

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
АПЕЛАЦИОНИ СУД БРЧКО ДИСТРИКТА
БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ
Број: 96 о П 144078 22 Гж
Брчко, 16.02.2023. године

У ИМЕ БРЧКО ДИСТРИКТА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ!

Апелациони суд Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, у вијећу састављеном од судија Дрпљанин Шејле као предсједника вијећа, Лучић Вука и Клаић Иље, као чланова вијећа, у правној ствари тужиоца Л.Р. из Б., заступаног по пуномоћнику Марјановић Срђану, адвокату из Брчког, против туженог Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, заступаног по заступнику по закону Правобранилаштву Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, ради утврђивања дискриминације и исплате накнаде за топли оброк, в.сп. 1.800,00 КМ, одлучујући о жалби тужиоца изјављеној против пресуде Основног суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, број 96 о П 144078 21 П од 01.09.2022. године, на сједници вијећа одржаној дана 16.02.2023. године, донио је слиједећу

ПРЕСУДУ

Жалба тужиоца Л.Р. из Б. се одбија као неоснована и пресуда Основног суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине број 96 о П 144078 21 П од 01.09.2022. године ПОТВРЂУЈЕ.

Образложење

Пресудом Основног суда Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, број 96 о П 144078 21 П од 01.09.2022. године одлучено је на слиједећи начин:

„I Одбија се тужбени захтјев тужитеља Л.Р. из Б., а који гласи:

„Утврђује се да је тужени Брчко дистрикт Босне и Херцеговине, довео тужитеља Л.Р. из Б., у дискриминирајући положај у односу на запослене раднике у јавним предузећима и раднике запослене у приватном сектору Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, одбијајући да му утврди висину, обрачуна и исплати накнаду за топли оброк за временски период од 01.01.2020. године до 01.10.2021. године, као и да се обавезе тужени да отклони дискриминацију на начин што ће тужитељу Л.Р. из Б., надокнадити материјалну штету по основу неисплаћених накнада за трошкове топлотог obroка, за временски период од 01.01.2020. године до 01.10.2021. године у укупном износу од 1.800,00 КМ, заједно за законском затезном каматом почев од 27.12.2021. године, као дана подношења тужбе, па до коначне

исплате, уз досуду и трошкова парничног поступка, све у року од 30 дана од дана правоснажности пресуде.“

II Одбија се евентуални тужбени захтјев тужитеља Л.Р. из Б., који гласи:

„Обавезује се тужени Брчко дистрикт Босне и Херцеговине да тужитељу Л.Р. из Б., на име накнаде за топли оброк, за временски период од 01.01.2020. године до 01.10.2021. године исплати укупан износ од 1.800,00 КМ, заједно за законском затезном каматом почев од 27.12.2021. године, као дана подношења тужбе до коначне исплате, уз досуду и трошкова парничног поступка, све у року од 30 дана од дана правоснажности пресуде.“

III Обавезује се тужитељ Л.Р. из Б. да туженом Брчко дистрикту Босне и Херцеговине накнади трошкове парничног поступка у износу од 600,00 КМ, у року од 30 дана по правоснажности пресуде.“

Благовремено изјављеном жалбом тужилац првостепену пресуду побија у цјелости због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, погрешне примјене материјалног права и повреде одредаба парничног поступка, с приједлогом да овај суд жалбу усвоји и првостепену пресуду преиначи тако да у цијелости усвоји тужбени захтјев „на начин на који је постављен“ или да побијану пресуду укине и предмет врати првостепеном суду на поновни поступак.

У одговору на жалбу тужиоца, тужени побија истакнуте жалбене разлоге и наводе и предлаже овом суду да жалбу одбије као неосновану и првостепену пресуду потврди.

