

BADANIA

EKSPERTYZY

REKOMENDACJE

**OPINIA W SPRAWIE DOPUSZCZALNOŚCI
STOSOWANIA KWOT PŁCI
W ZARZĄDACH SPÓŁEK
W ŚWIETLE POSTANOWIEŃ PRAWA
MIĘDZYNARODOWEGO
I KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Roman Wieruszewski
Katarzyna Sękowska-Kozłowska

**INSTYTUT SPRAW
PUBLICZNYCH**

Uwagi wstępne

Problem nieproporcjonalnie niskiej liczby kobiet w stosunku do mężczyzn na stanowiskach kierowniczych w biznesie dotyczy właściwie wszystkich państw i regionów świata, niezależnie od stopnia zaawansowania równouprawnienia płci i stanu gospodarki. Zwiększenie wpływu kobiet na gospodarkę jest niewątpliwie pożądane zarówno z punktu widzenia aksjologii praw człowieka – jako realizacja zasady równości i niedyskryminacji, jak i ze względów ekonomicznych, o czym świadczą wyniki badań, wskazujące korzyści płynące z metod zarządzania stosowanych przez kobiety¹. Dlatego coraz więcej państw decyduje się na wprowadzenie, w rozmaitych wariantach, takich środków, jak kwoty w zarządach spółek czy w radach nadzorczych, które mają na celu przyspieszenie wzrostu liczby kobiet na kierowniczych stanowiskach w biznesie. Należą do nich między innymi Norwegia, Hiszpania, Belgia, Francja, Włochy, Holandia i Australia. Warto zatem podjąć próbę odpowiedzi na pytanie o to, czy prawo polskie dopuszcza możliwość zastosowania takich instrumentów. Niniejsza opinia dotyczy kwestii zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej i wiążącymi Polskę standardami międzynarodowymi potencjalnej ustawy, która nakładałaby obowiązek stosowania kwot płci w zarządach spółek. Opracowanie koncentruje się na ogólnych ramach dopuszczalności obowiązkowego stosowania kwot w zarządach spółek, abstrahując od kwestii szczegółowych, takich jak wysokość kwoty czy rodzaje spółek, które miałyby być objęte regulacją kwotową, poza podstawowym rozróżnieniem na spółki należące do państwa i do podmiotów prywatnych, które ma kluczowe znaczenie dla badanego tematu.

Standardy międzynarodowe

Przystępując do analizy standardu uniwersalnego, należy w pierwszym rzędzie odnieść się do **Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet**² (zwanej dalej Konwencją), która została uchwalona pod auspicjami Organizacji Narodów Zjednoczonych w 1979 roku. Obecnie stronami Konwencji jest 187 państw³ (w tym od 1980 roku Polska), co sprawia, że jest to jeden z międzynarodowych traktatów z dziedziny praw człowieka, który uzyskał największą liczbę ratyfikacji. Konwencja jest najważniejszym dokumentem międzynarodowym dotyczącym praw kobiet, przy czym praw tych nie należy traktować jako specjalnej, wydzielonej

¹ Por. między innymi serię raportów firmy McKinsey & Company – <http://www.mckinsey.com/locations/paris/home/womenmatter.asp> [ostatnia weryfikacja: 20 września 2012 roku].

² Dz.U. z 1982 r., Nr 10, poz. 71.

³ Dane według stanu na 20 września 2012 roku – por. http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

kategorii praw, ale jako element praw człowieka⁴. Celem Konwencji jest osiągnięcie zarówno prawnej, jak i rzeczywistej równości płci przez likwidację zjawiska dyskryminacji kobiet w życiu politycznym, gospodarczym, społecznym, kulturalnym oraz na innych płaszczyznach. Należy zatem podkreślić, że dokument ten nie zmierza do uprzywilejowania kobiet, ale do umożliwienia korzystania w praktyce na równi z mężczyznami ze wszystkich przynależnych im praw. Przystępując do Konwencji, państwa zobowiązują się „prowadzić, za pomocą wszelkich odpowiednich środków i bez zwłoki, politykę likwidującą dyskryminację kobiet” (art. 2 Konwencji), zwłaszcza zaś podjąć „we wszystkich dziedzinach, a w szczególności w dziedzinie życia politycznego, społecznego, gospodarczego i kulturalnego, wszelkie stosowne kroki, w tym również ustawodawcze, dla zapewnienia pełnego rozwoju i awansu kobiet w celu zapewnienia im posiadania i wykonywania praw człowieka oraz podstawowych wolności na zasadach równości z mężczyznami” (art. 3 Konwencji).

Zapewnienie kobietom korzystania na równi z mężczyznami z ich praw, między innymi na płaszczyźnie życia gospodarczego, może wymagać wprowadzenia przez państwo tymczasowych środków szczególnych⁵. W świetle art. 4 ust. 1 Konwencji, wprowadzenie przez państwa strony tymczasowych środków szczególnych, „zmiernych do przyspieszenia faktycznej równości mężczyzn i kobiet, nie będzie uważane za akt dyskryminacji w rozumieniu niniejszej konwencji, jednakże nie może w żaden sposób pociągać za sobą utrzymania nierównych lub odrębnych norm; zarządzenia te powinny być uchylone z chwilą osiągnięcia celów w zakresie równości szans i traktowania”. W objaśnieniu treści niniejszej regulacji pomocna będzie wykładnia dokonana przez Komitet do spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (zwany dalej Komitetem) – powołany przez Konwencję organ złożony z niezależnych ekspertów, którego głównym zadaniem jest monitorowanie wypełniania przez państwa strony obowiązków nałożonych przez Konwencję⁶.

Wykładnia art. 4 ust. 1 Konwencji została zawarta w Zaleceniach Ogólnych nr 25 z 2004 roku. Zalecenia te to kierowane do ogółu państw stron uchwały, w których Komitet dokonuje wykładni materii konwencyjnej i formułuje rekomendacje pod adresem państw⁷. W zaleceniach tych Komitet przypomina, po pierwsze, że postanowienia art. 4 ust. 1 Konwencji należy odczytywać przez jej cel, jakim jest osiągnięcie równości kobiet z mężczyznami, zarówno *de iure*, jak i *de facto*, w korzystaniu z praw człowieka i podstawowych wolności. Poszanowanie, ochrona, propagowanie i realizacja prawa kobiet do niedyskryminacji stanowi prawny

⁴ Por. na przykład F. van Leeuwen, *Women's rights are human rights: the practice of the Human Rights Committee and the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerp 2009.

⁵ (ang. *temporary special measures*) W polskim tekście Konwencji posłużono się niezbyt adekwatnym tłumaczeniem „tymczasowe zarządzenia szczególne”, dlatego w niniejszym opracowaniu zaproponowano określenie „tymczasowe środki szczególne”. Należy nadmienić, że środki tego typu występują w literaturze, zarówno polskiej, jak i zagranicznej, pod różnymi nazwami, między innymi jako działania afirmatywne, środki wyrównawcze, środki dyskryminacji pozytywnej (por. uwagi zawarte w omawianych dalej Zaleceniach Ogólnych Komitetu do spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, nr 25, pkt 17).

