



Železna cesta 16, 1000 Ljubljana
01 4735 531
gp@zagovornik-rs.si

**Ministrstvo za gospodarstvo, turizem
in šport**
Matjaž Han, minister

Kotnikova ulica 5
1000 Ljubljana

E: gp.mgts@gov.si

Številka: 0070-16/2023/2
Datum: 3. 11. 2023

**Zadeva: Priporočila Zagovornika načela enakosti glede osnutka predloga
Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih
družbah (EVA 2023-2180-0042, ZGD-1M)**

Spoštovani,

Zagovornik načela enakosti (Zagovornik) je proučil osnutek predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah (EVA 2023-2180-0042; v nadaljevanju: osnutek predloga zakona), ki je objavljen na portalu e-demokracija.

Zagovornik na podlagi 21. člena Zakona o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD) z vidika zagotavljanja enakega obravnavanja oziroma preprečevanja diskriminacije priporoča Ministrstvu za gospodarstvo, turizem in šport (MGTS), da v osnutku predloga zakona:

- 1. Razširi krog družb, ki morajo zagotoviti ciljni delež zastopanosti manj zastopanega spola, na vse družbe z večinsko naložbo države oziroma samoupravne lokalne skupnosti, ne glede na njihovo velikost, in vse gospodarske družbe z več kot 250 zaposlenimi**
- 2. Določi, da vse družbe zavezanke, , pred začetkom izbirnih postopkov določijo merila in pogoje izbirnega postopka, ki jih morajo tudi javno objaviti na vidnem mestu (ne samo tiste, ki ne izpolnjujejo zahtevanih deležev nezadostno zastopanega spola).**
- 3. Doda, da bo kandidatom, ki niso bili izbrani, omogočeno od vseh družb zahtevati podatke in utemeljitve o poteku izbirnega postopka (ne le od družb, ki ne izpolnjujejo zahtev v zvezi z deleži spolne zastopanosti).**
- 4. Natančno opredeli izjeme, kadar družbe v primeru enako kvalificiranih kandidatov v izbirnem postopku niso dolžne dati prednosti osebi manj zastopanega spola.**

5. Določi, da je imenovanje osebe, ki je bila v izbirnem postopku izbrana v nasprotju z določbami tega zakona glede zagotavljanja večje zastopanosti manj zastopanega spola, nično, hkrati pa je oškodovana oseba upravičena do odškodnine in nadomestila.
6. Določi, da se predvidena naloga centralizirane javne objave informacij družb iz njihovih letnih poročil dodeli AJPES. Te informacije naj družbe objavijo tudi ločeno na svoji spletni strani, ne samo v izjavi o upravljanju.
7. Določi, da nadzor nad izvajanjem določb tega zakona glede obveznosti iz direktive za zagotavljanje večje zastopanosti manj zastopanega spola opravljata AJPES in Inšpektorat Republike Slovenije za delo.

Zagovornik zaproša MGTŠ za pisni odziv na priporočilo v roku 30 dni.

S spoštovanjem,

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI

Poslano:

- naslovníku (po e-pošti),
- zbirka dok. gradiva.

V vednost:

- Državni svet (gp@ds-rs.si)
- Državni zbor (gp@dz-rs.si)
- Predsednica Republike Slovenije (gp.uprs@predsednica-slo.si)
- Varuh človekovih pravic (info@varuh-rs.si)
- Članom in članicam Stokovnega sveta za enakost spolov (gp.mddsz@gov.si)

Priloga:

- Utemeljitev strokovne službe Zagovornika k priporočilu št. 0070-16/2023/2

UTEMELJITEV STROKOVNE SLUŽBE ZAGOVORNIKA K PRIPOROČILU ŠT. 0070-16/2023/2

Splošno pojasnilo

Osnutek predloga zakona med drugim v slovenski pravni red prenaša Direktivo (EU) 2022/2381 o zagotavljanju uravnotežene zastopanosti spolov med direktorji družb, ki kotirajo na borzi, in s tem povezanih ukrepih (direktiva).¹

Namen te direktive je enaka obravnava moških in žensk glede zaposlovanja in poklica ter sprejetje ukrepov za zagotovitev enakih možnosti. Direktiva že uvodoma poudarja, da je na podlagi 2. člena Pogodbe o Evropski uniji (PEU) enakost temeljna vrednota Unije in je skupna vsem državam članicam, ter da mora na podlagi tretjega odstavka 3. člena PEU Unija spodbujati enakost žensk in moških. Kljub prepovedi diskriminacije na podlagi spola, možnosti sprejemati ukrepe za enake možnosti ter spoznanja, da uravnotežena zastopanost spolov koristno vpliva na gospodarske družbe, so ženske v najvišjih organih odločanja družb po vsej EU še vedno izrazito pomanjkljivo zastopane. Tako je tudi v Sloveniji.

Cilj nove direktive je, da:

- Družbe, ki kotirajo na borzi, povečajo delež nezadostno zastopanega spola na vseh položajih odločanja. Za zagotovitev tega cilja direktiva predvideva konkretne, merljive kazalnike doseganja tega cilja.
- Za doseganje cilja direktive države članice v družbah, ki kotirajo na borzi do 30. 6. 2026, zagotovijo, bodisi da osebe nezadostno zastopanega spola (v večini primerov bodo to v praksi ženske) zasedajo vsaj 40 odstotkov neizvršnih direktorskih mest, bodisi tako, da osebe nezadostno zastopanega spola zasedajo vsaj 33 odstotkov vseh direktorskih mest, izvršnih ali neizvršnih (Člen 5 direktive).
- Države članice zagotovijo, da družbe, ki ne dosežejo ciljev, prilagodijo postopek izbora kandidatov za imenovanje ali izvolitev na direktorska mesta. Ti kandidati se izberejo na podlagi primerjalne ocene kvalifikacij vsakega kandidata. V ta namen se uporabijo jasna, nevtralna formulirana in nedvoumna merila. Ta merila se določijo pred začetkom izbirnega postopka (Člen 6).
- O sprejetih ukrepih in zastopanosti spolov v organih družbe bodo morale družbe, ki kotirajo na borzi, enkrat letno poročati »pristojnim organom« (Člen 7).