Након што је првостепену пресуду испитао у смислу одредбе члана 341. Закона о парничном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине („Службени гласник Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“, бр. 28/18 и 6/21 - у даљем тексту Закон о парничном поступку), овај суд је одлучио као у изреци ове пресуде из слиједећих разлога:

Предмет расправљања и одлучивања у овој парници је основни тужбени захтјев тужиоца којим је тражио да суд утврди да га је тужени Брчко дистрикт Босне и Херцеговине довео у дискриминирајући положај у односу на запослене раднике у Јавним предузећима и раднике запослене у приватном сектору Брчко дистрикта Босне и Херцеговине одбијајући да му утврди висину, обрачуна и исплати накнаду за топли оброк за временски период од 01.01.2020. године до 01.10.2021. године, као и да се обавезе тужени да отклони дискриминацију на начин што ће му надокнадити материјалну штету по основу неисплаћених накнада за трошкове топлотоброја, за временски период од 01.01.2020. године до 01.10.2021. године у укупном износу од 1.800,00 КМ, заједно за законском затезном каматом почевши од дана подношења тужбе, па до коначне исплате и трошковима парничног поступка у року од 30 дана од дана правоснажности пресуде под пријетњом принудном извршења, те евентуални тужбени захтјев да се обавезе тужени да тужиоцу на име накнаде за топли оброк, за временски период од 01.01.2020. године до 01.10.2021. године исплати укупан износ 1.800,00 КМ, заједно за законском затезном каматом и трошковима

парничног поступка, који је заснован на одредбама чланова 96. и 176. Закона о раду Брчко дистрикта Босне и Херцеговине („Службени гласник Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“, број 34/19 - у даљем тексту Закон о раду), одредби члана 143. став (1) Закона о државној служби у органима јавне управе Брчко дистрикта Босне и Херцеговине - пречишћени текст („Службени гласник Брчко дистрикта БиХ“, број 17/22 - у даљем тексту Закон о државној служби) и на Закону о платама и накнадама у органима јавне управе и институцијама Брчко дистрикта Босне и Херцеговине („Службени гласник Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“, бр. 08/19, 10/19, 12/19, 39/20, 41/20 и 13/21 - у даљем тексту Закон о платама и накнадама).

Тужени је постављене тужбене захтјеве, у битном, оспорио тврдњама да нису испуњене законске претпоставке за утврђивање и отклањање дискриминације, односно да се у конкретном случају не може примијенити одредба члана 96. Закона о раду.

На основу проведених доказа током поступка првостепени суд је утврдио слиједеће релевантне чињенице (које међу парничним странкама нису спорне):

да је тужилац запослен у Влади Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, Одјељењу за јавни регистар, Пододјељењу за катастарске књиге, на радном мјесту Стручни референт за катастар и да му је плата и додатак на плату по основу радног стажа одређен у складу са рјешењем његовог послодавца;

да у утуженом периоду није имао обезбијеђен топли оброк,

да право на топли оброк има почев од 01.10.2021. године, односно од почетка примјене Закона о допунама Закона о платама и накнадама у органима јавне управе и институцијама Брчко дистрикта Босне и Херцеговине („Службени гласник Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“, број 13/21) и то на начин да има право накнаде трошкова за исхрану у току рада (топли оброк) за ефективно радно вријеме, у износу од 5,00 КМ за вријеме проведено на раду и

да би, да је имао спорно право у утуженом периоду исто остварио (према налазу и мишљењу вјештака економске струке) у износу од 1.800,00 КМ.

Код таквих чињеничних утврђења, првостепени суд је, позивајући се на релевантне одредбе Закона о забрани дискриминације („Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 59/09 и 66/16), конкретно, одредбе чланова 2, 3, 6. и 15. наведеног Закона, закључио да тужилац у току поступка није учинио вјероватним да је у спорном временском периоду стављен у неповољнији положај у односу на друго лице или групу лица у истој чињеничној и правној ситуацији заснованој на неком недопуштеном дискриминаторном основу (није „указао на конкретног упоређивача, а на основу чега би суд онда могао извршити провјеру, тј. провести дискриминацијски тест како би утврдио да ли се у конкретном случају заиста ради о неоснованом и законски забрањеном различитом поступању - дискриминацији“), јер о праву на топли оброк у тужби наведених запосленика није одлучивао тужени, већ њихови послодавци на основу својих правних аката, ради чега је основни тужбени захтјев, ставом првим изреке побијане пресуде одбио као неоснован, док је ставом другим изреке побијане пресуде, као неоснован одбио и евентуални

