



Občan, demokracia
a zodpovednosť

**Implementácia zásady rovnakého zaobchádzania
prostredníctvom antidiskriminačného zákona:
Problémy, bariéry a výzvy**

Janka Debrecéniová, Jarmila Lajčáková, Zuzana Magurová¹

Konzultantky: Lucia Berdisová, Vanda Durbáková²

Táto analýza zohľadňuje stav k decembru 2013.

© *Občan, demokracia a zodpovednosť, autorky*

¹ Zuzana Magurová je spoluautorkou časti 11, Jarmila Lajčáková je autorkou časti 12 a Janka Debrecéniová je autorkou zvyšku textu (vrátane spoluautorstva kapitoly 11), ako aj autorkou koncepcie tejto analýzy a jej editorkou.

² Lucia Berdisová poskytla konzultácie k častiam 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11 c) a 12 tejto analýzy, Vanda Durbáková k častiam 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 10 a 11.

Obsah

Úvod.....	3
1 K zakázaným dôvodom diskriminácie (§ 2 ods. 1 ADZ).....	6
2 K nesprávnemu termínu „zásada rovnakého zaobchádzania“.....	13
3 K absencii explicitného zákonného vyjadrenia, že obťažovanie a sexuálne obťažovanie majú byť „nechcené“ (§ 2a ods. 4 a 5 ADZ).....	14
4 K zákazu nepriaznivého postihovania odmietania diskriminácie bez súčasnej realizácie právnych krokov (§ 2a ods. 10 ADZ).....	17
5 K uplatňovaniu zásady rovnakého zaobchádzania len v spojení s právami ustanovenými osobitnými zákonmi (§ 3 ods. 2 ADZ).....	20
6 K výnimkám zo zásady rovnakého zaobchádzania (§ 8 ADZ).....	26
7 K limitom ustanovenia § 9 ods. 3 ADZ o možnosti domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch a jeho aplikácie.....	28
8 K určení, že bola porušená zásada rovnakého zaobchádzania ako možnému nároku v zmysle § 9 ods. 2 ADZ.....	43
9 K niektorým ďalším nárokom explicitne neuvedeným v § 9 ADZ.....	45
10 K problematickému riešeniu prípadov diskriminačných ustanovení kolektívnych zmlúv (§ 13 ADZ).....	49
11 K vybraným procesnoprávnym aspektom dovolávania sa ochrany podľa ADZ a aplikácie antidiskriminačnej legislatívy.....	53
12 K dočasným vyrovnávacím opatrenia (§ 8a ADZ).....	65
O autorkách.....	72

Úvod

Analýza Implementácia zásady rovnakého zaobchádzania prostredníctvom antidiskriminačného zákona: Problémy, bariéry a výzvy je súčasťou dlhodobých snáh združenia Občan, demokracia a zodpovednosť (ODZ), ale aj ďalších mimovládnych organizácií a osôb, prispieť ku kvalitnej implementácii princípu rovnosti, ktorý nachádza svoje normatívne vyjadrenie tak v antidiskriminačnom zákone a ďalších právnych predpisoch SR, ako aj v práve EÚ a medzinárodnom práve. ODZ sa v tejto oblasti systematicky snaží nielen o kvalitnú legislatívu, ale aj o reálnu možnosť jej uplatňovania v každodennom živote.

Hoci antidiskriminačný zákon (ADZ) v mnohom prekračuje minimálne požiadavky antidiskriminačných smerníc EÚ, po takmer 10 rokoch jeho existencie (ADZ bol prijatý 20. mája 2004 a účinnosť nadobudol 1. júna 2004) je jasné, že ak má byť efektívnym a reálnym nástrojom na napĺňanie práva na rovné zaobchádzanie v oblastiach, ktoré upravuje, je nevyhnutné podrobiť ho (ale aj ďalšie právne predpisy SR) ďalším zmenám hmotnoprávneho aj procesného charakteru.

Analýza popisuje kľúčové problémy a výzvy pri implementácii antidiskriminačného zákona, a to tak z pohľadu jeho hmotnoprávnych, ako aj procesných ustanovení. Z procesnoprávneho hľadiska sa sústreďuje najmä na relevantné ustanovenia Občianskeho súdneho poriadku. Z metodologického hľadiska sa v prípadoch, kde sú problémové miesta ADZ, resp. iného právneho predpisu, otázkou výkladu, sústreďuje na tento výklad. V prípadoch, kde si tieto problémové miesta zasluhujú legislatívnu zmenu, sa snaží podobu tejto zmeny načrtnúť.

Analýza je teda zároveň príspevkom do diskusie k dlho potrebnej a avizovanej, avšak zatiaľ neuskutočnenej novelizácii antidiskriminačného zákona, ale aj ďalších súvisiacich predpisov, ktorých zmeny sú v súčasnosti pripravované, resp., podobne ako v prípade ADZ, avizované (najmä rekodifikácia občianskeho práva procesného a dlho očakávaná reforma Slovenského národného strediska pre ľudské práva). Práve v súvislosti s týmito legislatívnymi zmenami autorky zdôrazňujú dôležitosť ich prepojenia a hĺbkovej interdisciplinárnej diskusie, ako aj nevyhnutnosť dobrého nastavenia samotného procesu prijímania týchto zmien za účasti zainteresovanej odbornej verejnosti.

Predkladaná analýza má 11 častí. V prvej časti sa autorky venujú zakázaným dôvodom diskriminácie, a to najmä z pohľadu potreby prepojenia jednotlivých foriem diskriminácie na niektorý zo zakázaných dôvodov diskriminácie, ako aj z pohľadu demonštratívneho výpočtu týchto dôvodov a jeho významu. Druhá časť stručne vysvetľuje nesprávnosť termínu „zásada rovnakého zaobchádzania“. V tretej časti sa autorky zaoberajú problematikou absencie explicitného zákonného vyjadrenia, že obťažovanie a sexuálne obťažovanie musia byť nechcené z pohľadu osoby, na ktorú sú namierené, resp. na ktorú majú nepriaznivé dopady. Štvrtá časť bližšie analyzuje nedostatky súčasného spôsobu legislatívneho zakotvenia nepriaznivého postihovania odmietania diskriminácie bez súčasnej realizácie právnych krokov. Piata časť kritizuje ustanovenie ADZ, ktoré uplatňovanie zásady rovnakého zaobchádzania podmieňuje spojením s právami ustanovenými osobitnými zákonmi. V šiestej časti autorky uvádzajú niekoľko poznámok a odporúčaní k legislatívnemu zakotveniu výnimiek zo zásady rovnakého zaobchádzania. Siedma časť podrobne poukazuje na limity ustanovenia § 9 ods. 3 ADZ o možnosti domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch a jeho aplikácie a argumentuje, prečo je potrebná zásadná zmena tohto ustanovenia. Ôsma časť sa bližšie zaoberá určením, že bola porušená zásada rovnakého zaobchádzania ako jedným z možných nárokov v súdnych konaniach v prípadoch diskriminácie. Deviata časť bližšie popisuje problémy pri domáhaní sa nárokov, ktoré v ADZ nie sú explicitne uvedené, avšak ktoré by v prípadoch porušení zásady rovnakého zaobchádzania predstavovali efektívne prostriedky nápravy. Desiata časť sa zaoberá problematickými aspektmi diskriminačných ustanovení kolektívnych zmlúv. Jedenásta časť poukazuje na vybrané procesnoprávne aspekty dovolávania sa ochrany podľa ADZ a aplikácie antidiskriminačnej legislatívy. Posledná, dvanásta časť načrtáva hlavné rámce pre zmysluplnú a efektívnu implementáciu ustanovenia ADZ o dočasných vyrovnávacích opatreniach, a to najmä z pohľadu ich cieľov a cieľových skupín, ako aj z pohľadu možných typov týchto opatrení.

Analýza vychádza z niekoľkoročných a rôznorodých skúseností autoriek, ale aj ďalších osôb angažujúcich sa v oblasti presadzovania práva na rovné zaobchádzanie. Osobitným prínosom pre jej tvorbu bol okrúhly stôl *Možnosti efektívnejšej implementácie zásady rovného zaobchádzania z pohľadu legislatívy aj aplikačnej praxe* organizovaný združením Občan, demokracia a zodpovednosť, ktorý sa uskutočnil v Bratislave dňa 5.12.2013 s finančnou podporou Ministerstva zahraničných vecí a európskych záležitostí SR v rámci dotačného programu Podpora a ochrana ľudských práv a slobôd. Na uvedenom okrúhlym stole s účasťou rôznorodých

aktérov a aktérok verejného aj mimovládneho sektora boli prezentované a prediskutované viaceré otázky obsiahnuté v tejto analýze, pričom pravdepodobne najviac rezonovala téma súčasnej legislatívnej podoby (ne)možnosti domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Autorky týmto vyslovujú poďakovanie všetkým účastníčkam a účastníkom okrúhleho stola.

Analýza je komplementára k viacerým publikačným projektom združenia Občan, demokracia a zodpovednosť (napríklad ku Komentáru k antidiskriminačnému zákonu z roku 2008), iných mimovládnych organizácií, ako aj samotnej vlády. Voľne nadväzuje aj na publikáciu *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v slovenskej realite*, ktorú v roku 2012 v rámci Programu Európskej únie pre zamestnanosť a sociálnu solidaritu – PROGRESS (2007 – 2013) vydal Úrad vlády SR.³

Autorky vyslovujú osobitné poďakovanie Lucii Berdisovej a Vande Durbákovej (v abecednom poradí) za ich cenné postrehy a pripomienky v procese písania a finalizácie tejto analýzy. Zároveň sa hlásia k plnej zodpovednosti za výsledok tohto procesu.

Napísanie tejto analýzy bolo možné aj vďaka podpore Ministerstva zahraničných vecí a európskych záležitostí SR v rámci vyššie uvedeného dotačného programu. Za obsah však zodpovedajú výlučne autorky a združenie Občan, demokracia a zodpovednosť.

³ FILČÍK, M. (ed.): *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v slovenskej realite*. Bratislava: EQUILIBRIA, s. r. o., 2012.

1 K zakázaným dôvodom diskriminácie (§ 2 ods. 1 ADZ)

Za jednu zo silných stránok slovenského antidiskriminačného zákona možno považovať skutočnosť, že tento zákon obsahuje široký výpočet zakázaných dôvodov diskriminácie, ktorý je aplikovateľný na všetky právne vzťahy vo vecnej pôsobnosti antidiskriminačného zákona. Tento výpočet (obsiahnutý v § 2 ods. 1 ADZ) presahuje aj rámce zakázaných dôvodov diskriminácie explicitne uvedených v Ústave SR⁴. Výpočet zakázaných dôvodov diskriminácie uvedený v ADZ je navyše demonštratívny (demonštratívnosť je vyjadrená slovným spojením „iné postavenie“), a teda vytvára priestor pre ochranu pred diskrimináciou aj na základe iných dôvodov než tých, ktoré sú v súčasnosti v tomto zákone uvedené.

V zmysle ADZ, ale aj v zmysle antidiskriminačných smerníc EÚ sa povinnosť dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania, resp. zákaz diskriminácie uplatňuje len na základe zakázaných dôvodov diskriminácie (uvedených v prípade ADZ v § 2 ods. 1)⁵. V aplikačnej praxi sa však často vyskytujú situácie, kedy sa jednotlivci domáhajú ochrany pred diskrimináciou na súdoch (či pred inými orgánmi) bez uvedenia, na základe akého zakázaného diskriminačného dôvodu sa im diskriminácia udiala⁶, alebo sa tejto ochrany domáhajú s uvedením dôvodu ako „iného postavenia“ (buď nimi bližšie špecifikovaného alebo iba implicitne naznačeného), ktorého spôsobilosť byť zakázaným dôvodom diskriminácie v zmysle antidiskriminačného zákona je však minimálne sporná.^{7 8}

⁴ Aj keď ústavný súd už v rámci svojej rozhodovacej činnosti potvrdil aj ďalšie charakteristiky jednotlivcov ako patriace do tohto zoznamu – napríklad vek či sexuálnu orientáciu. Pozri napríklad nález Ústavného súdu SR PL. ÚS 8/04-202.

⁵ V ADZ je podmienka napojenia diskriminačného konania na zakázané dôvody diskriminácie vyjadrená takto: „*Dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania spočíva v zákaze diskriminácie z dôvodu*“ (§ 2 ods. 1 ADZ, úvodná časť). Táto konštrukcia je v miernom rozpore s požiadavkami smerníc vo vzťahu k zakazu diskriminácie formou obťažovania, pri ktorom v zmysle antidiskriminačných smerníc EÚ postačuje **spojenie** s niektorým zakázaným dôvodom diskriminácie, a nie je potrebná existencia tohto dôvodu ako takého. Bližšie pozri DEBRECENIOVÁ, J.: *Antidiskriminačný zákon : Komentár*. Bratislava: Občan a demokracia, 2008, s. 66-68.

⁶ Pozri DURBÁKOVÁ, V. – HOLUBOVÁ, B. – IVANCO, Š. – LIPTÁKOVÁ, S.: *Hľadanie bariér v prístupe k účinnej právnej ochrane pred diskrimináciou*. Košice: Poradňa pre občianske a ľudské práva, 2012, s. 83-85.

⁷ Pozri žalobcami/žalobkyňami (ne)uvádzané dôvody diskriminácie opísané v DURBÁKOVÁ, V. – HOLUBOVÁ, B. – IVANCO, Š. – LIPTÁKOVÁ, S.: *Hľadanie bariér v prístupe k účinnej právnej ochrane pred diskrimináciou*. Košice: Poradňa pre občianske a ľudské práva, 2012, s. 84.

⁸ V takzvaných „sudcovských antidiskriminačných žalobách“ sa ako „iný dôvod“ pravdepodobne, resp. (v autorke známych prípadoch) implicitne objavovala skutočnosť, že žalobca/žalobkyňa je sudcom/sudkyňou všeobecného a nie Špeciálneho súdu.

Opomínanie žalobcov a žalobkýň uvádzať v žalobných návrhoch vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania, na základe akého zakázaného dôvodu sa im diskriminácia udiala, ale aj opomínanie súdov existenciu takéhoto dôvodu od žalobkýň a žalobcov požadovať⁹, môže mať viacero dôvodov. Prvým z nich môže byť skutočnosť, že antidiskriminačné právo sa ako relatívne nové, resp. novovznikajúce právne odvetvie ešte nedostalo všetkým zainteresovaným subjektom „pod kožu“ a že porozumenie jeho základným konceptom a princípom si môže vyžadovať dlhší čas. V každom prípade je však potrebné, aby subjekty pri realizácii ADZ a právnych vzťahov s ním súvisiacich a súdy pri jeho aplikácii uplatňovali jeho systematický a logický výklad a § 2 ods. 1 ADZ (ktorý zakotvuje požiadavku prepojenia povinnosti dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania so zakázanými dôvodmi diskriminácie, resp. požiadavku zákazu diskriminácie zo zákonom stanovených dôvodov) interpretovali a aplikovali v spojení s § 2a ADZ (definujúcim o. i. formy diskriminácie – už bez špecifických odkazov na to, že tieto definície sú naplnené len za predpokladu existencie zakázaného dôvodu diskriminácie).

Ďalším dôvodom pre neuvádzanie diskriminačného dôvodu, resp. pre uvádzanie dôvodov, ktoré by z hľadiska antidiskriminačného práva nemali obstať, môže byť skutočnosť, že slovenský právny poriadok neposkytuje adekvátnu právnu ochranu pred šikanou, mobbingom a inými formami hrubo stresujúceho zaobchádzania a emocionálneho zneužívania, resp. emocionálneho násillia na pracovisku. Napríklad Zákonník práce vo svojom súčasnom znení síce obsahuje ustanovenie o povinnosti vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce z pracovnoprávných vzťahov v súlade s dobrými mravmi¹⁰ a o zákaze zneužívania práv na škodu druhého účastníka pracovnoprávneho vzťahu alebo spoluzamestnanca¹¹ (čo tak či tak nie je možné považovať za dostatočný hmotnoprávny rámec pre ochranu pred šikanou, mobbingom a inými formami hrubo stresujúceho zaobchádzania a emocionálneho zneužívania na pracovisku), avšak ani Zákonník práce a ani iný procesný predpis neobsahuje adekvátny mechanizmus na domáhanie sa právnej

⁹ Pozri DURBÁKOVÁ, V. – HOLUBOVÁ, B. – IVANCO, Š. – LIPTÁKOVÁ, S.: *Hľadanie bariér v prístupe k účinnej právnej ochrane pred diskrimináciou*. Košice: Poradňa pre občianske a ľudské práva, 2012, s. 84.

¹⁰ Pozri § 13 ods. 3 Zákonníka práce. Vnímanie „dobrých mravov“ nie je pritom jednotné ani v právnej teórii a ani v rozhodovacej praxi súdov. Pozri napríklad DAVALA, M.: Miesto dobrých mravov v antidiskriminačnej legislatíve. In: FILČÍK, M. (ed.): *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v slovenskej realite*. Bratislava: EQUILIBRIA, s. r. o., 2012, s. 29-43.

¹¹ Pozri tamtiež.

ochrany pred šikanou a mobbingom.¹² Keďže niektoré formy diskriminácie z hľadiska svojich materiálnych pojmových znakov (napr. upretie, resp. opomenutie poskytnutia určitého benefitu pri priamej alebo nepriamej diskriminácii, nepriateľské a ponižujúce zaobchádzanie pri obťažovaní), môžu byť v princípe dobre aplikovateľné na šikanózne konanie, pri výskyte ktorého absentuje adekvátna právna ochrana, šikanovaní zamestnanci alebo zamestnankyne, ktorí si na svoje šikanovanie nevedia nájsť adekvátny nástroj ochrany, využívajú antidiskriminačný zákon. Dôkazom pre toto tvrdenie môžu byť aj niektoré dôvody pre „porušenie zásady rovnakého zaobchádzania“, ktoré sa v konaniach podľa ADZ objavili ako „iné postavenie“. Boli nimi napríklad názory žalobcu, spätosť s bývalým vedením predchodcu odporcu; aktivita žalobcu vo vzťahu k dodržiavaniu pracovnoprávných predpisov, upozorňovanie na ich nedodržiavanie zo strany odporcu a uplatňovanie nárokov z nich vyplývajúcich u odporcu; nerovnomerný rozvrh pracovných zmien – podnet na inšpektorát práce v súvislosti s porušením pracovnoprávných predpisov; skutočnosť, že manžel žalobkyne vedie voči odporcovi súdne konanie apod.¹³ Zjavne teda ide o faktory, ktoré nepriaznivo ovplyvňovali rozhodovanie o zamestnankyniach a zamestnancoch v ich pracovnoprávných vzťahoch a pravdepodobne aj vytvárali nepriateľské alebo iné emocionálne nepriaznivé prostredie (aj keď nemáme presné informácie o podobách samotného nepriaznivého zaobchádzania a jeho dopadoch v týchto konkrétnych prípadoch), avšak neboli spôsobilé predstavovať kvalifikované kritérium pre posúdenie konkrétneho nepriaznivého zaobchádzania ako diskriminácie.

Z hľadiska *de lege ferenda* je veľmi potrebná adekvátna právna úprava šikany na pracovisku, jej legislatívne zadefinovanie, ako aj vygenerovanie adekvátnych prostriedkov nápravy v prípade jej výskytu. Aj keď by táto právna úprava nemala byť obsahom antidiskriminačného zákona, ale mala by byť súčasťou pracovnoprávnej legislatívy, zákonodarca by ňou vyslal jasný signál, že šikanózne, znevažujúce a nelegitímne znevýhodňujúce správanie je v pracovnoprávných, resp. v iných vzťahoch neakceptovateľné bez ohľadu na to, na základe akých pohnútok a dôvodov sa deje (t. j. či dôvodom preň je zakázaný diskriminačný dôvod, alebo iný dôvod). Napokon, tento

¹² Prípadné použitie žaloby na ochranu osobnosti, ktorá by mohla byť v princípe aplikovateľná na niektoré akty alebo formy šikany, sa nejavia ako adekvátny a postačujúci mechanizmus (a navyše nepredstavujú špecifický inštitút pracovného práva), napríklad z dôvodu absencie adekvátneho a explicitného výpočtu potrebných možných nárokov (napr. možnosť domáhať sa neplatnosti skončenia pracovného pomeru z dôvodu šikanózneho zaobchádzania, ktoré tomuto skončeniu predchádzalo).

¹³ DÚRBÁKOVÁ, V. – HOLUBOVÁ, B. – IVANCO, Š. – LIPTÁKOVÁ, S.: *Hľadanie bariér v prístupe k účinnej právnej ochrane pred diskrimináciou*. Košice: Poradňa pre občianske a ľudské práva, 2012, s. 84.

záver vyplýva aj z početných noriem medzinárodného práva v oblasti hospodárskych a sociálnych práv, reprezentovaných najmä Medzinárodným paktom OSN o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach a dohovormi Medzinárodnej organizácie práce.

Otvorený výpočet zakázaných dôvodov diskriminácie má nepochybne svoje opodstatnenie. Z historického hľadiska to bol práve tento typ legislatívnej konštrukcie, ktorá umožnila, resp. v niektorých prípadoch stále ešte len umožňuje vznik ochrany pred diskrimináciou na základe dôvodov ako zdravotné postihnutie, vek či sexuálna orientácia. Ponechanie tohto výpočtu ako otvoreného je teda okrem iného signálom, že zákonodarca je otvorený spoločenským zmenám a umožňuje právu citlivo a flexibilne ich reflektovať, a to z pohľadu potreby ochrany zraniteľných jednotlivcov a skupín, ktoré doposiaľ ochranu pred diskrimináciou z rôznych dôvodov nepoživali. Zákonodarca tým zároveň vytvára priestor podreprezentovaným skupinám, ktoré nedisponujú dostatočnou mocou na presadzovanie svojich práv tradičnými metódami zastupiteľskej demokracie, aby dosiahli ochranu svojho práva na spravodlivé a dôstojné zaobchádzania prostredníctvom súdnych konaní. Otvorené výpočty zakázaných diskriminačných klauzúl sú teda aj akýmsi korektívom tradičnej zastupiteľskej demokracie a posilňujú ochranu (mocenských) menšín proti (mocenskej) väčšine.

Otvorený výpočet zakázaných dôvodov diskriminácie však nemá byť priestorom pre uzurpovanie si benefitov či nerozlišujúceho zaobchádzania na základe akéhokoľvek dôvodu, resp. nemá byť rámcom pre ochranu pred akoukoľvek krivdou, ktorá sa jednotlivcovi môže prihodiť bez ohľadu na jej základ alebo dôvod (čo však neznamená, že takéto rámce by nemali alebo nemohli existovať v kontexte iných právnych inštitútov). Takáto interpretácia vyplýva logicky a systematicky už zo samotnej konštrukcie § 2 ods. 1 ADZ (ale aj čl. 12 ods. 2 Ústavy SR), ktorý po explicitnom výpočte bližšie špecifikovaných zakázaných dôvodoch diskriminácie tento výpočet dopĺňa ešte o „iné postavenie“. Ak by mal totiž zákonodarca za to, že zakázaným dôvodom diskriminácie by malo/mohlo byť „čokoľvek“, resp. akékoľvek postavenie, potom by nepotreboval výpočet žiadnych konkrétnych dôvodov, ale na legislatívne vyjadrenie tohto zámeru by mu postačovalo konštatovanie (bez ďalšieho výpočtu dôvodov), že nikoho nemožno zo žiadneho dôvodu spočívajúceho v jeho osobe či postavení podrobovať znevýhodňujúcemu, resp. rozlišujúcemu zaobchádzaniu.

Pri generovaní statusov, ktoré predstavujú „iné postavenie“ v zmysle otvorených výpočtov zakázaných dôvodov diskriminácie, by preto mala byť uplatňovaná tzv. maxima *ejusdem generis* (t. j. toho istého druhu, tej istej povahy)¹⁴, ktorá predstavuje myšlienkový proces indukcie, v ktorom „súd musí zistiť, čo vytvára/spája predošlú časť výrazu, a rozhodnúť, aký rámec tieto slová zahŕňajú, aby určil, čo zahŕňa slovo 'iný'“¹⁵. Ide teda o proces, v ktorom súd, resp. iný subjekt pomocou spoločného posudzovania explicitne uvedených zakázaných dôvodov v otvorenom výpočte zisťuje, čo majú tieto dôvody spoločné, resp. čo ich spája a vystihuje, aby zistil, či ním posudzovaný a potenciálne „nový“ dôvod môže byť považovaný za zakázaný dôvod diskriminácie.