¹ Dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=CELEX%3A32022L2381>

- Države članice zagotovijo, da se pri odločanju med kandidati da prednost kandidatu, ki je oseba nezadostno zastopanega spola, razen v izjemnih primerih.
- Države članice na podlagi predloženih informacij na lahko dostopen in centraliziran način objavijo in redno posodablajo seznam družb, ki kotirajo na borzi, ki so dosegle enega od ciljev (Člen 7).
- Države članice določijo pravila o sankcijah. Zlasti zagotovijo, da so na razpolago ustrezni upravni ali sodni postopki, da se omogoči uveljavljanje obveznosti, ki izhajajo iz te direktive. Sankcije morajo biti učinkovite, sorazmerne in odvračilne. Takšne sankcije lahko vključujejo globe ali možnost, da sodni organ razveljavi odločitev glede izbora direktorja ali jo razglasi za nično (Člen 8).
- Države članice imenujejo enega ali več organov, zadolženih za spodbujanje, analiziranje, spremljanje in podpiranje uravnotežene zastopanosti spolov v organih družb. V ta namen lahko države članice na primer imenujejo organe za enakost (Člen 10).
- Rok za implementacijo direktive je 28. 12. 2024, veljala pa bo do 31. 12. 2038.

Osnutek predloga zakona ne prenaša direktive na najboljši možen način (npr. v smislu učinka), delno je tudi neprimeren, saj onemogoča prenos določb na predvideni način (npr. v smislu sankcij). Z zakonom bi lahko zagotovili bolj uravnoteženo zastopanost spolov. Tudi Člen 9 direktive (minimalne zahteve) določa, da lahko države članice uvedejo ali ohranijo določbe, ki so v primerjavi z določbami iz te direktive ugodnejše za zagotavljanje bolj uravnotežene zastopanosti žensk in moških v družbah, ki kotirajo na borzi, registriranih na njihovem ozemlju.

V nadaljevanju Zagovornik podrobneje utemeljuje priporočila.

Zagovornik priporoča Ministrstvu za gospodarstvo, turizem in šport, da v osnutku predloga zakona razširi krog družb, ki morajo zagotoviti ciljni delež zastopanosti manj zastopanega spola, na vse družbe z večinsko naložbo države oziroma samoupravne lokalne skupnosti, ne glede na njihovo velikost, in na vse gospodarske družbe z več kot 250 zaposlenimi.

Zavezanci skladno z direktivo so (vsaj) velike borzne družbe, ki imajo več kot 250 zaposlenih in čisti prihodek od prodaje 50 milijonov eurov ali vrednost aktive presega 43 milijonov eurov. Na podlagi navedenih meril MGTŠ v uvodnem delu osnutka predloga zakona navaja, da bi bilo v Sloveniji zavezanih 11 od 31 borznih družb. Direktiva hkrati določa, da lahko države članice uvedejo določbe, ki so v primerjavi z določbami iz te direktive ugodnejše za zagotavljanje bolj uravnotežene zastopanosti spolov (Člen 9).

Ker je v Sloveniji kapitalski trg slabo razvit in je zelo malo borznih družb, ki bi bile zavezane k spoštovanju pravil, je MGTŠ v osnutku predloga zakona razširilo obseg zavezancev na družbe s kapitalsko naložbo države in lokalnih skupnosti, v katerih ima država oziroma lokalna skupnost večinski delež v kapitalu ali večino glasovalnih pravic ter imajo več kot 250 zaposlenih. Tako bi se po izračunu MGTŠ krog potencialnih gospodarskih družb zavezank v Sloveniji glede na definicijo iz direktive povečal za približno 20 družb.

Zagovornik priporoča širitev kroga zavezancev s približno 30 na prek 500², in sicer na:

- vse družbe z večinsko naložbo države oziroma samoupravne lokalne skupnosti, ne glede na njihovo velikost (skupaj približno 358³, od tega je kapitalskih naložb države približno 117⁴);
- vse gospodarske družbe z več kot 250 zaposlenimi (teh je približno 269⁵).

² Stanje se spreminja, prav tako je med t.i. državnimi podjetji več takšnih, ki so hkrati tudi večja podjetja.

