

Požadavek „genderové pestrosti“ v zelené knize o správě a řízení podniku ve finančních institucích a politice odměňování

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.
Právnická fakulta Masarykovy Univerzity
Katedra obchodního práva

I. Jako každá jiná krize, přináší i ta doznívající „finanční“ řadu pozoruhodných efektů. Mimo jiné poskytuje odůvodnění a alibi projektům, postupům či řešením, které by za „normálních“ okolností neměly šanci spatřit světlo světa anebo by byly již v počátcích zamítnuty jako příliš radikální, nebezpečné, podivínské či zbytečné.

Evropská komise zveřejnila v červnu minulého roku zelenou knihu týkající se správy a řízení podniku ve finančních institucích a politik odměňování¹. Snaha předejít opakování finanční krize vedla Komisi primárně k formulaci nových požadavků a nároků na správu a řízení finančních institucí. Tím ovšem ambice tvůrců zelené knihy nekončily - analýza slabých stránek finančních institucí byla východiskem obecnějších úvah o správě a řízení korporací. Samotný dokument je rozděluje do tří oblastí.

První z nich se týká účinného fungování správních orgánů a zajištění toho, aby byly rady složeny z různých skupin, např. zvýšením genderové různorodosti, rozmanitosti odborných znalostí a dovedností i státních příslušností; úvahy se týkají také disponibility a časového angažmá členů správní rady i otázek ohledně řízení rizik a odměňování členů správních orgánů. Druhým pilířem jsou potom obecnější otázky týkající se zapojení akcionářů do řízení a správy podniku a jejich motivace podílet na udržitelném a dlouhodobějším výnosu. Zelená kniha dále analyzuje, zda je nutná identifikace akcionářů, tedy zda je zapotřebí mechanismus, který umožňuje emitentům zjistit, kdo je akcionářem, a zda musí být zlepšen rámec pro spolupráci mezi akcionáři. Třetí oblastí, jíž se zelená kniha zabývá, je pak monitoring a prosazování kodexů v oblasti správy a řízení korporací. Společnosti, které nejednají v souladu s vnitrostátními doporučeními v oblasti řízení a správy podniků, musejí vysvětlit, proč se od doporučení odchyľují. K tomu však podle tvůrců zelené knihy dochází jen zřídka. Nastoluje se proto otázka, zda by neměla existovat podrobnější pravidla k těmto vysvětlením a zda by vnitrostátní orgány dohledu neměly disponovat více pravomocemi, pokud jde o prohlášení o řízení a správě podniku².

Je sporné, zda navržená či navrhovaná řešení a opatření představují relevantní a efektivní odpověď na finanční krizi či zda, jak již bylo uvedeno výše, nebyla finanční krize spíše využita k záštitě návrhů, jež by v klidných dobách nemohly získat podporu. Zvláště na čtenáře z nových členských zemí, které si prošly zkušeností s reálným socialismem, až nepříjemně působí retro-požadavek na nutnou vyšší participaci žen -

¹ KOM(2010) 285, dokument je dostupný mj. zde: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2011/corporate-governance-framework_en.htm

² Volně dle http://ec.europa.eu/ceskarepublika/press/press_releases/11_404_cs.htm.

tentokrát ve správních orgánech korporací. Právě tomuto požadavku zelené knihy se budu věnovat v následujícím stručném příspěvku³.

II. Komise má při hledání viníků krize jasno: podle ní „neschopnost pochopit, porozumět a konečně zvládnout nebezpečí, kterým se vystavily jejich finanční instituce, byly prvotními důvody finanční krize“ a k tomuto nezdaru přispěla skutečnost, že členové správní rady neměli „dostatečně diverzifikovaný původ“. Komise v tomto kontextu se znepokojením konstatuje, že správní rady nejsou dostatečně rozmanité, pokud jde o rovné zastoupení mužů a žen, sociální a kulturní původ a vzdělání.