⁶ Szerzej – por. K. Sękowska-Kozłowska, *Komitet ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet – ustrój, kompetencje, funkcjonowanie*, Toruń 2011.

⁷ Wszystkie Zalecenia Ogólne Komitetu są dostępne na stronie: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm>.

obowiązek państw stron Konwencji⁸. Należy zatem podkreślić, że Konwencja nakłada na państwa nie tylko obowiązek likwidacji dyskryminacji kobiet na płaszczyźnie prawa, ale także podjęcia działań na rzecz likwidacji rzeczywistej dyskryminacji kobiet na różnych płaszczyznach życia, w tym w życiu gospodarczym. Samo wprowadzenie do systemu prawa zasady równości płci, na poziomie czy to konstytucyjnym, czy ustawowym, nie doprowadzi do zmiany postaw społecznych, tworzonych latami wzorców, zwyczajów lub uprzedzeń. Dlatego w celu osiągnięcia rzeczywistej równości niezbędne jest niekiedy sięgnięcie po tymczasowe środki szczególne, których celem jest „przyspieszenie poprawy pozycji kobiet w celu osiągnięcia przez nie faktycznej lub materialnej równości z mężczyznami oraz w celu wywołania zmian strukturalnych, społecznych i kulturowych niezbędnych dla skorygowania dawnych i obecnych form dyskryminacji oraz jej skutków”⁹.

Komitet dokonuje wykładni pojęcia „tymczasowe środki szczególne”, wskazując, że przez „środki” należy rozumieć „szeroką gamę różnorodnych instrumentów prawnych, wykonawczych, administracyjnych lub innych”¹⁰. W zaleceniach jest podane przykładowe wyliczenie takich środków, które obejmuje między innymi preferencyjne traktowanie, tworzenie programów wpierających, ustanawianie celów ilościowych do osiągnięcia w danym przedziale czasu, a także systemy kwotowe¹¹. Środki te są „szczególne”, ponieważ służą osiągnięciu szczególnego, konkretnego celu, nie należy ich jednak traktować jako środków „specjalnych”, a kobiet – jako słabej, bezbronnej grupy, która potrzebuje specjalnych środków, aby móc rywalizować w społeczeństwie¹². Bardzo ważną cechą tego typu środków jest ich tymczasowość. Ponieważ pełnią one funkcję korygującą i mają służyć osiągnięciu określonego celu, należy zaprzestać ich stosowania, kiedy postulowany rezultat zostanie uzyskany i utrzymany przez dłuższy okres. Trzeba jednak uwzględnić, że jakkolwiek środki te są określane jako „tymczasowe”, niekiedy wymagane będzie ich długie stosowanie. Czas ich stosowania powinien zależeć od celu, któremu dany środek służy, i nie jest wymagane wcześniejsze określenie, jak długo dany środek ma być stosowany¹³. Państwo powinno jednak stworzyć mechanizm, który umożliwiłby dokonywanie monitoringu i cyklicznej oceny skutków stosowania danego instrumentu¹⁴.

Należy podkreślić, że tymczasowe środki szczególne nie powinny być postrzegane jako wyjątek od zasady równości płci, ale jako instrument umożliwiający realizację tej zasady¹⁵. Dlatego, jak stwierdza Komitet, „państwa-strony uchwalając i stosując

⁸ Zalecenia Ogólne nr 25, pkt 5 [tłumaczenie własne].

⁹ *Ibidem*, pkt 15.

¹⁰ *Ibidem*, pkt 22.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*, pkt 21.

¹³ *Ibidem*, pkt 20.

¹⁴ *Ibidem*, pkt 34.

¹⁵ *Ibidem*, pkt 14.

takie środki nie dyskryminują mężczyzn¹⁶. Co więcej, ponieważ państwa strony są zobowiązane na mocy art. 3 Konwencji do podjęcia wszelkich stosownych kroków w celu likwidacji dyskryminacji, zatem – w opinii Komitetu – „są zobowiązane do uchwalenia i stosowania tymczasowych środków szczególnych w odniesieniu do każdego z artykułów [Konwencji], jeśli środki takie okażą się niezbędne i właściwe w celu przyspieszenia osiągnięcia faktycznej lub materialnej równości kobiet w ogólności, lub też jej szczególnego aspektu”¹⁷.

Tymczasowe środki szczególne mogą być stosowane w zakresie wszystkich praw zagwarantowanych w Konwencji¹⁸, a więc między innymi dotyczyć życia publicznego czy edukacji. Zakres przedmiotowy Konwencji obejmuje również życie gospodarcze (na co wskazują art. 1, art. 3 i art. 13) i zatrudnienie (art. 11). Należy zatem stwierdzić, że tymczasowe środki szczególne w formie kwot płci w zarządach spółek są instrumentami, które oddziałują na uczestnictwo kobiet w szeroko pojętym sektorze zatrudnienia i gospodarki, tym samym są dopuszczalne w świetle postanowień Konwencji. Oczywiście środki takie muszą spełniać omówione wyżej warunki, a ich wprowadzenie musi być uzasadnione sytuacją kobiet w danym państwie. W tym wypadku przesłanką ustanowienia tego typu środków będzie nieproporcjonalnie niski udział kobiet w zarządach spółek w stosunku do mężczyzn. Co więcej, trzeba podkreślić, że art. 4 ust. 1 nie tylko dopuszcza możliwość zastosowania tymczasowych środków szczególnych, takich jak kwoty, ale nakłada on na państwa obowiązek ustanowienia takich środków, jeśli są one niezbędne i właściwe do osiągnięcia rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn. Jeśli więc działania pozaprawne nie odnoszą skutku i na danej płaszczyźnie utrzymuje się stan rzeczywistej dyskryminacji kobiet, państwo ma obowiązek podjęcia interwencji w formie wprowadzenia tymczasowych środków szczególnych, które pomogą skorygować istniejące nierówności.

Problem funkcjonowania kobiet na stanowiskach zarządzających w biznesie jest przedmiotem zainteresowania Komitetu podczas rozpatrywania sprawozdań państw stron z realizacji postanowień Konwencji. W uwagach końcowych kierowanych do poszczególnych państw Komitet wyraża zaniepokojenie niską liczbą kobiet zasiadających w zarządach spółek, należących zarówno do państwa¹⁹, jak i – co należy podkreślić – sektora prywatnego²⁰. Wynika to z postanowień art. 2e Konwencji, który nakłada na państwa obowiązek podjęcia wszystkich stosownych kroków w celu likwidacji dyskryminacji kobiet przez „jakiegokolwiek osoby, organizacje i przedsiębiorstwa”. Działania te mogą obejmować i zachęcanie podmiotów sektora prywatnego do podejmowania zobowiązań oraz wprowadzania środków, które mają

¹⁶ *Ibidem*, pkt 18.