³ Informativni seznam družb zavezank po Zakonu o prejemkih poslovnih oseb v gospodarskih družbah v večinski lasti Republike Slovenije in samoupravnih lokalnih skupnosti na dan 30. 9. 2023. Glej: <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MGTS/Dokumenti/DNT/gospodarsko-pravo/ZPPOGD/Informativni-seznam-druz-b-zavezank-po-Zakonu-o-prejemkih-poslovnih-oseb-v-gospodarskih-druzbah-v-vecinski-lasti-Republike-Slovenije-in-samoupravnih-lokalnih-skupnosti.docx>

⁴ Po podatkih SDH je na dan 30. 9. 2023 kapitalskih naložb države 117. Glej: <https://www.sdh.si/sl-si/upravljanje-nalozb/seznam-nalozb>

⁵ Glede na podatke SURS v letu 2021. Glej: <https://pxweb.stat.si/SiStatData/pxweb/sl/Data/-/1450632S.px/table/tableViewLayout2/>

Vključitev družb z večinsko naložbo države oziroma samoupravne lokalne skupnosti med zavezanke je Zagovornik predlagal že 10. 6. 2019 v Pobudi Zagovornika načela enakosti za sprejetje posebnih ukrepov z namenom večje uravnoteženosti spolov v nadzornih in poslovnih organih gospodarskih družb⁶ (št. zadeve: 007-4/2019). Zagovornik je tako rešitev ponovno predlagal 7. 1. 2021 v Priporočilu Zagovornika načela enakosti v zvezi Predlogom zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1K, druga obravnava, EPA 1459-VIII, št. zadeve: 007-4/2019/3).⁷

V osnutku predloga zakona je MGTŠ črtalo prvotni predlog vključitve vseh gospodarskih družb z več kot 250 zaposlenimi med zavezanke. Ta sprememba ni razumljiva. Glede na pomen ciljev in namenov direktive ter določb primarnega prava EU, ki so nedvomno v najširšem javnem interesu, ni videti razlogov, zakaj ne bi med družbe zavezanke vključili tudi teh družb. Sklepati gre, da enakost spolov v njih na splošno ni dosežena v večji meri kot v podjetjih, ki so predmet direktive ali osnutka predloga zakona. Sprejetje ukrepov za spodbujanje uravnotežene zastopanosti spolov je v interesu vseh, tudi družb samih. Direktiva predstavlja le najmanjši skupni standard na tem področju in dopušča, da države članice uvedejo bolj ambiciozne cilje in ukrepe (tudi za družbe, ki kotirajo na borzi, glej Člen 9 direktive).

Zagovornik priporoča zavezanost npr. vseh gospodarskih družb z več kot 250 zaposlenimi in vseh družb z večinsko naložbo države oziroma samoupravne lokalne skupnosti, ne glede na njihovo velikost. Ravnot. t.i. državna podjetja so tista, ki lahko predstavljajo zgled preostalim gospodarskim subjektom.

⁶ Dostopno na: <https://zagovornik.si/wp-content/uploads/2019/06/2019-06-10-ZNE-mnenje-novela-ZGD-1K-v1.0.pdf>.

⁷ Dostopno na: <https://zagovornik.si/wp-content/uploads/2022/05/Priporocilo-glede-Predloga-zakona-o-spremembah-in-dopolnitvah-Zakona-o-gospodarskih-druzbah.pdf>.

Zagovornik priporoča Ministrstvu za gospodarstvo, turizem in šport, da v osnutku predloga zakona določi, da vse družbe zavezanke, pred začetkom izbirnih postopkov določijo merila in pogoje izbirnega postopka, ki jih morajo tudi javno objaviti na vidnem mestu (ne samo tiste, ki ne izpolnjujejo zahtevanih deležev nezadostno zastopanega spola).

Osnutek predloga zakona prenaša določbe direktive glede objave meril za izbor kandidatov. Direktiva hkrati določa, da lahko države članice uvedejo določbe, ki so v primerjavi z določbami iz te direktive ugodnejše (Člen 9). Zagovornik zato predlaga, da merila objavijo vse družbe zavezanke, ne le tiste, ki ne izpolnjujejo deležev zastopanosti spolov.

Predlog novega 254.č člena v drugem odstavku prenaša določbe Člena 6 direktive, da mora družba zavezanica pred začetkom izbirnih postopkov v primeru neizpolnjevanja deležev določiti jasna, nevtralna in nedvoumna merila ter pogoje izbirnega postopka za imenovanje člana organa vodenja ali nadzora oziroma izvršnega direktorja, ki morajo biti upoštevani v celotnem izbirnem postopku za imenovanje kandidata za prosto mesto. Ob enakem izpolnjevanju predpisanih meril in pogojev izbirnega postopka mora dati prednost osebi manj zastopanega spola, razen v izjemnih primerih. Kandidat, ki ni bil izbran, lahko na podlagi predlaganega 254.d člena od družbe zavezanke zahteva podatke o merilih in pogojih izbirnega postopka.

Družba, ki ne bo izpolnila cilja glede deleža zastopanosti vsakega od spolov med člani organov vodenja in nadzora ter izvršnimi direktorji, določenega v politiki raznolikosti, ki je del poslovnega poročila družbe, bo morala po osnutku predlog zakona prilagoditi izbirni postopek kandidatov za imenovanje ali izvolitev na vodilna mesta v družbi.

Zagovornik priporoča, da zakon določi, da morajo biti merila, ki so določena na podlagi 254.č člena, vedno javno objavljena oziroma na učinkovit način znana vsem potencialnim kandidatom in kandidatkam, še preden se odločijo za prijavo oziroma kandidaturo za direktorska mesta. To bi pomenilo, da o njih ni treba sklepati, denimo, na podlagi pregleda poslovnih poročil podjetij.

Ni razloga, da merila ne bi bila na vidnem mestu javno objavljena pri vseh podjetjih, ne samo tistih, ki ne izpolnjujejo deležev, saj takšna merila prispevajo k preprečevanju diskriminacije, tudi na splošno (za ostale osebne okoliščine).

Zagovornik priporoča Ministrstvu za gospodarstvo, turizem in šport, da osnutek zakona dopolni tako, da bo kandidatom, ki niso bili izbrani, omogočeno od vseh družb zahtevati podatke in utemeljitve o poteku izbirnega postopka (ne le od družb, ki ne izpolnjujejo zahtev v zvezi z deleži spolne zastopanosti).