Argumentáciu v uvedenom duchu uplatnil aj Ústavný súd SR, keď vo svojom rozhodnutí PL ÚS 1/2012 judikoval:

„Ústavný súd je toho názoru, že slovné spojenie „iné postavenie“ použité v čl. 12 ods. 2 ústavy je potrebné vykladať v nadväznosti na predtým vymenované zakázané diskriminačné dôvody nerozlučne späté s ľudskou jedinečnosťou. Inými slovami, uvedené slovné spojenie, ktorým čl. 12 ods. 2 ústavy nadobúda demonštratívny charakter, treba vykladať ako „iné postavenie“ obdobné charakteristikám pred ním menovaným, nie ako „iné postavenie“ v zmysle postavenia svojou podstatou odlišného od ostatných explicitne menovaných zakázaných dôvodov. Nevyhnutné je preto skúmanie, či uvažovaný diskriminačný dôvod má svojou povahou priamy vzťah k niektorému z vypočítaných dôvodov podľa čl. 12 ods. 2 ústavy.“¹⁶

V citovanom rozhodnutí ústavný súd tiež uviedol, že

„(...) pojem 'iné postavenie' (...) umožňuje zahrnúť do množiny zakázaných diskriminačných dôvodov aj ďalšie, ústavou explicitne neformulované kritériá. Pritom nemusí nevyhnutne ísť o dôvody spočívajúce vo vlastnostiach spätých s osobnostnými a inými nemennými črtami človeka (ako sa to na prvý pohľad na znenie čl. 12 ods. 2 ústavy môže javiť). Aj ESLP na

¹⁴ Pozri BERDISOVÁ, L.: Teoreticko-právne reflexie konceptu rovnosti v právnom systéme Slovenskej republiky. In: FILČÍK, M. (ed.): *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v slovenskej realite*. Bratislava: EQUILIBRIA, s. r. o., 2012, s. 18. Berdisová sa tu odvoláva na ďalšiu odbornú literatúru.

¹⁵ HUNTER, D.: *Reason is too large: Analogy and Precedent in Law*. Dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=239739 (posledná návšteva dňa 15.12.2013).

¹⁶ Zvýraznenia pridané autorkou.

margo slovného spojenia 'iné postavenie' použitého v čl. 14 dohovoru uviedol, že ochrana poskytovaná týmto ustanovením sa neobmedzuje na odlišné zaobchádzanie založené na vlastnostiach, ktoré sú osobné v tom zmysle, že by boli vrodené alebo nemenné (...). Môže ísť o dôvody spočívajúce na osobných voľbách odrážajúcich osobnostné rysy (traits de la personnalité) každého z nás (...).“¹⁷

V súvislosti so zakázaným dôvodmi diskriminácie uvedenými v ADZ ďalej podotýkame, že v niektorých právnych predpisoch sú obsiahnuté aj ďalšie zakázané dôvody diskriminácie, ktoré presahujú výpočet dôvodov obsiahnutých v ADZ. Napríklad v čl. 1 Základných zásad Zákonníka práce sú súčasťou výpočtu zakázaných dôvodov diskriminácie aj nepriaznivý zdravotný stav, genetické vlastnosti či odborová činnosť, a v zákone o štátnej službe sa okrem zákazu diskriminácie z dôvodu nepriaznivého zdravotného stavu objavujú ako zakázané dôvody diskriminácie aj povinnosti k rodine, členstvo alebo činnosť v politickej strane alebo politickom hnutí, v odborovej organizácii či v inom združení¹⁸. Z hľadiska *de lege ferenda* by mohlo byť účelné zvážiť, či by niektoré z týchto vymenovaných dôvodov nemali byť aj súčasťou zakázaných dôvodov diskriminácie uvedených v § 2 ods. 1 ADZ. Avšak každý z týchto dôvodov bude potrebné posudzovať individuálne a zvažovať všetky možné implikácie prípadného zakotvenia do § 2 ods. 1 ADZ. Kým takýto typ zmeny by mohol byť veľmi prospešný napríklad v spojení s genetickými vlastnosťami (jeho explicitné zakotvenie do ADZ by mohlo priniesť pozitíva napríklad vo vzťahu k uplatňovaniu spotrebiteľských práv na nediskriminačnej báze v oblasti poisťovníctva, keďže genetické vlastnosti vedia často napovedať mieru pravdepodobnosti vzniku určitého ochorenia, a teda byť napr. dôvodom pre odmietnutie komerčného zdravotného alebo životného poistenia, alebo pre jeho uzatvorenie za nevýhodných podmienok), paušálna úprava zákazu diskriminácie na základe iných dôvodov (napr. nepriaznivý zdravotný stav) pre všetky oblasti vo vecnej pôsobnosti ADZ by mohla, naopak, bez adekvátneho korešpondujúceho zakotvenia výnimiek zo zásady rovnakého zaobchádzania spôsobovať absurdné situácie pri realizácii právnych vzťahov a aplikácii antidiskriminačných ustanovení v praxi (napríklad subjekt organizujúci verejné kultúrne podujatie by bez neexistencie možnosti výnimky zo zásady rovnakého zaobchádzania nemal možnosť odprieť účasť na tomto

¹⁷ Tamtiež.

¹⁸ § 4 ods. 3 zákona č. 400/2009 Z. z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

podujatí človeku s infekčnou chorobou v prípade, že by nepriaznivý zdravotný stav bol zakotvený ako zakázaný dôvod diskriminácie v rámci ADZ pre všetky oblasti jeho vecnej pôsobnosti bez náležitej úpravy výnimiek).

2 K nesprávnemu termínu „zásada rovnakého zaobchádzania“

„Zásada rovnakého zaobchádzania“ je nesprávnym prekladom pojmu „*principle of equal treatment*“ obsiahnutého v primárnom aj sekundárnom práve EÚ. Pojem „*equal*“ totiž nie je označením iba pre „rovnakosť“, ktorá by vyžadovala „rovnaké“ zaobchádzanie (ktorého negáciou je najmä priama diskriminácia tak, ako je definovaná v jednotlivých antidiskriminačných smerniciach a v § 2a ods. 2 ADZ), ale je aj označením pre širšie ponímanú „rovnosť“, ktorá s cieľom dosiahnutia reálnej, resp. materiálnej rovnosti okrem formálne „rovnakého“ zaobchádzania vyžaduje aj špecifické prístupy a kroky. Tie môžu spočívať napríklad v potrebe prijímať opatrenia na ochranu pred diskrimináciou (pozri ustanovenie § 2 ods. 3 ADZ) alebo v potrebe korigovať rovnaké zaobchádzanie s určitými osobami a skupinami, ktoré má však na niektorú z týchto osôb alebo skupín znevýhodňujúci efekt (pozri ustanovenia jednotlivých antidiskriminačných smerníc k nepriamej diskriminácii a § 2a ods. 3 ADZ). Správne by teda spojenie „*principle of equal treatment*“ malo byť preložené ako „zásada rovného zaobchádzania“. Z dôvodu oficiálneho legislatívneho zakotvenia (tak v práve EÚ, ako aj v práve SR) tohto pojmu ako zásady rovnakého zaobchádzania, potreby jednotnosti používanej terminológie a celkovej konzistentnosti tejto analýzy však bude v ďalšom texte jednotne používaný pojem „zásada rovnakého zaobchádzania“, hoci vo väčšine prípadov sa ním myslí „zásada rovného zaobchádzania“.

3 K absencii explicitného zákonného vyjadrenia, že obťažovanie a sexuálne obťažovanie majú byť „nechcené“ (§ 2a ods. 4 a 5 ADZ)

V zmysle § 2a ods. 4 ADZ je obťažovaním „*také správanie, v dôsledku ktorého dochádza alebo môže dôjsť k vytváraniu zastrášujúceho, nepriateľského, zahanbujúceho, ponižujúceho, potupujúceho, zneuctvujúceho alebo urážajúceho prostredia a ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť zásah do slobody alebo ľudskej dôstojnosti*“. Sexuálnym obťažovaním je zas v zmysle § 2a ods. 5 ADZ „*verbálne, neverbálne alebo fyzické správanie sexuálnej povahy, ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť narušenie dôstojnosti osoby a ktoré vytvára zastrášujúce, ponižujúce, zneuctvujúce, nepriateľské alebo urážlivé prostredie*“.

Ako je zrejmé už na prvý pohľad, definície obťažovania a sexuálneho obťažovania obsiahnuté v ADZ neobsahujú, na rozdiel od definícií obťažovania a sexuálneho obťažovania obsiahnutých v antidiskriminačných smerniciach EÚ¹⁹, explicitnú zmienku o tom, že v obidvoch prípadoch ide o **nechcené**, resp. nežiaduce správanie (angl. *unwanted*), a to zo strany osoby, voči ktorej je namierené, resp. na ktorú má negatívny dopad v zmysle vyššie uvedených definícií.

Takáto absencia explicitného odkazu na „nechcenosť“ obťažujúceho správania ho nerobí automaticky nesúladným s antidiskriminačnými smernicami EÚ, keďže spôsob transpozície jednotlivých smerníc je v zásade ponechaný na členské štáty (za predpokladu, že dosiahnu smernicami požadovaný cieľ) a keďže súdy členských štátov majú v zmysle práva EÚ a nepriameho účinku smerníc povinnosť tzv. eurokonformného výkladu (t. j. povinnosť interpretovať vnútroštátne právo tak, aby bolo v súlade s požiadavkami práva EÚ). Už jedno z dvoch známych rozhodnutí slovenských súdov vo veciach týkajúcich sa obťažovania a sexuálneho obťažovania však naznačuje, že explicitné zakotvenie nechcenosti, resp. neželanosti obťažovania (pre osobu, voči ktorej je namierené, resp. na ktorú má obťažujúci dopad) by bola žiaduca.

Ako vyplýva z analýzy Poradne pre občianske a ľudské práva z roku 2012, doposiaľ sú známe len dva prípady, v ktorých sa žalujúce strany v konaniach vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania dovoľávali ochrany pred diskrimináciou uskutočnenou formou

¹⁹ Pozri čl. 2 ods. 3 smernice 2000/43/ES, čl. 2 ods. 3 smernice 2000/78/ES, čl. 2 ods. 1 písm. c) a čl. 2 ods. 2 písm. a) smernice 2006/54/ES, čl. 2 písm. c) smernice 2004/113/ES.

obťažovania/sexuálneho obťažovania.²⁰ V jednom z týchto prípadov žalobkyňa ako obťažovanie označila „*denné fyzické obťažovanie zo strany starostu od nástupu do jeho funkcie, spočívajúc[e] v opakovaných pokusoch o telesné dotyky – šúchanie po rukách, chrbte a pleciach vždy, keď sa starosta k žalobkyni priblížil. Žalobkyňa je vydatou zamestnankyňou staršieho veku, takéto telesné kontakty jej boli veľmi nepríjemné, zahanbujúce, ponižujúce a urážlivé*“.²¹

Z popisu skutkových okolností, ako ich uviedla žalobkyňa, je teda zrejmé, že obťažujúce zaobchádzanie namierené voči žalobkyni zo strany jej nadriadeného (išlo o sexuálne obťažovanie, hoci žalobkyňa ho označila ako obťažovanie) bolo pre ňu nechcené. Súd sa však touto nechcenosťou nezaoberal z pohľadu žalobkyne ako adresátky a nedobrovoľnej recipientky tohto obťažujúceho zaobchádzania, ale ju „objektivizoval“ a posudzoval z pohľadu jej okolia. Súd konkrétne uviedol: „**[S]exuálne obťažovanie je možné s určitosťou vylúčiť, rovnako je možné vylúčiť aj obťažovanie v zmysle § 2 ods. 4 antidiskriminačného zákona, pretože takéto dotyky označila svedkyňa F. za kamarátske a priateľské, čo nie je možné vyhodnotiť ako vytváranie zastrahujúceho, nepriateľského, zahanbujúceho, ponižujúceho, potupujúceho, zneuctvujúceho alebo urážajúceho prostredia, ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť zásah do slobody alebo ľudskej dôstojnosti. Navyše svedkyňa F. uviedla, že asi to bol zlozvyk starostu alebo sa musel niekoho držať, keď hovoril. (...) Nie je nedôvodným sa domnievať, že v prípade takéhoto obťažovania by sa boli všetky kolegyně bránili verbálne alebo neverbálne. (...)**“.²²

Z uvedeného teda jasne vyplýva, že v predmetnom prípade hranice toho, čo predstavovalo (sexuálne) obťažujúce správanie, neurčovala osoba, voči ktorej bolo takéto správanie namierené a malo na ňu nepriaznivé dopady, ale jej okolie. Takáto interpretácia je nielenže nekonformná s definíciami obťažovania a sexuálneho obťažovania obsiahnutými v antidiskriminačných smerniciach EÚ a medzinárodnom práve, ale odporuje aj samotnému zmyslu ustanovení práva

²⁰ Pozri DURBÁKOVÁ, V. – HOLUBOVÁ, B. – IVANCO, Š. – LIPTÁKOVÁ, S.: *Hľadanie bariér v prístupe k účinnej právnej ochrane pred diskrimináciou*. Košice: Poradňa pre občianske a ľudské práva, 2012, s. 72-73. V oboch týchto prípadoch bolo žalujúcou stranou namietané obťažovanie, hoci (minimálne) v jednom z nich išlo fakticky o sexuálne obťažovanie (dôvod, v spojení s ktorých bolo namietané obťažovanie v druhom z týchto prípadov, nie je známy).

²¹ Pozri rozsudok Okresného súdu v Liptovskom Mikuláši zo dňa 21.09.2009, sp. zn. 8C/206/2007, cit. v DURBÁKOVÁ, V. – HOLUBOVÁ, B. – IVANCO, Š. – LIPTÁKOVÁ, S.: *Hľadanie bariér v prístupe k účinnej právnej ochrane pred diskrimináciou*. Košice: Poradňa pre občianske a ľudské práva, 2012, s. 73.

²² Pozri tamtiež. Vybrané časti zvýraznila autorka.

na ochranu pred obťažovaním a sexuálnym obťažovaním. Tieto totiž vznikli práve preto, aby chránili osoby pred nežiaducim a nedôstojným správaním, ktoré okolie často akceptuje (bez ohľadu na to, či si ich uvedomuje alebo nie) a niekedy dokonca priamo podnecuje. Z hľadiska *de lege ferenda* je teda potrebné z legislatívneho vyjadrenia zákazu obťažovania a sexuálneho obťažovania obsiahnutého v ADZ odstrániť pochybnosť o tom, kto rozhoduje o akceptovateľnosti či neakceptovateľnosti obťažujúceho a sexuálne obťažujúceho správania a priamo do zákona uviesť že ide o nechcené, resp. neželané správanie (z pohľadu osoby, voči ktorej je namierené).

K ďalším problematickým aspektom definícií obťažovania a sexuálneho obťažovania obsiahnutých v antidiskriminačnom zákone pozri komentár k antidiskriminačnému zákonu vydaný združením Občan, demokracia a zodpovednosť v roku 2008.²³

²³ DEBRECÉNIOVÁ, J.: *Antidiskriminačný zákon : Komentár*. Bratislava: Občan a demokracia, 2008, s. 66-80.

4 K zákazu nepriaznivého postihovania odmietania diskriminácie bez súčasnej realizácie právnych krokov (§ 2a ods. 10 ADZ)

Podľa § 2a ods. 10 ADZ „*odmietnutie alebo strpenie diskriminácie osobou nemôže žiadnym spôsobom ovplyvniť následné zaobchádzanie s touto osobou alebo správanie sa k tejto osobe alebo byť základom pre rozhodnutie, ktoré sa týka tejto osoby*“.

Uvedené ustanovenie má zamedziť najmä tomu, aby diskrimináciu neakceptujúce postoje diskriminovanej osoby, potenciálne diskriminovanej osoby alebo osoby, ktorá je svedkom diskriminácie, resp. ju všeobecne odmieta, predstavovali dôvod pre (ďalšie) nepriaznivé zaobchádzanie s týmito osobami. Toto ustanovenie je zároveň aj ďalším spôsobom vyjadrenia zákazu viktimizácie („neoprávnený postih“ – pozri § 2a ods. 8 ADZ), ku ktorému je komplementárne. Definícia neoprávneného postihu podľa § 2a ods. 8 ADZ znie:

„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 súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania,

c) so sťažnosťou namietajúcou porušenie zásady rovnakého zaobchádzania.“

§ 2a ods. 10 ADZ teda zakazuje nepriaznivé postihovanie osoby za to, že sa vzoprie diskriminácii alebo ju nejakým spôsobom odmieta (bez ohľadu na to, či je touto diskrimináciou priamo dotknutá alebo je jej svedkom, alebo odmieta diskrimináciu všeobecne²⁴), avšak proti

²⁴ Na prvý pohľad by sa teda mohlo zdať, že obsah § 2a ods. 10 ADZ, ale aj § 2a ods. 8 ADZ, prelamujú zásadu potreby spojitosti zásady rovnakého zaobchádzania s niektorým/i zo zakázaných dôvodov diskriminácie – najmä ak osobou postihovanou v zmysle týchto ustanovení je tretia osoba (t. j. napr. svedok priamej diskriminácie, nepriamej diskriminácie alebo obťažovania namierených voči inej osobe). Toto zdanie je však klamlivé, pretože diskriminácia ako taká, na ktorú zákaz postihovania v zmysle § 2a ods. 10 ADZ a § 2a ods. 8 ADZ nadväzuje, vždy v sebe automaticky zahŕňa potrebu existencie zakázaného diskriminačného dôvodu (a teda „primárna“ diskriminácia, voči ktorej sa potom diskriminovaná alebo tretia osoba vzoprie alebo ju inak odmieta, sa vždy deje v spojení s niektorým so zakázaným dôvodom diskriminácie, resp. takýto dôvod implicitne prezumuje). Okrem toho zo znenia relevantných ustanovení smerníc, z ktorých ustanovenia § 2a ods. 10 ADZ a § 2a ods. 8 ADZ vychádzajú, resp. na ktoré nadväzujú, takisto vyplýva, že ochrana pred neoprávneným postihom v súvislosti s odmietaním diskriminácie

tejto diskriminácii nerealizuje nijaké právne kroky (ak osoba, ktorá je dotknutá diskrimináciou alebo jej svedkom, realizuje právne kroky, resp. iným spôsobom figuruje v právne relevantnom konaní proti diskriminácii, vzťahuje sa na ňu ochrana podľa § 2a ods. 10 ADZ). V súvislosti s § 2a ods. 10 ADZ by išlo napríklad o situáciu, kedy by vedúci zamestnanec dal pokyn personalistke, aby neprijímala do zamestnania osoby s určitou charakteristikou predstavujúcou zakázaný dôvod/zakázané dôvody diskriminácie (napr. určitého veku, matky s malými deťmi apod.) a personalistka by tento pokyn odmietla splniť alebo by mala voči nemu výhrady (avšak nerealizovala by nijaké právne kroky), a zamestnávateľ by s ňou následne zaobchádzal nepriaznivo. Iným prípadom spadajúcim pod § 2a ods. 10 ADZ by bola situácia, kedy zamestnankyňa dlhodobo odoláva (takisto bez realizácie príslušných právnych krokov) diskriminačným prejavom a tlakom a odmietala ich (napríklad vo vzťahu k jej pracovným podmienkam alebo prejavom spočívajúcim v obťažovaní či sexuálnom obťažovaní) a následne by bola organizačnou zmenou označená za nadbytočnú a prepustená.

Problémom ustanovenia zakazujúceho nepriaznivé postihovanie v zmysle § 2a ods. 10 ADZ je, že na rozdiel od neoprávneného postihu v zmysle § 2a ods. 10 ADZ nie je považované za formu diskriminácie. Z hľadiska *de lege ferenda* by, aj vzhľadom na systematiku § 2a ADZ, v ktorom všetky ustanovenia s výnimkou tu opisovaného ods. 10 predstavujú definície diskriminačného zaobchádzania, bolo žiaduce tento odsek legislatívne preformulovať tak, aby nepriaznivé postihovanie súvisiace s odmietaním diskriminácie bolo považované za diskrimináciu.

Pre úplnosť ešte dodávame, že ustanovenie § 2a ods. 10 ADZ je legislatívnym rozšírením princípu zakotveného v prepracovanej smernici 2006/54/ES o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania a v smernici 2004/113/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu, ktoré v súvislosti s obťažovaním na základe pohlavia a sexuálnym obťažovaním zakazujú, aby odmietnutie alebo podrobenie sa obťažovaniu alebo sexuálnemu obťažovaniu zo strany určitej osoby bolo základom pre rozhodovanie, ktoré sa týka tejto osoby.²⁵ Smernica 2006/54/ES v čl. 2 ods. 2 písm. a) hovorí (v kontexte obťažovania a sexuálneho obťažovania), že „**diskriminácia zahŕňa obťažovanie**

a realizáciou právnych alebo iných krokov proti nej sa vzťahuje aj na tretie osoby (pozri čl. 9 smernice 2000/43/ES, čl. 11 smernice 2000/78/ES, čl. 10 smernice 2004/113/ES, čl. 24 a čl. 2 ods. 2 písm. a) smernice 2006/54/ES).

²⁵ Pozri čl. 4 ods. 3 smernice 2004/113/ES a čl. 2 ods. 2 písm. a) smernice 2006/54/ES.

*a sexuálne obťažovanie, ako aj akékoľvek menej priaznivé zaobchádzanie založené na odmietnutí alebo podrobení sa takémuto správaniu určitou osobou.*²⁶ Minimálne teda vo vzťahu k obťažovaniu na základe rodu a sexuálnemu obťažovaniu je opomenutie legislatívneho definovania zaobchádzania popísaného v § 2a ods. 10 ADZ porušením práva EÚ a nesprávnou transpozíciou smernice 2006/54/ES.

²⁶ Zvýraznené autorkou. Toto ustanovenie je zmenou oproti smernici 2002/73/ES z 23. septembra 2002, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 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 (obe tieto smernice boli smernicou 2006/54/ES zrušené). Smernica 2002/73/ES síce zakazovala podmieňovanie rozhodovania týkajúceho sa určitej osoby jej odmietnutím alebo podrobením sa obťažujúcemu alebo sexuálne obťažujúcemu zaobchádzaniu, avšak nedefinovala ho ako diskrimináciu. Termín na transpozíciu smernice 2006/54/ES pre členské štáty uplynul 15. augusta 2008.

5 K uplatňovaniu zásady rovnakého zaobchádzania len v spojení s právami ustanovenými osobitnými zákonmi (§ 3 ods. 2 ADZ)²⁷

V zmysle § 3 ods. 2 ADZ sa zásada rovnakého zaobchádzania uplatňuje „**len v spojení s právami osôb ustanovenými osobitnými zákonmi**“. ADZ tak pomerne osobitým spôsobom zakotvuje akcesorickú povahu práva na rovnaké zaobchádzanie, ktorá nemá základ v jednotlivých antidiskriminačných smerniciach EÚ. Takáto právna úprava prináša nielen problémy v aplikačnej praxi, ale vyvoláva aj pochybnosti o správnej transpozícii jednotlivých antidiskriminačných smerníc.

Podľa dôvodovej správy k antidiskriminačnému zákonu antidiskriminačný zákon predstavuje „všeobecnú úpravu, pokiaľ ide o povinnosť dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania. Konkrétne právne vzťahy, ktorých sa táto zásada týka, sú upravené v jednotlivých zákonoch, týkajúcich sa oblastí právnych vzťahov podľa §§ 5 a 6 [ADZ]. Tieto osobitné zákony ustanovujú vznik, trvanie, zánik a obsah jednotlivých práv a povinností, ktoré sa musia vykonávať v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania.“

Zo znenia samotného ustanovenia § 3 ods. 2 ADZ, ale aj z citovanej časti dôvodovej správy k tomuto predpisu vyplýva, že zásada rovnakého zaobchádzania ustanovená antidiskriminačným zákonom by sa mala uplatňovať „len v spojení s právami ustanovenými osobitnými zákonmi“, ktoré upravujú právne vzťahy a konkrétne práva a povinnosti v oblastiach spadajúcich do vecnej pôsobnosti antidiskriminačného zákona vymedzených v § 3 ods. 1 ADZ a bližšie konkretizovaných v §§ 5 a 6 ADZ. Ide pritom o desiatky zákonov (resp. právnych predpisov – pozri ďalej), ktoré upravujú a konkretizujú práva v oblastiach, pre ktoré je antidiskriminačnými smernicami EÚ a antidiskriminačným zákonom ustanovená povinnosť dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania. Konkrétne môže ísť napríklad o právo spotrebiteľiek a spotrebiteľov na výrobky a služby v dobrej kvalite, na uplatnenie reklamácie, na informácie či na ochranu svojho zdravia a bezpečnosti upravené v § 3 ods. 1 zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa, o právo na mzdu za vykonanú prácu, na zaistenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci, na odpočinok a zotavenie po práci a ďalšie práva zakotvené v Zákonníku práce (najmä v jeho Základných zásadách) či o právo na poskytnutie zdravotnej starostlivosti podľa § 11

²⁷ Nasledujúca časť je sčasti prevzatá z: DEBRECÉNIOVÁ, J.: *Antidiskriminačný zákon : Komentár*. Bratislava: Občan a demokracia, 2008, s. 106-110.

zákona č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti. Tieto práva však nemusia byť vyjadrené explicitne, ale môžu byť vyabstrahované aj pomocou využitia právneho princípu korelatívnosti právnych vzťahov – t. j. princípu, ktorý hovorí, že povinnosť na strane jedného subjektu právneho vzťahu spravidla zakladá právo na strane druhého subjektu tohto vzťahu (a naopak)²⁸. Ak napríklad citovaný zákon o zdravotnej starostlivosti hovorí o **povinnosti** poskytovateľa zdravotnej starostlivosti **poskytovať** túto **starostlivosť správne** (§ 4 ods. 3), potom z tejto formulácie vyplýva, že prijímateľ alebo prijímateľka tejto starostlivosti má **právo na jej správne poskytovanie**. Jednotlivé práva však možno vyabstrahovať aj z celkového zmyslu a obsahu jednotlivých zákonov (predpisov), ktoré upravujú právne vzťahy v oblastiach, pre ktoré antidiskriminačný zákon zakotvuje povinnosť dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania.

