

**SÚČASNÝ VÝVOJ TRANSPOZÍCIE EURÓPSKEJ
ANTIDISKRIMINAČNEJ LEGISLATÍVY V SLOVENSKOM
PRÁVNOM PORIADKU**

**RECENT DEVELOPMENT IN TRANSPOSITION OF EUROPEAN
ANTI-DISCRIMINATIONAL LEGISLATION TO SLOVAK LEGAL
ORDER**

MICHAL DAVALA

Právnická fakulta/ Katedra mezinárodného a evropského práva, Masarykova univerzita, Brno
Odbor aproximácie práva, Úrad vlády Slovenskej republiky, Bratislava

Abstrakt

Príspevok hodnotí aktuálne smerovanie a stav antidiskriminačnej legislatívy v Slovenskej republike, ktorá odráža úpravu zásady rovnakého zaobchádzania v práve Európskych spoločenstiev. Prvá časť predstavuje stručný úvod do problematiky. Druhá časť opisuje spôsob transpozície konkrétnych ustanovení sekundárnych právnych aktov a poukazuje na nedostatky tejto transpozície. Konkrétne sa autor venuje definícii zásady rovnakého zaobchádzania, pojmu sexuálneho obťažovania, ochrane osôb so zdravotným postihnutím a pozitívnym opatreniam.

Kľúčová slova

zásada rovnakého zaobchádzania, zákaz diskriminácie, európska antidiskriminačná legislatíva, rasová smernica, rámcová smernica, antidiskriminačný zákon v SR, sexuálne obťažovanie, osoby so zdravotným postihnutím, pozitívne opatrenia

Abstract

The article evaluates recent steer and condition of anti-discrimination legislation in the Slovak republic, which reflect the principle of equal treatment in EC law. The first part presents a brief introduction to the topic. The second part describes the way of transposition of particular provisions of Community legal acts. The deficiencies of that transposition are pointed out as

well. The author concentrates on the principle of equal treatment definition, concept of sexual harassment, protection of disabled persons and positive action in Slovak legal order.

Key words

principle of equal treatment, prohibition of discrimination, European anti-discrimination law, racial directive, framework directive, anti-discrimination act in SR, sexual harassment, disabled persons, positive action

I.

Antidiskriminačnú legislatívu na úrovni Európskej únie tvorí značné množstvo právnych aktov, či už primárnych alebo sekundárnych. Konkrétne záväzky v tejto oblasti vyplývajú pre členské štáty zo smerníc Európskeho parlamentu, Rady alebo Európskej Komisie (ďalej len „Komisia“).¹ Podľa Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (ďalej aj „ZES“) je smernica „záväzná pre každý členský štát, ktorému je určená a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom sa voľba foriem a metód ponecháva vnútroštátnym orgánom“.² Je potrebné v úvode upozorniť, že zákaz nediskriminácie je v práve aplikovaný v rôznorodých oblastiach regulovaných právom Európskych spoločenstiev resp. Európskej únie. Klauzulu o potrebe zachovania nediskriminačných podmienok pri uplatňovaní konkrétnych práv³ treba rozlíšiť od antidiskriminačných smerníc upravujúcich zákaz diskriminácie voči fyzickým osobám na základe konkrétneho diskriminačného znaku. Tieto smernice sú teda len jednou zo súčastí princípu rovnosti, ktorý je príznačný pre celé *acqui communautaire*.⁴

Antidiskriminačné smernice možno rozdeliť do skupín. Je možné vymedziť:

- **tzv. smernice o zákaze diskriminácie v užšom zmysle** - smernice, ktoré sa priamo zaoberajú problematikou zákazu diskriminácie (napr. smernica Rady 76/207/EHS, smernica Rady 2000/43/ES, smernica Rady 2000/78/ES, smernica Rady 2004/113/ES). Tieto smernice je možné ďalej deliť podľa toho, akého diskriminačného dôvodu sa týkajú.

¹ Ide o pramene sekundárneho komunitárneho práva, ktoré majú supranacionálny charakter a ktoré sú súčasťou úpravy prvého piliera Európskej únie teda politiky vnútorného trhu Európskych spoločenstiev.

² Čl. 249 konsolidovaného znenia ZES z 25. marca 1957 v znení Zmluvy z Atén zo 16. apríla 2003 (Úradný vestník EÚ C 321E, 29. 12. 2006)

³ Napr.: čl. 9 ods. 1 písm. d) smernice EP a Rady 2004/8/ES o podpore kogenerácie založenej na dopyte po využiteľnom teple na vnútornom trhu s energiou; čl. 10 ods. 2 písm. a) smernice EP a Rady 2006/123/ES o službách na vnútornom trhu; čl. 13 ods. 1 smernice EP a Rady 2004/49/ES o bezpečnosti železníc spoločenstva.