Direktiva določa, da države članice zagotovijo, da morajo družbe, ki kotirajo na borzi, kandidata na njegovo zahtevo obvestiti o merilih glede kvalifikacij, na katerih je temeljil izbor, o objektivni primerjalni oceni kandidatov in po potrebi o posebnih vidikih, ki so izjemoma pretehtali v korist kandidata, ki ni nezadostno zastopanega spola (Člen 6). To je pomemben ukrep za zagotovitev transparentnosti postopka izbire kandidatov, saj so nekateri podatki v podobnih situacijah v Sloveniji dostopni le v javnem sektorju, bodisi prek zahtevkov po Zakonu o javnih uslužbencih, bodisi po zahtevkih za dostop do informacij javnega značaja.

Neizbrani kandidat lahko skladno z novim 254.d členom zakona zahteva te podatke, kot jih določa tudi direktiva, vendar le od družbe, ki ne izpolnjuje zahtev v zvezi z deleži spolne zastopanosti med člani organov vodenja in nadzora ter izvršnimi direktorji.

Ni razumljivo, zakaj bi to veljalo le za družbe, ki ne izpolnjujejo zahtev v zvezi z deleži spolne zastopanosti in ne za vse družbe (ki jih zavezuje 254.b člen glede zbiranja in sporočanja podatkov). Tudi pri družbah, ki v povprečju nimajo (strukturnih) težav s spolno zastopanostjo, se lahko zgodi, da je bil posamezen postopek neskladen z določbami 254.č člena. Tudi te družbe morajo znati objektivno utemeljiti svoj izbor kandidata s primerjalno oceno, na podlagi jasnih meril, kar bi morale znati tudi pojasniti neizbranim kandidatom. Direktiva v tretjem odstavku Člena 6 ne govori le o družbah, ki ne izpolnjujejo deležev zastopanosti spolov, hkrati pa direktiva določa, da lahko države članice sprejmejo zakonske določbe, ki so v primerjavi z določbami iz direktive ugodnejše (Člen 9).

Drugi odstavek 254.d člena določa, da »kadar neizbrani kandidat v postopku pred sodiščem, pri zagovorniku, pristojni inšpekciji ali drugem postopku, v katerem zahteva obravnavo postopka, izkaže dejstva, ki upravičujejo domnevo, da je bil enako kvalificiran kot izbrani kandidat za imenovanje za člana organa vodenja ali nadzora ali izvršnega direktorja, mora družba zavezanka dokazati«, da v obravnavanem primeru ni bil kršen prvi odstavek 254.c člena. Ta 254.c člen določa dajanje prednosti osebi manj zastopanega spola. Deljeno oziroma obrnjeno dokazno breme že velja v postopkih ugotavljanja diskriminacije po 40. členu Zakona o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD)⁸ v postopku pri Zagovorniku, pristojni inšpekciji ali drugem postopku, v katerem se zahteva obravnava suma diskriminacije. To ureja tudi 6. člen Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1)⁹, ki določa prepoved diskriminacije in povračilnih ukrepov (in še 84. člen glede odpovedi). Zagovornik priporoča, da se ga uvede tudi za dokazovanje neupravičene opustitve dolžnosti sprejemanja pozitivnega ukrepa, kar je smiselno zaradi povečanja pravne varnosti strank, ki so v šibkejšem položaju.

⁸ Dostopno na: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7273#>.

⁹ Dostopno na: <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5944>.

Zagovornik priporoča Ministrstvu za gospodarstvo, turizem in šport, da v osnutku predlogu zakona natančno opredeli izjeme, kadar družbe v primeru enako kvalificiranih kandidatov v izbirnem postopku niso dolžne dati prednosti osebi manj zastopanega spola.

Družba zavezanka, ki ne izpolnjuje deležev zastopanosti spolov, določenih v politiki raznolikosti, mora ob enakem izpolnjevanju predpisanih meril in pogojev izbirnega postopka za imenovanje članov organov vodenja in nadzora ter izvršnih direktorjev dati prednost osebi manj zastopanega spola, razen v izjemnih primerih, ko je treba zaradi objektivno utemeljenih razlogov dati prednost kandidatu nasprotnega spola, kar mora družba posebej utemeljiti (254.č člen). V preambuli direktive in Členu 6 je nakazano, da bi do »takšne prevlade nad prednostno obravnavo lahko prišlo na primer, kadar se na nacionalni ravni ali na ravni družbe za izbor direktorjev uporabljajo širše politike raznolikosti. Prevlada nad uporabo pozitivnih ukrepov pa bi vendarle morala ostati izjema, bi morala temeljiti na oceni posameznega primera ter bi morala biti ustrezno utemeljena z objektivnimi merili, ki nikakor ne bi smela diskriminirati nezadostno zastopanega spola.«

Podobne izjeme pri zaposlovanju, ko je možna neenaka obravnava zaradi osebnih okoliščin, so sicer možne tudi po ZVarD, vendar dopuščanje izjem brez jasnih obrazložitvev ni primeren način urejanja in ustvarja nepotrebno pravno negotovost. Sploh, ko gre za področje vodenja družbe, kjer si je težko zamisliti situacije, kjer bi bile takšne izjeme upravičljive in dopustne. Tukaj ne moremo govoriti npr. o poklicnih zahtevah. Kot navaja direktiva v preambuli, bi bili lahko takšni primeri le drugi ukrepi, ki bi prav tako zagotavljali enake možnosti, vendar drugim skupinam ljudi z določenimi osebnimi okoliščinami, denimo na podlagi starosti.

