

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 65 0 Rs 160062 17 Rev
Sarajevo, 18.09.2017. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija: Nezirović Gorana, kao predsjednika vijeća, Kubat Jasminke i Sadović Amire, kao članova vijeća, u pravnoj stvari tužitelja S.J. iz S., ul. ..., zastupan po punomoćniku S.E., advokatu iz S., protiv tuženih: 1. FBiH, P.FBiH, ul. ..., i 2. H.I. iz S., ul. ..., koje zastupa N.A. i H.Dž., advokati iz S., radi utvrđivanja diskriminacije, v.s. 10.893,47 KM, odlučujući o reviziji tužitelja protiv presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 Rs 160062 13 Rsž od 03.03.2017. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 18.09.2017. godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Revizija se odbija.

Odbija se zahtjev tužitelja i tuženih za naknadu troškova postupka nastalim u povodu revizije

O b r a z l o ž e n j e

Prvostepenom presudom Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 Rs 160062 10 Rs od 29.12.2012. godine odbijen je tužbeni zahtjev da se utvrdi da su tuženi povrijedili tužiteljevo pravo na jednako postupanje, da su radnje koje su poduzimali ili propustili da poduzmu dovele neposredno do povrede prava na jednako postupanje prema tužitelju zbog čega mu je nanesena materijalna šteta koju potražuje ovim tužbenim zahtjevom i to po osnovu manje ostvarene plate iznos od ..., po osnovu manje ocjene rada iznos od ..., po osnovu neisplaćene novčane pomoći iznos od ... sa zakonskom zateznom kamatom. Tužitelj je obavezan tuženim nadoknaditi troškove parničnog postupka u iznosu od 6.046,56 KM.

Drugostepenom presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 Rs 160062 13 Rsž od 03.03.2017. godine žalba tužitelja je odbijena kao neosnovana i prvostepena presuda potvrđena.

Protiv drugostepene presude reviziju je blagovremeno podnio tužitelj zbog povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava s prijedlogom da se revizija usvoji pobijana presuda preinači na način da se usvoji u cijelosti tužbeni zahtjev tužitelja uz naknadu troškova parničnog postupka ili da se pobijana presuda ukine i predmet vrati drugostepenom sudu na ponovno odlučivanje.

Tuženi su podnijeli zajednički odgovor na reviziju predlažući da se ista odbije, a tužitelj obaveže tuženim naknaditi troškove sastava odgovora na reviziju.

Ispitujući pobijanu presudu u smislu odredbe člana 241. Zakon o parničnom postupku (Sl. novine F BiH broj 53/03, 73/05 i 19/06, u daljem tekstu ZPP), a koji se u ovom predmetu primjenjuje na osnovu člana 106. stav 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (Sl. novine F BiH broj 98/15) ovaj sud je odlučio kao u izreci iz slijedećih razloga:

Revizija nije osnovana.

Iz činjeničnog utvrđenja prvostepenog suda koja je kao pravilna prihvatio i drugostepeni sud proizilazi da je tužitelj zaposlen kod prvotuženog na poslovima ... na neodređeno vrijeme počev od ... godine, a da je drugotuženi kao sekretar D.n. nadređeni tužitelju, jer zajednički rukovodi zajedničkom službom sa sekretarom P.d., da rješenjem od ... godine je tužitelj raspoređen na određeno vrijeme na poslove višeg referenta za ..., a nakon isteka roka iz posljednjeg rješenja raspoređen ponovo na mjesto

Na poslove višeg referenta za ... raspoređena je M.M., rješenjem od ... godine, a raspoređena uz saglasnost oba sekretara jer se radi o samohranjoj majci koja ima više radnog staža od tužitelja (ima ... godine a tužitelj nepunih ...), starija je od njega, ispunjava uslove tražene završene škole, a ocijenjena je visokom ocjenom za svoj rad.

Tužitelj tvrdi da je rasporedom M.M. na mjesto višeg referenata prema njemu učinjen akt diskriminacije, zato što je on imao prioritet u odnosu na M., jer ima smanjenu radnu sposobnost i zbog toga ne može obavljati poslove U ... godini data mu je ocjena rada zadovoljava, nije izmijenjen Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji z.s. F BiH iz 2005. godine a po njemu je trebao biti, a M.M. uz to je plaćeno polaganje stručnog ispita, na koji način po tužitelju su tuženi pogodovali rasporedu M.M. na radno mjesto višeg referenta Zbog toga je za tužitelja kao posljedica diskriminacije nastupila šteta u vidu umanjenja zarade, jer poslovi višeg referenta ... imaju veći koeficijent za obračun plate, a ocjena rada zadovoljava onemogućila je tužitelja u ostvarivanju povećanja plaće po tom osnovu.

Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji z.S. F BiH iz 2005. godine propisano je da za radno mjesto referenta ... potrebna ekonomska škola ili gimnazija, a tužitelj ima završenu medicinsku školu zbog čega ne ispunjava uslove tog radnog mjesta. Iz podneska dostavljenog od prvotuženog od ... godine koji obuhvata period polaganja stručnog ispita od 2000. do 2010. godine utvrđeno je da je prvotuženi polaganje stručnog ispita platio i tužitelju i drugim uposlenicima kojih na spisku u ovom podnesku ima 45. Iz medicinske dokumentacije Instituta za ... proističe da kod tužitelja ne postoji invalidnost i da je fizički sposoban za obavljanje poslova Iz iskaza svjedoka, šefa ... A.A., utvrđeno je da je

tužitelj za prvih 6 mjeseci ... godine dobio rješenje za izuzetno zalaganje, te po tom osnovu mu je isplaćena naknada koja se daje linearno svim zaposlenicima godišnje.

Tužitelj je dana ... godine podinuo zahtjev prvotuženoj za isplatu novčane pomoći koju prvotuženi nije odobrio jer tužitelj u smislu naredbe o listi teških bolesti temeljem koje se ostvaruje ova pomoć nema nijednu bolest propisanu ovom naredbom, a prema iskazu svjedoka S.A. ova naknada u ... godini isplaćena je samo S.H. zbog teške bolesti. Tužitelj smatra da tuženi nisu pravilno ocijenili njegovu medicinsku dokumentaciju, pa su takvim svojim ponašanjem diskriminirali tužitelja u odnosu na druge uposlenike ograničavajući samo njemu takva prava.

U iznesenoj činjeničnoj i pravnoj situaciji prvostepeni sud je odbio tužbeni zahtjev zaključivši, u bitnom, da tužitelj nije u skladu sa članom 15. stav 1. u vezi sa članom 2. stav 1. i članom 3. Zakona o zabrani diskriminacije učinio vjerovatnim da je bio različito tretiran od ostalih uposlenika tuženog koji su se nalazili u istoj ili sličnoj situaciji, niti je tokom postupka konkretno ukazao na temelju koje zabranjene osnove je eventualno bio različito tretiran.

Prvostepeni sud je u razlozima svoje odluke naveo da tužitelj ne ispunjava uslove prema Pravilniku prvotuženog za radno mjesto višeg referenta ... jer nema završenu ekonomsku školu ni gimnaziju nego medicinsku školu smjer fizioterapeut, da uporednim komparatorom, kao bitnim elementom dokazivanja diskriminacije, tužitelj nije dokazao da je imao prioritet u zapošljavanju na predmetno radno mjesto u odnosu na M.M. i da je izborom M.M. stavljen u nepovoljniji položaj. Vezano za ocjenu rada prvostepeni sud navodi da tužitelj nije dokazao da je zbog njegovih ličnih karakteristika ocijenjen sa ocjenom zadovoljava, niti je dokazao na temelju koje je to zabranjene osnove bio različit tretman njegovog ocjenjivanja u istoj ili sličnoj situaciji, niti je dao uporedni komparator za isto.

Prvostepeni sud izvodi zaključak i o neosnovanosti tužbenog zahtjeva tužitelja za naknadu materijalne štete u vidu izgubljene zarade zbog povrede prava na jednako plaćanje istog rada jer tužitelj nije dokazao da je pretrpio štetu, jer mu je plaća pravilno isplaćivana u visini koja je propisana za poslove dostavljača pošte koje i obavlja. Da tužitelj ne trpi štetu niti po osnovu ocjene rada budući da je tuženi tokom postupka osnovom izvedenih dokaza dokazao da je tužitelju po tom osnovu u ... godini isplaćena novčana naknada koja se daje linearno svim zaposlenicima u toj godini.