⁴ Bližšie pozri napr. DASHWOOD, A., O'LEARY, S.: *The principle of equal treatment in E.C. Law*, Sweet and Maxwell, London 1997

- a tzv. **smernice o zákaze diskriminácie v širšom zmysle** – ide o smernice, ktoré síce problematiku zákazu diskriminácie priamo neupravujú, no veľmi významne napomáhajú tomuto zákazu (napr. smernica Rady 86/378/EHS).⁵

Pri hodnotení času prijatia jednotlivých antidiskriminačných smerníc možno v 70tych až 90tych rokoch pozorovať trend prijímania smerníc o zákaze diskriminácie v širšom zmysle. Akty patriace do druhej skupiny boli prijímané hlavne od roku 2000, kedy boli prijaté dve najvýznamnejšie smernice. Pred týmto obdobím smernice o zákaze diskriminácie v užšom zmysle upravovali len zákaz diskriminácie na základe pohlavia. To samozrejme neznamená, že vývoj práva smerom k minimalizovaniu tohto diskriminačného dôvodu sa už zastavil.⁶

Všetky vyššie uvedené smernice boli do slovenského právneho poriadku prebrané jedným komplexným predpisom – **zákonom č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých predpisov (antidiskriminačný zákon)** (ďalej aj „AZ“). Sú nimi:

- **smernica Rady 2000/43/ES** z 29. júna 2000, ktorou sa ustanovuje zásada rovnakého zaobchádzania medzi osobami bez ohľadu na ich rasový alebo etnický pôvod (ďalej aj „rasová smernica“);
- **smernica Rady 2000/78/ES** z 27. novembra 2000, ktorou sa ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani (ďalej aj „rámcová smernica“);
- **smernica Rady 86/378/EHS** z 24. júla 1986 o uplatňovaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami v zamestnaneckých systémoch sociálneho zabezpečenia v platnom znení;
- **smernica Rady 76/207/EHS** z 9. februára 1976 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 v platnom znení;

⁵ WHELANOVÁ, M.: Rovnosť a zákaz diskriminácie v právu evropských spoločenstiev. in BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) Rovnosť a diskriminácia. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 129.

⁶ Pozri napr. KROIS, CH.: Directive 2004/113/EC on sexual equality in access to goods and services: Progress or impasse in european sex discrimination law? Columbia Journal Of European Law, vol 12, no. 1, winter 2005/2006, p. 323 – 338.

- **smernica Rady 2004/113/ES** z 13. decembra 2004 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovaru a službám a k ich poskytovaní.⁷

Na Slovensku sa teda zvolila cesta prijatia jedného antidiskriminačného predpisu. Ten v právnom poriadku zakotvil základné inštitúty tiahnuce sa všetkými antidiskriminačnými smernicami. Zadefinoval okrem iného základné druhy diskriminácie, možnosť zavedenia pozitívnych opatrení, povinnosť zaviesť účinné konania na ochranu poškodených osôb, obrátené dôkazné bremeno, povinnosť určiť orgány na podporu rovnakého zaobchádzania. Hmotnoprávny rozsah antidiskriminačných smerníc je značne široký a zasahuje rôzne druhy právnych vzťahov.⁸ Hlavne z tohto dôvodu sa zdá byť vhodnejšie pristúpiť k úprave zákazu diskriminácie v jednom zastrešujúcom predpise, ktorý tak bližšie a spoločne pre príslušné právne vzťahy reguluje princíp rovnosti zakotvený či už v primárnom práve EÚ alebo v ústavných dokumentoch členských štátov. Tým sa možno vyhnúť viacerým problémom, ktorým musí čeliť napríklad aj český právny poriadok.⁹

II.

Ani výber legislatívne vhodnejšieho spôsobu transpozície antidiskriminačnej legislatívy EÚ však nezabránil nesprávnej resp. nedostatočnej implementácii smerníc. Voči Slovenskej republike bolo zo strany Komisie začaté konanie o porušení zmluvy podľa čl. 226 ZES z dôvodu nedostatočnej transpozície smerníc upravujúcich zásadu rovnakého zaobchádzania¹⁰. Z toho dôvodu bolo nevyhnutné upraviť niektoré inštitúty, čo sa vykonalo prijatím novely AZ¹¹ účinnej od 1. septembra 2007.

⁷ Nakoľko transpozičná lehota tejto smernice uplynie 21. decembra 2007, v legislatívnom procese je v tejto dobe návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa antidiskriminačný zákon a ktorým sa dosiahne súlad práva Slovenskej republiky s touto smernicou podľa jej čl. 17.

⁸ Napr. smernica 2000/78/ES sa týka prístupu k zamestnaniu, samostatnej zárobkovej činnosti, ku všetkým typom a všetkým úrovniam odborného poradenstva, prípravy i vzdelávania, podmienok zamestnania, prepúšťania i odmeňovania, členstvu a činnosti v organizácii zamestnancov (čl. 3 ods. 1); smernica 2000/43/ES sa týka navyše aj sociálnej ochrany, sociálneho zabezpečenia, zdravotnej starostlivosti, sociálnych výhod, vzdelania, prístupu k tovaru a službám, ktoré sú k dispozícii verejnosti, vrátane bývania (čl. 3 ods. 1).

⁹ WHELANOVÁ, M.: Rovnosť a zákaz diskriminácie v prácu evropských spoločenstiev. in BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) Rovnosť a diskriminácie. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 151 - 153.