Hoci mnohé zákony, ktoré upravujú právne vzťahy a práva v oblastiach, pre ktoré je zakotvená povinnosť dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania, zároveň obsahujú aj explicitné ustanovenie o povinnosti dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania podľa antidiskriminačného zákona²⁹, § 3 ods. 2 ADZ nemožno interpretovať tak, že na to, aby sa v spojení s právami zakotvenými v určitých zákonoch (právnych predpisoch) uplatňovala povinnosť dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania, musí byť táto povinnosť explicitne zakotvená v tom-ktorom právnom predpise. Takáto interpretácia jednak nevyplýva zo znenia § 3 ods. 2 ADZ a jednak by ňou bol spochybnený celkový účel antidiskriminačného zákona ako všeobecného právneho predpisu, ktorý ustanovuje všeobecné pravidlá aplikovateľné na množstvo rôznorodých právnych vzťahov upravovaných množstvom rôznorodých zákonov (právnych predpisov).

Ustanovenie § 3 ods. 2 ADZ nie je vyjadrením akcesorickej povahy práva na rovnosť, ako ju odráža napríklad Ústava SR alebo Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd („Európsky dohovor“). Akcesorická povaha práva na rovnosť je v Ústave SR vyjadrená tak, že „**základné práva a slobody** sa zaručujú na území Slovenskej republiky **všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, (...)**“.³⁰ Akcesorická povaha práva na rovnosť vyjadrená v Ústave SR (a tiež v Európskom dohovore) teda znamená, že toto

²⁸ Bližšie pozri napríklad KNAPP, V.: *Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 202-203.*

²⁹ Pozri napríklad § 13 ods. 1 a 2 a § 41 ods. 8 Zákonníka práce, § 55 ods. 2 zákona č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách alebo § 6 ods. 3 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení.

³⁰ Pozri čl. 12 ods. 2 Ústavy SR. Podobne je táto zásada vyjadrená aj v Európskom dohovore. Vyznačené časti zvýraznila autorka.

právo sa neuplatňuje ako samostatné a nezávislé právo, ale len v spojení so **základnými právami a slobodami** ustanovenými v Ústave SR³¹ / Európskom dohovore³²). Hoci pri uplatňovaní práva na rovnaké zaobchádzanie podľa antidiskriminačného zákona pôjde v praxi často aj o uplatňovanie základných práv a slobôd zakotvených v Ústave SR, jeho prepojenie s „**právami** zakotvenými osobitnými zákonmi“ (t. j. nie so základnými právami a slobodami) mu dáva oveľa širšiu a univerzálnejšiu aplikovateľnosť.

Zakotvenie práva na rovnosť v podobe práva na rovnaké zaobchádzanie spojeného s právami ustanovenými osobitnými zákonmi je teda skôr praktickým spôsobom, ktorým Slovenská republika premietla požiadavky smerníc EÚ do právneho poriadku SR a z pohľadu tejto transpozície má skôr inštrumentálnu povahu. Problematickým je však odkaz na „**zákony**“ uvedený v § 3 ods. 2 ADZ a nie na žiaduce širšie koncipované „**právne predpisy**“.

Transponovanie antidiskriminačných smerníc EÚ do právneho poriadku SR vytvorením všeobecného zákona (ADZ), ktorý zakotví základné princípy, práva a povinnosti, ktoré sa následne budú uplatňovať v spojení s právami ustanovenými osobitnými „zákonmi“ (hoci jednotlivé smernice to vyslovene nevyžadujú a ani to vyslovene neumožňujú), je vyjadrením spôsobu, akým si SR interpretovala rozsah svojich povinností (a zároveň oprávnení) vo vzťahu k povinnosti implementovať antidiskriminačné smernice EÚ do svojho právneho poriadku.

³¹ Pozri však aj nález Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 17/08 zo dňa 20. 05. 2009, v ktorom ÚS judikoval: „*Zákaz diskriminácie ustanovený čl. 12 ústavy je ústavnou zásadou, ktorá vzhľadom na svoju podstatu a účel presahuje medze základných práv a slobôd a má relevanciu aj pre výklad a uplatnenie tých noriem ústavy, ktoré sa nevzťahujú na základné práva a slobody.*“ ÚS ďalej pokračoval, že „*štát je povinný rešpektovať ústavnú zásadu rovnakého zaobchádzania aj mimo vzťahov, ktorých predmetom sú základné práva a slobody (čl. 12 ods. 1 prvá veta ústavy)*“. Pozri tiež nález Ústavného súdu PL. ÚS 1/2012, v ktorom ÚS uvádza: „*K porušeniu princípu rovnosti a nediskriminácie vyjadreného v čl. 12 ods. 2 ústavy totiž môže dôjsť v zásade len v spojení s porušením určitého konkrétneho základného práva alebo slobody, t. j. jeho porušenia sa v zásade možno dovoľávať len v súvislosti s porušením určitého základného práva a slobody alebo ľudského práva alebo základnej slobody vyplývajúcej z kvalifikovanej medzinárodnej zmluvy o ľudských právach a základných slobodách (...). Ústavný súd už vo svojej judikatúre poukázal na trendy európskej konštitucionalistiky, v ktorej občas súdy ústavného typu preskúmajajú aj skutočnosť, či nedošlo k porušeniu rovnosti bez vzťahu ku konkrétnemu základnému právu alebo či nedošlo k porušeniu rovnosti na základe iného než kvalifikovaného kritéria. Súdy tak vlastne skúmajú odôvodnenosť, priam koncepcnosť danej právnej úpravy v kontexte rýdžeho princípu rovnosti (PL. ÚS 10/04). Zásadne však ústavný súd pri diskriminačnom teste dôsledne zotráva na pozíciách skúmania právnej úpravy vykazujúcej diskriminačné signály iba v rovine spojenia preskúmaného zvýhodnenia či znevýhodnenia s konkrétnym základným právom alebo slobodou (...)*“ (zvýraznenia doplnila autorka).

³² To však neplatí o dodatkovom protokole č. 12 k tomuto dohovoru, ktorý zákaz diskriminácie spája s uplatňovaním práv **ustanovených „právom“** (v zmysle „právnym poriadkom“) (*The enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, ...*), čo sa skôr približuje konštrukcii zakotvenej v § 3 ods. 2 antidiskriminačného zákona. Hoci SR tento dodatkový protokol v roku 2000 podpísala, zatiaľ ho neratifikovala.

ZFEÚ vo svojom článku 288 hovorí, že **smernice sú záväzné** pre členský štát **vzhľadom na výsledok**, ktorý sa má dosiahnuť, **pričom voľba foriem a metód sa ponecháva na orgány členského štátu**. V dôsledku antidiskriminačným zákonom vyjadrenej možnosti uplatňovať zásadu rovnakého zaobchádzania len v spojení s právami zakotvenými osobitnými **zákonmi** je však viac než otáznou, či si Slovenská republika splnila povinnosť dosiahnuť stanovený cieľ – a síce „ustanoviť rámec pre boj s diskrimináciou so zámerom uplatniť zásadu rovnakého zaobchádzania v členských štátoch [t. j. v SR]“. Zo spôsobu, akým sú formulované mnohé ustanovenia antidiskriminačných smerníc – napríklad zo zakotvenia povinnosti uplatňovať zásadu rovnakého zaobchádzania aj v oblasti bývania alebo služieb poskytovaných verejnými inštitúciami, ale tiež v oblasti pracovných podmienok či prístupu k bývaniu –, vyplýva, že ide **o veľmi široko koncipované oblasti, ktoré sú v SR upravované rôznymi druhmi právnych predpisov, a nie iba zákonmi**. Napríklad „sociálne výhody“ a bývanie poskytované obcami (bližšie pozri § 5 ods. 2 písm. a) a d) ADZ) budú spravidla regulované všeobecne záväznými nariadeniami obcí a ak by si jednotlivci, prípadne právnické osoby (pozri § 2a ods. 9 ADZ) nemohli uplatňovať práva z nich vyplývajúce na nediskriminačnej báze len pre formu ich normatívneho zakotvenia, potom by pravdepodobne nebolo možné hovoriť o efektívnej implementácii príslušnej smernice. Podobne mnohé právne vzťahy v oblasti vzdelávania sú upravované právnymi predpismi nižšej právnej sily (najmä vyhláškami ministerstva školstva) a ak by si práva z nich vyplývajúce nebolo možné uplatňovať na nediskriminačnom princípe, efektívna implementácia zásady rovnakého zaobchádzania by bola takisto ohrozená. S interpretáciou, že uplatňovanie zásady rovnakého zaobchádzania zakotvenej v antidiskriminačných smerniciach EÚ len v súvislosti s právami ustanovenými osobitnými **zákonmi** (a nie **predpismi** – ak je takéto ustanovenie vôbec v princípe potrebné a vyhovovalo by požiadavkám smerníc) je v súlade s jednotlivými antidiskriminačnými smernicami EÚ, sa nemožno stotožniť aj preto, že takýto spôsob transpozície by v princípe vytváral možnosť členského štátu vyhnúť sa transponovaniu ustanovení, ktoré sa mu javia ako nepohodlné alebo komplikované – a to tým, že práva a povinnosti z nich vyplývajúce by upravil napríklad podzákonným predpisom, a tým sa vyhol „dosahu“ smernice na tieto ustanovenia. Súčasný spôsob transpozície iba s odkazom na zákony je navyše vo vzťahu k nariadeniam vlády

a vyhláškam ministerstiev aj nelogický – keďže tieto sa prijímajú na vykonanie zákonov a v ich medziach.³³

Ustanovenie § 3 ods. 2 ADZ je však problematické aj v kontexte korelatívnosti právnych vzťahov ako vlastnosti, vďaka ktorej by malo byť možné z jednotlivých zákonov spadajúcich do vecnej pôsobnosti ADZ vyabstrahovať práva, ktorých ochrany by sa potom malo byť možné dovoľávať na nediskriminačnej báze v zmysle ADZ. Pri niektorých typoch vzťahov a chránených práv je totiž problémom vyabstrahovať konkrétne právo vyplývajúce z konkrétneho zákona. Napríklad v prípade žiaka (sexuálne alebo inak obťažujúceho učiteľku) vieme na strane učiteľky jasne identifikovať povinnosť učiteľky zabezpečovať tomuto žiakovi právo na vzdelanie (a ďalšie práva spadajúce pod toto právo), avšak na strane žiaka je ťažké vygenerovať tomu zodpovedajúcu povinnosť. Mohli by sme síce argumentovať, že týmto právom je právo učiteľky na rešpektovanie jej dôstojnosti zo strany žiaka – avšak toto právo už tvorí podstatu a zmysel ustanovenia ADZ definujúceho obťažovanie a sexuálne obťažovanie (a ak by sme ho mali v duchu tejto argumentácie interpretovať v kontexte § 3 ods. 2 ADZ, potom by ustanovenia o obťažovaní a sexuálnom obťažovaní chránili právo na dôstojnosť učiteľky v spojení s jej právom na dôstojnosť implicitne obsiahnutým v inom právnom predpise – čo je z formálnoprávneho hľadiska aj nelogický koncept). Aj vzhľadom na to, že povinnosť dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania má „každý“, možno teda povedať, že odkaz na „zákony“ v § 3 ods. 2 ADZ redukuje rozsah ochrany najmä v prípadoch obťažovania a sexuálneho obťažovania u osôb figurujúcich v pozíciách, kedy voči druhej strane (žiak, príjemca služby, pacient) nemajú žiadne hmotné práva (okrem implicitného práva na dôstojné zaobchádzanie obsiahnuté v ADZ).

Z hľadiska *de lege ferenda* by bolo žiaduce, aby vzhľadom na vyššie uvedenú argumentáciu bolo súčasné znenie § 3 ods. 2 ADZ prehodnotené a v ideálnom prípade vypustené – spolu s prípadnou novelizáciou ďalších ustanovení ADZ, prípadne iných zákonov, ktoré v praxi zabezpečia, že povinnosť dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania bude mať skutočne

³³ Podľa čl. 120 ods. 1 Ústavy SR môže vláda vydávať nariadenia „na vykonanie zákona a v jeho medziach“. Podľa čl. 123 Ústavy SR môžu „ministerstvá a iné orgány štátnej správy na základe zákonov a v ich medziach vydávať všeobecne záväzné právne predpisy, ak sú na to splnomocnené zákonom.“

„každý“ vo všetkých typoch a úrovniach právnych vzťahov, ktoré sú vo vecnej pôsobnosti ADZ.³⁴

³⁴ Za splnenia určitých podmienok zakotvených v judikatúre Súdneho dvora ES by súdy tiež mali mať možnosť, resp. povinnosť toto ustanovenie neaplikovať. Pozri napríklad prípad 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA*. (prípado *Simmenthal*) [1978], prípad C-347/96 *Solred SA v Administración General del Estado* (prípado *Solred*) [1998] a prípad C-144/04 *Werner Mangold v Rüdiger Helm* (prípado *Mangold*) [2005].

6 K výnimkám zo zásady rovnakého zaobchádzania (§ 8 ADZ)

Výnimky zo zásady rovnakého zaobchádzania sú v ADZ zakotvené v § 8. Niektoré kopírujú ustanovenia antidiskriminačných smerníc EÚ (napr. možnosť výnimiek z dôvodu skutočných a určujúcich požiadaviek zamestnania zakotvená v § 8 ods. 1 ADZ či výnimky z dôvodu pohlavia zakotvené v § 8 ods. 7 ADZ). Iné nemajú jednoznačnú oporu v texte smerníc, resp. ich záväzných ustanovení, avšak upravujú právne vzťahy, ktoré spadajú do vecnej a personálnej pôsobnosti smerníc (napr. výnimka spočívajúca v možnosti rozdielneho zaobchádzania ustanovením podmienky zdravotnej spôsobilosti na prístup k zamestnaniu alebo na výkon určitých činností v zamestnaní zakotvená v § 8 ods. 5 ADZ). V § 8 ADZ sú zakotvené aj výnimky, ktoré nespádajú do vecnej, resp. osobnej pôsobnosti smerníc (v prípade právnych vzťahov, ktoré antidiskriminačné smernice EÚ neupravujú – napríklad v prípade výnimky na základe veku či zdravotného postihnutia v oblasti poisťovacích služieb zakotvanej v § 8 ods. 6 ADZ).

V súvislosti s výnimkami z dôvodu veku zakotvenými v § 8 ods. 3 ADZ (rozdielne zaobchádzanie z dôvodu veku vo vzťahu k niektorým aspektom zamestnania) je potrebné uviesť, že tieto sú naformulované podobne ako znenie čl. 6 ods. 1 smernice 2000/78/ES, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani. § 8 ods. 3 ADZ však uplatnenie výnimiek rámcovo uvedených v tomto ustanovení podmieňuje existenciou ustanovení osobitných predpisov. Takýmito ustanoveniami sú napr. § 5 ods. 1 písm. a) zákona č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a príslušných a o zmene a doplnení niektorých zákonov, podľa ktorého „za sudcu môže byť vymenovaný občan, ktorý v deň vymenovania dosiahol vek aspoň 30 rokov“, § 77 ods. 6 zákona č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý ustanovuje, že pracovný pomer vysokoškolských učiteľov sa skončí koncom akademického roku, v ktorom dovŕšia 70 rokov veku³⁵, či viaceré ustanovenia zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti, ktoré zakotvujú osobitné podmienky na prístup k zamestnaniu alebo odbornému vzdelávaniu pre určité vekové kategórie alebo pre osoby s opatrovateľskými povinnosťami. V súvislosti s uvedenými ustanoveniami je potrebné skonštatovať, že tieto samy osebe nezakladajú súlad s ustanovením čl. 6 ods. 1 smernice 2000/78/ES a že tento súlad je

³⁵ Pričom citované ustanovenie pripúšťa možnosť opakovaného predĺženia pracovného pomeru po dovŕšení tejto vekovej hranice.

potrebné skúmať vždy vzhľadom na ich konkrétny obsah, príp. ich uplatňovanie v praxi (tam, kde jednotlivé ustanovenia pripúšťajú viaceré spôsoby interpretácie), a to aj v kontexte stále pribúdajúcej judikatúry Súdneho dvora EÚ vzťahujúcej sa na výnimky zo zásady rovnakého zaobchádzania na základe veku v oblasti zamestnania a povolania.

Vo vzťahu k výnimkám zo zásady rovnakého zaobchádzania je ešte potrebné skonštatovať, že súčasný text ADZ opomína zakotvenie viacerých výnimiek zo zásady rovnakého zaobchádzania, ktoré sú aplikované v každodennej praxi a pri mnohých z ktorých existuje všeobecný konsenzus o ich legitimitate. Ide napríklad o rôzne výnimky na základe veku, zdravotného postihnutia, rodinného stavu či iných dôvodov v oblasti služieb (napr. zľavy na cestovnom pre študentov a študentky, osoby v penzijnom veku či osoby so zdravotným postihnutím, rodinné zľavy alebo zľavy pre deti, prípadne iné zľavy pre tieto skupiny), ktoré v súčasnosti paradoxne nepožívajú ochranu podľa antidiskriminačného zákona (a zákonodarca na ne pri tvorbe a novelizáciách ADZ pravdepodobne ani nemyslel, keďže nespádajú do pôsobnosti antidiskriminačných smerníc EÚ). Pri legislatívnom konštruovaní takýchto výnimiek by ako inšpirácia mohlo poslúžiť ustanovenie § 8 ods. 7 písm. c) ADZ, ktoré zakotvuje výnimku spočívajúcu v poskytovaní tovarov a služieb výlučne alebo prednostne príslušníkom alebo príslušníčkam jedného pohlavia, ak sleduje legitímny cieľ a ak sú prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa primerané a nevyhnutné.

7 K limitom ustanovenia § 9 ods. 3 ADZ o možnosti domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch a jeho aplikácie

Značné pochybnosti o efektívnej implementácii zásady rovnakého zaobchádzania zakotvenej v antidiskriminačnom zákone spôsobuje jeho ustanovenie § 9 ods. 3 a spôsob, akým zakotvuje možnosť domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch, ako aj aplikácia tohto ustanovenia v praxi. Odborníčky a odborníci z praxe i z akademickej sféry sa v zásade zhodujú na tom, že ide o ustanovenie, ktoré nezabezpečuje napĺňanie cieľov antidiskriminačných smerníc z hľadiska požiadaviek na sankcie, resp. prostriedky nápravy, ktoré sú zadefinované v týchto smerniciach.³⁶ Aj diskusia, ktorú viedli účastníčky a účastníci okrúhleho stola *Možnosti efektívnejšej implementácie zásady rovného zaobchádzania z pohľadu legislatívy aj aplikačnej praxe*, ktorý sa uskutočnil v Bratislave dňa 5.12.2013, potvrdila, že ide o ustanovenie, ktoré si pri najbližšej novelizácii ADZ bude vyžadovať dôsledné prehodnotenie a zmenu. Účastníčky a účastníci tejto diskusie sa v zásade zhodli na tom, že koncept domáhania sa náhrady nemajetkovej ujmy v súvislosti s ochranou osobnosti, tak, ako je ustanovením § 9 ods. 3 ADZ recipovaný do ADZ, je neadekvátny a treba ho zrušiť a nahradiť novým, vhodnejším konceptom.

Nasledujúca časť analýzy poskytne stručný úvod týkajúci sa požiadaviek práva EÚ a medzinárodného práva na sankcie, resp. prostriedky nápravy v prípadoch porušenia práva na rovnaké zaobchádzanie. Následne popíše dôvody, pre ktoré existujúcu právnu úpravu týkajúcu sa možnosti domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch a jej aplikáciu v praxi nepovažujeme za naplňajúcu tieto právne štandardy, a pre ktoré by bolo náležité uvažovať o zásadnej zmene podmienok priznávania náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch v prípade porušenia zásady rovnakého zaobchádzania.

Antidiskriminačné smernice EÚ požadujú, aby členské štáty zakotvili do svojich právnych poriadkov sankcie aplikovateľné na porušenia vnútroštátnych ustanovení prijatých na základe týchto smerníc a aby realizovali opatrenia potrebné na ich aplikáciu. Sankcie musia byť podľa

³⁶ Pozri napríklad BOUČKOVÁ, P. – HAVELKOVÁ, B. – KOLDINSKÁ, K. – KÜHN, Z. – KÜHNOVÁ, E., – WHELANOVÁ, M.: *Antidiskriminační zákon : Komentář*. Praha. C. H. Beck, 2010, s. 295-303. Pozri aj DURBÁKOVÁ, V. – HOLUBOVÁ, B. – IVANCO, Š. – LIPTÁKOVÁ, S.: *Hľadanie bariér v prístupe k účinnej právnej ochrane pred diskrimináciou*. Košice: Poradňa pre občianske a ľudské práva, 2012, s. 97-100, dostupné aj na <http://poradna-prava.sk/wp-content/uploads/2012/11/Publikáciu-si-môžete-stiahnuť-tu-105-MB.pdf> (posledná návšteva zo dňa 1.12.2013). Pozri tiež STRAKA, P.: Primerané finančné zadost'učinenie. In: FILČÍK, M. (ed.): *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v slovenskej realite*. Bratislava: EQUILIBRIA, s. r. o., 2012, s. 59-77.

smernice 2000/43/ES a smernice 2000/78/ES „**efektívne, primerané a odstrašujúce**“ (*effective, proportionate and dissuasive*).³⁷ Smernica 2006/54/ES je konkrétnejšia a hovorí o potrebe **skutočnej a efektívnej náhrady alebo nápravy** za ujmu a škodu, ktorú utrpela osoba diskriminovaná z dôvodu pohlavia, a to spôsobom, ktorý je odstrašujúci a primeraný utrpenej ujme. Takáto náhrada alebo náprava nemôže byť podľa tejto smernice obmedzená ustanovením hornej hranice sumy predstavujúcej peňažnú kompenzáciu, okrem prípadov, kde zamestnávateľ vie preukázať, že jedinou ujmou, ktorú uchádzač/ka o zamestnanie utrpel/a, bola skutočnosť, že jeho alebo jej žiadosť nebola braná do úvahy.³⁸

Požiadavky práva EÚ na sankcie/prostriedky nápravy v prípadoch diskriminácie sú obsiahnuté aj v judikatúre Súdneho dvora EÚ. Napríklad v prípade *von Colson*³⁹ Súdny dvor EÚ judikoval, že „skutočnú rovnosť príležitostí nie je možné zabezpečiť bez vhodného systému sankcií“⁴⁰ a že akákoľvek sankcia, ktorú poskytuje vnútroštátny systém, musí „garantovať skutočnú a efektívnu súdnu ochranu ... [a] ... musí mať tiež odstrašujúci efekt na zamestnávateľa“⁴¹. V prípade *von Colson* Súdny dvor EÚ ďalej uviedol, že „v prípade, že sa členský štát rozhodne postihovať porušenia zákazu diskriminácie priznaním kompenzácie, táto kompenzácia musí byť v každom prípade adekvátna vo vzťahu k utrpenej ujme“⁴². Aj preto sa podľa Súdneho dvora EÚ nesmie priznaná kompenzácia rovnať len čisto nominálnej kompenzácii, ako napríklad náhrade výdavkov vynaložených v súvislosti s uchádzaním sa o pracovné miesto.⁴³

Podobne v prípade *Marshall* (č. 2)⁴⁴ Súdny dvor EÚ judikoval, že „[a]k je prijatým opatrením finančná kompenzácia ..., musí byť primeraná (*adequate*), a to v tom zmysle, že musí byť

³⁷ Čl. 15 smernice 2000/43/ES, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod; čl. 17 smernice 2000/78/ES, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani; čl. 14 smernice 2004/113/ES o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaniu. Slovenské verzie smerníc 2006/54/ES, 2000/43/ES a 2004/113/ES hovoria o „odradzujúcich/odradzajúcich“ sankciách.

³⁸ Pozri čl. 18 smernice 2006/54/ES o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania (prepracované znenie).

³⁹ 14/83 *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* [1989].

⁴⁰ Bod 22 rozsudku.

⁴¹ Bod 23 rozsudku.

⁴² Tamtiež.

⁴³ Bod 24 rozsudku. Súdny dvor EÚ tu hovoril o diskriminácii v prístupe k zamestnaniu, ale jeho argumentácia je aplikovateľná aj na iné prípady porušovania zásady rovnakého zaobchádzania.

