

Súd: Okresný súd Spišská Nová Ves
Spisová značka: 8C/268/2016
Identifikačné číslo súdneho spisu: 7616215558
Dátum vydania rozhodnutia: 23. 03. 2017
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Júlia Weiserová
ECLI: ECLI:SK:OSSN:2017:7616215558.4

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Spišská Nová Ves, sudkyňa JUDr. Júlia Weiserová, v právnej veci žalobkyne X.. W. Q., nar. X.XX.XXXX, bytom V. S. W., U. XXXX/XX, právne zast. advokátkou Mgr. Vandou Durbákovou, AK Košice, Krivá 23, proti žalovanému Mestu Spišská Nová Ves so sídlom Radničné námestie 7, Spišská Nová Ves, právne zast. Beňo & partners advokátska kancelária s.r.o., Nám. sv. Egídia 93, Poprad, o zaplatenie nemajetkovej ujmy v súvislosti s porušením zásady rovnakého zaobchádzania, takto

rozhodol:

I. Žalovaný sa svojím konaním dopustil vo vzťahu k žalobkyni porušenia zásady rovnakého zaobchádzania z dôvodu jej etnickej príslušnosti.

II. Žalovaný je povinný do 3 dní od nadobudnutia právoplatnosti rozsudku zaslať doporučené žalobkyni na adresu jej trvalého pobytu list v tomto znení: "Vážená pani X.. Q., týmto sa Vám ospravedľujeme za diskriminačné konanie Mesta Spišská Nová Ves v súvislosti s priebehom a výsledkami výberového konania zo dňa 19.10.2010 kedy ste rozhodnutím výberovej komisie napriek tomu, že ste spĺňali nami vyhlásené a požadované kritéria neboli zaradená medzi úspešné uchádzačky a následne ste neboli prijatá na uvedenú pracovnú pozíciu. Takýto zásah do Vašich práv bol protiprávny a ja sa Vám v mene Mesta Spišská Nová Ves zaň touto cestou hlboko ospravedľujem".

III. Žalovaný je povinný zaplatiť žalobkyni nemajetkovú ujmu vo výške 2.500,- Eur, ktorá vznikla žalobkyni v súvislosti s porušením zásady rovnakého zaobchádzania pri prístupe k zamestnaniu a to do 3 dní odo dňa právoplatnosti rozsudku.

IV. V prevyšujúcej časti súd žalobu zamietá.

V. Žalobkyňa má nárok na náhradu trov konania v rozsahu 50 %.

odôvodnenie:

1. Žalobkyňa sa svojím žalobným návrhom zo dňa 26.8.2011, podaným na tunajšom súde domáhala, aby súd rozhodol, že žalovaný sa dopustil vo vzťahu k jej osobe porušenia zásady rovnakého zaobchádzania vo forme priamej diskriminácie a zároveň ho zaviazal k zaplatenie nemajetkovej ujmy vo výške 5 000,- Eur, ktorá jej v súvislosti s porušením zásady rovnakého zaobchádzania vznikla. Ďalej požadovala písomné ospravednenie od primátora Mesta Spišská Nová Ves a náhradu trov konania. V priebehu konania upravila petit žaloby a žiadala o pripustenie jeho zmeny tak, aby súd rozhodol, že žalovaný sa svojím konaním dopustil vo vzťahu k žalobkyni porušenia zásady rovnakého zaobchádzania z dôvodu jej etnickej príslušnosti a aby bola žalovanému uložená povinnosť zaslať jej doporučené v 3-dňovej lehote od právoplatnosti rozsudku list, ktorým by sa jej ospravedlnil za diskriminačné konanie Mesta Spišská Nová Ves v súvislosti s priebehom a výsledkami výberového konania zo dňa 19.10.2010, kedy rozhodnutím výberovej komisie, napriek tomu, že spĺňala

nimi vyhlásené a požadované kritéria, nebola zaradená medzi úspešné kandidátky a následne nebola prijatá na uvedenú pracovnú pozíciu. Takýto zásah do jej práv bol protiprávny a primátor Mesta Spišská Nová Ves sa jej mal v mene Mesta Spišská Nová Ves zaň, touto cestou, hlboko ospravedlniť. Ostatné časti pôvodného výroku mali ostať nezmenené.

2. Uznesením 11C/137/2011-333, zo dňa 15.3.2012 súd úpravu petitu žalobného návrhu pripustil.

3. Uviedla, že sa dňa 19.10.2010 zúčastnila výberového konania na pozíciu terénna sociálna pracovníčka (ďalej len TSP), pričom išlo o projekt Fondu sociálneho rozvoja Bratislava (ďalej len FSR) s tým, že výberové konanie realizoval žalovaný, ako prijímateľ nenávratného finančného príspevku. Vyhlásenie výberového konania obsahovalo zoznam kritérií pre výber sociálneho pracovníka a zoznam dokladov, ktoré musel žiadateľ predložiť. Išlo o kvalifikačný predpoklad - ukončené vysokoškolské vzdelanie minimálne I. stupňa (Bc.) prednostne v odbore sociálna práca, resp. sociálna a misijná práca v rómskych komunitách, osobnostné kritéria - empatia, schopnosť pracovať v tíme, schopnosť riešiť konflikty, flexibilita, zodpovednosť a podobne, bezúhonnosť, komunikačné schopnosti, životopis a motivačný list. Výhodou boli napr. skúsenosti v oblasti terénnej sociálnej práce, prípadne práce v komunitách ohrozených alebo postihnutých sociálnym vylúčením, osobný záujem doplniť si vzdelanie. Ona splnila všetky kritéria, ktoré boli prijímateľovi nariadené v zmysle nariadenia FSR 6/2010, avšak nebola zaradená medzi úspešných uchádzačov. Obsadzované boli tri pracovné miesta na pozíciu sociálneho pracovníka, jedno na miesto jeho asistenta. Podľa vyjadrenia žalovaného skončila až na štvrtom mieste, pričom z tohto je zrejme, že žalovaný nezobral do úvahy dĺžku jej praxe ani ovládanie rómskeho jazyka, čo bolo považované za výhodu pre uchádzačov. Na základe uvedeného teda podala FSR sťažnosť, ktorý však preveroval iba formálny postup výberového konania, neskúmal, či došlo k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania, pričom v záveroch kontroly konštatoval, že nie je vylúčené, že k porušeniu došlo. Uviedla, že sa domnieva, že došlo k jej priamej diskriminácii z dôvodu jej príslušnosti k rómskej etnickej skupine. Celé výberové konanie pozostávalo z troch častí, písomnej, ústnej a osobného pohovoru, pričom osobný pohovor jej pripadal skôr ako disciplinárne konanie. Predseda komisie ju v tejto časti oslovil v tej súvislosti, že ma indicie, že v minulosti mala zdravotné problémy, pre ktoré nechcela chodiť do terénu. Na to sa ona obrátila priamo na zapisovateľa výberového konania, E.. Q., ktorý bol v minulosti jej nadriadeným, aby vysvetlil, či v minulosti tento problém mala. Odpovedal jej, že on mal v minulosti v pozícii podriadených sedem žien, ktoré si niekedy aj poplačkali, ale nakoniec bolo dobre. Ďalšou členkou komisie bola jej bývala kolegyňa z Okresného úradu v Spišskej Novej Vsi, F.. W., ktorá sa jej tiež opýtala, ako bude chodiť do terénu, keď ma zdravotný problém. Ona jej vysvetlila, že v roku 2008 absolvovala operáciu bedrového kĺbu a hneď po návrate z PN riadne začala chodiť do terénu a to napriek tomu, že mala doklad od lekárky, ktorý predložila aj svojmu nadriadenému, že polroka do terénu chodiť nesmie. V minulosti pracovala vo funkcii terénny soc. pracovník, zúčastnila sa niekoľkých projektov ako TSP pre žalovaného. Prvý projekt pre mesto začal 9.5.2005 a skončil v marci 2007, avšak ona plynule prešla do iného, ktorý pokračoval. Takto pre žalovaného pracovala až do 31.3.2010. Poslednou členkou komisie bola E.. Z., ktorá ju oslovila s tým, že ma indicie, že je konfliktný typ. Keďže v minulosti nemala s E.. Z.Á. žiaden osobný kontakt ani konflikt ohradila sa, čo ona považovala za hrubé správanie z jej strany. Opýtala sa jej, či vie riešiť konflikty, pričom ona argumentovala, že v rokoch 2002-2007 sa zúčastnila rôznych psychologických sociálnych výcvikoch, v roku 2005-2007 školenia zameraného na riešenie konfliktov a záťažových situácií. Pre ňu bola zarážajúca táto komunikácia, pretože podľa toho o čom sa rozprávala s ďalšími uchádzačmi, nikomu neboli kladené otázky takéhoto typu. Podľa toho sa domnievala, že bola v porovnaní s ostatnými uchádzačmi znevýhodnená napriek tomu, že spĺňala všetky kritéria aj výhody FSR a mrzelo ju, že minimálne jedna u uchádzačiek, a to konkrétne p. M., ktorá nespĺňala kvalifikačné predpoklady, je zamestnaná u žalovaného. Podľa jej názoru je v hrubom rozpore s cieľom projektu zameraného na marginalizované sociálne skupiny, že vo výberovom konaní neuspela žiadna Rómka napriek tomu, že tam boli tri. V minulosti práca terénneho sociálneho pracovníka pre Mesto Spišská Nová Ves spočívala v návšteve troch rómskych osád Vilčurňa, Hájik a Podskala, kde navštevovali jednotlivé rodiny, komunikovali s nimi, snažili sa pomôcť pri riešení problémov, komunikácii s poisťovňami, exekútormi, úradom práce soc. vecí a rodiny i samotným žalovaným. Prácu realizovali pešo alebo autobusovými spojmi. Podľa jej názoru je pre túto pozíciu dôležité ovládanie rómskeho jazyka, pretože mnoho ľudí ma rečovú bariéru, nevedia sa dobre slovensky vyjadrovať. Nemajetkovú ujmu vo výške 5 tis. Eur požadovala preto, že ukončením posledného projektu si bola istá, že vo výberovom konaní uspeje, skončí minimálne medzi tromi úspešnými uchádzačmi, ak nie prvá, takže jej takýmto spôsobom ušiel zárobok a zmenila sa jej finančná situácia. Po ukončení projektu nastúpila na PN

vzhľadom na zdravotné problémy, tieto však v zamestnaní nikdy nezneužívala. Za predchádzajúce obdobie sa zúčastnila asi 10 výberových konaní, avšak neúspešne. Nemajetkovú ujmu teda požaduje preto, že splnila kvalifikačné predpoklady aj výhody a bola jej odopretá možnosť zamestnať sa a zároveň preto, že výberová komisia mala na ňu rôzne otázky a výsledky výberového konania sa šíria aj medzi občanmi čím môže byť znížená jej vážnosť u spoluobčanov.