¹⁰ Konkrétne bola vytýkaná transpozícia rasovej i rámcovej smernice ako aj smernice EP a Rady 2002/73/ES z 23. septembra 2002, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 76/207/EHS.

¹¹ Zákon č. 326/2007 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 nálezů Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 539/2005 Z. z.

Všeobecne k zásade rovnakého zaobchádzania

„Zákaz diskriminácie z akéhokoľvek dôvodu“, vychádzajúci z čl. 12 Ústavy SR¹², bol ukotvený ako jeden z prvkov, na ktorých spočíva zásada rovnakého zaobchádzania. Ďalšími prvkami bol „výkon práv a povinností v súlade s dobrými mravmi“ a „prijímanie opatrení na ochranu pred diskrimináciou, ak je možné prijatie takýchto opatrení požadovať vzhľadom na konkrétne okolnosti a na možnosti osoby, ktorá má povinnosť túto zásadu dodržiavať“.¹³ Komisia namietala tejto konštrukcii prílišnú abstraktnosť a vytvorenie výnimiek, ktoré európska legislatíva nepripúšťa. Použitie pojmu „dobré mravy“ považovala za zužujúce s ohľadom na absenciu jeho definície v právnom poriadku. V prípade tohto inštitútu príznačného pre súkromné právo, možno s týmto názorom súhlasiť.

Dobré mravy možno charakterizovať ako merítko etického hodnotenia konkrétnych situácií zodpovedajúce všeobecne uznávaným pravidlám slušnosti, poctivého styku a pod.¹⁴ Tieto mimoprávne zásady nie sú nemenné. Keďže odrážajú všeobecný názor či mienku, vyvíjajú sa spolu so spoločnosťou. V jednotlivých právnych systémoch obmedzujú súkromnú autonómiu popri zákonných zákazoch a obmedzeniach.¹⁵ O obmedzujúcom pôsobení dobrých mravov hovorí aj rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č. 88/1998, v ktorom judikoval, že dobré mravy „bývajú užívané ako kritérium obmedzujúce subjektívne práva v ich obsahu alebo častejšie obmedzujúce výkon subjektívnych práv“. Toto obmedzenie výkonu subjektívnych práv povinných subjektov je rozšírením ochrany poskytovanej oprávneným osobám.

Je však otázne, či samotný „výkon práv a povinností v súlade s dobrými mravmi“ musí obmedzovať výkon subjektívnych práv a povinností povinných osôb dostatočne na to, aby ním bol dosiahnutý čo najširší stupeň dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania. Mohlo by posudzovanie určitého konania cez dobré mravy pôsobiť zužujúco pri súdnom rozhodovaní o tom, či dané konanie spadá pod niektorú z foriem diskriminácie? Mohla by táto

¹² „Ludia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach.“ (čl. 12 ods. 1 prvá veta). „Základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické, či iné zmysľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvýhodňovať alebo znevýhodňovať.“ (čl. 12 ods. 2).

¹³ Pôvodné znenie § 2 ods. 1 zákona č. 365/2004 Z. z.

¹⁴ KNAPP, V.: Teorie práva, 1. vydání. Praha, C. H. Beck 1995, s. 85.

¹⁵ ČEČOTOVÁ, V.: Charakteristika pojmu „dobré mravy“ v slovenskom súkromnom práve. Justičná revue, 57, 2005, č. 2, s. 178 – 184.

možnosť narúšať právnu istotu jednotlivca pri domáhaní sa ochrany pred diskrimináciou? Mohlo by nastať určité konanie, ktoré by bolo v súlade s dobrými mravmi, no nebolo by v súlade so zákazom diskriminácie? Na jednoznačné závery je potrebné poznať odpoveď na to, či rozsah dobrých mravov v antidiskriminačnej oblasti je minimálne totožný so zákazom diskriminácie podľa § 2 ods. 4 a nasl. AZ. Z dôvodu naznačených pochybností sa však javí systematické začlenenie mimoprávných zásad medzi prvky, na ktorých spočíva zásada rovnakého zaobchádzania, ako nevhodné.

Slovenský zákonodarca sa rozhodol ponechať dobré mravy v AZ. Dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania už síce nespočíva „vo výkone práv a povinností v súlade s dobrými mravmi“, no novela zákona ponechala tento inštitút ako interpretačné pravidlo formuláciou: „pri dodržiavaní zásady rovnakého zaobchádzania je potrebné prihliadať aj na dobré mravy na účely rozšírenia ochrany pred diskrimináciou“ (§ 2 ods. 2 AZ). Je však ťažko predstaviteľné, kedy by dobré mravy mohli rozšíriť ochranu zásady rovnakého zaobchádzania nad rámec konštrukcie zákazu diskriminácie. O to viac v krajine, v ktorej by 38,8 % obyvateľstva nechcelo žiť v susedstve s homosexuálom resp. v krajine, ktorá v európskom kontexte stále patrí medzi krajiny s relatívne konzervatívnym pohľadom na úlohu ženy v spoločnosti.¹⁶ Samozrejme, obsah mimoprávných pravidiel správania sa nemožno odvodzovať od prieskumov verejnej mienky. Názory spoločnosti však môžu byť minimálne indikatívnym prvkom, ktorý naznačuje, že zásada rovnakého zaobchádzania nie je obsiahnutá vo všeobecne uznávaných pravidlách slušnosti ani v rozsahu stanovenom zákazom diskriminácie podľa § 2 ods. 4 a nasl. AZ.

