

Oponentský posudok

na habilitačnú prácu JUDr. Jany Žul'ovej, PhD. s názvom „*Výber zamestnancov. Právne úskalia obsadzovania pracovných miest.*“

V posudzovanej habilitačnej práci sa autorka zaoberá problematikou interdisciplinárneho prepojenia troch samostatných vedných oblastí, teda občianskeho a pracovného práva a ochrany osobných údajov, ktoré spracúva so zameraním na problematiku realizácie predzmluvných vzťahov podľa ustanovenia § 41 Zákonníka práce. Ak by sme preto mali hodnotiť výber spracovanej témy, vzhľadom na existujúcu literatúru, ide o pomerne zaujímavý a vítaný výber, keďže táto problematika je skôr spracúvaná z pohľadu personalistickej praxe, ako z právneho pohľadu. Súčasne však autorka prepája skúmanie jednotlivých pracovnoprávných inštitútov s objavujúcou sa požiadavkou elektronizácie individuálnych a kolektívnych pracovnoprávných vzťahov v rámci výrazne sa presadzujúcich prejavov 4. priemyselnej revolúcie v aplikačnej praxi. Diaľkový a online výber zamestnancov tak môžeme vnímať ako okruh ďalších problémov spojených s prerodom pracovného práva a normatívnej právnej úpravy do modernej „online“ doby, napr. spolu so snahou o akceptáciu elektronického doručovania pri skončeníach pracovných pomerov zamestnancov, zriaďovanie elektronických schránok zamestnancov bez ohľadu na ich možnosti prístupu k internetovému spojeniu a používaniu mobilných technológií a pod. V tomto ohľade preto kladne hodnotíme voľbu témy i jej neskoršie spracovanie zo strany autorky, keďže sa aj tak trochu očakáva, že získanie vyššej vedeckej hodnosti bude spojené s otváraním nových, možno niekedy kontroverzných tém.

Habilitačná práca je rozdelená do 5 samostatných kapitol a ďalšie typické súčasti kvalifikačných prác v podobe úvodu, záveru a zoznamu použitej literatúry, v ktorých autorka v rámci poskytovania právneho výkladu postupuje systematicky od úvodnej fázy prvého kontaktu pri oslovovaní potenciálnych zamestnancov, cez ich reálny výber prostredníctvom rôznych metód a postupov, až po fázu vzniku pracovného pomeru v dôsledku uzatvorenia pracovnej zmluvy. Osobitná pozornosť je venovaná sekundárnej problematike súvisiacej so vznikom pracovného pomeru spočívajúcej v potenciálnej ujme, ktorá môže vzniknúť

subjektom pracovnoprávných vzťahov. Štruktúra habilitačnej práce je teda vhodne zvolená, jednotlivé kapitoly sa vhodne prelínajú, dopĺňajú. Autorka v habilitačnej práci využila všetky potrebné kvalitatívne metódy vedeckej práce, preukázala schopnosť s nimi pracovať a vyvodzovať potrebné právne závery vzhľadom na potreby spracovanej problematiky.

V prvej kapitole autorka uvádza základný teoreticko-právny aparát spracovanej problematiky, vymedzuje základnú konštrukciu právnych vzťahov medzi subjektmi predzmluvných vzťahov vrátane uvádzania odkazov na príslušné pracovnoprávne predpisy, objasňuje prepojenia medzi jednotlivými právnymi režimami spracúvania osobných údajov všeobecne a v rámci realizácie predzmluvných vzťahov. Osobne by sme očakávali právnu úvahu autorky nad konkrétnym vymedzením typov alebo príkladov, ktoré potenciálne spadajú do druhov údajov podľa čl. 11 Základných zásad Zákonníka práce. Vo väčšine publikácií zameraných na predmetnú oblasť sa opakovane uvádza tá istá citácia formulácie bez akejkoľvek snahy o konkretizáciu, čo si možno pod nimi predstaviť, pričom v aplikačnej praxi ide o pomerne vypuklý problém.

V druhej kapitole sa už autorka zaoberá konkrétnym obsahom realizácie predzmluvných vzťahov, pričom dôraz kladie na rozlíšenie podmienok a predpokladov pre obsadzovanie pracovných pozícií; samotný proces výberového konania s rozlíšením ingerencie orgánov štátnej správy a súkromného (interného) procesu u zamestnávateľa a rozlišovanie občianskoprávných a pracovnoprávných inštitútov, ktoré sa často zamieňajú (napr. verejným oznam vs. verejný príslub); či relatívne novej povinnosti zamestnávateľa v podobe zverejňovania základnej zložky mzdy v inzeráte. V tomto ohľade by sme autorku pri obhajobe habilitačnej práce požiadali o zaujatie stanoviska, či neskoršie dohodnutie inej základnej zložky mzdy u zamestnanca v pracovnej zmluve má vplyv na platnosť takto uzatvoreného zmluvnoprávneho kontraktu a či porušenie tejto povinnosti by nemalo znamenať uplatnenie zvýšenej pracovnoprávnej ochrany zamestnanca (k čomu zavedenie tejto povinnosti smerovalo) v podobe automatického uplatnenia výšky zverejnenej základnej zložky mzdy v inzeráte. Obdobne, hoci možno považovať návrh autorky v závere kapitoly za inšpirujúci (anonymizácia životopisov), domnievame sa, že takýto krok by smeroval už k záveru o nemožnosti zamestnávateľa vybrať si zamestnancov v potrebnom počte a štruktúre a určovať podmienky a spôsob uplatnenia tohto práva podľa čl. 2 Základných zásad Zákonníka práce. Nenastofuje anonymizácia životopisov prílišnú nerovnováhu medzi právom zamestnávateľa na slobodný výber zamestnancov a právom zamestnanca na rovnaké zaobchádzanie?