тужбени захтјев тужиоца, код става да се у конкретном случају има примијенити само Закон о платама и накнадама, као специјални закон (*lex specialis*), а одлуку о трошковима садржану у ставу трећем изреке побијане пресуде донио је примјеном одредбе члана 120. став (1) Закона о парничном поступку у вези са одредбом члана 11. Закона о Правобранилаштву Брчко дистрикта Босне и Херцеговине („Службени гласник Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“, бр. 28/06, 19/07, 17/08, 20/10, 15/15 и 28/18).

По оцјени овог суда, тужилац жалбом није довео у питање правилност и законитост првостепене пресуде.

Наиме, исправно је резонување, а тиме и одлука првостепеног суда о основном (примарном) тужбеном захтјеву тужиоца, која се своди на закључак да је за утврђење дискриминације (а све у циљу пребацивања терета доказивања да за то постоји адекватно оправдање) према Закону о забрани дискриминације тужилац прије свега био дужан учинити вјероватним да је стављен у неповољнији положај у односу на лице или групу лица у сличној ситуацији, конкретно да није правилно својим захтјевом пред судом идентификовао компаратора (упоређивача), будући да то, у конкретној ситуацији, не могу бити запослени у јавним предузећима или приватном сектору.

Како то правилно цијени и првостепени суд, тужилац и запослени у јавним предузећима и приватном сектору, прије свега, немају истог послодавца обзиром да је тужиоцу послодавац Брчко дистрикт Босне и Херцеговине који представља јединствену административну јединицу локалне самоуправе, док су запосленима у јавним предузећима и приватним предузећима послодавци јавна и приватна предузећа са којима су закључили уговоре о раду, односно самостални правни субјекти који у правном промету иступају и послују независно од других правних особа и у правилу под тржишним условима ради стицања добити (код приватних предузећа примарно), а што свакако није случај са туженим. Затим, радно-правни статус тужиоца и запослених у јавним предузећима и приватном сектору није регулисан истим прописима (за тужиоца Законом о државној служби и подзаконским актима донесеним на основу тог закона, док су права, обавезе и одговорности запослених у јавним предузећима и приватном сектору регулисане Законом о раду и подзаконским актима донесеним на основу истог). Разлике се, према позитивним прописима огледају и у томе да је другачија процедура заснивања радних односа, а различит је и извор финансирања плата и накнада (запослени у јавном сектору из буџета, запослени у јавним предузећима из средстава јавних предузећа чији извори финансирања су регулисани одредбом члана 31. Закона о јавним предузећима у Брчко дистрикту Босне и Херцеговине, објављен у „Службеном гласнику Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“, бр. 22/18 - пречишћени текст, 5/20 и 10/22, и то примарно на основу прихода од обављања основне дјелатности јавног предузећа, а запослени у приватном сектору из властитих текућих прихода које исти остварују обављајући своју дјелатност на тржишту).

Дакле, различит третман у погледу права на исплату топлог obroка са једне стране државном (јавном) службенику у органима управе Дистрикта и с

друге стране запосленима у јавним предузећима и приватном сектору у Дистрикту, не представља основ за утврђење дискриминације сагласно одредби члана 2. и 3. Закона о забрани дискриминације, ради чега се жалбени наводи тужиоца у том дијелу, по стајалишту овог суда, показују неоснованим.

Није основано ни указивање у жалби да је првостепени суд био дужан у конкретној ситуацији, примјеном одредбе члана 96. Закона о раду, односно одредбе члана 143. Закона о државној служби, усвојити постављени евентуални тужбени захтјев.