¹⁷ *Ibidem*, pkt 24.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Por. na przykład uwagi końcowe z 2006 roku do sprawozdania Bośni i Hercegowiny – CEDAW/C/BIH/CO/3, pkt 29.

²⁰ Por. na przykład uwagi końcowe z 2008 roku do sprawozdania Islandii – CEDAW/C/ICE/CO/6, pkt 25.

służyć osiągnięciu celu Konwencji²¹ (na przykład przez dobrowolne stosowanie kwot płci w zarządach przez spółki), i wdrożenie tymczasowych środków szczególnych w ramach ustawy (na przykład przez wprowadzenie obowiązkowych kwot płci w zarządach spółek określonego typu). W uwagach końcowych z 2006 roku, kierowanych do Danii, Komitet zalecił na przykład, aby państwo monitorowało wszystkie środki mające zwiększyć liczbę kobiet na stanowiskach zarządzających w prywatnych przedsiębiorstwach w celu dalszego wspierania ich udziału – zarówno przez programy, jak i środki ustawowe²², a więc środki przewidziane przez art. 4 ust. 1 Konwencji.

Stosowanie tymczasowych środków szczególnych na płaszczyźnie gospodarki i szeroko pojętego zatrudnienia dopuszcza także **Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych** (zwany dalej Paktem), uchwalony przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w 1966 roku, do którego Polska przystąpiła w 1967 roku²³. W świetle art. 3 tego traktatu „Państwa Strony niniejszego Paktu zobowiązują się zapewnić mężczyznom i kobietom równe prawo do korzystania z wszystkich praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych wymienionych w niniejszym Pakcie”. Jak podkreśla Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (zwany dalej Komitetem Praw), artykuł ten zobowiązuje państwa strony nie tylko do ustanowienia formalnej równości kobiet i mężczyzn przez wprowadzenie odpowiedniej zasady na poziomie konstytucyjnym lub ustawowym (równość *de iure*), ale także do zapewnienia w praktyce kobietom i mężczyznom równego korzystania z praw zagwarantowanych w Pakcie (równość *de facto*). Na osiągnięcie równości *de facto* (materialnej) mają wpływ regulacje prawne, polityki i praktyki, które nie mogą utrzymywać, lecz powinny łagodzić niedogodności, jakich doświadcza dana grupa²⁴. Jednocześnie Komitet Praw dopuszcza stosowanie tymczasowych środków szczególnych, stwierdzając, że ich wprowadzanie jest w niektórych sytuacjach potrzebne w celu zrównania pozycji grup lub osób, które są marginalizowane lub znajdują się w mniej korzystnym położeniu. Odnosząc się bezpośrednio do dyskryminacji kobiet, Komitet Praw stwierdza, że „stosowanie zasady równości będzie niekiedy wymagało by państwa strony podjęły środki na rzecz kobiet w celu łagodzenia lub tłumienia czynników, które utrwalają dyskryminację. Tak długo, jak środki te [są stosowane, gdy] są niezbędne, by zwalczyć dyskryminację *de facto*, a ich stosowanie jest zakończone, gdy równość *de facto* zostanie osiągnięta, [wprowadzenie] takiego różnicowania jest uprawnione”²⁵. Ponadto „środki takie nie mogą same w sobie zostać uznane za dyskryminujące, ponieważ są zakorzenione w zobowiązaniu państwa do likwidacji niekorzystnego położenia spowodowanego przez przeszłe lub obecne dyskryminujące

²¹ Zalecenia Ogólne nr 28 z 2010 roku, pkt 29.

²² Uwagi końcowe z 2006 roku do sprawozdania Danii – CEDAW/C/CEN/CO/6, pkt 15.

²³ Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169.

²⁴ Komentarz Ogólny nr 16 z 2005 roku, pkt 6–7.

²⁵ *Ibidem*, pkt 15.

ustawodawstwo, tradycje lub praktyki. Charakter, trwanie i stosowanie takich środków powinno być określone w odniesieniu do danego problemu i jego kontekstu i powinno być dostosowane do okoliczności. Skutki [stosowania] takich środków powinny być monitorowane w celu zakończenia [ich stosowania], kiedy cele, dla których je wprowadzono, zostały osiągnięte²⁶. Interpretacja ta jest zbieżna z wykładnią tymczasowych środków szczególnych dokonaną przez Komitet, co zostało z resztą wskazane w cytowanym komentarzu ogólnym²⁷.

Odnosząc się do kwestii równych praw na płaszczyźnie zatrudnienia, będących przedmiotem art. 6 Paktu, Komitet Praw zauważył, że artykuł ten zobowiązuje państwa, aby kobiety i mężczyźni mieli równy dostęp do wszystkich zawodów i na wszystkich poziomach zatrudnienia, w sektorze zarówno publicznym, jak i prywatnym²⁸. Zakres przedmiotowy tej regulacji obejmuje zatem także kwestię zajmowania przez kobiety stanowisk kierowniczych w spółkach należących do państwa i podmiotów prywatnych, co potwierdzają uwagi końcowe Komitetu Praw kierowane do państw stron. Na przykład w wypadku Szwajcarii Komitet Praw zauważył z zaniepokojeniem, że kobiety stanowią tylko kilka procent osób na stanowiskach kierowniczych w przedsiębiorstwach, i zalecił, żeby państwo zintensyfikowało wysiłki na rzecz zlikwidowania nierówności między kobietami i mężczyznami w sektorze publicznym i prywatnym, zarówno przez stosowanie różnego typu środków o charakterze dobrowolnym, jak i przez wprowadzenie kwot²⁹.

Także prawo **Unii Europejskiej** dopuszcza stosowanie tymczasowych środków szczególnych w celu zapewnienia równości kobiet i mężczyzn. W świetle art. **23 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej** na państwach członkowskich spoczywa obowiązek zapewnienia równości kobiet i mężczyzn we wszystkich dziedzinach, w tym w zakresie zatrudnienia, pracy i wynagrodzenia. Artykuł ten stanowi ponadto, że zasada równości nie stanowi przeszkody w utrzymywaniu lub przyjmowaniu środków zapewniających specyficzne korzyści dla osób płci niedostatecznie reprezentowanej. Kwestia udziału kobiet w zarządach spółek mieści się niewątpliwie w zakresie przedmiotowym art. 23 Karty Praw Podstawowych, który dotyczy szeroko pojętej sfery zatrudnienia i pracy będących „tradycyjnie” obszarem uregulowania prawa unijnego (wspólnotowego), jak i zobowiązuje państwa Unii Europejskiej do osiągnięcia równości kobiet i mężczyzn „we wszystkich dziedzinach”.

Warto przypomnieć, że prawo europejskie już od dawna dopuszcza stosowanie środków tego typu. W świetle **Dyrektywy Rady 76/207/EWG z 1976 roku w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy** nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn stosowanie

²⁶ *Ibidem*, pkt 36.

