy nájmu bytu, zákona č. 98/2014 Z. z. o krátkodobom nájme bytu, ku ktorému sa v dôvodovej správe uvádza, že jeho „...účelom je rozvíjať a riešiť otázku súkromného, trhového nájomného bývania v Slovenskej republike... Zo spracovaného a na vyššie uvedené materiály nadväzujúceho „Návrhu riešenia nájomného bývania so zameraním na zvýšenie podielu trhového nájomného bývania v Slovenskej republike“ okrem iného vyplýva potreba legislatívne upraviť práva a povinnosti prenajímateľov a nájomcov **v režime tzv. krátkodobého nájmu bytu**, ktorý by za zákonom ustanovených podmienok umožnil vyváženú práva a povinností účastníkov nájomného pomeru.... Z vyššie uvedených dôvodov predkladateľ navrhuje **vytvorenie osobitného právneho režimu. Návrh zákona je osobitným právnym predpisom súkromného práva vo vzťahu k Občianskemu zákonníku a nijako sa nedotýka inštitútu tzv. chráneného nájmu, ktorý má v slovenskom právnom poriadku svoj stabilný status. Osobitný právny režim má zabezpečiť vyrovnanejšie a flexibilnejšie postavenie zmluvných strán oproti chránenému nájomnému bývaniu, ktoré je upravené Občianskym zákonníkom. Osobitný právny režim zákona sa nevzťahuje napr. na (i) sociálne nájomné byty, (ii) byty ktoré boli financované prostredníctvom Štátneho fondu rozvoja a bývania, (iii) ďalej na byty osobitného určenia, byty v domoch osobitného určenia, služobné byty a družstevné byty,**

, (iv) byty vo vlastníctve obcí, vyšších územných celkov a vo vlastníctve hlavného mesta Slovenskej republiky Bratislava, mesta Košice a ich mestských častí.“

Zákon priniesol viaceré zmeny, ktoré prispievajú k vyrovnaní právneho pomeru medzi prenajímateľom a nájomcom, najmä pri skončení nájmu. Zaviedol niekoľko inštitútov, ktoré boli v praxi pomerne bežné, nemali však svoj právny základ v zákonnej norme (napríklad inštitút zabezpečenia nájomného). Popritom však priniesol viaceré prvky, ktoré z hľadiska princípov a zásad súkromného práva možno hodnotiť **ako diskriminačné**. Povedzme si, prečo:

4.1 Zákon vychádza v ústrety tzv. **krátkodobým nájmom**. Podľa § 2 zákona krátkodobým nájmom bytu sa na účely tohto zákona rozumie nájom založený nájomnou zmluvou uzavretou najdlhšie **na 2 roky** a na základe ktorej nájom **vrátane jeho predĺženia trvá najviac šesť rokov**. Otázne je, ako zákonodarca k tomuto časovému ohraničeniu dospel, ako aj to, či má byť „flexibilnejší“ či „výhodnejší“ právny režim viazaný na predpoklad trvania nájomného vzťahu – my si totiž myslíme, že nie. Podľa nášho názoru – ak je zákonodarca rozhodnutý vytvoriť paralelnú právnu úpravu nájmu bytu – chráneného a nechráneného, rozhodujúcim determinantom poskytnutia ochrany by malo byť vyskytnutie takých osobitných okolností v nájomnom vzťahu, ktoré doslova „volajú“ po ochrane zákonodarcom, najmä vo vzťahu k nájomcovi – jeho zdravotnej alebo sociálnej odkázanosti a pod., nie vo vzťahu k dĺžke nájmu,

4.2. Ako celkom nekonceptnú, neopodstatnenú a nesprávne odôvodnenú považujeme nasledujúcu konštrukciu nového zákona – ustanovenia, ktoré zabezpečujú „vyrovnanie vzťahu medzi prenajímateľom a nájomcom a ktoré sa prejavujú najmä v otázkach skončenia nájmu zo strany prenajímateľa, **je možné použiť len v prípade, ak sa prenajímateľ registruje ako prenajímateľ bytu na príslušnom daňovom úrade**. Ak to neurobí, môže ukončiť nájom bytu len podľa všeobecnej právnej úpravy uvedenej v Občianskom zákonníku“.

„§ 3 ods. 5: Ak prenajímateľ nesplní povinnosť registrácie podľa osobitného predpisu, spravuje sa nájom týmto zákonom okrem ustanovení § 7 ods. 1 (dôvody výpovede zo strany prenajímateľa) a 4 (odstúpenie prenajímateľa od zmluvy) a § 9 ods. 1 (ustanovenia o neplatnosti výpovede); po márnom uplynutí lehoty na registráciu sa použijú ustanovenia § 711 ods. 1, 3 a 6 Občianskeho zákonníka a tento zákon. Prenajímateľ je povinný nájomcovi splnenie registračnej povinnosti preukázať.“

Dôvodová správa k tomu uvádza: „...Vzhľadom na zistenia z aplikačnej praxe spojených najmä s neoznamovaním existencie nájomného vzťahu orgánom finančnej správy, je potrebné vytvoriť aj právny mechanizmus, ktorý by takéto porušovanie právnych predpisov účinne a preventívne eliminoval. Podľa novo navrhovaného mechanizmu v prípade porušenia predmetnej registračnej a oznamovacej povinnosti v súvislosti s nájomným pomerom sa osobitný režim návrhu zákona neuplatní a právne vzťahy založené nájomnou

zmluvou sa budú spravovať ustanoveniami § 685 a nasl. Občianskeho zákonníka o nájme bytu. Prenajímateľ si tak z dôvodu riadneho nedodržania právnych predpisov na úseku daňovej správy sám zapríčiní, že jeho zmluvný vzťah nebude požívať právne výhody, ktoré osobitný režim návrhu zákona zavádza. V danom prípade však nejde o sankciu, ale o motivačné opatrenie normatívneho charakteru, ktoré má na nesankčnej báze stimulovať plnenie osobitných právnych povinností prenájomcu.

5. Záver

Problematikou budúcej právnej úpravy nájmu bytu sa starostlivo zaoberá komisia pre rekodifikáciu Občianskeho zákonníka (a súkromného práva vôbec). Jej členovia na nej zodpovedne pracujú. Žiaľ, keďže zákonodarca dostatočne nekoordinuje svoju činnosť s prácou rekodifikačnej komisie, členovia rekodifikačnej komisie mnohokrát ani netušia, čo je dôvodom nekonceptných aktivít zákonodarcu. Na záver ostáva vysloviť nádej, že výsledky práce rekodifikačnej komisie uzrú „svetlo sveta“ a dopomôžu tak k stabilizácii a synchronizácii súkromného práva, ktorého významnou súčasťou je aj právna úprava nájmu bytu.

Summary

This article offers information about the evolvement and the contemporary state of legal lease regulation in the Slovak legal system, with regards to its particular position in the system of contracts, which arises from the way it is viewed as a protected institute. That is, after all, shown in several aspects that can be labeled as discriminatory, especially in the relationship between the lessor, seen as the “stronger” subject of the relationship, and the lessee, who is considered to be the “weaker party”. Although the passing of the law of short-term apartment lease has managed to eliminate several drawbacks of the contemporary legal regulation, the new regulation is, in many ways, illogical and unsystematic, which we view and evaluate negatively. Conceptualization could be brought within the apartment lease legal regulation (including the regulation of lease in general) by the works of the Civil Code recodification commission members, who are actively working to achieve this goal.

ZDANLIVÁ VZDELANOSŤ SLABŠEJ STRANY AKO DÔVOD NA JEJ DISKRIMINÁCIU*

Mgr. Peter Mészáros, PhD.

*Katedra občianskeho a obchodného práva
Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave*

Abstrakt: Vzdelanosť je skôr právom než povinnosťou,¹ hoci v prípade povinnosti by bolo možné za určitých okolností oponovať. Pokiaľ zákon priznáva vybranej skupine subjektov určité práva, pričom okruh subjektov vymedzuje, je dôvodné očakávať, že pri uplatňovaní zákonom garantovaných práv zo strany príslušného subjektu budú tieto práva zo strany štátnych orgánov, in concreto súdov ako orgánov „aplikujúcich“ právo v zmysle zásady *iura novit curia*, rešpektované, čo bez ďalšieho obsahuje aj povinnosť priznať im ochranu; len tak totiž možno hovoriť o právnom štáte v pravom zmysle. Vytváranie ďalších (mimo-zákonných) kritérií na priznanie práv garantovaných zákonom určitým subjektom zo strany orgánov právo aplikujúcich predstavuje, hoci aj v nadväznosti na polemiku vyvolávajúcu rozhodovaciu prax,² neželateľnú formu autoritatívneho rozhodovania a sudcovského do-
tvárania práva.

KLúčové slová: diskriminácia, vzdelanosť, spotrebiteľ, slabšia strana, uplatňovanie práva, súdny poplatok, postup súdu.

Úvod

Najbežnejším a zároveň najvšeobecnejším príkladom slabšej strany súčasného ponímania prevládajúceho v právnom prostredí je podľa nášho názoru spotrebiteľ. Proces formovania sa vzniku tohto právneho inštitútu a jeho vymedzenia bol pomerne dlhodobý (začiatky v 60. rokoch 20. storočia) a medzi dôvody, ktoré mali najväčší vplyv na jeho vytvorenie, patrí potreba reakcie na excesy konzumnej spoločnosti³ – potreba ochrany ekonomicky a vedomostne slabšej strany v záväzkových vzťahoch vyplynula z pomerne rýchleho rozvoja slobodného trhu, trhovej ekonomiky a liberálneho kapitalistického nazerania na kontrakty, ktorých

* Príspevok bol vypracovaný v rámci grantového projektu VEGA č. 1/0505/14 „Princípy národného civilného procesu, ich perspektívy a možnosti inšpirácie slovenskej právnej úpravy *de lege ferenda*“.

¹ Úvaha aprobovaná znením článku 42 zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

² Napr. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 29.11.2011 vo veci vedenej pod sp. zn. 5Cdp/212/2010: „Všeobecný súd nie je absolútne viazaný doslovným znením zákona, ale môže a musí sa od neho odchyliť, pokiaľ to vyžaduje účel zákona, história jeho vzniku, systematická súvislosť alebo niektorý z ústavnoprávných princípov. Pri výklade a aplikácii právnych predpisov teda nemožno opomíňať ich účel a zmysel, ktorý nie je vyjadrený len v slovách a vetách toho-ktorého zákonného predpisu, ale i v základných princípoch právneho štátu.“

³ JEHLIČKA, O. a kol. *Občiansky zákonník. Komentár*. 10. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 327.

hlavným cieľom dodávateľov je dosahovanie zisku,⁴ často bez ohľadu na iné okolnosti.⁵

⁴ Nesúhlas s vytvorením spotrebiteľského práva bol prítomný aj v začiatkoch kreovania právnej úpravy tejto oblasti práva: „Spotrebiteľská politika je pojem vzniknutý po svetovej vojne a označujúci zámernú starostlivosť, najmä štátu a iných verejných korporácií o vytvorenie a zachovanie priaznivých podmienok na domácom trhu z hľadiska potreby. Spotrebiteľská politika má teda uplatňovať spotrebiteľské hľadiská v praktickom hospodárskom živote a prípadne i usilovať o vyrovnanie záujmov výrobných so záujmami spotrebiteľskými. Súvisí to s istým názorom na spotrebu vôbec, pokiaľ sa týka samotnej spotrebiteľskej politiky, tu stúpenci jej usilujú, aby sa vo verejnom živote dostalo právam a záujmom spotrebiteľa rovnakého formálneho zastúpenia, aké majú kruhy výrobné. Zabúda sa pri tom na mnohé, že spotrebiteľ je iba hospodársky pojem označujúci určitý úsek celkovej hospodárskej činnosti, že to nie je žiadny stav, ktorý by sa mohol s úspechom uplatňovať politicky vo verejnom živote. Každý človek je spotrebiteľom, ale súčasne je spravidla nejako zúčastnený aj na výrobnom procese. Absolútnych spotrebiteľov vlastne nielo (snád len penzisti, ale aj tí odvodzujú svoje dôchodkové nároky od svojej činnosti predchádzajúcej). Preto volanie po vytvorení spotrebiteľských korporácií samosprávnych, zodpovedajúcich obdobným korporáciám podnikateľským, je mylné.“ In: SELUCKÁ, M. Ochrana spotrebiteľa v súkromnom práve. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1.

⁵ K dôvodom nazerania na spotrebiteľa ako na slabšiu stranu bližšie napr. v Rozsudku Krajského súdu v Trnave do dňa 03.12.2014 vo veci vedenej pod sp. zn. 24Co/156/2014: „Ochrana spotrebiteľa možno podriaďiť pod ústavný princíp rovnosti, ktorú možno považovať ako rovnosť formálnu, ktorú má zabezpečiť zákonodarca pri tvorbe právneho poriadku alebo rovnosť faktickú, ktorá môže byť zabezpečená priamo zákonodarcom pri použití tzv. pozitívnej diskriminácie pri existencii faktickej nerovnosti alebo handicapu. Ale i tam, kde sa zákonodarca nevydal cestou vedomého zvýhodnenia slabšieho, aby dal prednosť rovnosti faktickej pred formálnou, ponecháva súdom, ktoré pozitívne právo aplikujú, priestor pre riešenie napätia medzi neúplnosťou písaného práva a povahou konkrétneho prípadu cestou aplikácie ústavných princípov v materiálnom poňatí právneho štátu. Východiskom ochrany spotrebiteľa je potom postulát, podľa ktorého sa spotrebiteľ ocitá vo fakticky nerovnom postavení s profesionálnym dodávateľom a to s ohľadom na okolnosti, za ktorých dochádza k záväzkovému vzťahu, s ohľadom na väčšiu profesionálnu skúsenosť predávajúceho, lepšiu znalosť práva a ľahšiu dostupnosť právnych služieb a konečne so zreteľom na možnosť stanovovať zmluvné podmienky jednostranne cestou formulárových zmlúv. Ústavný princíp rovnosti sa premieta i do súkromného práva a prejavuje sa v súkromnoprávnych vzťahoch. Doktrína rovnosti v súkromnoprávnych vzťahoch vyžaduje, že súkromné právo garantuje každému čo najširšiu mieru možnosti slobodného konania, avšak práve preto, že ju garantuje každému, musí ju zároveň u niektorých obmedziť, aby bola zaručená všetkým. Zo stretu autonómie vôle a z idey rovnosti potom vyplýva ochrana slabšej zmluvnej strany a to s cieľom dosiahnutia vyváženej pozície, teda spravodlivosti, ekvity, či rovnováhy zúčastnených záujmov. Vo vzťahoch, v ktorých vystupujú strany, ktorých pozície sú značne nerovnovážne sa nemožno uspokojiť s tým, že obom stranám budú poskytnuté rovnaké právne prostriedky, teda formálna rovnosť, lebo v skutočnosti nerovnosť východzích prostriedkov spôsobuje i nerovnosť vo výsledku samotnom. Riešenie tejto situácie je v tom, že slabšej zmluvnej strane (typicky spotrebiteľovi) je priznaných viac práv a silnejšej zmluvnej strane (dodávateľovi) je uložených viac povinností. Účelom danej právnej úpravy je teda snaha o dosiahnutie skutočnej rovnováhy tým, že budú právne vyrovnané východiskové ekonomické informačné a iné rozdiely, ktoré medzi stranami panujú. Aby bola dosiahnutá rovnosť, je nutné nerovnosť východzích pozícií korigovať rovnako nerovnou úpravou práv a povinností. V pozitívnom práve sa potom ochrana spotrebiteľa premieta do podoby vyššej informačnej povinnosti dodávateľa, do práv spotrebiteľa odstúpiť od zmluvy, do podoby zákazu niektorých dojednaní v spotrebiteľských zmluvách, či do podoby prikazu v pochybnostiach o význame spotrebiteľských zmlúv vykladať ich pre spotrebiteľa najpriaznivejšie. Princíp autonómie vôle a princíp rovnosti je dopĺňovaný a korigovaný princípom ekvity či spravodlivosti. Keďže v spotrebiteľskom práve je dodávateľ vo fakticky výhodnejšom postavení, lebo má odbornú prevahu nad spotrebiteľom, tak okrem obmedzenia vyplývajúceho z vyššie uvedeného princípu rovnosti prostriedkov, možno od dodávateľa očakávať i vyžadovať, že sa vo vzťahu k spotrebiteľovi bude chovať vo všeobecnej polohe poctivo. Ak nepostupuje týmto spôsobom, spreneverí sa dôvere druhého účastníka zmluvného vzťahu v poctivosť svojho konania a takémuto nepoctivému konaniu nemožno poskytnúť právnu ochranu. V praxi sa zásada poctivosti prejavuje okrem iného i tým, že text spotrebiteľskej zmluvy má byť pre priemerného spotrebiteľa dostatočne čitateľný, prehľadný, logicky usporiadaný.“

1. Všeobecné východisko (skutkový stav)

Podnetom na napísanie príspevku bolo konanie vedené pred súdom nižšieho stupňa (okresný súd), stručne zo skutkového stavu: spotrebiteľ ako objednávateľ uzavrel s dodávateľom ako zhotoviteľom zmluvu o dielo, dodávateľ nezhotovil dielo riadne, spotrebiteľ od zmluvy odstúpil a žiadal od dodávateľa vrátenie zaplatenej ceny za dielo, čo dodávateľ odmietol, preto sa domáhal spotrebiteľ vrátenia ceny za dielo cestou súdu, súd vyzval⁶ spotrebiteľa na zaplatenie súdneho poplatku za žalobu, čo spotrebiteľ zaplatil a následne bol vydaný platobný rozkaz, ktorý však bol zrušený pre jeho nedoručenie žalovanému. Spotrebiteľ vyzval súd, aby bol nezákonne⁷ uhradený súdny poplatok vrátený, čo súd odmietol (odôvodnenie ďalej v texte).