K pojmu „sexuálne obťažovanie“

Legislatívnym procesom práve prebieha ďalšia novela AZ, ktorá by mala zabezpečiť prebratie smernice 2004/113/ES. Mimo iného sa ňou vo vzťahu k všeobecnému zákazom diskriminácie preberie pojem „sexuálneho obťažovania“. Tento špecifický druh obťažovania je z pohľadu európskej legislatívy nevyhnutné zakázať len v rámci úpravy zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami v prístupe k tovarom a službám (čl. 2 písm. d) smernice 2004/113/ES)

¹⁶ Záverečná správa projektu „Reprezentatívny výskum vnímania ľudských práv a zásady rovnakého zaobchádzania u dospelých populácie v SR“ (realizované s finančnou podporou Úradu vlády SR v rámci Akčného plánu predchádzania všetkým formám diskriminácie, rasizmu, xenofóbie, antisemitizmu a ostatným prejavom intolerancie na obdobie rokov 2006-2008), Sekcia monitoringu a výskumu Slovenského národného strediska pre ľudské práva, 2007.

a medzi mužmi a ženami v prístupe k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky (čl. 2 ods. 2 smernice 76/207/EHS). Napriek tomuto reštriktívnemu prístupu antidiskriminačných smerníc, predložená novela AZ má zaradiť sexuálne obťažovanie pod definíciu diskriminácie. Tým sa zaradi medzi všeobecne zakázané konanie, na ktorom spočíva dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania vo všetkých oblastiach upravených AZ.

Objavujú sa aj názory o nepotrebnosti legálnej definície sexuálneho obťažovania. Podľa tohto úsudku charakteristika sexuálneho obťažovania¹⁷ napĺňa „skutkovú podstatu“ obťažovania.¹⁸ Nezvoliť, ako správnu formu transpozície smerníc v tejto časti, explicitnú zákonnú definíciu by bolo podľa predchádzajúcej úvahy možné v právnom systéme s progresívnym prístupom justície v tejto oblasti. „Sexuálna povaha“ sexuálneho obťažovania je natoľko určujúcim prvkom, že je potrebné jasne ho upraviť zákonom a nie očakávať od súdneho výkladu, či konanie sexuálnej povahy subsumuje pod obťažovanie alebo nie. Obdobný prístup ako v SR sa pravdepodobne uplatní aj v Českej republike. Návrh českého antidiskriminačného zákona¹⁹ explicitne upravuje v § 2 sexuálne obťažovanie ako jednu z foriem diskriminácie.

Opatrenia vo vzťahu k osobám so zdravotným postihnutím

Rámcová smernica upravuje vo vzťahu k osobám so zdravotným postihnutím osobitný rozsah zásady rovnakého zaobchádzania. Ten spočíva v povinnosti zamestnávateľov vykonať „primerané prispôsobenia“. Podľa čl. 5 tejto smernice „zamestnávatelia vykonajú podľa potreby jednotlivého prípadu vhodné opatrenia, aby umožnili osobe so zdravotným postihnutím vstúpiť, zúčastňovať sa alebo postupovať v zamestnaní alebo absolvovať odbornú prípravu, pokiaľ takéto opatrenia nie sú pre zamestnávateľa neúmerným bremenom“. Odmietnutie alebo opomenutie prijatia týchto opatrení zamestnávateľom bolo podľa pôvodného znenia § 7 ods. 1 AZ formulované ako nepriama diskriminácia, ktorá je jednou z foriem diskriminácie a je teda zakázaná. Mohlo by sa tak zdať, že dodržiavanie tejto

¹⁷ „Sexuálne obťažovanie je verbálne, neverbálne alebo fyzické správanie sexuálnej povahy, ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť narušenie dôstojnosti osoby, a ktoré vytvára zastrašujúce, ponižujúce, zneuctujúce, nepriateľské alebo urážlivé prostredie.“ (§ 2a ods. 5 predloženej novely AZ).

¹⁸ „Obťažovanie je také správanie, v dôsledku ktorého dochádza alebo môže dôjsť k vytváraniu zastrašujúceho, nepriateľského, zahanbujúceho, ponižujúceho, potupujúceho, zneuctujúceho alebo urážajúceho prostredia, a ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť zásah do slobody alebo ľudskej dôstojnosti.“ (§ 2a ods. 4 predloženej novely AZ)

¹⁹ Vládni návrh zákona o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon) predložený na rokovanie septembrovej schôdze Poslaneckej snemovne Parlamentu Českej republiky.

povinnosti zamestnávateľmi je dostatočne zaručené, no nebolo tomu tak. Popri jednej z výnimiek, ktorou je „neprimeraná náročnosť“²⁰ bolo totiž možné „odmietnutie alebo opomenutie“ prijatia primeraných opatrení hodnotiť aj cez výnimky kumulatívne stanovené v definícii nepriamej diskriminácie.²¹ Ak by teda bol zamestnávateľ povinný prijať opatrenia, lebo boli primerane náročné, mohol ešte prax neprijímania opatrení zdôvodniť sledovaním určitého „oprávneného záujmu“ a „primeranosťou a nevyhnutnosťou na dosiahnutie takéhoto záujmu“.