²⁷ *Ibidem*, przyp. 14.

²⁸ *Ibidem*, pkt 23.

²⁹ Uwagi końcowe z 2011 roku do sprawozdania Szwajcarii – E/2011/22, pkt 390.

środków mających na celu propagowanie równości szans dla kobiet i mężczyzn, szczególnie przez usuwanie istniejących nierówności, które wpływają na szanse kobiet w dziedzinach objętych dyrektywą. Kwestia granic dopuszczalności stosowania środków afirmatywnych jest zaś przedmiotem ciągłej ewolucji orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej³⁰. O tym, że Unia Europejska zmierza do wzmocnienia legitymizacji środków wyrównawczych, świadczy inkorporacja postanowień w tej materii do jej prawa pierwotnego. Jak stanowi art. 157 ust. 4 **Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej**, „w celu zapewnienia pełnej równości między mężczyznami i kobietami w życiu zawodowym zasada równości traktowania nie stanowi przeszkody dla Państwa Członkowskiego w utrzymaniu lub przyjmowaniu środków przewidujących specyficzne korzyści, zmierzające do ułatwienia wykonywania działalności zawodowej przez osoby płci niedostatecznie reprezentowanej bądź zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania”.

Obecnie w Unii Europejskiej jest prowadzona intensywne kampania na rzecz zwiększenia liczby kobiet na stanowiskach kierowniczych w biznesie. W 2011 roku **Parlament Europejski uchwalił rezolucję w sprawie kobiet i kierownictwa przedsiębiorstw**³¹, w której wezwał Komisję Europejską do zainicjowania regulacji obejmującej wprowadzenie kwot, która będzie służyć stopniowemu zwiększaniu liczby kobiet na kierowniczych stanowiskach w przedsiębiorstwach, aż do osiągnięcia proporcji 40% kobiet w 2020 roku. W ramach Komisji Europejskiej przygotowano wiele dokumentów w tej kwestii³², na czele z **Zieloną Księgą z 2011 roku *Unijne ramy ładu korporacyjnego***³³. Propagowanie równego udziału kobiet i mężczyzn w podejmowaniu decyzji w różnych dziedzinach i na różnych szczeblach jest także przedmiotem **Europejskiego paktu na rzecz równości płci**, przyjętego przez Radę Unii Europejskiej w 2011 roku³⁴. Warto również wspomnieć o akcji zainicjowanej w 2011 roku przez unijną komisarzy do spraw sprawiedliwości, która zachęca spółki do podejmowania dobrowolnych zobowiązań wprowadzenia konkretnych środków na rzecz zwiększenia liczby kobiet w zarządach³⁵.

Również działania podejmowane w ramach **Rady Europy** mają na celu zachęcenie państw członkowskich do wprowadzenia kwot płci w zarządach spółek. **Komitet Ministrów Rady Europy w Zaleceniach (2007)17 dotyczących standardów i mechanizmów na rzecz równości płci** zalecił, aby państwa podjęły środki o charakterze

³⁰ Por. między innymi orzeczenia w sprawach: *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen* (1995), C-450/93; *Marschall v. Land Nordrhein Westfalen* (1997), C-409/95; *Badeck i inni* (2000), C-158/97.

³¹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 6 lipca 2011 roku w sprawie kobiet i kierownictwa przedsiębiorstw (2010/2115(INI)).

³² Por. między innymi: Sprawozdanie Komisji z postępów w zakresie równouprawnienia kobiet i mężczyzn w 2011 roku (A7-0041/2012); Komunikat Komisji z dnia 21 września 2010 roku „Strategia na rzecz równości kobiet i mężczyzn 2010–2015” (COM(2010)0491); Komunikat Komisji z dnia 5 marca 2010 roku „Zwiększone zaangażowanie na rzecz równości między kobietami i mężczyznami, Karta Kobiet” (COM(2010)0078).

³³ KOM(2011)164.

³⁴ Dz. Urz. UE z 2011 r., C 155/02.

³⁵ Por. http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/redoing/womenpledge/index_en.htm [ostatnia weryfikacja: 20 września 2012 roku].

prawnym i administracyjnym w celu propagowania równego udziału kobiet w podejmowaniu decyzji w dziedzinie gospodarki, włączając w to realizację planów na rzecz zrównoważonego udziału obu płci w zarządach i innych strukturach decyzyjnych instytucji gospodarczych i finansowych, a także prywatnych przedsiębiorstw³⁶. Z kolei **Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przyjęło w 2011 roku rezolucję dotyczącą zwiększenia udziału kobiet w organach decyzyjnych o charakterze gospodarczym i społecznym**. Jak stwierdzono w rezolucji, „choć obecnie udział kobiet w rynku pracy jest znaczny i wciąż rośnie, pozostają one w znacznym stopniu niedoreprezentowane na wysokich stanowiskach kierowniczych. W zarządach i radach nadzorczych największych spółek, zarówno w sektorze publicznym jak i prywatnym, nadal jest zbyt mało kobiet”³⁷. W związku z tym Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy wezwało państwa członkowskie do wprowadzenia obowiązku zagwarantowania minimum 40% udziału kobiet w zarządach przedsiębiorstw państwowych i największych przedsiębiorstw prywatnych³⁸. Warto także dodać, że Komitet Równych Szans Kobiet i Mężczyzn Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy zwrócił uwagę na związek między niskim udziałem kobiet w kierowaniu gospodarką a światowym kryzysem finansowym. Jak stwierdzono w raporcie tego komitetu, „większość specjalistów jest zgodnych, że można by uniknąć kryzysu finansowego, gdyby udział kobiet na stanowiskach kierowniczych był większy. Badania pokazują, że dokonując decyzji o charakterze finansowym, kobiety podejmują ryzyko w sposób bardziej odpowiedzialny, mają bardziej całościowe podejście i długofalowe spojrzenie. W celu uniknięcia [ponownego kryzysu] i dla zdrowego rozwoju globalnej gospodarki jest zatem niezbędne wprowadzenie środków mających na celu osiągnięcie zrównoważonego udziału mężczyzn i kobiet w zarządach oraz na czołowych stanowiskach kierowniczych i decyzyjnych. Różnorodność w zarządach stworzy zdrowsze nastawienie do rozwiązywania problemów i będzie propagować podejmowanie zdrowszych, strategicznych i długofalowych decyzji. Dlatego też, dokonując reformy instytucji finansowych oraz mechanizmów o charakterze regulacyjnym i nadzorczym, należy podjąć natychmiastowe działania w celu zapewnienia zrównoważonego udziału płci”³⁹.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej

Przystępując do analizy zgodności z ustawą zasadniczą regulacji, która wprowadzałaby kwoty płci w zarządach spółek, należy w pierwszym rzędzie odnieść się do art. **32 konstytucji**, który ustanawia zasadę równości i niedyskryminacji, w tym

³⁶ Zalecenia (2007)17 Komitetu Ministrów do Państw Członkowskich dotyczących standardów i mechanizmów na rzecz równości płci z dnia 21 listopada 2007 roku, pkt 30.