1.1 Odmietnutie vrátenia súdneho poplatku

Súd nižšieho stupňa v rámci argumentácie pre nevrátenie súdneho poplatku a zároveň potvrdenie správnosti svojho podnetu (výzvy) na jeho zaplatenie uviedol 3 hlavné argumenty: 1. „*Navrhovateľka vo svojom návrhu ... ani neuvažovala s tým, že je oslobodená od platenia súdneho poplatku, keď v petite uviedla, že žiada, aby jej odporca zaplatil trovy konania spočívajúce v zaplatenom súdnom poplatku. Tunajší súd vydal platobný rozkaz v znení navrhnutom navrhovateľkou, nakoľko bol pri vydaní platobného rozkazu viazaný petitom, ktorý navrhovateľka uviedla.*“ 2. „... súd ... sa nestotož-

⁶ Stručne ku komparácii výzvy na zaplatenie súdneho poplatku a ďalšieho postupu uplatňovaného pri určení poplatkovej povinnosti – vydaní uznesenia na zaplatenie súdneho poplatku: „*Výzva na zaplatenie súdneho poplatku (§ 10 ods. 1 zákona o súdnych poplatkoch) je poplatníkovi zasielaná v prípade nezaplatenia súdneho poplatku splatného podaním návrhu na začatie konania alebo dovolania; následkom nezaplatenia súdneho poplatku je zastavenie konania. Účelom výzvy nie je uloženie povinnosti zaplatiť súdny poplatok, ale upozornenie na jej nesplnenie. Sama povinnosť vyplýva zo zákona a je podmienkou pre to, aby súd mohol pokračovať v konaní. Výzva na zaplatenie súdneho poplatku teda nie je rozhodnutím, neukladá sa ňou povinnosť účastníkovi konania, a nevzťahujú sa na ňu požiadavky kladené na obsahové a formálne náležitosti rozhodnutia (uznesenia). ... Uznesenie, ktorým sa vyrubuje súdny poplatok, je teda vydávané v prípadoch, kedy súdu zo zákona vyplýva povinnosť o návrhu konať bez ohľadu na zaplatenie súdneho poplatku, alebo kedy došlo k situácii, že súd napriek nezaplatenému súdnemu poplatku konanie nezastavil, ale v ňom pokračoval. Ide o prípady, kedy by jednak došlo k neželanému odkladu rozhodnutia, ktoré neznesie odklad (napr. predbežné opatrenie), alebo by prípadná hrozba zastavenia konania nebola efektívna, resp. účelná. Rizikom, ktoré na seba účastník konania preberá v prípade nezaplatenia súdneho poplatku, je možnosť vymáhania („exekúcie“) nezaplateného súdneho poplatku podľa zákona č. 65/2001 Z. z. o správe a vymáhaní súdnych pohľadávok v znení neskorších predpisov.“ In: Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 20.03.2014 vo veci vedenej pod sp. zn. 8SŽi/18/2013.*

⁷ Podľa ustanovenia § 4 ods. 2 písm. za) zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch v znení neskorších predpisov je spotrebiteľ domáhajúci sa ochrany svojho práva podľa demonštratívne vymedzeného právneho predpisu (čo v nadväznosti na súvisiacu rozhodovacia prax – napr. rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 24.06.2013 vo veci vedenej pod sp. zn. 4Obdo/445/2012; rozhodnutie Krajského súdu v Trnave zo dňa 11.06.2013 vo veci vedenej pod sp. zn. 10Ncb/16/2013 – v podstate znamená, že v prípade, ak sa domáha ochrany akéhokoľvek svojho práva vyplývajúceho mu z postavenia spotrebiteľa, je od poplatku oslobodený.

nil s názorom navrhovateľky uvedenom v žiadosti na vrátenie súdneho poplatku aj z dôvodu, že pokiaľ navrhovateľka mala názor, že má byť oslobodená od súdneho poplatku, mala tento názor prezentovať v čase, keď jej súd zaslal výzvu na zaplatenie súdneho poplatku. Keďže navrhovateľka bez akéhokoľvek namietania súdny poplatok po výzve súdu zaplatila, súd má za to, že sa stotožnila s jeho názorom, že nie je od platenia súdneho poplatku v uvedenej veci oslobodená.“ a 3. „Neobstojí ani názor navrhovateľky, že ako fyzická osoba – spotrebiteľ nemá dostatočné právne vedomie ohľadne právnej úpravy, nakoľko jej žiadosť o vrátenie súdneho poplatku je zdôvodnená s vysokým právnym vedomím, ktorým musela disponovať aj v čase podania návrhu a platenia súdneho poplatku.“

1.2 (Ne)správnosť argumentov súdu

Pri stručnom posúdení prvého argumentu: viazanosť súdu petitom formulovaným žalobcom je daná v tom rozsahu, že súd nemôže prisúdiť viac, než si žalobca uplatňuje,⁸ čo však v predmetnej veci nenastalo, pretože súd mal vydať platobný rozkaz po právnom posúdení predmetnej veci (v zmysle ustanovenia § 172 ods. 7 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov) tak, že nemal doň zahrnúť náhradu trov konania (keďže spotrebiteľovi žiadne v podobe súdneho poplatku vzniknúť nemali), resp. platobný rozkaz vydať nemal, pokiaľ sa domnieval, že si žalobca uplatňuje niečo, na čo nárok nemá, a zároveň súd nemôže (z nejakého dôvodu) vydať platobný rozkaz bez zahrnutia tohto nároku; a tiež druhého argumentu: potreba požiadania o oslobodenie od zaplatenia súdneho poplatku je v prípade ustanovenia § 4 ods. 2 písm. za) zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch v znení neskorších predpisov nie daná, pretože ide o oslobodenie zákonné, na ktoré súd musí prihliadať ex offio, keďže priamo zákonom je spotrebiteľ oslobodený od povinnosti platenia súdneho poplatku (aj v predmetnej veci) bez toho, aby k tomu bol potrebný akýkoľvek ďalší úkon; je predmetom ďalšieho skúmania argument tretí.

⁸ Bližšie napr. v Náleze Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 03.10.2012 vo veci vedenej pod sp. zn. I. ÚS 122/2012: „Z viazanosti súdu petitom vyplýva, že súd nemôže prekročiť návrhy účastníkov a prisúdiť viac, ako sa domáhajú. Napriek tomu, že znenie zákona to neuvádza, bude nepochybné, že zásada viazanosti súdu petitom bude vyžadovať i to, aby súd neprisúdil iné plnenie, ako ktorého sa účastníci domáhali. Súd musí rešpektovať predmet konania vymedzeným žalobným návrhom, čo znamená, že plnenie nemôže priznať ani z iného skutkového základu, než aký bol predmet konania vymedzený v žalobnom návrhu. Naopak, nie je však porušením zásady viazanosti súdu petitom, ak súd inak právne kvalifikuje skutok, ktorý bol predmetom konania. Právna kvalifikácia je vždy vecou súdu v zmysle zásady iura novit curia, preto ani právna kvalifikácia nie je obligatórnou náležitosťou žaloby (§ 79 OSP).“

2 Uvedomelosť spotrebiteľa ako dôvod pre zvýšenie požiadaviek kladených na uplatnenie a dodržiavanie jeho práv/rešpektovanie zákonom stanoveného postupu v konaní?

Súd v skúmanom prípade pri posúdení správnosti svojho konania nevrátiť súdny poplatok (ani po tom, čo bol platobný rozkaz zrušený) argumentoval vedomostnou úrovňou spotrebiteľa („vysoké právne povedomie“) v čase podania žiadosti o vrátenie súdneho poplatku.

Nesprávnosť úvahy súdu je daná už len tým, že pri posúdení vedomostnej úrovne spotrebiteľa bral do úvahy časový okamih, keď spotrebiteľ žiadal o vrátenie už zaplateného súdneho poplatku, hoci pri správnosti argumentácie súdu (o vedomostnej úrovni ako dôvode nenutnosti dodržiavania zákonom stanoveného) by bolo zrejme na mieste vychádzať z predstavy súdu o vedomostiach spotrebiteľa v čase, keď súdny poplatok zaplatil, keďže časovo možno vo všeobecnosti žiadať o vrátenie niečoho až po tom, čo je to zaplatené.

Dôležitejším aspektom je však to, či ak by mal súd preukázané, že spotrebiteľ má „dostatočné právne vedomie ohľadne právnej úpravy, nakoľko jej žiadosť o vrátenie súdneho poplatku je zdôvodnená s vysokým právnym vedomím“, teda by bolo zrejme, že si právo uplatňuje spotrebiteľ vedomý si svojich práv na „dostatočne“ vysokej úrovni, mohol by súd pre to, aby mu priznal akékoľvek právo, ktoré mu vyplýva zo zákona (a nie je závislé od toho, či sa uplatní, alebo nie), brať do úvahy, či sa toho spotrebiteľ bude skutočne aj domáhať. Postupom súdu tak došlo k stanoveniu ďalšej podmienky na priznanie práv spotrebiteľovi, a to skúmaniu jeho vzdelanostnej úrovne.

Podľa definícií spotrebiteľa nie je v žiadnom právnom predpise vyžadované, aby musela byť naplnená podmienka jeho „nevedomosti“ na priznanie zákonom daných práv. Či určitý subjekt je spotrebiteľom, alebo nie je, závisí od iných okolností – kontrahovanie v (ne)súvislosti s podnikateľskou/obchodnou činnosťou so subjektom, ktorý v súvislosti s takouto činnosťou koná.

Jedným z dôvodov vzniku právnej úpravy majúcej za cieľ chrániť spotrebiteľa je aj vychádzanie z predpokladu, že kým dodávateľ má povinnosť konať s odbornou starostlivosťou, čo zrejme zahŕňa povinnosť poznania právneho poriadku (prinajmenšom z pohľadu jeho potrieb a v súvislosti s jeho činnosťou), preto vo väčšine prípadov dodávateľ buď napr. zamestnáva právnikov, alebo s nimi spolupracuje, spotrebiteľ je osoba, ktorá prevažne právnym vzdelaním nedisponuje, rovnako nekoná s odbornou starostlivosťou, pretože jej táto povinnosť zo žiadneho predpisu nevyplýva. Ponúka sa otázka, či je žiaduce chrániť aj osoby ľahostajné, nezodpovedné, ktoré sa nezaujímajú o svoje práva.

Únijná úprava premietnutá v súvisiacej rozhodovacej praxi súdov⁹ pri vymedzení spotrebiteľa dopĺňa(la) prívlastok priemerný. „Hľadisko „priemerného spotre-

⁹ Napr. Rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie vo veciach vedených pod sp. zn. C – 201/96, C – 220/98.

bitel'a", ktorý má dostatok informácií a je v rozumnej miere pozorný a opatrný, s ohľadom na sociálne, kultúrne a jazykové faktory (ako je vykladané ESD), je rozhodne nutné brať do úvahy taktiež v danom prípade.¹⁰ „... u dnešného, tzv. priemerného spotrebiteľa má byť miera jeho pozornosti posudzovaná prísnejšie ako predtým.“¹¹

Je možné uzavrieť, že aj na spotrebiteľa sa kladú aspoň minimálne, no skôr priemerné požiadavky na jeho konanie s ohľadom na rozumnú mieru pozornosti a opatrnosti. Až po ich naplnení mu možno skutočne priznať všetky spotrebiteľské práva, v opačnom prípade dopláca na svoju ľahkovážnosť a neopatrnosť. V tejto súvislosti je vhodné uviesť, že posudzovanie priemerného spotrebiteľa je dané skôr v oblasti súťažného práva, zriedkavejšie pri iných zmluvných vzťahoch (napr. pôžičky – tu sa uplatňuje viac princíp legitímnych očakávaní¹²).

Nie je nám známe žiadne rozhodnutie alebo právna úprava, ktoré by pre vymedzenie pojmu spotrebiteľ a aplikovanie súvisiacej právnej úpravy na konkrétny právny vzťah určovali, že v prípade, ak je informovanosť spotrebiteľa o jeho právach vyššia než priemerná, znamenalo by to zánik spotrebiteľských práv a de facto vyoptovanie sa zo spotrebiteľského režimu. Súd v skúmanej veci však takýto argument použil, rozšírenie uvedenej argumentácie o východiská jej vyvedenia predchádzajúce neuviedol. De facto tým diskriminoval spotrebiteľa pre jeho informovanosť (ak neberieme do úvahy nedostatok pri časovej viazanosti preukázanosti dostatku informácií na strane spotrebiteľa).

Za priznania pravdivosti argumentácie súdu v posudzovanom prípade (najmä tretí argument) by sme mohli dospieť k záveru, že osoba s dostatočným právnym vedomím nemôže byť chránená ako spotrebiteľ bez ohľadu na ostatné skutočnosti. Ak za osoby s dostatočným právnym vedomím možno považovať právnikov (absolventov druhého (?) stupňa právnickej fakulty), nikdy nemôžu uzatvoriť spotrebiteľskú zmluvu (za predpokladu, že uzavretie spotrebiteľskej

¹⁰ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky z 30.05.2007 vo veci vedenej pod sp. zn. 32Odo/229/2006.

¹¹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky z 23.10.2008 vo veci vedenej pod sp. zn. 32Cdo/4661/2007.