4. Žalovaný navrhol súdu žalobu v celom rozsahu zamietnuť. Konštatoval, že Mesto Spišská Nová Ves uskutočnilo výberové konanie ako prijímateľ nenávratného finančného príspevku v rámci projektu UZOL 5P - platforma pre podporu posilňovanie a permanentnosť prevencie soc. vylúčenia za obdobie od 9/2010 do 2/2011. Podmienky výberového konania sa riadili projektom a poznali ich všetci účastníci konania. Komisiu vymenoval primátor mesta 13.10.2010 a táto mala troch členov. E. Q. sa výberového konania zúčastňoval ako zapisovateľ, nemal hlasovacie právo, ani do činnosti komisie nezasahoval. Q. V., zástupca primátora sa zúčastnil výberového konania iba ako pozorovateľ, bez hlasovacieho práva. Externý pokyn č. 6/2010 FSR bol presne dodržaný. Do konania sa prihlásilo 10 uchádzačov na pozíciu sociálneho pracovníka, 14 uchádzačov na pozíciu asistenta sociálneho pracovníka. Podľa projektu mohli byť prijatí traja uchádzači na miesto soc. pracovníka, jeden na miesto asistenta. Výberové konanie, ktoré sa uskutočnilo 19.10.2010 pozostávalo z troch častí, písomný test, ústna časť a osobný pohovor s uchádzačmi. Po jeho ukončení komisia zostavila poradie umiestnenia jednotlivých uchádzačov, ktoré bol žalovaný povinný rešpektovať. Žalobkyňa skončila na štvrtom mieste na pozíciu terénny sociálny pracovník a do úvahy neprichádzalo použitie bodu 3.2. externého pokynu FSR 6/2010, pretože iba v prípade porovnateľných kandidátov na pozíciu mal mať prednosť uchádzač rómskej menšiny. Prvé tri uchádzačky mali v teste viac bodov ako žalobkyňa a lepšie uspeli aj v ostatných častiach výberového konania. Vzhľadom na sťažnosť žalobkyne bola FSR vykonaná kontrola, ktorá konštatovala, že neboli zistené žiadne nedostatky v procese výberového konania. Jeho výsledky neboli nijakým spôsobom spochybnené a majú za to, že ak by tak bolo, došlo by k zrušeniu celého výberového konania. Poukázal zároveň na uznesenie Ústavného súdu SR IV.ÚS 16/09 o v zásade rovnakého zaobchádzania, že iba subjektívny názor sťažovateľa na diskrimináciu jeho osoby nie je dôvodom na prijatie záveru, že vo vzťahu k nemu mohlo dôjsť k diskriminačnému postupu. Zároveň poukázal na ustanovenie §11 ods. 2 antidiskriminačného zákona, podľa ktorého žalobca musí prioritne uniesť dôkazné bremeno týkajúce sa skutočností, z ktorých možno odvodiť, že došlo k priamej alebo nepriamej diskriminácii jeho osoby a predložiť také dôkazy, z ktorých je možno usúdiť, že k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania došlo. Musí zároveň uviesť, čo bolo pohnútkou diskriminačného konania. Až následne dôjde k presunutiu dôkazného bremena na žalovanú stranu. Keďže v konaní toto nebolo preukázané, úspešnosť vo výberovom konaní nie je právom jeho účastníkov, ale záleží na výsledkoch, ktoré posudzuje výberová komisia, nebolo možné uprednostniť žalobkyňu pred ostatnými uchádzačkami, ktoré dosiahli lepšie výsledky, pretože takýmto konaním by došlo k priamej diskriminácii voči týmto osobám. Vzhľadom na uvedené je teda žaloba nedôvodná a z toho dôvodu je irelevantná i náhrada nemajetkovej ujmy, ktorá by podľa vyjadrenia žalobkyne, mala kompenzovať nepriaznivú životnú situáciu nie kompenzovať zásah do jej osobnej, mravnej integrity a tiež písomné ospravedlnenie primátorom mesta.

5. Súd 1. stupňa vykonal rozsiahle dokazovanie na základe ktorého dňa 18.4.2012 rozsudkom 11C/137/2011-405 v spojení s dopĺňacím rozsudkom 11C/137/2011-406 zo dňa 25.4.2012 rozhodol, tak že žalobu zamietol a náhradu trov konania nepriznal ani stranám ani Slovenskej republike. Proti rozhodnutiu podala odvolanie žalobkyňa, pričom odvolací súd rozsudkom 6Co/165/2012-434 zo dňa 18.6.2013 rozhodnutie súdu I. stupňa potvrdil.

6. Žalobkyňa sa však následne dňa 2.10.2013 obrátila so sťažnosťou na Ústavný súd Slovenskej republiky, ktorou namietala porušenie článku 12 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len "ústava"), základného práva na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života, zaručeného článkom 19 ods. 2 ústavy, základného práva na súdnu ochranu, zaručeného článkom č. 46 ods. 1 ústavy, základného práva na rovnosť účastníkov konania zaručeného článkom 47 ods. 2 ústavy, práva na spravodlivé súdne konanie zaručeného článkom 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných ľudských slobôd (ďalej len "dohovor"), práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života zaručeného článkom 8 dohovoru, práva na účinný prostriedok nápravy zaručeného článkom 13 dohovoru, zákazu diskriminácie zaručeného článkom 14 dohovoru, práva na rovnosť pred zákonom bez rozlišovania podľa rasy, farby pleti, národnostného alebo etnického pôvodu pri používaní práva na prácu zaručeného článkom 5 písm. e/ medzinárodného dohovoru o odstránení všetkých foriem

rasovej diskriminácie (ďalej len "dohovoru o odstránení diskriminácie") a práva na účinnú ochranu pred všetkými činmi rasovej diskriminácie zaručeného článkom 6 dohovoru o odstránení diskriminácie postupom a rozsudkom Krajského súdu v Košiciach zo dňa 18.6.2013 sp. zn. 6Co 165/2012-434.

7. Ústavný súd Slovenskej republiky na neverejnom zasadnutí dňa 1.12.2015 prerokoval túto sťažnosť a rozhodol, že základné právo X.. W. Q. (v tomto konaní žalobkyne) na súdnu ochranu zaručené článkom 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, základné právo na rovnosť účastníkov konania zaručené článkom 47 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky, právo na spravodlivé súdne konanie zaručené článkom 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a právo na účinný prostriedok nápravy zaručené článkom 13 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd postupom a rozsudkom Krajského súdu v Košiciach z 18.6.2013 č.k. 6Co 165/2012-434 porušené boli. Rozsudok Krajského súdu v Košiciach z 18.6.2013 č.k. 6Co 165/2012-434 zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie. Krajskému súdu v Košiciach uložil povinnosť uhradiť X.. W. Q. trovy. Vo zvyšnej časti sťažnosti X.. W. Q. nevyhovel.

8. V dôvodoch nálezu Ústavný súd Slovenskej republiky uviedol, že dospel k záveru o porušení základných práv sťažovateľky garantovaných ústavou a jej práv zaručených dohovorom tak, ako sú tieto uvedené vo výroku nálezu z dôvodov podrobne popísaných v tomto náleze, preto zrušil napadnutý rozsudok krajského súdu a vec vrátil krajskému súdu na ďalšie konanie. Krajskému súdu uložil, aby po vrátení veci opätovne prejednal odvolanie sťažovateľky proti prvostupňovému rozsudku okresného súdu o rozhodol o ňom. Uložil mu riadne sa vypoariadať s explicitne formulovaným odvolacím dôvodom podľa § 205 ods. 2 písm. d/ O.s.p. na ktorom sťažovateľka svoje odvolanie založila, čo si bude vyžadovať dôkladný prieskum prvostupňového postupu i rozsudku súdu prvej inštancie z hľadiska ich súladu s § 132 a § 157 ods. 2 O.s.p.. Za dôležité považoval, aby krajský súd vo svetle uvedeného odvolacieho dôvodu neopomenul ani tie dôkazy, ktoré svedčia v prospech sťažovateľky a aby sa s nimi vypoariadal tak, ako to vyžaduje § 157 ods. 2 O.s.p.. Nesmie pritom ignorovať stabilné judikované črty antidiskriminačných sporov týkajúce sa hodnotenia dôkazov predložených alebo navrhnutých žalobcom (sťažovateľkou), a to predovšetkým v rovine ich dôkaznej sily. Neopomenuteľnou požiadavkou je v tomto smere hodnotenie dôkazov a skutočností, ktoré vyšli počas konania najavo, nielen jednotlivo, ale aj v ich vzájomných súvislostiach. Až na základe rešpektovania formulovaného právneho názoru ústavného súdu bude možné, aby krajský súd rozhodol o spôsobe, akým o odvolaní sťažovateľky rozhodne.

9. Uznesením 9Co/54/2016-462 zo dňa 24.8.2016 Krajský súd v Košiciach zrušil rozsudok súdu I. stupňa v spojení s dopĺňacím rozsudkom a vrátil mu vec na ďalšie konanie. V zrušujúcom rozhodnutí konštatoval, že súd I. inštancie nepostupoval dôsledne pri hodnotení dôkazov, predovšetkým neprihliadol na stanovisko Fondu sociálneho rozvoja zo dňa 17.12.2010, nevyhodnotil skutočnosť, že žalovaný bezprostredne po výberovom konaní uzavrel pracovný pomer s inou uchádzačkou L. M. a tiež skutočnosť či do rozhodovania výberovej komisie nezasahovala ďalšia osoba a to E.. Q. v pozícii zapisovateľa. Preto v ďalšom konaní bude nutné opätovne vyhodnotiť výsledky vykonaného dokazovania príp. ho doplniť a následne vo veci rozhodnúť.

10. Po vrátení veci odvolacím súdom, súd I. stupňa poskytol obom procesným stranám procesné poučenie v zmysle nového procesného kódexu, účinného od 1.7.2016 a to Civilného sporového poriadku a vyzval ich na zmierlivé vyriešenie sporu resp. aktuálne vyjadrenie k veci a doplnenie návrhov na vykonanie dokazovania. Žiadne nové dôkazy procesné strany neprodukovali.

11. Žalobkyňa vo svojom vyjadrení zo dňa 3.7.2017 na podanej žalobe i argumentácii zotrvala. Poukázala na fakt, že ako uchádzačka o pozíciu terénnej sociálnej pracovníčky u žalovaného na výberovom konaní dňa 19.10.2010 spĺňala všetky predpoklady, dokonca spĺňala aj výhody stanovené externým pokynom Fondu sociálneho rozvoja. Žalovaný však napriek tomu prijal iné uchádzačky, pričom dve z nich mali nižšie vzdelanie a objektívne bola ona skúsenejšia ako ostatné uchádzačky. Namietala samotný priebeh výberového konania, v priebehu ktorého vznikli pochybnosti o jeho objektivite, preukázateľne sa ho totiž zúčastnili osoby, ktoré neboli členmi hodnotiacej komisie, avšak evidentne mali vplyv na jej rozhodovanie. Navyše úspešné uchádzačky mali vzťah k niektorým členom komisie, napr. úspešná uchádzačka J., mala priateľský vzťah k členke komisie k E.. Z., a taktiež úspešná uchádzačka A. konštatovala, že jej manžel a E.. Q. sú dlhoročnými kolegami. Spochybňovala i odbornosť vypíňaného písomného testu ako aj zisťovanie osobnostných predpokladov na výkon pracovnej pozície. Pochybnosti o transparentnosti výberového konania vyvoláva i prijatie L. M.,

neúspešnej kandidátky v rámci výberového konania na asistenta sociálneho pracovníka na pracovnú pozíciu referentky sociálnych vecí u žalovaného. Mala teda za to, že v konaní prima facie preukázala, že k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania došlo a teda dôkazné bremeno uniesla. Súčasne tvrdí, že pohnútkou diskriminačného konania bola jej etnické príslušnosť, avšak uvedenú pohnútku v zmysle právnych predpisov a ustálenej judikatúry súdov preukazovať nemusí. Následne teda prešlo dôkazné bremeno na žalovaného, ktorý však nevyvrátil pochybnosti týkajúce sa priebehu a výsledkov výberového konania a tiež nezodvodnil uprednostnenie prijatia iných uchádzačiek. Zároveň požadovala priznanie nemajetkovej umy v peniazoch, pričom toto má plniť nielen kompenzačnú funkciu ale aj funkciu sankčnú, resp. preventívnu.