³⁷ Rezolucja 1825 (2011), pkt 1.

³⁸ *Ibidem*, pkt 7.12.

³⁹ Raport Komitetu Równych Szans Kobiet i Mężczyzn Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy „Kobiety a kryzys gospodarczy i finansowy” z dnia 8 kwietnia 2010 roku (Doc. 12195, pkt 4–5).

ze względu na płć, i do art. 33 konstytucji, który formułuje **zasadę równych praw kobiet i mężczyzn w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym**, stanowiąc tym samym rozwinięcie i uszczegółowienie treści wyrażonych w art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁰. Trzeba przy tym podkreślić, że zasada równości i niedyskryminacji ze względu na płć wyślowiona w obu tych przepisach nie dotyczy wyłącznie równości w sensie formalnym (równość *de iure*), ale także równości materialnej (*de facto*), a zatem ma na celu doprowadzenie do równego korzystania w praktyce z konstytucyjnie przyznanych praw. Co oczywiste, w świetle polskiego prawa pozycja kobiet i mężczyzn jest równorzędna, jeśli chodzi o dostęp do stanowisk kierowniczych w spółkach. W praktyce jednak kobiety, choć ogólnie ich udział w rynku pracy i poziom wyśtałcenia nie ustępuje mężczyznom, a często jest nawet wyższy, stanowią niewielki procent kadr kierowniczych w biznesie. Czy wprowadzenie instrumentu prawnego, który ma na celu zwiększenie liczby kobiet we władzach spółek, nie będzie naruszać konstytucyjnej zasady równości i niedyskryminacji za względu na płć?

Zastosowanie takiego środka, jak kwoty płci w zarządach spółek, stanowi niewątpliwie odstępstwo od zasady równego traktowania. Odstępstwo takie można jednak uznać za uzasadnione w świetle **zasady sprawiedliwości społecznej wyrażonej w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej**, służy ono bowiem zapewnieniu rzeczywistej równości kobiet wobec mężczyzn⁴¹. Odwołując się do niektórych tylko orzeczeń, należy stwierdzić, że Trybunał Konstytucyjny wyraźnie dopuszcza możliwość stosowania tak zwanych środków wyrównawczych, pod warunkiem, że zostaną spełnione określone warunki. W wyroku z 28 kwietnia 2009 roku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, przypominając zasadę wyrażoną we wcześniejszym orzecznictwie, że „Ustrojodawca dopuszcza przy tym odstępstwa od tak zdefiniowanej zasady równości. Są one konstytucyjnie legitymowane, gdy spełniają trzy warunki. Po pierwsze, wprowadzone przez prawodawcę różnicowania muszą być racjonalnie uzasadnione biorąc pod uwagę cel i treść przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma. Po drugie, waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie podmiotów podobnych, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku różnego traktowania podmiotów podobnych. Po trzecie, regulacja prawna musi znajdować podstawę w wartościach, zasadach lub normach konstytucyjnych, uzasadniających traktowanie podmiotów podobnych”⁴². Fundamentalne znaczenie ma zatem cel wprowadzonych przepisów. Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny, „odstępstwa od nakazu równego

⁴⁰ L. Garlicki, *Komentarz do art. 33 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 4.

⁴¹ Por. A. Bodnar, A. Śledzińska-Simon, *Opinia w sprawie zgodności projektu ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz ustawy – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego, w związku z wprowadzaniem parytetu płci na listach kandydatów*, s. 2 – http://parytety.org/downloads/Konstytucjonalnosc_Parytetow_opinia_AB_ASS.pdf [ostatnia weryfikacja: 20 września 2012 roku].

⁴² Sygn. K 27/09, pkt 5.9.

traktowania podmiotów podobnych muszą zawsze znajdować podstawę w przekonujących argumentach. Tym samym różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych ma większe szanse uznania za zgodne z konstytucją, jeżeli pozostaje w zgodzie z zasadami sprawiedliwości społecznej lub służy urzeczywistnieniu tych zasad. Zostaje ono natomiast uznane za niekonstytucyjną dyskryminację (uprzywilejowanie), jeżeli nie znajduje podtrzymania w zasadzie sprawiedliwości społecznej. W tym sensie zasady równości wobec prawa i sprawiedliwości społecznej w znacznym stopniu nakładają się na siebie⁴³. Warto w tym wymiarze zacytować obszerny ustęp orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, wydanego jeszcze pod rządami tak zwanej Małej Konstytucji, w którym trybunał odniósł się do zasady sprawiedliwości społecznej w związku z uprzywilejowaniami wyrównawczymi dla kobiet na gruncie prawa socjalnego: „[...] ocena konstytucyjności regulacji socjalnych, różnicujących sytuację prawną kobiet i mężczyzn, może i powinna być dokonywana w oparciu o zasadę równości, innymi słowy nie można kobiet i mężczyzn traktować jako grup na tyle odrębnych, by nie stosować do nich ogólnej zasady, iż podobne podmioty prawa muszą być przez prawo traktowane w sposób równy. Różnicowanie sytuacji prawnej jest więc dopuszczalne tylko wtedy, gdy przemawiają za tym inne istotne argumenty konstytucyjne. Takim argumentem konstytucyjnym jest zasada sprawiedliwości społecznej (art. 1 przepisów konstytucyjnych), która – w odniesieniu do omawianych tu relacji – wyraża się nakazem (art. 78 przepisów konstytucyjnych) stworzenia kobiecie równouprawnionej pozycji wobec mężczyzny. Ponieważ w rzeczywistości społecznej kobieta zajmuje z reguły pozycję słabszą (co jest m.in. wynikiem szczególnej roli kobiety w zakresie macierzyństwa i wychowania dzieci), istnieje konstytucyjne uzasadnienie dla wprowadzania regulacji nadających kobiecie pewne przywileje w porównaniu z mężczyzną, bo jest to instrument prowadzący do zapewnienia kobiecie rzeczywistego równouprawnienia. Innymi słowy, konstytucyjnie dopuszczalne jest tzw. uprzywilejowanie wyrównawcze, tzn. uprzywilejowanie prawne mające na celu zmniejszenie nierówności faktycznie występujących w życiu społecznym pomiędzy kobietami a mężczyznami. Regulacje ustanawiające tego typu uprzywilejowanie wyrównawcze nie mogą być traktowane jako – zakazane na tle zasady równości – regulacje dyskryminujące czy faworyzujące⁴⁴.

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika zatem wyraźnie, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza stosowanie uprzywilejowań wyrównawczych. Środki takie stosowane są przede wszystkim w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, a od niedawna również w zakresie życia publicznego – za sprawą uchwalenia w 2011 roku tak zwanej ustawy kwotowej, wprowadzającej

⁴³ Wyrok z dnia 13 grudnia 2007 roku, sygn. SK 37/06.