Otázce zastoupení mužů a žen na pozicích s rozhodovacími pravomocemi se zelená kniha věnuje v bodu 1. 1. 3. Dokument zde předně odkazuje sdělení Komise Strategie pro rovnost žen a mužů 2010–2015 ze září 2010⁴ a dokument Komise navazující na tuto strategii⁵ a následně konstatuje, že zjištěný podíl žen v (dozorčích) radách kotovaných společností v EU v průměru 12%⁶, aniž by se na tomto podílu pozitivně odrážel nárůst počtu absolventek vysokých škol. Podle zelené knihy „zastoupení obou pohlaví může pomoci překonat problém „nekritického skupinového myšlení“. Je prý také doloženo, že „ženy mají odlišné styly vedení, jsou přítomny na více zasedáních⁷ a mají příznivý vliv na kolektivní inteligenci skupiny“ a studie dokonce ukazují, že „existuje pozitivní korelace mezi procentním podílem žen ve správních radách a výsledky společnosti“. Tvůrci zelené knihy pak „férově“ přiznávají, že tyto závěry nejsou potvrzovány obecně a že existují studie, které „nepovažují celkový vliv žen na výsledky firmy za tak přímočarý“. To ovšem nehraje roli, neboť „ačkoli uvedené studie nedokládají příčinný vztah, korelace podtrhuje ekonomické argumenty pro vyvážené zastoupení obou pohlaví v podnikovém vedení a rozhodování“.

V dalším již pak nemají tvůrci zelené knihy pochybnosti: „prosazování účasti žen ve správních radách má jeden nesporně kladný efekt: rozšiřuje základnu schopností a znalostí pro výkon nejvyšších řídicích a dohledových funkcí ve společnosti“. Zavedení kvót nebo cílových hodnot však k zajištění vyváženého zastoupení pohlaví ve správních radách údajně nestačí, „pokud společnosti nepřijmou příslušné politiky rozmanitosti, které přispějí ke sladění pracovního a mimopracovního života mužů a žen, a nepodpoří především mentoring, networking a odpovídající školení pro výkon řídicích funkcí, což je pro ženy, jež se chtějí v rámci profesního postupu kvalifikovat pro pozice ve správních radách, naprosto nezbytné. Mělo by být ponecháno na společnostech, zda zavedou takovou politiku rozmanitosti, avšak po správních radách by se mělo alespoň požadovat, aby tuto otázku zvážily a zveřejnily přijaté rozhodnutí“.

³ Stranou mé pozornosti tak zůstane jiná demografická různorodost (např. věk, etnikum), různorodost psychologická (znalosti, hodnoty, přesvědčení) či různorodost organizační (zkušenosti, služební stáří, funkce apod.).

⁴ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Strategie pro rovnost žen a mužů 2010–2015, KOM(2010) 491 v konečném znění.

⁵ Viz podrobnosti v pracovním dokumentu útvarů Komise o vyváženosti zastoupení žen a mužů ve vedení podniků, SEK(2011) 246.

⁶ Tvůrci zelené knihy vychází z databáze dostupné na adrese <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=764&langId=en>.

⁷ Komise zde odkazuje na Adams/Ferreira, *Women in the boardroom and their impact on governance and performance*, *Journal of Financial Economics* 94 (2009).

Výše citované vývody autorů zelené knihy jsou do jisté míry „genderovým kýchčem“, založeným na schématech, proti kterým se jinak nominálně snaží bojovat. Bruselská snaha o genderový *jing-jang* v obchodních korporacích bude také vzbuzovat obdobné kýčovitě reakce na druhé, zdánlivě „mužské“ straně barikády. Tyto banální aspekty ponechávám stranou jako nezajímavé.