12. Žalovaný vo svojom vyjadrení zo dňa 23.1.2017 konštatoval, že výberové konanie, ktorého sa zúčastnila aj žalobkyňa, bolo vyhlásené žalovaným v súlade s projektom UZOL 5P, pričom podmienky výberového konania sa riadili projektom. Formálne postupy pri výberovom konaní, ako aj podmienky zmluvy o poskytnutí nenávratného finančného príspevku neboli porušené, čo v konaní nebolo rozporované. Žalovaný oznámil vyhlásenie výberového konania, v ktorom uviedol kvalifikačné predpoklady, kritériá ako aj výhody uchádzačov, pričom pri jeho vyhlásení sa pridŕžoval príručky pre prijímateľa v rámci dotknutej výzvy v časti "Kritériá pre výber sociálneho pracovníka". Ďalšie kritériá boli ponechané na rozhodnutí vyhlasovateľa výberového konania, preto boli uvedené v príručke len demonštratívne a bolo na samotnom žalovanom ako vyhlasovateľovi výberového konania, ktoré z ďalších kritérií zahŕnie do tohto konania. Skutočnosť, že do výberového konania žalovaný nezahrnul kritérium "príslušnosť k rómskej menšine" alebo "znalosť rómskeho jazyka", hoci nešlo o kritériá, ktoré mali byť povinne zaradené medzi podmienkami, ktoré mal spĺňať úspešný uchádzač, nemôže byť vyhodnotená v neprospech žalovaného. Poukázal na to, že aj ak by k tomuto tvrdenému zúženiu výhod nedošlo, žalobkyňa by v konaní nemohla byť úspešná, nakoľko hodnotenie výhod vo výberovom konaní prichádzalo do úvahy len ako podporné kritérium, teda v prípade, ak by viacerí uchádzači mali rovnaký počet bodov pri hodnotení tých kritérií, ktoré boli v zmysle príručky povinnými kritériami a ktorých uplatnenie si žalovaný pri vyhlásení výberového konania nemohol zvoliť, ani ich nemohol akýmkoľvek spôsobom modifikovať. K tvrdeným zásahom iných osôb ako členov výberovej komisie do priebehu výberového konania poukázal na fakt, že z vykonaného dokazovania vyplynulo, že iné osoby do výsledkov výberového konania nijakým spôsobom nezasahovali, ani jeho priebeh neovplyvňovali. E.. Q. sa výberového konania zúčastnil len ako zapisovateľ bez práva hlasovať. Zástupca primátora Q.. V. sa výberového konania zúčastnil len ako pozorovateľ. Čo sa týka uzavretia pracovného pomeru žalovaným s uchádzačkou L. M., toto nie je diskriminačným konaním, pretože menovaná bola prijatá na miesto referentky sociálnych vecí, pričom táto pozícia je odlišnou pracovnou pozíciou od tej, ktorá bola obsadzovaná podľa výberového konania. Od počiatku konania teda tvrdí, že zásadu rovnakého zaobchádzania v súvislosti s predmetným výberovým konaním vo vzťahu k žalobkyňu neporušili. Žalobkyňa pri bodovom hodnotení prvej časti (písomnej) bola až na 4. mieste, nakoľko získala 9 bodov z 11, teda menej ako prvé 3 uchádzačky. Argumentácia žalobkyne, že očakávala, že bude úspešná pre jej prax, príslušnosť k etniku a znalosť rómskeho jazyka, je podľa názoru žalovaného ničím nepodložená a subjektívna. Podľa žalovaného žalobkyňa nebola za žiadnych okolností diskriminovaná, nakoľko žalovaný s ňou v rámci výberového konania nezaobchádzal inak ako s ostatnými uchádzačkami - komparátorkami. V zmysle ustálenej právnej teórie a súdnej praxe k porušeniu zákazu diskriminácie dochádza vtedy, ak s rôznymi subjektmi, ktoré sa nachádzajú v rovnakom alebo porovnateľnom postavení, sa zaobchádza rozdielnym spôsobom, napriek tomu, aby tu existovali rozumné a objektívne dôvody na uplatnenie rozdielného prístupu. K naplneniu týchto podmienok však v danom prípade nedošlo. Žalovaný vzhľadom na uvedené navrhol žalobu žalobkyne zamietnuť.

13. Vo veci bol vytýčený termín pojednávania na deň 23.3.2013 a tohto sa zúčastnila žalobkyňa i jej právna zástupkyňa a právny zástupca žalovaného.

14. Žalobkyňa zotrvala na podanej žalobe v celom rozsahu. Podľa jej názoru žalovaný vo výberovom konaní konanom ešte v roku 2010 postupoval vo vzťahu k nej diskriminačne. Vyhlásil výberové konanie, pričom podmienky konania boli v rozpore s pokynmi fondu sociálneho rozvoja. Tieto boli zúžené s tým, že výhoda ako etnicita a ovládanie rómskeho jazyka doporučené fondom sa do kritérií nepremietli. Ona sa uchádzala o pozíciu terénnej sociálnej pracovníčky, kde spĺňala nielen predpoklady, ale aj výhody vyhlásené vo výberovom konaní, je príslušníčkou rómskeho etnika, ovláda aktívne rómsky jazyk, má v tejto oblasti dlhodobú prax. Výberové konanie vyhrali

uchádzačky, ktoré mali preukázateľné nižšie vzdelania, a to dve z nich, kratšiu prax a samotný Fond soc. rozvoja, ako aj Slovenské národné stredisko pre ľudské práva konštatovali možnosť diskriminácie v tomto výberovom konaní. Vzniesla pochybnosť o objektivite výberového konania, pretože prítomné boli i osoby, ktoré neboli členmi výberovej komisie, zasahovali do výberového konania, ovplyvňovali rozhodnutie komisie. Žalovaný argumentoval tým, že výsledky testu žalobkyne ju posunuli na 4. miesto, avšak už otázky formulované v teste sa javia ako účelové, nesúvisia s prácou, ktorú mal úspešný uchádzač vykonávať, ide o otázky z fungovania miestnej samosprávy a pod. Po výberovom konaní zamestnal jednu z neúspešných uchádzačiek a to p. M., pričom jej náplň bola totožná s tou, ktorú by ona vykonávala v pracovnej pozícii, na ktorú sa hlásila. Konštatovala, že v tomto konaní uniesla svoju časť dôkazného bremena v zmysle ustanovenia § 11 ods. 2 Antidiskriminačného zákona, čím bolo dôkazné bremeno následne prenesené na žalovaného. Tento pochybnosť o diskriminačnom konaní vo vzťahu k nej nevyvrátil, teda neuniesol svoju časť dôkazného bremena. Čo sa týka priznania náhrady nemajetkovej ujmy, vychádzala z toho, že jej priznanie má mať nielen kompenzačnú ale aj satisfakčnú funkciu, aby sa do budúcnosti žalovaný subjekt takéhoto konania vystríhal.

15. Právny zástupca žalovaného požadoval, aby súd rozhodol rovnako ako vo svojom prvom rozsudku, nakoľko žiadne z rozhodnutí súdu vyššej inštancie ani súdu ústavného nemá meritórny charakter. Poukázal na záver rozhodnutia Ústavného súdu, ktorý pri odôvodnení práva na nemajetkovú ujmu v sťažnostnom konaní výslovne uviedol: "že rešpektovanie právnych názorov ústavného súdu nemusí nevyhnutne viesť k úspechu sťažovateľky v predmetnom súdnom konaní". Nad všetku pochybnosť zrejme, že k zrušeniu rozhodnutia súdu 1. inštancie, ako aj pôvodného rozhodnutia súdu odvolacieho došlo len z procesných dôvodov a to konkrétne pre nevysporiadanie sa súdov s okolnosťou rómskeho jazyka ako podmienky výberového konania a s okolnosťou zamestnania p. M. na oddelení sociálnom Mesta Spišská Nová Ves. Súd 1. inštancie sa však aj s týmito dôkazmi oboznámil už pred vydaním svojho prvého rozhodnutia (i keď možno sa vo svojom odôvodnení s nimi nevysporiadal), zvažoval ich predtým, než dospel k svojmu názoru, že k diskriminácii nedošlo. Ohľadom samotnej existencie diskriminačného konania vo vzťahu k žalobkyňi uviedol, že hoci v tomto konaní má dôkazné bremeno žalovaný, žalobkyňa má minimálne povinnosť tvrdenia a táto vo svojom výsluchu v roku 2011 ani výsluchu dňa 23.3.2017 nedokázala uviesť dôvod, pre ktorý sa cíti diskriminovaná. Existencia diskriminačného prvku je nevyhnutným predpokladom právneho záveru o diskriminácii. Pokiaľ sa táto sťažuje na nevhodné, hrubé, s vecou nesúvisiace alebo iné správanie členov výberovej komisie, nemôže byť toto samo o sebe dôvodom konštatovania diskriminácie a to dokonca ani v tom prípade, ak by to bola pravda. Žalobkyňa nepredniesla jediné zmysluplné tvrdenie z ktorého by bolo možno pochopiť, že žalovaný ju diskriminoval preto, že je Rómka. Okolnosti zdravotného stavu, okolnosti osobnej povahy určite nie sú v žiadnej súvislosti s príslušnosťou k rómskemu etniku. V súvislosti s príslušnosťou k rómskemu etniku nie je ani znalosť rómskeho jazyka, a to preto, lebo znalosť rómskeho jazyka nebola vo výberových podmienkach uvedená pre všetkých uchádzačov, a tiež preto, lebo znalosť rómskeho jazyka môžu vykazovať aj Nerómovia, nakoľko romistika sa na území Slovenskej republiky študuje a tohto štúdia sa zúčastňujú aj Nerómovia. Ak teda žalovaný skutočne nepojal do celkového hodnotenia znalosť rómskeho jazyka, došlo by týmto jeho konaním k znevýhodneniu všetkých uchádzačov, ktorí touto prednosťou disponovali, rovnako Rómov aj Nerómov. Pre konštatovanie diskriminácie boli potrebné, aby sa tak stalo formou priamej alebo nepriamej diskriminácie. O priamu diskrimináciu nepochybne nešlo, to zrejme netvrdí ani samotná žalobkyňa, nakoľko nikde nebolo uvedené, že výberového konania sa nemôže zúčastniť Róm, nešlo však ani o nepriamu diskrimináciu, t.z. nastavenie zdanlivo rovnakých podmienok, ktoré v skutočnosti znevýhodňujú určitú skupinu. Z tvrdení žalobkyne jednoznačne vyplýva, že sa cítila frustrovaná, výlučne z toho dôvodu, že z hľadiska profesionálnej kvality mala lepšie predpoklady ako ostatní uchádzači. Aj v prípade, ak by toto tvrdenie bolo pravdivé, nemôže to zakladať právnu kvalifikáciu diskriminácie, môže to zakladať nanajvýš kvalifikáciu výberového konania ako konania v rozpore so zákonom a v tomto zmysle nič nebránilo žalobkyňi podať žalobu o neplatnosť výberového konania a odôvodniť ju okolnosťami, ktoré tvrdí v tomto konaní. O takýchto žalobách rozhodujú všeobecné súdy a v prípade pravdivosti tvrdenia žalobkyne mohla byť v podaní úspešná. Bez existencie diskriminačného prvku, t.z. príčinnej súvislosti medzi konaním žalovaného a príslušnosťou ku konkrétnej menšine, v tomto prípade rómskej, nie je možné dospieť k názoru o diskriminačnom konaní. Čo sa týka nemajetkovej ujmy, zdôraznil jej nemajetkovú povahu, teda jej odlišnosť o náhrade škody. Posudzuje sa teda subjektívne na základe toho, čo poškodená osoba v dôsledku diskriminácie prežila. Významne o tom vypovedá samotná žalobkyňa, ktorá na pojednávaní uviedla, že si nepamätá na základe čoho dospela k názoru, že bol diskriminovaná ako Rómka. Intenzita zásahu do jej práv aj v prípade, že by súd dospel k názoru, že k nemu

došlo je preukázateľne minimálna, čo by bolo dôvodom na zamietnutie žaloby v tejto časti v prípade, aby súd dospel k názoru, že žaloba je dôvodná.

