

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 41 0 Rs 081528 22 Rev
Sarajevo, 14.12.2023. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija Amire Sadović, kao predsjednice vijeća, Adnana Baručije i Silvane Brković-Mujagić, kao članova vijeća, u pravnoj stvari tužitelja A.M. iz V., ul. ..., koga zastupa punomoćnik Zahid Hadžić, advokat iz Visokog, protiv tuženog JP "Visoko Ekoenergija" d.o.o. Visoko, ul. Kakanjska broj 4, koga zastupa punomoćnik Ejub Spahić, advokat iz Kaknja, radi poništenja odluke o izboru i imenovanju direktora, v.s. 5.000,00 KM, odlučujući o reviziji tužitelja, izjavljenoj protiv presude Kantonalnog suda u Zenici broj 41 0 Rs 081528 21 Rsž od 13.01.2022. godine, u sjednici vijeća održanoj 14.12.2023. godine, donio je:

P R E S U D U

Revizija se odbija.

Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova za sastav revizije u iznosu od 421,20 KM.

O b r a z l o ž e n j e

Prvostepenom presudom Općinskog suda u Visokom broj 41 0 Rs 081528 19 Rs od 08.09.2021. godine odlučeno je:

„I Odbija se tužitelj A.M. sa tužbenim zahtjevom kojim traži da se utvrdi da je tuženi JP „Visoko Ekoenergija” d.o.o. Visoko povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje u pogledu izbora kandidata i to u pogledu izbora kandidata po osnovu Konkursa za izbor i imenovanje direktora tuženog objavljenog u „Službenim novinama F BiH“ broj: 89 od 17.11.2017. godine na poziciju direktora diskriminirajući ga zbog sudskog postupka koji je tužitelj vodio pred Općinskim sudom u Visokom broj: 41 0 Rs 070819 18 Rs, zatim po osnovu moralnih osobina i kvalifikacija koje nisu zahtijevane Konkursom, te po osnovu tazbinskog srodstva sa članom Nadzornog odbora Brkić Nadom, tako što Nadzorni odbor tuženog na 18 redovnoj sjednici održanoj dana 06.11.2019.godine, znajući da postoji Rang lista broj: 945-IV/2017 od 11.12.2017. godine prema kojoj je tužitelj A.M. prvorangirani, nije glasao po prijavi tužitelja jer su dva člana Nadzornog odbora bila suzdržana a jedan član N.B. izuzet, dok su isti članovi Nadzornog odbora glasali po prijavi, drugog kandidata J.Z. i donijeli Odluku o izboru i imenovanju direktora broj: 928-IV/2019 od 06.11.2019. godine, a potom po prigovoru tužitelja i Rješenje Nadzornog odbora tuženog broj: NO-108-IV/19 od 22.11.2019. godine, te konačno Odluku o konačnom izboru i imenovanju direktora JP „Visoko Ekoenergija“ d.o.o. Visoko broj: 1002-IV/2019 od 26.11.2019.godine kojom je za direktora imenovan J.Z., na koji način je tuženi uskratio tužitelju pravo na slobodno zapošljavanje i pravo da bude izabran za direktora tuženog pod jednakim uvjetima kao i izabrani kandidat,

- te da se slijedom toga:

a) ponište kao nezakonite Odluka tuženog o konačnom izboru i imenovanju direktora JP „Visoko Ekoenergija“ d.o.o. Visoko broj: 1002-IV/2019 od 26.11.2019.godine, Odluka tuženog o izboru i imenovanju direktora broj: 928-IV/2019 od 06.11.2019. godine te Rješenje Nadzornog odbora tuženog broj: NO-108-IV/19 od 22.11.2019. godine,

b) i tuženi JP „Visoko Ekoenergija” d.o.o. Visoko obaveže da otkloni posljedice diskriminacije iz stava 1. ove izreke tako što će po Konkursu za izbor i imenovanje direktora tuženog objavljenog u „Službenim novinama F BiH“ broj: 89 od 17.11.2017. godine izvrši ponovni izbor i imenovanje kandidata za radno mjesto direktor, u skladu sa pristiglim prijavama i uvjetima konkursa, bez diskriminacije po osnovu stručnih i moralnih kvalifikacija tužitelja.

