

MJERE POZITIVNE AKCIJE – EU ASPEKTI

Pregledni sažetak

Goran Selanec, zamjenik pravobraniteljice za ravnopravnost spolova

Pozitivne mjere - definicije

- ▣ mjere koje (izravno i otvoreno ili neizravno i implicitno) **koriste suspektne karakteristike** (spol, etnicitete, seksualna orijentacija, uvjerenje, invaliditet, dob) kao kriteriji donošenja odluka s ciljem
 - uklanjanja postojećih (vidljivih ili skrivenih) diskriminatornih prepreka postizanju ***stvarne jednakosti*** prilika
 - unaprijediti nepovoljni položaj konkretne društvene skupine koja je tradicionalno bila izložena sustavnoj diskriminaciji u konkretnom društvu
- ▣ mjere koje su izravno ili neizravno uvjetovane kriterijem spolne pripadnosti koje ciljaju uklanjanju isključenosti osoba (ženskog) spola
 - identificirati i ukloniti diskriminatorne prakse (usredotočenost na nerazmjerni učinak)
 - povećati zastupljenost osoba podzastupljenog spola na konkretnoj poziciji

Mjere pozitivne akcije

□ Posebne mjere – ZRS definicija (čl. 9)

specifične pogodnosti kojima se osobama određenog spola

- omogućuje ravnopravno sudjelovanje u javnom životu,
- otklanjaju postojeće nejednakosti ili im se
- osiguravaju prava u kojima su ranije bili uskraćeni.

Posebne mjere se uvode privremeno radi ostvarivanja stvarne ravnopravnosti žena i muškaraca i ne smatraju se diskriminacijom.

Osnovne karakteristike mjera pozitivne akcije (posebnih mjera)

- Pravna obvezatnost
 - nisu obveza za poslodavce u privatnom sektoru
 - jesu obveza (formalno) za poslodavce u javnom sektoru, uključujući trgovačka društva
- Instrumentalnog karaktera
 - služe uklanjanju specifičnog (identificiranog) uzroka nejednakosti
 - nejednakost izražena kroz značajnu podzastupljenost (ispod 40%)
- Razmjernog karaktera
 - sa stupnjem raumne vjerojatosti utvrditi uzroke podzastupljenosti
 - Izabrana mjera mora biti sposobna pridonositi uklanjanju utvrđenog uzroka
 - Izabrana mjera mora biti neophodna
- Ograničenog trajanja
 - traju dok su potrebne ili učinkovite ili neophodne
- Ne predstavljaju diskriminaciju

Poslovna pragmatika mjera pozitivne akcije

- Iako nisu pravna obveza:
 - **pridonose procjeni rizika izloženosti** poslodavca antidiskriminacijskim tužbama
 - osvjestiti slabe karike
 - podzastupljenost
 - jaz u (konačnim) приходима
 - identificirati poslovne prakse koje generiraju podzastupljenost
 - kriteriji ocjene uspješnosti s neravnomjernim učinkom
 - postupovne sheme/prakse odlučivanja (primjene neproblematičnih kriterija procjene uspješnosti) s neravnomjernim učinkom
 - osvjestiti korisnost transparentnosti ustroja poslovanja i postupovnih mehanizama zaštite
 - **učvršćuju parnični položaj poslodavca** u mogućem sudskom postupku
 - transparentnost kao prva linija obrane
 - aktivni koraci promicanja jednakosti (uravnotežene zastupljenosti/ujednačenijih prihoda)
 - manje uvjerljivim da je sporna odluka poslodavca bila uvjetovana činjenicom nečijeg spola
 - veća uvjerljivost opravdanja poslovne nepohodnosti prakse s neravnomjernim učinkom

Netransparentnost – ograničenje učinkovite pravne zaštite

□ C-109/88 Danfoss (1989)

“ako je sustav plaća u potpunosti netransparentan i statistički pokazatelji otkrivaju razliku u plaćama žena i muškaraca teret dokazivanja prelazi na poslodavca koji mora obrazložiti razliku razlozima koji nisu vezani uz kriteriji spola”

□ Prima Facie:

- Spolna pripadnost
- “pitala i odbijena” – tužiteljica je aktivno zatražila objašnjenje
- Potpuni nedostatak transparentnosti
- Statistički pokazatelji

Teret dokazivanja, statistike i objektivni razlozi

C-127/92 Enderby

“No, ako je plaća terapeuta za govorne mane značajnije niža od plaće farmaceuta i ako se prva grupa sastoji skoro isključivo od žena dok je druga grupa sastavljena pretežno od muškaraca postoji **prima facie pretpostavka** spolne diskriminacije u najmanju ruku tamo gdje su dva posla u pitanju jednake vrijednosti i gdje su statistike koje opisuju situaciju valjane.

