



Laurinská 18, 811 01 Bratislava 1
tel: +421 2 208 501 21
e-mail: info@snslp.sk, www.snslp.sk

Vážená pani

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Váš list číslo/ zo dňa
13.05.2019

Naše číslo
2019/00114-2 OPS

Vybavuje/☎
Mesároš/21

Bratislava
20.05.2019

Odborné stanovisko k podnetu

Slovenskému národnému stredisku pre ľudské práva (ďalej v texte ako „Stredisko“) bol dňa 13.05.2019 doručený podnet, v ktorom sa na Stredisko obraciate vo veci zákonnosti prípadne prijatého dočasného vyrovnávacieho opatrenia (ďalej v texte ako „DVO“).

Podľa ustanovenia § 1 ods. 2 zákona č. 308/1993 Z. z. o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva v znení neskorších predpisov Stredisko plní úlohy v oblasti ľudských práv a základných slobôd. Stredisko na tento účel tiež monitoruje a hodnotí dodržiavanie ľudských práv a dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania podľa 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) v znení neskorších predpisov (ďalej len „antidiskriminačný zákon“), zabezpečuje právnu pomoc obetiam diskriminácie a prejavov intolerancie a vydáva na požiadanie fyzických osôb alebo právnických osôb alebo z vlastnej iniciatívy odborné stanoviská vo veciach dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania.

Skutkový a právny stav

Podľa ustanovenia § 8a ods. 4 antidiskriminačného zákona orgány oprávnené na prijatie DVO sú povinné priebežne monitorovať, vyhodnocovať a zverejňovať prijaté DVO s cieľom prehodnotenia opodstatnenosti ich ďalšieho trvania a podávať správy Stredisku o týchto skutočnostiach.

Podnet sa netýka konkrétneho porušenia zákazu diskriminácie, ani sa ním nepodáva správa o prijatí DVO. Podnet žiada riešiť otázku prípustnosti postupu zamestnávateľa pri prijímaní uchádzačov o zamestnávanie cez personálnu agentúru, pri ktorom by zamestnávateľ zaviazal personálnu agentúru vybrať na konkrétnu pracovnú pozíciu určité percento žien (nižšie ako 50 %) z vybraných uchádzačov.

Cieľom takéhoto postupu by mala byť motivácia pre personálne agentúry, aby zabezpečili pre zamestnávateľa na danú pracovnú pozíciu uchádzačov, z ktorých by tvorili určité percento ženy, najmä pokiaľ ide o prácu na „vyšších“ pracovných pozíciách s cieľom podporiť reálnu rovnosť šanci pre ženy na trhu práce.

Vzhľadom na to, že podľa ustanovenia § 1 ods. 2 písm. f) zákona č. 308/1993 Z. z. o zriadení Slovenského národného strediska pre ľudské práva v znení neskorších predpisov Stredisko vydáva odborné stanoviská vo veciach dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania podľa antidiskriminačného zákona, a to z vlastnej iniciatívy, či na požiadanie fyzických alebo právnických osôb, Stredisko vydáva v predmetnej veci odborné stanovisko.

Posúdenie skutkového stavu z hľadiska antidiskriminačnej legislatívy

Kritériami definujúcimi DVO podľa antidiskriminačného zákona sú:

- existencia preukázateľnej nerovnosti,
- definovanie jasného a komplexného cieľa, ktorý sa zhoduje s hlavnými zámermi dočasných vyrovnávacích opatrení,
- opatrenia musia byť vhodné a primerané k dosiahnutiu stanovených cieľov,
- opatrenia sú špecificky zamerané na znevýhodnené osoby alebo skupiny minorít.

Neexistenciu pomeru 50:50 medzi mužmi a ženami na určitej pracovnej pozícii u individuálneho zamestnávateľa samu o sebe nemožno nazvať nerovnosť. Tento stav nemusí byť automaticky výsledkom iba nerovného zaobchádzania pri prijímaní do zamestnania, pretože na jeho výsledok môže mať vplyv veľa faktorov počas výkonu práce (prirodzená fluktuácia zamestnancov, rodičovstvo, zosúladovanie súkromného a pracovného života a iné).