Ze shora citovaných konstatování je však patrné, že jsou spíše než kritickou a podloženou analýzou vyznáním víry svých autorů. Požadavek „pohlavní pestrosti“ správních či dozorčích rad vypovídá více o tvůrci tohoto požadavku, než o skutečné realitě evropských korporací a jejich hospodářských potřebách. Zvláště v situaci, kdy podíl žen ve správních a obdobných orgánech zatím odráží přirozený (tj. státem neregulovaný) stav na manažerském trhu, by měl být požadavek na umělé zvýšení podílu žen odůvodněn podstatně fundovaněji, než jen normativním „chtěním“ Komise. Pokud mají být do orgánů korporací oktrojováni členové podle svého pohlaví, jde o zásadní zásah do autonomie obchodních společností, které budou narážet mj. na biologické limity případných zákonných požadavků. U tak manifestního sociálního dirigismu, kdy pod záminkou řešení finanční krize má být dosahováno jiných než hospodářských cílů, zde tedy cílů sociálních, by tak měly být ve vyšší míře zvažovány alternativy ve formě nepřímých podpor vyšší participace žen (péče o děti apod.), které nepůjde k tíži podnikatelských entit.

III. Požadavek vyššího podílu žen ve správních a obdobných orgánech korporací je také sporný z pohledu zásady subsidiarity práva EU. Čl. 5 druhý pododstavec Smlouvy o ES stanoví, že činnost institucí Unie probíhá v souladu se zásadou subsidiarity s tím, že mj. předpokládá, že cílů navrhované činnosti nemůže být uspokojivě dosaženo na úrovni členských států. Zásady subsidiarity tedy vylučuje intervenci Společenství mimo jiné tam, kde může být příslušná oblast efektivně řešena na úrovni členských států. Praxe přitom ukazuje, že různá opatření ke zvýšení podílu žen v grémiích obchodních korporací lze dostatečně efektivně provádět již na národní úrovni. Řada členských států již ostatně disponuje odpovídajícím legislativním řešením (Španělsko, Francie, z nečlenských států Norsko), jiné tuto otázku teprve zamýšlí upravit⁸. Pro úpravu v rámci evropského sekundárního práva nevidím proto pádné důvody.

IV. Nadšení zastánců genderových kvót poněkud chladí reálné výsledky v těch zemích, které se rozhodly pro zákonnou regulaci a zavedly pevné kvóty pro podíl žen v příslušném grémiu. Jako první země se k takovému řešení odhodlalo Norsko, když v roce 2003 stanovilo (pod hrozbou zrušení) pro „kótované“ společnosti povinnost podílu alespoň 40% žen v dozorčích radách, a to s účinností od roku 2008. Reálné výsledky vzbuzují nejednoznačné reakce. Umělá kvóta podle odborné literatury nevedla zatím k reálnému zvýšení počtu žen v dozorčích radách; příslušné funkce byly totiž „rozebrány“ úzkou elitou zhruba sedmi desítek manažerek, které již ve vysokých funkcích beztoho působily⁹. Násobení mandátů považují kritici právní úpravy za výsledek dirigistického státního feminismu a pro nositelky těchto pozic volí označení

⁸ Buschmann, M. EU-Grünbuch zur Corporate Governance: Alter Wein in neuen Schläuchen?, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2011, č. 3, s. 90.

⁹ Srov. Buschmann, M. EU-Grünbuch zur Corporate Governance: Alter Wein in neuen Schläuchen?, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2011, č. 3, s. 91.

"Gullskjørtene", tj. zlaté sukně¹⁰. Nejasným důsledkem jsou pak odchody z burzy (delisting), který těsně před nabytím účinnosti zákona realizovalo přes sto větších korporací formou transformace na společnost s ručením omezeným¹¹.

V budoucnu bude ještě dostatek příležitostí pozorovat dopady zavedení kvót na chování korporací. Krom norské laboratoře nám dostatek empirického materiálu poskytne praxe ve Francii. Francouzský zákonodárce přistoupil k novelizaci čl. I 225-17 Code de Commerce a od 1. 1. 2014 zavádí u a) akciových společností a komanditních společností na akcie s akciemi obchodovanými na regulovaném trhu (Euronext-Paris) a b) u větších korporací¹² pro každé pohlaví podíl nejméně 20% ve správní radě a dozorčí radě s tím. Od 1. 1. 2017 se tato hranice zvyšuje na 40%¹³.