Kada je u pitanju različit tretman u pogledu novčane pomoći za liječenje, prvostepeni sud je u bitnom naveo da tužitelj priloženom medicinskom dokumentacijom nije dokazao da ima bolest u smislu teških bolesti kako ih definiše Naredba prvotuženog temeljem koje se ostvaruje naknada za slučaj teške invalidnosti ili teške bolesti (Sl. Novine F BiH br. 30/2005), a da je u toj ... godini ova naknada samo isplaćena S.H. zbog teške bolesti, zaključujući da tuženi nije učinio vjerovatnim da se dogodio različit tretman na zabranjenoj osnovi, koji bi imao za posljedicu dosuđivanja ove naknade i uspostavljanja proporcionalnosti između preduzete radnje i štetne posljedice.

Drugostepeni sud je prihvatio kao pravilne pravne zaključke prvostepenog suda.

Neosnovano revident prigovora nepravilnom zastupanju prvotuzhenog kroz navode da je punomoć za zastupanje data od strane neovlaštenog lica - sekretara P.d. i D.n. Da su sekretari bili ovlašteni potpisati punomoć proističe iz odredbi člana 264. Pravilnika p.d. PF BiH iz 2007. godine, člana 8. stav 3. Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji stručne službe D.n. PF BiH i člana 14. Uredbe o poslovima osnovne djelatnosti iz nadležnosti organa državne službe koje obavljaju državni službenici, uvjetima za vršenje tih poslova i ostvarivanje određenih prava iz radnog odnosa (Sl. novine F BiH br. 35/04 i 3/06). Iz punomoći koja se nalazi u spisu od 07.02.2011. godine proizilazi da su davaoci punomoći advokatima N.A. i H.Dž. za PF BiH, sekretar D.n. i sekretar P.d., a pored njihovih potpisa se nalaze pečati oba d.. Pozivanje tužitelja u reviziji na odredbe člana 309. stav 4. ZPP F BiH, kojom je odredbom propisana obaveza suda da u toku cijelog postupka pazi da li je osoba koja se pojavljuje kao punomoćnik ovlaštena za zastupanje nema uticaja i ne može dovesti u pitanje zakonitost prvostepene presude, jer svrha ove zakonske odredbe jeste da se zaštiti neuredno zastupanje stranaka a ne da se omogući njezinom protivniku koji je izgubio parnicu da pozivom na tu odredbu oteža procesni položaj stranke koja je uspjela u postupku.

Suprotno i prigovoru revidenta, drugostepeni sud je u obrazloženju svoje presude ocijenio sve žalbene navode od odlučnog značenja sa aspekta predmeta spora, pravilno primjenjujući odredbu člana 231. ZPP.

Osnovano je drugostepeni sud u razlozima svoje odluke ocijenio da je prvostepeni sud izvedene dokaze ocijenio u skladu sa odredbom člana 8. ZPP i na osnovu slobodne ocjene izvedenih dokaza utvrdio sporne činjenice odlučne za ovaj spor. Stečeno uvjerenje o odlučnim činjenicama prvostepeni sud je opravdao logičnim i uvjerljivim razlozima, pa ne stoji paušalno iznesena tvrdnja revidenta o arbitrarnoj i proizvoljnoj ocjeni dokaza. Slobodnoj ocjeni dokaza od strane suda stranka ne može s uspjehom suprotstaviti svoju ocjenu tih dokaza kako to čini tužitelj u reviziji, tim više što ta ocjena u konkretnom slučaju uključuje prigovore činjenične prirode koji u revizijskom postupku nisu relevantni (član 240. stav 2. ZPP).

Kako nisu učinjene povrede odredaba parničnog postupka na koje je ukazano u reviziji, kao ni povrede na koje ovaj sud pazi po službenoj dužnosti u skladu sa odredbom člana 241. ZPP, to nije ostvaren revizijski razlog povrede odredaba parničnog postupka.

Nije ostvaren ni revizijski prigovor pogrešne primjene materijalnog prava.

Suprotno prigovoru revidenta, pravilno su nižestepeni sudovi u konkretnom slučaju interpretirali i primijenili odredbe članova 2. stav 1. i 15. Zakona o zabrani diskriminacije (Sl. glasnik BiH br. 59/98). Prema naprijed navedenom Zakonu, za postojanje diskriminacije neophodno je utvrditi različito tretiranje nekog lica ili grupe lica, prema zabranjenim osnovama iz člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, u odnosu na lice ili grupu koje se nalazi u sličnoj ili podudarnoj situaciji i kojima je uživanje spornog prava omogućeno, te da takav različit tretman nema legitiman cilj, odnosno da nedostaje proporcionalnosti između željenog cilja i upotrijebljenih sredstava.