⁴⁴ Orzeczenie z dnia 29 września 1997 roku, sygn. K15/97, pkt 3.

wymaganie co najmniej 35% udziału kandydatów obu płci na listach wyborczych⁴⁵. Można zaobserwować tym samym tendencję do coraz szerszego stosowania tego typu instrumentów w celu zapewnienia rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn. Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego kwot płci na listach wyborczych stanowi niewątpliwie przełom w podejściu polskiego prawodawcy do problematyki dyskryminacji. Uznano bowiem tym samym, że stała, niska reprezentacja kobiet w pewnej istotnej sferze społecznie dziedziny życia ma charakter systemowy, spowodowany w dużej mierze uwarunkowaniami społecznymi i kulturowymi – i że należy podjąć pozytywne działania w celu realizacji konstytucyjnej zasady równości i niedyskryminacji.

Kluczowe znaczenie ma zatem odpowiedź na pytanie o to, czy w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej byłaby dozwolona podobna ingerencja w sferze gospodarki – przez wprowadzenie obowiązku stosowania kwot płci w zarządach spółek? Na pytanie to należy odpowiedzieć twierdząco. Po pierwsze, zarówno art. 32, jak i art. 33 konstytucji wskazują wyraźnie, że zakres zastosowania zasady równości i niedyskryminacji ze względu na płeć obejmuje również życie gospodarcze, stawiając tę sferę życia w jednym rzędzie z życiem politycznym czy społecznym. Po drugie, w świetle art. 20 konstytucji funkcjonowanie gospodarki w Polsce opiera się na modelu „społecznej gospodarki rynkowej”. Opatrzanie gospodarki rynkowej przymiotem „społecznej” powoduje, że należy odejść od liberalnego, tradycyjnego rozumienia, które odrzuca wszystkie formy oddziaływania państwa na gospodarkę. Zasada ta nawiązuje do *welfare state*, czyli państwa, które reaguje na kryzysy i napięcie społeczne, starając się je likwidować⁴⁶. Oczywiście u źródeł stosowania tego modelu nie leży dyskryminacja kobiet w gospodarce, ale potrzeba niwelowania skutków działania wolnego rynku przez stosowanie odpowiednich regulacji, między innymi o charakterze socjalnym. Niemniej jednak problem niskiej reprezentacji kobiet na stanowiskach kierowniczych w gospodarce ma dostatecznie doniosłe społecznie konsekwencje, że można uznać, że uprawnia on ingerencję ustawodawcy w działanie rynku. Decyzje podejmowane w gospodarce znajdują bowiem przełożenie we wszystkich dziedzinach życia, z życiem społecznym i publicznym na czele. Uzasadnione jest zatem stosowanie środków prowadzących do zapewnienia zrównoważonego udziału kobiet i mężczyzn w podejmowaniu decyzji o charakterze gospodarczym. Zasada wolności działalności gospodarczej, która stanowi jeden z filarów społecznej gospodarki rynkowej, nie może być realizowana w oderwaniu od innych wartości konstytucyjnych, w tym wyrażonych w art. 32 i 33 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, które ustanawiają zasadę równości i niedyskryminacji ze względu na płeć. Oczywiście wprowadzenie środków wyrównawczych w formie kwot

⁴⁵ Ustawa z dn. 5 stycznia 2011 roku o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, ustawy – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz.U. z 2011 r., Nr 34, poz. 172).

⁴⁶ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 77–78.

płci w zarządach spółek musi spełniać określone, wskazane już wcześniej warunki, czyli mieć charakter regulacji ustawowej uchwalonej przy założeniu, że jest to rozwiązanie o charakterze tymczasowym, to znaczy stosowane do momentu, gdy możliwe będzie zapewnienie zrównoważonego udziału kobiet i mężczyzn w kierowaniu gospodarką bez wsparcia w formie kwot. W tym celu konieczne jest prowadzenie stałego monitoringu i dokonywanie cyklicznej oceny skuteczności instrumentu. Wprowadzenie regulacji zobowiązującej władze spółek do stosowania kwot przy ustalaniu składu zarządu nie może także naruszać zasady ochrony praw nabytych, stanowiącej element zasady demokratycznego państwa prawa wyrażonej w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawa wprowadzająca kwoty powinna zatem przewidywać odpowiednie *vacatio legis* oraz nakładać obowiązek zastosowania kwot dopiero po upływie kadencji zarządu powołanego przed wejściem ustawy w życie. W przeciwnym razie może dojść do naruszenia praw osób trzecich, które zostałyby pozbawione funkcji członka zarządu z powodu dostosowania składu organu do wymagań ustawowych.

W świetle powyższych rozważań nie budzi wątpliwości dopuszczalność zastosowania instrumentu kwotowego w wypadku do spółek Skarbu Państwa. Bardziej złożonym problemem jest dopuszczalność nałożenia obowiązku stosowania takiego środka przez przedsiębiorstwa prywatne. Wprowadzenie takiego obowiązku stanowiłoby niewątpliwie ograniczenie **prawa własności**, chronionego przez **art. 21 i art. 64 konstytucji**, które w świetle art. 20 ustawy zasadniczej stanowi jeden z filarów społecznej gospodarki rynkowej. Problem ten jest wpisany w szerokie i coraz bardziej istotne zagadnienie horyzontalnego oddziaływania praw człowieka. Już od dawna problem przestrzegania praw człowieka przestał mieścić się w ramach relacji pionowej „jednostka – państwo”, wkraczając w relacje horyzontalne między podmiotami prywatnymi. Typowym przykładem jest właśnie problem dyskryminacji, do której dochodzi często w sektorze prywatnym, na przykład na rynku pracy czy w dostępie do usług. Na państwie ciąży obowiązek przeciwdziałania takiemu zjawisku przez stworzenie odpowiednich instrumentów prawnych. Rolę taką odgrywają na przykład regulacje zawarte w kodeksie pracy. W wypadku kwot ustawodawca nie poprzestaje na sformułowaniu zakazu dyskryminacji i zapewnieniu ofiarom środków ochronnych, ale idzie krok dalej – ogranicza konstytucyjnie chronione prawa jednego podmiotu (prawo własności) w celu realizacji konstytucyjnie chronionych praw (równość) innej jednostki. Kluczowe znaczenie w tym wypadku ma zachowanie zasady proporcjonalności. Trudno dokonać tutaj oceny *in abstracto* omawianego zagadnienia, przy wazeniu obu dóbr należałoby bowiem wziąć pod uwagę wiele czynników – ogólną sytuację gospodarczą, rodzaj i liczbę przedsiębiorstw, które zostałyby objęte obowiązkiem wprowadzenia kwot, wysokość kwot i prognozowaną długość ich stosowania, sposób wdrażania instrumentu, system kontroli jego stosowania i grożące sankcje.