16. V predmetnej veci súd vykonal rozsiahle dokazovanie výsluchom žalobkyne, svedkov, oboznámením obsahu listinných dôkazov a zistil tento skutkový stav:

17. Žalobkyňa vo výsluchu na pojednávaní konanom dňa 23.3.2017 opätovne konštatovala, že sa zúčastnila výberového konania dňa 19.10.2010, pričom s marginalizovanými skupinami pracovala pre Mesto Spišská Nová Ves už aj v predchádzajúcom období. Pomer Rómov a Nerómov v tejto funkcii v predchádzajúcom období bol 5 Nerómov, 2 Rómovia. Konštatovala že ovláda rómsky jazyk, je to jej materinský jazyk, zároveň má aj štátnu skúšku z romológie. Priamo pred komisiou nadobudla pocit, že je diskriminovaná ako Rómka.

18. Svedkyňa L. Š. - teta žalobkyne konštatovala, že bola tiež jednou z účastníčok výberového konania a to na pozíciu asistent soc. pracovníka. Na postup komisie rovnako ako žalobkyňa podávala sťažnosť, našťastie keďže sa jej podarilo nájsť prácu v štátnej správe, kde úzko spolupracuje so žalovaným od sťažnosti upustila. Ona už v minulosti v pozícii asistentky soc. pracovníka pracovala a to 18 mesiacov. Stalo sa jej, že v čase, keď sa realizoval predchádzajúci projekt, prišiel do jej kancelárie pán M., ktorý potľapkal po stole jej kolegyne a povedal, že na tomto mieste raz bude sedieť. Počas výberového konania tam "trčala" od 9,00 hod. do 14,00 hod., ale vedela že prišla iba zahrať divadlo, pretože mala vedomosť, že spomínaný pán M. má blízky vzťah k členom komisie, teda tam má "tlačenu". Správu o výsledku neobdržala poštou, takže sa išla na úrad opýtať osobne, pričom pracovníčkou žalovaného jej bolo odpovedané, či nevedela o tom, že nespĺňa na predmetné miesto kritéria. Ona si preštudovala kritéria u predchádzajúceho Projektu SOVA, pričom v tomto bolo uvedené, že na pracovné pozície majú participovať Rómovia i nerómovia v pomere 50:50. Čo sa týka tohto konkrétneho projektu tu si nejaké údaje vyhľadala na internete, kde tiež bolo uvedené, že na funkciách by mali participovať i Rómovia, takže sa domnievala, že žalobkyňa by mala byť v konkurze úspešná, pretože ako jediná disponovala magisterským titulom, služobne bola u žalobcu najdlhšie a ich dve najčastejšie navštevovali klienti. Ona síce v miestnosti na pohovore so žalobkyňou nebola, ale tvrdila, že žalobkyňa bola jednoznačne diskriminovaná pretože je Rómka, lebo v čase krízy je potrebné najprv zamestnať bielych a až potom Rómov. Tí nech sedia doma, učia sa kradnúť a zabíjať. Ďalej popísala výberové konanie skladajúce sa z písomného testu a ústnej časti, v ktorej si ťahali otázku, na ktorú bolo potrebné konkrétne odpovedať a následne pokračoval osobný pohovor. Jej komisia kládla otázky týkajúce sa vzťahov s kolegyňami, zdravotného stavu, ako sa jej páčilo v pred. projekte, či už ma ukončené stredoškolské štúdium. Po vstupe do miestnosti im bola predstavená výberová komisia, ktorá pozostávala z predsedu, E.. Q., po jeho pravej strane sedela E.. Z. a Q.. V. a po pravej strane F.. W.. E.. Q. bol predstavený ako zapisovateľ. Po výberovom konaní už na chodbe bolo vidno, kto sa usmieval, komu žiarili očička, teda kto to už mal vyhraté. Keď žalobkyňa vyšla z miestnosti mala slzy v očiach, vyzerala ako keby bola vypočúvaná na kriminálke a nevychádzala z výberového konania.

19. Svedkyňa X. Š. uviedla, že sa zúčastnila výberového konania na terénneho soc. pracovníka. Mala záujem v prípade že by neuspela i o funkciu jeho asistenta. Prvé čo ju na výberovom konaní prekvapilo bolo, že písomný test sa týkal obecnej samosprávy, nie práce soc. pracovníka. Písali ho všetci naraz a následne boli po jednom prizývaní do miestnosti. Na začiatku výberového konania boli predstavení všetci prítomní. Kto bol členom komisie si však nepamätala. V ústnej časti si ťahala otázku, ktorú zodpovedala a následne jej boli kladené otázky napr. typu ako bude do práce dochádzať, keďže je cezpoľná. Mala pocit, že nebude vybratá, pretože komisii vadilo, že je dochádzajúca. Domnievala sa, že hľadajú skôr ľudí, ktorí poznajú teritórium, v ktorom mali do budúcnosti pôsobiť. Ďalšie otázky boli zamerané na skúsenosti s prácou s Rómami v obci v ktorej žije. Bolo jej oznámené, že Rómovia, s ktorými prichádzala do kontaktu v Spišskej Novej Vsi, sú sociálne slabší ako Rómovia vo Švedlári. Výsledok je prišiel poštou. Ona prišla do kontaktu so žalobkyňou vtedy, keď vyšla z miestnosti rozhorčená, že s ňou komisia preberala otázky, že je problémový typ a že mala v minulosti problémy s kolegami. Bolo jej žalobkyne ľúto, pretože mala potrebnú prax, ovládala rómsky jazyk, pričom ona výsledky jej písomného testu ani ústneho pohovoru nepoznala.

20. Svedok X. Ž. konštatoval, že žalobkyňu navštevoval na Mestskom úrade v Sp. Novej Vsi ako sociálnu pracovníčku. Navštevoval ju v bežných záležitostiach, kde potreboval pomôcť. Táto bola verejne známa medzi Rómami, chodili za ňou s rôznymi záležitosťami. Mal s ňou dobré skúsenosti,

vyhľadával ju väčšinou v práci, avšak manželka ju navštevovala častejšie, bola u nej aj doma. Odkedy z úradu odišla navštívil ho iba raz. Podľa jeho názoru je výhoda, že ovládala rómsky jazyk, pretože množstvo Rómov úradným jazykom nehovorí.

21. Svedkyňa X. Z. uviedla, že navštevovala kanceláriu žalobkyne vždy keď niečo potrebovala, pomáhala jej s písomnosťami, 2x jej pomohla nájsť prácu. Nevedela, že žalobkyňa ukončila svoju činnosť, dozvedela sa to až z návštevy iných sociálnych pracovníkov. V súčasnosti sa obrátila so žiadosťou o pomoc na iných pracovníkov, táto jej však poskytnutá nebola, preto oslovila žalobkyňu súkromne. Ma s ňou dobre skúseností, vyhľadávala jej pomoc nielen na úrade, ale aj v súkromí, konkrétne v meste. Pri komunikácii s Rómami je podľa jej názoru dôležité ovládať rómsky jazyk.

22. Svedkyňa O. P. uviedla, že žalobkyňa je dobrá pracovitá žena, ktorá jej veľa krát pomohla. Ona je už 6 rokov vdovou a po smrti manžela v čase keď bola vystresovaná jej žalobkyňa so všetkými záležitosťami pomáhala. Chodila za ňou na úrad, ale stretávali sa aj v meste.

23. Svedkyňa A. Z. uviedla, že žalobkyňu pozná od obdobia kedy pracovala na aktivačných prácach v Meste Spišská Nová Ves. Potom sa na ňu viackrát obrátila keď potrebovala vypísať nejaké papiere, žiadosť na odpad a podobne. Teraz pri návšteve mestského úradu sa stalo, že tam aj nikoho nezastihla a keď chcela vypísať žiadosť na odpad musela odísť s tým, že už jednu mala vypísanú. V minulosti jej žalobkyňa stále pomohla. Ona sama v minulosti komunikovala so žalobkyňou v rómskom jazyku.

24. Svedkyňa W. P. uviedla, že žalobkyňu pozná dlhšie obdobie, pretože jej pomáhala vybavovať aktivačné práce a ďalšie záležitosti, ktoré potrebovala. S jej prácou ma dobré skúsenosti a to nie len ona, ale aj jej tri vydaté dcéry. Teraz bola na mestskom úrade, avšak nikto jej nepomohol, pretože všetci boli v teréne.

25. Svedkyňa F. Z. uviedla, že žalobkyňu pozná už 7 rokov z mestského úradu, pretože keď potrebovala niečo vybaviť navštívila p. Z.. Táto jej veľa pomohla, pretože predtým bola iba domáca, až následne ju práve žalobkyňa zoznámila s mnohými ľuďmi a tak sa stala členkou Spišského rómskeho spolku, obč. združenia SPOLU. Obohatila jej život, naučila ju pracovať na počítači, dokonalejšie rozprávať slovensky. Žalobkyňa chodila nie len k nej, ale aj k iným rodinám, stretávali sa aj v teréne. Žalobkyňa je Rómka, preto vie pochopiť rómske problémy. Komunikovali spolu rómsky, na verejnosti však slovensky.

26. Svedkyňa F.. R. W. uviedla, že bola členkou výberovej komisie v predmetnom výberovom konaní a to z toho dôvodu, že podmienkou FSR bolo, aby jeden z členov bol zástupca ÚPSVaR. Okrem nej bola členkou E.. Z., predsedom E.. Q.. E.. Q. vybavoval organizačné záležitosti okolo výberového konania, prítomný bol aj Q.. V.. Na úvod boli do miestnosti pozvaní všetci uchádzači, ktorým bola predstavená komisia a boli oboznámení s priebehom výberového konania. Toto pozostávalo z dvoch častí písomnej a ústnej, pričom v ústnej si uchádzači ťahali odbornú otázku a potom sa vykonával osobný pohovor. Osobný pohovor bol dôležitý z toho dôvodu, že jedným z kritérií bolo zistenie osobnostných predpokladov na výkon obsadzovanej funkcie. Presné otázky na žalobkyňu si nepamätala, ale štandardne zisťovali motiváciu pre túto prácu, skúsenosti a podobne. Ona konkrétne sa pýtala uchádzačov, či vedia v čom spočíva práca soc. pracovníka, že ide o prácu v teréne bez ohľadu na počasie, veľmi náročnú čo sa týka fyzickej i psychickej kondície. K rómskemu etniku sa z uchádzačov hlásila žalobkyňa a ešte jedna či dve ženy. Na výhody vyhlásené vo výberovom konaní si nepamätala, pamätali si iba kritéria, ovládanie rómskeho jazyka kritériom nebolo. Osobnostné predpoklady ako empatiu schopnosť pracovať v tíme, riešiť konflikty zisťovali práve osobným pohovorom, pretože iba týmto spôsobom sa to zistiť dá a práve tieto predpoklady sú podľa jej názoru predpokladmi kvalitnej sociálnej práce. Pri výberovom konaní sa riadili zákonnými predpismi, pokyny FSR nepoznala. Žalobkyňu osobne poznala, niektorých uchádzačov poznala z bežných pracovných kontaktov, keďže viacerí pracovali v tejto oblasti. Písomná časť bola riadne vyhodnotená administratívou žalovaného a následne si každý člen komisie počas osobných pohovorov robil poznámky, tieto boli skonfrontované a urobilo sa poradie úspešnosti. Čo sa týka kvalifikačných predpokladov - a to konkrétne kritéria vysokoškolského vzdelania, tu nebolo možné postaviť magisterské vzdelanie nad bakalárske, pretože sa vyžadovalo vzdelanie minimálne I. stupňa. Čo sa týka praxe, nebola rozhodujúca jej dĺžka. Podľa jej názoru výsledky výberového konania

zodpovedali dosiahnutým výsledkom jednotlivých účastníkov, nikto z účastníkov nebol niektorým z členov komisie diskriminovaný, odmietla porušenie zásady rovnakého zaobchádzania.