II Odbija se tužitelj A.M. sa tužbenim zahtjevom da se ponište kao nezakonite Odluka Nadzornog odbora tuženog o raspisivanju Javnog konkursa za izbor i imenovanje direktora JP „Visoko Ekoenergija“ d.o.o. Visoko broj NO-047-IV/20 od 03.07.2020.godine i Javni konkurs za izbor i imenovanje direktora JP „Visoko Ekoenergija“ d.o.o. Visoko objavljen u Službenim novinama FBiH broj: 47 od 15.07.2020.godine kao i cijeli konkursni postupak i sve Odluke donesene u postupku po navedenom Javnom konkursu za izbor i imenovanje direktora JP „Visoko Ekoenergija“ d.o.o. Visoko od 15.07.2020.godine među kojima Odluka o imenovanju direktora JP „Visoko Ekoenergija“ d.o.o. Visoko broj: NO-068-IV/2020 od 21.08.2020.godine, rješenje JP „Visoko Ekoenergija“ d.o.o. Visoko broj: 629-I/20 od 09.09.2020.godine i Odluka o konačnom imenovanju direktora JP „Visoko Ekoenergija” d.o.o. Visoko broj: 072-IV/2020 od 09.09.2020.godine, te su iste nezakonite i ne proizvode pravno dejstvo.

Obavezuje se tužitelj A.M. da tuženom JP „Visoko Ekoenergija” d.o.o. Visoko naknadi troškove postupka u iznosu od 1.123,00 KM u roku od 15 dana.“

Drugostepenom presudom Kantonalnog suda u Zenici broj 41 0 Rs 081528 21 Rsž od 13.01.2022.godine žalba tužitelja je odbijena presuda broj 41 0 Rs 081528 19 Rs od 08.09.2021.godine potvrđena.

Protiv drugostepene presude reviziju je blagovremeno izjavio tužitelj zbog povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava, s prijedlogom da se revizija usvoji, pobijana presuda preinači na način da se tužbeni zahtjev u cijelosti usvoji, ili ukine i predmet vrati na ponovno suđenje.

Odgovor na reviziju nije podnesen.

Ispitujući pobijanu presudu u granicama razloga navedenih u reviziji i po službenoj dužnosti u smislu odredbe člana 241. stav 1. Zakona o parničnom postupku („Službene novine Federacije BiH“, broj 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15, dalje ZPP), ovaj sud je odlučio:

Revizija nije osnovana.

Neosnovano revident prigovara da je počinjena povreda odredaba parničnog postupka iz člana 209. stav 2. tačka 11. ZPP, budući da nižestepenim presudama tužbeni zahtjev nije prekoračen. Naime, prekoračenje tužbenog zahtjeva podrazumijeva odlučivanje izvan granica zahtjeva stavljenih u postupku, a u konkretnom slučaju sudovi su odlučivali u granicama postavljenih zahtjeva i na temelju činjenica koje su stranke iznijele tokom postupka. Pri tome valja reći da navođenje „ ... te da se slijedom toga ...“ u izreci presude ne predstavlja prekoračenje tužbenog zahtjeva jer se tim navođenjem nije promijenio tužbeni zahtjev.

Suprotno revizijskim navodima prihvatanjem sudske ocjene dokaza izvedenom od strane prvostepenog suda, u postupku pred drugostepenim sudom nije učinjena povreda odredaba parničnog postupka iz člana 209. stav 1. u vezi sa članom 8. ZPP. Naime, sudsku ocjenu dokaza izveo je prvostepeni sud i to upravo na način propisan odredbom člana 8. ZPP tako da je izvedene dokaze ocijenio po slobodnom uvjerenju ali na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, a i na temelju rezultata cjelokupnog postupka. To uvjerenje opravdao je uvjerljivim i logičnim razlozima pa u postupku pred drugostepenim sudom prihvatanjem takve ocjene dokaza nije ostvarena povreda odredaba parničnog postupka iz člana 209. stav 1. u vezi sa članom 8. ZPP.