Nevyrovnaný pomer žien a mužov pri obsadení určitých pracovných pozícií v individuálnom výberovom konaní sám o sebe nemožno označiť ako rodovú nerovnosť. O prípadnej nerovnosti by sa dalo hovoriť v prípade výrazného nepomeru medzi celkovými počtami uchádzačov a uchádzačiek a celkovými počtami vybraných uchádzačov a uchádzačiek na pracovisku v dlhšom časovom období (viacerých rokov).

Na konštatovanie rodovej nerovnosti by bola potrebná analýza, či išlo o porovnateľných uchádzačov a uchádzačky. Relevantné faktory by boli úroveň a typ vzdelania vrátane jazykových schopností, dĺžka a kvalita praxe, rozsah a hĺbka profesionálnych skúseností, osobnostných predpokladov a kvalita výkonu odvedeného na výberovom konaní. Tiež pracovné referencie a

splnenie prípadných kvalifikačných predpokladov a iných objektívnych a racionálnych požiadaviek, ktoré boli relevantnými kritériami pri obsadzovaní konkrétnych pracovných pozícií.

Otázka diskriminácie z dôvodu pohlavia, resp. rodu v pracovnoprávných vzťahoch, je komplexná, tak ako sú komplexné aj pracovné činnosti a požiadavky, ktoré môžu k nim byť objektívne vyžadované. Identifikácia hranice medzi objektívnymi nerovnosťami a diskriminačným nerovným zaobchádzaním v pracovnoprávnej oblasti vyžaduje, aby sa do úvahy brali komplexné faktory a informácie. Skutočnosťou, ktorú akceptuje aj Stredisko je, že rovnosť príležitostí pri hľadaní a udržaní si zamestnania na rodovej báze nie je dodržiavaná a existuje negatívna nerovnosť v mnohých pracovnoprávných aspektoch.

Miera zamestnanosti žien je podľa štatistických úradov Eurostatu dlhoročne nižšia ako u mužov.¹ Aj ďalšie indikátory ako miera nezamestnanosti, index rodovej segregácie v sektoroch, rodové mzdové rozdiely, dosiahnuté vysokoškolské vzdelanie a iné, sú v neprospech žien.²

Rodová nerovnosť v pracovnoprávných vzťahoch môže byť rôznorodá. Je to podmienené tým, že má oveľa širšie determinanty, ako iba samotné číselné parametre. Na rodovú nerovnosť majú vplyv aj sektorová nevyváženosť, prístupnosť a kvalita vzdelania, rodinná výchova, spoločenské predsudky a stereotypy³.

Dosiahnutie rovného zaobchádzania vyžaduje, aby sa urobili opatrenia na zmenu spoločenských a kultúrnych vzorov správania sa mužov a žien. S cieľom dosiahnuť odstránenie predsudkov a zvykov, ktoré sú založené na myšlienke podradenosti alebo nadradenosti jedného z pohlaví alebo stereotypných úloh mužov a žien.⁴ V pracovnoprávnej oblasti by odstraňovanie rodovej nerovnosti, respektíve vytváranie rovnosti príležitostí medzi mužmi a ženami, chlapcami a dievčatami malo začínať už pri príprave na budúce povolanie, čo je účelom výchovno-vzdelávacieho procesu celej školskej a predškolskej sústavy vzdelávania.

Pri samotnej zákonnej regulácii pracovného pomeru v pracovnoprávných vzťahoch je zjavný záujem a snaha vyrovnávať rodové nerovnosti na pracovisku. Za zákonnou úpravou však zaostáva tempo odstraňovania rodovej nerovnosti. Zamestnávateľ na pracovisku môže podporovať odstránenie rodových nerovností zvýšením kvality pracovných podmienok všade tam, kde už od istej miery pôsobí aj Zákonník práce (flexibilný pracovný čas, práca z domu, firemná škôlka, flexibilné prechody medzi rozsahom úväzkov podľa potrieb rodičov - zamestnancov a zamestnankýň, neprítomnosť na pracovisku pri chorobe dieťaťa atď.)