⁴⁴ C-271/91 *M. Helen Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority* [1993].

spôsobilá, v plnom súlade s vnútroštátnymi predpismi, odčiniť skutočnú škodu a [inú] ujmu (*loss and damage sustained*), ktorá bola spôsobená diskriminačným prepustením.⁴⁵

Aj medzinárodné právo kladie na SR požiadavky týkajúce sa napĺňania jej záväzkov vo vzťahu k právu na nediskrimináciu a k zabezpečeniu prostriedkov nápravy v prípadoch porušenia tohto práva. Napríklad Výbor pre hospodárske, sociálne a kultúrne práva⁴⁶ vo svojom Všeobecnom komentári č. 20 *Nediskriminácia v oblasti hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv* (čl. 2 ods. 2) uvádza, že „vnútroštátna legislatíva, stratégie, politiky a plány by mali zabezpečiť mechanizmy a inštitúcie, ktoré budú **efektívne riešiť individuálne a systémové aspekty ujmy spôsobenej diskrimináciou** v oblasti hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv“⁴⁷. Výbor v tomto komentári tiež uvádza, že vnútroštátne inštitúcie na ochranu pred diskrimináciou „by mali mať právo poskytnúť **účinné prostriedky nápravy** ako finančná kompenzácia, odškodnenie/náhrada (*reparation*), uvedenie do pôvodného stavu (*restitution*), rehabilitácia (*rehabilitation*), záruky, že sa podobné konanie nebude opakovať, a verejné ospravedlnenie, pričom zmluvné štáty by mali zabezpečiť efektívnu implementáciu takýchto opatrení. Vnútroštátne právne záruky rovnosti a nediskriminácie by tieto inštitúcie mali vykladať spôsobom, ktorý podporuje a presadzuje úplnú ochranu hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv.“⁴⁸

Podobne Výbor pre odstránenie diskriminácie žien⁴⁹ vo svojom *Všeobecnom odporúčaní č. 28 o základných povinnostiach zmluvných štátov podľa článku 2 Dohovoru o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien* uvádza, že zmluvné štáty tohto dohovoru majú povinnosť „zabezpečiť, aby legislatíva zakazujúca diskrimináciu a presadzujúca rovnosť žien a mužov poskytla **primerané prostriedky nápravy** (*adequate remedies*) pre ženy, ktoré sú vystavené diskriminácii v rozpore s dohovorom. Táto povinnosť vyžaduje od zmluvných štátov, aby

⁴⁵ Odseky 23 – 26 rozsudku.

⁴⁶ Tento výbor posudzuje individuálne sťažnosti na porušenie Medzinárodného paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach a zároveň interpretuje tento pakt prostredníctvom tzv. všeobecných komentárov (*general comments*).

⁴⁷ Bod 40 všeobecného komentára.

⁴⁸ Pozri tamtiež.

⁴⁹ Tento výbor je zriadený pri Dohovore o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien (tzv. CEDAW dohovor) a podobne ako Výbor pre hospodárske, sociálne a kultúrne práva, aj tento výbor posudzuje individuálne sťažnosti na porušenie Dohovoru na odstránenie všetkých foriem diskriminácie žien zmluvnými stranami tohto dohovoru, a tiež k nemu vydáva tzv. všeobecné odporúčania (*general recommendations*).

poskytli odškodnenie (*reparation*) ženám, ktorých práva podľa dohovoru boli porušené. Bez odškodnenia nemožno túto povinnosť považovať za splnenú. Medzi prostriedky nápravy by mali patriť rozličné formy odškodnenia ako peňažná kompenzácia, uvedenie do pôvodného stavu (*restitution*), rehabilitácia (*rehabilitation*), opätovné uvedenie do funkcie/na pracovnú pozíciu (*reinstatement*); satisfakcie ako verejné ospravedlnenie, verejné (spomienkové) podujatia odsudzujúce diskrimináciu, resp. podporujúce diskriminované osoby (*public memorials*), a záruky, že sa podobná situácia nebude opakovať; zmeny príslušných zákonov a praktík; volanie porušovateľov ľudských práv žien na zodpovednosť.⁵⁰

V zmysle § 9 ods. 2 ADZ

„[k]aždý sa môže domáhať svojich práv na súde, ak sa domnieva, že je alebo bol dotknutý na svojich právach, právom chránených záujmoch alebo slobodách nedodržaním zásady rovnakého zaobchádzania. Môže sa najmä domáhať, aby ten, kto nedodržel zásadu rovnakého zaobchádzania, upustil od svojho konania, ak je to možné, napravil protiprávny stav alebo poskytol primerané zadosťučinenie“.

O možnosti domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch pojednáva § 9 ods. 3 ADZ, keď uvádza:

*„Ak by primerané zadosťučinenie nebolo dostačujúce, **najmä** ak nedodržaním zásady rovnakého zaobchádzania bola **značným spôsobom znížená dôstojnosť, spoločenská vážnosť alebo spoločenské uplatnenie** poškodenej osoby, môže sa tá 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.“*

Spôsob formulácie ustanovení o možnosti domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch je až na drobné výnimky formulovaný takmer identicky s možnosťami právnej ochrany pri ochrane osobnosti v Občianskom zákonníku.⁵¹

⁵⁰ Bod 32 všeobecného odporúčania.

⁵¹ § 13 ods. 1 Občianskeho zákonníka týkajúci sa možných nárokov pri porušení ustanovení na ochranu osobnosti znie: „Fyzická osoba má právo najmä sa domáhať, aby sa upustilo od neoprávnených zásahov do práva na ochranu jeho osobnosti, aby sa odstránili následky týchto zásahov a aby mu bolo dané primerané zadosťučinenie.“ § 13 ods.

Už zo spôsobu formulácie ustanovenia § 9 ods. 3 ADZ o možnosti domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch a jeho systematického začlenenia medzi ustanovenia pojednávajúce o prostriedkoch nápravy v prípadoch porušenia zásady rovnakého zaobchádzania je zrejmé, že zákonodarca nepovažoval možnosť domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch za bežný prostriedok nápravy, ktorý by mali sudy spravidla automaticky priznávať, ale za niečo, čo môže byť priznané len výnimočne a za osobitne vymedzených podmienok. Aj z kontextu vyššie citovaných ustanovení práva EÚ a judikatúry Súdneho dvora EÚ, ale aj všeobecných odporúčaní výborov OSN je pritom zrejmé, že náhrada v peniazoch (v tomto prípade náhrada nemajetkovej ujmy) nie je výnimočným, ale je rovnocenným nárokom spomedzi tých, ktoré sú spôsobilé v prípadoch porušenia práva na nediskrimináciu zabezpečiť efektívnu nápravu. Skutočnosť, že náhrada nemajetkovej ujmy nie je súdmi ako prostriedok nápravy priznávaná úplne bežne, resp. že priznávané sumy nemožno považovať za primerané, efektívne a odradzujúce prostriedky nápravy, resp. sankcie, potvrdzuje aj súdna prax (pozri nižšie).

Z hľadiska legislatívneho zakotvenia možnosti domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch je problematická už tá skutočnosť, že zákonodarca nepovažuje náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch za „primerané zadost'učinenie“, resp. za formu zadost'učinenia, ktorú by mali sudy v prípade porušenia zásady rovného zaobchádzania bežne priznávať (v zmysle § 9 ods. 2 ADZ). Pritom už z bežného významu pojmu „zadost'učinenie“ je nesporné, že práve náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch môže predstavovať a aj predstavuje efektívnu a legitímnu formu „zadost'učinenia“⁵², a takto ju v podstate vnímajú aj sudy a právna teória a prax⁵³. Ak spomenieme aspoň niektoré z bariér, ktoré musia žalobkyne a žalobcovia v prípadoch porušenia zásady rovnakého zaobchádzania prekonať, aby sa domohli spravodlivosti – napríklad obrovské množstvo odhodlania, času a energie, ktoré musia do konaní investovať; stres spojený

2 OZ ďalej uvádza, že „[p]okiaľ by sa nezdalo postačujúce zadost'učinenie podľa odseku 1 najmä preto, že bola v značnej miere znížená dôstojnosť fyzickej osoby alebo jeho vážnosť v spoločnosti, má fyzická osoba tiež právo na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch“. Aj legislatívne nastavenie možnosti domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch v prípade porušenia ustanovení na ochranu osobnosti je však vystavované kritike. Pozri napríklad HAJN, P.: K príměřenému zadost'učinení ve sporech o ochranu osobnosti. In: *Bulletin advokacie*, 2003, č. 4, s. 9, citované v BOUČKOVÁ, P. – HAVELKOVÁ, B. – KOLDINSKÁ, K. – KÜHN, Z. – KÜHNOVÁ, E., – WHELANOVÁ, M.: *Antidiskriminační zákon : Komentář*. Praha. C. H. Beck, 2010, s. 299-300.

⁵² Napríklad *Krátky slovník slovenského jazyka* definuje zadost'učinenie ako „**1. náprav[uj] krivdy, ublíženia ap., satisfakcia ... 2. pocit uspokojenia z (ťažko) dosiahnutého cieľa ap. ...**“. Pozri DORUĽA, J. – KAČALA, J. – MARSINOVÁ, M. – MASÁR, I. – MICHALUS, Š. – PECIAR, Š. – PISÁRČIKOVÁ, M. – POVAŽAJ, M. – SLIVKOVÁ, V. – SMIEŠKOVÁ, E. – TIBENSKÁ, E. – URBANČOK, M.: *Krátky slovník slovenského jazyka*. Bratislava: Slovenská akadémia vied, Jazykovedný ústav Ľudovíta Štúra SAV, 2003, s. 900.

⁵³ Pozri napríklad uznesenie NS SR č. č. 5 Cdo 257/2010.

s konaniami a s konfrontáciou s osobou, resp. subjektom, ktorý je väčšinou v pozícii moci; riziko rôznych typov ujmy, ktorá im hrozí v súvislosti s konaním – napr. hrozba straty zamestnania, získania povesti „kverulanta“, dĺžka trvania súdnych konaní apod. –, potom je zrejmé, že peňažná náhrada nemajetkovej ujmy spôsobenej diskrimináciou je zadosťučinením a že zároveň predstavuje niečo, čo môže byť považované za efektívnu, primeranú a odstrašujúcu sankciu, resp. prostriedok nápravy – zvlášť keď peniaze sú obvykle jedným z artiklov, ktoré strany v súdnych konaniach (ale vo všeobecnosti aj ktokoľvek iný) nechcú stratiť.

Vo vyššie načrtnutom kontexte je nemenej problematická aj otázka, prečo sa zákonodarca rozhodol obmedziť možnosť domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch vo vzťahu k narušeniu dôstojnosti diskriminovaných osôb len na prípady, kedy ujma na tejto dôstojnosti je „znížená značným spôsobom“. Zákonodarca týmto spôsobom legislatívneho vyjadrenia nielenže naznačuje, že priznávanie náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch by malo byť skôr výnimočné (čo vyplýva zároveň aj zo skutočností analyzovaných vyššie), ale že jednotlivé prípady ujmy na ľudskej dôstojnosti spôsobené diskrimináciou môžeme deliť na „vážne“ a „menej vážne“. Takéto delenie je však v princípe absurdné, keďže každé diskriminačné konanie je v zásade vždy zásahom do ľudskej dôstojnosti, a, ako dôvodí aj Peter Straka, „[d]iskriminácia je natoľko závažným civilným deliktom, že akékoľvek úvahy nad akýmsi až následným zaobráním sa otázkou, či nedošlo k zníženiu dôstojnosti obete v značnom rozsahu na účely priznania jednej z foriem satisfakcie v jej základe, sú nenáležité. Zisťovanie závažnosti do dôsledkov diskriminácie na účely priznania primeraného finančného zadosťučinenia by malo byť relevantné **len na účely vyčíslenia spravodlivej výšky náhrady v peniazoch**“⁵⁴. V podobnom duchu sa vyjadruje aj Zdeněk Kühn, keď v komentári k českému ADZ (ktorý pre domáhanie sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch ustanovuje podobné podmienky ako slovenský ADZ) uvádza, že diskrimináciu je nutné považovať za „*natoľko závažné zásahy do ľudskej dôstojnosti a osobnej autonómie, že finančné zadosťučinenie bude podstatne častejšie než v prípade bežných žalôb podľa § 13 [Občianskeho zákonníka]*“⁵⁵.

⁵⁴ STRAKA, P.: Primerané finančné zadosťučinenie. In: FILČÍK, M. (ed.): *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v slovenskej realite*. Bratislava: EQUILIBRIA, s. r. o., 2012, s. 67.

⁵⁵ BOUČKOVÁ, P. – HAVELKOVÁ, B. – KOLDINSKÁ, K. – KÜHN, Z. – KÜHNOVÁ, E., – WHELANOVÁ, M.: *Antidiskriminační zákon : Komentář*. Praha. C. H. Beck, 2010, s. 300.

V podobnom duchu sa napokon vyjadrili už aj sudy v ČR a SR. NS SR vo svojom uznesení č. 5 Cdo 257/2010 potvrdil, že nemajetkovou ujmu v prípadoch porušenia ADZ je **„ujma na dôstojnosti a integrite osobnosti fyzickej osoby ako ľudskeho jedinca“**. Podľa Vrchného súdu v Prahe je akákoľvek diskriminácia pre dotknutú osobu z objektívneho hľadiska ponižujúca a ide o konanie obzvlášť nebezpečné a spoločensky neprípustné.⁵⁶ Podľa Najvyššieho správneho súdu ČR **„[m]ôže k znižovaniu ľudskej dôstojnosti ... dochádzať tiež použitím rasy alebo etnického pôvodu ako kritéria k rozlišovaniu“**⁵⁷. Najvyšší správny súd v ČR tiež poznamenal, že pri posudzovaní zníženia ľudskej dôstojnosti u Rómov musí byť taktiež brané do úvahy postavenie Rómov v Českej republike a orgán, ktorý toto zníženie dôstojnosti posudzuje, musí mať na pamäti nutnosť zvýšenej ochrany tejto menšiny.⁵⁸

Spôsobom, akým je v súčasnosti v prípadoch porušenia zásady rovnakého zaobchádzania vo vzťahu k zníženej ľudskej dôstojnosti legislatívne naformulovaná možnosť domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch, teda zákonodarca zľahčuje diskriminačné konanie a redukuje ho na niečo, čo síce môže kolidovať s právom na ľudskú dôstojnosť, avšak narušenie tohto práva diskriminačným konaním spravidla nie je dostatočne „vážne“, a teda na jeho sanovanie má podľa zákonodarcu postačiť nepeňažná satisfakcia. Tento typ úpravy vyznieva ešte bizarnejšie, keď je daný do kontrastu s § 3 ods. 4 zákona na ochranu spotrebiteľa⁵⁹, v zmysle ktorého **„[s]potrebiteľ, ktorý na súde úspešne uplatní porušenie práva alebo povinnosti ustanovenej týmto zákonom a osobitnými predpismi, má právo na primerané finančné zadosťučinenie od toho, kto za porušenie práva alebo povinnosti ustanovenej týmto zákonom a osobitnými predpismi zodpovedá“**. Kým teda ADZ v prípade diskriminácie a iných porušení zásady rovnakého zaobchádzania priznáva dotknutým osobám právo na primerané finančné zadosťučinenie len vo viac-menej výnimočných prípadoch a podmieňuje ho značným spôsobom zníženou dôstojnosťou (resp. ešte aj značným spôsobom zníženou spoločenskou vážnosťou a spoločenským uplatnením – a k tomu pozri ešte ďalej v texte), spotrebitelia majú v zmysle zákona na ochranu spotrebiteľa možnosť získania primeraného finančného zadosťučinenia v prípade porušenia akéhokoľvek práva alebo povinnosti ustanovenej zákonom na ochranu spotrebiteľa alebo osobitnými

⁵⁶ Uznesenie Vrchného súdu v Prahe zo dňa 27. 05. 2003, sp. zn. 1Co 62/2003.

⁵⁷ Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR v Brne zo dňa 15. októbra 2013, sp. zn. 1 As 46/2013 – 44, odsek 77.

⁵⁸ Tamtiež, bod 82 rozsudku.

⁵⁹ Zákon č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov.

predpismi, a to bez ohľadu na to, či týmto porušením došlo aj k zníženiu ich ľudskej dôstojnosti (a bez ohľadu na mieru tohto zníženia). Hoci túto úpravu možno považovať za sčasti rozširujúcu možnosť domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch v prípadoch porušenia zásady rovnakého zaobchádzania v oblasti služieb⁶⁰, v princípe o nej možno povedať, že na rozdiel od prípadov porušenia zásady rovnakého zaobchádzania v iných oblastiach než v oblasti poskytovania tovarov a služieb, kedy je na získanie primeraného zadosťučinenia v peniazoch potrebné splniť pomerne náročný test (t. j. preukázať značné zníženie dôstojnosti, spoločenskej vážnosti alebo spoločenského uplatnenia), možnosť získať primerané zadosťučinenie v peniazoch v prípade porušenia spotrebiteľských práv je pomerne jednoduchá a v princípe na ňu postačuje porušenie akéhokoľvek práva ustanoveného v zákone na ochranu spotrebiteľa alebo v iných predpisoch. Na rozdiel od diskriminácie (ktorá právo na ľudskú dôstojnosť porušuje vždy) pritom mnohé porušenia spotrebiteľských práv vôbec nemusia znamenať aj porušenie práva na ľudskú dôstojnosť.

V princípe problematickým je aj druhé z kritérií, ktoré má byť v zmysle súčasného znenia § 9 ods. 3 ADZ alternatívne splnené pre domáhanie sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch – konkrétne požiadavka na značným spôsobom zníženu spoločenskú vážnosť. Hoci diskriminačné konanie je spôsobilé znížiť vážnosť v spoločnosti u osôb, voči ktorým je nasmerované, v praxi k zníženiu spoločenskej vážnosti dochádza iba vtedy, ak sa o diskriminačnom konaní dozvedelo okolie diskriminovanej osoby, resp. ešte širší okruh – čo predpokladá existenciu svedkov, v očiach ktorých by diskriminovaná osoba strácala spoločenskú vážnosť, resp. ktorí by následne prispievali k znižovaniu jej spoločenskej vážnosti. Keďže sa však porušovanie zásady rovnakého zaobchádzania často deje latentne a medzi štyrmi očami, v praxi koncept zníženej spoločenskej vážnosti (navyše značným spôsobom) nie je príliš použiteľný, respektíve nemal by predstavovať základ a východisko pre priznávanie náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch v prípadoch diskriminácie. Navyše, ak sa zníženie „vážnosti“ deje len u najbližšieho okolia diskriminovanej osoby (napr. pracovný kolektív), je otázne, do akej miery je toto zníženie zároveň znížením „spoločenskej vážnosti“ (t. j. do akej miery je koncept spoločenskej vážnosti determinovaný počtom, resp. typom/okruhom ľudí a/alebo vzťahov, v (očiach) ktorých diskriminovaná osoba

⁶⁰ Pozri § 3 ods. 1 a § 5 ods. 2 písm. d) ADZ a § 4 ods. 3 zákona na ochranu spotrebiteľa, ktoré ukladajú povinnosť dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania v oblasti poskytovania tovarov a služieb.

túto vážnosť stráca). Z rozsudku Krajského súdu v Košiciach⁶¹ vyplýva práve takéto reštriktívne vnímanie (značného) zníženia vážnosti v spoločnosti. Krajský súd v Košiciach v ňom tvrdil, že podmienku značného zníženia vážnosti v spoločnosti „*nemožno (...) mať za splnenú v prípadoch zásahu, ktorý sa stal známy len úzkemu okruhu osôb*“. Ak teda diskriminovaná osoba nie je zároveň osobou verejného záujmu, o ktorej by napríklad písali médiá (čo by mohlo prispieť k znižovaniu „spoločenskej vážnosti“), je otázne, do akej miery je koncept „spoločenskej vážnosti“ a jej potenciálneho zníženia diskriminačným konaním na túto osobu vôbec aplikovateľný.

Hoci sprievodným javom diskriminácie je často aj zníženie spoločenského uplatnenia (napríklad v dôsledku diskriminácie vo vzdelávaní alebo v dôsledku neprijatia do zamestnania či prepustenia zo zamestnania), požiadavka predstavujúca tretie z kritérií (za predpokladu, že toto zníženie je opäť „značné“) na priznanie náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch v zmysle § 9 ods. 3 ADZ je takisto problematická – a to jednak z dôvodu potreby preukázania zákonom stanovenej intenzity tohto zníženia („značné“), a tiež z pohľadu spôsobu aplikácie tohto ustanovenia súdmi (pozri nižšie).

Keďže výpočet podmienok, za ktorých je v zmysle § 9 ods. 3 ADZ možné domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch, je demonštratívny, a zároveň požiadavky práva EÚ a medzinárodného práva na prostriedky nápravy v prípadoch diskriminácie sú súčasťou právneho poriadku SR a jeho ustanovenia musia byť interpretované v ich kontexte, resp. majú dokonca pred zákonmi prednosť, dalo by sa argumentovať, že sudy napriek neadekvátnemu spôsobu legislatívneho zakotvenia možnosti domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch majú v praxi dostatočnú možnosť túto náhradu priznávať tak, aby ju bolo možné považovať za primeraný, efektívny a odstrašujúci prostriedok nápravy. Doterajšia prax súdov však ukazuje, že sudy aplikujú § 9 ods. 3 ADZ rigidne a uplatňujú doslovný (a zužujúci) výklad podmienok, za ktorých môžu náhradu nemajetkovej ujmy priznať, pričom len výnimočne a čiastočne berú do úvahy aj požiadavky medzinárodného práva a práva EÚ. Priznávanie náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch súdmi je v prípadoch porušenia zásady rovnakého zaobchádzania viac-menej zriedkavé a priznávané sumy bývajú symbolické.

⁶¹ Rozsudok Krajského súdu v Košiciach zo dňa 15.07.2010, sp. zn. 2Co/115/2008-192, cit. v: DURBÁKOVÁ, V. – HOLUBOVÁ, B. – IVANCO, Š. – LIPTÁKOVÁ, S.: *Hľadanie bariér v prístupe k účinnej právnej ochrane pred diskrimináciou*. Košice: Poradňa pre občianske a ľudské práva, 2012, s. 98-99.

Podľa analýzy, ktorú v roku 2012 vypracovala Poradňa pre občianske a ľudské práva (ďalej len „Poradňa“) sú súdey „vo všeobecnosti zdržanlivé priznávať náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch v prípadoch porušenia zásady rovnakého zaobchádzania“⁶². Z rozhodnutí, ktoré Poradňa v roku 2012 analyzovala⁶³, vyplynulo, že z 22 prípadov, keď súdey žalobe vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania vyhovelí alebo čiastočne vyhovelí, priznali diskriminovaným osobám náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch len v 12 prípadoch.⁶⁴ Priznávané sumy sa pohybovali v rozpätí od 165,96 € do 66 387,83 € – avšak vyššia z uvedených súm bola priznaná len v jednom prípade⁶⁵. V jednom prípade bola ako náhrada nemajetkovej ujmy priznaná suma 3 983,27 € a v jednom suma 3 319, 39 €. V ostatných prípadoch sa priznané sumy náhrady nemajetkovej ujmy sa pohybovali v rozpätí od 165,96 € do 1 327,75 €.⁶⁶

Je neprehliadnutelné, že hoci si zákonodarca zvolil pre konštrukciu možných nárokov v prípadoch porušenia zásady rovnakého zaobchádzania koncept nárokov uplatnitelných v prípadoch ochrany osobnosti, a súdey sa do veľkej miery pri (ne)priznávaní náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch v prípadoch diskriminácie inšpirovali rozhodovacou činnosťou a argumentáciou v oblasti ochrany osobnosti (pozri aj nižšie v texte), pri „globálnejšom“ pohľade na sumy priznávané v prípadoch diskriminácie a v prípadoch porušenia ustanovení na ochranu osobnosti sa tieto sumy už na prvý pohľad výrazne odlišujú. Kým v prípadoch ochrany osobnosti sú často priznávané sumy vo výške rádovo aj desaťtisícov eur, sumy priznávané v prípadoch diskriminácie zväčša nepresahujú úroveň stoviek eur. Je pritom príznačné, že recipientmi spomínaných desaťtisícov v prípadoch na ochranu osobnosti sú často ľudia, resp. muži s vysokým sociálnym a ekonomickým statusom, kým v prípadoch diskriminácie sú žalobcami a žalobkyňami najzraniteľnejšie sociálne skupiny. Aj keď má teda rozhodovanie

⁶² DURBÁKOVÁ, V. – HOLUBOVÁ, B. – IVANCO, Š. – LIPTÁKOVÁ, S.: *Hľadanie bariér v prístupe k účinnej právnej ochrane pred diskrimináciou*. Košice: Poradňa pre občianske a ľudské práva, 2012, s. 98, dostupné aj na <http://poradna-prava.sk/wp-content/uploads/2012/11/Publikáciu-si-môžete-stiahnuť-tu-105-MB.pdf> (posledná návšteva zo dňa 1.12.2013).

⁶³ Tejto analýze bolo podrobených celkom 90 rozhodnutí (z toho 55 rozhodnutí okresných súdov, 31 rozhodnutí krajských súdov a 4 rozhodnutia Najvyššieho súdu SR) vydaných súdmi v rámci 45 konaní prebiehajúcich od účinnosti ADZ do 30.06.2012. Pozri zdroj citovaný v predchádzajúcej poznámke, s. 66-67.