Gdje je došlo do slučaja *prima facie* diskriminacije na poslodavcu je da pokaže da **postoje objektivni razlozi** za različitost plaća. Zaposlenici ne bi bili u mogućnosti koristiti načelo jednakosti plaća pred nacionalnim sudovima ako pokazatelji da postoji *prima facie* diskriminacija ne bi na poslodavca prebacili obvezu da pokaže kako razliku u plaći u biti nije diskriminatorna.”



Dostupnost informacija

C-104/10 Kelly

“Stoga, iako čl. 4(1) Direktive izričito ne jamči osobama koje se smatraju povrijeđenima jer načelo jednakosti u postupanju nije bilo ispravno primjenjeno u njihovom slučaju pravo na podatke kako bi mogli ustvrditi “činjenice iz kojih bi se moglo pretpostaviti da je došlo do izravne ili neizravne diskriminacije” u skladu s tom odredbom ostaje činjenica kako **ne može biti isključeno da bi uskraćivanje pristupa podacima od strane tuženog, u kontekstu utvrđivanja tih činjenica, moglo dovesti do rizika da će ostvarenje ciljeva direktive biti ugroženo čime bi se oduzela učinkovitost tog jamstva.**

U tom pogledu mora se imati na umu da države članice ne mogu primjenjivati odredbe koje bi mogle ugroziti postizanje ciljeva direktive i stoga im uskratilo učinkovitost.”

Procjena rizika – primjeri mjera podrške i pozitivnih mjera

- Mjere podrške (ne koriste kriteriji spola)
 - rodno osjetljive statistike
 - dubinske analize
 - analize rodnih učinaka jezika i načina komunikacija
 - strukture zaposlenih (horizontalno i vertikalno)
 - prihodi i povlastice zaposlenih
 - rodni učinci primjene postojećih kriterija uspješnosti
 - transparentnost postupaka odlučivanja
 - učinkovitost zakonom propisanih mjera zaštite od diskriminacije (pravilnici s mjerama zaštite od spolne diskriminacije odnosno povrede dostojanstva radnika ili imenovanje povjerenika za zaštitu dostojanstva radnika, ustrojstvo i praksa postupka zaštite dostojanstva)
 - planovi djelovanja/akcijski planovi
 - uvođenje (učinkovitih) mehanizama zaštite (povjerenik, ombudsman, antidiskriminacijska vijeća, sindikalna zaštita)
 - povećanje transparentnosti poslovnih praksi
 - unaprijed propisani kriteriji ocjene uspješnosti (zapošljavanje, napredovanje, nagrađivanje i motiviranje, usavršavanje)
 - obrazloženost poslovne neophodnosti kriterija
 - unaprijed propisana forma postupka odlučivanja
 - Definirane faze postupka
 - Definiran sastav tijela nadležnog za konkretnu fazu
 - Definirano mjesto i vrijeme razgovora, testiranja
 - Propisani forma izražavanja ishoda postupka
 - Etička pravila

Uklanjanje diskriminatornih barijera temeljenih na trudnoći – radni uvjeti

- Osvjestiti nadležne osobe, razviti smjernice postupanje prema zaposlenicama koje koriste roditeljska prava
 - ▣ stvarna mogućnost povratka na radno mjesto
 - ▣ produljenje ugovora na određeno
 - ▣ mogućnost korištenja godišnjeg odmora za vrijeme roditeljskog dopusta
 - ▣ mogućnost sudjelovanja u stručnom usavršavanju za vrijeme roditeljskog dopusta
 - ▣ mogućnost sudjelovanja u ad hoc/periodičnom ocjenjivanju uspješnosti bez obzira na periode odsutnosti
 - ▣ Jednak pristup mjerama nagrađivanja i poticanja zaposlenika (bonusi, dodatni slobodni dani, božićnice, pokloni za obitelj i sl. plaća i sl.)