Novelou AZ sa zmenila táto teoretická konštrukcia, ktorá umožňovala ospravedlniť nevykonanie opatrení v širšej miere ako pripúšťa rámcová smernica. Konkrétne sa už požiadavka na vykonanie opatrení zamestnávateľmi nedefinuje ako nepriama diskriminácia ale priamo ako jeden z prvkov, na ktorom spočíva zásada rovnakého zaobchádzania. „Odmietnutie alebo opomenutie zamestnávateľa prijať opatrenia“ sa považuje priamo za nedodržanie tejto zásady (§ 7 ods. 4 AZ). V rámci súčasnej konštrukcie je teda možné obmedziť prijímanie opatrení voči osobe so zdravotným postihnutím len, „ak by prijatie takých opatrení bolo pre zamestnávateľa neprimerane náročné“ (§ 7 ods. 1 AZ)²².

Slovenská republika bola na tento nesúlad upozornená formálnym oznámením Komisie.²³ Je zaujímavé, že túto konštrukciu implikuje aj samotné znenie čl. 5 rámcovej smernice, ktoré hovorí, že primerané prispôsobenia sa vykonajú „na uplatnenie zásady rovnakého zaobchádzania vo vzťahu k osobám so zdravotným postihnutím“ (čl. 5 prvá veta rámcovej smernice). Aj keď sa ustanovenia smerníc nemajú transponovať doslovne a je potrebné pri preberaní osobitne prihliadať na prepojenosť navrhovanej úpravy s ostatnými právnymi

²⁰ Pôvodné aj súčasne účinné znenie AZ prebralo pojem „neúmerného bremena“ (čl. 5 smernice 2000/78/ES) ako „neprimeranú náročnosť“. Pôvodné znenie § 7 ods. 1 AZ: „Nepriamou diskrimináciou z dôvodu zdravotného postihnutia je aj odmietnutie alebo opomenutie zamestnávateľa prijať také opatrenia, ktoré by umožňovali osobe so zdravotným postihnutím prístup k určitému zamestnaniu, k výkonu určitej činnosti v zamestnaní, k funkčnému či inému postupu v zamestnaní alebo prístup k odbornému vzdelávaniu; to neplatí, ak by prijatie takýchto opatrení bolo pre zamestnávateľa neprimerane náročné.“

²¹ „Nepriama diskriminácia je navonok neutrálny predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax, ktoré znevýhodňujú osobu v porovnaní s inou osobou; nepriama diskriminácia nie je, ak takýto predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax sú objektívne odôvodnené sledovaním oprávneného záujmu a sú primerané a nevyhnutné na dosiahnutia takého záujmu.“ (pôvodné znenie § 2 ods. 4 AZ)

²² Definovanie „neúmerného bremena“ resp. „neprimeranej náročnosti“ necháva rámcová smernica na vnútroštátnu úpravu. Slovenský antidiskriminačný zákon stanovuje, že pri posúdení neprimeranej náročnosti sa berie do úvahy a) prospech, ktorý by prijatie opatrenia prinieslo osobe so zdravotným postihnutím; b) finančné možnosti zamestnávateľa vrátane dostupnosti finančnej alebo inej pomoci potrebnej na prijatie opatrenia; c) možnosť dosiahnuť účel opatrenia iným, náhradným spôsobom (§ 7 ods. 2 AZ).

²³ Nesprávne prebratie rámcovej smernice v tomto bode sa pravdepodobne zopakuje aj návrhom českého antidiskriminačného zákona, ktorý v § 3 ods. 2 volí obdobnú konštrukciu opatrení vo vzťahu k osobám so zdravotným postihnutím akú obsahovalo pôvodné znenie slovenského AZ.

predpismi, obzvlášť pri antidiskriminačnej legislatíve je potrebné posudzovať veľmi dôkladne vnútorné prepojenia medzi inštitútmi, ktorými je táto legislatíva tvorená.