Konstruując mechanizm kwotowy w polskim prawie, niewątpliwie należałoby skorzystać z doświadczeń państw, które już stosują takie rozwiązanie. Pierwszym krajem, który wprowadził kwoty w biznesie i ma najbardziej rozbudowaną praktykę w tej materii, jest Norwegia, która w 2003 roku uchwaliła ustawę ustanawiającą obowiązek co najmniej 40% udziału przedstawicieli obu płci w zarządach spółek giełdowych. Regulacja ta obejmuje również spółki należące do państwa oraz różne rodzaje spółek komunalnych⁴⁷. Doświadczenie norweskie stało się inspiracją dla zastosowania podobnych instrumentów przez inne państwa europejskie, do których należą Hiszpania, Francja, Holandia, Włochy, Belgia i Islandia. We wszystkich tych państwach w ciągu ostatnich kilku lat wprowadzono obowiązkowe kwoty w zarządach dla spółek giełdowych lub dużych spółek spełniających określone kryteria dotyczące liczby pracowników lub wielkości kapitału, a także spółek państwowych i komunalnych⁴⁸. Część państw z kolei, między innymi Austria, Dania czy Finlandia, zdecydowała się na wprowadzenie kwot jedynie w spółkach należących do państwa lub w których państwo ma co najmniej 50% udziałów⁴⁹. Jak już wspomniano, wprowadzenie instrumentu kwotowego w spółkach należących do Skarbu Państwa wywołuje mniej kontrowersji w kwestii konstytucyjności takiego rozwiązania, co do zasady nie występuje tutaj bowiem zewnętrzna ingerencja w uprawnienia właścicielskie. W wypadku spółek należących do podmiotów prywatnych mamy do czynienia z ingerencją w sposób wykonywania prawa własności przez właścicieli spółki, gdyż do pewnego stopnia zostaje ograniczona swoboda decydowania o składzie zarządu. Samo dokonanie takiej ingerencji nie oznacza jednak automatycznie, że będzie ona prowadzić do naruszenia konstytucyjnych praw i wolności tych podmiotów, jeśli ingerencja taka będzie służyć osiągnięciu chronionego prawnie celu oraz nastąpi na podstawie prawa i przy poszanowaniu zasady proporcjonalności. Ponieważ wprowadzając regulację kwotową, państwo występuje w pewnym sensie w roli rzecznika równości płci w biznesie, wydaje się niezbędne, aby w pierwszym rzędzie regulacja taka objęła spółki Skarbu Państwa, w dalszej perspektywie zaś wybrane typy spółek publicznych. Nie ma formalnych przeszkód, aby wszystkie te spółki zostały objęte tą samą ustawą kwotową i żeby zastosowano wobec nich taki sam rodzaj kwoty, być może jednak warto byłoby najpierw „przetestować” takie rozwiązanie w stosunku do spółek Skarbu Państwa, a następnie zastosować je w innych przedsiębiorstwach. Jest także możliwe przyjęcie rozwiązania, które przewiduje krótszy czas na wdrożenie przepisów dla spółek państwowych, a dłuższy dla spółek sektora prywatnego, tak jak czyni to ustawa belgijska, która dodatkowo w wypadku prywatnych przedsiębiorstw uzależnia

⁴⁷ Szerzej – por. A. Storvik, M. Teigen, *Women on Board. The Norwegian Experience*, Friedrich Ebert Stiftung 2010, s. 4 – <http://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/07309.pdf> [ostatnia weryfikacja: 17 października 2012 roku].

⁴⁸ *Working Paper „The Quota instrument: different approaches across Europe”*, European Commission’s Network to Promote Women in Decision-making in Politics and the Economy, 2011, s. 12 i n. – http://ec.europa.eu/.../quota-working_paper_en.pdf [ostatnia weryfikacja: 17 października 2012 roku].

⁴⁹ *Ibidem*.

długość terminu od wielkości przedsiębiorstwa (im mniejsza spółka, tym dłuższy czas na dostosowanie składu zarządu do wymagań ustawy)⁵⁰. Jest istotne, aby regulacja taka była wdrażana progresywnie, zakładając stopniowe osiągnięcie określonych kwot w kolejnych latach. Za przykład może tutaj służyć ustawa francuska z 2011 roku, wprowadzająca dla spółek giełdowych i dużych przedsiębiorstw obowiązek zagwarantowania 20% udziału kobiet w zarządach w ciągu trzech lat od momentu pierwszego walnego zgromadzenia po wejściu w życie ustawy, a 40% udział kobiet w ciągu sześciu lat⁵¹. Oczywiście zastosowane rozwiązanie powinno uwzględniać specyfikę danego państwa, jego uwarunkowań prawnych i gospodarczych, dlatego należałoby się zastanowić, czy w wypadku Polski, w której kwoty są wciąż instrumentem nowym dla krajowego systemu prawnego (dla porównania – kwoty parlamentarne wprowadzono we Francji w 2000 roku, w Polsce zaś w 2011 roku), okres uzyskania poszczególnych proporcji udziału kobiet w zarządach nie powinien być dłuższy. Warto pamiętać, że celem kwot jest nie tylko osiągnięcie określonego rezultatu, jakim jest zwiększenie liczby kobiet na stanowiskach kierowniczych, ale przede wszystkim takie ukształtowanie kultury zarządzania przedsiębiorstwem, żeby w długofalowej perspektywie było możliwe osiągnięcie wyniku założonego przez prawodawcę bez potrzeby stosowania środków o charakterze przymusowym. Wprowadzenie kwot o charakterze progresywnym, zwiększanych w odpowiednio długich okresach, pozwoli podmiotom, których sytuację prawną kształtują przepisy regulacji kwotowej, na stopniowe wdrażanie zmian i przystosowanie się do wymagań ustawowych. Trzeba jeszcze raz podkreślić, że w założeniu rozwiązanie takie powinno mieć charakter tymczasowy, służyć jako środek o charakterze korygującym, który jest stosowany jedynie do momentu, gdy przestaje być niezbędny do osiągnięcia założonych celów. Dlatego na przykład Holandia wprowadziła regulację kwotową jedynie na pięć lat, z założeniem rewizji ustawy po upływie tego terminu⁵². Z kolei ustawa włoska przewiduje stosowanie kwot w ciągu trzech kolejnych kadencji zarządu danej spółki⁵³. Nie wydaje się, żeby określanie *a priori* terminu obowiązywania takiego środka było konieczne, niezbędne jest jednak stałe monitorowanie jego działania przez uprawniony organ. Na gruncie polskim mógłby to być na przykład Pełnomocnik Rządu do spraw Równego Traktowania.

Istotne znaczenie ma również odpowiednie skonstruowanie systemu sankcji. Niektóre regulacje, jak holenderska czy hiszpańska, nie przewidują sankcji za niedopełnienie przez spółki obowiązku zagwarantowania odpowiedniego udziału kobiet w zarządach⁵⁴, w przeważającej większości jednak regulacje kwotowe różnych państw zostały obwarowane sankcjami. Najbardziej rozbudowany system sankcji

⁵⁰ *Women on Boards in Europe. From a Snail's Pace to a Giant Leap?*, European Women's Lobby Report on Progress, Gaps and Good Practice 2012, s. 8 – <http://www.womenlobby.org/spip.php?article3188&lang=en> [ostatnia weryfikacja: 17 października 2012 roku].

