

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 58 0 Rs 161030 19 Rev
Sarajevo, 05.12.2019. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija Amre Hadžimustafić, kao predsjednice vijeća, Snježane Malešević i Fatime Mrdović, kao članica vijeća, u pravnoj stvari tužitelja K.Đ. iz M., koga zastupa punomoćnik S.Z., advokat iz M., protiv tuženog kanton, Ministarstvo....., koga zastupa zakonski zastupnik ... pravobranilaštvo ..., radi diskriminacije, poništenja, utvrđenja i isplate, odlučujući o reviziji tuženog protiv presude Kantonalnog suda u Mostaru broj: 58 0 Rs 161030 17 Rsž 2 od 24.04.2019. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 05.12.2019. godine, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Revizija se djelimično usvaja, obje nižestepene presude preinačavaju i sudi:

Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja da se utvrdi da je tuženi povrijedio njegovo pravo na jednako postupanje na način da je tužitelju kao zaposleniku tuženog i predsjedniku sindikata onemogućio da obavlja rad, da mu nije isplatio plaću odnosno naknadu plaće, uz obavezu tuženog da omogući tužitelju da obavlja rad i da mu isplati propisanu plaću za taj rad do okončanja žalbenog postupka.

Odbija se zahtjev tužitelja za poništenje kao nezakonite odluke tuženog broj ... od ... godine, kao i zahtjev za naknadu nematerijalne štete prouzrokovane diskriminacijom u iznosu od ... KM, sa zakonskom zateznom kamatom počev od ... godine pa do isplate.

Obavezuje se tuženi da isplati tužitelju na ime plaće, tj. naknade plaće za period od godine do ... godine iznos od po ... KM mjesečno, te za period od godine do godine iznos od ... KM, sa zakonskom zateznom kamatom počev od prvog dana u narednom mjesecu za svaki pojedinačni mjesečni iznos plaće pa do isplate, te da uplati doprinose na i iz plaće nadležnom Fondu PIO za isti period u iznosu od ... KM, te istom Fondu dostavi odgovarajući obrazac potreban za ostvarivanje prava iz PIO.

Svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Prvostepenom presudom Općinskog suda u Mostaru broj: 58 0 Rs 161030 15 Rs od 09.05.2017. godine utvrđeno je da je tuženi povrijedio pravo na jednako postupanje prema tužitelju na način da je tužitelja kao zaposlenika tuženog i predsjednika sindikata onemogućio da obavlja rad, te mu nije isplatio plaću odnosno naknadu plaće, pa je obavezan tuženi da omogući tužitelju da obavlja rad, da mu isplaćuje propisanu plaću za taj rad do okončanja žalbenog postupka pred P.o. Ministarstva ..., po žalbi tužitelja na odluku tuženog broj Odbijen je tužbeni zahtjev tužitelja kojim je tražio poništenje kao nezakonite odluke tuženog broj ...od ... godine, kao i zahtjev za naknadu nematerijalne štete prouzrokovane diskriminacijom u iznosu od ... KM, zajedno sa zakonskom zateznom kamatom počev od ... godine pa do isplate. Istom presudom obavezan je tuženi da isplati tužitelju na ime plaće, tj. naknade plaće za period od godine do godine iznos od po ... KM mjesečno, te za period od godine do godine iznos od ... KM, sve zajedno sa zakonskom zateznom kamatom počev od godine i dospelosti svakog pojedinačnog mjesečnog iznosa pa do isplate (mjesečni iznosi dospijevaju do 30. u mjesecu, tako da zatezna kamata teče od prvog dana u narednom mjesecu), te uplati doprinose na i iz plaće nadležnom Fondu PIO-Upravi za isti period u iznosu od ... KM, te istom Fondu-Upravi dostavi odgovarajući obrazac potreban za ostvarivanje prava iz PIO, te je tuženi obavezan tužitelju naknaditi troškove postupka u iznosu od 2.237,80 KM, zajedno sa zakonskom zateznom kamatom od dana donošenja ove presude pa do isplate.