Одредбом члана 1. Закона о раду прописано је да се овим законом прописују права, обавезе и одговорности из радног односа и други односи по основу рада у Брчко дистрикту Босне и Херцеговине, ако посебним законом није другачије одређено, одредбом члана 2. став (1) тачка д) да су општи акти колективни уговор, правилник о раду, односно други акт послодавца којим се регулишу права, обавезе и одговорности из радног односа, на начин када је то и како овим законом уређено, одредбом члана 96. да послодавац раднику исплаћује, између осталог, трошкове једног топлог оброка, те да се висина и начин остваривања овог примања утврђује општим актом, а одредбом члана 176. да су послодавци дужни ускладити правилнике о раду и друге акте с одредбама овог закона, у року од шест мјесеци од дана његовог ступања на снагу.

Према томе, Закон о раду у основној одредби (члан 1.) поставља стандард односно обим примјене на начин да искључује своју примјену на права, обавезе и одговорности из радног односа који су уређени посебним законом (*lex specialis*) користећи јасну синтагму „ако посебним законом није другачије одређено“, па се и обавеза усклађивања правилника о раду и других општих аката, односно уређивање висине и начина остваривања права на топли оброк односи само на послодавце на које се овај закон (Закон о раду) примјењује.

С друге стране, одредбом члана 1. Закона о државној служби прописано је да се овим законом прописује радно-правни статус државних службеника, јавних службеника и намјештеника, запошљавање, стручно усавршавање и образовање, оцјењивање, одговорност за повреде радних дужности и штете, заштита на раду као и друга питања од значаја за остваривање права и обавеза по основу рада службеника и намјештеника, а одредбом члана 143. став (1) да се на питања која нису уређена овим законом, посебним законом, другим прописима донесеним на основу Устава и Статута, примјењује Закон о раду и Закон о управном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине. Дакле, пропис који уређује статусна питања службеника и намјештеника у државној служби, упућује на примјену Закона о раду, али, само у погледу питања која нису уређена овим законом, посебним законом или другим прописима донесеним на основу Устава и Статута.

Међутим, Закон о платама и накнадама, у одредби члана 1. прописује да се овим законом уређују начин утврђивања, обрачун и исплата плата и накнада државних и јавних службеника и намјештеника запослених у органима јавне управе и институцијама Брчко дистрикта Босне и

Херцеговине, лица запослених на радним мјестима везаним уз мандат градоначелника, лица запослених на радним мјестима руководећих државних службеника, чланова Одбора за запошљавање, као и савјетника градоначелника, који се финансирају из буџета Дистрикта, а одредбама чланова од 21. до 28. прописани су додаци на плату, накнаде, отпремнине, помоћи и новчане награде (ПОГЛАВЉЕ III), с тим да је право на накнаду трошкова исхране у току рада (топли оброк) за ефективно радно вријеме у дневном износу од 5,00 КМ прописано одредбом члана 23. став (1) тачка д), уведено тек почев од 01.10.2021. године.

Стога, Закон о платама и накнадама, као посебан закон (*lex specialis*) је уредио питања додатака на плату, накнада, отпремнина, помоћи и новчаних награда државним службеницима и намјештеницима, па се исти искључиво има примијенити приликом рјешавања овог спора, дакле, без супсидијарне примјене Закона о раду, а што у коначном значи, како је то правилно оцијенио и првостепени суд, да право на накнаду трошкова исхране (топли оброк) тужиоцу припада (за разлику од других права која имају државни службеници, а код радника на које се односи Закон о раду не спадају у контингент облигаторних права по основу рада) тек од почетка примјене Закона о допунама Закона о платама и накнадама у органима јавне управе и институцијама Брчко дистрикта Босне и Херцеговине („Службени гласник Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“, број 13/21), односно почев од дана 01.10.2021. године.