V. Do jaké míry jsou záměry v zelené knize relevantní pro české a slovenské korporace? Požadavek „genderové pestrosti“ v zelené knize není naštěstí formulován nijak militantně a jeho ambice jsou kroceny již z povahy věci. Kodexy správy a řízení podniku jako typické *soft law* představují toliko doporučení pro řízení kótovaných společností. Rámec pro správu a řízení kótovaných společností v Evropské unii tvoří právní předpisy doplněné právně nevynutitelnými předpisy, mezi něž patří doporučení a zásady správy a řízení společností. Zásady správy a řízení společností jsou přijímány na úrovni členských států. Směrnice 2006/46/ES¹⁴ „prosazuje“ jejich uplatňování tím, že požaduje, aby „kótované“ společnosti ve svém výkazu o správě a řízení uvedly odkaz na příslušné zásady a aby na základě pravidla „dodržuj nebo vysvětli“ (*comply or explain*) sdělily, zda je uplatňují¹⁵.

Dle § 118 odst. 4 písm. j) českého zákona o podnikání na kapitálovém trhu má výroční zpráva „kótovaného“ emitenta¹⁶ obsahovat „informace o kodexech řízení a správy společnosti, které jsou pro něj závazné, nebo které dobrovolně dodržuje, a informaci o tom, kde je možno do kodexu nahlédnout; popřípadě informaci o tom, že některé ustanovení takového kodexu nedodržuje, nebo o tom, že žádný kodex nedodržuje, včetně zdůvodnění, proč toto ustanovení nebo žádný kodex nedodržuje; tyto informace začleňuje emitent do výroční zprávy nebo konsolidované výroční zprávy jako její samostatnou část“. Obdobně je tomu ve slovenském právu, kde § 20 odst. 6 písm. a) zákona o účetnictví zavádí ve stručnější verzi stejný princip¹⁷.

¹⁰ Traufetter, G. "Goldene Röcke", Der Spiegel, <http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,745554,00.html>.

¹¹ Dle zdroje citovaného výše stála za odchody z burzy spíše nová úprava týkající se finančních institucí, která nově nepožaduje pro tento typ podnikání formu akciové společnosti.

¹² Dalším kritériem je buď počet zaměstnanců (alespoň 500) či čistý obrat nebo bilanční zisk (nad 50 mil. EUR). Nová právní úprava přitom neplatí pro „societě par action simplifiée“, tj. SAS).

¹³ Dle Francois-Poncet; Deilmann, B., Otte, S. Frauenquote in französischen Aufsichts- und Verwaltungsgräten – ist eine Quote auch in Deutschland zulässig? Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2011, č. 12, s. 452.

¹⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/46/ES ze dne 14. června 2006, kterou se mění směrnice Rady 78/660/EHS o ročních účetních závěrkách některých forem společností, 83/349/EHS o konsolidovaných účetních závěrkách, 86/635/EHS o ročních účetních závěrkách a konsolidovaných účetních závěrkách bank a ostatních finančních institucí a 91/674/EHS o ročních účetních závěrkách a konsolidovaných účetních závěrkách pojišťoven.

¹⁵ Dle s. 2 Zelené knihy, citované v poznámce pod čarou č. 1.