Tretia kapitola pravdepodobne najvýraznejšie uvádza spomínané podmienky zmeny právnej úpravy pracovnoprávnych vzťahov, keďže sa zaoberá problematikou automatizovaného výberu zamestnancov v online prostredí pomocou umelej inteligencie. Autorka totiž vhodne zohľadňuje ako formálny proces tohto skriningového prístupu k doručeným dokumentom od zamestnancov vo vzťahu k obmedzeniam (možnostiam) právnej úpravy ochrany osobných údajov a uplatneniu dvoch možných procesných krokov zamestnávateľa (profilovanie a rozhodovanie). Prínosným sa nám v tomto ohľade javí určite navrhnutý postup jednotlivých krokov pri snahe zamestnávateľa o zavedenie takéhoto automatizovaného výberu formou umelej inteligencie. Podkapitoly o posudzovaní zdravotnej spôsobilosti a psychologickú spôsobilosti zamestnancov sú kvalitným právnym výkladom so zohľadnením všetkým existujúcich právnych názorov vrátane odkazov na relevantné súdne rozhodnutia, do istej miery nám však absentovalo prepojenie s predchádzajúcou kapitolou, t. j. či by automatizovaný výber zamestnancov prostredníctvom umelej inteligencie ovplyvnil aj tento pracovnoprávny inštitút. Domnievame sa, že bezpochyby áno, keďže súčasťou takéhoto online sveta by bola aj lepšia možnosť skúmania psychologickú spôsobilosti zamestnancov prostredníctvom rôznych online testov (často vo väčšom rozsahu ako v prípade klasického výberového konania so zdravotnou prehliadkou) a pri absencii záväzného obsahu takýchto psychologických vyšetrení a s ohľadom na skutočnosť, či ide o právnymi predpismi vyžadovanú psychologickú spôsobilosť alebo len stanovenú požiadavku zamestnávateľa.

Štvrtá kapitola obsahuje právne úvahy nad prípadným uplatnením občianskoprávnych zmluvných inštitútov v podobe zmluvy o budúcej zmluve v kontraste s nevyjasneným uplatňovaním princípu numerus clausus zo strany vedy pracovného práva, či občianskoprávnym prístupom k formulácii vlastného obsahu pracovnej zmluvy s relevanciou ku vzniku prípadnej neplatnosti jednotlivých dojednaní a prípadného dištančného uzatvárania pracovnej zmluvy (alebo zmluvy vo všeobecnosti v pracovnom práve).

Piata kapitola obsahuje právny výklad ku vzniku prípadného sekundárneho pracovnoprávneho vzťahu medzi subjektami predzmluvných vzťahov s plným rešpektovaním právnych záverov autorky vo vzťahu napr. ku vzniku škody subjektu zúčastňujúcemu sa výberového konania. Vzhľadom na súkromnoprávnu povahu individuálnych pracovnoprávnych vzťahov, osobitne predzmluvných vzťahov, sa domnievame, že spomínané rozhodnutie Najvyššieho súdu SR zodpovedá tomuto charakteru. Protiargument by mohol smerovať, že rovnakú škodu by mohol spôsobiť budúci zamestnanec budúcemu zamestnávateľovi, keď by prisľúbil uzatvoriť pracovnú zmluvu a nastúpiť do práce a následne by takýto sľub nezrealizoval, čím by rovnako zamestnávateľovi vznikla škoda (napr. ukončenie

výberového konania, príprava pracovného prostredia pre zamestnanca a pod.). Analogicky by sme mohli takýto právny argument použiť zo strany zamestnávateľa aj pri jeho odstúpení od pracovnej zmluvy, kedy v dôsledku nesplnenia povinnosti zamestnanca nastúpiť do práce v deň vzniku pracovného pomeru, prišlo ku vzniku škody na strane zamestnávateľa. Možno by sme odporučili autorke habilitačnej práce sa k tejto ambivalentnosti vzniku škody na jednej, ale i druhej strane sa vyjadriť pri obhajobe habilitačnej práce.

Pri záverečnom hodnotení habilitačnej práce je potrebné uviesť, že autorka vychádzala z relevantnej a dostupnej literatúry, pričom práve k uvedenej téme a spôsobu jej spracovania nie je dostupných mnoho ďalších literárnych zdrojov. Napriek tomu, že ide o vedecky zameranú prácu, sú právne závery a právna argumentácia použiteľná aj pre vlastnú aplikačnú prax, čo zvyšuje hodnotu predloženej habilitačnej práce, pretože potvrdzuje pravidlo, že „veda by sa nemala robiť pre vedu samotnú“. Autorka habilitačnej práce preukázala schopnosť pracovať s prameňmi práva po vecnej aj formálnej stránke.

Vo všeobecnosti možno konštatovať, že posudzovaná habilitačná práca splňuje obsahové i formálne kritéria kladené na tento typ habilitačnej práce v príslušnom vednom odbore. Z tohto dôvodu ju preto plne doporučujem k obhajobe a k ďalšiemu pokračovaniu habilitačného konania. Po úspešnom konaní habilitačného konania a obhajobe habilitačnej práce navrhujem, aby bol autorke udelený vedecko-pedagogický titul „*docent*“ v odbore Občianske právo.

V Banskej Bystrici, 10. 03. 2021

doc. JUDr. Marek Švec, PhD., LL.M.