Zagovornik priporoča, da se določneje opredeli, katere legitimne cilje se sme zasledovati v situaciji, ko gre za poseben primer, in merila za to, kdaj prevladajo nad ciljem enakosti spolov. Sicer obstaja večja možnost, da bi se družbe sklicevale na izjeme, utemeljenost te odločitve pa bi se lahko ugotavljala šele v kasnejših inšpekcijskih ali sodnih postopkih, škoda pa bi že bila storjena.

Zagovornik priporoča Ministrstvu za gospodarstvo, turizem in šport, da v osnutku predloga zakona določi, da je imenovanje osebe, ki je bila v izbirnem postopku izbrana v nasprotju z določbami tega zakona glede zagotavljanja večje zastopanosti manj zastopanega spola, nično, hkrati pa je oškodovana oseba upravičena do odškodnine in nadomestila.

Zagovornik priporoča, da se v osnutku predloga zakona določi, da je imenovanje osebe na prosto mesto, če je v nasprotju z določbami tega zakona oziroma ni bila imenovana oseba manj zastopanega spola nično.

Nov tretji odstavek 254.d člena določa, da če je bila v izbirnem postopku za imenovanje kandidata na prosto mesto v nasprotju s 254. č členom (izbirni postopek v primeru neizpolnjevanja deležev) imenovana oseba, ki ni oseba manj zastopanega spola, se ne glede na 392. člen ZGD-1 imenovanje šteje za veljavno, neizbrani kandidat pa ima pravico do odškodnine po splošnih pravilih civilnega prava in pravico do nadomestila zaradi diskriminacije skladno z zakonom, ki ureja varstvo pred diskriminacijo.

V uvodnem delu osnutka predloga zakona je pojasnjeno, da »veljavni ZGD-1 v 392. členu predvideva ničnost volitev članov nadzornega sveta ali upravnega odbora v primeru, če je nadzorni svet ali upravni odbor sestavljen v nasprotju z zakonom ali statutom; skupščina izvoli osebo, ki ni bila predlagana v skladu z zakonom ali statutom, ali je izvoljenih več članov, kot je to določeno z zakonom ali statutom. Veljavni 392. člen ZGD-1 zahteva spoštovanje materialnih in formalnih pogojev (postopkovnih) pri oblikovanju nadzornega sveta oziroma upravnega odbora, tako da bi to lahko veljalo tudi za pogoje, določene s predlogom zakona v zvezi z uravnoteženo spolno zastopanostjo med člani organov vodenja in nadzora ter izvršnimi direktorji. Zaradi zagotovitve pravne jasnosti je določeno, da ničnost v primeru kršitve izbirnega postopka za imenovanje kandidatov v organe družbe ne velja.«

Zagovornik zaradi večje jasnosti, predvsem pa zaradi pravičnih sankcij, priporoča ravno obratno, torej da se v zakonu določi, da je imenovanje osebe na prosto mesto, če je v nasprotju z določbami tega zakona, nično. Le tako se lahko zagotovi varnost kandidatov v izbirnih postopkih, saj bi sicer prišlo do prevelikega razhajanja med težo kršitve določb zakona v zvezi z uravnoteženo spolno zastopanostjo in predvidenimi sankcijami. Strošek odškodnine in nadomestila (po ZVarD v znesku od 500 do 5.000 evrov) sta lahko v določenih primerih prenizka in ne delujeta odvračilno, tak primer pa so ravno najbolj plačana in najbolj vplivna delovna mesta v največjih slovenskih podjetjih.

Glede tega Člen 8 direktive določa, da »države članice določijo pravila o sankcijah, ki se uporabljajo za kršitve nacionalnih določb s strani družb in storijo vse potrebno, da zagotovijo njihovo izvajanje. Sankcije morajo biti učinkovite, sorazmerne in odvračilne. Takšne sankcije lahko vključujejo tudi možnost, da sodni organ razveljavi odločitev glede izbora direktorja, s katero so bile kršene nacionalne določbe ali jo razglasi za nično.«

Cilj direktive in v tem delu osnutka predloga zakona niso odškodnine, temveč doseči bolj uravnoteženo zastopanost žensk in moških med direktorji družb, ki kotirajo na borzi.

Zagovornik priporoča Ministrstvu za gospodarstvo, turizem in šport, da v osnutku predloga zakona določi, da se predvidena naloga centralizirane javne objave informacij družb iz njihovih letnih poročil dodeli AJPES. Te informacije naj družbe objavijo tudi ločeno na svoji spletni strani, ne samo v izjavi o upravljanju.

Predlagani novi 254.e člen ZGD določa, da družba zavezanka v izjavi o upravljanju iz petega odstavka 70. člena ZGD (poseben oddelek poslovnega poročila) objavi tudi podatke o deležu zastopanosti spolov, o ukrepih, sprejetih za doseg deležev zastopanosti spolov, in o razlogih, če deleži niso bili doseženi, z opisom ukrepov, ki jih je družba izvedla oziroma jih namerava izvesti za njihovo izpolnitev. Te podatke »družba objavi tudi na svoji spletni strani in jih posreduje Zagovorniku načela enakosti.« V drugem odstavku predlog novega 254.f člena (pristojnosti Zagovornika načela enakosti) določa tudi, da Zagovornik na svoji spletni strani objavi seznam družb zavezank in dosežene deleže glede zastopanosti spolov v organih vodenja in nadzora ter med izvršnimi direktorji.