27. Svedkyňa, E. F. Z., konštatovala, že sa dňa 19.10.2010 zúčastnila jedného z mnohých výberových konaní, keďže Úrad splnomocnenca vlády SR pre rómske otázky, u ktorého je zamestnaná, je strategickým partnerom FSR. Bola členkou výberovej komisie spolu so zástupkyňou ďalšieho strategického partnera ÚPSVaR Spišská Nová Ves, pričom predsedom komisie bol prednosta Mestského úradu Spišská Nová Ves. Ďalším zúčastneným bol E. Q., ako budúci nadriadení úspešných kandidátov, ktorý bol zároveň zapisovateľom výberovej komisie, a staral sa o písomností tak ako to ukladá príručka FSR a prítomný bol aj viceprimátor Mesta Spišská Nová Ves, p. V., ktorému spadala táto oblasť a rómskej problematike sa venuje aj v mestskom zastupiteľstve. Všetkým uchádzačom boli prítomní predstavení pred začatím výberového konania. Žalobkyňa si pamätala a to z toho dôvodu, že v tejto oblasti fungovala a následne i z toho dôvodu, že po výberovom konaní napísala na jej osobu niekoľko sťažností, ku ktorým sa vyjadrovala, z čoho vznikol celý elaborát. Výberové konania majú štandardne svoju kultúru a takto to bolo aj v tomto prípade. Skladalo sa z troch častí, písomného testu vyhodnoteného pracovníčkou MÚ, otázky, ktorú si pred komisiou účastníci ťahali a zodpovedali a osobného pohovoru s jednotlivými uchádzačmi. Tu boli zisťované kvalifikačné, ľudské, osobnostné predpoklady a komunikačné zručnosti. V osobnom pohovore boli kladené rôzne otázky a taktiež časový interval bol individuálny. Keďže v tejto oblasti dlhodobo pôsobili uvedomovali si, že účastníci sú vo veľkom strese a tak im boli poskytované tzv. psychologické barličky, aby nedošlo k ich zrúteniu. Výberového konania sa zúčastnili aj osoby hlásiace sa k rómskemu etniku, neprehliadnuteľnou bola p. Z., p. Š., ktorá na ňu veľmi dobre zapôsobila a ďalšie dve Rómky, ktoré žijú integrovane a ktoré samé zväžili, že pri komunikácii s miestnou komunitou by mali problém. Členka komisie F. W. so žalobkyňou viedla veľmi milý, ľudský rozhovor, dokonca ju oslovovala menom W. Táto sa jej pýtala, keďže mala vedomosť, že je po ťažkej operácii bedrového kĺbu, či si je vedomá, že ide o prevažne prácu v teréne a s rovnakou otázkou sa na ňu obrátil i prednosta Mestského úradu. Nešlo o sugestívne otázky zo strany členov komisie. Sama žalobkyňa deklarovala svoj zdravotný stav tým, že chodí s francúzskou barlou, absolvovala operáciu a bývalý zamestnávateľ zaregistroval jej PN z dôvodu operácie, určité obmedzenia týkajúce sa práce v teréne. Konštatovala, že ona sama sa snaží skôr pozitívne diskriminovať Rómov, pomôcť im nájsť vhodné pozície, preto v emočne vypätej situácii, kedy žalobkyňa neadekvátne reagovala na otázky komisie, sa jej snažila poskytnúť spomínanú psychologickú barličku. Ta spočívala v tom, že sa jej opýtala, či si je vedomá, že devízou soc. pracovníka je práve nekonfliktnosť a teda ako ona zvláda konfliktné situácie. Táto reagovala, že ona žiadne konflikty s kolegyňami nemá, že tieto majú iba oni. Svedkyňa mrzelo, že žalobkyňa jej pomoc nepochopila, následne na ňu podala písomnú sťažnosť, že ju verbálne napadla. Ani jeden z členov komisie a ani zapisovateľ nespochybnil kvalifikačné predpoklady žalobkyne, ani schopnosť viesť písomnú agendu, znížené bodové ohodnotenie bolo zaznamenané práve pri osobnostných predpokladoch. Táto sa ocitla prvá pod čiarou, a ona sama navrhla ostatným členom komisie, aby zväžili jej umiestnenie, dokonca s možnosťou vytvorenia detašovaného pracoviska blízko osady Vilčurňa, avšak bezúspešne. Členovia komisie si uvedomujú ako strašne bolí, keď majú oznámiť neúspech kandidátom a to najmä v regióne, kde je prebytok absolventov soc. práce a nedostatok pracovných príležitostí. V tomto projekte boli obsadzované 4 miesta v oblasti soc. práce, pričom na predchádzajúcom projekte pracovali 7 ľudí a ostatní, ktorí prácu nedostali sa taktiež mohli cítiť diskriminovaní. Prejavila radosť z toho, že práve integrovaní Rómovia sa snažia pomáhať neintegrovanej rómskej komunite, avšak objektívne v tomto prípade nebolo možné rozhodnúť inak. Pri výberovom konaní je vždy "bibliou" príručka FSR v rámci operačného programu zamestnanosť a soc. inklúzia, právne normy SR a EÚ a vlastné svedomie. Ona absolvovala množstvo výberových konaní, kde sa vždy drží taxatívnych vymedzení stanovených zákonom. Je legitímnou pracovníčkou Úradu vlády, ma adekvátnu odbornú spôsobilosť, takže špeciálne poučenia pri tomto výberovom konaní nepotrebovala. Je vecou prijímateľa ako si stanoví ďalšie kritéria, ako sú osobnostné predpoklady, bezúhonnosť, či iné zručnosti. Pri vyhodnocovaní jednotlivých uchádzačov si urobili členovia výberovej komisie ľudovo povedané "tri chlieviky", pričom v prvom boli uvedené výsledky písomného testu, v druhom obodovaná ústna odpoveď na ťahanú otázku, v treťom výsledky osobného pohovoru. Body si členovia komisie navzájom neporovnávali, odovzdali ich zapisovateľovi a následne vzniklo poradie na základe aritmetického priemeru. Najväčšie disproporcie vznikli v poslednom okienku, pretože toto zahŕňalo istú mieru subjektivity členov komisie. Zásadne odmietla porušenie podmienok výberového konania, pretože ak by sa tak stalo, nepodpísala by zápisnicu. Čo sa týka samotného

výberového konania, podľa jej názoru tu boli zaznamenané práve náznaky pozitívnej diskriminácie vo vzťahu k rómskym uchádzačom.

28. Svedok E.. Q. Q., predseda výberovej komisie, konštatoval, že žalobkyňu registruje ako bývalú pracovníčku Mestského úradu Spišská Nová Ves. Na výberové konanie si pamätá matne, pretože každé dva týždne robil nejaké. Pamätal si, že komisia bola trojčlenná, ďalšími členmi bola F.. W. a E.. Z.. Zapisovateľom bol E.. Q. a prítomný bol Q.. V., ktorého povolal zrejme primátor. Výberové konanie pozostávalo z testov a ústneho pohovoru. V teste išlo o odborné otázky týkajúce sa mesta. Nasledovala odborná ústna otázka, týkajúca sa konkrétnej práce. Potom bol vykonaný osobný pohovor. Pamätal si, že sa žalobkyne niekto pýtal, či je schopná vykonávať túto prácu, pretože prišla s barličkou. Odpovedala, že áno. Výberového konania sa zúčastnilo asi 10 uchádzačov. To, či sa hlásia k rómskej príslušnosti sa ich nepýtali, pretože podľa jeho názoru by išlo o diskrimináciu. Vizuálne by však niektorých uchádzačov hodnotil ako príslušníkov rómskej menšiny. Pred výber. konaním dostali pokyn, ktorým sa riadili. Napr. pokyn týkajúci sa zloženia výberovej komisie. On osobne uchádzačov nepoznal, nezisťoval ovládanie rómskeho jazyka, pretože to nebolo podmienkou a predpokladal, že na Slovensku každý vie po slovensky. Jednotlivým uchádzačom pridelovali body a potom ich vyhodnotili tak ako pri každom výber. konaní. Následne body spočítali a určilo sa kto vyhral.

29. Svedok Q.. X. V., uviedol, že žalobkyňu pozná ešte z čias, keď pôsobil na fakulte a z jedného projektu. Do 31.12.2011 pôsobil ako zástupca primátora Mesta Spišská Nová Ves. Momentálne je poslancom mestského zastupiteľstva. Výber. konanie z 19.10.2010 registroval, bol tam ako prísediaci, bez práva hodnotenia a kladenia otázok. Výberová komisia bola trojčlenná, E.. Q. bol prítomný ako zapisovateľ. Konanie sa skladalo z písomnej a ústnej časti, pričom v ústnej časti uchádzači prezentovali predstavy o ich budúcej činnosti. On účastníkom otázky nekládol. Mesto sa rado zúčastňovalo projektov, ktoré by mohli byť pre jeho obyvateľov osožné. V predchádzajúcom projekte pôsobilo 7 pracovníčok, teraz mali byť vybraté iba 4, preto im záležalo na tom, aby bolo vybraté dobre. Presný počet uchádzačov bolo od 8 do 10, pričom k rómskej etnickej skupine sa hlásila žalobkyňa, na ostatných si nepamätá. Osobnostné predpoklady na vykonávanie pozície sa zisťovali ústnou výpoveďou. Na výberovom konaní boli prítomní ľudia, vrátane žalobkyne, ktorí boli znalí problematiky. Túto činnosť už v minulosti vykonávali, takže vedeli čo sa od nich čaká, aké prostredie budú navštevovať. Čo sa týka hodnotenia, toto si nepamätal, ale uviedol, že šablóna je vždy rovnaká, urobí sa hárok, vyhodnotí sa test ak ma výberové konanie písomnú časť, a ak ide o ústnu časť, tu každý člen komisie urobí bodové hodnotenie jednotlivých uchádzačov, ktoré sa následne vyhodnotí. Hodnotenie, resp. zápisnica sa predkladá primátorovi. Čo sa týka ľudí, ktorí sú zvonku potrebuje sa ich komisia viacej pýtať ako ľudí, ktorí boli už predtým v projekte zamestnaní a sú o nich poznatky. O žalobkyňi sa zjavovali nejaké výhrady týkajúce sa práce v teréne.

30. Svedok E.. L. Q. uviedol, že sa zúčastnil výber. konania ako zapisovateľ. Výberová komisia bola riadne schválená a vymenovaná a konania sa zúčastňoval aj Q.. V.. Jeho úlohou bolo organizačne pripraviť celé výb. konanie, spracovať ho a ukončiť, až po poslednú komunikáciu s FSR. Na kladenie otázok bola iba vymenovaná komisia, či nejaké kládol on si nepamätal, nebolo to jeho povinnosťou. FSR stanovil podmienky, ktoré sa týkali výb. konania, tieto on vyhodnotil, zverejnil a predložil fondu na schválenie. Po realizácii boli výsledky zaslané fondu a následne došlo k uzavretiu zmluvy. Konanie pozostávalo z dvoch častí písomnej a ústnej. Písomná bola zostavená odbornými pracovníkmi úradu, ústna pozostávala z odpovede na ťahanú otázku a osobného pohovoru. Tieto dve časti sa hodnotili spoločne, pričom otázky smerovali k overeniu praktických a teoretických skúseností uchádzačov. Následne boli obe časti vyhodnotené a výberová komisia stanovila poradie jednotlivých uchádzačov. Spomínal si, že dve z uchádzačiek boli Rómky a osobnostné predpoklady zisťovali členovia komisie otázkami. Dĺžka praxe nebola podmienkou. On bol v rokoch 2008-2010 a aj v rokoch predtým s nejakými prestávkami nadriadeným žalobkyne. Mali bežné názorové rozdiely, ktoré neriešili v rámci napomenutí. Nespomínal si, že by voči práci žalobkyne boli výhrady. Faktom však bolo, že do terénu chodila menej ako ostatní. V priebehu konania boli spomenuté zdravotné problémy žalobkyne, avšak jej zdravotný stav zisťovaný nebol. Sedem z uchádzačov sa zúčastnilo na predch. projekte, pričom žalobkyňa bola jednou z nich. Náplň práce bola u všetkých rovnaká, maximálna pozornosť však mala byť venovaná práve práci v teréne, s ktorou mala žalobkyňa problém. Znalosť rómskeho jazyka sa nezisťovala, nebolo to jedno z kritérií. Každý člen komisie si robil svoje poznámky, uchádzača obodoval. Bodové hodnotenie sa na záver spočítalo a urobilo sa poradie uchádzačov. Poznámky členov komisie sa neuchovávali. Pani M. je momentálne zamestnankyňou Mesta Spišská Nová Ves ako referentka oddelenia soc. vecí. On

bol prítomný pri kontrole vykonanou FSR, kde komisia konštatovala, že k porušeniu podmienok výb. konania nedošlo. On ako nestanný pozorovateľ konštatoval, že podmienky porušené neboli, k žiadnej diskriminácii nedošlo.