⁵¹ *Working Paper „The Quota instrument: different approaches across Europe”*, *op. cit.*, s. 12 i n.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Women on Boards in Europe. From a Snail's Pace to a Giant Leap?*, *op. cit.*, s. 11.

⁵⁴ *Working Paper „The Quota instrument: different approaches across Europe”*, *op. cit.*, s. 12.

ustanawia ustawa norweska, która zakłada gradację kar grożących za naruszenie ustawy – od upomnienia, przez karę finansową, aż po środek ostateczny w formie rozwiązania spółki⁵⁵. Również ustawa włoska ustanawia podobny system kar, przy czym nie posługuje się tak radykalną sankcją, jak rozwiązanie spółki, ale wprowadza środek o charakterze ostatecznym – pozbawienie zarządu mandatu⁵⁶. Niewątpliwie przy wyborze sankcji przez ustawodawcę kluczową rolę powinna odgrywać zasada proporcjonalności, należy także wziąć pod uwagę szczególną rolę mechanizmu kwotowego, który ma stworzyć na przyszłość „przyjazne środowisko” dla równości płci. Rodzi to pewien paradoks – z jednej strony, jest to instrument o charakterze przymusowym i jako taki powinien być skutecznie egzekwowany, z drugiej zaś strony, pełni w pewnym sensie funkcję „promocyjną”, powinien bowiem w taki sposób wpłynąć na odbiorców normy nakazującej stosowanie kwot, aby w przyszłości osiągnęli oni dobrowolnie cel założony przez ustawodawcę. Wydaje się, że ustanowienie sankcji jest nieodzowne dla skuteczności mechanizmu – i sankcje te powinny być odpowiednio surowe (tutaj znów warto odwołać się do przepisów polskiego prawa wyborczego, które przewidują sankcję w formie odmowy rejestracji listy wyborczej, która nie spełnia wymagań określonych w regulacji kwotowej), jednocześnie środki najbardziej radykalne, takie jak rozwiązanie zarządu czy likwidacja spółki, powinny być stosowane tylko jako *ultima ratio*. Pod tym względem jeszcze raz warto odnieść się do doświadczenia norweskiego. Na przykład w 2008 roku 77 spółek publicznych otrzymało upomnienie z powodu niedostosowania składu zarządu do wymagań ustawy. Spółki te otrzymały termin czterech tygodni na zmianę składu zarządu. Dwanaście spośród nich nie dostosowało składu zarządu, wskutek czego otrzymały kolejne upomnienie i termin na zmianę zarządu. Ostatecznie żadna spółka nie została rozwiązana, choć część zdecydowała się na zmianę formy prawnej⁵⁷. Warto także wziąć pod uwagę rozwiązania przewidujące stworzenie określonych preferencji dla spółek, które dostosują skład zarządu do wymagań ustawowych. Na przykład ustawa hiszpańska przewiduje takie środki, jak między innymi możliwość otrzymania subsydiów państwowych czy pierwszeństwo przy ubieganiu się o zamówienia publiczne⁵⁸. Można również rozważyć odwrotną możliwość – spełnienie wymagań ustawowych w zakresie kwot byłoby warunkiem dopuszczającym do publicznych przetargów lub innych form współpracy z państwem. Spośród wszystkich prezentowanych rozwiązań najmniej skuteczne wydaje się oparcie regulacji kwotowej wyłącznie na systemie kar finansowych, grozi to bowiem sytuacją, w której przedsiębiorstwa będą wolały płacić karę, niż dostosować skład zarządu do wymagań ustawy.

⁵⁵ A. Storvik, M. Teigen, *Women on Board. The Norwegian Experience*, op. cit., s. 8.

⁵⁶ *Women on Boards in Europe. From a Snail's Pace to a Giant Leap?*, op. cit., s. 11.

⁵⁷ A. Storvik, M. Teigen, *Women on Board. The Norwegian Experience*, op. cit., s. 9.

⁵⁸ *Working Paper „The Quota instrument: different approaches across Europe”*, op. cit., s. 12.

Konkludując, należy jeszcze raz podkreślić szczególne znaczenie zasady równości i niedyskryminacji ze względu na płeć w demokratycznym państwie prawa. Jak przypomina w swoim orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka, „wspieranie równości płci jest obecnie głównym celem państw Rady Europy”⁵⁹. Nie można zatem *a priori* odrzucić możliwości wprowadzenia takiego środka, nawet jeśli czasowo ograniczałby on prawa pewnej grupy podmiotów, prowadziłby on bowiem do osiągnięcia ważnego społecznie celu, jakim jest uzyskanie materialnej równości kobiet i mężczyzn na płaszczyźnie kierowania gospodarką.

Wnioski

Jak wskazano, regulacje prawnomiędzynarodowe wiążące Polskę dopuszczają, przy spełnieniu określonych warunków, stosowanie środków wyrównawczych, takich jak kwoty płci w zarządach spółek. Co więcej, należy podkreślić, że Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, której Polska jest stroną, nakłada na państwa obowiązek zastosowania instrumentów tego typu, jeśli są one niezbędne i właściwe dla osiągnięcia rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn. Także przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej nie stoją na przeszkodzie stosowania takich instrumentów, muszą one jednak spełniać określone warunki, to znaczy przede wszystkim służyć osiągnięciu odpowiednio doniosłego celu służącego realizacji zasady sprawiedliwości społecznej przy poszanowaniu zasady proporcjonalności.

⁵⁹ Konstantin Markin *v.* Federacja Rosyjska, skarga nr 30078/06, wyrok z dnia 22 marca 2012 roku, pkt 127.

O Autorach

Prof. dr hab. Roman Wieruszewski, dr Katarzyna Sękowska-Kozłowska są pracownikami Poznańskiego Centrum Praw Człowieka Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

INSTYTUT SPRAW PUBLICZNYCH
Program Prawa i Instytucji Demokratycznych

Analiza powstała w ramach projektu „Partnerstwo – równe szanse dla kobiet i mężczyzn” finansowanego przez Trust for Civil Society in Central and Eastern Europe.



Redakcja: *Marcin Grabski* www.mesem.pl

Copyright by Fundacja Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2012

Przedruk materiałów Instytutu Spraw Publicznych w całości lub części jest możliwy wyłącznie za zgodą Instytutu. Cytowanie oraz wykorzystywanie danych empirycznych jest dozwolone z podaniem źródła.

Wydawca:
Instytut Spraw Publicznych
ul. Szpitalna 5 lok. 22
00-031 Warszawa
tel: (48-22) 556 42 60
fax: (48-22) 556 42 62
e-mail: isp@isp.org.pl