Zagovornik priporoča, da se podatki objavijo na spletni strani družbe tudi ločeno, ne samo v izjavi o upravljanju. Tudi tretji odstavek Člena 7 direktive določa, da se »po potrebi« informacije vključijo »tudi v izjavo o upravljanju družbe«, kar pomeni, da je primarno predvideno sporočanje teh podatkov na drugem mestu.

Tema enakosti spolov je pomembna, večkrat smo že opozarjali tudi na pomen zbiranja podatkov o enakopravnosti, enakem obravnavanju in enakih možnostih. Zagovornik te podatke lahko uporablja na primer v postopkih ugotavljanja diskriminacije, pa tudi ob spremljanju splošnega položaja posameznih družbenih skupin na določenih področjih družbenega življenja - npr. za pripravo analiz in posebnih poročil, skladno z nalogami na podlagi 21. člena ZVarD.

Države članice skladno s Členom 7 direktive na podlagi predloženih informacij družb podatke na lahko dostopen in centraliziran način objavijo in redno posodablajo. Ker je poudarek tudi na tem, da so podatki dostopni, je smiselno, da so objavljeni tam, kjer jih vsi zainteresirani tudi pričakujejo – skupaj z drugimi podatki iz letnih poročil družb. 11. člen ZGD-1 že določa, da, »če zakon določa dolžnost objave posameznih podatkov ali sporočil družbe, se ti objavijo na spletni strani Agencije Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (AJPES) za objave po ZGD.« Poslovni subjekti predložijo AJPES letna poročila za javno objavo in za državno statistiko. To po trenutni ureditvi velja tudi za druge sestavine letnega poročila. AJPES mora skladno z 58. členom ZGD-1 javno objaviti letna poročila in konsolidirana letna poročila tako, da jih zajame v informatizirani obliki in objavi na spletnih straneh. AJPES objavlja še zaključna poročila, poročila o prostovoljstvu ter poročila o volilnih in referendumskih kampanjah. AJPES je zato z vidika dostopnosti in transparentnosti, pa tudi tehnične primernosti, najbolj smiseln naslov za zbiranje in objavo podatkov o zastopanosti obeh spolov na vodstvenih položajih v gospodarskih družbah, ki jih mora družba po osnutku predloga zakona vključiti v izjavo o upravljanju, ki je del poslovnega poročila, ta pa je del letnega poročila.

Za to, da bi bilo najprimerneje in najbolj racionalno, da te podatke zbira in objavlja AJPES in ne Zagovornik, obstajajo tudi drugi konceptualni in vsebinski razlogi..

Zagovornik opravlja zagovorniško in nadzorstveno funkcijo, opravlja pa tudi naloge spremljanja stanja, zato da lažje prepozna strukturne in sistemske težave. Preprečuje in odpravlja diskriminacijo v javnem in zasebnem sektorju. Zagovornik objavlja neodvisna poročila in daje priporočila državnim organom, lokalnim skupnostim, nosilcem javnih pooblastil, delodajalcem, gospodarskim subjektom in drugim subjektom. Zagotavlja tudi neodvisno pomoč diskriminiranim osebam pri uveljavljanju njihovih pravic v zvezi z varstvom pred diskriminacijo (21. člen ZVarD), na primer v sodnih in drugih postopkih (39. člen ZVarD). Zagovornik ima pooblastilo vložiti zahtevo za oceno ustavnosti in zakonitosti (38. člen ZVarD), ter vlaga kolektivne opustitvene tožbe zaradi diskriminacije (57. člen Zakona o kolektivnih tožbah).

Direktiva v Členu 10 (Organi za spodbujanje uravnotežene zastopanosti spolov v družbah, ki kotirajo na borzi) napotuje, da »države članice imenujejo enega ali več organov, zadolženih za spodbujanje, analiziranje, spremljanje in podpiranje uravnotežene zastopanosti spolov v organih družb. V ta namen lahko države članice na primer imenujejo organe za enakost, imenovane na podlagi člena 20 Direktive 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta.« V preambuli je spodbujevalna funkcija (Člen 10) pojasnjena v kontekstu kampanj za obveščanje javnosti in izmenjavo najboljših praks, kar bi znatno prispevalo k ozaveščanju vseh družb, ki kotirajo na borzi, o tem ter jih spodbujale k proaktivnemu doseganju uravnotežene zastopanosti spolov. Države članice se zlasti spodbujajo k uvedbi politik za podpiranje in spodbujanje malih in srednjih podjetij, da zagotovijo bistveno bolj uravnoteženo zastopanost spolov na vseh ravneh upravljanja in v organih družb.

Člen 10 direktive se predvsem nanaša predvsem na že obstoječe stanje v nekaterih državah, kjer so podobne rešitve, kot jih pozna direktiva, že dalj časa v veljavi. Takšne pozitivne obveznosti pri kadrovanju so bile izvorno v nekaterih državah vzpostavljene zlasti v javnem sektorju, tam pa so organi za enakost prevzeli tudi posebne spodbujevalne funkcije pri ustvarjanju politik zagotavljanja enakih možnosti. Vendar je to redko, saj so te naloge po svojem bistvu že naloge izvršne narave. Za takšne naloge, niti pri analitičnem delu niti pri spremljanju stanja (kar je vselej primarno naloga oblikovalca politik), neodvisnost ni nujni pogoj.

Predvidena funkcija organa za spodbujanje uravnotežene zastopanosti pa je tudi drugačna od »pristojnega organa« za zagotovitev informacij. Ni razloga, da bi ti funkciji opravljal isti organ, saj gre za vsebinsko različne naloge.