31. Svedkyňa F. J. uviedla, že bola jednou z uchádzačiek na pozíciu terénneho sociálneho pracovníka vo výberovom konaní vypísanom Mestom Spišská Nová Ves. Konanie pozostávalo z dvoch častí a to písomného testu a ústnej časti. V ústnej časti si ťahali otázku zo zákona o obecnom zriadení, resp. sociálnej oblasti a následne im členovia komisie kládli otázky. Komisia sa jej pýtala či vie v čom tkvie práca terénneho soc. pracovníka, či je ochotná chodiť do terénu, či ma vedomosť s akou cieľovou skupinou sa bude stretávať, že sa s jej príslušníkmi bude stretávať v meste, môže sa stať, že ju budú klienti navštevovať doma. Ona spĺňala kvalifikačné predpoklady, pretože mala vysokoškolské vzdelanie I. stupňa v odbore soc. práca s rómskou komunitou, mala dvojročnú prax, pretože pracovala na predch. projekte, vedela do čoho ide. V predch. projekte ich pracovalo sedem. Tréningy týkajúce sa predmetu jej práce v minulosti neabsolvovala. Nevedela identifikovať, kto z uchádzačov sa hlásil k rómskej etnickej príslušnosti, vedela však niektoré uchádzačky identifikovať ako Rómky, a to bývalé kolegyne W. Z. a L. Š.. Komisia bola trojčlenná, E.. Q. bol v miestnosti ako zapisovateľ. S týmito osobami už v minulosti prišla do kontaktu. S E.. Z. mala pracovný i priateľský vzťah, pretože u nej, konkrétne na Úrade splnomocnenca vlády SR pre rómske komunity predtým deväť mesiacov pracovala. Komisia sa jej pýtala, či vie, že bude musieť dennodenne chodiť do terénu, či je si tejto skutočnosti vedomá. Na ovládanie rómskeho jazyka sa jej nepýtali. Výsledky obdržala písomne. So žalobkyňou v minulosti vychádzala rovnako ako s ostatnými kolegyňami, problémy vo vzťahu vznikli iba preto, že odmietala chodiť do osady Vilčurňa a to pravdepodobne z toho dôvodu, že v tejto lokalite žijú zaostalejší spoluobčania ako v iných osadách. Podľa jej názoru výberové konanie prebehlo korektné, nikto z komisie jej žiadne nevhodné otázky nekládol.

32. Svedkyňa X.. L. A. uviedla, že rovnakú prácu vykonávala v minulosti v Komunitnom centre v Levoči a to predchádzajúce dva roky, kedy pôsobila ako asistentka terénneho soc. pracovníka. Na výberovom konaní boli prítomní E.. Z., F. W., E.. Q., E.. Q. a Q.. V.Š.. Okrem Q.. V. boli ostatní členmi komisie. Výberové konanie pozostávalo z dvoch častí a to testu a ústnej časti. V tejto si najprv ťahali otázky, potom viedli ústny pohovor. Otázky sa týkali práce v teréne, jej konkrétne sa pýtali ako sociálni pracovníci v Levoči boli nápomocní pri povodniach. Nemala vedomosť či osoby uchádzajúce sa o pozíciu spĺňali požadované kritéria, ani koľko ich bolo, nepamätala si, či to boli Rómky. E.. Q. sedel bokom, bol zapisovateľ komisie, k ničomu sa nevyjadroval. O výsledkom výberového konania bola informovaná písomne. Ona mala ukončené vysokoškolské vzdelanie s titulom Mgr. v odbore sociálna práca. Počas VŠ absolvovala tréningy týkajúce sa sociálnej práce. Z prítomných na výberovom konaní poznala iba E.. Q., aj to nie osobne, iba z počutia, vzhľadom k tomu, že s jej manželom sú dlhoročnými kolegami. Žalobkyňu nepoznala aj keď táto tvrdí, že ona ju osobne veľmi dobre pozná. Jej brat bol osobne prítomný prítom ako žalobkyňa na jej osobu nadávala, ohovárala ju, z toho dôvodu, že bola vo výberovom konaní úspešná.

33. Svedkyňa U. E. uviedla, že komisia na výb. konaní, ktorého sa zúčastnila bola trojčlenná, E.. Q. sa zúčastňoval konania ako zapisovateľ. Po písomnej časti nasledovala ústna časť, kde si ťahali po dve otázky, potom sa ich ešte komisia niečo pýtala. Jedna otázka bola zo zákona o soc. službách, druhú si nepamätala. Komisia sa jej pýtala na prax a skúsenosť s touto činnosťou. Ona ma prax v odbore od roku 2008, keďže pracovala na predchádzajúcom projekte. V čase VK mala dosiahnuté vysokoškolské vzdelanie I. stupňa s titulom Bc. Momentálne ukončila magisterské štúdium. Na predchádzajúcom projekte pracovali 7 ľudí, a to 4 TSP a 3 asistenti TSP. Koľko z uchádzačov bolo Rómov uviesť nevedela, poznala žalobkyňu. Momentálne na pozícii TSP nepracuje žiaden Róm. Ona nemala vedomosť o tom, kto z uchádzačov nesplnil požadované kritéria. Odpoveď jej prišla poštou. Počas vysokoškolského štúdia absolvovala rôzne psychologické cvičenia, školenie o obchodovaní s ľuďmi. Ona v minulosti so žalobkyňou nemala konflikty, nebola svedkom toho, že by nadriadení riešili nejaký problém so žalobkyňou. Na začiatku predchádzajúceho projektu boli vzťahy korektné, potom začali vznikať problémy súvisiace s návštevami jednotlivých lokalít. Q.. Š. a Z. niekedy odmietali ísť do osady Vilčurňa. Podľa jej názoru z toho dôvodu, že je to najďalej, nie je tam autobusový spoj, ide o najväčšiu a najproblémovjšiu oblasť. Klienti ich ako sociálne pracovníčky poznali, takže nebol problém keď oslovili hociktorú z nich.

34. Svedkyňa L. M. uviedla, že sa prihlásila do výb. konania, pričom uchádzala sa o obe pracovné pozície. Keď bola upozornená, že o obe miesta sa uchádzať nesmie, žiadala o pozíciu asistenta TSP, vzhľadom k tomu, že v tom čase nemala ukončený ani I. stupeň vysokoškolského vzdelania. Ona pracovala aj v rámci predchádzajúceho projektu a to ako TSP, napriek tomu, že nemala vysokoškolské vzdelanie, pretože toto v predchádzajúcom období potrebné nebolo. Po výberovom konaní jej prišiel list, kde bola predvolaná na Mestský úrad v Spišskej Novej Vsi a bola jej ponúknutá práca referentky soc. vecí pre Mesto Spišská Nová Ves na 80 %. Od 1.11.2010 na výkon tejto práce nastúpila. Náplňou jej práce bola opäť terénna práca, spolupráca s úradom práce, soc. poisťovňou a inými inštitúciami, pomoc ľuďom v hmotnej núdzi, starším spoluobčanom a podobne. V rámci predchádzajúceho projektu pracovali siedmi, pričom sedeli v jednej kancelárii. So žalobkyňou mala dobrý vzťah. Problém vznikol iba z toho dôvodu, že žalobkyňa odmietala navštevovať lokalitu Vilčurňa, kde sa riešili najťažšie problémy, bola najhoršia, niekedy vzhľadom na životné podmienky bolo veľmi nepríjemné vstúpiť do prostredia, v ktorom žijú jednotlivé rodiny. Problém sa však snažili riešiť iba medzi sebou, nežalovali ho nadriadeným. V čase keď nastúpila pracovať na prvý projekt navštevovala s p. E.J. najmä lokalitu Vilčurňa, po čase, vzhľadom k tomu, že všetci pracovníci mali rovnaké pozície, žiadala, aby bol terén rozdelený rovnomerne. Žalobkyňa zvyčajne vybavovala klientov v kancelárii. Uviedla, že po výberovom konaní sa o svojich pocitoch i o otázkach rozprávali a to i so žalobkyňou, ona sa domnieva, že žalobkyňa hovorila, že ma z konania dobrý pocit, že dobre zodpovedala otázky. Konštatovala, že v súčasnosti sedí v kancelárii s terénnymi soc. pracovníkmi a jej nadriadeným je i naďalej E.. Q.. Momentálne chodí do terénu s p. E. a s p. M., ktorý ma na starosti umiestňovanie starších spoluobčanov do domova dôchodcov.

35. Zo zriaďovacej listiny Fondu sociálneho rozvoja /ďalej len FSR/ súd zistil, že podľa článku III písm. h, listiny, je predmetom činnosti fondu, okrem iného i tvorba rozvojových projektov a realizácia programov na podporu rozvoja regionálnej zamestnanosti a zvyšovania zamestnanosti schválených ministerstvom. Podľa písm. r, citovaného článku listiny je predmetom i prijímanie a hodnotenie žiadostí o poskytnutie finančného príspevku na projekty realizované lokálne pre ohrozené cieľové skupiny.

36. Z Výzvy na predkladanie žiadostí o nenávratný finančný príspevok OP ZaSI-FSR-2009/2.1/09, zverejnenej dňa 23.12.2009 súd zistil, že FSR vyhlásil v rámci operačného programu Zamestnanosť a sociálna inklúzia výzvu, aby oprávnení prijímatelia predkladali žiadosti o nenávratný finančný príspevok v rámci programu a to do 23.2.2010. Minimálna dĺžka projektu bola stanovená na 12 maximálna na 24 mesiacov od začiatku realizácie projektu.

37. Z externého pokynu FSR č. 6/2010 - Príručky pre prijímateľa súd zistil, že zorganizovať výberové konanie pre novoobsadzované pozície sociálnych pracovníkov a ich asistentov mal prijímateľ príspevku a tento zodpovedal i za realizáciu výberového konania. Administráciu projektu mal zabezpečiť výhradne riadiaci - administratívny personál. V rámci tohto pokynu bol ďalej upravený postup pri realizácii výberového konania, náležitostí, ktoré ma obsahovať oznam o výberovom konaní, zloženie a postup výberovej komisie a jej rozhodovanie, zápis z výberového konania a ďalší postup. V bode 3.2 citovaného pokynu boli uvedené kritéria pre výber sociálneho pracovníka a to kvalifikačné predpoklady a ďalšie kritéria. Kvalifikačným predpokladom bolo vysokoškolské vzdelanie minimálne I. stupňa v odbore sociálna práca resp. sociálna a misijná práca v rómskych komunitách, sociálna práca v rómskych komunitách a iné vzdelanie humanitárneho zamerania so súhlasom fondu. Ďalšími kritériami boli osobnostné predpoklady, napr. empatia, schopnosť pracovať v tíme, riešiť konflikty, flexibilita, zodpovednosť, bezúhonnosť, motivácia pre prácu s členmi marginalizovaných skupín, organizačné schopnosti, komunikačné schopnosti, životopis a motivačný list. V tomto bode boli zároveň demonštratívne uvedené niektoré výhody a to že, uchádzač je príslušníkom rómskej menšiny, ktorý má v prípade porovnateľných kandidátov na pozíciu prednosť, účasť na predchádzajúcich vzdelávacích a komunitných aktivitách, skúsenosti v oblasti terénnej sociálnej práce, príp. práce v komunitách ohrozených alebo postihnutých sociálnym vylúčením, znalosť jazyka cieľovej skupiny, osobný záujem doplniť si vzdelanie.