Uklanjanje diskriminatornih barijera temeljenih na trudnoći - zapošljavanje i napredovanje

- ▣ osvjestiti nadležne osobe o zakonskim jamstvima vezanim uz trudnoću
- ▣ pomno analizirati postojeću praksu razgovora/testiranja kandidata i ukloniti pitanja vezana uz
 - bračni status
 - obiteljsku situaciju, posebno roditeljstvo i skrb o nemoćnijim članovima obitelji
 - profesionalne okolnosti partnera (profesija, zaposlenje, plaća, napredovanje, imovinsko stanje)
 - planove vezane uz obiteljski život
- ▣ preispitati kriterije ocjene osposobljenosti i prikladnosti kandidatkinja
 - neizravna diskriminacija – naizgled neutralna i objektivna praksa koja proizvodi posebno nepovoljniji učinak za žene
 - važnost rodno osvještenih statistika
 - povezanost podzastupljenosti i korištenja roditeljskih i roditeljskih prava

Pozitivne mjere poticanja – ravnoteža profesionalnog i obiteljskog života

- Okviri: veća autonomija planiranja; informatizacija radnih zadataka; usmjerenost na proizvodnost

- **Fleksibilnost radnog vremena**
 - fleksibilnost početka i završetka radnog vremena
 - “štedionica” radnih sati/dana
 - anualizacija radnog vremena / račun radnih sati
 - “tjedno klatno”
 - sabijeni radni tjedan
 - fleksi-radno vrijeme: fiksna jezgra sati + “autonomni” sati
 - neformalna fleksibilnost u pogledu korištenja slobodnih dana (“kratka” prethodna obavijesti)
 - Ugovoro radu sa kraćim radnim vremenom (part-time)

- **Fleksibilnost radnog mjesta**
 - mogućnost rada od doma – stalno, djelomično
 - tele-rad

- **Slobodni dani**
 - motivacijska mjera
 - nagrada radne učinkovitosti
 - plaćeni dodatni dopust za očeve radi brige o novorođenču

- **Vrtičke usluge**
 - korporativni vrtić
 - subvencioniranje korištenja vrtičke usluge
 - “Lommers” preferencijske mjere pozitivne akcije

Planovi djelovanja – osnovna struktura

- Empirijska podloga (dubinskoj analizi)
- Identificirane točke nejednakosti
- Razumna procjena uzroka nejednakosti
- Mjere uklanjanja uzroka nejednakosti
- Definirane faze provođenja i rokovi
- Definirana tijela i njihova nadležnost odnosno odgovornost
- Mehanizmi nadzora provedbe i uspješnosti
- Sankcije

Planovi djelovanja – (španjolski)

primjer

- Značajna raznolikost predviđenih mjera:
 - Mjere spriječavanja nejednakosti: analiza rodne pristranosti jezika; analiza kriterija napredovanja; reforma klasifikacije radnih mjesta i sustava plaća (posebno uloga bonusa)
 - Mjere promicanja jednakost: pozitivne mjere pri zapošljavanju i programima stručnog osposobljavanja za napredovanje.
- Planovi djelovanja i preraspodjela odgovornosti za njegu djece:
 - Mjere prilagodbe rodnoj ulozi žena u brizi da djecu : osvještavanje rodne neuravnoteženosti i promicanja veće uloge očeva; fleksibilnost radnog vremena (početak i završetak radnog dana, polovično radno vrijeme, skraćeni dani); prilagođeni dopusti.
 - Mjere suzbijanja učinaka neuravnotežene raspodjele brige za djecu: stručno usavršavanje roditelja tijekom radnog vremena, analiza učinaka kriterija napredovanja na zaposlenika s roditeljskim obvezama; priznanje skraćenih dana kao punih dana; bonusi vezani uz uspješnost razmjerno priznati i zaposlenicima na roditeljskom dopustu.

Prohodnost karijernog puta

- Do sada fokus bio na
 - ▣ mjerama koje pridonose povećanju jednakosti prilika u postupku profesionalnog natjecanja za

- Od sada fokus na
 - ▣ mjerama koje uklanjaju (vidljive ili prekrivene) prepreke u trenutku natjecanja za najviše pozicije

Uravnotežena zastupljenost na upravljačkim pozicijama

- Direktiva EP i Vijeća o unaprijeđenju uravnoteženosti među neizvršnim direktorima trgovačkih društava izlistanih na burzama i povezanim mjerama

Propisane pozitivne mjere u svrhu promicanja uravnoteženosti na upravljačkim pozicijama