Drugostepenom presudom Kantonalnog suda u Mostaru broj: 58 0 Rs 161030 17 Rsž 2 od 24.04.2019. godine žalba tužene je odbijena kao neosnovana i prvostepena presuda potvrđena u usvajajućem dijelu tužbenog zahtjeva. Žalba tužitelja je usvojena i prvostepena presuda preinačena tako što je poništena kao nezakonita odluka tuženog broj ... od ... godine i obavezan tuženi da tužitelju na ime naknade nematerijalne štete prouzrokovane diskriminacijom isplati iznos od ... KM, sa zakonskom zateznom kamatom od godine do isplate, uz obavezu tuženog da tužitelju nadoknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 5.361,00 KM, sa zakonskom zateznom kamatom od dana donošenja prvostepene presude do isplate.

Blagovremeno izjavljenom revizijom tuženi pobija presudu drugostepenog suda zbog povreda odredaba parničnog postupka iz člana 209. Zakona o parničnom postupku, koja je učinjena u postupku pred drugostepenim sudom i pogrešne primjene materijalnog prava, sa prijedlogom da ovaj sud usvoji reviziju, obje nižestepene presude preinači na način da odbije tužbeni zahtjev tužitelja ili da pobijanu presudu drugostepenog suda ukine i predmet vrati drugostepenom sudu na ponovni postupak.

Tužitelj nije podnio odgovor na reviziju.

Revizija je djelimično osnovana.

Ispitujući pobijanu presudu u skladu sa odredbom člana 241. Zakona o parničnom postupku („Službene novine FBiH“, broj: 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15), koja se prema odredbi člana 106. stav (1) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku („Službene novine FBiH“, broj: 98/15), primjenjuje u ovoj pravnoj stvari - u daljem tekstu: ZPP, ovaj sud je donio odluku kao u izreci iz slijedećih razloga:

Revident drugostepenu presudu pobija zbog povrede odredaba parničnog postupka (član 240. stav 1. tačka 1. ZPP), a pri tome u obrazloženju revizije ne navodi u čemu se ogleda taj revizijski razlog. Kako ovaj sud nije našao povrede parničnog postupka na koje pazi po službeno dužnosti (član 241. st. 1. ZPP-a), to nije ostvaren navedeni revizijski razlog.

Iz činjeničnih utvrđenja nižestepeni sudovi proizlazi da je tužitelj prema odluci U.p. od godine bio raspoređen na radno mjesto Inspektor u Odsjeku ..., da mu je rješenjem U.p. ... broj: ... od ... godine prestao radni odnos zbog navršenih 40 godina penzijskog staža sa danom godine, na radnom mjestu „R.s.“ u O.c.U.k. p.. Na navedeno rješenje tužitelj je blagovremeno izjavio žalbu P.o. dana ... godine, o kojoj P.o. nije odlučio. Općinski sud u Mostaru je rješenjem o mjeri osiguranja broj: 58 0 Rs 161030 15 Rs od 02.06.2015. godine, koje je potvrđeno rješenjem Kantonalnog suda u Mostaru od 17.03.2016. godine, vratio tužitelja na radno mjesto inspektora u Odsjeku za ... do okončanja postupka pred P.o.. Nakon toga, tužitelj je odlukom tuženog od godine raspoređen na poslove „R.s.“, na koje je bio raspoređen rješenjem od godine, a stavljena je van snage odluka tuženog od ... godine. Nakon ulaganja žalbe na rješenje o prestanku radnog odnosa tužitelj je redovno dolazio na posao, ali nije bio zadužen poslovima i radnim zadacima. Iz nalaza i mišljenja vještaka finansijske struke proizilazi da neisplaćena plaća tužitelja za period od ... godine do ... godine iznosi po ... KM mjesečno, a za period od godine do godine po ... KM mjesečno, te da visina neuplaćenih doprinosa za PIO za isti period iznosi ... KM.