Pozitívne opatrenia

Úprava možnosti prijatia či ponechania „pozitívnych opatrení“ (*positive action*) v platnosti je štandardnou súčasťou smerníc upravujúcich zásadu rovnakého zaobchádzania. Pod týmito opatreniami treba v rámci antidiskriminačnej legislatívy ES²⁴ rozumieť prijatie osobitných opatrení na predchádzanie či zamedzenie alebo kompenzáciu nevýhod súvisiacich s niektorým z diskriminačných dôvodov.²⁵ Možnosť daná smernicami bola prebraná obdobne všeobecným ustanovením § 8 ods. 8 AZ, podľa ktorého „na zabezpečenie rovnosti príležitosti v praxi a dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania možno prijať osobitné vyrovnávacie opatrenia na zabránenie znevýhodňovania súvisiaceho s rasovým pôvodom alebo etnickým pôvodom“. Z tejto citácie je zrejmé, že slovenský zákonodarca označil pozitívne konanie ako „vyrovnávacie opatrenia“.²⁶ Predmetné ustanovenie bolo zrušené nálezom Ústavného súdu Slovenskej republiky²⁷ (ďalej aj „ÚS SR“) kvôli rozporu s čl. 1 ods. 1, čl. 12 ods. 1 prvou vetou a ods. 2 Ústavy SR²⁸.

Ako vyplýva z odôvodnenia nálezu, osudným pre vyrovnávacie opatrenia bola práve všeobecnosť a nejasnosť § 8 ods. 8 AZ. V návrhu na začatie konania o súlade predmetného ustanovenia s Ústavou SR sa mu vyčítalo, že:

- nie je zrejмый ich účel;
- nie sú jasne definované podmienky, na základe, ktorých môžu byť osobitné vyrovnávacie opatrenia prijaté;
- nie je jasne vymedzený adresát oprávnený prijať osobitné vyrovnávacie opatrenia;
- nie je zrejмый ich rozsah a obsah;
- celková nejasnosť a nezrozumiteľnosť napadnutého ustanovenia.²⁹

²⁴ Napr. čl. 141 ods. 4 ZES, čl. 7 rámcovej smernice, čl. 5 rasovej smernice, čl. 6 smernice 2004/113/ES.

²⁵ Bližšie k pozitívnym opatreniam pozri napr. BUZINGER, M.: Pozitívne opatrenie – nástroj materiálnej rovnosti. Justičná revue, 58, 2006, č. 4, s. 665 – 671; BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) Rovnosť a diskriminácia. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 22 – 32.

²⁶ Tento pojem bude používaný aj v ďalšom texte na označenie pozitívneho konania.

²⁷ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 8/04 z 18. októbra 2005.

²⁸ „Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právny štát. Neviaže sa na nijakú ideológiu ani náboženstvo“ (čl. 1 ods. 1). K čl. 12 pozri poznámku č. 12.

²⁹ Návrh na začatie konania o súlade ustanovenia § 8 ods. 8 AZ s Ústavou SR podaný vládou Slovenskej republiky na ÚS SR dňa 14. októbra 2004.

S týmito tvrdeniami sa ÚS SR stotožnil. Odôvodnenie predmetného nálezu však pripúšťa viacero možných prístupov k hodnoteniu doktrínálneho vývoja judikatúry slovenského orgánu kontroly ústavnosti. Na jednej strane ponúka záver, že zamietnutie vyrovnávacích opatrení je an blok popretím princípu materiálnej rovnosti³⁰. Tento úsudok je všeobecne prijímaný.³¹ Možno však identifikovať aj časti odôvodnenia, ktoré pripúšťajú hodnotenie judikátu v tom smere, že nález jasne stanovuje dôvody, ktoré ho viedli k posúdeniu § 8 ods. 8 AZ ako protiústavného, no neodporujúceho zásade rovnosti ako takej.³² Práve vytykané dôvody protiústavnosti by mali byť naznačením úpravy vyrovnávacích opatrení de lege ferenda, ktorých by sa mal zákonodarca v budúcnosti držať. Tento prístup by mohol byť základom pre budúce prijatie zákonnej úpravy vyrovnávacích opatrení, ktoré by vyhovovali požiadavkám právneho štátu a materiálnemu chápaniu princípu rovnosti.

Medzi ďalšie argumenty umožňujúce pozitívne ústavné hodnotenie vyrovnávacích opatrení patrí pojmové oddelenie inštitútu „vyrovnávacích opatrení“ od inštitútu „pozitívnej diskriminácie“. *„Osobitné vyrovnávacie opatrenia v zmysle účelu AZ celkom jednoznačne nemožno považovať za tzv. pozitívnu diskrimináciu, teda za zvýhodnenie v zmysle ústavy, a preto sa tiež nemohli dostať do rozporu najmä s čl. 12 ods. 2 druhou vetou ústavy. Keďže účelom (cieľom) týchto osobitných vyrovnávacích opatrení je vyrovnávanie šancí (equality of opportunity), právo má zabezpečiť rovnaké šance na začiatku, vtedy treba osoby nachádzajúce sa v spoločnosti z určitých dôvodov v nevýhode pozdvihnúť na tú spoločenskú*