Supstantivne

- izborna prednost za podzastupljeni spola na neizvršnim pozicijama
- diskrecijska obveza postizanja uravnoteženosti na izvršnim pozicijama
 - ▣ samostalno odabrati najprikladnije posebne mjere

Postupovne

- obveza otvorenosti postupka izbora
- preraspodjela tereta dokazivanja
- obveza izvještavanja

Jamstvo transparentnost

- Jamstvo otvorenosti izbornog postupka
 - unaprijed definirani kriteriji izbora
 - objektivna komparativna procjena kandidata i kandidatkinja
 - objektivna procjena specifičnih socijalnih razloga sposobnih prevladati spolno uvjetovanu prednost

- Obveza izvještavanja nadležnom tijelu

- Izgradnja kulture jednakosti prilika

Izborna prednost za podzastupljeni spol na neizvršnim pozicijama

- primjenjuje se u „pat” situacijama
 - ▣ (pod)jednake kvalifikacije dvaju ili više kandidata/kinja

- podzastupljenost
 - ▣ manje od 40%

- komparativna analiza kvalifikacija
 - ▣ unaprijed određeni, jasni i rodno-neutralno formulirani kriteriji izbora
 - test razmjernosti
 - ▣ prikladnost, kompetencije/vještine i profesionalni učinak
 - ▣ klauzula izuzeća
 - „socijalni” razlozi specifični kandidatu nadzastupljenog spola

Kvota - spektar

- Moguće razlikovati nekoliko vrsta **izbornih prednosti**
 - **Apsolutna prednost** bezuvjeto „rezervira” određene koristi/dobra isključivo za osobe podzastupljenog spola
 - **Čvrsta prednost** jamči prednost pri izboru osobama podzastupljenog spola koje zadovoljavaju minimalne objektivne kriterije stručnosti/zasluženosti za određenu poziciju
 - **Pat prednost** jamči prednost pri izboru osobama podzastupljenog spola koje imaju jednake kvalifikacije za određenu poziciju ili na jednak način zaslužuju neku korist/dobro
 - **Fleksibilna prednost** dopušta da spolno uvjetovana prednost pri izboru bude „prevladana” nekim drugim socijalno relevantnim razlozima (npr. dugoročna nezaposlenost, samostalno roditeljstvo, zdravstveni razlozi)
 - **Slaba prednost** dopušta da kriteriji spolne pripadnosti bude tek jedan od različitih kriterija izbora koji imaju manje-više podjednaku težinu

Diskrecijska obveza na izvršnim pozicijama

Dostupne pozitivne mjere

- Mjere podrške antidiskriminacijskim jamstvima
 - ▣ obveza uklanjanja praksi koje „prikrivaju” i perpetuiraju izravnu ili neizravnu diskriminaciju
 - „usmeno” zapošljavanje , netransparentno/diskrecijsko odlučivanje
- Mjere dopiranja (povećanje odaziva)
 - ▣ splono uvjetovane mjere koje ohrabruju osobe podzastupljenog spola na prijavu za zapošljavanje ili stručno osposobljavanje
- Redefiniranje mjerila zasluga
 - ▣ dubinska analiza kriterija zapošljavanja kako bi se uključile spolno ili rodno uvjetovane karakteristike
 - ▣ neizravna prednost
 - naizgled neutralni kriteriji koji će u praksi favorizirati osobe određenog spola
 - ▣ Izravna izborna prednost

Reevaluacija kriterija ocjenjivanja uspješnosti

□ 158/97 Badeck

„Takvi kriteriji, iako sročeni na način koji ne spolno neutralan zbog čega su u stanju koristiti i muškarcima, načelno idu u korist ženama. Njima se očigledno cilja ostvariti jednakost koja je stvarna, a ne isključivo formalna tako da se umanjuju nejednakosti do kojih može doći u svakodnevnom društvenom životu. Njihova zakonitost nije dovedena u pitanje u ovom postupku.“

Kompetencije i iskustvo koje se ocjenjuju za potrebe zapošljavanja, napredovanja ili premještaja procjenjivat će se uzimajući u obzir na načelo stvarne jednakosti prilika žena i muškaraca te će:

- a) uključivat i ona znanja, sposobnosti i vještine stečene radom unutar obitelji, a posebno skrbljenjem za djecu, starije i nemoćne, u mjeri u kojoj su korisne ili bi mogle biti korisne za obavljanje poslova određenog radnog mjesta;
- b) životna dob i datum posljednjeg napredovanja biti će uzeti u obzir isključivo i samo ako su neophodni za procjenu sposobnosti kompetencija i iskustva;
- c) obiteljski status osobe kao i prihodi njenog bračnog ili izvanbračnog druga ne smiju se uzimati u obzir;
- d) odsustvo, rad u skraćenom ili polovičnom radnom vremenu odnosno odgoda u pogledu završetka odgovarajućeg stupnja obrazovanja ili stručnog usavršavanja uzrokovane brigom za djecu odnosno starije ili nemoćne članove obitelji ne smiju imati negativni učinak na procjenu.