Na osnovu ovako utvrđenog činjeničnog stanja prvostepeni sud je usvojio tužbeni zahtjev tužitelja i utvrdio da je tuženi povrijedio pravo tužitelja na jednako postupanje (čl. 2. i 3. Zakona o zabrani od diskriminacije), time što tuženi nije omogućio tužitelju da obavlja poslove i zadatke kao drugi zaposlenici koji su u radnom odnosu, uz obavezu tuženog da tužitelju omogući da obavlja rad i isplatu plaće. Odbijen je zahtjev za poništenje kao nezakonite Odluke od ... godine jer je raspoređivanje zaposlenika na određeno radno mjesto u nadležnosti rukovodioca organa i pitanje je organizacije tog organa, pa sud nije ovlašten ispitivati pravilnost te odluke. Odbijen je zahtjev za naknadu nematerijalne štete zbog diskriminacije jer tužitelj nije dokazao vidove štete koje je pretrpio, kao ni uzročnu povezanost štete i diskriminacije.

Drugostepeni sud je odlučujući o žalbi tužitelja i tuženog, žalbu tuženog odbio, a žalbu tužitelja uvažio i preinačio prvostepenu presudu tako što je usvojio tužbeni zahtjev tužitelja u cijelosti kao osnovan.

Po ocjeni ovog revizijskog suda, odluke nižestepeni sudova kojima je usvojena povreda prava tužitelja po osnovu diskriminacije nisu zasnovane na pravilnoj primjeni materijalnog prava.

Prema odredbi člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije diskriminacija je definisana kao svako različito postupanje, uključujući svako isključivanje, ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojem licu ili grupi lica na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, nacionalnog ili socijalnog porijekala, veze sa nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i pola, polnog izražavanja ili orijentacije, kao i svaka druga okolnost koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojem licu onemogući ili ugrožava priznavanje, ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi prava i sloboda u svim oblastima javnog života.

Pod isključivanjem se podrazumijeva da je određenoj grupi onemogućen pristup određenim pravima i slobodama, a drugima nije, ograničavanje znači da je određenoj grupi osoba, zbog njihovih karakteristika, uživanje određenih prava i sloboda omogućeno ali sa ograničenjem, ne u istoj mjeri kao ostalim, dok davanje prednosti je situacija u kojoj je jedna grupa u povlaštenoj poziciji, iako za to nema zakonskih uslova. Osnovni elementi diskriminacije su različiti i nepovoljan tretman pojedinca koji je rezultat državnih mjera kojim se zahtjeva određeno pojašnjenje, nameću ili negiraju određene kvalifikacije, daju ili negiraju mogućnosti i uporednih grupa osoba koje su u istoj ili sličnoj situaciji tretirane povoljnije, odnosno poređenje sa drugim osobama koje se nalaze u istoj ili sličnoj situaciji, a koja je znatno povoljnija za te osobe spram onoga što uživa diskriminirani.

Kod dokazivanja postojanja diskriminacije postoji princip podjele tereta dokazivanja između tužitelja i tuženog. Obaveza tužitelja, žrtve diskriminacije, je da dokaže činjenice na osnovu kojih se može zaključiti da je došlo do diskriminacije, odnosno, mora dokazati da je došlo do različitog tretmana, dok tuženi, lice za koje se tvrdi da je izvršilo diskriminaciju može pobiti postojanje iste na dva načina i to da tužitelj nije u istoj ili sličnoj situaciji sa osobom sa kojom se poredi i da se različit tretman ne zasniva na osnovu za koji se tvrdi da se zasniva.

Iz navedenog proizilazi da je tužitelj kao žrtva eventualne diskriminacije bio u obavezi da uvjeri sud da je tuženi izvršio radnju zbog koje je protiv njega podnesena tužba i učini vjerovatnim da postupanje tuženog prije donošenja odluke nadležnog organa po njegovoj žalbi o prestanku radnog odnos zbog ostvarenja uslova za penziju na način da onemogućava tužitelju ostvarenje prava iz radnog odnosa predstavlja akt direktne ili indirektno diskriminacije. Na tužitelju je ležao teret dokazivanja da postoje određene činjenice na kojima se može utemeljiti presumpcija o postojanju izravne ili posredne diskriminacije na koji je način došlo do povrede jednakog postupanja. Nakon toga teret dokaza je na tuženom koji mora dokazati da nije došlo do povrede načela jednakog postupanja.