Zagovornik že ima splošne spodbujevalne pristojnosti in jih tudi izvaja na ustrezni ravni, ne more pa prevzeti nalog konkretnega spodbujanja konkretnih zavezancev ali politik enakosti spolov v gospodarstvu.

Bistveno je, da Zagovornik deluje kot samostojen državni organ (19. člen ZVarD). Odgovarja neposredno Državnemu zboru Republike Slovenije, ki mu skladno z 22. členom ZVarD z rednimi letnimi ali posebnimi poročili poroča o svojem delu in ugotovitvah o obstoju diskriminacije posameznih skupin oseb z določeno osebno okoliščino. Sredstva za delo Zagovornika se zagotavljajo iz proračuna Republike Slovenije in jih določi Državni zbor Republike Slovenije (31. člen ZVarD). ZVarD v 20. členu izrecno določa samostojnost Zagovornika, torej da se mu ne sme dajati obvezujočih napotkov, ki bi se nanašali na strokovna vprašanja v zvezi z njegovim delom. Takšna ureditev temelji na razumevanju položaja Zagovornika kot organa za enakost (angl. equality body), to je kot neodvisne in avtonomne nadzorstvene in varstvene institucije, kot jo določajo v 3. členu ZVarD našteje direktive, ki se nanašajo na urejanje prepovedi diskriminacije v sekundarnem pravu EU. Države EU morajo, tudi skladno s priporočili Evropske komisije o standardih za organe za enakost iz leta 2018,¹⁰ zagotoviti neodvisnost organov za enakost pri izvajanju njihovih nalog, tudi v elementih, kot so: njihova organizacija, mesto v celotni upravni strukturi, dodelitev sredstev, njihovi postopki za ravnanje z viri idr. Vsaka administrativno-upravna naloga, ki je (zakonsko) obvezna in je organ za enakost ne more izvajati po lastni presoji, lahko poseže v njegovo avtonomijo, saj vpliva na njegovo zmožnost opravljanja ostalih zakonskih nalog. To je lahko še posebej težavno v majhnih državah, kjer imajo organi za enakost, ob podobnih pristojnostih, hkrati omejene kadrovske in finančne vire.

¹⁰ Priporočilo Komisije (EU) 2018/951 z dne 22. junija 2018 o standardih za organe za enakost, C/2018/3850. Glej zlasti člen 1.1.2 *Funkcije, za katere so pristojni organi za enakost*.

Zagovornik priporoča Ministrstvu za gospodarstvo, turizem in šport, da v osnutku predloga zakona določi, da nadzor nad izvajanjem določb tega zakona glede obveznosti iz direktive za zagotavljanje večje zastopanosti manj zastopanega spola opravljata AJPES in Inšpektorat Republike Slovenije za delo.

Osnutek predloga zakona predvideva, da bi bil Zagovornik pristojen za presojo ustreznosti postopka izbora kandidatov in za nadzor nad izvajanjem drugih določb tega zakona glede enake zastopanosti spolov. Ker bi moral ta nadzor vključevati tudi sankcije, Zagovornik na podlagi svojih omejenih pristojnosti po ZVarD (le ugotovitvene odločbe) teh novih funkcij ne more prevzeti in izvajati.

Tretji odstavek novega 254.f člena (pristojnosti Zagovornika načela enakosti) predvideva, da je Zagovornik »v skladu z zakonom, ki ureja varstvo pred diskriminacijo, pristojen za presojo ustreznosti postopka izbora kandidata za imenovanje v organ vodenja ali nadzora ali izvršnega direktorja na podlagi 254.č člena tega zakona«.

To določbo je treba razumeti v povezavi s Členom 8 direktive, ki določa sankcije in dodatne ukrepe v primerih kršitev obveznosti uvajati pozitivne ukrepe. Skladno s Členom 8 direktive države članice določijo pravila o sankcijah, ki se uporabljajo za kršitve nacionalnih določb s strani družb in storijo vse potrebno, da zagotovijo njihovo izvajanje. Države članice zlasti zagotovijo, da so na razpolago ustrezni upravni ali sodni postopki, da se omogoči uveljavljanje obveznosti, ki izhajajo iz te direktive. Sankcije morajo biti učinkovite, sorazmerne in odvračilne. Takšne sankcije lahko vključujejo globe ali možnost, da sodni organ razveljavi odločitev glede izbora direktorja, s katero so bile kršene nacionalne določbe ali jo razglasi za nično.

Te določbe se v slovensko zakonodajo prenašajo s 24. in 25. členom osnutka predloga zakona. Osnutek predloga zakona predvideva sankcije za naslednje kršitve:

- če družba ne določi cilja glede deleža zastopanosti manj zastopanega spola v politiki raznolikosti med člani organov vodenja in nadzora ter izvršnimi direktorji (nova 39. točka prvega odstavka 686. člena ZGD);
- družba zavezanka v primeru neizpolnjevanja deležev v izbirnem postopku ob enakem izpolnjevanju predpisanih meril in pogojev ne da prednosti osebi manj zastopanega spola (nova 40. prvega odstavka točka 686. člena ZGD);
- družba zavezanka v primeru neizpolnjevanja deležev pred začetkom izbirnega postopka ne določi jasnih, nevtralnih in nedvoumnih meril ter pogojev (nova 41. točka prvega odstavka 686. člena ZGD);
- če družba zavezanka v izjavi o upravljanju ne objavi podatkov o deležu, ukrepih in razlogih (nova 3. točka prvega odstavka 686.a člena ZGD);
- če družba zavezanka ne objavi podatkov na svoji spletni strani ali jih ne posreduje Zagovorniku načela enakosti skladno z drugim odstavkom 254.e člena tega zakona (nova 4. točka prvega odstavka 686.a člena ZGD)