³⁰ „Je pravda, že okruh ... adresátov osobitných vyrovnávacích opatrení by bol značne voľný a bližšie neurčiteľný. Táto okolnosť by nebola až natoľko významná, ak by sa súčasne neviazala na rasu alebo etnikum, čo je napokon jediným určujúcim kritériom pre adresátov týchto opatrení, ... ide o kritérium, ktoré je základom pre záver o rozpore napadnutého ustanovenia s čl. 12 ods. 2 ústavy. ... Z čl. 12 ods. 2 ústavy, ako aj z jeho doterajšieho výkladu prijatého ústavným súdom, na ktorom treba zotrvať, vyplýva, že ústava zakazuje pozitívnu aj negatívnu diskrimináciu z dôvodov, ktoré sú uvedené v tomto článku... Preto prijímanie osobitných vyrovnávacích opatrení, inak všeobecne uznávaných legislatívnych techník na zabránenie znevýhodnenia súvisiaceho s rasovým pôvodom alebo etnickým pôvodom je v rozpore s čl. 12 ods. 2 ústavy, preto aj s čl. 12 ods. 1 ústavy.“

³¹ BUZINGER, M.: Pozitívne opatrenie – nástroj materiálnej rovnosti. Justičná revue, 58, 2006, č. 4, s. 665 – 671; BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.) Rovnosť a diskriminácia. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 24.

³² „Ustanovenie § 8 ods. 8 AZ je koncipované podľa modelu materiálneho chápania princípu rovnosti, ktorý sám osebe by bol v slade s princípmi právneho štátu (čl. 1 ods. 1 Ústavy SR). V právnom štáte sa musí rešpektovať rovnosť príležitosti v praxi, zásada rovnakého zaobchádzania, ako aj spôsob, ktorým sa tieto princípy zabezpečia v reálnom živote, vrátane osobitných vyrovnávacích opatrení, ktoré zabránia znevýhodneniam vnímaným ako diskriminácia. V obsahu napadnutej normy však absentuje koncepcia zabezpečenia rovnosti príležitosti v praxi a dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania z hľadiska potreby jasne a zrozumiteľne určiť dočasnosť tých techník (osobitné vyrovnávacie opatrenia), ktoré majú vyrovnávať alebo kompenzovať znevýhodnenia. ... Koncepcia zabezpečenia rovnosti príležitosti v praxi a dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania, ktorá by mala byť v súlade s princípmi právneho štátu, by mala obsahovať aj rámcové vymedzenie metód na dosahovanie tohto cieľa tak, aby sa nenarušila rovnováha a rešpekt voči právam iných skupín osôb. ... § 8 ods. 8 AZ neobsahuje tieto limitujúce faktory na prijímanie osobitných vyrovnávacích opatrení.“

úroveň, aby spolu s väčšinou mohli štartovať z jednej štartovacej čiary. To však neznamená, že by štát dával spoločensky znevýhodneným cieľovým skupinám osôb práva navyiac (ako to je pri tzv. pozitívnej diskriminácii napr. v prípade imunity poslancov podľa čl. 78 ods. 3 prvej vety ústavy), ale štát iba prekenuje existujúce nevýhody určitej skupiny ľudí za účelom, aby sa tí stali rovnými v právach, teda rovnako mohli užívať práva, ktoré inak patria všetkým.“³³

Prvok pozitívneho zaobchádzania v rámci vyrovnávacích opatrení je taktiež potrebné odlíšiť od tohto prvku v priamej pozitívnej diskriminácii. „Priaznivejšie zaobchádzanie je síce zakotvené v definícii priamej diskriminácie, ale viaže sa na prípady v porovnateľnej situácii. Ťažko podľa nášho názoru hovoriť o porovnateľnej situácii, keď je potrebné použiť osobitné vyrovnávacie opatrenia práve za tým účelom, aby sa osoba vôbec dostala do porovnateľnej situácie s inou osobou.“³⁴

Aj na základe vyššie uvedených dôvodov sme toho názoru, že v rámci slovenských ústavných mantinelov nie je správne a priori považovať pozitívne konanie v rámci antidiskriminačnej legislatívy za protiústavné. Taktiež návrh už spomínanej novely AZ, ktorej hlavným cieľom je prebratie smernice 2004/113/ES. V rámci tohto návrhu sa má AZ doplniť novým § 8a, ktorý by upravoval „dočasné vyrovnávacie opatrenia“.³⁵ Svojou konštrukciou je navrhované ustanovenie úplne rozdielne oproti zrušenému § 8 ods. 8 AZ.

Z dôvodu obmedzeného rozsahu príspevku nie je možno detailne rozpracovať návrh, no hlavným rozdielom je jeho relatívna precíznosť v porovnaní so zrušeným ustanovením. Sú upravené všetky znaky vyrovnávacích opatrení namietaných v návrhu na začatie konania o nesúlade § 8 ods. 8 AZ s Ústavou SR. Je upravený cieľ opatrení, sú definované podmienky ich prijatia, subjekty oprávnené na ich prijatie a je ponúknutý aj demonštratívny výpočet rozsahu či obsahu vyrovnávacích opatrení. Vo vzťahu k cieľu je potrebné upozorniť, že na rozdiel od „zabezpečenia rovnosti príležitosti v praxi a dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania“ ako aj „zabránenia znevýhodňovania“ je navrhovaným cieľom opatrení „odstránenie znevýhodnení“ a „zabezpečenie rovnosti príležitosti v praxi“. „Zabránenie znevýhodneniu“ ako preventívny prvok už teda nebude poňatý ako vyrovnávacie opatrenie. Tento preventívny prvok dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania bol upravený ako

³³ Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa k rozhodnutiu pléna ÚS SR vo veci PL. ÚS 8/04.