Mjera utvrđenosti postojanja ili nepostojanja navedenih činjenica u antidiskriminacijskim parnicama, shodno odredbi člana 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije, raspoređena je tako da je na podnosiocu tužbe teret da sa stepenom pretežne vjerovatnoće dokažu činjenice na osnovu kojih bi sud mogao zaključiti da ga je tuženi nejednako tretirao na nekoj zabranjenoj osnovi. Tada se teret dokazivanja prebacuje na tuženu stranu, koja je sa stepenom sigurnosti dužna uvjeriti sud da se različit tretman nije dogodio (ili nije dogodio na zabranjenoj osnovi), odnosno da različit tretman ima legitiman cilj i da postoji proporcionalnost između preduzete radnje i posljedice.

Pravilno su nižestepeni sudovi zaključili da revident tokom postupka nije iznio i dokazao dovoljno činjenica na kojima se sa pretežnom vjerovatnoćom mogao utemeljiti zaključak o postojanju diskriminacije.

Tužitelj svoj zahtjev u ovoj parnici za utvrđenje diskriminacije temelji na tvrdnji da su tuženi u postupku raspoređivanja namještenika na upražnjeno radno mjesto povrijedili njegovo pravo na jednako postupanje, odnosno da su izvršili neposrednu diskriminaciju tako što su prilikom raspoređivanja M.M. uzeli u obzir godine starosti, radni staž, socijalno stanje, a njemu nisu uzeli u obzir prioritet po osnovu invalidnosti koji tužitelju po zakonu pripada.

Član 5. Zakona o radu (Sl. novine F BiH br. 43/99 i 32/00), propisuje da radnik, kao i lice koje traži zaposlenje, ne može biti stavljen u neravnopravan položaj kod ostvarivanja prava po osnovu rada i prava na zaposlenje zbog rase, etničke pripadnosti, boje kože, pola, jezika, religije, političkog ili drugog mišljenja i ubjeđenja, socijalnog porijekla, imovnog stanja, članstva ili ne članstva u sindikatu ili političkoj organizaciji, tjelesnog i duševnog zdravlja i drugih obilježja koja nisu u neposrednoj vezi sa prirodom radnog odnosa.

Dakle odredba člana 5. Zakona o radu, zabranjuje povredu principa jednakog tretmana, koja je u pravilu rezultat neposredne diskriminacije, gdje se postojanje diskriminacije po jednom od osnova iz ovog člana ne može utvrđivati bez pobijanja odluke poslodavca koja je posljedica diskriminacije.

Odredbom člana 66. stav 1. Zakona o radu je propisano da ako nadležna zdravstvena ustanova ocijeni da kod zaposlenika postoji smanjena radna sposobnost ili neposredna opasnost od nastanka invalidnosti poslodavac mu je dužan u pismenoj formi ponuditi druge poslove za koje je zaposlenik sposoban.

Iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da tužitelj ne ispunjava posebne uslove za popunu radnog mjesta viši referent ... kod prvotuženog. U vrijeme donošenja odluke tužene o raspoređivanju namještenika na upražnjeno radno mjesto viši referent ..., tužitelj je bio u radnom odnosu kod tuženog na neodređeno vrijeme na radom mjestu ... sa radnim stažom od nepunih ... godina, sa završenom medicinskom školom smjer fizioterapeut, sa godišnjom ocjenom zadovoljava, a M.M. u radnom odnosu na neodređeno vrijeme na radnom mjestu ... sa ostvarenim radnim stažom od ... godine, završenom ekonomskom školom 3 stepen stručne spreme, sa godišnjom ocjenom naročito uspješna, starija je osoba i samohrana majka, te oboje imaju posložen stručni ispit. Kod takovog stanja stvari tužitelj i M.M., po naprijed navedenom rasporedu nisu bili u istoj ili sličnoj situaciji, jer tužitelj ne ispunjava uslove za traženi raspored jer nema završenu ekonomsku školu ili gimnaziju, pa

je M.M. u konkretnom slučaju po tom osnovu imala prioritet u zapošljavanju prema odredbi člana 19. Zakon o namještenicima u organima državne službe u Federaciji Bosne i Hercegovine i Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji z.S. F BiH iz 2005. godine. Naime tužitelj bi u konkretnom slučaju imao isti položaj kao i M.M., pod uslovom da je imao završenu ekonomsku školu ili gimnaziju.