Postojeći korporativni primjeri pozitivnih mjera

- pisma-kampanje prema investitorima (vlasnicima, dioničarima) kojima ih se potiče da utječu na uravnoteženost upravljačkih tijela;
- prijedlozi-inicijative skupina dioničara kojima se putem dioničarskih skupština predlažu mjere postizanja uravnotežene zastupljenosti u upravljačkim tijelima;
- obveza javne objave postupka planiranja izmjene članstva u upravljačkim tijelima;
- obveza javne objave konkretnih i mjerljivih ciljeva u svrhu postizanja veće zastupljenosti podzastupljenog spola u upravljačkim tijelima te odgovarajuća obveza javne objave godišnjih izvještaja o implementaciji tih mjera i ciljeva;
- javna objava “matrice” poželjnih vještina putem koje bi se procjenjivala
 - poslovna uspješnost trenutnih članova uprave i nadzornih odbora te potreba za regrutiranjem novih članova
 - kvaliteta kandidata za upražnjena mjesta u upravi i nadzornom odboru
- obveza godišnjeg izvještavanja nadležnim državnim ili nezavisnim javnim tijelima (Agencija za tržišno natjecanje, Gospodarska komora, Burza, Udruga poslodavaca) o mjerama koje je društvo poduzelo kako bi ostvarilo uravnoteženu zastupljenost u upravljačkim tijelima;
- obveza uključivanja kriterija rodne uravnoteženosti i kriterija implementacije politike ravnopravnosti spolova u evaluacije uspješnosti rada upravnog i nadzornog odbora;
- obveza društva da javno objavi konkretna iskustva, kvalifikacije, vještine ili kvalitete temeljem kojih je odabran konkretni član/ica upravnog ili nadzornog odbora;
- „ispoštuj ili objasni“ pristup prema kojem društvo mora ili aktivno pridonositi postizanju određenom cilju izraženom kroz postotak putem svojih odluka o izboru na upravne ili nadzorne pozicije ili javno obrazložiti razloge zbog kojih je odabralo osobu koja čiji izbor produžuje podzastupljenost;
- zakonska obveza postizanja određenog postotka zastupljenost osoba jednog ili drugog spola pod prijetnjom stroge sankcije (poništenje odluke o izboru, novčana kazna ili eventualno brisanje iz registra trgovačkih društva);
- nominacijski paritet u postupku kandidature za konkretnu poziciju
- obavezna uravnoteženost nominacijskih i izbornih tijela
- potpuna transparentnost načina odlučivanja i samih odluka nominacijskih i izbornih tijela

Poslovni razlozi podrške

- iako *nema empirijske kauzacije*, studije pružaju podršku prepostavci da društva koja zapošljavaju žene na upravljačkim pozicijama imaju nekoliko kvaliteta koje vode k organizacijskoj izvrsnosti i većoj dioničkoj vrijednosti
 - McKinsey & Co 101: bolje rezultate u pogledu 1) organizacijske izvrsnosti; 2) povrata investitorima; 2) privlačnije rezultate poslovanja; bolju vrijednost dionica
 - Catalyst (2 istraživanja): 1) bolji prihodi prodaje; 2) bolji povrat investicija 3) bolji prihodi po dionici
 - Credit Suisse: 26% bolji poslovni rezultati od svojih rivala
 - Evershades: bolji poslovni rezultati u vrijeme krize
 - Bart/McQueen: žene ostvaruju značajno bolje rezultate na testu kompleksnog moralnog razmišljanja, a ujednačene na testovima osobnog interesa i normativnog razmišljanja

- raznolikosti i kvaliteta rada upravljačkih tijela
 - neovisnost tijela; učestalost razmišljanja; bolji pokazatelji kriterija uspješnosti; veća sklonost strateškom razmišljanju; bolji rezultati u rješavanju kompleksnih problema; povećana sposobnost identifikacije rizika