⁶⁴ Tamtiež, s. 98. Tieto prípady sa týkali najmä namietaného porušenia zásady rovnakého zaobchádzania v zamestnaní (pozri aj s. 97 cit. zdroja).

⁶⁵ Pričom konanie v čase finalizovania analýzy Poradne ešte nebolo ukončené a v konaní nebol ani žalujúcou stranou uvedený dôvod diskriminácie. Podľa Poradne zo skutočností popísaných v rozhodnutí takýto dôvod ani nevyplýval. Pozri zdroj cit. v predchádzajúcej poznámke, s. 97 a 98.

⁶⁶ Pozri tamtiež, s. 97.

v prípadoch ochrany osobnosti a diskriminácie, resp. porušovania zásady rovnakého zaobchádzania, rovnaký legislatívny základ a aj keď súdy pri odôvodňovaní svojich rozsudkov v oboch typoch konaní často používajú argumentáciu vygenerovanú rozhodovacou činnosťou v oblasti ochrany osobnosti, výsledné priznávane sumy v podobe náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch sú výrazne nižšie v prípade osôb domáhajúcich sa ochrany v prípadoch diskriminácie – a to aj napriek požiadavkám medzinárodného práva a práva EÚ na efektívnosť, primeranosť a odstrašujúci účinok ukladaných prostriedkov nápravy/sankcií v konaniach vo veciach porušenia zásady rovného zaobchádzania.⁶⁷

Podľa analýzy Poradne sú „[p]omerne časté ... [aj] prípady, keď súdy zamietnu návrh v časti požadovanej náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch s odôvodnením, že dospeli k záveru, že vzhľadom na okolnosti prípadu sa primerané zadostučinenie priznané súdom vo forme ospravedlnenia javí postačujúcim“⁶⁸. Z analýzy Poradne ďalej vyplynulo, že súdy pri posudzovaní otázky, či priznajú náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch a v akej výške, berú do úvahy takmer výlučne to, či bola **značným spôsobom** znížená ľudská dôstojnosť, spoločenská vážnosť a spoločenské uplatnenie diskriminovanej osoby, pričom nie je jasné, na základe akých kritérií dospievajú k záveru, že k zníženiu dôstojnosti nedošlo „značným spôsobom“.

Ignorovanie slova „najmä“ pri výpočte okolností, za ktorých je možné priznať náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch, ako aj ignorovanie požiadaviek medzinárodného práva EÚ na primerané a efektívne sankcie/prostriedky nápravy, ktoré budú mať zároveň aj odstrašujúci efekt, nie sú jediné spôsoby, akými súdy v SR uplatňujú reštriktívny výklad ustanovenia § 9 ods. 3

⁶⁷ V praxi sa dokonca vyskytol aj prípad, keď súd v prípade porušenia zásady rovnakého zaobchádzania pri priznaní náhrady nemajetkovej ujmy vo výške 1000 € (išlo o Okresný súd Bratislava II v rozhodnutí z 29.01.2013, sp. zn. 19C/65/2010-347; rozsudok ešte nie je právoplatný) odôvodnil túto výšku argumentom, ktorý si „požičal“ od Najvyššieho súdu, ktorý rozhodoval prípad ochrany osobnosti, kde sumu vo výške 3 000 000 Sk priznanú bez náležitého odôvodnenia súdom nižšieho stupňa sudcovi Najvyššieho súdu v konaní na ochranu osobnosti označil ako premrštenú (Najvyšší súd v tomto prípade konkrétne povedal, že ako náhradu nemajetkovej ujmy „*nemožno priznávať neprimerané či dokonca tak premrštené sumy, ktoré by vo svojich dôsledkoch viedli k bezdôvodnému obohacovaniu sa a ktoré by napr. pri porovnaní „odškodnenia“ zásahu do práva na ochranu osobnosti s „odškodňovaním“ zásahov do iných základných práv zaručených Ústavou mohli niektoré ujmy na iných základných právach (napr. ujmy na zdraví či dokonca živote) bagatelizovať*“ – pozri rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4 Cdo 171/2005). Okresný súd Bratislava II teda priznanie náhrady nemajetkovej ujmy vo výške 1000 € za porušenie zásady rovnakého zaobchádzania odôvodnil tým, že „[p]riznávanie premrštených súm by mohlo viesť k bezdôvodnému obohacovaniu sa a dokonca by mohlo bagatelizovať niektoré iné ujmy na iných základných právach“, čím absolútne dezinterpretoval kontext a okolnosti prípadu, v ktorom rovnakú argumentáciu použil Najvyšší súd, a čím túto argumentáciu použil, resp. zneužil na odôvodnenie úplne odlišných prípadov – a to v neprospech osoby, voči ktorej bolo namierené diskriminačné zaobchádzanie.

⁶⁸ Pozri tamtiež, s. 98.

ADZ týkajúci sa priznávania náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Z rozsudku Krajského súdu v Košiciach⁶⁹ citovaného v analýze Poradne vyplýva, že tento súd zákonné požiadavky na značným spôsobom zníženú dôstojnosť a značným spôsobom zníženú spoločenskú vážnosť (ktoré sú navyše súčasťou demonštratívneho výpočtu) nevníma ako požiadavky, ktoré stačí splniť alternatívne, ale ako požiadavky, pri ktorých sa vyžaduje kumulatívne splnenie, resp. ktoré považuje za synonymické: „Okrem už spomínaného dôkazu o tom, že nepostačuje samotné morálne zadosťučinenie, **musí žalobca preukázať, že došlo k reálnemu zníženiu jeho vážnosti v spoločnosti a dôstojnosti, a to dokonca značným spôsobom. Podmienka značného spôsobu zníženia dôstojnosti, či vážnosti fyzickej osoby je závislá od konkrétnych okolností prípadu. nemožno ju mať za splnenú v prípadoch zásahu, ktorý sa stal známym len úzkemu okruhu osôb, ktorý pretrvával len krátky čas a ktorý z hľadiska svojej formulácie nemožno považovať za značne znižujúci dôstojnosť fyzickej osoby alebo jej vážnosť v spoločnosti. ... Odvolací súd je toho názoru, že ... žalovaný [porušil] povinnosť dodržiavať zásady rovnakého zaobchádzania, čím bola aj znížená dôstojnosť žalobcov, avšak nie značným spôsobom ...**”⁷⁰

Ako problém sa javí aj vnímanie zníženia spoločenského uplatnenia diskriminovaných osôb súdmi. Súdny tento koncept nesprávne posudzujú a neberú do úvahy systémovú povahu diskriminácie a jej štruktúrne dopady, ktoré sa môžu prejaviť až v dlhodobom horizonte (teda nemusia byť „preukázané“ ku koncu súdneho konania). Napríklad sťažené spoločenské uplatnenie ženy prepustenej z práce z dôvodu tehotenstva sa nemusí prejaviť do času skončenia súdneho konania napríklad preto, že ku koncu konania môže byť dotknutá žena stále na rodičovskej dovolenke. Podobne aj v prípade rómskych detí, ktoré sú segregované vo vzdelávaní, nemusí byť do konca súdneho konania „preukázané“, že dôsledkom tejto segregácie je zníženie spoločenského uplatnenia (segregované deti sú napríklad stále školopovinné a nezačali si hľadať zamestnanie). Súdny však neberú do úvahy evolutívny koncept spoločenského uplatnenia a špecifickú podobu jeho sťaženia, resp. zníženia v prípadoch diskriminácie, ktorá sa nedá identifikovať tak priamočiaro a bezprostredne ako napríklad sťaženie spoločenského uplatnenia v prípade ťažkej a trvalej fyzickej ujmy na zdraví. Súdny sa v prípadoch posudzovania zníženia spoločenského uplatnenia v dôsledku diskriminácie zdráhajú

⁶⁹ Rozsudok Krajského súdu v Košiciach zo dňa 15.07.2010, sp. zn. 2Co/115/2008-192, cit. v: DURBÁKOVÁ, V. – HOLUBOVÁ, B. – IVANCO, Š. – LIPTÁKOVÁ, S.: *Hľadanie bariér v prístupe k účinnej právnej ochrane pred diskrimináciou*. Košice: Poradňa pre občianske a ľudské práva, 2012, s. 98-99.

⁷⁰ Pozri tamtiež.

brať do úvahy štatistické zistenia a zistenia z výskumov (hoci tie sú v zmysle ustanovenia OSP pojednávajúceho o dôkazných prostriedkoch prípustným dôkazom⁷¹) a tiež informácie a fakty, ktoré sú všeobecne známe, resp. skutočnosti, ku ktorým možno dospieť použitím „zdravého rozumu“ – hoci takéto skutočnosti v zmysle OSP ani netreba osobitne dokazovať⁷². Ak by súde tieto štatistiky, resp. všeobecne známe skutočnosti (napr. o tom, aké je ťažké pre ženy s malými deťmi uplatniť sa na trhu práce, alebo o tom, že bez adekvátneho vzdelania nie je možné nájsť si dobré zamestnanie) do úvahy brali, museli by dospieť k tomu, že dôsledkom mnohých aktov porušenia zásady rovného zaobchádzania je značné zníženie, resp. zhoršenie spoločenského uplatnenia, ktoré by opodstatňovalo priznanie náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch.

Z odôvodnení niektorých rozhodnutí vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania, ktorými bola priznaná náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch, navyše vyplýva, že súde niekedy nedostatočne rozlišujú majetkovú a nemajetkovú ujmu. Zaznamenali sme aj prípady, kedy výška priznanej náhrady nemajetkovej ujmy bola odôvodňovaná aj argumentmi, ktoré by boli skôr namieste pri priznaní náhrady majetkovej škody (napr. potreba kompenzovať výdavky na hľadanie si práce po diskriminačnej výpovedi danej zamestnávateľom⁷³).

Aj vzhľadom na vyššie uvedenú argumentáciu je teda zjavné, že spôsob, akým sa diskriminovaným jednotlivcom, ktorí sa obrátia na súde, (ne)dostáva náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch, nie je efektívnym napĺňaním požiadaviek smerníc a medzinárodného práva na primerané a účinné prostriedky nápravy/sankcie, ktoré by zároveň mali aj odstrašujúci efekt na samotný diskriminujúci subjekt, resp. širšiu skupinu reálne alebo potenciálne diskriminujúcich subjektov. Naopak, spôsob, akým súde rozhodujú o priznávaní náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch, má odstrašujúci efekt skôr na osoby, voči ktorým je diskriminačné zaobchádzanie namierené. Už vôbec nemožno hovoriť o tom, že by týmto jednotlivcom súde spôsobom rozhodovania o náhrade nemajetkovej ujmy v peniazoch vyjadrili uznanie za to, že sa postavili

⁷¹ Pozri demonštratívny výpočet dôkazných prostriedkov v § 125 OSP: „*Za dôkaz môžu slúžiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť stav veci, najmä výsluch svedkov, znalecký posudok, správy a vyjadrenia orgánov, fyzických osôb a právnických osôb, listiny, ohliadka a výsluch účastníkov.*“

⁷² Pozri § 121 OSP, v zmysle ktorého „netreba dokazovať skutočnosti všeobecne známe alebo známe súdu z jeho činnosti (...)“.

⁷³ Pozri napr. rozsudok Okresného súdu Bratislava II zo dňa 29.01.2013, č. k. 19C/65/2010, kde súd uviedol: „*Súd zaviazal odporcu na úhradu nemajetkovej ujmy sumou 1000 € majúcej za to, že táto suma je primeraná ako náhrada morálnej ujmy a výdavkov spojených s navodeným stavom po skončení pracovného pomeru s navrhovateľkou a pri hľadaní si iného zamestnania pred nástupom na materskú dovolenku, ako aj satisfakcie za stav, ktorý navrhovateľka musela v tejto súvislosti strpieť.*“ (vyznačené časti zvýraznila autorka).

diskriminácii ako vysoko negatívne a spoločensky a štruktúrne hlboko zakorenenému javu – s ktorým sa navyše nevie vysporiadať ani štát s celou svojou inštitucionálnou infraštruktúrou a so zdrojmi, ktoré má k dispozícii – aby aj v prospech iných niečo zmenili.⁷⁴ Skôr možno hovoriť o tom, že súdy svojím spôsobom rozhodovania o náhrade nemajetkovej ujmy v peniazoch diskriminované osoby ešte sekundárne diskriminujú – a to tým, že ujmu na ich dôstojnosti, ktorú utrpeli v dôsledku diskriminačného konania, degradujú na niečo, čomu nie je potrebné pripisovať osobitnú vážnosť.

Z hľadiska *de lege ferenda* je potrebné v prvom rade opustiť koncept ochrany osobnosti a ustanovenie § 9 ods. 3 ADZ o možnosti domáhať sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch, resp. obidva odseky vypočítavajúce možné nároky v prípadoch konaní vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania obsiahnuté v ADZ (§ 9 ods. 2 a 3) kompletne „dekonštruovať“. Aj účastníčky a účastníci okrúhleho stola *Možnosti efektívnejšej implementácie zásady rovného zaobchádzania z pohľadu legislatívy aj aplikačnej praxe* zo dňa 5.12.2013 sa zhodli na tom, že koncept posudzovania náhrady nemajetkovej ujmy v prípadoch ochrany osobnosti ako východiskový koncept pre posudzovanie náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch v prípadoch porušovania zásady rovného zaobchádzania je neadekvátny a je potrebné ho od základu zmeniť.

Čo sa týka samotného legislatívneho vyjadrenia, náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch by mala byť vyjadrená ako bežný a nie ako výnimočný nárok, ktorého sa môžu diskriminované osoby dovoliavať (inšpiráciou môže byť napríklad súčasná legislatíva na ochranu spotrebiteľa – pozri vyššie). Z budúcej legislatívnej úpravy by malo byť zrejmé, že diskriminácia, resp. iné porušovanie zásady rovnakého zaobchádzania predstavuje vždy aj vážnu ujmu na dôstojnosti, ktorá by nemala byť predmetom osobitného dokazovania. Ujma na dôstojnosti by mala byť vnímaná aj ako ujma na prežívaní.

⁷⁴ Petr Hajn v súvislosti s § 13 Občianskeho zákonníka napríklad hovorí o satisfakčnej, resp. kompenzačnej funkcii primeraného zadosťučinenia (pozri HAJN, P.: K přiměřenému zadosťučinení ve sporech o ochranu osobnosti. In: *Bulletin advokacie*, 2003, č. 4, s. 9, citované v BOUČKOVÁ, P. – HAVELKOVÁ, B. – KOLDINSKÁ, K. – KÜHN, Z. – KÜHNOVÁ, E., – WHELANOVÁ, M.: *Antidiskriminační zákon : Komentář*. Praha. C. H. Beck, 2010, s. 297), a Zdeněk Kühn k tomu dodáva, že primerané zadosťučinenie „plní ... funkciou odmeny úspěšného žalobcu, který sa nebál podstúpiť nevyhnutné nepríjemnosti a náklady spojené s vedením súdneho sporu, a prispel tak k uplatneniu prevenčnej funkcie práva a čistote verejného života“. Kühn ďalej dodáva, že „[p]odaním žaloby podľa [antidiskriminačného zákona] ... totiž žalobca chráni nielen svoje práva, ale nepriamo, prostredníctvom faktického precedentného účinku judikatúry, tiež práva neurčitého okruhu ďalších osôb, ktoré sú alebo môžu byť v podobných situáciách takisto diskriminované“. Pozri tamtiež (druhý z citovaných zdrojov).

Vo vzťahu k ujme na prežívaní môže ako inšpirácia slúžiť britský *Equality Act* z roku 2010, ktorý súdom okrem iného explicitne umožňuje priznať finančnú kompenzáciu za **ujmu na prežívaní, resp. na pocitoch** (*injury to feelings*).⁷⁵ Táto kompenzácia ujmy na prežívaní, resp. na pocitoch môže byť vyplatená bez ohľadu na to, či je priznaná akákoľvek iná kompenzácia⁷⁶, a sudy ju spravidla priznávajú. Priznanie tohto typu kompenzácie prichádza do úvahy napríklad v prípadoch rozrušenia, frustrácie, trápenia, úzkosti, duševného nepokoja, resp. utrpenia, strachu, zármutku, sklúčenosti, ponížovania alebo stresu. Na priznanie tohto nároku sa nevyžaduje žiadny medicínsky ani iný „vedecký“ dôkaz, ale skôr subjektívna analýza pocitov žalobcu alebo žalobkyne, ktoré boli výsledkom diskriminácie. Kľúčovým faktorom je efekt, ktorý malo diskriminačné zaobchádzania na žalobcu alebo žalobkyňu. Sudy v Británii už judikovali, že ujmu na prežívaní/na pocitoch možno utrpieť aj vtedy, ak si žalobkyňa alebo žalobca neboli vedomí úmyslu, resp. motivácie diskriminujúceho subjektu diskriminovať.⁷⁷ Nepriznávanie peňažnej náhrady za ujmu na prežívaní v prípadoch diskriminácie je súdmi v Británii veľmi zriedkavé.⁷⁸

⁷⁵ Zákon konkrétne hovorí, že „priznanie peňažnej náhrady môže zahŕňať kompenzáciu za ujmu na pocitoch/prežívaní (*compensation for injured feelings*) ...“. Pozri §§ 119(4) a 124(2) *Equality Act*.

⁷⁶ Pozri tamtiež.

⁷⁷ *Mr G Taylor v. XLN Telecom Ltd and others*, UKEAT/0385/09/ZT, 9. november 2009.

⁷⁸ Informácie obsiahnuté v tomto odseku boli čerpané z analýzy právnickej kancelárie Arnold & Porter (UK) LLP, ktorú v roku 2011 vypracovala pre Poradňu pre občianske a ľudské práva bez nároku na odmenu.

8 K určeniu, že bola porušená zásada rovnakého zaobchádzania ako možnému nároku v zmysle § 9 ods. 2 ADZ

Určenie, že bola porušená zásada rovnakého zaobchádzania, resp. že došlo k diskriminácii v nejakej forme, je veľmi častým nárokom uplatňovaným pred súdmi v konaniach vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania. Hoci nemožno poprieť, že takéto určenie predstavuje pre diskriminované osoby istú formu zadosťučinenia (aj keď toto zadosťučinenie zďaleka nemôže byť jediným zadosťučinením a aj keď takéto určenie neplní výlučne funkciu zadosťučinenia), vo výpočte možných nárokov v § 9 ods. 2 ADZ uvedené nie je. Na rozdiel od § 9 ods. 2, ktorý je procesným ustanovením pre individuálne žaloby, § 9a, ktorý upravuje tzv. verejné žaloby, už možnosť určenia, že bola porušená zásada rovnakého zaobchádzania, v demonštratívnom výpočte možných nárokov explicitne pripúšťa. Táto možnosť bola do ADZ inkorporovaná novelou č. 388/2011 Z. z. s účinnosťou od 1.1.2012.

Donedávna predstavovalo určenie, že bola porušená zásada rovnakého zaobchádzania, pre niektoré súdy problém a na takéto určenie požadovali preukázanie naliehavého právneho záujmu.⁷⁹ V súčasnosti už aj z judikatúry Najvyššieho súdu jasne vyplýva, že určenie, že bola porušená zásada rovnakého zaobchádzania, **„je prípustn[é] a je primeraným a efektívnym prostriedkom vyslovenia porušenia zásady rovnakého zaobchádzania, keďže antidiskriminačný zákon poskytuje len demonštratívny výpočet prostriedkov ochrany, ktorých sa účastník môže na súde voči osobe porušujúcej právo na rovnaké zaobchádzanie domáhať. Pri konštatovaní porušenia zásady rovnakého zaobchádzania súdom, nie je potrebné preukazovať naliehavý právny záujem v zmysle § 80 písm. c/ O.s.p., keďže súd v tomto konaní neurčuje, či tu právny vzťah alebo právo je alebo nie je. Porušenie týchto práv (zásady rovnakého zaobchádzania) vyplýva priamo zo zákona.“**⁸⁰

V každom prípade možno na margo domáhania sa určenia, že bola porušená zásada rovnakého zaobchádzania, ešte konštatovať, že takéto určenie je *de facto* prejudiciálnou otázkou pri každom

⁷⁹ Pozri napríklad rozsudky Krajského súdu v Prešove sp. zn. 11 Co/90/2008 zo dňa 25.08.2009 a sp. zn. 12Co/36/2009 zo dňa 29.09.2009. Podrobnejšie k praxi súdov v otázkach určovania, že bola porušená zásada rovnakého zaobchádzania, pozri DURBÁKOVÁ, V. – HOLUBOVÁ, B. – IVANCO, Š. – LIPTÁKOVÁ, S.: *Hľadanie bariér v prístupe k účinnej právnej ochrane pred diskrimináciou*. Košice: Poradňa pre občianske a ľudské práva, 2012, s. 95-96.

⁸⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 22. 02. 2012, sp. zn. 5 Cdo 257/2010, str. 16. Vybrané časti zvýraznila autorka.

konaní vo veciach súvisiacich s porušením rovnakého zaobchádzania. Ak by sa totiž súdy nevysporiadali s touto otázkou, nemohli by kvalifikovane rozhodovať o ostatných požadovaných nárokoch.

Napriek vyššie citovanému rozhodnutiu NS by však v súvislosti s domáhaním sa určenia, že bola porušená zásada rovnakého zaobchádzania, bolo v každom prípade žiaduce, aby sa tento nárok explicitne premietol do demonštratívneho výpočtu uplatniteľných nárokov uvedených v ADZ – a to aj vzhľadom na skutočnosť, že tento nárok je explicitne uvedený v demonštratívnom výpočte možných nárokov v prípade tzv. verejných žalôb. Takáto legislatívna nejednotnosť nemá, aj vzhľadom na praktickú nevyhnutnosť potreby určenia, či bola porušená zásada rovnakého zaobchádzania (a to pri rozhodovaní o každom type žaloby podanej vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania, t. j. bez ohľadu na to, či ide o individuálnu alebo verejnú žalobu), nijaké opodstatnenie.

9 K niektorým ďalším nárokom explicitne neuvedeným v § 9 ADZ

Zo skutočnosti, že výpočet nárokov, ktorých sa možno v zmysle § 9 ADZ domáhať v súdnych konaniach vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania, je len demonštratívny, ako aj zo skutočnosti, že v zmysle § 9 ods. 4 nie je antidiskriminačným zákonom dotknuté právo na inú náhradu podľa osobitných predpisov, jednoznačne vyplýva, že v konaniach vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania sa možno domáhať aj iných nárokov než tých, ktoré sú explicitne uvedené v § 9 (a § 9a) ADZ, resp. tých, o ktorých to explicitne judikovali súdy (určenie, že bola porušená zásada rovnakého zaobchádzania v prípadoch individuálnych žalôb). Vyplýva to napokon aj z potreby efektívnych a primeraných sankcií/prostriedkov nápravy s odstrašujúcim účinkom vyplývajúcich z práva EÚ, ale aj medzinárodného práva. Napríklad v prípade diskriminačných výpovedí zo zamestnania by štát neuspel s argumentom, že určenie, že zamestnávateľ skončil pracovný pomer v rozpore so zásadou rovnakého zaobchádzania, prípadne ospravedlnenie alebo peňažná náhrada nemajetkovej ujmy v symbolickej výške bez ďalších prostriedkov nápravy (napríklad možnosti diskriminačne prepustenej osoby vrátiť sa na svoje pracovné miesto alebo možnosti domôcť sa náhrady škody v podobe náhrady mzdy) predstavujú primeraný, účinný a odstrašujúci prostriedok nápravy. Túto argumentáciu potvrdzuje aj judikatúra Súdneho dvora EÚ, ktorý napríklad v prípade *Marshall* (č. 2) uviedol, že „(...) do úvahy musia byť vzaté osobitné okolnosti každého porušenia zásady rovnakého zaobchádzania. **V prípade diskriminačného prepustenia (angl. dismissal) ... stav rovnosti nemôže byť znovunastolený bez dosadenia obete na pôvodné pracovné miesto alebo, alternatívne, priznania finančnej náhrady za utrpenú stratu a škodu.**“⁸¹ Uvedené napokon vyplýva aj z medzinárodného práva, konkrétne zo všeobecných odporúčaní/komentárov výborov OSN, ktoré ako explicitné nároky, ktoré majú byť priznané pri porušení práva na nediskrimináciu, uvádzajú o. i. aj uvedenie do pôvodného stavu,

⁸¹ Rozsudok C-271/91 vo veci *M. H. Marshall v Southampton and South West Hampshire Area Health Authority (Marshall II)*, bod 25. Súdny dvor EÚ v tomto prípade interpretoval niektoré aspekty čl. 5 a 6 smernice 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 (čl. 5 tejto smernice upravuje o. i. zákaz diskriminácie na základe pohlavia v oblasti prepúšťania, a čl. 6 upravuje povinnosti štátov, ktorými majú diskriminovaným osobám zabezpečiť možnosť domáhať sa svojich práv; dnes sú tieto ustanovenia obsiahnuté v čl. 14, 17 a 18 smernice 2006/54/ES o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania – prepracované znenie, ktorá nahradila smernicu 76/207/EHS).

opätovné uvedenie do funkcie/na pracovnú pozíciu či peňažnú kompenzáciu/odškodnenie (bližšie pozri časť 7 tejto analýzy).