¹ Dostupné na: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/images/3/39/Employment_rate_by_sex%2C_age_group_20-64%2C_1993-2016_%28%25%29.png

² Dostupné na: <https://www.gender.gov.sk/tag/sprava-o-rodovej-rovnosti/>

³ Dostupné na: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/ebs_465_infographic_gender_stereotypes.pdf

⁴ Dostupné na: http://www.snsip.sk/CCMS/files/Odborn%C3%A9_stanovisko_k_chr%C3%A1nen%C3%BDm_d%C3%B4vodom_pohlavie_a_rod.pdf

Dojednanie zmluvného záväzku medzi zamestnávateľom a personálnou agentúrou o tom, že pri obsadzovaní určených voľných pracovných pozícií preferenčne vyberie isté percento žien, by ale samo o sebe bolo v rozpore s antidiskriminačným zákonom.

Takýto zámer, ak by vychádzal iba z kvantifikačného kritéria pomeru žien a mužov na pracovisku, by sa síce istým spôsobom snažil o odstránenie nerovnosti, ale neprímeraným a zákonom nedovoleným spôsobom a nešlo by o DVO. Komplexnosť už spomenutých relevantných faktorov hodnotenia pracovnoprávneho potenciálu a výkonu človeka spôsobujú, že pri odstraňovaní nerovnosti na pracovisku z dôvodu pohlavia, resp. rodu sa preferujú skôr opatrenia na stále intenzívnejšie odstraňovanie prekážok spôsobujúcich nerovnosť, a nie limity ohľadne pomerného zastúpenia žien a mužov na pracovisku/pracovnej pozícií.

Existujú tri výnimky zo zásady rovnakého zaobchádzania v oblasti rodovej rovnosti: prvá, ak je určujúcim faktorom pohlavie pracovníka, druhá, ak žena musí byť chránená, pokiaľ ide o tehotenstvo a materstvo a tretia, ak sa prijímajú opatrenia na podporu rovnakých príležitostí.⁵ Túto právnu úpravu zohľadňuje aj Súdny dvor Európskej únie. Avšak aj vývoj opatrení na podporu rovnakých príležitostí má svoju históriu.

V prípade *Eckhard Kalanke vs. Freie Hansestadt Bremen*⁶ Súdny dvor Európskej únie rozhodol, že vnútroštátne predpisy, ktoré ženám zaručujú absolútnu a bezpodmienečnú prednosť pri vymedzovaní alebo postupe v zamestnaní, idú nad rámec presadzovania rovnosti príležitostí a prekračujú medze výnimky smernice Rady č. 76/207/EHS. Takéto pomerne široko formulované rozhodnutie v zásade značne minimalizovalo priestor na preferenčné zaobchádzanie.

V prípade *M. H. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*⁷ Súdny dvor Európskej únie svoj výklad spresnil, že vychádzajúc iba z toho, že mužský a ženský uchádzač majú rovnakú kvalifikáciu, nemožno vyvodit' záver o existencii rovnosti šancí. Opatrenie členského štátu, podľa ktorého majú byť ženský uchádzači pre kariérny postup s rovnakou kvalifikáciou ako mužský uchádzači uprednostňovaní v oblastiach s nízkym zastúpením ženských pracovníkov, s výnimkou, ak sú dané osobitné okolnosti na strane mužského kandidáta, tak spadá do pôsobnosti čl. 2 ods. 4 smernice č. 76/207/EHS, ak je toto opatrenie spôsobilé zmierniť dopad škodlivých následkov spoločenských postojov na ženské uchádzačky.

Zmluva o založení Európskeho spoločenstva⁸ v čl. 144 ods. 4 vymedzuje, že vzhľadom na cieľ plne zabezpečiť v praxi rovnaké zaobchádzanie s mužmi a ženami v pracovnom procese nebráni zásada rovnakého zaobchádzania žiadnemu členskému štátu zachovať alebo zaviesť opatrenia umožňujúce osobitné výhody menej zastúpenému pohlaviu pre ľahšie uplatnenie sa v odbornej pracovnej činnosti alebo ako prevenciu či kompenzáciu nevýhod v profesijnej kariére.