¹² Bližšie napr. v rozhodnutí Krajského súdu v Prešove z 20.12.2011 vo veci vedenej pod sp. zn. 17C/113/2010: „Pri posudzovaní obsahu zmluvného vzťahu za podstatné náležitosti zmluvy súd považuje práve dojednanie o predmete zmluvy, cene služby a dĺžke trvania záväzkového vzťahu. Súd dospel k záveru, že ani jeden zo základných atribútov zmluvného vzťahu nebol v zmluve upravený jasným a určitým spôsobom. Je treba uviesť, že obsah celého zmluvného vzťahu bol neobvyklým spôsobom zakomponovaný vo Všeobecných obchodných podmienkach. Pričom je bežné a súčasťou obchodných zvyklostí, že podstatné náležitosti rozhodujúce pre prejav vôle spotrebiteľa uzatvoriť zmluvný vzťah sa nachádzajú v samotnej zmluve a Všeobecné obchodné podmienky obsahujú vysvetľujúce a doplňujúce dojednania. V tejto súvislosti súd konštatuje, že odkaz na Všeobecné obchodné podmienky bol až na konci úvodnej stránky, nebol osobitne zvýraznený, pričom takéto dojednanie vzbudzuje dojem nepodstatnej časti zmluvy na úrovni poznámky uvedenej pod čiarou, keď priemerný spotrebiteľ má legitímne očakávanie, že v odkazových ustanoveniach Všeobecných obchodných podmienok sú len ustanovenia vysvetľujúceho a doplňujúceho charakteru vo vzťahu k podstatným náležitostiam uvedeným v samotnej zmluve a nie ustanovenia, ktoré sú podstatné a rozhodujúce pre rozhodnutie spotrebiteľa uzavrieť zmluvný vzťah. Samotná skutočnosť, že celý obsah zmluvy je súčasťou Všeobecných obchodných podmienok sama o sebe nepredstavuje rozpor so zákonom resp. dobrými mravmi, i keď ako bolo konštatované ide o neštandardné konanie dodávateľa.“

zmluvy automaticky znamená aj uplatňovanie ustanovení zákona, predmetom ktorých je spotrebiteľské právo), resp. nemôžu im byť priznané práva ako iným priemerným spotrebiteľom. Možno vyvodiť záver, že osoba, ktorej znalosť práva sa javí (súdu) ako vysoká, nebude požívať ochranu jej práv ako spotrebiteľ, ak by jej aj tie za iných okolností (keby bola napr. znala ich len priemerne) patrili.

Bez ďalšieho ide o uvažovanie nesprávne, bez opory v akejkoľvek rozhodovacej praxi súdov na vnútroštátnej alebo únijnej úrovni, vôbec už nie v právnom poriadku. Súd totiž sankcionuje informovanosť (o právach) neuplatnením ochrany, ktorá by pri neinformovanosti (na určitej úrovni – možno aby bola dosiahnutá priemerná informovanosť) bola daná, čo je v zrejmom rozpore už len so samotným účelom informačnej povinnosti často prítomnej v spotrebiteľských vzťahoch: „... podľa komunitárneho práva týkajúceho sa ochrany spotrebiteľa je poskytovanie informácií spotrebiteľom považované za jednu z hlavných požiadaviek.“¹³

Najmarkantnejší nedostatok argumentácie súdu v posudzovanom prípade je však podľa nášho názoru v absolútnom nepochopení delenia (občianskeho) práva na hmotné a procesné. Nie je nám známe akékoľvek iné rozhodnutie, resp. právna úprava, ktoré by pri dovolávaní sa procesných práv daných zákonom ako podmienku ich aplikácie ustanovovali splnenie iných, zákonom nevyžadovaných náležitostí, ktoré by boli previazané s hmotnoprávnym postavením účastníka tak, ako je to v predmetnej veci.

Zrejme „obhájiteľnejšou“ (hoci rozumne obhájiteľné by to určite nebolo) by bola argumentácia, keby súd argumentoval tak, že keďže v hmotnoprávnom vzťahu, z ktorého vyplynul spor, nie je spotrebiteľský prvok, a to preto, že objednávatel' v ňom nie je spotrebiteľ, pretože jeho právne povedomie je na to „príliš vysoké“, nemožno uvažovať o zákonom oslobodení od povinnosti platenia súdneho poplatku podľa ustanovenia § 4 ods. 2 písm. za) zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch v znení neskorších predpisov. Uvedená argumentácia by bola „len“ nesprávnym posúdením hmotnoprávneho vzťahu.

Postupom súdu však bola nesprávne posúdená ani nie povaha spotrebiteľského právneho vzťahu, ale podmienka uplatňovania zákonného oslobodenia od súdneho poplatku, pretože na jednej strane hmotnoprávny vzťah posúdil ako spotrebiteľský, na druhej strane ho už však v procesnoprávnej rovine za taký nepovažoval, pretože informovanosť spotrebiteľa o jeho procesných právach (zákonného oslobodenia od povinnosti platenia súdneho poplatku) bola podľa názoru súdu taká vysoká, že ak ich chcel mať zachované, mal sa ich najprv sám dovoliť. Súd tak v podstate vytvoril okrem kategórie „príliš dobre informovaného spotrebiteľa“ aj úplne nový druh spotrebiteľa, a to „spotrebiteľa procesného“, pre ktorého v podstate určil, že ak aj z hmotnoprávneho vzťahu vyplýva, že ide o vzťah spotrebiteľský, spotrebiteľ vedomý si svojich procesných práv si ich musí najprv uplatniť, pretože v rovine procesného práva už spotrebiteľom nie je. Opo-

¹³ Rozsudok súdneho dvora Európskej únie vo veci vedenej pod sp. zn. C 362/88 (GB-INNO-BM proti Confédération du Commerce Luxembourgeois) zo dňa 07.03.1990.

menutie toho, že zákonné oslobodenie od povinnosti platenia súdneho poplatku nie je právo, ale právnym poriadkom určený spôsob vedenia konania z hľadiska poplatkovej povinnosti, je už len záverečným konštatovaním, ktoré dopĺňame formou rozhodnutia, ktorú si súd zvolil na rozhodnutie o nevrátení súdneho poplatku (podľa nášho názoru nezákonne vybraného) – „Vyjadrenie k žiadosti“.

Summary

The protection of the weaker party (constricted understood as a consumer for the purpose of this article) in law is usually provided by obligatory rules. If an entity is considered to be a consumer according to the Civil substantive law, this status has to be applied on trial due to the procedure law. For judicial power it is not possible to complete the law by judgments in a way that is inconsistent and contrary to legal provisions. It applies even more in the field of consumer protection.

PROCESNÉ NÁSTROJE NA ODSTRÁNENIE DISKRIMINÁCIE V KONANÍ PRED CIVILNÝMI SÚDMI

JUDr. Romana Smyčková, PhD.

*Katedra občianskeho práva
Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave*

Abstrakt: Iniciovanie civilného súdneho procesu patrí k jednej z možností, ktorú môže využiť každý, voči komu došlo k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania. Súdny proces je budovaný na určitých princípoch, ktoré sa následne premietajú do realizácie základných procesných práv a povinností subjektov konania. Cieľom príspevku je poukázať v troch rovinách: na význam „rovnakého zaobchádzania – resp. rovnosti zbraní“ v civilnej procesnej úprave súdneho konania vo všeobecnosti, na reflexiu priebehu civilného súdneho konania pri prejednávaní antidiskriminačných sporov vo svetle de lege lata s dôrazom na rozsah dôkazného bremena pri žalobe v antidiskriminačných sporoch, tiež vo svetle pripravovanej rekonštrukcie civilného procesu na právnu úpravu sporov s ochranou tzv. slabšej strany.

Kľúčové slová: poučovacia povinnosť súdu, rovnosť účastníkov konania, povinnosť tvrdenia a dôkazná povinnosť, dôkazné bremeno, prenesenie (obrátenie) dôkazného bremena

I.

Vývoj ľudskej spoločnosti so sebou prináša aj rôzne fenomény, odzrkadľujúce sa vo všetkých rovinách vzťahov, nevynímajúc vzťahy právne. Hoci dosiahnutie rovnosti všetkých je ideálom, ktorý je ťažko naplniteľný vo svojom absolútnom vnímaní, civilizované a moderné demokratické spoločenstvá a štáty k tomuto ideálu smerujú. Princíp rovnosti rezonuje vo vzťahu k zákazu diskriminácie ako znevýhodňovaniu alebo obmedzovaniu jednotlivca alebo skupiny osôb na základe rôznych dôvodov.¹ Tieto východiská sa následne premietajú do normatívnej podoby a právnych úprav vrátane medzinárodných dokumentov.² Znevýhodňovanie jednotlivca alebo skupiny môže súvisieť a prejavovať sa ako dôsledok porušenia zákona, nie je možné ale vylúčiť situácie, že môže byť následkom aj jeho striktného dodržiavania. Z právnej úpravy na medzinárodnej úrovni jednoznačne vyplýva, že „užívanie každého práva priznaného zákonom musí byť zabezpečené bez akejkoľvek diskriminácie“ a „nikto nesmie byť diskriminovaný žiadnym or-

¹ Dôvodmi pre znevýhodnenie subjektov môžu byť najmä pohlavie, rasa, farba pleti, jazyk, vek, sexuálna orientácia, viera, náboženstvo, politické zmýšľanie, sociálny pôvod a pod., pričom uvedené dôvody smerujú k znevýhodneniu subjektu priamo, alebo nepriamo.

² Osobitným právnym predpisom u nás je zák. č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou (antidiskriminačný zákon) v platnom znení.

gánom verejnej moci z akéhokoľvek dôvodu“.³ Východiská vyplývajúce z týchto úprav predpokladajú vytvorenie rovnosti pred zákonom, a s tým priamo súvisí garantovanie rovnakej právnej ochrany. Uvedené nabáda k zamysleniu, pretože rôzne formy prejavu znevýhodneného postavenia subjektov vyvolávajú potrebu normatívnych korektív, ktoré by umožňovali „vyrovnať“ prirodzene nerovnovážne postavenie nositeľov práv a povinností. Jednou z možných foriem ochrany subjektov poškodených porušením zásady rovnakého zaobchádzania je petitórna ochrana v súdnom procese, či už v konaní pred všeobecným súdom, resp. pred vyššími súdnymi autoritami.⁴ Civilný súdny proces predstavuje veľmi široké spektrum procesných úkonov súdu, ktorému bola zverená decízna právomoc, a tiež procesných úkonov strán, ktorým zákon vymedzuje priestor pre procesnú aktivitu a na ktoré sa súčasne dnes už veľmi zásadným spôsobom prenáša zodpovednosť za výsledok konania. Vyššie uvedený princíp rovnosti má svoje zásadné miesto aj v právnej úprave civilného súdneho konania a je významným interpretačným pravidlom, pričom smeruje k zachovaniu „rovnosti zbraní“ strán, ktoré sa domáhajú ochrany svojich práv súdnou cestou. Efektívnosť procesnej úpravy priamo úmerne súvisí s naplnením účelu tejto formy ochrany ohrozených či porušených práv a právom chránených záujmov, a preto dnes už jednoznačne možno hovoriť o sprísnení procesných pravidiel v kontradiktórnom spore s cieľom naplniť zásadu *VIGILANTIBUS IURA SCRIPTA SUNT*. Prvé zamyslenie smeruje k úvahám, aké sú procesné nástroje na „nediskrimináciu“ v samotnom súdnom procese pri prejednávaní a rozhodnutí veci v sporovom konaní vo všeobecnosti, bez ohľadu na charakter sporovej veci uplatnenej v žalobe. Pre naplnenie ústavného princípu rovnosti procesných strán má význam tzv. manu dukáčná (poučovacia) povinnosť súdu. Všeobecná poučovacia povinnosť v sebe subsumuje povinnosť súdu, generálnu alebo špeciálnu, poučiť účastníkov konania o ich procesných právach a povinnostiach, pokiaľ účastníka nezastupuje advokát.⁵ Patrí teda jednoznačne k významným nástrojom na odstránenie potenciálnej nerovnosti, no súčasne dôraz na kontradiktórnosť sporového procesu predpokladá výklad jej rozsahu čo najviac reštriktívne a jej rozsah je potrebné realizovať tak, aby smeroval k poučeniu o procesných právach a povinnostiach, odstránení vád podania a vád úkonov. Kým prekročenie rámca poučovacej povinnosti môže viesť k narušeniu princípu rovnosti, treba konštatovať, že jej nezachovanie možno vnímať ako vadu konania a porušenie práva na spravodlivý proces.

³ Čl. 1 Protokolu č. 12 k Európskemu dohovoru o ľudských právach a základných slobodách, Medzinárodných dohovor o občianskych a politických právach zo dňa 16. 12. 1966, Charta základných práva Európskej únie zo 7.12. 2000, Smernica Rady EÚ 2000/43/ ES z 29. 6. 2000 ktorou sa ustanovuje zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový a etnický pôvod, Smernica Rady EÚ 2000/78/ ES z 27. 11. 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec rovnakého zaobchádzania v zamestnaní a zárobkovej činnosti.

⁴ Ústavný súd Slovenskej republiky, Európsky súd pre ľudské práva.

⁵ § 5 zák. č. 99/ 1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v platnom znení (ďalej len OSP).

Ďalším procesným nástrojom na vyvažovanie nerovnakého postavenia v konaní pred súdom môže byť zastúpenie procesnej strany, prípadne účasť tretích subjektov, zaoberajúcich sa spravidla ochranou vyplývajúcou z osobitných predpisov, s úlohou ochrany „slabšej strany“. ⁶ Aj v prípade týchto procesných inštitútov je veľmi zásadné vyhodnotenie, kedy daný procesný nástroj naplní funkciu efektívnej a zároveň kvalifikovanej ochrany a či je namieste „advokátsky proces“, ktorý, samozrejme, priamo ovplyvní aj náklady konania, alebo účastníka podporí právno-ochranný subjekt, a tým usmerní jeho procesnú aktivitu k úspešnému skončeniu veci samej.

V kontexte predchádzajúcich zamyslení významným „vyrovnávacím“ nástrojom v prípade uplatnenia práv na súde patrí právna úprava trov konania, z užšieho hľadiska s dôrazom na oslobodenie od poplatkovej povinnosti, resp. poskytnutie bezplatnej právnej pomoci. Prezentované východiská nemajú ambíciu detailne analyzovať jednotlivé inštitúty a zákonné podmienky ich uplatnenia. Jednoznačne ich však vnímame ako možný potenciál, ktorý vytvára aj v konaní pred súdom priestor na zohľadnenie prirodzene nerovnovážneho postavenia procesných strán a je vecou súdu, aby uvedené zohľadnil v primeranej miere s cieľom zachovať právo na spravodlivý proces.

II.

V ďalšom krátkom zamyslení sústredíme pozornosť na realizáciu základných procesných práv a povinností v prípade, keď diskriminovaný subjekt podá žalobu na ochranu svojich práv a pokúsime sa poukázať na osobitosti unesenia dôkazného bremena ako významného inštitútu pre podklad meritórneho rozhodnutia.

Podkladom meritórneho rozhodnutia je súdom zistení skutkový stav, pričom na jeho zistenie je cielene zameraný proces dokazovania. Pre účely tohto zamyslenia bez ambície akýchkoľvek precíznych procesno-teoretických definícií, je dokazovanie zákonom upravený postup s cieľom získať dostatočné poznatky právne relevantných skutočností pre právne posúdenie veci a vydanie rozhodnutia. Tento proces je bezprostredne spätý so základnými procesnými povinnosťami účastníkov konania, a to „pravdivo a úplne opísať všetky potrebné skutočnosti a označiť dôkazné prostriedky“ na preukázanie „svojich“ tvrdení.⁷ Toto substancovanie skutkových tvrdení je veľmi významnou procesnou povinnosťou a je s ňou priamo spätá dôkazná povinnosť.⁸ Realizácia povinnosti tvrdenia a dôkaznej povinnosti je pre účastníka konania sprísnená prostredníctvom tzv. zásady koncentrácie, ktorá procesnú aktivitu účastníka v sporových veciach limituje do

⁶ Napr. združenie na ochranu spotrebiteľa, tiež subjekty oprávnené na zastupovanie v zmysle predpisov o rovnakom zaobchádzaní a pod.