При томе, на другачију одлуку овог суда није од утицаја указивање у жалби на праксу уставних судова у Босни и Херцеговини (пресуде број У-7/12, У-28/11 и АП-2587/05) као и пресуде редовних судова у предметима број 65 о РС 400558 18 РС 2 и 65 о РС 400558 18 РСж 2, обзиром да се у конкретном случају не ради о истом или сличном чињеничном и правном основу какав је био случај са предметима који су били повод за одлучивање Уставног суда Босне и Херцеговине, Уставног суда Федерације Босне и Херцеговине, те Опћинског и Кантоналног суда у Сарајеву. У Одлуци Уставног суда Босне и Херцеговине број У-7/12 од 30.01.2013. године, утврђено је да су судије и тужиоци упоредиве категорије са запосленима у законодавној и извршној власти (сви су буџетски корисници), а која правна разматрања Уставног суда Босне и Херцеговине не могу бити примјењива на овај конкретан предмет обзиром да запослени у органима јавне управе и запослени у јавним предузећима и у приватном сектору нису одговарајуће упоредне категорије (компаратори), ради чега, нема мјеста ни разматрању судске праксе изражене у пресуди Опћинског суда у Сарајеву број 65 о РС 400558 18 РС 2 од 13.07.2018. године и пресуди Кантоналног суда у Сарајеву број 65 о РС 400558 18 РСж 2 од 27.02.2019. године (сличан принцип изражен је и у пресуди Уставног суда Федерације Босне и Херцеговине број У-28/11 од 17.04.2013. године). Коначно, у одлуци број АП-2587/05 од 23.05.2007. године, Уставни суд цијени да посљедице нечињења и неиспуњавања постављених обавеза јавних власти у смислу доношења прописа којима би се регулисала висина регреса не могу бити на штету апеланта, а ово из разлога што је у односном предмету, чланом 41. Закона о судској и тужилачкој функцији у Федерацији Босне и Херцеговине („Службени гласник Федерације Босне и Херцеговине“, број 20/01 и 57/07) регулисано да судија и тужилац имају право на накнаду

регреса за годишњи одмор, с тим да је чланом 82. наведеног закона федералним и кантоналним законодавцима стављена у обавезу нужност усклађивања законских прописа са овим законом, а што исти нису учинили тј. пропустили су донијети одговарајући пропис који би регулисао исплату и висину регреса за судије и тужиоце. А, такво тумачење није примјењиво у конкретном предмету имајући у виду да Закон о платама и накнадама, као посебан закон, у релевантном периоду утужења, уопште није регулисао право запослених на накнаду трошка топлог obroка (није било основа за било какво потраживање запослених према послодавцу у погледу накнаде трошка топлог obroка, за разлику од предмета у коме је неспорно утврђено да су судије и тужиоци у свом посебном закону имали нормирано право на регрес али не и висину истог), нити је у том смислу предвиђао неку обавезу законодавца (послодавца) на предузимање одређених активности које исти није благовремено или није уопште предузео.

У коначном, по стајалишту овог суда, ни то што су изрека и образложење побијане пресуде, како то тврди тужилац, „дословно преписана комплетна пресуда Основног суда бр. 96 о П 144076 21 П од 12.05.2022. године уз измјену граматичког рода активно легитимисане стране овог парничног поступка“, код свега горе наведеног, не представља жалбом указану повреду поступка (право на образложену судску одлуку), обзиром да побијана пресуда садржи све неопходне елементе како би могла бити предмет преиспитивања од стране инстанционог суда (а у суштини, ради се о битно истоврсном чињеничном и правном предмету).

На основу изложеног, како нису остварени жалбени разлози и наводи којима тужилац побија првостепену пресуду, а ни разлози на које овај суд пази по службеној дужности, и како тужилац одлуку о трошковима поступка побија само кроз побијање одлуке о главној ствари, ваљало је примјеном одредбе члана 346. Закона о парничном поступку одлучити као у изреци ове пресуде.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Шејла Дрпљанин