Za kršitve, če družba v politiki raznolikosti ne določi cilja glede deleža zastopanosti vsakega od spolov med člani organov vodenja in nadzora ter izvršnimi direktorji in če ne upošteva določila glede izbirnih postopkov kandidatov, so predvidene globe od 6.000 do 30.000 eurov za družbo. Za kršitev glede poročanja oziroma, če družba ne objavi zahtevanih podatkov o deležu zastopanosti spolov med osebami, odgovornimi za vodenje in nadziranje poslov družbe ter po potrebi drugih podatkov, je predvidena globa od 2.000 do 10.000 eurov za družbo in od 300 do 4.000 eurov za odgovorno osebo.

Predvidene sankcije so smiselne. Problematičen pa je del osnutka predloga zakona, ki se nanaša na to, kdo izvaja nadzor v tem delu in na kakšen način.

22. člen osnutka predloga zakona, ki spreminja prvi odstavek 684. člena ZGD med institucije, ki opravljajo nadzor nad izvajanjem posameznih določb tega zakona k AJPES-u, Finančni upravi Republike Slovenije, Inšpektoratu Republike Slovenije za delo, Tržnemu inšpektoratu Republike Slovenije in Ministrstvu za gospodarstvo dodaja Zagovornika načela enakosti.

Za petim odstavkom 684. člena ZGD se doda nov šesti odstavek, ki se glasi: »(7) Zagovornik načela enakosti je pristojen za nadzor nad izvajanjem določb 254.c, 254.č in 254.e člena tega zakona.«.

Določba 22. člena osnutka predloga zakona, ki določa, da je Zagovornik pristojen za nadzor nad izvajanjem določb 254.c, 254.č in 254.e člena, se razlikuje od določb 254.f člena, ki določa zgolj nadzor na 254.č členom. Gre za različne postopke in Zagovornik niti vsebinsko ne more biti pristojen za vse te postopke. Če je neizpolnjevanje določb glede prednosti kandidatov iz 254.č člena teoretično možno šteti med ukrepe za zagotavljanje enakih možnosti in posledično v primeru kršitev kot posredno diskriminacijo, pa običajne administrativne dolžnosti družb do objave podatkov ne morejo biti predmet ugotavljanja Zagovornika v okviru varstva pred diskriminacijo. Slednje sodi v področje dela Agencije Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (AJPES), saj veljavni ZGD-1 v VIII. poglavju, v 684. členu določa, da je AJPES pristojna tudi za nadzor glede obveznosti objave letnih poročil in pošiljanja podatkov (podobno kot bi to določal tudi 254.e člen).

V uvodnem delu osnutka predloga zakona je zapisano, da Zagovornik vodi postopke ugotavljanja navedenih kršitev na podlagi Zakona o prekrških. Vendar Zagovornik na podlagi pristojnosti po ZVarD ugotavlja diskriminacijo z upravnimi odločbami. Zagovornik ne vodi prekrškovnih postopkov in ne more izrekat odločb o globah. Te so sicer s 45. členom ZVarD predvidene tudi za kršitve prepovedi diskriminacije, a jih uveljavljajo drugi organi, Zagovornik pa je le eden od tistih, ki jih je o kršitvi dolžan seznaniti. Če Zagovornik ugotovi, da je bila kršena prepoved diskriminacije, skladno s 43. členom ZVarD pripravi predlog za uvedbo postopka o prekršku v skladu z zakonom, ki ureja prekrške, in ga pošlje pristojni inšpekciji v nadaljnjo obravnavo. Pristojna inšpekcija mora primer obravnavati.

Prekrškovni organ po 44. členu ZVarD so torej pristojne inšpekcije, ki so na posameznem upravnem področju po zakonu pristojne za inšpekcijski nadzor na področju, na katerem je prišlo do diskriminacije. Pristojne inšpekcije vodijo postopek o prekršku in o njem odločajo na podlagi predpisov, ki urejajo njihovo delovanje v okviru pristojnosti, ki jih imajo v skladu z zakonom.

Zagovornik torej ne more opravljati nadzora, kot to predvideva osnutke predloga zakona (prekrški, globe), posledično ne more zagotoviti izvajanja Člena 8 direktive, da se omogoči uveljavljanje obveznosti, ki izhajajo iz te direktive. Sankcije morajo biti namreč učinkovite, sorazmerne in odvračilne, vključujejo pa globe oziroma razveljavitev imenovanj.

Veljavni ZGD v VIII. poglavju, v 684. členu določa, da je Inšpektorat Republike Slovenije za delo pristojen za delovna razmerja, tudi kršitve prepovedi diskriminacije (6., 7. in drugi člani ZDR-1, ki urejajo posamezne situacije, zlasti glede diskriminacije zaradi spola), prav tako ima pristojnosti za nadzor po ZGD-1. Uveljavlja tudi sankcije za opustitve uvajanja dolžnih aktivnih preventivnih politik, na primer zaradi opustitve dolžne zaščite pred spolnim in drugim nadlegovanjem. Ne vidimo razloga, zakaj ne bi npr. AJ PES in Inšpektorat Republike Slovenije za delo z ustrežno dopolnitvijo določb VIII. poglavja ZGD prevzela še naloge, ki izhajajo iz direktive. Tako bi ob manjših dopolnitvah nalog le še bolj celostno pokrivala svoje področje dela.