⁷ §§ 42 ods. 3, 79 ods. 1, 101 ods. 3, 120 ods. 1 OSP.

⁸ Števček, M., Ficová, S. a kol. *Občiansky súdny poriadok. I diel. Komentár.* 2. Vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 361.

vyhlásenia uznesenia o skončení dokazovania na súde prvého stupňa. Aktivita procesných strán, v rámci ktorej uskutočnia svoje procesné povinnosti následne nachádza reflexiu v unesení dôkazného bremena, ktoré musí uniesť účastník vo vzťahu k svojim tvrdeniam. Teda kto tvrdí, dokazuje (*affirmanti incumbit probatio*), inak povedané, účastník musí preukázať to, čo tvrdí, len potom môže súd zobrať jeho tvrdenie za základ svojho rozhodnutia.⁹ Z predchádzajúce výkladu možno konštatovať, že princíp rovnosti – teda rovnosť zbraní – sa prejaví v zásade aj v „rovnosti bremien“. V prípade procesnej ochrany subjektu diskriminácie by táto procesná tvrdosť mohla znamenať pre obeť nerovnakého zaobchádzania (žalobcu) v zásade ďalšie nepriaznivé následky, keďže „dokázanie“, že k diskriminácii priamej alebo nepriamej došlo, môže byť pre žalobcu veľmi ťažké. Existujú tu teda opodstatnené dôvody na modifikáciu základných procesných povinností v antidiskriminačných sporoch, a to prostredníctvom inštitútu tzv. prenesenia dôkazného bremena (resp. obráteného dôkazného bremena). Tento prielom v podstate znamená, že na dôkaznom bremene sa musí podieľať aj žalovaný, a to tak, že predloží dôkazy, z ktorých možno dôvodne vyvodiť, že k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania nedošlo. Dôkazné bremeno má teda účastník, ktorý danú skutočnosť uplatnenú v žalobe netvrdí.¹⁰ Dôvodnosť tohto postupu v antidiskriminačných sporoch súvisí s tým, že žalobca – obeť nemusí mať prístup k informáciám a neumožní mu to objektívne uniesť dôkazné bremeno, čo pre neho môže mať nepriaznivý následok prehry v spore. Otázka prenášania dôkazného bremena nie je prijímaná bezvýhradne a tieto pochybnosti súvisia aj so vzťahom tejto procesnej situácie k ústavnému princípu rovnosti strán v konaní pred súdom a rovnosti zbraní v súdnom procese. Táto otázka rezonovala vo viacerých rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva, ale aj Ústavného súdu Českej republiky.¹¹ Závery možno interpretovať tak, že pre zachovanie princípu rovnosti je jednoznačne potrebné zachovať proporcionalitu medzi znevýhodnením žalovaného a ochranou diskriminovaných osôb. S uvedenými závermi sa dá stotožniť. S tým korešponduje aj právna úprava zák. č. 365/2004 Z. z. (Antidiskriminačný zákon), ktorá síce toleruje prenesenie dôkazného bremena na žalovaného, ale za predpokladu, že žalobca predloží dôkazy, z ktorých možno dôvodne usudzovať, že k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania nedošlo (§ 11 ods. 2).¹² Rovnako antidiskriminačné smernice Rady Európskej únie pre náležité zachovanie zásady rovnosti predpokladajú prispôsobenie dokazovania (prenesenie dôkazného bremena) len v prípade, ak je možné objektívne vyvodiť „na prvý pohľad“ (*prima facie*), že došlo k diskriminácii.

⁹ Tamže, s. 432.

¹⁰ Uvedený prielom je možné identifikovať aj napr. v § 42 ods. 3 OZ, §352 ods. 4 OBZ.

¹¹ V § 133a zák. č. 99/1963 Sb. Občanský soudní řád je priamo upravené, že pokiaľ žalobca uvedie pred súdom skutočnosti, z ktorých je možné vyvodiť, že zo strany žalovaného došlo k priamej alebo nepriamej diskriminácii z dôvodov uvedených v tomto ustanovení, je žalovaný povinný dokázať, že nedošlo k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania.

¹² Pozri tiež napr. Uznesenie ÚS SR sp. zn. IV. ÚS/09 z 30. apríla 2009.

Princípy spravodlivého a nestranného procesu predpokladajú teda náležité vyhodnotenie procesnej situácie a v prípade dôvodnosti a so zachovaním princípu proporcionality si myslíme, že je možné v týchto sporoch modifikovať všeobecné princípy dokazovania.

III.

Vzhľadom na skutočnosť, že v súčasnosti boli do parlamentu predložené v rámci rekodifikačných prác tri nové kódexy, ktoré by mali v prípade úspešného legislatívneho postupu nahradiť súčasnú procesnú úpravu, dovolíme si poukázať na smerovanie právnej úpravy antidiskriminačných sporov v novom Civilnom sporovom poriadku. Nový právny predpis zásadným spôsobom sprísňuje procesné pravidlá sporového konania, s cieľom zefektívniť ho. To v sebe subsumuje aj sprísnenie zodpovednosti procesných strán za výsledok konania, čomu je inštitucionálne prispôbených mnoho procesných novôt (predbežné prejedanie sporu, skrátené formy civilného procesu, zavedenie sudcovskej koncentrácie, nová úprava doručovania a pod.). Nie je ambíciou príspevku prezentovať všetky zmeny právnej úpravy postupu v konaní pred civilným súdom pri prejednávaní a rozhodovaní sporu podľa navrhovanej novej právnej úpravy, ale poukázať, ktoré z týchto striktných opatrení a procesných postupov sú vylúčené v antidiskriminačných sporoch. V tretej časti návrhu Civilného sporového poriadku je zakotvená úprava Osobitných procesných postupov, kde v druhej hlave tejto časti zákon upravuje Spory s ochranou slabšej strany – spotrebiteľské spory, antidiskriminačné spory, individuálne pracovnoprávne spory.

Teda aj nová právna úprava považuje za dôvodné diferencovať procesný postup pri uplatnení ochrany práv v prípade porušenia zásady rovnakého zaobchádzania a ochrane pred diskrimináciou, pričom obeť takéhoto zaobchádzania identifikuje ako „slabšiu stranu“. Právna úprava reflektuje potrebu procesného korigovania prísnosti zákona, a preto v týchto veciach upravuje progresívnu poučovaciu povinnosť súdu, o možnosti zvoliť si zástupcu (či už z radov advokátov, alebo subjektov zaoberajúcich sa ochranou pred diskrimináciou, napr. Slovenské národné stredisko pre ľudské práva) a tiež o procesných právach a povinnostiach potrebných na účelné uplatnenie a bránenie práv obete (žalobcu). Zásadný prielom predstavuje odklon od všeobecnej úpravy dokazovania, kde sa napriek skutočnosti, že tieto nároky patria do sporovej agendy, prikláňa zákonodarca k vyšetrovaciemu princípu pri dokazovaní, čo sa prejavuje v možnosti vykonať aj dôkazy, ktoré účastníci nenavrhlí, ak je to dôvodné na posúdenie veci. V antidiskriminačných sporoch navrhovaná právna úprava upúšťa od prísnej zákonnej a sudcovskej koncentrácie, čo umožňuje odsunúť unesenie dôkazného bremena až do fázy vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej. Rovnako zvýšená procesná ochrana osoby domáhajúcej sa ochrany práva z porušenia zásady rovnakého zaobchádzania vylučuje skrátené formy rozhodnutia, ako je kontumačný rozsudok

a rozsudok o vzdaní sa nároku, nevyklučuje však procesnú možnosť žalovaného uznať, že k diskriminácii došlo, a tým rozhodnutie rozsudkom pre uznanie nároku.¹³

Nová procesná úprava dôvodne zachováva diferencovaný prístup k úprave procesného postupu so zachovaním osobitostí vyplývajúcich z osobitných právnych predpisov.

Záver

Princíp rovnosti patrí k významným nástrojom na vytvorenie právnych garancií rovnakého zaobchádzania pre jednotlivca alebo skupiny osôb a nachádza svoju reflexiu vo významných normatívnych právnych aktoch v medzinárodnom aj vnútroštátnom meradle. V prípade porušenia zásad rovnakého zaobchádzania a na podporu všeobecného zákazu diskriminácie je nevyhnutná existencia funkčných opatrení a nástrojov, ktoré tieto negatívne javy pomôžu eliminovať či v ideálnom prípade úplne odstrániť. Inicievanie civilného súdneho procesu patrí k týmto zákonným možnostiam a práve ochrana diskriminovaných subjektov v samotnom konaní pred civilným súdom vedie k potrebe modifikovať „procesné pravidlá“ tak, aby bolo možné dosiahnuť účinnú a efektívnu ochranu porušených práv príslušných subjektov.

Resume

The principle of equality is one of the important tool to create legal guarantees equal treatment of individuals or groups of people and finds its reflection in significant normative legal acts in the international and national level. In case of violation of the principles of equal treatment and the promotion of non-discrimination is necessary the existence of functional measures and instruments that these negative phenomena help to eliminate, or ideally completely. Initiate civil litigation among these legal opportunities and rights protection discriminated subjects in the actual proceedings before the civil courts leads to the need to modify the „procedural rules“ in order to achieve effective and efficient protection of the violated rights of those concerned.

¹³ <http://www.justice.gov.sk/SiteAssets/Stranky/Nase-sluzby/Nase-projekty/Obciansky-sudny-poriadok>

OBMEDZENIE VOĽBY PRÁVA V ZMLUVÁCH SO SLABŠOU STRANOU – SPÔSOB PREKONANIA DISKRIMINÁCIE SLABŠEJ STRANY?

JUDr. Elena Júdová, PhD.

*Katedra medzinárodného, európskeho práva a právnej komunikácie
Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici*

Abstrakt: Článok analyzuje rôzne spôsoby obmedzenia voľby práva pre zmluvy zo slabšou stranou podľa Nariadenia o práve rozhodnom pre zmluvné záväzky, Rím I. Zamýšľa sa nad otázkou, ako tieto obmedzenia chránia slabšiu stranu, aký je ich účel a praktický účinok.

Kľúčové slová: kolízne právo – Nariadenie Rím I – ochrana slabšej strany – európske medzinárodné právo súkromné – spotrebiteľské zmluvy – individuálne pracovné zmluvy – zmluvy o preprave cestujúcich – poisťné zmluvy

Úvod

Princíp ochrany slabšej strany sa paralelne s materiálnym právom Európskej únie vyvíjal i v kolíznom práve a v úprave medzinárodnej právomoci. Kostru tohto systému tvorili v Európskej únii (Bruselský) Dohovor o právomoci, rozhodnom práva a o uznávaní a výkone rozhodnutí v občianskych a obchodných veciach z 27. septembra 1968 a (Rímsky) Dohovor o práve rozhodnom pre zmluvné záväzky z 19. júna 1980.

Bruselský dohovor sa uplatňuje od 1. februára 1973, pôvodne medzi šiestimi členskými štátmi Európskeho hospodárskeho spoločenstva. Viackrát sa menil v nadväznosti na rozširovanie EHS a na prístupenie nových členských štátov k Dohovoru.¹ Najzásadnejšia zmena v oblasti ochrany slabšej strany – spotrebiteľa bola vykonaná v r. 1978 Luxemburským dohovorom o prístupe Dánska, Írska a Veľkej Británie, ktorý do platnosti vstúpil 1. novembra 1986. Pôvodne obmedzená ochrana, limitovaná len na kupujúceho zo zmluvy o predaji na splátky, alebo nájomcu v prípade zmlúv, kde je prenájom zmluvne spojený s kúpou veci (pôvodný článok 13 Bruselského dohovoru v znení z r. 1968), sa zmenila na komplexnú úpravu právomoci vo veciach spotrebiteľských zmlúv, ktorá v pozmenenej podobe pretrvala až dodnes.²

¹ Luxemburský dohovor o prístupe Dánska, Írska a Veľkej Británie z r. 1978, Dohovor o prístúpení Grécka z r. 1982, San Sebastiánský dohovor o prístupe Španielska a Portugalska z r. 1989, Dohovor o prístupe Fínska, Rakúska a Švédska z r. 1996. Bližšie pozri napr. Rozehnalová N. – Týč, V. – Novotná M.: *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 162 a nasl. Následne vstupujúce členské štáty už k Bruselskému dohovoru nepristupovali, pretože v čase ďalších rozšírení už boli v platnosti zmeny vykonané Amsterdamskou zmluvou z r. 1997.

² Oddiel 4 Články 13, 14 a 15 Bruselského dohovoru z r. 1966, články 15, 16 a 17 Nariadenia (ES)

Ako opakovane zdôraznil Súdny dvor EÚ vo svojej judikatúre, cieľom týchto ustanovení je vyrovnáť nevýhodné postavenie spotrebiteľa, ako ekonomicky slabšieho a menej skúseného v právnych veciach, voči podnikateľovi ako druhému účastníkovi zmluvy.³ V prípade Gruber dokonca konštatoval, že ak žalobca (spotrebiteľ) uzavrie zmluvu na účely súvisiace s jeho obchodnou alebo podnikateľskou činnosťou, musí sa považovať za rovnocenného s druhým účastníkom zmluvy v tom zmysle, že osobitná ochrana vyhradená podľa Bruselského dohovoru nie je odôvodnená (*Gruber v. Bay Wa*, C-464/01, bod 40). Účelom osobitných ustanovení o spotrebiteľských zmluvách je teda generálne poskytnúť ochranu strane, o ktorej sa uvažuje, že je v nerovnocennom postavení z druhou zmluvnou stranou už pri uzatváraní zmluvy a je tu riziko, že by mohla byť preto znevýhodnená.

Ustanovenia Bruselského dohovoru a Rímskeho dohovoru o práve rozhodnom pre zmluvné záväzky boli od začiatku cielene zladované. Svedčia o tom mnohé vzájomné odkazy v dôvodových správach spomínaných dohovorov. Definícia spotrebiteľských zmlúv v Rímskom dohovore (čl. 5 ods. 2) bola prevzatá z článku 13 Bruselského dohovoru. Prevzatý bol i koncept pasívneho a aktívneho spotrebiteľa. Aktívny spotrebiteľ, t. j. spotrebiteľ, ktorý nebol oslovený podnikateľom vo svojom štáte a nepodnikol vo svojom štáte všetky kroky potrebné na uzavretie zmluvy,⁴ nepožíva osobitnú ochranu, neaplikujú sa na neho osobitné ustanovenia článku 5 Rímskeho dohovoru.

Osobitná úprava pracovnoprávných zmlúv bola výsledkom postupného vývoja tejto otázky v judikatúre Súdneho dvora ES/EÚ k článku 5 ods. 1 Bruselského dohovoru. Pracovnoprávne zmluvy boli postupne odlišené od iných druhov zmlúv, právomoc sa podľa výkladu tohto článku zakladala na mieste obvyklého výkonu práce s tým, že miesto obvyklého výkonu práce sa malo naďalej vykladať ako autonómny koncept.⁵ Dohovorom zo San Sebastiana z r. 1989 bol v článku 5 ods. 1 pridané osobitné ustanovenie, v bode 1. špecifikujúce právomoc vo veciach pracovnoprávných zmlúv. Definitívne boli pracovnoprávne zmluvy upravené v samostatnom Oddiele 5., pri transformácii dohovoru do podoby nariadenia. Koncept obvyklého výkonu práce sa stal natrvalo základným kritériom právomoci i určovania rozhodného práva (čl. 5 Rímskeho dohovoru – čl. 8 Nariadenia Rím I) s tým, že v oboch prípadoch sa tento pojem vykladá zhodne, v súlade s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora.⁶

č. 44/2001 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach, články 17, 18 a 19 Nariadenia (EÚ) č. 1215/2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach – uplatňuje sa od 10. januára 2015. Číslo oddielu sa nemenilo.

³ *Shearson Lehman v. TVB* C-89/91, *Gabriel* C-96/00 a iné.