³⁴ Odlišné stanovisko sudcov Ludmily Gajdošíkovej, Juraja Horvátha a Alexandra Bröstla k rozhodnutiu pléna ÚS SR vo veci PL. ÚS 8/04.

³⁵ Terminologicky už nejde o „osobitné vyrovnávacie opatrenia“ ale o „dočasné vyrovnávacie opatrenia“. Má sa tak zvýrazniť nie osobitosť opatrení ale ich dočasnosť podľa toho ako to vo vzťahu k zrušenému ustanoveniu namietal ÚS SR (pozri poznámku č. 32).

jedna zo zložiek, na ktorých spočíva táto zásada.³⁶ Opatrenia zamerané na prevenciu pred diskrimináciou teda nie sú tými, ktoré majú odstrániť znevýhodnenie, ale ktoré mu majú predchádzať. Navrhovanými podmienkami, za ktorých môžu byť prijaté vyrovnávacie opatrenia sú:

- a) existencia preukázateľnej nerovnosti,
- b) cieľom opatrení je zníženie alebo odstránenie tejto nerovnosti,
- c) ich primeranosť a nevyhnutnosť na dosiahnutie stanoveného cieľa.

Orgánmi oprávnenými na prijatie opatrení sú podľa návrhu len ústredné a miestne orgány štátnej správy. Tieto orgány budú povinné priebežne monitorovať, vyhodnocovať a zverejňovať prijaté dočasné vyrovnávacie opatrenia s cieľom prehodnotenia opodstatnenosti ich ďalšieho trvania. Práve obmedzeným okruhom subjektov oprávnených na prijatie opatrení sa má zabezpečiť relatívna kontrola prijímania tých vyrovnávacích opatrení, ktoré nemajú legislatívnu podobu. Bude zaujímavé sledovať v akej podobe prejde navrhovaná úprava „dočasných vyrovnávacích opatrení“ parlamentom a ako sa s nimi vyrovná ÚS SR v rámci prípadnej následnej kontroly ich ústavnosti.

III.

Na záver je potrebné dodať, že vývoj európskej antidiskriminačnej legislatívy je dynamický. Za posledných sedem rokov uviedli smernice ES do právnych poriadkov členských štátov progresívne inštitúty a výrazne tak prispela k ochrane zásady rovnakého zaobchádzania. Už teraz je v platnosti smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES z 5. júla 2006 o vykonávaní zásady rovnosti príležitosti a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania.³⁷ Tá musí byť transponovaná členskými štátmi do 15. augusta 2008. Antidiskriminačná oblasť je tak jedným z príkladov, kde EÚ aktívne priamo pôsobí na zvyšovanie minimálneho štandardu ochrany základných a ľudských práv. Členské štáty však musia byť v tomto prípade pripravené reagovať na tento vývoj nie len v legislatívnej podobe ale v reálnom uplatňovaní zásady rovnakého zaobchádzania.

³⁶ Súčasné znenie § 2 ods. 3 AZ stanovuje, že „dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania spočíva aj v prijímaní opatrení na ochranu pred diskrimináciou“.

³⁷ Ide o prepracované znenie smernice 75/117/EHS, smernice 76/207/EHS, smernice 86/378/EHS a smernice 97/80/ES, ktoré však prináša aj niektoré nové prvky.

Literatura:

- [1] DASHWOOD, A., O`LEARY, S.: The principle of equal treatment in E.C. Law, Sweet and Maxwell, London: Sweet & Maxwell, 1997, 300 s., ISBN 0-421-590-60-2.
- [2] BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z. (eds.): Rovnost a diskriminace. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007, 471 s., ISBN 978-80-7179-584-1.
- [3] KROIS, CH.: Directive 2004/113/EC on sexual equality in access to goods and services: Progress or impasse in european sex discrimination law?, Columbia Journal Of European Law: vol 12, no. 1, winter 2005/2006, p. 323 – 338.
- [4] ČEČOTOVÁ, V.: Charakteristika pojmu „dobré mravy“ v slovenskom súkromnom práve, Justičná revue: 57, 2005, č. 2, s. 178 – 184.
- [5] BUZINGER, M.: Pozitívne opatrenie – nástroj materiálnej rovnosti. Justičná revue: 58, 2006, č. 4, s. 665 – 671.
- [6] TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R.: Evropské právo. 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, 928 s., ISBN 80-7179-430-9.
- [7] Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. PL. ÚS 8/04-202 z 18. októbra 2005.
- [8] Záverečná správa projektu Reprezentatívny výskum vnímania ľudských práv a zásady rovnakého zaobchádzania u dospelaj populácie v SR, Sekcia monitoringu a výskumu Slovenského národného strediska pre ľudské práva, Bratislava, 2007.
- [9] Citované právne predpisy, návrhy právnych predpisov, primárne a sekundárne akty Európskych spoločenstiev.

Kontaktní údaje na autora - email:

davala05@yahoo.com