38. Z oznámenia o vyhlásení výb. konania vydaného Mestom Spišská Nová Ves dňa 22.9.2010 súd zistil, že na základe výzvy FSR OP ZaSI-FSR-2009/2.1/09 žalovaný vyhlásil VK na obsadenie miesta soc. pracovníka na deň 19.10.2010. V tomto oznámení boli presne stanovené kritéria pre výber soc. pracovníka, výhody uchádzačov a taktiež bol zverejnený zoznam dokladov, ktoré mal žiadateľ predložiť.

39. Z písomnosti zo dňa 13.10.2010 súd zistil, že žalovaný vymenoval na proces výb. konania výberovú komisiu v zložení E.. Q. Q., prednosta MÚ - predseda komisie, F.. R. W., zástupkyňa ÚPSVaR, člena komisie a E.. F. Z., zástupkyňa Úradu splnomocnenca vlády pre rómske komunity, člena komisie.

40. Z dokladov žalobkyne predložených k výberovému konaniu súd zistil, že táto splnila kvalifikačné predpoklady na výkon funkcie soc. pracovníka a predložila všetky žalovaným požadované doklady. Zo sťažnosti na postup výberovej komisie zo dňa 27.10.2010 súd zistil, že žalobkyňa L. Š. a F. W. podali sťažnosť na postup výberovej komisie pri výberovom konaní konanom dňa 19.10.2010.

41. Zo zápisnice o výsledku prešetrenia sťažnosti č. 8/2010 prešetrovanej FSR a záznamu o výsledku kontroly prevedenej FSR súd zistil, že komisia dospela k záveru, že sťažnosť bola neopodstatnená.

42. Z dokladov predložených do výberového konania troma prijatými uchádzačkami a X.. L. Z., ktorá sa umiestnila ako piata súd zistil, že tieto uchádzačky splnili kvalifikačné predpoklady na výkon funkcie soc. pracovníka a predložili všetky žalovaným požadované doklady.

43. Zo zápisu z výber. konania zo dňa 19.10.2010 súd zistil, že jeho priebeh bol riadne v zmysle pokynov FSR zaznamenaný a komisia zostavila poradie uchádzačov na obe obsadzované pracovné pozície. Na miesto soc. pracovníka bolo stanovené poradie: 1. M.. L. J., 2. X.. L. A., 3. M.. U. E., 4. X.. W. Z., 5. L. Z., 6. X.. C. Ď. a 7. X. Š..

44. Z prezenčnej listiny z výberového konania súd zistil, že výberového konania sa okrem uchádzačov zúčastňovala trojčlenná komisia, pričom prítomní boli i E.. L. Q. a Q.. X. V. Q..

45. Z výsledkov písomnej časti výber. konania súd zistil, že žalobkyňa získala v písomnom teste deväť z jedenástich možných bodov. Prvá prijatá uchádzačka získala plný počet bodov, ďalšie dve po 10 bodov.

46. Z knihy príchodov a odchodov a zo správ o činnosti z predchádzajúceho projektu SOVA súd zistil, aká bola dochádzka zamestnankýň predchádzajúceho projektu do zamestnania a tiež frekvencia návštev jednotlivých sledovaných lokalít.

47. Z dokladu vyhotoveného FSR zo dňa 27.10.2010 súd zistil, že fond schválil proces a výsledky výberového konania, konaného dňa 19.10.2010 a súhlasil s uzatvorením pracovnoprávneho vzťahu prijímateľa s vybranými uchádzačmi.

48. Z pracovnej zmluvy zo dňa 29.10.2010 súd zistil, že s L. M. bola žalovaným uzavretá pracovná zmluva na kratší pracovný čas na pozíciu referentka soc. vecí a to počnúc od 1.11.2010 do 31.10.2011. Z Dohody č. 1/2011, zo dňa 19.10.2011 bolo zistené, že pracovná zmluva bola predĺžená do 31.10.2012. Z náplne práce zo dňa 2.11.2010 súd zistil, že menovaná vykonáva sociálnu činnosť v teréne vrátane poskytovania soc. poradenských služieb v rámci obce.

49. Zo žiadosti o platbu zo strany žalovaného zo dňa 29.11.2011 súd zistil, že z prostriedkov FSR v rámci operačného programu zamestnanosť a soc. inklúzia sú platené X.. L. A., M.. U. E. a M.. L. J..

50. Z korešpondencie medzi Slovenským národným strediskom pre ľudské práva Bratislava a FSR Bratislava súd zistil, že postup pri výberovom konaní organizovanom žalovaným dňa 19.10.2010 bol preverovaný i Slovenským národným strediskom pre ľudské práva Bratislava. FSR vo svojom stanovisku zo dňa 17.12.2010 uviedol, že nemôže vylúčiť, že napriek dodržaniu formálnych postupov pri výberovom konaní i podmienok zmluvy o poskytnutí nenávratného finančného príspevku mohlo dôjsť k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania, prístupu k zamestnaniu z dôvodu etnicity.

51. Podľa článku 12 ods.1, 2 Ústavy Slovenskej republiky, ľudia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach. Základné práva a slobody sú neodňateľné, nescudziteľné, nepremičateľné a nezrušiteľné. 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 zmýšľanie, národný alebo

sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvyhodňovať alebo znevýhodňovať.

52. Podľa § 2 ods. 1 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/, dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania spočíva v zákaze diskriminácie z dôvodu pohlavia, náboženského vyznania alebo viery, rasy, príslušnosti k národnosti alebo etnickej skupine, zdravotného postihnutia, veku, sexuálnej orientácie, manželského stavu a rodinného stavu, farby pleti, jazyka, politického alebo iného zmýšľania, národného alebo sociálneho pôvodu, majetku, rodu alebo iného postavenia.

53. Podľa § 2a ods. 1 - 4 Antidiskriminačného zákona, diskriminácia je priama diskriminácia, nepriama diskriminácia, obťažovanie, sexuálne obťažovanie a neoprávnený postih; diskriminácia je aj pokyn na diskrimináciu a nabádanie na diskrimináciu. Priama diskriminácia je konanie alebo opomenutie, pri ktorom sa s osobou zaobchádza menej priaznivo, ako sa zaobchádza, zaobchádzalo alebo by sa mohlo zaobchádzať s inou osobou v porovnateľnej situácii. Nepriama diskriminácia je navonok neutrálny predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax, ktoré znevýhodňujú osobu v porovnaní s inou osobou; nepriama diskriminácia nie je, ak takéto predpis, rozhodnutie, pokyn alebo prax sú objektívne odôvodnené sledovaním oprávneného záujmu a sú primerané a nevyhnutné na dosiahnutie takého záujmu. Obťažovanie je také správanie, v dôsledku ktorého dochádza alebo môže dôjsť k vytváraniu zstrašujúceho, nepriateľského, zahanbujúceho, ponížujúceho, potupujúceho, zneuctujúceho alebo urážajúceho prostredia a ktorého úmyslom alebo následkom je alebo môže byť zásah do slobody alebo ľudskej dôstojnosti.

54. Podľa § 2a ods. 11 písm. b, Antidiskriminačného zákona, sa za diskrimináciu z dôvodu rasového pôvodu, národnostného alebo etnického pôvodu sa považuje aj diskriminácia z dôvodu vzťahu k osobe určitého rasového pôvodu, národnostného alebo etnického pôvodu,

55. Podľa § 6 ods. 2 písm. a, Antidiskriminačného zákona, zásada rovnakého zaobchádzania podľa odseku 1 sa uplatňuje len v spojení s právami osôb ustanovenými osobitnými zákonmi najmä v oblastiach prístupu k zamestnaniu, povolaniu, inej zárobkovej činnosti alebo funkcii, vrátane požiadaviek pri prijímaní do zamestnania a podmienok a spôsobu uskutočňovania výberu do zamestnania.

56. Podľa § 9 ods. 2 - 4 Antidiskriminačného zákona, každý 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. 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 vznikutej nemajetkovej ujmy a všetky okolnosti, za ktorých došlo k jej vzniku. Právo na náhradu škody alebo právo na inú náhradu podľa osobitných predpisov nie je týmto zákonom dotknuté.

57. Podľa § 11 ods. 1 Antidiskriminačného zákona, konanie vo veciach súvisiacich s porušením zásady rovnakého zaobchádzania sa začína na návrh osoby, ktorá namieta, že jej právo bolo dotknuté porušením zásady rovnakého zaobchádzania (ďalej len "žalobca"). Žalobca je povinný v návrhu označiť osobu, o ktorej tvrdí, že porušila zásadu rovnakého zaobchádzania (ďalej len "žalovaný").

58. Podľa ods. 2 citovaného ustanovenia zákona, žalovaný je povinný preukázať, že neporušil zásadu rovnakého zaobchádzania, ak žalobca oznámi súdu skutočnosti, z ktorých možno dôvodne usudzovať, že k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania došlo.

59. Predmetom tohto konania je spor, týkajúci sa porušenia zásady rovnakého zaobchádzania žalovaným vo vzťahu k žalobkyni, podľa predpisov o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou, teda 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/. U antidiskriminačných sporov je špecifické práve rozloženie dôkazného bremena zakladajúce sa na povinnosti žalobcu oznámiť súdu skutočnosti z ktorých možno dôvodne usudzovať že k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania došlo (§ 11 ods. 1 Antidiskriminačného zákona), teda že pohnútkou diskriminačného konania bola rasa, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, zdravotné postihnutie a podobne. Diskriminácia pritom môže spočívať v zámernom znevýhodňovaní a vytváraní nerovných podmienok, pričom pod pojmom diskriminácia možno vo všeobecnosti rozumieť zaujaté neuznávanie rovnosti rozlišovania osôb pri priznávaní práv, výhod a podobne. O diskrimináciu ide vtedy, ak dochádza k rozdielnemu zaobchádzaniu s jednotlivcami, ktorí sa nachádzajú v obdobných situáciách bez objektívneho a rozumného zdôvodnenia. Za objektívne a rozumné zdôvodnenie sa považuje zdôvodnenie, ktoré sleduje legálny cieľ a rešpektuje rozumový rámec primeranosti medzi použitými prostriedkami a zamýšľaným cieľom. (IV.ÚS 16/09) Po splnení uvedeného sa dôkazné bremeno presúva na žalovaného (§ 11 ods. 2 Antidiskriminačného zákona), ktorého povinnosťou je preukázať, že zásadu rovnakého zaobchádzania neporušil.