⁴ Pozri čl. 5 ods. 2 Dohovoru o práve rozhodnom pre zmluvné záväzky z r. 1980.

⁵ *Mulox v. Geels*, C-125/92.

⁶ Bližšie pozri Júdová, E.: Pracovnoprávne vzťahy s cudzím prvkom. In: *Aktuálne problémy pracovného práva a sociálnej legislatívy po novele Zákonníka práce*. Sládkovičovo: Fakulta práva J. Jesenského, 2012, s. 101 – 118. ISBN 978-8089267-87-3.

I.

Práce na príprave Rímskeho dohovoru prebiehali od r. 1973 do r. 1980. Priamym podnetom na vypracovanie Dohovoru boli obavy s forum shoppingu po začatí uplatňovania jednotných ustanovení o právomoci, ale tiež záujem posilniť právnú istotu a stabilitu zmluvných záväzkov, a tým i fungovanie vnútorného trhu.⁷ Rímsky dohovor sa uplatňuje od 1. apríla 1991, pre Slovenskú republiku sa stal záväzný od 1. augusta 2006 na základe prístupového dohovoru z r. 2005.⁸ S účinnosťou od 17. decembra 2009 nahradilo v členských štátoch, s výnimkou Dánska, Rímsky dohovor Nariadenie Rady (ES) č. 593/2008 o práve rozhodnom pre zmluvné záväzky (ďalej len Nariadenie Rím I), Dohovor sa však paralelne uplatňuje na zmluvy uzavreté pred dátumom 17.12.2009.

Rímsky dohovor osobitne upravuje dva zmluvné typy, v rámci ktorých jedna zo zmluvných strán je zo sociálno-ekonomických dôvodov v nevýhodnejšom postavení a kde bolo potrebné a vhodné poskytnúť tejto strane primeranú ochranu prostredníctvom kolíznych noriem. Sú to spotrebiteľské zmluvy – úprava v článku 5 a pracovnoprávne zmluvy – úprava v článku 6 Rímskeho dohovoru z r. 1980. Ochrana sa slabšej strane poskytuje jednak odkazom na právny poriadok bližšie slabšej strane: obvyklý pobyt spotrebiteľa, miesto obvyklého výkonu práce, u ktorého je tiež predpoklad, že ho slabšia strana dobre pozná, resp. pozná svoje práva.

Osobitnou konštrukciou podmienok voľby práva sa dosahuje, aby nepremyslenou, alebo nanútenou voľbou práva (voľba práva a voľba právomoci bývajú často súčasťou preddefinovaných ustanovení zmluvy) nebola slabšia strana zbavená ochrany, ktorú by inak požívala podľa práva rozhodného v prípade neexistencie voľby.

Na rozdiel od Rímskeho dohovoru Nariadenie upravuje osobitne nielen spotrebiteľské a pracovnoprávne zmluvy, ale i prepravné a poisťné zmluvy. Poisťné zmluvy boli osobitne upravované už v pôvodnom texte Bruselského dohovoru. V Rímskom dohovore sa to však neodrazilo. Kolízne normy pre poisťné zmluvy kryjúce riziká nachádzajúce sa na území členských štátov boli upravené v poisťných smerniciach, najmä Smernica č. 88/357/EHS Druhá smernica o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení, týkajúcich sa priameho poistenia s výnimkou životného poistenia (čl. 7) a Smernica č. 2002/83/ES o životnom poistení (čl. 32).

Poisťné zmluvy kryjúce riziká nachádzajúce sa na území členských štátov boli preto vyňaté z predmetu úpravy Rímskeho dohovoru z r. 1980 (čl. 1 ods. 3). Na poisťné zmluvy kryjúce riziká nachádzajúce sa v nečlenských štátoch sa naopak

⁷ Pozri Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano and Paul Lagarde, OJ 1980 C 282, s. 1 – 50.

⁸ Dohovor o prístupení Českej republiky, Estónskej republiky, Cyperskej republiky, Lotyšskej republiky, Litovskej republiky, Maďarskej republiky, Maltskej republiky, Poľskej republiky, Slovenskej republiky a Slovenskej republiky k Dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky zo 14. apríla 2005 (Oznámenie MZV SR č. 474/2006 Z. z.).

Rímsky dohovor vzťahuje. Rozhodné právo pre tieto zmluvy sa určuje podľa všeobecného režimu článku 3 a 4.

Tento duálny systém pretrval i po prijatí Nariadenia Rím I. Nariadenie Rím I už zahrnulo i poisťné zmluvy, pričom naopak, vyradilo z hry kolízne normy pre poisťné zmluvy transponované v predošlom období do vnútroštátnych právnych poriadkov (čl. 23 Nariadenia Rím I). Poisťné zmluvy sú upravené v článku 7 Nariadenia, osobitne zmluvy kryjúce veľké riziká (čl. 7 ods. 2) a zmluvy kryjúce iné než veľké riziká (čl. 7 ods. 3).

Druhou zmenou je osobitná úprava prepravných zmlúv v článku 5. Špecifický charakter prepravných zmlúv bol zrejmý už tvorcom Rímskeho dohovoru. Pre zmluvy o preprave tovaru bola stanovená samostatná domnienka už v pôvodnom článku 4 ods. 4 Rímskeho dohovoru. Zmluvy o preprave cestujúcich však neboli osobitne upravené, spravovali sa v zásade všeobecnými ustanoveniami článku 4. Nakoniec ale i tu prevládla idea ochrany slabšej strany. Cestujúci je v Nariadení Rím I zaradený medzi slabšie strany, ktoré je potrebné chrániť osobitnými kolíznymi normami.

II.

Autonómia vôle strán je v právnej úprave zmluvných záväzkov tradične najširšia. V zmysle ustanovenia článku 3 Nariadenia Rím I, i jeho predchodcu článku 3 Rímskeho dohovoru, si strany zmluvy môžu zvoliť akýkoľvek právny poriadok bez obmedzenia. Túto voľbu môžu kedykoľvek zmeniť. Voľba práva nemusí byť vykonaná v nejakej kvalifikovanej forme, nemusí byť realizovaná výslovne. Môže byť odvodená zo správania sa strán, alebo z ustanovení zmluvy, ak nie sú pochybnosti o prejave vôle strán. V prípade zmlúv zo slabšou stranou, kde sa predpokladá, že slabšia strana môže, buď pre svoju nevedomosť, alebo neskúsenosť, alebo kvôli ekonomickej závislosti, pristúpiť na, pre ňu nevýhodnú voľbu práva, ktorá by ju zbavila akejkolvek ochrany, ale európsky zákonodarca pristúpil k viacerým obmedzeniam.

Slabšia strana: cestujúci, spotrebiteľ, zamestnanec, poisťník je v Nariadení Rím I chránený pred nevýhodnou voľbou práva dvomi základnými spôsobmi. V prvom rade je nutné uviesť, že voľba práva nie je absolútne vylúčená ani pri jednom zmluvnom type.⁹ Ustanovenia Nariadenia Rím I upravujúce zmluvy zo slabšou stranou len dopĺňajú všeobecnú úpravu voľby práva v čl. 3 nariadenia.

V prípade zmlúv o preprave cestujúcich a zmlúv poisťných kryjúcich iné než veľké riziká (tzv. mass risks)¹⁰ je voľba práva obmedzená len na preddefinovaný

⁹ Návrh Nariadenia o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky Rím I. KOM(2005) 650 v konečnom znení, dokonca s voľbou práva pre spotrebiteľské zmluvy vôbec nepočítal.

¹⁰ Veľké riziká sú definované Smernicou Rady 73/239/EHS o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení vzťahujúcich sa na začatie a vykonávanie priameho poistenia s výnimkou životného poistenia čl. 5 písm. d/.

okruh právnych poriadkov, spravidla právnych poriadkov, ku ktorým má zmluva úzky vzťah. Nemusí to ale byť vždy právny poriadok slabšej strany.

Naopak, pre spotrebiteľské a individuálne pracovné zmluvy je možné zvoliť akýkoľvek právny poriadok, či už členského štátu EÚ, alebo nečlenského, tretieho štátu. Výber právneho poriadku nie je podmienený akýmkoľvek súvisom so spotrebiteľským alebo pracovnoprávnym vzťahom. Avšak spotrebiteľ, alebo zamestnanec, má nárok na takú úroveň ochrany, akú mu priznáva právo štátu, kde má spotrebiteľ svoj obvyklý pobyt (čl. 6 ods. 2), alebo ktoré by bolo aplikovateľné na pracovnú zmluvu v prípade neexistencie voľby práva (čl. 8 ods. 1).¹¹

V zásade je teda možné použiť zvolené právo v celom rozsahu, za podmienky, že poskytuje spotrebiteľovi, alebo pracovníkovi, porovnateľnú ochranu ako uvedené právne poriadky. Okruh ochrany je ale potrebné chápať dosť striktné. Vymedzený je v prvom rade samotnou formuláciou ustanovení článkov 6 ods. 2 a článkov 8 ods. 1, v zmysel ktorých musí ísť o takú ochranu, ktorú poskytujú spotrebiteľovi, alebo zamestnancovi, právne normy od ktorých sa nemožno odchyliť dohodou, tzn. kogentné normy.¹²

V oblasti spotrebiteľského práva to budú najmä ustanovenia spotrebiteľských smerníc, z ktorých mnohé boli zakotvené do národných právnych poriadkov pri transpozícii. Európsko-právny pôvod relevantných ustanovení však nie je podmienkou, rozhodujúce je len to, že ide o ustanovenia práva obvyklého pobytu spotrebiteľa, ochraňujúce spotrebiteľa a že nie je možné sa od nich odchyliť dohodou.

Ak zvolené právo požadovanú úroveň ochrany slabšej strane zmluvy neposkytuje, súd bude aplikovať na postavenie spotrebiteľa alebo zamestnanca normy právnych poriadkov, ktoré by boli aplikovateľné v prípade neexistencie voľby práva. Tento mechanizmus teda v každom prípade zabezpečuje slabšej strane, že sa bude môcť dovolávať práv, ktorých si je vedomá a o ktorých si myslí, že má na ne nárok.

Spotrebiteľ však nie je chránený v každej situácii, ale len ak bola spotrebiteľská zmluva uzavretá za okolností, aké sú vymedzené v článku 6 ods. 1 písm. a/ a b/. Sú to situácie, keď bol spotrebiteľ „oslovený“ podnikateľom vo svojej krajine, t. j.

¹¹ Právny poriadok štátu kde zamestnanec obvykle vykonáva prácu alebo odkiaľ obvykle prácu vykonáva (čl. 8 ods. 2). Ak nie je možné určiť takéto miesto, je rozhodné právo štátu, kde je prevádzkareň, ktorá zamestnanca najala (čl. 8 ods. 3). Ak je z celkových okolností situácie zrejme, že zmluva má užíť súvis s iným štátom, môže sa uplatniť právo tohto iného štátu (čl. 8 ods. 4).

¹² Guiliano-Lagarde Report, dielo cit. v pozn. 7, dokonca zmieňuje pri pracovných zmluvách i normy o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci. Normy BOZ však už naplňajú znaky imperatívnych noriem (čl. 9 Nariadenia Rím I). Ako imperatívne normy sa spravidla vzťahujú na situácie, keď je práca vykonávaná na území štátu, ktorý tieto právne normy prijal. Preto by v praxi v zásade mali články 8 ods. 1 a články 9 Nariadenia Rím I pôsobiť rovnako. Problematické by mohli byť len situácie, keď sa pracovná zmluva nebude spravovať miestom obvyklého výkonu práce, ale miestom sídla zamestnávateľa (čl. 8 ods. 3), alebo právom štátu, s ktorým má zmluva užšiu väzbu (čl. 8 ods. 4). Vzhľadom na široký výklad miesta obvyklého výkonu práce a miesta, z ktorého sa práca obvykle vykonáva, v judikatúre SD EÚ (pozri napr. rozsudok C-384/10 Vogsgeerd), je možné predpokladať, že pôjde len o výnimočné prípady.

krajine svojho obvyklého pobytu.¹³ Ak naopak spotrebiteľ sám vyhľadal v zahraničí podnikateľa, aby s ním uzavrel kúpnu zmluvu, alebo zmluvu o poskytnutí služieb, napríklad spotrebiteľ s obvyklým pobytom v SR vycestoval do Poľska na nákup nábytku do rodinného domu, alebo si objednať zhotovenie kozubú, pretože počul že v Poľsku je to lacnejšie, ochranu nepožíva. Obdobná by bola situácia, keby spotrebiteľ s obvyklým pobytom na Slovensku, dobre ovládajúci maďarský jazyk, vyhľadal prostredníctvom internetu predajcu so sídlom v Maďarsku a objednal si od tohto predajcu tovar, za predpokladu, že takýto predajca nijakým spôsobom nesmeroval svoju činnosť konkrétne na slovenských klientov.

Na takéto spotrebiteľské zmluvy sa nevzťahuje článok 6 Nariadenia Rím I, ale článok 3, teda všeobecný režim. Voľba práva je v tomto prípade neobmedzená a zvolené právo sa uplatní v plnom rozsahu. Nie je rozhodujúce, či zvolené právo poskytuje spotrebiteľovi porovnateľnú ochranu ako právo štátu jeho obvyklého pobytu.

Tento systém sa zdá byť vyrovnaný. Spotrebiteľ si mohol a mal byť vedomý skutočnosti, že zmluvu neuzatvára vo svojom štáte, alebo s podnikateľom zo svojho štátu, a je teda pravdepodobné, že sa neuplatní jeho domáce právo. Ochrana spotrebiteľa tiež nemôže ísť za hranicu toho, čo je rozumné a únosné, tak aby i podnikateľ mohol predvídať, za akých podmienok zmluvu so spotrebiteľom uzatvára. V opačnom prípade by podnikateľ musel počítať s tým, že podmienky, za ktorých zmluvu so zákazníkom uzatvára, sa zakaždým líšia, podľa toho, kde má zákazník obvyklý pobyt, o čom v konečnom dôsledku podnikateľ ani nemusí byť pri uzatváraní zmluvy informovaný.

Napriek uvedenému určité garancie poskytuje európskemu spotrebiteľovi, i v tomto prípade, ustanovenie článku 3 ods. 4 Nariadenia Rím I. Mechanizmus zakotvený v článku 3 ods. 4 vyžaduje, aby európske normy kogentného charakteru – od ktorých sa nemožno odchyliť dohodou, boli rešpektované vždy, ak sa v čase uzavretia zmluvy (tentoraz už akejkolvek zmluvy, vrátane spotrebiteľskej) všetky prvky situácie nachádzajú v jednom alebo viacerých členských štátoch EÚ. T. j. ak bola zmluva uzatváraná a bude sa realizovať v EÚ, medzi stranami z EÚ¹⁴ a len voľba práva je tým prvkom, ktorý ju spája s nečlenským štátom. Uplatneniu európskych spotrebiteľských noriem teda nemožno uniknúť, čo však zrejme nebude platiť, ak by o zmluve rozhodoval cudzí súd z nečlenského štátu.

Ustanovenie článku 3 ods. 4 nevymedzuje, že musí ísť iba o priamo aplikovateľné normy, t. j. nariadenia, naopak, pôjde i o smernice a vzhľadom na spôsob

¹³ Podnikateľ a) vykonáva svoju obchodnú alebo podnikateľskú činnosť v krajine obvyklého pobytu spotrebiteľa, alebo b) akýmkoľvek spôsobom smeruje takú činnosť na túto krajinu alebo niekoľko krajín vrátane tejto krajiny; a zmluva patrí do rozsahu tejto činnosti. Pojem „smerovania činnosti“ do krajiny obvyklého pobytu spotrebiteľa bol tiež už predmetom výkladu Súdneho dvora EÚ, najmä v súvislosti s uzavieraním spotrebiteľských zmlúv cez internet – spojené veci *Pammer, Htl. Alpenhof C-585/08 a C-144/09*.