Aj z doterajšej súdnej praxe napokon vyplýva, že súdy v konaniach vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania priznávajú aj iné nároky než tie, ktoré sú explicitne uvedené v §§ 9 a 9a ADZ (a iné než určenie, že bola porušená zásada rovnakého zaobchádzania, ktorému sa osobitne venujeme v časti 8 tejto analýzy), konkrétne najmä ospravedlnenie či zverejnenie ospravedlnenia, náhradu škody (resp. ušlú mzdu) či neplatnosť skončenia pracovného pomeru.⁸²

V praxi sa však vyskytujú aj prípady, kedy súdy niektoré nároky požadované v návrhoch na ochranu vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania posudzujú „dezintegrovane“ a napríklad posudzovanie nárokov spočívajúcich v neplatnosti skončenia pracovného pomeru a náhrady mzdy uplatňovaných ako jeden z prostriedkov nápravy v prípadoch diskriminačného skončenia vylučujú na samostatné konania.⁸³ Dôsledkom takéhoto vylučovania sú nielen zvýšené nároky na náklady a dĺžku trvania konaní (napríklad v dôsledku potreby často duplicitného dokazovania tých istých skutočností v dvoch konaniach, v dôsledku potreby uskutočnenia väčšieho množstva procesných úkonov, a teda vyšších nárokov na rozsah a náklady právneho zastupovania, apod.), ale v niektorých prípadoch aj faktické odňatie možnosti domáhať sa efektívneho prostriedku nápravy.

Napríklad ak v konaní o neplatnosti výpovede vylúčenom na samostatné konanie súd opomenie posudzovanie neplatnosti výpovede aj z dôvodu porušenia zásady rovnakého zaobchádzania (napríklad v prípade, keď žalobca alebo žalobkyňa namieta aj iné dôvody neplatnosti výpovede v zmysle Zákonníka práce), diskriminovaná osoba je ochudobnená o možnosť určenia tejto neplatnosti práve z dôvodu porušenia zásady rovnakého zaobchádzania, čo má okrem porušenia

⁸² Pozri DURBÁKOVÁ, V. – HOLUBOVÁ, B. – IVANCO, Š. – LIPTÁKOVÁ, S.: *Hľadanie bariér v prístupe k účinnej právnej ochrane pred diskrimináciou*. Košice: Poradňa pre občianske a ľudské práva, 2012, s. 94-95. V striktno právnom zmysle niektoré z týchto nárokov pravdepodobne nie sú priznávané v zmysle § 9 ADZ, ale v zmysle príslušných ustanovení iných právnych predpisov, ktoré ich upravujú ako osobitné inštitúty (napríklad neplatnosť skončenia pracovného pomeru a náhrada mzdy v zmysle Zákonníka práce). To však nemení nič na skutočnosti, že tieto nároky/inštitúty sú aj nárokmi/inštitútmi na napĺňanie požiadaviek §§ 9 a 9a ADZ v kontexte požiadaviek práva EÚ a medzinárodného práva na efektívne a primerané sankcie/prostriedky nápravy.

⁸³ Pozri napríklad konanie o porušenie zásady rovnakého zaobchádzania vedené pod sp. zn. 7C 76/09 na Okresnom súde Zvolen, z ktorého bolo na samostatné konanie vylúčené konanie o neplatnosti výpovede a o zaplatenie náhrady mzdy, vedené na OS Zvolen pod sp. zn. 7C 11/2010.

práva na spravodlivý proces aj praktické implikácie na jej právo na efektívny a účinný prostriedok nápravy v prípade porušenia zásady rovnakého zaobchádzania – a síce adekvátnu náhradu škody, resp. náhradu mzdy. Judikatúra SDEÚ totiž jednoznačne ustanovuje, že „[a]k je opatrením prijatým na účely dosiahnutia vyššie uvedeného cieľa [znovunastolenia princípu rovnosti] finančná náhrada, musí byť primeraná, a to v tom zmysle, že **musí umožniť náhradu skutočne utrpenej straty a škody ako výsledku diskriminačného prepustenia**, a to v plnom súlade s príslušnými vnútroštátnymi pravidlami.“⁸⁴ Zákonník práce však v súčasnosti (v znení zákona č. 233/2013 Z. z.) umožňuje priznať náhradu mzdy v súvislosti s neplatným skončením pracovného pomeru najviac za čas 36 mesiacov (pričom súd môže náhradu mzdy za čas presahujúci 12 mesiacov primerane znížiť, prípadne takúto náhradu vôbec nepriznať)⁸⁵. Ak teda súd v konaní o neplatnosti výpovede vylúčenom na samostatné konanie z pôvodného konania vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania, v ktorom sa žalobkyňa domáhala aj neplatnosti výpovede a náhrady mzdy, ignoruje diskriminačný kontext tejto výpovede (a sústreďuje sa len na iné dôvody neplatnosti výpovede explicitne uvedené v Zákonníku práce – napríklad neprerokovanie s príslušnou odborovou organizáciou, absencia doručenia výpovede apod.), porušuje právo EÚ o. i. v tom, že výšku náhrady mzdy neposudzuje v zmysle práva EÚ požadujúceho výšku skutočnej škody spôsobenej diskriminačným skončením pracovného pomeru, ale ju obmedzuje na maximálnu možnú náhradu za obdobie 36 mesiacov (resp. priznanie tejto náhrady za obdobie presahujúce 12 mesiacov, ale nepresahujúce 36 mesiacov, ponecháva na voľnú úvahu súdu bez explicitnej potreby aplikácie relevantných princípov práva EÚ).

Z hľadiska *de lege ferenda* by teda bolo účelné, ak by antidiskriminačný zákon obsahoval aj explicitné uvedenie ďalších možných nárokov, ktorých sa možno dovolávať v prípadoch porušenia zásady rovnakého zaobchádzania za účelom zabezpečenia efektívnych, primeraných a odstrašujúcich sankcií/prostriedkov nápravy, s prípadným odkazom na príslušné právne predpisy, ktoré spôsob domáhania sa týchto nárokov upravujú podrobnejšie (napr. spomínaná neplatnosť skončenia pracovného pomeru a náhrada mzdy zakotvené v Zákonníku práce), resp. s potrebnými modifikáciami generovanými potrebami a špecifikami antidiskriminačného práva

⁸⁴ Pozri rozsudok SDEÚ C-271/91 vo veci *M. H. Marshall v Southhampton and South West Hampshire Area Health Authority (Marshall II)*, bod 25.

⁸⁵ Pozri § 79 ods. 2 Zákonníka práce.

(napr. vo vzťahu k otázke potreby domáhať sa v prípade diskriminačného prepustenia aj neplatnosti skončenia pracovného pomeru ako nevyhnutného predpokladu pre možnosť domáhať sa náhrady mzdy). Zákonomdarca by tak viditeľnejšie „prepojil“ dve súvisiace právne úpravy, ktoré nemajú byť aplikované separovane, ale integrovane, resp. by vytvoril jasné pravidlá pre domáhanie sa nárokov prameňiacich z porušení zásady rovnakého zaobchádzania, ktoré v súčasnosti nie sú explicitne upravené, avšak ktoré by v mnohých prípadoch nepochybne predstavovali efektívny a primeraný prostriedok nápravy s odstrašujúcim efektom. Vyriešenie tejto otázky si však bude vyžadovať hĺbkovú odbornú a právne interdisciplinárnu diskusiu.

10 K problematickému riešeniu prípadov diskriminačných ustanovení kolektívnych zmlúv (§ 13 ADZ)

Z informácií dostupných združeniu Občan, demokracia a zodpovednosť z komunikácie so zástupcami a zástupkyňami odborových organizácií, s inšpektormi a inšpektorkami práce, ale aj z komunikácie s klientkami-zamestnankyňami je čoraz viac zrejmé, že jedným z prostriedkov, ktoré často zakladajú porušovanie zásady rovnakého zaobchádzania, sú kolektívne zmluvy. Najmä v súvislosti so stanovovaním podmienok poskytovania určitých bonusov zamestnávateľmi kolektívne zmluvy často obsahujú priamo alebo nepriamo diskriminačné ustanovenia. Veľmi frekventované sú napríklad tzv. dochádzkové bonusy, ktoré podmieňujú vyplatenie 13. alebo 14. platu žiadnym alebo veľmi malým počtom absencií počas celého roka – čo je nepriamo diskriminačné napríklad voči ženám, ktoré sa oveľa častejšie ako muži starajú o deti a opatrujú ich v prípade choroby⁸⁶, alebo voči ľuďom so zdravotným postihnutím či ľuďom vyššieho veku (ktorí tiež z dôvodu svojho zdravotného postihnutia alebo veku môžu častejšie absentovať v práci z dôvodov lekárskeho vyšetrení či práceneschopnosti). Časté sú aj ustanovenia, ktoré priznanie určitého benefitu podmieňujú dohodou zamestnanca a zamestnávateľa – čo zamestnávateľovi môže otvárať „dvierka“ pre rozhodovanie sa o priznaní/nepriznaní tohto benefitu u každého zamestnanca na báze ad hoc a teda byť priamo alebo nepriamo diskriminačné. Výnimkou nie sú ani ustanovenia, ktoré sú priamo alebo nepriamo diskriminačné na základe veku či iného dôvodu – napríklad v súvislosti s tým, kto dostane „prednosť“ pri prepúšťaní v súvislosti s organizačnými zmenami apod.

Antidiskriminačné smernice EÚ ukladajú členským štátom, aby **„boli alebo mohli byť vyhlásené za neplatné alebo sa zmenili a doplnili ustanovenia**, ktoré sú v rozpore so zásadou rovnakého zaobchádzania, ktoré sú zahrnuté v individuálnych zmluvách alebo kolektívnych zmluvách, vnútropodnikových pravidlách ...“⁸⁷. ADZ v § 13 uvádza, že „[z]amestnávateľ a príslušný orgán odborovej organizácie, ktorí uzavreli kolektívne zmluvy podľa osobitného predpisu, sú povinní uviesť ustanovenia kolektívnych zmlúv do súladu s týmto zákonom do

⁸⁶ Resp. môže ísť zároveň aj o nepriamu diskrimináciu z dôvodu rodinného stavu, keďže skutočnosť, že zamestnanec alebo zamestnankyňa má malé deti, ktorých ochorenia sú dôvodom pre časté absencie v práci, predstavuje zároveň aj rodinný stav, ktorý v slovenskom ADZ predstavuje zakázaný dôvod diskriminácie.

⁸⁷ Čl. 14 písm. b) smernice 2004/43/ES. Články 16 písm. b) smernice 2000/78/ES a 23 písm. b) smernice 2006/54/ES majú veľmi podobné znenie.

šiestich mesiacov odo dňa účinnosti tohto zákona; táto povinnosť sa vzťahuje aj na vnútorné predpisy, na vydávanie ktorých je zamestnávateľ oprávnený.“

Z hľadiska práva jednotlivcov na rovnaké zaobchádzanie je otázne, ako sa títo jednotlivci môžu domôcť efektívnej nápravy v prípade, že ich zamestnávateľ uzatvoril kolektívnu zmluvu porušujúcu zásadu rovnakého zaobchádzania, keďže zákon túto otázku explicitne nerieši. Jedným z riešení by mohlo byť domáhanie sa toho – v rámci demonštratívneho výpočtu možných nárokov ustanovených v § 9 ods. 2 ADZ –, aby súd spoločne a nerozdielne zaviazal zamestnávateľa a odborovú organizáciu (povinnosť dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania má v zmysle § 3 ods. 1 ADZ „každý“) k zmene ustanovenia kolektívnej zmluvy porušujúceho zásadu rovnakého zaobchádzania, a to spôsobom, ktorý žalobcovi alebo žalobkyni, ale aj ďalším reálne alebo potenciálne dotknutým zamestnancom a zamestnankyniam, poskytne benefit odopieraný v dôsledku diskriminačnej formulácie určitého ustanovenia kolektívnej zmluvy, a to na nediskriminačnej báze. Takýto spôsob domáhania sa nápravy v prípade diskriminačných ustanovení kolektívnych zmlúv by zároveň mohol predstavovať optimálny spôsob využitia tzv. verejnej žaloby v zmysle § 9a ADZ – keďže porušenie zásady rovnakého zaobchádzania kolektívnu zmluvou je často porušením práv vyššieho a neurčitého počtu osôb a vo viacerých kontextoch aj porušením verejného záujmu, a požadovaná náprava spočívajúca v zmene diskriminačného ustanovenia na nediskriminačné, a teda rozširujúca kolektívnu zmluvou diskriminačne odopieraný benefit na širší okruh osôb – by mohla byť primeraným a efektívnym prostriedkom nápravy v zmysle demonštratívneho výpočtu možných nárokov obsiahnutých v § 9a ADZ.

Ďalším z možných riešení by mohlo byť domáhanie sa neplatnosti ustanovenia kolektívnej zmluvy porušujúceho zásadu rovnakého zaobchádzania, a to s odvolaním sa na všeobecné pravidlá pre (ne)platnosť právnych úkonov obsiahnuté v občianskom práve a demonštratívny výpočet možných nárokov v prípadoch porušenia zásady rovnakého zaobchádzania. Takéto riešenie však nemožno považovať za účelné a efektívne, nakoľko aktuálne nijako nerieši situáciu diskriminovanej osoby v súvislosti s nepriznaním určitého benefitu. Naopak, odoberá ho aj tým osobám, ktoré ho mali predtým, za existencie platnosti napadnutého ustanovenia. Takéto

zabezpečenie „rovnako zlého“ zaobchádzania (tzv. „*levelling down*“⁸⁸) v praxi diskriminovaným osobám nepomáha (okrem prípadov, ak by im postačovala satisfakcia v podobe škodoradosti) a ani z hodnotového hľadiska nepredstavuje východiská antidiskriminačného práva. Vo vzťahu k zamestnávateľovi by navyše nešlo o efektívnu, primeranú a odstrašujúcu sankciu. Naopak, zamestnávateľovi by mohlo skôr vyhovovať, že benefit, ktorý predtým poskytoval na diskriminačnej báze iba niektorým zamestnancom a/alebo zamestnankyniam, teraz nemusí poskytovať nikomu.

Z praktického hľadiska a z hľadiska potreby zabezpečenia efektívnych, primeraných a odstrašujúcich sankcií/prostriedkov nápravy by sa mohlo javiť ako účelné domáhanie sa konkrétneho benefitu (finančného alebo nefinančného, resp. v prípade nefinančného benefitu jeho finančnej náhrady) vyplývajúceho z kolektívnej zmluvy, ktorý bol na diskriminačnej báze odopretý určitej zamestnankyni alebo zamestnancovi, priamo a výlučne od zamestnávateľa. Hoci kolektívna zmluva je dvojstranný právny úkon medzi zamestnávateľom a odborovou organizáciou (a teda zamestnanec alebo zamestnankyňa dotknutí diskriminačným ustanovením kolektívnej zmluvy by sa v princípe mohli domáhať odopretého benefitu od zamestnávateľa aj odborovej organizácie, ktorí by ho museli poskytnúť spoločne a nerozdielne), silným argumentom v prospech možnosti zamestnanca domáhať sa diskriminačne nepriznaného benefitu výlučne od zamestnávateľa by mohlo byť, že účel antidiskriminačných smerníc EÚ aj antidiskriminačného zákona by mohol byť zmarený, ak by povinnosť zamestnávateľa dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania vo vzťahu k pracovným podmienkam či odmeňovaniu (ktoré často bývajú konkretizované ustanoveniami kolektívnych zmlúv) nezahŕňala v sebe aj povinnosť tohto zamestnávateľa nevstupovať do právnych vzťahov, ktoré porušujú zásadu rovnakého zaobchádzania. Ak zamestnávateľ túto povinnosť poruší, nesie riziko, že bude toto porušenie musieť kompenzovať aj za odborovú organizáciu, ktorá nie je žalobcom alebo žalobkyňou volaná na zodpovednosť (a ktorá by sa napokon mala zodpovedať svojej členskej základni už pri dojednávaní kolektívnych zmlúv, ktoré porušujú zásadu rovnakého zaobchádzania). Nič by však nemalo brániť zamestnancom a zamestnankyniam, aby sa mohli rozhodnúť, či budú v prípade diskriminačných ustanovení kolektívnych zmlúv volať na zodpovednosť výlučne

⁸⁸ FREDMAN, S.: *Discrimination Law*. New York: Oxford University Press, 2011, second edition, s. 10.

zamestnávateľa, alebo sa budú domáhať spoločného a nerozdielneho nesenia právnej a ekonomickej zodpovednosti zamestnávateľom aj odborovou organizáciou.

Z doterajšej aplikačnej praxe nie sú známe prípady, kedy by súdy rozhodovali prípady porušenia zásady rovnakého zaobchádzania v súvislosti s kolektívnymi zmluvami. Vzhľadom na mieru rozšírenia porušovania zásady rovnakého zaobchádzania prostredníctvom ustanovení kolektívnych zmlúv by z hľadiska *de lege ferenda* bolo nápomocné, ak by legislatíva aspoň príkladmo a demonštratívne uviedla možné nároky v prípadoch ustanovení kolektívnych zmlúv porušujúcich zásadu rovnakého zaobchádzania (pričom medzi týmito nárokmi by určite nemala absentovať možnosť domáhať sa diskriminačne odopretého benefitu alebo jeho peňažnej náhrady priamo od zamestnávateľa). Takéto explicitné uvedenie nárokov by okrem zabezpečenia vyššej miery právnej istoty pre diskriminované osoby a ich ochrany pred porušovaním zásady rovnakého zaobchádzania pôsobila preventívne aj na zamestnávateľov (a prípadne, resp. do určitej miery aj na odborové organizácie), ktorí by si boli lepšie vedomí svojej zodpovednosti za dojednanie diskriminačných ustanovení kolektívnych zmlúv.

11 K vybraným procesnoprávnym aspektom dovolávania sa ochrany podľa ADZ a aplikácie antidiskriminačnej legislatívy

a) K súdnym poplatkom ako bariére pre domáhanie sa právnej ochrany pri porušení zásady rovnakého zaobchádzania

ADZ v ustanoveniach § 9 až § 11 obsahuje úpravu osobitného typu súdneho konania vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania, na ktoré sa subsidiárne vzťahuje Občiansky súdny poriadok.

Ustanovenia § 9 ods. 2 a 3 ADZ upravuje demonštratívnym výpočtom tri druhy žalôb voči subjektu, ktorý nedodržel zásadu rovnakého zaobchádzania, a to žalobu:

- negatórnu – aby upustil od takéhoto konania,
- reštitučnú – aby napravil protiprávny stav,
- satisfakčnú – aby poskytol primerané zadosťučinenie, ktoré má morálny charakter a slúži na kompenzáciu nemajetkovej ujmy (§ 9 ods. 2 ADZ). Satisfakčnou žalobou sa môže požadovať aj náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch v zmysle § 9 ods. 3 ADZ, najmä ak by nedodržaním zásady rovnakého zaobchádzania bola značným spôsobom znížená dôstojnosť, spoločenská vážnosť alebo spoločenské uplatnenie poškodenej osoby (bližšie ku kritike legislatívnej konštrukcie tohto ustanovenia, ale aj jeho aplikácie v praxi, pozri časť 7 tejto analýzy).

Doterajšia prax ukázala, že praktická možnosť súdnej ochrany v konaniach vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania je veľmi obmedzená. Týka sa to najmä prípadov, ak sa diskriminovaná osoba domáha náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch.

Domáhanie sa náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch je problematické nielen z dôvodov uvedených v časti 7 tejto analýzy, ale aj preto, že uplatnenie nároku v podobe konkrétnej výšky náhrady nemajetkovej ujmy je podmienené zaplatením súdneho poplatku (až na niektoré výnimky oslobodenia ustanovené v zákone, ktoré spomenieme nižšie). Platenie a výšku súdnych poplatkov upravuje zákon č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov. Z návrhu na začatie konania vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania podľa ADZ bez požadovania náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch sa platí

súdny poplatok vo výške 66 € a z návrhu na začatie konania vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania podľa ADZ s požadovanou náhradou nemajetkovej ujmy v peniazoch sa platí súdny poplatok vo výške 66 € a 3 % z výšky uplatnenej nemajetkovej ujmy. Uvedená úprava výšky a podmienok platenia súdneho poplatku sa zhoduje s úpravou súdneho poplatku pri ochrane osobnosti. Ako však uvádza aj Peter Straka, „[t]akmer identická konštrukcia poplatku za podanie návrhu v diskriminačných právnych veciach a vo veciach ochrany osobnosti ... nerozlišuje povahu a ciele inštitútu náhrady nemajetkovej ujmy v rámci tej ktorej právnej veci“⁸⁹.

Samozrejme, že platenie súdnych poplatkov má do určitej miery svoje opodstatnenie. V konaniach vo veciach rovnakého zaobchádzania by malo plniť preventívnu funkciu, a to najmä ako prostriedok na zabránenie zneužívania súdneho konania, resp. jeho používania spôsobom, ktorý môže byť vo vzťahu k hodnotám chráneným antidiskriminačným zákonom kontraproduktívny. Na druhej strane je však konštrukcia platenia súdnych poplatkov v konaniach vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania nevyhovujúca. Na tomto sa zhodli aj účastníčky a účastníci okrúhleho stola *Možnosti efektívnejšej implementácie zásady rovného zaobchádzania z pohľadu legislatívy aj aplikačnej praxe*, ktorý sa uskutočnil v Bratislave dňa 5.12.2013.

Ak má byť sankcia v podobe priznania náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch účinná, primeraná a odstrašujúca, tak, ako to požadujú antidiskriminačné smernice EÚ⁹⁰, potom musia byť vytvorené mechanizmy na to, aby sa tejto náhrady v peniazoch bolo možné aj prakticky domôcť, a to v adekvátnej výške. Ak je však rozhodovanie o tomto nároku podmienené zaplatením percentuálnej sadzby súdneho poplatku z požadovanej výšky náhrady nemajetkovej ujmy, potom takto nastavený súdny poplatok v princípe aj v praxi predstavuje výraznú bariéru pre osoby dotknuté diskrimináciou, aby sa domáhali právnej ochrany. Takto koncipovaný súdny poplatok má skôr odstrašujúci účinok na osoby dotknuté diskrimináciou, ktoré sa v jeho dôsledku rozhodnú žalobu buď vôbec nepodať, alebo požadovať len symbolickú sumu, ktorá však pre ne nepredstavuje primeranú satisfakciu a efektívny prostriedok nápravy.

⁸⁹ STRAKA, P.: Primerané finančné zadosťučinenie. In: FILČÍK, M. (ed.): *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v slovenskej realite*. Bratislava: EQUILIBRIA, s. r. o., 2012, s. 63.

⁹⁰ Bližšie pozri časť 7 tejto analýzy.

Súdny poplatok je navrhovateľ/ka v zásade povinný/á uhradiť na začiatku konania, čiže spravidla pri podaní žaloby na súd, najneskôr však do rozhodnutia súdu vo veci samej. Jeho výška sa pritom odvíja od výšky uplatňovanej nemajetkovej ujmy a nie z výšky nemajetkovej ujmy určenej rozhodnutím súdu. Výška prisúdenej nemajetkovej ujmy závisí od úvahy súdu. V praxi sa často stáva, že súdy sú [v]o všeobecnosti zdržanlivé priznávať náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch v prípadoch porušenia zásady rovnakého zaobchádzania.⁹¹ Výška poplatku sa potom „[j]aví ako nespravodlivá, ak nezohľadňuje výšku súdom právoplatne prisúdenej sumy.“⁹² V plnej miere sa možno stotožniť s názorom, že percentuálna zložka súdneho poplatku je odklonom od zásad poplatkovej politiky štátu, je nelogická a nespravodlivá.⁹³

Legislatíva SR obsahuje tri druhy oslobodenia od súdnych poplatkov, z toho dve zákonné a jedno individuálne. Individuálne oslobodenie sa priznáva na základe rozhodnutia súdu podľa § 183 OSP na návrh účastníka konania. Zákonné oslobodenie – vecné a osobné – upravuje § 4 zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov, pričom súd nevydáva osobitné rozhodnutie o oslobodení, iba v odôvodnení rozhodnutia vo veci samej skonštatuje, že boli naplnené predpoklady na oslobodenie. Pri vecnom oslobodení ide väčšinou o nesporné konania, na ktorých výsledku je verejný záujem. Pri osobnom oslobodení ide o osoby, ktorých povaha alebo situácia odôvodňuje ich oslobodenie od súdnych poplatkov. Patria medzi ne napr. účastníci/čky, ktorým bol priznaný nárok na poskytnutie právnej pomoci podľa zákona č. 327/2005 Z. z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi, nadácie a charitatívne, humanitárne, ekologické organizácie a združenia pôsobiace na ochranu spotrebiteľov, ako aj spotrebiteľ domáhajúci sa ochrany svojho práva podľa § 3 ods. 5 zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa. Podľa uvedeného ustanovenia sú zo zákona oslobodení od súdneho poplatku individuálni spotrebiteľia a spotrebiteľky, ktorí/é sa domáhajú práv a plnenia povinností vyplývajúcich zo zákona na ochranu spotrebiteľa (pričom toto oslobodenie sa

⁹¹ DURBÁKOVÁ, V. – HOLUBOVÁ, B. – IVANCO, Š. – LIPTÁKOVÁ, S.: *Hľadanie bariér v prístupe k účinnej právnej ochrane pred diskrimináciou*. Košice: Poradňa pre občianske a ľudské práva, 2012, s. 98, dostupné aj na <http://poradna-prava.sk/wp-content/uploads/2012/11/Publikáciu-si-môžete-stiahnuť-tu-105-MB.pdf> (posledná návšteva zo dňa 20.12.2013).