60. Súd vykonal vo veci dokazovanie v intenciách zrušujúceho rozhodnutia odvolacieho súdu a z výsledkov vykonaného dokazovania mal preukázané, že na základe Výzvy na predkladanie žiadostí o nenávratný finančný príspevok OP ZaSI-FSR-2009/2.1/09, zverejnenej dňa 23.12.2009 Fondom sociálneho rozvoja v rámci operačného programu Zamestnanosť a sociálna inklúzia sa dňa 19.10.2011 uskutočnilo výberové konanie na dve pracovné pozície a to konkrétne na obsadenie troch miest sociálneho pracovníka a jedného miesta asistenta sociálneho pracovníka. Výberové konanie bolo vyhlásené a organizačne zabezpečované žalovaným, ako oprávneným prijímateľom nenávratného finančného príspevku, pričom postup pri jeho realizácii, náležitosti, ktoré ma obsahovať oznam, zloženie a postup výberovej komisie, jej rozhodovanie, zápis z konania, ale i kritéria pre výber sociálneho pracovníka a to kvalifikačné predpoklady, ďalšie kritéria a niektoré výhody boli upravené v externom pokyne FSR č. 6/2010 - Príručka pre prijímateľa. V bode 3.1.4 externého pokynu bolo uvedené, že výberová komisia uskutoční osobný pohovor s uchádzačmi, ktorí spĺňajú predpoklady, ktorým overí ich spôsobilosť na vykonávanie daných funkcií a na základe tohto zostaví poradie úspešných uchádzačov. Žalovaný síce kritéria pre výber sociálneho pracovníka prevzal z uvedeného pokynu, avšak výhody zúžil z piatich príkladom uvedených na dve, pričom vylúčil napriek tomu, že išlo o prácu takmer výlučne s marginalizovanou rómskou komunitou, príslušnosť uchádzačov k rómskemu etniku, účasť na predchádzajúcich vzdelávacích a komunitných aktivitách a znalosť jazyka cieľovej skupiny. Ako samostatne hodnotenú časť výberového konania žalovaný zaradil písomný test. Už z uvedeného zúženia "výhod uchádzačov" výberového konania Mestom Spišská Nová Ves oproti "výhodám" uvedeným v externom pokyne FSR č. 6/2010 možno dôvodne usudzovať, (teda nie bez pochybností ustáliť), že k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania mohlo dôjsť už v štádiu prípravy výberového konania.

61. Následne sa súd zaoberal zákonnosťou priebehu samotného výberového konania. Do výberového konania na pozíciu sociálneho pracovníka sa prihlásilo 10 uchádzačov, pričom niektorí z nich pracovali u žalovaného v predchádzajúcom projekte, ďalší mali skúseností z rovnakých projektov z iných miest a obcí. Výberová komisia bola trojčlenná, zložená zo zástupcu prijímateľa - E.. Q., úradu práce, soc. vecí a rodiny - F.. W. a úradu splnomocnenca vlády pre rómske komunity - E.. Z., ako strategických partnerov, a podľa pokynu Fondu sociálneho rozvoja iba títo mali právo rozhodovať. Prítomné však boli i ďalšie osoby a to E.. Q., ako zapisovateľ a Q.. V., ako prísediaci. Z predložených listinných dôkazov, najmä zo stanoviska E.. Z. ku sťažnosti žalobkyne zo dňa 1.12.2010 (čl. 70), jej svedeckej výpovede na pojednávaní dňa 14.3.2012, svedeckej výpovede zástupcu primátora žalovaného Q.. V., ako aj z výpovede samotného E.. Q. z toho istého dňa, však vyplynulo, že napriek tomu, že E.. Q. ako zapisovateľ nemal právo hlasovať a zasahovať do výberového konania, v jeho priebehu odpovedal na otázky členov komisie týkajúce sa uchádzačov ktorých poznal, adresoval im hodnotiace úsudky. Podľa vyjadrenie E.. Z. na adresu žalobkyne uviedol, "že za akýchkoľvek podmienok (prijatia či neprijatia) budú s p. Z. problémy". Toto zasahovanie do výberového konania zo strany štvrtej osoby taktiež evokuje porušenie zásady rovnakého zaobchádzania, najmä v situácii osobnostné predpoklady uchádzačov na výkon funkcie boli bodované samostatne, jednotlivými členmi komisie, ktorých názor mohol byť týmto spôsobom výrazne ovplyvnený. Rovnako možno za konanie v príkrom rozpore so zásadou rovnakého zaobchádzania považovať konanie vo vzťahu k neúspešnej uchádzačke L. M., ktorej bolo ešte umožnené pred výberovým konaním vybrať si preferovanú pracovnú pozíciu (uchádzala sa o pozíciu sociálneho pracovníka i asistenta sociálneho pracovníka) a po neúspechu vo výberovom konaní jej bolo žalovaným ponúknuté pracovné miesto

"referent sociálnych vecí" s totožnou pracovnou náplňou, ako sa obsadzovalo v rámci vyhláseného projektu, čo potvrdila i ona samotná vo svojej výpovedi dňa 15.3.2012.(čl. 336)

62. Vychádzajúc z uvedeného mal súd zato, že žalobkyňa splnila svoju povinnosť vyplývajúcu jej z ustanovenia §11 ods. 1 Antidiskriminačného zákona, uniesla dôkazné bremeno týkajúce sa skutočností, z ktorých možno dôvodne usudzovať, že zo strany žalovaného došlo k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania týkajúcej sa jej osoby a to už v štádiu určovania kritérií a výhod výberového konania, následne transparentnosti samotného výberového konania resp. i konaním žalovaného bezprostredne po ňom (nález Ústavného súdu ČR sp. zn. III. ÚS 880/2015). Týmto sa v súlade s ust. § 11 ods. 2 Antidiskriminačného zákona presunula povinnosť dôkazného bremena na žalovaného. Tento v konaní neprodukoval žiadne nové dôkazy na preukázanie svojich tvrdení, nevyvrátil pochybnosti o tom, že žalobkyňu nediskriminoval a neporušil tak zásadu rovnakého zaobchádzania. Racionálnymi argumentmi nevysvetlil zúženie výhod výberového konania, ani existenciu preukázaných zásahov iných osôb, konkrétne E.. Q., na rozhodnutie výberovej komisie, ktoré malo negatívny dopad na osobu žalobkyne, napriek tomu, že mala preukázateľne vyššie vzdelanie, ako dve úspešné uchádzačky i dlhšiu prax. Skutočnosť, že žalobkyňa je príslušnosťou rómskeho etnika a ovláda rómsky jazyk, ako jazyk materinský, by boli veľkou devízou pri sociálnej práci takmer výlučne s rómskou komunitou, túto výhodu však žalovaný do vypísaného výberového konania bez racionálneho vysvetlenia nezarádil. Taktiež presvedčilo nevysvetlil preferenčné zaobchádzanie s L. M., ktorú aj po neúspechu vo výberovom konaní žalovaný uprednostnil pred žalobkyňou, pričom žalobkyňu napriek sa vo výberovom konaní umiestnila na štvrtom mieste, po troch úspešných kandidátkach, do pracovného pomeru neprijal. L. M. mala preukázateľne nižšie vzdelanie i kratšiu prax ako žalobkyňa. Vzhľadom na uvedené teda súd konštatuje, že žalovaný neuniesol svoju časť dôkazného bremena a preto žalobe vyhovel, tak ako je to uvedené v bode I a II výroku rozsudku.

63. Následne sa súd zaoberal dôvodnosťou priznania peňažného zadosťučinenia vo forme náhrady nemajetkovej ujmy žalobkyňi v súlade s ust. § 9 ods. 2,3 Antidiskriminačného zákona. Vychádzal z toho, že priznanie finančného zadosťučinenia nemá kompenzovať prípadnú škodu, ktorá žalobkyňi neúspechom vo výberovom konaní vznikla, ale zmierniť nedôvodný zásah do jej osobnostných práv garantovaných platnou právnou úpravou, predovšetkým Ústavou Slovenskej republiky a vnútroštátnymi zákonmi, zaručeným i medzinárodnými dohodami, predovšetkým Dohovorom o odstránení diskriminácie. V tejto časti súd uvádza, že iba samotné konštatovanie, že k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania týkajúcej sa osoby žalobkyne došlo a následne ospravedlnenie zaň, nepovažuje za dostačujúce a adekvátne, pretože konaním žalovaného došlo k zásahu do ľudskej dôstojnosti žalobkyne. Bol toho názoru, že akákoľvek diskriminácia je pre dotknutú osobu objektívne ponižujúca a bolestná. Peňažné zadosťučinenie má plniť nielen kompenzačnú a satisfakčnú funkciu, ale aj funkciu sankčnú a má pôsobiť na povinný subjekt preventívne, aby sa do budúcnosti diskriminačného konania vystríhal a nedopúšťal, pretože ide o konanie obzvlášť nebezpečné a spoločensky neprípustné. Na základe uvedeného teda priznal žalobkyňi právo na zaplatenie sumy 2 500,- Eur, ktorá je podľa názoru súdu adekvátne na zmiernenie jej nemajetkovej ujmy a zároveň dostatočne sankčne pôsobí na žalovaného. V prevyšujúcej časti uplatnenej nemajetkovej ujmy súd žalobu ako nedôvodnú zamietol.

64. Podľa § 255 ods. 2 C.s.p., ak mala strana vo veci úspech len čiastočný, súd náhradu trov konania pomerne rozdelí, prípadne vysloví, že žiadna zo strán nemá na náhradu trov konania právo.

65. Podľa § 262 ods. 1,2 C.s.p., o nároku na náhradu trov konania rozhodne aj bez návrhu súd v rozhodnutí, ktorým sa konanie končí. O výške náhrady trov konania rozhodne súd prvej inštancie po právoplatnosti rozhodnutia, ktorým sa konanie končí, samostatným uznesením, ktoré vydá súdny úradník.

66. Žalobkyňa v žalobe uplatnila nárok na určenie, že sa k nej žalovaný dopustil diskriminačného konania, vrátane písomného ospravedlnenia žalovaným a náhradu nemajetkovej ujmy vo výške 5 000,- Eur. Úspešná bola čo do určovacieho výroku a ospravedlnenia a v polovici uplatnenej nemajetkovej ujmy, ktorá predstavuje 75 % z uplatneného nároku a neúspech mala čo do zaplatenia sumy 2 500,- Eur, čo predstavuje 25 % z uplatneného nároku. Žalobkyňa mala teda úspech v 50 % (75 % mínus 25 %).

67. V súlade s vyššie citovaným ustanovením § 255 ods. 2 C.s.p. vzhľadom na prevažný úspech žalobkyne v spore jej súd priznal nárok na náhradu trov konania podľa úspechu vo veci vo výške 50 %.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku je možné podať odvolanie do 15 dní odo dňa jeho doručenia na Okresnom súde Spišská Nová Ves písomne v štyroch vyhotoveniach (§ 362 ods. 1 zákona č. 160/2015, Civilný sporový poriadok).

V odvolaní sa uvedie ktorému súdu je určené, kto ho robí, ktorej veci sa týka, čo sa ním sleduje, uvedie sa spisová značka konania, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (odvolacie dôvody) a čoho sa odvolateľ domáha (odvolací návrh). Odvolanie musí byť podpísané (§ 127 a § 363 Civilný sporový poriadok).

Odvolanie možno odôvodniť len tým, že

- a) neboli splnené procesné podmienky,
- b) súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces,
- c) rozhodoval vylúčený sudca alebo nesprávne obsadený súd,
- d) konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci,
- e) súd prvej inštancie nevykonal navrhnuté dôkazy, potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností,
- f) súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam,
- g) zistený skutkový stav neobstojí, pretože sú prípustné ďalšie prostriedky procesnej obrany alebo ďalšie prostriedky procesného útoku, ktoré neboli uplatnené, alebo
- h) rozhodnutie súdu prvej inštancie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci (§ 365 ods. 1 Civilný sporový poriadok).

Odvolanie proti rozhodnutiu vo veci samej možno odôvodniť aj tým, že právoplatné uznesenie súdu prvej inštancie, ktoré predchádzalo rozhodnutiu vo veci samej, má vadu vyššie uvedenú, ak táto vada mala vplyv na rozhodnutie vo veci samej (§ 365 ods. 2 Civilný sporový poriadok).

Ak povinný dobrovoľne nesplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, oprávnený môže podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného zákona (zákon č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti v znení neskorších predpisov); ak ide o rozhodnutie o výchove maloletých detí, návrh na súdny výkon rozhodnutia.