¹⁴ V prípade zahraničnej spoločnosti domnievame sa postačí, že pobočka, prostredníctvom ktorej bola zmluva uzavretá, je v EÚ (podobne ako v systéme právomoci podľa Nariadenia č. 1215/2012 Brusel Ia a jeho predchodcu Nariadenia č. 44/2001).

úpravy spotrebiteľských práv v EÚ, najmä o smernice. Minimálny štandard stanovený európskymi smernicami by teda mal chrániť spotrebiteľa vždy, ak neprekročil hranice EÚ (reálne ani virtuálne). V podrobnostiach sa však práva aktívneho spotrebiteľa v EÚ môžu líšiť. Členské štáty mohli ísť nad rámec ochrany spotrebiteľa stanovený smernicami, čiže práva, ktoré budú aktívnemu spotrebiteľovi patriť podľa zvoleného práva, môžu byť odlišné než v jeho domovskej krajine.

Ak bolo pre spotrebiteľskú zmluvu zvolené právo nečlenského štátu, článok 3 ods. 4 vyžaduje uplatnenie euro-únijných noriem, čo však v prípade smerníc bude v konečnom dôsledku viesť k uplatneniu niektorej národnej transpozície. Nemusí to byť len právna úprava štátu obvyklého pobytu spotrebiteľa! Ustanovenie článku 3 ods. 4 odkazuje na európske normy implementované v práve štátu fóra, t. j. v práve štátu ktorého súd vo veci rozhoduje. Ak porovnáme ustanovenia Nariadenia Brusel Ia, ktoré upravujú právomoc v zmluvách s aktívnym spotrebiteľom (na tieto zmluvy sa neuplatní osobitný Oddiel 4), tak rozhodovať vo veci bude buď súd štátu, kde má žalovaný bydlisko (čl. 4) – pričom žalovaným môže a nemusí byť spotrebiteľ, alebo súd štátu, kde má byť podľa zmluvy poskytnuté zmluvné plnenie (čl. 7 ods. 1).

III.

Ako slabšia strana zmluvy je ustanoveniami Nariadenia Rím I chránený tiež cestujúci, pri zmluvách o preprave cestujúcich (čl. 5 ods. 2) a poisťník pri poisťných zmluvách kryjúcich iné než veľké riziká, ak sa poistené riziko nachádza v členskom štáte (čl. 7 ods. 3 v spojitosti s ods. 1 a 6). Tu zákonodarca zvolil inú cestu ochrany slabšej strany. Slabšiu stranu by malo chrániť obmedzenie okruhu právnych poriadkov, z ktorých si možno zvoliť. Pri niektorých poisťných zmluvách je to dokonca len jedna alternatíva.

Zmluvy o preprave boli od začiatku vyňaté z osobitnej úpravy pre spotrebiteľské zmluvy (čl. 5 ods. 4 písm. a/ Rímskeho dohovoru, obdobne čl. 6 ods. 4 písm. a/ Nariadenia Rím I). Vzhľadom na osobitný charakter plnenia pri zmluvách o preprave, ktoré sa často a prevažne poskytuje v inej krajine, alebo čiastočne v inej krajine, než kde má objednávateľ prepravy obvyklý pobyt, sa použitie kolíznych noriem pre spotrebiteľské zmluvy nejavilo v takejto situácii vhodné.¹⁵ Zmluvy o preprave tovaru i zmluvy o preprave cestujúcich zostávali pokryté všeobecnými ustanoveniami článku 3 a 4 Nariadenia Rím I, pričom pre zmluvy o preprave tovaru bola konštruovaná špeciálna prezumpcia v článku 4 ods. 4. Zmluvy o preprave cestujúcich ale neboli osobitne upravené a určenie práva, ktoré má najužšiu väzbu s takouto zmluvou, zostávalo na súde rozhodujúcom vo veci.¹⁶

¹⁵ Guiliano-Lagarde Report, dielo cit. v pozn. 7, výklad k článku 4 a článku 5.

¹⁶ Bližšie pozri Nielsen, P. A.: *The Rome I Regulation and Contracts of Carriage*. In: *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Ferrari F. – Leibe S. (ed.). Munich: Sellier, 2009, s. 102 a nasl. ISBN 978-3-86653-115-4.

Nariadenie Rím I ponecháva úpravu zmlúv o preprave tovaru takmer nezmenenú, pri zmluvách o preprave cestujúcich je už viditeľný posun k zvýšenej ochrane slabšej strany. Právom rozhodným pre zmluvy o preprave cestujúcich je právo štátu, kde má obvyklý pobyt cestujúci, ak je miesto začatia alebo skončenia prepravy v tomto štáte (čl. 5 ods. 2 Nariadenia Rím I, prvý odsek). Ak nie, tak je rozhodným právo miesta obvyklého pobytu prepravcu, čo zodpovedá všeobecnej zásade uplatnenia práva tej zo strán, ktorá poskytuje plnenie charakteristické pre zmluvu.

Ak by strany zmluvy o preprave cestujúcich chceli zvoliť rozhodné právo, môžu si vybrať len jeden z nasledujúcich právnych poriadkov: a/ právo štátu, kde má obvyklý pobyt cestujúci, b/ právo štátu, kde má obvyklý pobyt prepravca, c/ miesto ústredia riadenia prepravcu, d/ miesto začatia prepravy, e/ miesto skončenia prepravy (čl. 5 ods. 2 Nariadenia Rím I, druhý odsek). Prepravca môže teda veľmi ľahko, klauzulou o voľbe práva v prepravných podmienkach, dosiahnuť aplikáciu svojho právneho poriadku i v situáciách, keď by inak bolo aplikovateľné právo štátu obvyklého pobytu cestujúceho.

Obmedzenie voľby práva pre zmluvy o preprave cestujúcich v článku 5 Nariadenia Rím I tak chráni cestujúceho len pred voľbou, možno povedať extrémneho charakteru, ak by prípadne chcel prepravca zo špekulatívnych dôvodov cestujúcemu nanútiť voľbu nejakého exotického práva s minimálnou garanciou práv cestujúcich. V podmienkach Európskej únie je však potrebné vždy počítať i s uplatnením už spomínaného čl. 3 ods. 4, ktoré neumožňuje obísť vysoký štandard ochrany práv cestujúcich zakotvených v právnych aktoch EÚ.

Ťažko povedať, či možno túto „nedokonalú“ ochranu cestujúceho pred voľbou cudzieho práva vnímať negatívne. Ako už bolo povedané, i ochrana slabšej strany by nemala ísť nad rozumnú mieru, ktorá by negatívne vplývala na realizáciu zmluvných transakcií v európskom priestore. Zmluvy o preprave cestujúcich majú špecifický charakter oproti zmluvám o predaji tovaru alebo poskytnutí služieb. Uplatnenie právneho poriadku prepravcu pri zmluvách o preprave cestujúcich s obvyklým pobytom v rôznych štátoch vedie k jednotnej úprave zmlúv o preprave cestujúcich na jednej linke a môže umožniť prepravcovi ľahšie splniť podmienky jedného právneho poriadku než dvoch rôznych právnych poriadkov.

Navyše preprava, či už tovaru alebo cestujúcich, je upravovaná sériou medzinárodných zmlúv,¹⁷ ktoré poskytujú jednotný minimálny štandard úpravy práv cestujúcich. Dohovory obsahujú priame normy, od ktorých sa strany môžu odchýliť len v prípadoch výslovne uvedených.

Kolízne normy upravujúce právo rozhodné pre poisťné zmluvy boli pôvodne súčasťou poisťných smerníc: Druhá Smernica Rady č. 88/357/EHS o koordinácii

¹⁷ Dodatok A (CIV) k Dohovoru o medzinárodnej železničnej preprave (COTIF) z r. 1980, Dohovor o prepravnej zmluve v medzinárodnej cestnej preprave cestujúcich a batožiny z r. 1973, (Montrealský) Dohovor o zjednotení niektorých pravidiel pre medzinárodnú leteckú dopravu z r. 1999 a iné.

zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení, týkajúcich sa priameho poistenia s výnimkou životného poistenia článok 7 a Smernica č. 2002/83/ES o životnom poistení článok 32, odkiaľ boli prevzaté do Nariadenia Rím I. Ich súčasťou boli aj klauzuly obmedzujúce voľbu práva pre poistné zmluvy.

Tieto kolízne normy ale platili a platia len pre poistné zmluvy kryjúce iné než veľké riziká (tzv. *mass risks*), nachádzajúce sa na území členských štátov (pozri čl. 7 ods. 1 Nariadenia Rím I). Dokonca ak poistná zmluva kryje viacero rizík, z ktorých niektoré sú v treťom, nečlenskom štáte, osobitné pravidlá pre poistné zmluvy stanovené v článku 7 Nariadenia Rím I by sa mali vzťahovať len na riziká nachádzajúce sa v členských štátoch (preambula nariadenia bod 33.). Poistné zmluvy vzťahujúce sa na iné než veľké riziká, ktoré sa nenachádzajú v členských štátoch, nie sú z rozsahu Nariadenia Rím I vylúčené. Vzťahuje sa teda na ne všeobecný režim podľa článku 3 a 4 nariadenia.

Ako slabšia strana je tu chránený poistník, bez ohľadu na to, či poistnú zmluvu uzatvára v rámci výkonu podnikania, obchodnej činnosti alebo slobodného povolania, alebo ako fyzická osoba nepodnikateľ. Obmedzenia voľby práva sú štruktúrované podľa charakteru poistnej zmluvy.

Pre zmluvy o životnom poistení je možné zvoliť len právny poriadok členského štátu, ktorého je poistník štátnym príslušníkom (čl. 7 ods. 3 písm. c/). A contrario, vzhľadom na ustanovenie článku 7 ods. 3 posledný odsek, možno usudzovať, že ak má poistník obvyklý pobyt v členskom štáte, ktorého je štátnym príslušníkom, nemožno vykonať voľbu práva, resp. voľba práva by nemala zmysel.

V prípade poistných zmlúv vzťahujúcich sa na riziká obmedzené na udalosti vyskytujúce sa v inom členskom štáte, než je členský štát, v ktorom sa nachádza riziko, možno zvoliť právny poriadok tohto iného členského štátu (čl. 7 ods. 3 písm. d/).

Ak poistník uzatvára poistnú zmluvu, ktorá pokrýva dve a viac rizík súvisiacich s jeho obchodnou alebo priemyselnou činnosťou, alebo výkonom slobodného povolania, a uvedené riziká sa nachádzajú v rôznych členských štátoch, je možné podriaďiť poistnú zmluvu právu ktoréhokoľvek z uvedených členských štátov, alebo právnemu poriadku štátu (teraz už bez zmienky o členskom štáte), kde má obvyklý pobyt poistník (čl. 7 ods. 3 písm. e/).

V ostatných prípadoch je možné pre poistnú zmluvu zvoliť buď právny poriadok ktoréhokoľvek členského štátu, kde sa nachádza riziko v čase uzavretia zmluvy (čl. 7 ods. 3 písm. a/), alebo právny poriadok štátu obvyklého pobytu poistníka (čl. 7 ods. 3 písm. c/).

Ak si uvedomíme, že v prípade neexistencie voľby práva sa poistná zmluva spravuje právnym poriadkom členského štátu, kde sa riziko nachádza v čase uzavretia zmluvy (čl. 7 ods. 3 posledný odsek), možnosť voľby práva členského štátu, kde sa riziko nachádza podľa článku 7 ods. 3 písm. a/ nedáva zmysel. Iba ak by tým zákonodarcia chcel umožniť zvoliť jeden právny poriadok pre poistnú zmluvu kryjúcu dve a viac rizík, nachádzajúcich sa vo viacerých členských štátoch. Potom ale ako by boli ustanovenia článku 7 ods. 3 písm. a/ a b/ len zdupliko-

vaním pravidla uvedeného v písm. e/ toho istého ustanovenia, ale teraz už aj pre poisťné zmluvy neuzatvárané v súvislosti s výkonom obchodnej alebo priemyselnej činnosti, alebo slobodného povolania. Nečudo, že tieto ustanovenia sú častým predmetom kritiky.¹⁸

Navyše, v posledných troch uvedených prípadoch – obmedzenia ad a/, b/ a e/, sa tieto obmedzenia nemusia uplatniť, ak zvolené právo poskytuje väčšiu slobodu voľby práva pre poisťné zmluvy. Ustanovenie článku 7 predposledný odsek umožňuje stranám túto širšiu slobodu voľby práva využiť. Ťažko si však predstaviť, ako by to v praxi vyzeralo. Ak by si strany poisťnej zmluvy pre poisťnú zmluvu zvolili právny poriadok, ktorý nie je ani jedným z právnych poriadkov uvedených v písm. a/, b/ alebo e/, mal by súd preskúmať všetky tieto právne poriadky, aby si overil, či ani v jednom z nich nie je zakotvená širšia voľba práva? Alebo by mal takúto voľbu zmietať zo stola, okrem prípadu, ak sa strany poisťnej zmluvy dovolávajú mechanizmu článku 7 ods. 3 a preukážu slobodu voľby práva, podľa ktorého z tam uvedených právnych poriadkov využili? A môžeme v tomto prípade ešte hovoriť o prekonávaní diskriminácie, ekonomicky slabšej a právne menej rozhládenej slabšej strany?

Záver

Právna úprava zmlúv so slabšou stranou v Nariadení Rím I odráža dve hlavné tendencie v súčasnom európskom kolíznom práve – rozširovanie autonómie vôle strán a posilňovanie ochrany slabšej strany. Vývoj od Rímskeho dohovoru z r. 1980 k Nariadeniu Rím I, spolu s prípravnými prácami k Nariadeniu, jasne poukazujú na zvýšenú potrebu ochrany slabšej strany a tendenciu rozširovania tejto ochrany na ďalšie skupiny znevýhodnených zmluvných strán (obchodný zástupca v návrhu nariadenia, hovorí sa i o autorských zmluvách). Na druhej strane nájsť vyvážený spôsob ochrany slabšej strany pred nevýhodnou voľbou práva nemusí byť vždy ľahké. Faktormi, ktoré je potrebné brať do úvahy pri formulácii kolíznych noriem, sú nielen, a hlavne, záujmy slabšej strany, ale i snaha o rozumné a vyvážené usporiadanie právneho vzťahu.

Summary

The article focuses on the limitations of the choice of law in weak-party contracts in Rome I Regulation. It analysis to what extent these limitations protect weak party, their purpose and practical effect.

¹⁸ Gruber, U. P.: Insurance Contracts. In: The Rome I Regulation and Contracts of Carriage. In: *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Ferrari F. – Leibe S. (ed.). Munich: Sellier, 2009, s. 119 a nasl. ISBN 978-3-86653-115-4.

IV.

Záver

VÝSLEDKY SEMINÁRA „DISKRIMINÁCIA V ZMLUVNOM PRÁVE“ ZHRNUTIE A ÚVAHA AKO ĎALEJ

doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD.

*Katedra občianskeho a obchodného práva
Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave*

doc. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD.

*Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia
Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave*

Na ciele seminára a výsledky publikácie vytvorenej na jeho podklade možno nazerať vo viacerých vrstvách. Tieto vrstvy možno pozorovať aj v príspevkoch, ktoré tvoria túto publikáciu, a predmetom ktorých bolo:

- a) Informovať odbornú, ale aj laickú verejnosť o antidiskriminačnej legislatíve vo všeobecnej rovine (Bojkovská) a vývoj tejto legislatívy s odrazom v rozhodovacej činnosti SD EÚ k jednotlivým smerniciam (Varga).
- b) Poukázať na historické a európske súvislosti problematiky diskriminácie (Turóšik, Maslák) v prevažne akademickej rovine.
- c) Vytvoriť prepojenie medzi antidiskriminačnou legislatívou a zásadou ochrany slabšej strany, ktorá v poslednom období nachádza uplatnenie v súkromnom práve (Júdová, P. Mészáros).
- d) Uvažovať o zákaze diskriminácie v rovine zásad súkromného práva, zodpovedať otázku, či zákaz diskriminácie je zásadou súkromného práva a riešiť vzájomné vzťahy medzi zásadami súkromného práva (Dobrovoľná).