⁹² STRAKA, P.: Primerané finančné zadostučinenie. In: FILČÍK, M. (ed.): *Právne aspekty rovnakého zaobchádzania v slovenskej realite*. Bratislava: EQUILIBRIA, s. r. o., 2012, s. 63.

⁹³ Pozri tamtiež, s. 64.

vzťahuje aj na domáhanie sa primeraného finančného zadosťučinenia). Rovnako je oslobodené združenie spotrebiteľov pri ochrane ich kolektívnych záujmov.⁹⁴

Z hľadiska *de lege ferenda* by bolo v prípade žalôb vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania vhodné, keby došlo k zrušeniu percentuálnej zložky súdneho poplatku z návrhu na začatie konania vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania podľa ADZ v prípadoch, že sa žalobca/žalobkyňa domáha aj náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch (išlo by teda o zrušenie 3-percentného súdneho poplatku z požadovanej výšky náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch). Vo všetkých návrhoch na začatie konania vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania podľa ADZ by sa mal ponechať iba základný poplatok 66 € (prípadne by sa mal stanoviť nižší poplatok) bez ohľadu na to, či sa žalobca alebo žalobkyňa domáha aj náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Takáto úprava by bola logická z pohľadu potreby zabezpečiť, aby sumy požadované ako náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch mohli mať potenciál byť efektívnym prostriedkom nápravy diskriminačného konania, za súčasného zabezpečenia, že žaloby vo veciach rovnakého zaobchádzania nebudú slúžiť na zneužívanie tohto inštitútu, resp. na dosahovanie cieľov, ktoré sú v rozpore s ADZ. Takáto úprava by bola navyše konzistentná aj zo širšieho systémového hľadiska. Ak totiž môžu byť zo zákona od súdneho poplatku úplne oslobodení spotrebiteľia a spotrebiteľky pri domáhaní sa spotrebiteľských práv, pričom toto oslobodenie sa vzťahuje aj na domáhanie sa primeraného finančného zadosťučinenia, potom by bolo nelogické, ak by osoby postihnuté diskrimináciou museli platiť nielen základný súdny poplatok určený pevnou sumou (v súčasnosti 66 €), ale ešte aj percentuálne vyjadrený poplatok z požadovanej náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Ak by zákonodarca na takúto argumentáciu nepristúpil a súčasnú právnu úpravu platenia súdnych poplatkov z návrhov vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania by ponechal, potom by ňou okrem iného vysielal signál, že ochrana práv osôb dotknutých diskrimináciou je pre neho druhoradá, resp. marginálna v porovnaní s jeho záujmom na ochrane iných práv. Autorky tohto

⁹⁴ Podľa uvedeného ustanovenia „proti porušeniu práv a povinností ustanovených zákonom s cieľom ochrany spotrebiteľa môže sa **spotrebiteľ** proti porušiteľovi na súde domáhať ochrany svojho práva. **Združenie** sa môže na súde proti porušiteľovi domáhať, aby sa porušiteľ **zdržal protiprávneho konania** a aby **odstránil protiprávny stav**, a to aj vtedy, ak takéto konanie porušiteľa poškodzuje záujmy spotrebiteľov, ktoré nie sú len jednoduchým súhrnom záujmov jednotlivých spotrebiteľov poškodených porušením spotrebiteľských práv, ale ide o konanie porušiteľa uplatňované voči všetkým spotrebiteľom (ďalej len „kolektívne záujmy spotrebiteľov“). Spotrebiteľ, ktorý na súde úspešne uplatní porušenie práva alebo povinnosti ustanovenej týmto zákonom a osobitnými predpismi, **má právo na primerané finančné zadosťučinenie** od toho, kto za porušenie práva alebo povinnosti ustanovenej týmto zákonom a osobitnými predpismi zodpovedá.“

textu pritom v žiadnom prípade nechcú naznačiť, že by ochranu práv spotrebiteľov posilnenú aj oslobodením od súdneho poplatku v prípadoch, že sa títo domáhajú právnej ochrany, považovali za nelegitímnu.

b) K niektorým problematickým aspektom náhrady trov súdneho konania

K náhrade trov súdneho konania v prípade „čiasťočného“ úspechu vo veci (§ 142 ods. 3 OSP)

Pre **platenie trov** platí **záujmový princíp**, to znamená, že každý účastník konania platí zo svojho tie trovy konania, ktoré vznikajú jemu alebo jeho zástupcovi a ktoré je treba vynaložiť v jeho záujme. Oproti tomu ustanovenia o **náhrade trov** konania v zásade vyjadrujú **princíp zodpovednosti za výsledok**. V zmysle § 142 ods. 1 OSP má účastník právo na náhradu účelne vynaložených trov za úspešné uplatnenie alebo bránenie práva proti účastníkovi, ktorý vo veci úspech nemal. Náhrada trov tak plní zároveň preventívnu funkciu (pred zneužívaním súdneho konania) a sankčnú funkciu (represia za porušenie, ktorého nápravy sa musel dotknutý subjekt dovolať súdnou cestou).

V zmysle § 142 ods. 2 OSP v prípade, ak mal účastník vo veci **úspech len čiastočný**, súd náhradu trov pomerne rozdelí, prípadne vysloví, že žiadny z účastníkov nemá na náhradu trov právo. Z analýzy, ktorú v roku 2012 vypracovala Poradňa pre občianske a ľudské práva (ďalej len „Poradňa“), vyplýva, že sudy veľmi často pristupujú k nepriznaniu práva na náhradu trov v zmysle tohto ustanovenia. Podľa Poradne „[sudy] v prípadoch, keď síce konštatujú, že došlo k diskriminácii žalobcu/žalobkyne, priznajú mu/jej i primerané zadosťučinenie vo forme ospravedlnenia, resp. aj zverejnenia ospravedlnenia, no zamietnu žalobu v časti, ktorou žalobca/žalobkyňa žiadali náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch.“⁹⁵ V plnej miere tak možno súhlasiť s názorom Poradne, že „takéto právne posúdenie (ne)úspechu žalujúcej strany ako „čiasťočné“ nie je namieste“ a že „pokiaľ súd vyhovie žalobe čo do základu, t.j. že konaním

⁹⁵ DURBÁKOVÁ, V. – HOLUBOVÁ, B. – IVANCO, Š. – LIPTÁKOVÁ, S.: *Hľadanie bariér v prístupe k účinnej právnej ochrane pred diskrimináciou*. Košice: Poradňa pre občianske a ľudské práva, 2012, s. 117, dostupné aj na <http://poradna-prava.sk/wp-content/uploads/2012/11/Publikáciu-si-môžete-stiahnuť-tu-105-MB.pdf> (posledná návšteva zo dňa 20.12.2013).

žalovaného/-nej došlo k diskriminácii žalobcu/žalobkyne a prizná im morálnu satisfakciu za tento zásah, je možné považovať ho/ju za úspešnú stranu v konaní.“⁹⁶

V rozhodovacej praxi sa teda stáva, že súdy síce konštatujú, že došlo k diskriminácii žalobcu/žalobkyne, priznajú mu/jej i primerané zadosťučinenie vo forme ospravedlnenia, resp. aj zverejnenia ospravedlnenia, no žalobu v časti, ktorou žalobca/žalobkyňa žiadal/a náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch, zamietnu, resp. náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch priznajú oproti požadovanej výške len čiastočne.⁹⁷ To potom tvorí základ pre nepriznanie náhrady trov v zmysle § 142 ods. 2 OSP. Na tieto prípady by však súdy nemali aplikovať ustanovenie § 142 ods. 2 OSP, ale ustanovenie § 142 ods. 3 OSP, podľa ktorého *„aj keď mal účastník vo veci úspech len čiastočný, môže mu súd priznať plnú náhradu trov konania, ak mal neúspech v pomerne nepatrnej časti alebo ak rozhodnutie o výške plnenia záviselo od znaleckého posudku alebo od úvahy súdu“*. Z hľadiska rozhodovania o trovách konania nie je v takýchto prípadoch určujúce, akú výšku náhrady nemajetkovej ujmy navrhovateľ/ka požadoval/a, a akú výšku mu/jej súd priznal; rozhodujúce je, že výška náhrady nemajetkovej ujmy závisela od úvahy súdu.⁹⁸ V konaniach vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania možno tiež nepriznanie náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch v prípade, že súd dospel k záveru o tom, že zásada rovnakého zaobchádzania porušená bola a/alebo priznal žalobcovi/žalobkyni aj ďalšie požadované nároky (napríklad primerané zadosťučinenie vo forme ospravedlnenia) len za neúspech v pomerne nepatrnej časti – čo takisto robí aplikovateľným § 142 ods. 3 OSP umožňujúci priznanie plnej náhrady trov aj pri iba čiastočnom úspechu v konaní.

V uznesení 5 M Cdo 2/2009 Najvyšší súd SR skonštatoval, že *„za neúspech sa nepovažuje rozdiel medzi uplatňovanou a priznanou výškou nároku“*. Súd ďalej uviedol že *„ustanovenie § 142 ods. 3 OSP predstavuje výnimku zo zásady zodpovednosti za výsledok sporového konania. Účastníkovi konania súd v zmysle tohto zákonného ustanovenia **prizná** plnú náhradu trov konania, hoci mal vo veci len čiastočný úspech, v troch prípadoch. Po prvé vtedy, ak účastníkovi neúspech v pomere k úspechu v konaní bol nepatrný, po druhé, ak rozhodnutie o výške plnenia záviselo od znaleckého posudku a po tretie, ak rozhodnutie o výške plnenia záviselo od úvahy*

⁹⁶ Pozri tamtiež.

⁹⁷ Pozri aj tamtiež.

⁹⁸ K takýmto aplikačným a interpretačným záverom dospel Najvyšší súd SR napr. v rozhodnutiach vydaných v konaniach sp. zn. 2 M Cdo 3/2006, 1 M Cdo 4/2007, 3 M Cdo 9/2007, 3 M Cdo 14/2009 a 5 M Cdo 2/2009.

súdu.“ Súd sa teda v citovanom rozhodnutí odklonil aj od fakultatívneho znenia ustanovenia zákona („môže priznať“) a priklonil sa k obligatórnemu použitiu tohto ustanovenia („prizná“).

Takáto interpretácia by mohla slúžiť ako základ pre zmenu legislatívy týkajúcej sa náhrady trov konania v prípadoch, kedy súdy na základe vlastnej úvahy buď rozhodnú o nepriznaní náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch alebo túto náhradu priznajú v nižšej než požadovanej sume. Posun od fakultatívnosti k obligatórnosti priznania náhrady trov v takýchto prípadoch by znamenal nielen legislatívne a praktické posilnenie princípu právnej istoty, ale aj vytvorenie podmienok pre efektívnejšiu implementáciu antidiskriminačnej legislatívy. Aj priznanie náhrady trov konania žalujúcej strane možno totiž považovať za „sankcie“, ktoré majú v zmysle práva EÚ a medzinárodného práva napĺňať požiadavky na primeranosť, efektívnosť a odstrašujúci efekt. Ak v prípadoch, že je diskriminovaný subjekt úspešný čo do základu svojho nároku (t. j. že bola porušená zásada rovnakého zaobchádzania), nemôže byť za tento úspech sankcionovaný. O efektívnej, primeranej a odstrašujúcej sankcii/prostriedku nápravy v podobe povinnosti nahradiť trovy konania možno teda hovoriť iba vtedy, ak ide takáto náhrada trov na ťarchu preukázane diskriminujúceho subjektu, a nie naopak.

K náhrade trov súdneho konania vo forme hotových výdavkov (§ 137 OSP)

ADZ sa snaží implementovať antidiskriminačné smernice EÚ a celkovo požiadavky práva EÚ a medzinárodného práva na efektívnu ochranu pred diskrimináciou aj tým, že umožňuje ľudskoprávnym MVO, ktoré sa venujú ochrane pred diskrimináciou, zastupovať jednotlivcov v konaniach vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania. Takúto možnosť priznáva aj Slovenskému národnému stredisku pre ľudské práva. Možnosť MVO a SNSLP zastupovať účastníkov konaní (avšak v praxi najčastejšie žalobcov a žalobkyne) vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania upravuje § 10 ADZ, ktorý znie:

„(1) V konaní vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania sa účastník môže dať zastupovať aj právnickou osobou,

a) ktorej takéto oprávnenie priznáva osobitný zákon⁹⁹ alebo

b) ktorej cieľom činnosti alebo predmetom činnosti je ochrana pred diskrimináciou.

(2) Ak prevezme právnická osoba podľa odseku 1 zastúpenie, poverí niektorého zo svojich členov alebo zamestnancov, aby za zastúpeného v jej mene konal.“

Hoci § 10 ADZ vytvára formálny rámec pre zastupovanie diskriminovaných osôb pred súdmi mimovládnyimi organizáciami, v praxi je možnosť tohto zastupovania čiastočne obmedzená aj tým, že súčasná právna úprava týkajúca sa náhrady trov konania dostatočne nereflektuje situáciu a možnosti MVO a princípy, na ktorých je ich fungovanie postavené.

Zákonodarca definuje trovy konania prostredníctvom ustanovenia § 137 OSP demonštratívnym spôsobom:

*„Trovy konania sú **najmä hotové výdavky účastníkov a ich zástupcov**, včítane súdneho poplatku, ušlý zárobok účastníkov a ich zákonných zástupcov, trovy dôkazov, odmena notára za vykonávané úkony súdneho komisára a jeho hotové výdavky, **náhrada výdavkov právnickej osoby, ktorá je oprávnená zastupovať v konaní podľa osobitného predpisu**, odmena správcu dedičstva a jeho hotové výdavky, tlmočné a odmena za zastupovanie, ak je zástupcom advokát“.*

Vyššie citované ustanovenie OSP dostalo svoju súčasnú podobu novelou zákona č. 332/2011 Z. z., účinnou od 1. 1. 2012. Touto novelou sa do demonštratívneho výpočtu možných druhov trov konania podľa § 137 OSP explicitne pridala aj možnosť účastníkov konania uplatňovať si náhradu výdavkov právnickej osoby, ktorá je oprávnená zastupovať v konaní podľa osobitného predpisu (a teda aj náhradu výdavkov MVO zastupujúcich osoby dotknuté diskrimináciou v konaniach vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania). V konaniach vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania budú tieto „výdavky právnickej osoby, ktorá je oprávnená zastupovať v konaní podľa osobitného predpisu“ prakticky predstavovať najmä výdavky na právne zastupovanie (keďže hotové výdavky zástupcov účastníkov predstavujú hneď prvú položku v demonštratívnom výpočte trov konania podľa § 137).

⁹⁹ Ide o zákon č. 308/1993 Z. z. o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva a zákon č. 327/2005 Z. z. o poskytovaní právnej pomoci osobám v materiálnej núdzi.

Z citovaného ustanovenia je teda zrejmé, že úspešní účastníci a účastníčky (najčastejšie diskriminované osoby) konaní vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania zastúpené mimovládnyimi organizáciami si v prípade plného úspechu v týchto konaniach (resp. v prípade čiastočného úspechu v zmysle § 142 ods. 3 OSP – k tomu pozri aj text vyššie) môžu uplatňovať náhradu v zásade všetkých výdavkov, ktoré títo účastníci alebo účastníčky alebo ich zastupujúca MVO v konaní účelne vynaložili. Hoci takúto právnu úpravu je možné v princípe oceniť, stále poskytuje priestor na vylepšenie – a to najmä pre prípady, že MVO zastupujúce diskriminované osoby v konaniach pred súdmi nedisponujú dostatkom zdrojov, ktoré by vynaložili ako „výdavky“, resp. „hotové výdavky“ v zmysle § 137 OSP (keďže tieto nemajú nijaký stabilný zdroj financovania). Ľudskoprávne (ale aj iné) MVO okrem toho najčastejšie fungujú na združovacom a členskom princípe a angažovanie sa v nich je často podmienené, resp. sprevádzané dobrovoľníckou prácou ich členov a členiek (zastupovanie v konaniach vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania nevynímajúc – čo je reflektované aj zákonodarcom v § 10 ADZ umožňujúcom zastupujúcej MVO, aby na konanie v jej mene poverila niektorého zo svojich „členov alebo zamestnancov“).

V tejto súvislosti by z hľadiska *de lege ferenda* bolo účelné zvážiť zmenu právnej úpravy § 137 OSP v časti týkajúcej sa hotových výdavkov a umožniť tak ich náhradu nielen samotnému účastníkovi a jeho zástupcovi (ako je to v súčasnosti), ale **aj osobe poverenej na zastupovanie v menej tohto zástupcu** (t. j. člena/členky právnickej osoby – MVO), ktorej vynaložený hotový výdavok nebol uhradený zo strany zastupujúcej právnickej osoby, v menej ktorej v konaní vystupovala, a ani zo strany zastúpeného účastníka (osoby zažívajúce diskrimináciu, ktoré iniciujú súdne konania, často nedisponujú zdrojmi, ktorými by mohli hradiť hotové a iné výdavky súvisiace s konaním). Skutočnosť, že osobe poverenej na konanie v mene MVO zastupujúcej účastníka v konaní podľa ADZ neboli zo strany tejto MVO ani zo strany zastúpeného účastníka/účastníčky uhradené vynaložené hotové výdavky – a to len z dôvodu, že ani jeden z týchto subjektov jednoducho nemal zdroje na ich úhradu –, nemôže byť osobe poverenej zastupovaním účastníka na ujmu, a to obzvlášť za okolností, keď osoba poverená na zastupovanie aj toto samotné právne zastupovanie poskytuje častokrát bez nároku na odmenu (a keď § 137 OSP tak či tak definuje trovy právneho zastúpenia demonštratívnym výpočtom). Kľúčom k určeniu, či ide o hotový výdavok, ktorý by mal byť predmetom náhrady trov konania, by mala byť skutočnosť, že išlo o hotový výdavok, ktorý bol v konaní účelne vynaložený osobou

oprávnenou v tomto konaní vystupovať, a nie skutočnosť, kto tento hotový výdavok reálne uhradil. Súčasné obmedzenie možnosti náhrady hotových výdavkov len na výdavky vynaložené účastníkmi alebo zastupujúcimi MVO a nie aj osobami poverenými konať v mene týchto MVO, ktoré toto zastupovanie vykonávali na dobrovoľníckej báze a nebolo im uhradené ani zo strany účastníka konania a ani zo strany zastupujúcej MVO, v konečnom dôsledku predstavuje systémovú bariéru pre to, aby MVO mohli prostredníctvom svojich poverených členiek a členov zastupovať diskriminované osoby pred súdmi v signifikantnejšej miere. Predstavuje navyše nelogické „potrestanie“ subjektov, ktoré vykonávajú činnosť v prospech verejného záujmu (napríklad strategické vedenie súdnych sporov v prípadoch diskriminácie).

c) K aplikácii preneseného dôkazného bremena vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania (§ 11 ods. 2 ADZ)

Problémy v aplikačnej praxi uplatňovania preneseného dôkazného bremena boli ovplyvnené tak procesnými, ako aj hmotnoprávnymi faktormi. Koncept preneseného dôkazného bremena bol najprv po tzv. „euronovele“ zakotvený do Zákonníka práce (s účinnosťou od 1. apríla 2002)¹⁰⁰ a neskôr (od 1. júla 2004) do ADZ¹⁰¹. Pôvodne sa v návrhu antidiskriminačného zákona počítalo aj s novelou OSP, ktorá by obsahovala aj úpravu preneseného dôkazného bremena v konaniach vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania, ale nakoniec sa od tejto myšlienky upustilo.

Skutočnosť, že možnosť prenesenia dôkazného bremena na žalovaného bola od prijatia ADZ upravená len v tomto zákone, v praxi v prvom rade spôsobovala, že súdy mali zo začiatku tendenciu pridržiavať sa len procesných ustanovení týkajúcich sa dokazovania obsiahnutých v OSP a vyhnúť sa aplikácii ustanovenia obsiahnutom v ADZ (hoci ADZ má rovnakú právnu silu ako o OSP a navyše voči nemu predstavuje *lex specialis*).

¹⁰⁰ § 13 ods. 7 Zákonníka práce v znení zákona č. 408/2002 Z. z. ukladal zamestnávateľovi “[v] prípade nedodržania podmienok ustanovených v odsekoch 1 a 2 [ustanovenia definujúce princíp rovnakého zaobchádzania a nepriamu diskrimináciu – pozn. aut.] (...) povinnosť[] ... preukázať, že nedošlo k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania”.

¹⁰¹ § 11 ods. 2 antidiskriminačného zákona v pôvodnom znení (t. j. zák. 365/2004 Z. z.). V zmysle tohto ustanovenia bol žalovaný povinný preukázať, že neporušil zásadu rovnakého zaobchádzania, ak žalobca predložil súdu dôkazy, z ktorých bolo možné dôvodne usudzovať, že k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania došlo.

K uvedenému sa ešte pridružila skutočnosť, že v dôsledku nesprávneho prekladu smerníc bola samotná právna úprava obsiahnutá v pôvodnom ustanovení § 11 ods. 2 ADZ v porovnaní so smernicami zužujúca.¹⁰² Po prijatí tzv. „veľkej novely“ ADZ v roku 2008 (zákonom č. 85/2008 Z. z. s účinnosťou od 1.4.2008) došlo k zmene ustanovenia § 11 ods. 2 ADZ¹⁰³, a to zmenou pôvodného spojenia „...ak žalobca **predloží súdu dôkazy**...“ na spojenie „...ak žalobca **oznámí súdu skutočnosti**...“. Napriek tomu však nedošlo k výraznému zlepšeniu aplikácie v praxi, na čo poukazuje aj analýza, ktorú v roku 2012 vypracovala Poradňa. „[V] praxi súdov prevláda tendencia klásť na žalujúcu stranu neprimerané požiadavky dokazovania, a to aj takých skutočností, ktoré žalujúca strana nemá v svojej moci, resp. by v súlade s požiadavkami práva EÚ a ustálenej judikatúry Súdneho dvora EÚ a aj ADZ už nemala dokazovať.“¹⁰⁴

Z hľadiska *de lege ferenda* by odkaz na použitie preneseného dôkazného bremena mohol byť obsiahnutý aj v OSP (paralelne popri ponechaní procesnej úpravy obsiahnutej v ADZ), a to najmä ako prostriedok na zvyšovanie „povedomia“ súdov o tomto ustanovení a povinnosti ho aplikovať. Prínosom by bolo, keby sa princíp preneseného dôkazného bremena uplatňoval aj pri vykonávaní kontrol inšpekcie práce, obchodnej inšpekcie a školskej inšpekcie vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania príslušnými inšpektorátmi.

V súvislosti s pripravovanou rekonštrukciou občianskeho práva procesného by bolo vítané, aby sa aj v prípadoch konaní vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania podľa ADZ umožnilo, aby súd mohol vykonávať aj tie dôkazy, ktoré účastníci nenavrhlí (tzv. vyšetrovací princíp) – ako to napokon navrhuje aj legislatívny zámer z dielne ministerstva spravodlivosti¹⁰⁵.

¹⁰² Predmetné ustanovenie znelo: „Žalovaný je povinný preukázať, že neporušil zásadu rovnakého zaobchádzania, ak žalobca **predloží súdu dôkazy**, z ktorých možno dôvodne usudzovať, že k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania došlo.“ Pri koncipovaní legislatívneho znenia tohto ustanovenia došlo k nesprávnomu prekladu anglického výrazu „facts“, ktorý bol použitý v príslušných antidiskriminačných smerniciach (v spojení „*establish facts*“), čím dochádzalo k oslabeniu postavenia žalobcu v konaniach vo veciach porušenia zásady rovnakého zaobchádzania.

¹⁰³ Predmetné ustanovenie znie: „Žalovaný je povinný preukázať, že neporušil zásadu rovnakého zaobchádzania, ak žalobca **oznámí súdu skutočnosti**, z ktorých možno dôvodne usudzovať, že k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania došlo.“

¹⁰⁴ DURBÁKOVÁ, V. – HOLUBOVÁ, B. – IVANCO, Š. – LIPTÁKOVÁ, S.: *Hľadanie bariér v prístupe k účinnej právnej ochrane pred diskrimináciou*. Košice: Poradňa pre občianske a ľudské práva, 2012, s. 92, dostupné aj na <http://poradna-prava.sk/wp-content/uploads/2012/11/Publikáciu-si-môžete-stiahnuť-tu-105-MB.pdf> (posledná návšteva zo dňa 20.12.2013).