U konkretnom slučaju, po ocjeni ovog suda, tuženi je izvedenim dokazima dokazao da nije bilo različitog ili nepovoljnog tretmana tužitelja nakon donošenja rješenja U.p. ... broj: ... od godine kojim tužitelju prestaje radni odnos zbog navršenih 40 godina penzijskog staža sa danom ... godine. Naime, u situaciji kada je tuženi postupao u skladu sa ovim

donesenim rješenjem o prestanku radnog odnosa, to nije dokaz da je tuženi povrijedio prava tužitelja na jednako postupanje jer se tužitelj ne može porediti sa zaposlenicima koji su u ranom odnosu i kojima nije doneseno rješenje o prestanku radnog odnosa, već samo sa zaposlenicima u istoj situaciji kao tužitelj. Ovo posebno kod činjenice da je tuženi za još 30 zaposlenika donio identična rješenja o prestanku radnog odnosa u 2014 godine, zbog ispunjavanja uslova za penziju i postupao na isti način.

Iz navedenih razloga ovaj sud nalazi da su osnovane revizijske tvrdnje tuženog koje se odnose na pogrešnu primjenu materijalnog prava u pogledu odluka nižestepeni sudova kojim je usvojen zahtjev tužitelja po osnovu zaštite od diskriminacije, omogućavanja tužitelju prava na rad i isplatu plaće po ovom osnovu, kao i naknadu nematerijalne štete, pa su nižestepene presude preinačene tako da je navedeni dio zahtjeva tužitelja odbijen kao neosnovan.

Osnovano se u reviziji ukazuje da je pogrešnom primjenom materijalnog prava drugostepeni sud poništio kao nezakonitu odluku tuženog broj ... od godine, o rasporedu tužitelja na radno mjesto „R.s.“, jer je raspoređivanje zaposlenika na određeno radno mjesto u okviru iste stručne spreme u nadležnosti rukovodioca organa i pitanje organizacije tog organa, što ne može ispitivati sud u parničnom postupku i iz navedenih razloga poništavati tu odluku kao nezakonitu.

Međutim, pravilno je odlučeno o zahtjevu tužitelja za isplatu ostvarenih plaća za sporni period, kao i uplati doprinosa na plaću i iz plaće, koji zahtjev su nižestepeni sudovi usvojili kao osnovan. Naime, odredbom iz člana 124. stav 6. Zakona o policijskim službenicima ... propisano je da žalba podnesena P.o. odgađa izvršenja odluke ukoliko nije drugačije propisano ovim zakonom. Kako o žalbi tužitelja, izjavljenoj protiv rješenja o prestanku radnog odnosa, nije odlučeno i time navedeno rješenje nije postalo konačno, to tužitelju pripadaju sva prava koja proističu iz radnog odnosa za sporni period (isplata plaća i doprinosa).

Na osnovu izloženog, revizija tuženog je djelimično usvojena i nižestepene presude preinačene, primjenom odredbe iz člana 250. stav 1. ZPP, dok je u preostalom dijelu revizija tuženog odbijena i potvrđene nižestepene presude (248. ZPP), te u svemu odlučeno kako je to navedeno u izreci ove presude.

Prema odredbi iz člana 397. stav 2. ZPP, kada sud preinači odluku protiv koje je podnesen pravni lijek, odlučit će o troškovima cijelog postupka. Kako je preinačenjem nižestepeni presuda tužitelj samo djelimično uspio u parnici, ovaj sud je cijeneći postignuti uspjeh stranaka u postupku, primjenom odredbe iz člana 386. stav 2. ZPP, odlučio da svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

Predsjednica vijeća
Amra Hadžimustafić, s.r.