Príspevky možno deliť aj na základe ďalších kritérií. Ak by sme sa zamerali na **príslušnosť k právnym odvetviám**, možno ich diferencovať na príspevky z odvetvia občianskeho práva hmotného (Dulaková, Dulak, Petruľák, P. Mészáros) a procesného (Smyčková), medzinárodného práva súkromného (Júdová), z odvetvia pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia (Barancová, Olšovská, Šinková, Vojtko, Križan, Lacko, Dolobáč). Z tohto hľadiska možno konštatovať, že pracovnoprávne príspevky početne prevládajú, o tom nemožno pochybovať aj vzhľadom na skutočnosť, že práve oblasť zamestnávania bola jednou z prvých oblastí, kam smerovala antidiskriminačná legislatíva EÚ. Jednoznačným potvrdením je prehľad rozvinutej európskej judikatúry, ktorý podáva vo svojom príspevku

ku profesorka *Barancová*.¹ Výstupy zborníka si dovoľujem považovať za prínosné vzhľadom na rôzne aspekty.

a) **Návrhy de lege ferenda.** Napríklad profesorka Barancová konštatuje, že „*existujúci právny model ochrany zamestnanca pred diskrimináciou v oblasti pracovnoprávných vzťahov nie je dostačujúci a v plnej miere nezodpovedá požiadavkám práva Európskej únie. Na to, aby bolo možné dosiahnuť vyššiu súladnosť slovenskej právnej úpravy s právom EÚ, bolo by potrebné zmeniť nielen doterajší model procesnoprávnej ochrany zamestnanca podľa antidiskriminačného zákona podľa § 9, ale aj existujúci model pracovnoprávnej ochrany podľa Zákonníka práce v zmysle § 13. Základným cieľom zmeny existujúcej právnej úpravy antidiskriminačného zákona, ale aj Zákonníka práce je sprístupniť a zrealizovať právo poškodeného zamestnanca na spravodlivý proces*“.² Návrhy de lege ferenda, ktoré sú už aj priamo v štádiu realizácie, predstavuje aj *Smyčková*, ktorá vo svetle pripravovanej rekodifikácie civilného procesu vysvetľuje úpravu tzv. osobitných procesných postupov, kde v druhej hlave tejto časti zákon upravuje Spory s ochranou slabšej strany – spotrebiteľské spory, antidiskriminačné spory, individuálne pracovnoprávne spory.³

b) **Zhrnutie v súčasnosti uplatniteľných prostriedkov právnej ochrany pred diskrimináciou.** Sem patria podnety z príspevkov, ktoré sú zamerané niekedy viac teoreticky, alebo naopak prakticky. V pracovnom práve podáva komplexný prehľad *Barancová*.⁴ V civilnom procese sa *Smyčková* sústreďuje na procesné nástroje na odstránenie diskriminácie v konaní pred civilnými súdmi, a to jednak s poukazom na význam „rovnakého zaobchádzania – resp. rovnosti zbraní“ v civilnej procesnej úprave súdneho konania vo všeobecnosti, ale aj s odkazom na reflexiu priebehu civilného súdneho konania pri prejednávaní antidiskriminačných sporov.⁵

Významné miesto v právnej ochrane subjektov pred diskrimináciou patrí aj opatreniam, ktoré majú preventívny charakter a majú smerovať k odstráneniu faktorov znevýhodnenia prijímaním pozitívnych opatrení. *Marian Mesároš*, výkonný riaditeľ Slovenského národného strediska pre ľudské práva, v tejto súvislosti predstavuje dočasné vyrovnávacie opatrenia, ktoré slúžia na odstránenie sociálneho alebo ekonomického znevýhodnenia v spoločnosti, na základe rasového alebo etnického pôvodu, príslušnosti k národnostnej menšine, rodu, pohlavia, veku alebo zdravotného postihnutia osoby/osôb. Jeho príspevok obsahuje apel na porozumenie inštitútu dočasných vyrovnávacích opatrení a ich akceptáciu spoločnosťou, keďže v konečnom dôsledku sú prospešné nielen postihnutým osobám, ale aj celospoločensky.⁶ Popri dočasných vyrovná-

¹ Barancová, H. Formy diskriminácie a právna ochrana pred diskrimináciou, s. 89 a nasl.

² Tamže, s. 109.

³ Smyčková, R. Procesné nástroje na odstránenie diskriminácie v konaní pred civilnými súdmi, s. 221.

⁴ Barancová, H., s. 89 a nasl.

⁵ Smyčková, R., s. 221 a nasl.

⁶ Mesároš, M. Diskriminácia a dočasné vyrovnávacie opatrenia, s. 79 a nasl.

návacích opatreniach je významným preventívnym a nápravným nástrojom aj kvóta systém, ktorý prezentuje vo svojom príspevku *Dolobáč*. Autor zdôrazňuje, že „kvóta systém nie je jediným prostriedkom podpory zamestnávania zdravotne postihnutých osôb. Zákonodarca v rámci širšieho konceptu aktívnej politiky trhu práce upravuje v prospech zamestnávania zdravotne postihnutých osôb viacero možností poberania príspevkov zameraných či už na zamestnávateľa (napríklad príspevok na zriadenie chránenej dielne alebo chráneného pracoviska, príspevok na udržanie občana so zdravotným postihnutím v zamestnaní) alebo priamo na zdravotne postihnuté osoby (príspevok občanovi so zdravotným postihnutím na samostatnú zárobkovú činnosť, príspevok na činnosť pracovného asistenta). Domnievame sa však, že zavedenie povinnosti zamestnávateľom zamestnávať povinný podiel zamestnancov so zdravotným postihnutím, teda popisovaný kvóta systém, vhodne dotvára politiku zamestnávania voči zdravotne postihnutým a momentálne nevnímame potrebu tento systém prehodnocovať“.⁷ Oba autori zdôrazňujú, že prezentované nástroje (DVO, kvóta systém) možno považovať za imanentné súčasť politiky vyspelého štátu (a využívajú ich aj štáty, o sociálnom charaktere ktorých možno do určitej miery pochybovať – USA, pozn. aut.)

c) Z oblasti pracovného práva a sociálneho zabezpečenia boli predmetom príspevkov aktuálne problémy, s ktorými sa stretáva aplikačná prax a súvisia s antidiskriminačnou legislatívou.

Každý človek, a teda aj zamestnanec, má právo na slobodu myslenia, svedomia, náboženského vyznania a viery, z čoho následne vyplýva aj možnosť verejne prejaviť vlastné názory vychádzajúce z jeho presvedčenia a viery. Prejavy viery a náboženského vyznania sa uskutočňujú aj na pracovisku, a v tejto súvislosti sa vynára otázka, do akej miere má zamestnávateľ tolerovať a strpieť takéto prejavy. Môžu vzniknúť situácie, že zamestnanec odmietne vykonať určitú pracovnú úlohu preto, že je v rozpore s jeho svedomím, náboženským presvedčením. Vznikajú otázky, ako má postupovať zamestnávateľ v prípade, keď zamestnanec odmietne vykonávať prácu s odôvodnením, že je v rozpore s jeho náboženským presvedčením, vierou, prípadne odmietne vykonávať prácu v určitý čas, ktorý má byť v súlade s jeho náboženským presvedčením, vierou venovaný odpočinku a modlitbe, a zamestnávateľ sa následne stretáva s problémom, ako rozvrhnúť pracovný čas. Na prvý pohľad sa zdá, že nejde o významný problém, ale ak zoberieme do úvahy existenciu mnohých cirkví a náboženských spoločností, zamestnávateľ sa môže ocitnúť v situácii, že nebude schopný riadne zabezpečiť svoju prevádzku. *Križan*⁸ sa preto vo svojom príspevku venuje podrobnejšie otázke prejavov náboženského presvedčenia, viery, uplatnenia výhrady vo svedomí v rámci výkonu závislej práce optikou rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora EÚ.

Významným nástrojom flexibilného zamestnávania je agentúrne zamestnáva-

⁷ Dolobáč, M. Kvóta systém v pracovnom práve, s. 111 a nasl.

⁸ Križan, V. Sloboda svedomia a diskriminácia v pracovnoprávných vzťahoch, s. 157 a nasl.

nie. Hoci ide o nástroj, ktorý má slúžiť zamestnávateľom najmä na prechodné pokrytie pracovnej sily, dochádza k situáciám, že sa využíva ako nástroj na pokrytie pracovnej sily v bežnej prevádzke zamestnávateľov. Okrem toho sa možno v poslednom období, ak vezmeme do úvahy situáciu v Slovenskej republike, stretnúť s tým, že agentúrni zamestnanci často pracujú za horších pracovných podmienok u užívateľského zamestnávateľa ako jeho kmeňoví zamestnanci na porovnateľných pracovných pozíciách. Práve otázke, či a do akej miery je zachovaná zásada rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní sa venuje *Vojtko*.⁹ Venuje sa pracovným podmienkam a podmienkam zamestnávania z hľadiska medzinárodného (MOP), európskeho (EÚ) pracovného práva a relevantnej úpravy slovenských pracovnoprávných predpisov. Vychádzajúc z koncepcie zmluvnej slobody v pracovnom práve sa už vyššie uvedený príspevok *Dolobáča* zaoberá inštitútom kvóta systému a dočasným vyrovnávacím opatreniam v rámci pracovnoprávných vzťahov. Problematiku kvóta systému skúma so zameraním na osoby so zdravotným postihnutím, ktoré potrebujú vzhľadom na svoje postavenie zvýšenú ochranu, a podrobne rozoberá povinnosť zamestnávateľov zamestnávať osoby so zdravotným postihnutím podľa zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti. Autor sa venuje zaujímavým aspektom možnosti ukotvenia kvóta systému pre zamestnávanie žien vo vysokopostavených pozíciách.

S problematikou diskriminácie v pracovnoprávných vzťahov súvisí negatívny fenomén dnešného pracovného prostredia, a to násilie na pracovisku. Jedným z jeho prejavov je aj šikanovanie na pracovisku. Keďže problematika šikanovania na pracovisku nie je explicitne zakotvená v slovenskej pracovnoprávnej úprave, neexistuje pojem pre túto problematiku, *Olšovská a Skičková*¹⁰ sa vo svojom príspevku zameriavajú najmä na to, čo možno považovať za šikanovanie na pracovisku a venujú sa tomuto problému z hľadiska právnej úpravy de lege lata, pričom uvažujú o možných návrhoch de lege ferenda. Venujú sa prejavom mobbingu a bossingu a možným prostriedkom ochrany postihnutého zamestnanca optikou existujúcich pracovnoprávných inštitútov. Vzhľadom na to, že šikanovanie sa považuje za diskriminačné konanie, venujú sa aj rozlíšeniu „klasického“ diskriminačného konania a šikanovania, v rámci ktorého nie je prítomný diskriminačný prvok, a teda nepatrí pod oblasť antidiskriminačnej legislatívy.

Zásada rovnakého zaobchádzania a zákaz diskriminácie sa uplatňuje nielen v súkromnoprávnom odvetví pracovného práva, ale aj v oblasti práva sociálneho zabezpečenia. *Lacko*¹¹ sa vo svojom príspevku venuje uplatňovaniu zásady zmluvnosti, ktorá v pozmenenej právnej úprave starobného dôchodkového sporenia (II. pilier) od januára 2015 vytvára viaceré potenciálne dis-

⁹ Vojtko, J.: Zásada rovnakého zaobchádzania v agentúrnom zamestnávaní, s. 121 a nasl.

¹⁰ Olšovská, A., Skičková, D.: Diskriminácia v. šikanovanie na pracovisku, s. 141 a nasl.

¹¹ Lacko, M.: Niekoľko poznámok k diskriminácii v dôchodkovom systéme, s. 171 a nasl.

kriminačné aspekty. Ide predovšetkým o diskrimináciu poberateľa úrazovej renty v starobnom dôchodkovom sporení, zmluvného vylúčenia pozostalých osôb z nároku na pozostalostný dôchodok a špecifickú úpravu prechodných ustanovení zakladajúcich diskriminačné rozlišovacie opatrenia. Pozornosť je upriamená aj na špecifický aspekt II. piliera, ktorým je neodôvodnené posilňovanie zásady zmluvnosti najmä na úkor princípu solidarity, komplexnosti a subsidiarity v spojení s ochrannou funkciou sociálneho zabezpečenia.

Ak by sme sumarizovali príspevky, ktoré sa venujú európskej antidiskriminačnej legislatíve alebo otázkam diskriminácie na pracovnom trhu všeobecne, zdalo by sa, že spoločné smerovanie je zrejme a nepochybné a jeho základy vychádzajú z primárneho práva EÚ. V oblastiach zamestnanosti (podmienky prístupu k zamestnaniu, k samostatne zárobkovej činnosti alebo pracovného pomeru, vrátane výberových kritérií a náborových podmienok, bez ohľadu na odbor činnosti a na úroveň profesiovej hierarchie, vrátane pracovného postupu, podmienky zamestnania a pracovné podmienky, vrátane podmienok prepúšťania a odmeňovania)¹² je protiprávnosť diskriminačného konania axiómou, diskusia smeruje skôr k efektívnosti právnej ochrany a nápravným mechanizmom. Tento dojem podporujú aj príspevky z oblasti pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia. *Varga* explicitne vymenováva antidiskriminačnú legislatívu EÚ prijímanú od začiatku sedemdesiatych rokov minulého storočia zameranú na pracovný trh, čo zreteľne naznačuje, že vývoj antidiskriminačnej legislatívy v oblasti zamestnanosti, odmeňovania, teda pracovnoprávne aspekty rovnakého alebo rovného zaobchádzania na trhu práce, prekonal už dlhú cestu¹³ v porovnaní s problematikou rovného zaobchádzania v oblasti prístupu k tovarom a službám a k ich poskytovaniu.

Prečo sa teda ochrana pred diskrimináciou v súkromnom práve označuje mínové pole?¹⁴ Je zrejme, že na potrebu ochrany pred diskrimináciou existujú veľmi rozdielne názory – *Storme*¹⁵ považuje právo diskriminovať za jedno zo základných ľudských práv a vyjadrenie autonómie vôle. Iní autori (porovnaj *Hesselink*) ochranu pred diskrimináciou uskutočňovanou na základe určitých osobných charakteristík považujú za neodňateľné ľudské právo.¹⁶ Či je zásada rovnakého zaobchádzania a zásada zákazu diskriminácie zásadou európskeho súkromného práva je otázkou, ktorú považujeme za nedoriešenú. Jančo na jednej strane uvádza, že je síce zrejme, že „*zákaz diskriminácie môže mať priamy vertikálny účinok, avšak horizontálny účinok zákazu diskriminácie by mal byť v zásade vylúčený.*

¹² SMERNICA RADY 2000/43/ES z 29. júna 2000, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod, SMERNICA EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2006/54/ES z 5. júla 2006 o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania.

¹³ Varga, P. Zákaz diskriminácie pri poskytovaní služieb v práve EÚ, s. 61 a nasl..

¹⁴ Porovnaj Leible, S. Non-discrimination. *ERA Forum*. 2006, Volume 7, č. 1, s. 76 – 89.

¹⁵ Storme, M. De fundamenteelste vrijheid: de vrijheid om te discrimineren. Dostupné na <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/vrijheidsprijs.pdf> (17.2.2015).

¹⁶ Leible, S., tamže.