¹⁶ Srov. v podrobnostech § 118 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

¹⁷ Z Kodexu správy a riadenia spoločnosti (stav k roku 2008) plyne mj. že „Kódex správy a riadenia spoločností na Slovensku (ďalej len „Kódex“) tvorí súčasť Burzových pravidiel pre prijímanie cenných papierov na regulovaný trh, ktoré schvaľuje Predstavenstvo BCPB a Národná

Porušení Kodexu (pokud by v budoucnu stanovil přímo kvóty či zavedl – jako např. v SRN¹⁸ – „pouze“ povinnost sledovat a publikovat politiku různorodosti) nemá vliv na platnost usnesení valné hromady o volbě příslušných členů¹⁹. Převzetí požadavků na „*gender diversity*“ do kodexů řízení a správy by tak nemuselo pro české a slovenské korporace představovat jiný problém, než problém rétorický; vysvětlení případného odklonu od kodexu by nemělo být investorskou veřejností vnímáno negativně, spíše naopak²⁰.

V tomto ohledu by tak kodex řízení a správy korporací mohl plnit svůj tradiční účel a smysl existence: prezentovat veřejnosti relativně dobře fungující samoregulační řešení a brzdit tím případné regulační ambice zákonodárce²¹.

banka Slovenska. V súlade s novelou zákona č. 431/2002 Z.z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov, sa s účinnosťou od 1.1.2008 Kódex vzťahuje na všetky spoločnosti, ktorých cenné papiere sú prijaté na obchodovanie na regulovanom trhu BCPB, t.j. na Kótovanom hlavnom a paralelnom trhu a Regulovanom voľnom trhu. Menované spoločnosti, po prvý krát už za rok 2007, zverejnia vo výročnej správe prehlásenie podľa zásady „comply or explain“ (dodržiavaj alebo vysvetli), v ktorom uvedú do akej miery dodržiavajú princípy dobrej správy a riadenia spoločností. Pokiaľ niektorý princíp spoločnosť zatiaľ neuplatňuje, uvedie vo výročnej správe zdôvodnenie“ (zdroj:

http://www.bsse.sk/Portals/0/Pravidla%20BCPB/Burzove%20pravidla/04_kodex_corporate_governance.pdf, stav ke dni 13. 6. 2011).

¹⁸ Srov. Weber-Rey, D, Handt, F. Vielfalt/Diversity im Kodex – Selbstverpflichtung, Bemühungspflicht und Transparenz, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2011, č. 1. s. 1 an.

¹⁹ V německém právu srov. Schubert, C., Jacobsen, G. Personelle Vielfalt als Element guter Unternehmensführung, Wertpapiermitteilungen, 2011, s. 16 či Henze, M, Rosch, Ch. Diversity – Praktische Umsetzung der Vorgaben des DCGK für die Besetzung von Aufsichtsräten, Vorständen und Führungsfunktionen, ArbRAktuell, 2010, s. 573 (pořízeno dle databáze www.beck.de, stav. ke dni 13. 6. 2011).

²⁰ Nehledě k obecnému nízkému významu přijetí či odmítnutí kodexů na vývoj kurzu příslušných nástrojů, k tomu viz Nowak, E., Roth, R., Mahr, T.G. Wer den Kodex Nicht Einhält, den Bestraft der Kapitalmarkt?: Eine Empirische Analyse der Selbstregulierung und Kapitalmarktrelevanz des Deutschen Corporate Governance Kodex, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. Volume 34, č. 2, s. 252–279.

²¹ Varovným příkladem v tomto směru nám však může být situace ve Francii, kde příslušný kodex ze dne 19. 4. 2010 (tzv. AFEP-MEDEF Kodex) předpokládal v čl. 15. 3 vyváženost mezi muži a ženami a v čl. 6. 3 zaváděl ve správní radě a dozorčí radě „kótovaných“ společnosti podíl nejméně 40% žen. Tohoto stavu mělo být dosaženo do šesti let od publikace doporučení. Kodex nakonec nedostal šanci prokázat pozitivní efekty samoregulace, když již v lednu 2011 přistoupil francouzský zákonodárce k regulace kvót formou *hard law* (viz výše Francois-Poncet; Deilmann, B., Otte, S. Frauenquote in französischen Aufsichts- und Verwaltungsgräten – ist eine Quote auch in Deutschland zulässig? Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2011, č. 12, s. 451).