⁵ Čl. 2 ods. 4 smernice Rady č. 76/207/EHS

⁶ Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0450>

⁷ Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61984CJ0152>

⁸ Dostupné na: https://www.slov-lex.sk/static/prilohy/SK/ZZ/2004/185/20040414_3029367-2.pdf

Ďalší prípad Súdneho dvora Európskej únie (Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist)⁹ v tejto súvislosti uvádza, že automatické uprednostnenie menej zastúpeného pohlavia nemôže byť legitímnym cieľom. Súdny dvor Európskej únie ale tiež upozornil, že ak existuje neobjektívnosť pri posudzovaní špecifických situácií kandidátov, alebo ak je objektívnosť nedostatočná, má to za následok komplikácie a teda aj pochybnosti zhodnotenia, či išlo o postup prípustný podľa čl. 2 ods. 4 smernice č. 76/207/EHS.

Výber víťazného kandidáta teda nemôže byť založený len na príslušnosti k menej zastúpenému pohlaviu, bez ohľadu na prednosti ostatných kandidátov. Súd v tomto prípade preto dospel k zisteniu, že metóda výberu kandidáta bola neproporcionálna vo vzťahu k sledovanému cieľu. Čl. 141 ods. 4 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva a smernica č. 76/207/EHS teda neumožňujú takú právnu úpravu, o akú išlo v tomto prípade.

Pri aplikácii rovnosti je potrebné dodržiavať platné právne normy a práva všetkých ľudí. Rovné zaobchádzanie vyžaduje aj predvídateľné zaobchádzanie na základe vopred určených a známych kritérií, ktoré sa budú objektívne a racionálne uplatňovať voči všetkým. Zámer v podnete vo formulácii „vybrať na konkrétnu pracovnú pozíciu určité percento žien“ by mohol viesť k výberu konkrétneho človeka iba z dôvodu jeho ženského rodu. Takýto postup odstraňovania rodového znevýhodnenia žien na pracovisku by tak paradoxne viedol k neobjektívnemu zvýhodňovaniu žien a teda k diskriminácii mužov.

Pri absencii hĺbkovej analýzy vzniku a trvania prípadných nerovností na pracovisku zamestnávateľa a dôvodov ich vzniku, je neadekvátne výlučné určenie iba procesu výberu nových zamestnancov za príčinu tohto stavu. Je potrebné vykonať celý rad štruktúrnych postupov analytického charakteru s kritériami, ktoré Stredisko v texte demonštratívne uvádza.

Za zlučiteľný so zásadou rovného zaobchádzania by bol potom výsledok, ktorým by zamestnávateľ zhodnotil svoje pracovisko. A to ako z pohľadu odstraňovania všetkých foriem nerovnosti, vrátane rodovej, tak aj z pohľadu požiadaviek na dosahovanie kvalitného plnenia pracovných úloh cestou diverzifikovaného a rôznorodého pracovného kolektívu s pluralitným zastúpením vekových, rodových, zdravotných vzdelanostných či iných skupín zamestnancov a zamestnankýň.

Identifikoval by nedostatky v tejto oblasti ako v aktuálnom stave, tak aj v jeho vývoji a perspektívach a navrhol by komplexné zmeny na jeho nápravu, ktoré by pravidelne vyhodnocoval. Ak personálny stav na pracovisku vznikol a pretrváva dlhšiu dobu, vrátane jeho negatívnych stránok spôsobených prípadnou diskrimináciou, tak aj zmena praktík na pozitívne a dosiahnutie rovnosti na pracovisku musia zahŕňať tomu primerané časové obdobie.

Ak si to zistenia a stav vyžadujú, tieto zmeny by mohli zahŕňať aj nediskriminačné prístupy na uplatnenie rovnosti príležitostí pri obsadzovaní voľných pracovných pozícií. Zaradenie a zohľadnenie tohto kritéria medzi ďalšie dôležité požiadavky, ktoré personálna agentúra uplatní

⁹ Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0407>



pri realizácii profesionálneho pracovného výberu, by potom mohlo byť súčasťou aj zmluvného záväzku medzi zamestnávateľom a personálnou agentúrou.

Záver

Navrhovaný postup pri obsadzovaní voľných pracovných miest Stredisko nepovažuje za zákonný. Existuje však k nemu zákonom prípustná alternatíva, ktorá umožňuje dodržiavanie nediskriminačných prístupov a súčasne postupné vytváranie pracovného kolektívu bez negatívneho spoločenského javu rodovej či inej nerovnosti.

S pozdravom

Mgr. Katarína Szabová
výkonná riaditeľka