Jednou z mála výnimiek, v ktorých by priame uplatňovanie zákazu diskriminácie medzi jednotlivcami bolo opodstatnené, je prípad, keď by súkromná diskriminácia dosahovala takú mieru, že by narúšala ľudskú dôstojnosť alebo predstavovala zneužitie postavenia na trhu¹⁷. Tento autor však sám poukazuje na prelomové rozhodnutie SD EÚ vo veci Mangold, ktorým Súdny dvor v podstate priznal priamy horizontálny účinok zásade zákazu diskriminácie.¹⁸ *Maslák* v zborníku predstavuje modelovú právnu úpravu DCFR (aj *Acquis* princípov). DCFR možno v určitom ohľade považovať za modelový civilný kódex, a predsa v istej miere prevzali smernicové právo a zákaz diskriminácie upravujú.¹⁹ Do akej miery možno očakávať takýto posun v novom slovenskom kódexe súkromného práva naznačuje Legislatívny zámer. V bode 1.3 Legislatívneho zámeru nového slovenského Občianskeho zákonníka sa okrem iného uvádza, že *jeho sociálna dimenzia sa v prvom rade prejaví v niektorých modifikáciách tradičných zásad, na ktorých bude kódex vybudovaný a to v prospech a v záujme ochrany slabšieho subjektu. K takýmto prelomeniam „tradičných princípov výstavby súkromnoprávneho kódexu“ sa zaraďuje aj zohľadnenie antidiskriminačnej zásady.*

V našom zborníku sa tiež prejavuje pnutie v otázke uplatniteľnosti zákazu diskriminácie v zmluvnom práve a súkromnoprávnych vzťahov. V pracovnom práve je miera diskusie nižšia. Dalo by sa konštatovať, že kolegovia z tohto právneho odvetvia majú už otázku, či je diskriminácia „zlá“ definitívne vyriešená a skôr sa sústreďujú na prostriedky nápravy, ako aj na nové otázky, ktoré súvisia s diskriminačným konaním na pracovisku, a vzťah pracovnoprávnej úpravy k inštitútu zákazu zneužitia práva (napr. šikanovanie, o ktorom píšú v príspevku *Olšovská, Skičková*), alebo analyzujú vzťah medzi mierou povinnosti subjektu a tolerancie odlišnosti (*Križan*, náboženské presvedčenie).

V občianskom (ale aj v obchodnom práve, najmä ak zohľadníme jednostranné obchody, akými sa niekedy nazývajú spotrebiteľské vzťahy) sa však ešte odohráva súboj na úrovni elementárnejšej otázky. Autori majú skôr tendenciu riešiť vzťah medzi zmluvnou slobodou, ktorá roky rokúce bola chápaná v zmysle slobody výberu zmluvného partnera, a oktrojovanou povinnosťou dodržiavať rovné zaobchádzanie. Tieto otázky môže do určitej miery vyvolávať smernica, ktorá sa zaoberá poskytovaním služieb a tovarov,²⁰ ale aj to len v prípadoch, ak ju zasadíme do širšieho rámca aplikácie, tak ako ho predpokladá zákon o ochrane spotrebiteľa²¹

¹⁷ Jančo, M. in JANČO, M., JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M. a kol. *Európske súkromné právo*. Bratislava: EUROIURIS, 2012, s. 165.

¹⁸ Tamže, s. 165.

¹⁹ Maslák, M. Zákaz diskriminácie v európskom súkromnom práve, s. 39 a nasl.

²⁰ RADY 2004/113/ES z 13. decembra 2004 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu.

²¹ Pozri § 4 ods. 8 zákona č. 250/2007 Z. z. „Predávajúci nesmie konať v rozpore s dobrými mravmi; ustanovenia § 7 až 9 tým nie sú dotknuté. Konaním v rozpore s dobrými mravmi sa na účely tohto zákona rozumie najmä konanie, ktoré je v rozpore so vžitými tradíciami a ktoré vykazuje zjavné znaky diskriminácie alebo vybočenia z pravidiel morálky uznávanej pri predaji výrobku a poskytovaní služby, alebo môže prívodiť ujmu spotrebiteľovi pri nedodržaní dobromyseľnosti, čestnosti, zvyklosti a praxe, využíva najmä omyl, leš, vyhrážku, výraznú nerovnosť zmluvných strán a porušovanie zmluvnej slobody.“

v nadväznosti na antidiskriminačný zákon.²² Treba si uvedomiť, že táto smernica sa týka len diskriminačného kritéria vo vzťahu k pohlaviu, ale uvedené slovenské právne predpisy vychádzajú zo širšej koncepcie, najmä vzhľadom na flexibilitu pojmu „iné postavenie“, ktorú používa antidiskriminačný zákon. Rovnako treba mať na zreteli, akých rovín právnych vzťahov sú týkajú. Zákon o ochrane spotrebiteľa sa v citovanom ustanovení týka najmä súkromnoprávnych vzťahov (vzťahy spotrebiteľ – dodávateľ), antidiskriminačný zákon vyžaduje dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania len v spojení s právami osôb ustanovenými osobitnými zákonmi v oblastiach prístupu a poskytovania:

- a) sociálnej pomoci, sociálneho poistenia, starobného dôchodkového sporenia, doplnkového dôchodkového sporenia, štátnej sociálnej podpory a sociálnych výhod,
- b) zdravotnej starostlivosti,
- c) vzdelávania,
- d) tovarov a služieb vrátane bývania, ktoré sú poskytované verejnosti právnickými osobami a fyzickými osobami–podnikateľmi.

Okrem toho sa tento zákon týka **pracovnoprávnych vzťahov a obdobných právnych vzťahov.**²³

Dobrovoľná konštatuje: „Ochrana pred diskrimináciou se tak jeví jako trojský kůň, který nepozorovaně rozkládá soukromou autonomii jako základní kámen soukromého práva.“²⁴ Autorka v tejto súvislosti poukazuje na potrebu legitímneho cieľa, ktorý musí osoba preukázať, ak chce svoje naznačené nerovné zaobchádzanie so zmluvnými partnermi obhájiť a zdôvodniť. Na záver autorka konštatuje, že hoci európske súkromnoprávne *soft law* sa viac-menej už vysporiadalo so zaradením zákazu diskriminácie do systému zásad súkromného práva, na národnej úrovni tento proces ešte plne neprebehol. Jej príspevok poukazuje na potrebu proporcionálneho zohľadnenia práv „diskriminovaného aj toho, kto diskriminuje“: „Roli tedy hrají protichůdné pozice, resp. základní práva osoby, která diskriminuje. Německá literatura v tomto smyslu hovoří o ‚ústavně imanentních hranicích‘, tedy s ohledem na jiné ústavní statky je třeba zvažovat, zda k diskriminaci dochází či nikoliv. Základní práva ‚prozařují‘ i mezi soukromými osobami, takže již z tohoto pohledu je nutné zvážit základní práva a svobody dotčených osob. V zásadě je toto prozařování silnější, pokud jde o poskytování (resp. nabízení) služeb veřejnosti. Vedle smluvní svobody tak mohou být aplikovány i jiné svobody (např. testovací svoboda), případně svoboda projevu a svoboda víry.“

Petrulák vo svojom príspevku vysvetľuje vývoj, ktorý nie úplne priamočiarom spôsobom predznamenal najskôr legislatívna činnosť EÚ pri prijímaní smernice

²² Č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon).

²³ §§ 5,6 antidiskriminačného zákona.

²⁴ Dobrovoľná, E. Smluvní svoboda a diskriminace, s. 31 a nasl.

Rady 2004/113/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu a v nadväznosti na ňu rozhodovacia činnosť SD EÚ vo veci Test-Achats. Možno konštatovať, že tento vývoj do určitej miery neblaho ovplyvnil právnu istotu aktérov v oblasti poisťovníctva.²⁵ Autor vyjadruje obavy poisťovacieho sektora, najmä prípadného zákazu zohľadňovať v poistení vek a zdravotný stav, resp. zdravotné postihnutie vo vzťahu k pripravovanej smernici EÚ.²⁶ Na margo týchto obáv možno všeobecne uviesť, že ich možno zasadiť do širšieho rámca, ktorý reprezentujú hlasy, že ochrannárske opatrenia v konečnom dôsledku sa vždy premietajú do vyššej ceny tovarov a služieb a v určitej miere sú vždy kontraproduktívne.²⁷ Úzko súvisia s politikou sociálneho štátu a solidarity a treba si uvedomiť, že v mnohom opatrenia sociálneho štátu nesú na svojich pleciach jednotlivé subjekty.²⁸

Koukal presadzuje názor : „Ochrana před diskriminací nutně nemusí v soukromém právu představovat nekoherentní prvek, ale může být pojímána jako důstojnostní (osobnostní) vyvažování autonomie vůle.“ Čitateľom možno odporučiť inšpirovať sa stanoviskami tohto autora, pretože jeho názory vyzývajú na zachovanie rovnováhy a proporcionality chránených súkromnoprávných záujmov. Z tohto uhla pohľadu skutočne možno považovať zákaz diskriminácie za zlučiteľný aj so súkromným právom a jeho základnými zásadami rovnosti a slobody.²⁹ Ak sa sústredíme na nápravné prostriedky, autor porovnáva, aké prostriedky nápravy môže postihnutý subjekt využiť podľa nového OZ ČR a podľa antidiskriminačnej legislatívy, pričom právo požadovať plnenie služby na základe deliktnej obligácie vyvoláva zaujímavé otázky.³⁰

Dulaková a Dulak v spoločnom príspevku o nájomnom práve aj na pozadí historického vývoja nájmu poukazujú na niektoré aspekty právnej úpravy súkromnoprávných vzťahov, ktoré rozoberali aj predchádzajúci prispievatelia. V prvom rade zdôrazňujú, že ochrana slabšieho subjektu nesmie zasahovať nevyváženým spôsobom do značného zhoršenia pozície druhej zmluvnej strany, pretože

²⁵ Petruľák, M. Zákaz diskriminácie v poistení. Od rozhodnutia vo veci Test-Achats k anuitnej novele, s. 189 a nasl.

²⁶ Návrh Smernice Rady o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na náboženské vyznanie alebo vieru, zdravotné postihnutie, vek alebo sexuálnu orientáciu (COM/2008/0426 final).

²⁷ Pozri aj Jurčová, M. Čiastkové otázky rekodifikácie súkromného práva: (zmluvná spravodlivosť) In: Reforma súkromného práva na Slovensku a v Čechách. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 70 – 81. ISBN 978-80-210-6626-7.

²⁸ V tomto ohľade možno nazerať aj na rozhodnutie SD EÚ z 24. 10. 2013 vo veci Katarína Haasová/Rastislav Petřík, Blanka Holingová, sp. zn. C-22/12, ktoré môže ovplyvniť ceny poisťného. Bližšie Fekete, I. Náhrada nemajetkovej ujmy a povinné zmluvné poistenie vo svetle rozsudku Súdneho dvora EÚ vo veci Haasová, Dostupné na internete: http://www.nbs.sk/_img/Documents/_PUBLIK_NBS_FSR/Biatec/Rok2014/09-2014/03_biatec_14-09_fekete.pdf (17.2.2015).

²⁹ Koukal, P. Ochrana před diskriminací, zneužití práva a autonomie vůle, s. 17 a nasl.

³⁰ Tamže.

to vedie k narušeniu zmluvnej rovnováhy. V druhom rade považujeme ich príspevok za apel, aby štát svoje povinnosti na poli sociálnej politiky neprenášal na subjekty súkromnoprávných vzťahov.³¹

Poučný aj pre bežného čitateľa je príspevok *Júdovej*, ktorá objasňuje, v akých prípadoch sa bežný spotrebiteľ môže spoliehať na zvýšenú právnu ochranu domáceho právneho poriadku v cezhraničných vzťahoch s poukazom na rozlišovanie medzi aktívnym a pasívnym spotrebiteľom. Takáto legislatívna technika vhodným spôsobom zohľadňuje aj oprávnené očakávania kontrahujúceho podnikateľa.³²

Turošík konštatuje, že moderný právny poriadok veľmi efektívne a pružne narába s pojmom diskriminácia kvôli jej prevencii a účelnému zamedzeniu. Rímania naopak tento pojem nepoznali, a jej fragmenty brali ako prirodzený dôsledok hierarchickej a otrokárskej orientovanej spoločnosti. Spoločným znakom však ostáva, že aj v tejto antickej spoločnosti sa právo snažilo aspoň čiastočne kompenzovať pre jedinca nepriaznivý právny stav pripustením určitých inštitútov. Podľa názoru tohto autora môžeme medzi diskrimináciou v súčasnosti a v antike nájsť ešte jedno znamienko rovnosti. Jej príčina je totiž mnohokrát v ekonomickom prospechu, keď sa jednotliviec, skupina či spoločnosť snaží ekonomicky obohatiť na úkor iného, čo v konečnom dôsledku spôsobí obmedzenie jeho práv.³³ V nadväznosti na toto konštatovanie Vargov príspevok naznačuje, že sme sa predsa posunuli vo vývoji spoločnosti ďalej, keďže vo svetle ustálenej judikatúry je zrejmé, že hospodársky cieľ obsiahnutý v článku 119 ZEHS, teda odstránenie narušenia súťaže medzi podnikmi v rôznych členských štátoch, je druhoradý vo vzťahu k sociálnemu cieľu, ktorý sleduje to isté ustanovenie vyjadrujúce základné ľudské právo (bod 57).³⁴

Na záver možno vyjadriť presvedčenie, že zákaz diskriminácie v súkromnom práve je otázka, ktorá sa ešte stále vyvíja a je neodmysliteľne spätá aj s existenciou sociálneho štátu. Pokiaľ v oblasti pracovného práva možno antidiskriminačnú legislatívu považovať za relatívne ustálenú, v oblasti poskytovania tovarov a služieb možno očakávať ešte výrazné posuny a diskusie. Tak ako je pre pracovné právo príznačné zmiešanie súkromnoprávnej a verejnoprávnej regulácie, v oblasti občianskeho a obchodného zmluvného práva sa verejnoprávne prvky vyskytujú až pomerne nedávno a zásahy nie sú až tak dobre tolerované.³⁵ Ak však nazeráme na zákaz diskriminácie cez prizmu pojmu ako ohľaduplnosť a slušnosť (*regard and fairness*) a zachovanie ľudskej dôstojnosti, nemožno pochybovať, že zákaz diskriminácie, ktorý nemá ambície umelo potláčať rôznorodosť foriem spoločenského kontaktu, má svoje miesto v súkromnom práve.

³¹ Dulakova, D., Dulak. A. Dvojkoľajnosť právnej úpravy nájmu bytu po prijatí zákona č. 98/2014 Z. z. o krátkodobom nájme bytu a všeobecné prejavy diskriminácie v právnej úprave nájmu bytu, s. 201 a nasl..

³² Júdová, E. Obmedzenie voľby práva v zmluvách so slabšou stranou, spôsob prekonania diskriminácie slabšej strany, s. 227 a nasl.

³³ Turošík, M. Diskriminácia v rímskom zmluvnom práve, s. 11 a nasl.

³⁴ Varga, P. Tamže.

³⁵ Porovnaj názory časti odbornej obce na prospotrebitel'skú legislatívu.

M. Jurčová • A. Olšovská • J. Štefanko
(eds.)

Diskriminácia v zmluvnom práve

Zodpovedný redaktor Jozef Molitor
Grafická úprava a zalomenie Jana Janíková
Obálka Marek Petržalka

Vydalo vydavateľstvo TYPUS UNIVERSITATIS TYRNAVENSIS,
spoločné pracovisko Trnavskej univerzity v Trnave
a VEDY, vydavateľstva Slovenskej akadémie vied,
v roku 2015 ako 166. publikáciu.
Vytlačila VEDA, vydavateľstvo SAV.

ISBN 978-80-8082-835-6

ISBN 978-80-8082-835-6