¹⁰⁵ Návrh legislatívneho zámeru rekonštrukcie civilného práva procesného, Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, 2013, dostupné na <http://www.rokovanie.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?idMaterial=22329> (posledná návšteva zo dňa 20.12.2013).

Pri zavedení vyšetrovacieho princípu do konaní podľa ADZ však bude potrebné, aby bol tento princíp zohľadnený aj v legislatívnej konštrukcii preneseného dôkazného bremena – t. j. aby sa dôkazné bremeno na žalovaného neprenášalo len vtedy, ak **žalobca „oznámi súdu skutočnosť“**, z ktorých bude možné dôvodne usudzovať, že došlo k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania, ale aj vtedy, keď takéto skutočnosti **súd sám zistí** pri použití vyšetrovacieho princípu počas dokazovania.

12 K dočasným vyrovnávacím opatrenia (§ 8a ADZ)

Prelomovým momentom novely antidiskriminačného zákona z februára roku 2013¹⁰⁶ bola zmena ustanovenia umožňujúceho prijímanie tzv. dočasných vyrovnávacích opatrení (DVO). Spor o legálnosti tohto inak štandardného nástroja na prekonávanie diskriminácie u nás prebieha už najmenej 10 rokov. Diskusia sa profiluje najmä v kontexte opatrení založených na etnickom základe smerujúcich k podpore začlenenia príslušníkov a príslušníčok rómskej menšiny. Termín DVO sa po prvýkrát objavil vo vládnej stratégii z roku 2003 s názvom *Základné tézy v integrácii rómskych komunit na Slovensku*.¹⁰⁷ Stratégia bola založená na myšlienke potreby vyrovnávania príležitostí pre chudobných Rómov ako sociálne aj etnicky znevýhodnenej skupiny. Zákonný rámec na prijímanie dočasných vyrovnávacích opatrení vytvorila NR SR v nasledujúcom roku prijatím ADZ.¹⁰⁸ ADZ obsahoval v § 8 ods. 8 ustanovenie, umožňujúce „prijat' osobitné vyrovnávacie opatrenie na zabránenie znevýhodnenia súvisiaceho s rasovým pôvodom alebo etnickým pôvodom.“¹⁰⁹ Paradoxne niekoľko mesiacov po schválení ADZ podala samotná vláda návrh na Ústavný súd SR, argumentujúc protiústavnosťou tohto ustanovenia ADZ. V roku 2005 Ústavný súd SR vo svojom väčšinovom zdôvodnení konštatoval nesúlad sporného ustanovenia s viacerými ustanoveniami Ústavy SR.¹¹⁰ Zákondarca v lehote šiestich mesiacov neuviedol predmetné ustanovenie ADZ do súladu s Ústavou, a preto *ex constitutione* stratilo po šiestich mesiacoch platnosť.¹¹¹

Podľa Ústavného súdu SR je materiálny prístup k rovnosti v súlade s princípmi právneho štátu¹¹² a vyplýva zo „všeobecných hodnôt ľudskej dôstojnosti, autonómnosti a rovnakej ceny každého individua“.¹¹³ Ústavný súd mal tiež za to, že „v nerovnakých prípadoch treba s osobami

¹⁰⁶ Zákon č. 32/2013 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 ktorým sa mení zákon č. 8/2008 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

¹⁰⁷ Uznesenie vlády č. 278/2003 zo dňa 23. apríla 2003.

¹⁰⁸ 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).

¹⁰⁹ § 8 ods. 8 *tamtiež*.

¹¹⁰ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 18. októbra 2005 vo veci vyslovenia nesúladu ustanovenia § 8 ods. 8 zákona 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) s čl. 1 ods. 1 a s čl. 12 ods. 1 prvou vetou a ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky vyhlásený pod číslom 539/2005 Z. z.

¹¹¹ Porovnaj čl. 125 ods. 3 Ústavy SR.

¹¹² *Tamtiež* ods. 22.

¹¹³ *Tamtiež* ods. 16.

zaobchádzať tak, aby to vyjadrovalo ich odlišné postavenie“.¹¹⁴ Dokonca podľa tohto súdu právny štát vyžaduje dodržiavanie rovnosti príležitostí v praxi.¹¹⁵ Pri takejto derogácii zo všeobecného zákazu diskriminácie musia byť prostriedky nevyhnutné a proporcionálne na dosiahnutie cieľa.¹¹⁶ Podľa súdu by však opomenutie vyjadrenia kritéria dočasnosti pri takýchto opatreniach mohlo viesť k prevrátenej diskriminácii osôb a následne k porušeniu všeobecného princípu rovnosti.¹¹⁷ Na záver súd konštatoval, že sporné ustanovenie „prijímaním pozitívnych opatrení, ktorými sú aj vyrovnávacie opatrenia, zakladá zvýhodnenie (pozitívnu diskrimináciu) osôb, ktoré súvisí s rasovým alebo etnickým pôvodom“¹¹⁸, a konštatoval jeho nesúlady s Ústavou. Súd podľa môjho názoru zamenil kvalitatívne odlišný nástroj tzv. pozitívnej diskriminácie, ktorá je trvalého charakteru v zmysle Ústavy SR, s dočasnými vyrovnávacími opatreniami.¹¹⁹

Problematické rozhodnutie Ústavného súdu SR malo negatívny vplyv na politiku voči rómskym komunitám a zrejme aj ďalším znevýhodneným skupinám. Ministerstvá napríklad odmietali prijímať podporné opatrenia na etnickom základe. Z pôvodného inštitútu rómskeho asistenta učiteľa sa stal len „asistent“ učiteľa, pri ktorom sa nevyžaduje prináležanie k menšine ani znalosť rómskeho jazyka.¹²⁰ Do jednej z nasledujúcich noviel ADZ sa dostalo zmätočné ustanovenie, ktoré umožňovalo prijatie dočasných vyrovnávacích opatrení len z dôvodu sociálneho a ekonomického znevýhodnenia a znevýhodnenia vyplývajúceho z dôvodu veku a zdravotného postihnutia.¹²¹ Znenie zákona bolo z hľadiska týchto dôvodov opodstatňujúcich prijatie DVO naformulované kumulatívne, a preto bolo veľmi zužujúce z hľadiska znevýhodňovaných osôb, ktorým mohlo reálne poskytovať ochranu.

Práve v tomto kontexte vítam vyjasnenie právneho základu dočasných vyrovnávacích opatrení spomínanou novelou ADZ z februára 2013, ktoré rozširuje skupinu adresátov pociťujúcich

¹¹⁴ Tamtiež ods. 15.

¹¹⁵ Tamtiež ods. 22.

¹¹⁶ Tamtiež ods. 17.

¹¹⁷ Tamtiež ods. 22.

¹¹⁸ Tamtiež ods. 25.

¹¹⁹ Pozri napríklad v Jarmila Lajčáková, *Dočasné vyrovnávacie opatrenia podľa Dohovoru o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien* (Bratislava: Možnosť voľby, 2012), dostupné na:

<http://moznostvolby.files.wordpress.com/2012/09/doc48dasnc3a9-osobitnc3a9-opatrenia-podc4bea-medzinc3a1rodnc3a9ho-dohovoru-na-odstrc3a1nenie-vc5a1etkc3bdch-foriem-diskriminc3a1cie-c5beien-a-moc5benosti-ich-prijc3admania-na.pdf>.

¹²⁰ Pozri chronológiu vzniku a zavedenia tohto nástroja o vzdelávacieho systému na web stránke Rómskeho inštitútu na <http://www.romainstitute.sk/index.php?ID=234>.

¹²¹ Pozri § 8a zákona 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.

znevýhodnenie z dôvodu veku a zdravotného postihnutia aj na adresátov a adresátky znevýhodnených/é na etnickom, národnostnom a rodovom základe¹²². Ustanovenie tiež rozširuje okruh subjektov, ktoré takéto opatrenia môžu prijímať, a to z orgánov štátnej správy na celú verejnú správu a/alebo iné právnické osoby. Nová právna úprava teda reflektuje skutočnosť, že najmä obce a súkromné firmy môžu byť v oveľa vhodnejšej pozícii na to, aby prijímali účinné opatrenia na etnickom či rodovom základe napríklad v oblasti zamestnanosti či vzdelávania ako orgány štátnej správy.

V nasledujúcej časti načrtnem niekoľko dôležitých aspektov implementácie tohto ustanovenia, ktoré je nevyhnutné rozpracovať do podrobnejšej metodiky.¹²³ V krátkosti sa zameriam na filozofický základ ustanovenia, ktorý ovplyvňuje formy DVO, ktoré môžu oprávnené subjekty prijímať, cieľ takýchto opatrení, adresátov a typy nástrojov.

Rovnosť v príležitostiach ako filozofický základ ustanovenia

Filozofickým základom ustanovenia je materiálna rovnosť vychádzajúca z rešpektu ľudskej dôstojnosti človeka (angl. *substantive equality*). Materiálna rovnosť vyžaduje, aby štát prihliadal na kontextuálne špecifiká a znevýhodnenia jednotlivcov. Materiálna rovnosť sa v právnej teórii zvykne rozdeľovať na tzv. *rovnosť v príležitostiach* a *rovnosť vo výsledkoch*.¹²⁴ DVO zakotvené v ADZ sú založené na myšlienke rovnosti príležitostí („rovnosť v príležitosti v praxi“). Rovnosť v príležitostiach vychádza z liberálnej tézy spoločnosti, ktorá zdôrazňuje význam efektívnosti a dosiahnutej kvalifikácie v rozhodovacích procesoch.¹²⁵ Z dôvodu štrukturálnych nerovností znásobenými predsudkami však súčasne uznáva, že východisková pozícia členov a členiek znevýhodnených skupín a ich šanca uspieť pri uchádzaní sa o miesta vo vzdelávacom systéme alebo na trhu práce je výrazne slabšia.

Rovnosť v príležitostiach je akoby strednou cestou medzi formálnou rovnosťou a rovnosťou vo výsledkoch. Rovnosť vo výsledkoch, ktorá je zakotvená napríklad v Dohovore o odstránení

¹²² Text zákona hovorí o dôvodoch “rasového alebo etnického pôvodu, príslušnosti k národnostnej menšine alebo etnickej skupine, rodu alebo pohlavia, veku alebo zdravotného postihnutia” (pozri § 8a ods. 1 ADZ v znení zákona 32/2013 Z. z.).

¹²³ Príprava takéhoto usmernenia je predmetom činnosti pracovnej skupiny založenej na Ministerstve spravodlivosti v spolupráci s Centrom pre výskum etnicity a kultúry, ktorá sa začala stretávať v októbri 2013 s predpokladom dokončenia usmernenia na jeseň 2014.

¹²⁴ Pozri napríklad Sandra Fredman, *Discrimination Law* (Oxford: Oxford University Press, 2002) kapitola 5.1 s. 125.

¹²⁵ *Prevention of discrimination” The Concept and Practice of Affirmative Action* (Final report submitted by Mr. Marc Bossuyt, Special Rapporteur), Commission on Human Rights, Sub-Commission on Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2002/21 of 17 June 2000, ods. 31.

všetkých foriem diskriminácie žien (CEDAW)¹²⁶, sa nezameriava na jednotlivkyňu a jej rovnaké príležitosti, ale na výstupy z rozhodovacích procesov s ohľadom na celú skupinu žien. Dalo by sa preto argumentovať, že v prípade DVO na základe pohlavia a rodu by mohli byť prijímané aj opatrenia, ktoré zabezpečujú rovnosť vo výsledkoch. Právnym základom by mohol byť CEDAW s vyššou právnou silou ako ADZ.¹²⁷ Celkovo možno predpokladať, že zákonodarca sa priklonil ku konceptu rovnosti v príležitostiach, keďže kvóty by zrejme presahovali rámec ústavnosti najmä v prípade etnicity ako základu pre odôvodnené rozdielne zaobchádzanie.

Ciele DVO

Kľúčovým predpokladom na formulovanie konkrétnych opatrení je jasné vymedzenie cieľa, ku ktorému by opatrenia mali smerovať. Podľa zákonodarcu DVO majú smerovať k odstráneniu najmä sociálneho či ekonomického znevýhodnenia. Znevýhodnenie môže byť spôsobené minulosťou a/alebo prebiehajúcou diskrimináciou. Popri tomto celi sa domnievam, že pri implementácii je dôležité prihliadať aj na to, aby DVO prispievali k **integrácii**¹²⁸. Ako totiž **ukazuje prax, DVO môžu, aj napriek cieľu integrácie, v praxi viesť k segregácii či separácii**. Príkladom je Program bývania marginalizovaných skupín z roku 2005¹²⁹, ktorého hlavným nástrojom je práve podpora sociálneho bývania. Aj keď sa program usiluje o integráciu a definuje program podpory bývania ako DVO, jeho výsledkom je skôr udržanie segregácie resp. separácie. V praxi sa totiž ukazuje, že napríklad dosiahnutie toho, aby takéto obecné byty boli postavené v oblastiach, kde bývajú nerómski obyvatelia obce, je z dôvodu problematických interetnických vzťahov na lokálnej úrovni takmer nemožné.¹³⁰ Program predpokladá viaceré nástroje podpory, ktoré by mohli tomuto trendu zabrániť, ako napríklad v oblasti zamestnanosti či komunitnej práce. Tie sú však len málokedy súčinne prijímané.

¹²⁶ Pozri bližšie napr. v Jarmila Lajčáková, *Dočasné vyrovnávacie opatrenia podľa Dohovoru o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien* (Bratislava: Možnosť voľby, 2012), dostupné na: <http://moznostvolby.files.wordpress.com/2012/09/doc48dasnc3a9-osobitnc3a9-opatrenia-podc4bea-medzinc3a1rodnc3a9ho-dohovoru-na-odstrc3a1nenie-vc5a1etkc3bdch-foriem-diskriminc3a1cie-c5beien-a-moc5benosti-ich-prijc3admania-na.pdf>.

¹²⁷ Pozri tamtiež.

¹²⁸ Elizabeth S. Anderson, „Integration, Affirmative Action, and Strict Scrutiny“, *New York University Law Review*, (2002) Vol 77, s.1195.

¹²⁹ *Dlhodobá koncepcia bývania pre marginalizované skupiny obyvateľstva a model jej financovania*, prijatá uznesením vlády č. 63/2005. Koncepcia de facto inkorporuje starší Program podpory výstavby obecných nájomných bytov odlišného štandardu určených pre bývanie občanov v hmotnej núdzi ako i technickej vybavenosti v rómskych osadách, prijatého uznesením vlády č. 335/2001.

¹³⁰ Hlbšie sa vyhodnoteniu tohto programu z tohto uhla pohľadu venujeme v Jarmila Lajčáková, Alena Chudžíková a Zuzana Balážová, *Developing Inclusive Housing Policies: Housing and Infrastructure of Marginalized Roma in Slovakia* (Bratislava: Centrum pre výskum etnicity a kultúry, 2013). Pozri tiež Marek Hojsík, *Evaluácia programu obecných nájomných bytov v rómskych osídleniach* (Bratislava, Nadácia Milana Šimečku, 2008).

Cieľová skupina

Zákonodarca predpokladá, že adresátmi a adresátkami opatrení budú jednotlivci a jednotlivkyne, ktorí čelia znevýhodneniu z dôvodu rasy, etnicity, príslušnosti k národnostnej menšine alebo etnickej skupine, rodu alebo pohlavia, veku alebo zdravotného postihnutia. V prvom rade je podľa môjho názoru dôležité, aby DVO boli koncipované na báze dobrovoľnosti, a to nielen v prípade etnicity a národnosti. Takýto prístup by mohol čiastočne eliminovať často zdôrazňovaný stigmatizačný efekt DVO¹³¹ a umožniť slobodne sa rozhodnúť, či príslušník či príslušníčka cieľovej skupiny dané napríklad preferenčné zaobchádzanie využije. Konkrétna forma zabezpečenia slobody rozhodnutia v praxi môže mať odlišnú podobu v závislosti od typu prijímaného opatrenia. Napríklad v prípade prípravných kurzov, ktoré sú dobrovoľné, prihlásenie sa na takúto aktivitu je aj vyjadrením súhlasu s tým, že so žiadateľom bude zaobchádzané ako s príslušníkom alebo príslušníčkou znevýhodnenej skupiny. V prípade preferenčného zaobchádzania môže byť súhlas zabezpečený v niekoľkých krokoch. Napríklad inzeráty na pozície, pri ktorých sa uplatňuje preferenčné zaobchádzanie pre ženy, by to mali osobitne spomínať. Rovnako prihláška, dotazník či životopis, na základe ktorého sa zamestnávateľ či škola rozhoduje, by mala umožňovať voľbu neuvedenia etnického či národnostného pôvodu.

Za kľúčové považujem v čo najväčšej miere usilovať sa o tzv. **intersekčný prístup**,¹³² ktorý sa zameriava na jednotlivca a jednotlivkyňu. Intersekčný prístup berie pritom do úvahy množstvo zdrojov identít človeka a teda aj potencionálneho znevýhodnenia. Napríklad sociálne znevýhodnené Rómky môžu pociťovať odlišnú formu viacnásobnej diskriminácie na zákale rodu a etnicity ako nerómske ženy. Práve v kombinácii etnicity a rodu možno tiež uvažovať o DVO spolu s vekom a zdravotným znevýhodnením. Predpokladám však, že pokiaľ pôjde o opatrenia, ktorých kritériom bude výlučne zdravotné postihnutie alebo vek, relevantné opatrenia budú mať skôr charakter trvalo odlišného zaobchádzania¹³³.

¹³¹ Aj keď miera, v akej sa tento efekt prejaví, závisí aj od toho, ako sú DVO a dôvody pre ich prijatie komunikované verejnosti.

¹³² Pozri k téme intersekčnej analýzy napr. Kimberlé Crenshaw, "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: a Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracists Politics" (1989) U. Chicago Legal F. 139; Kimberlé Crenshaw, "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color" (1991) 43 Stan. L. Rev. 1241; Letti Volpp, "Talking 'Culture': Gender, Race, Nation, and the Politics of Multiculturalism" (1996) 96 Colum. L. Rev. 1573.

¹³³ Aj keď ani toto konštatovanie nemusí platiť bezvýhradne – najmä, ak sú príslušné opatrenia zacielené na mladých ľudí.

Typy DVO

Zákonodarca sa priklonil k viacerým typom DVO, ktoré môžu byť využívané na prekonanie znevýhodnenia. V prvom rade ide o tzv. **afirmatívnu mobilizáciu**.¹³⁴ Ide napríklad o podporu cieľovej skupiny pri uchádzaní sa o zamestnanie alebo pozície vo vzdelávaní, cielená propagácia určitých pozícií alebo prípravné či rekvalifikačné kurzy. Sem možno zaradiť najmä opatrenia podľa § 8 ods.1 písm. b) ADZ „spočívajúce v podporovaní záujmu príslušníkov znevýhodnených skupín o zamestnanie, vzdelávanie, kultúru, zdravotnú starostlivosť a služby“ a opatrenia podľa § 8 ods.1 písm. c) ADZ „smerujúce k vytváraniu rovnosti v prístupe k zamestnaniu, vzdelávaniu, zdravotnej starostlivosti a bývaniu, 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“.

Zákon tiež predpokladá prijímanie tzv. **afirmatívnych preferencií**. Ide o opatrenia berúce do úvahy etnicitu, rod či iné znevýhodnenie pri prerozdeľovaní miest napríklad v oblasti zamestnanosti alebo vzdelávania. Takéto opatrenia, ktoré zohľadňujú etnicitu pri prijímaní do zamestnania alebo škôl, sú obsiahnuté vo vyššie citovanom § 8 ods.1 písm. c) ADZ a majú smerovať k vytváraniu rovnosti v prístupe k zamestnaniu, vzdelávaniu, zdravotnej starostlivosti a bývaniu, 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. Domnievam sa však, že možné by boli aj tzv. **tie-break preferencie** – to znamená poskytovanie výhod členkám, resp. členom znevýhodnenej skupiny, ktoré/í sú rovnako kvalifikované/í pre určitú pozíciu alebo si rovnako zasluhujú určitý benefit ako členovia/členky skupiny, u ktorej nedochádza k znevýhodneniam (napríklad pri dvoch rovnako kvalifikovaných uchádzačoch o pozíciu dostane prednosť ženská uchádzačka).¹³⁵

¹³⁴ *Prevention of discrimination” The Concept and Practice of Affirmative Action* (Final report submitted by Mr. Marc Bossuyt, Special Rapporteur), Commission on Human Rights, Sub-Commission on Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2002/21 of 17 June 2000, ods. 72-80.

¹³⁵ Pozri v Goran Selanec and Linda Senden, *Positive Action Measures to Ensure Full Equality in Practice between Men and Women, including on Company Boards* (Brussels: European Commission, 2011) s. 4-5.

Ďalším typom sú opatrenia smerujúce k **odstraňovaniu foriem sociálneho a ekonomického znevýhodnenia**, ktorými sú disproportčne postihnutí napr. príslušníci určitých rasových alebo etnických skupín. Takéto opatrenia majú svoj zmysel najmä v situáciách, keď celoplošné opatrenia nezabezpečili rovnosť príležitostí v praxi. V prípade rómskej menšiny na Slovensku by sme sem mohli zaradiť programy zamerané na zabezpečenie zdrojov pitnej vody, infraštruktúry či výstavbu nájomných bytov nižšieho štandardu. Upravené sú v § 8 ods.1 písm. a) ADZ.

Záver

Novelizované ustanovenie ADZ podľa môjho názoru poskytuje solídny základ na prijímanie opatrení, ktoré by v dlhodobom horizonte mohli prispieť k prekonávaniu diskriminácie najmä na etnickom a rodovom základe. Pri ich uplatňovaní je dôležité prihliadať na to, aby smerovali k integrácii znevýhodnených skupín a aby ich sa ich prijímatelia usilovali o intersekčný prístup. Na to, aby nedochádzalo k nesprávnej implementácii DVO či dokonca k zneužívaniu tohto inštitútu napríklad na ospravedlnenie segregačného prístupu, je dôležité pripraviť dôkladné metodické usmernenie. Kľúčovou podmienkou ich implementácie je podpora zo strany politikov a političiek na vedúcich pozíciách, ako aj konkrétna asistencia zo strany Slovenského národného strediska pre ľudské práva subjektom, ktoré sa rozhodnú takéto opatrenia prijímať. Ideálne by bolo, ak by aspoň niektoré z ústredných orgánov štátnej správy išli príkladom pri ich zavádzaní.

O autorkách

Mgr. Janka Debrecéniová, MJur., PhD. (Mgr. – Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, MJur. – University of Oxford, St. Edmund Hall, PhD. – Právnická fakulta Trnavskej univerzity) pôsobí od roku 2000 v združení Občan, demokracia a zodpovednosť. Podieľa na príprave a realizácii advokačných, publikačných a vzdelávacích projektov najmä v oblasti antidiskriminácie a rovného zaobchádzania, ľudských práv žien a rodovej rovnosti. V týchto oblastiach sa intenzívne zapája aj do procesov tvorby programov a verejných politík a do tvorby právnych predpisov. V roku 2007 pôsobila ako zástupkyňa verejnosti v medzirezortnej komisii pre novelizáciu antidiskriminačného zákona a je aj autorkou prvého (a nateraz jediného) uceleného komentára k tomuto zákonu. V mene združenia Občan, demokracia a zodpovednosť zastupuje v konaniach pred súdmi osoby, ktoré boli dotknuté diskrimináciou. Od roku 2009 je členkou Európskej siete právnych expertov a expertiek v oblasti nediskriminácie.

Jarmila Lajčáková, LLM, SJD pracuje od roku 2007 v Centre pre výskum etnicity a kultúry, kde sa venuje teoretickým a praktickým aspektom menšinovej politiky na Slovensku. Bola jednou z tvorkyň vládnej stratégie z roku 2003, ktorá mala po prvýkrát v histórii Slovenska ambíciu zaviesť dočasné vyrovnávacie opatrenia (DVO) ako nástroj začlenenia chudobných Rómov. Je autorkou viacerých štúdií o DVO v kontexte Slovenska. Od júla 2013 spolupracuje na príprave a implementácii pilotných modelových schém DVO s Ekonomickou Univerzitou a Trnavským samosprávnym krajom.

JUDr. Zuzana Magurová je expertkou na rodovú rovnosť a nediskrimináciu. Vyštudovala Právnickú fakultu UK v Bratislave. Od roku 1982 pracuje na Ústave štátu a práva SAV a od roku 1995 je členkou Slovenskej advokátskej komory. Špecializuje sa na problematiku uplatňovania rovnosti príležitostí žien a mužov, nediskriminácie, násilia páchaného na ženách a legislatívu mimovládnych organizácií. Od roku 2006 externe prednáša na Fakulte práva Paneurópskej vysokej škole predmet Spolkové a nadačné právo. Je členkou občianskeho združenia Možnosť voľby a ďalších ľudskoprávných mimovládnych organizácií. Od júla 2003 je členkou Expertnej skupiny právničiek EÚ pre implementáciu európskeho práva rovnosti príležitostí v členských krajinách.