Razlozi na koje se revident poziva a na kojima zasniva princip nejednakog postupanja godine starosti, godine staža, što je M. samohrana majka (socijalni status), čija se ocjena svela na nepovoljno razlikovanje u odnosu na tužitelja, jesu kriteriji koji su zasnovani na objektivnoj, razumnoj i zakonom dozvoljenoj osnovi i kao takvi ne smatraju se diskriminacijskim saglasno odredbi člana 5. Zakona o zabrani diskriminacije prema kojoj se ne smatra diskriminacijom pravljenje razlike, isključenje ili davanje prvenstva zbog osobenosti određenog posla kod koga lično svojstvo lica predstavlja stvarni i odlučujući uslov obavljanja posla, ako je svrha koja se time želi postići opravdana, kao i preduzimanje mjere zaštite prema pojedinim kategorijama lica.

Neutemeljen je i revizijski prigovor da je u postupku raspoređivanja zanemaren zakonski prioritet tužiteljeva invalidnost budući da iz medicinske dokumentacije Instituta za ... proističe da kod tužitelja ne postoji invalidnost i da je fizički sposoban za obavljanje poslova ..., zbog čega tužitelj i prema shvatanju ovog suda rasporedom M.M. na naprijed navedeno upražnjeno mjesto kod tuženog nije stavljen u nepovoljniji položaj u odnosu na raspoređenog kandidata, pa su nižestepeni sudovi pravilno odbili njegov zahtjev za utvrđenje diskriminacije iz odredbe člana 12. stav 1.a) Zakona o zabrani diskriminacije u vezi sa odredbom člana 5. i 66. Zakona o radu.

Kako osnovanost reparacijskog zahtjeva iz odredbe člana 12.c) Zakona o zabrani diskriminacije za naknadu materijalne štete uzrokovane nezakonitom povredom prava na jednako postupanje, zavisi od osnovanosti zahtjeva za utvrđenje diskriminacije, pravilno su nižestepeni sudovi postupili kada nakon što su odbili zahtjev tužitelja za utvrđenje diskriminacije slijedom toga odbili kao neosnovan i ovaj zahtjev tužitelja.

Suprotno navodima revizije, stanje prvostepenog spisa, izvedeni dokazi, potvrđuju da revident tokom postupka nije naveo zbog kojih lični karakteristika je njemu uskraćeno pravo na veću godišnju ocjenu rada od zadovoljava, niti u čemu je bio različit tretman njegovog ocjenjivanja i ocjenjivanja drugih radnika u istoj ili sličnoj situaciji, a bez postojanja određene ili određive zabranjene osnove za različit tretman diskriminacija ne postoji, zbog čega su nižestepeni sudovi pravilno izveli zaključak o ne postojanju diskriminacije, a time i neosnovanosti zahtjeva za naknadu štete iz osnova povećanje plaće po osnovu rezultata rada.

Suprotno od navoda revizije nižestepeni sudovi su pravilno zaključili da tužitelj nije učinio vjerovatnim niti različit tretman kada je upitanju ostvarivanje novčane naknade za potrebe liječenja. Sama činjenica što je tužitelj duži period bio na bolovanju zato što je imao bolove u kičmi, nogama, što mu je po tom osnovu bila manja plaća, ne ukazuje na nepovoljan tretman u odnosu na tužitelja ne usvajanjem ovog zahtjeva. Tuženi je tokom postupka pružio dokaze da ne dodjeljivanjem novčane pomoći za liječenje tužitelju nije

bilo motivirano nekom od zabranjenih osnova diskriminacije, nego okolnosti što se ista dodjeljuje samo kod izuzeto teških bolesti, a koju tužitelj nema, zbog čega je u ... godini ova pomoć samo dodijeljena u jednom slučaju gdje se radilo o iznimno teškim oblicima bolesti.

Ostali revizijski navodi nisu od odlučnog značaj sa aspekta predmeta spora (član 231. u vezi sa članom 253. ZPP).

Kako nisu ostvareni revizijski razlozi, kao ni razlozi na koje ovaj sud pazi po službenoj dužnosti, to je primjenom odredbe člana 248. ZPP revizija odbijena.

Neosnovani su zahtjevi parničnih stranaka za naknadu troškova postupka nastalih u povodu revizije, jer tužitelj nije uspio u revizijskom postupku, a troškovi tuženih za sastav odgovora na reviziju nisu bili potrebni za vođenje ove parnice (član 397. stav 1. ZPP u vezi sa članom 386. stav 1. i 387. stav 1. tog zakona), pa je valjalo odlučiti kao u drugom stavu izreke ove presude.

Predsjednik vijeća
Nezirović Goran,s.r.