Nadalje, suprotno prigovoru revidenta obrazloženje drugostepene presude ima sve elemente propisane članom 191. stav 4. ZPP jer sadrži jasne i potpune razloge zbog čega je sud ocijenio da je tužbeni zahtjev tužitelja neosnovan, pri čemu ti razlozi nisu neodređeni, paušalni i nejasni. Pravilnom primjenom pravila o teretu dokazivanja (čl. 15. Zakona o zabrani diskriminacije) nižestepeni sudovi su ocijenili da tužitelj provedenim dokazima nije učinio vjerovatnim da se radilo o diskriminaciji. Uvjerenje o neosnovanosti žalbenih prigovora tužitelja, drugostepeni sud je opravdao valjanim razlozima koje kao pravilne prihvata i ovaj sud, jer nisu u suprotnosti sa izvedenim dokazima. Slobodnoj ocjeni dokaza od strane suda revident ne može s uspjehom suprotstaviti svoju ocjenu dokaza iz koje izvodi svoj činjenični i pravni zaključak o značaju provedenih dokaza, jer time uključuje prigovor pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, iz kojih razloga se revizija ne može izjaviti. Po ocjeni ovog suda, drugostepeni sud u obrazloženju pobijane presude ocijenio žalbene navode koji su bili od odlučnog značaja pa ne stoji prigovor da je počinjena povreda člana 231. u vezi sa članom 191. stav 4. ZPP.

Nije osnovan ni prigovor pogrešne primijene materijalnog prava.

Predmet spora je zahtjev tužitelja za utvrđenje da je tuženi povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje u pogledu izbora kandidata po osnovu konkursa od 17.11.2017.godine, poništenje odluka po tom konkursu kao i da se otklone posljedice diskriminacije, te poništenje kao nezakonitih odluka tuženog po konkursu od 15.07.2020.godine.

Odlučujući o predmetnom tužbenom zahtjevu nižestepeni sudovi su utvrdili da je presudom Kantonalnog suda u Zenici broj 41 0 Rs 070819 19 Rsž od 05.09.2019. godine preinačena presuda Općinskog suda u Visokom broj 41 0 Rs 070819 18 Rs od 13.01.2019.godine, tako što je usvojen tužbeni zahtjev, te poništene kao nezakonite Odluka tuženog o izboru i imenovanju direktora broj 964-1V/17 od 14.12.2017.godine, Odluka o konačnom izboru i imenovanju direktora broj 1008-IV/2017 od 25.12.2017.godine, te Rješenje Nadzornog odbora broj 1005-1 V/1 7 od 25.12.2017.godine, pa je tuženi obavezan da po Konkursu za izbor i imenovanje direktora tuženog od 17.11.2017.godine izbor izvrši u skladu sa pristiglim prijavama i uslovima konkursa. Da je tuženi učesnicima konkursa, A.M. i J.Z. dana 29.10.2019.godine dostavio Obavještenje o nastavku postupka izbora po konkursu iz 2017.godine. Prema zapisniku Komisije sa sjednice od 11.12.2017.godine i liste bodovanja svakog kandidata nakon intervju-a ista je izvršila bodovanje svakog kandidata i sačinila rang listu kandidata na kojoj M.H. ima 44, A.M. 39 i J.Z. 29 bodova, koja rang lista je dostavljena Nadzornom odboru. U ponovljenom postupku Nadzorni odbor tuženog je na sjednici od 06.11.2019.godine, izabrao J.Z., koji je, nakon što je odbačena prijava M.H., bio drugi na rang listi kandidata za direktora tuženog sa 29 bodova, a za njegov izbor glasala su sva tri člana nadzornog odbora. Prema zapisniku od 06.11.2021.godine prvo se glasalo za tužitelja pri čemu

se jedan član, N.B., izuzela iz glasanja iz razloga što je sa tužiteljem u tazbinskoj vezi, a dva člana su bila suzdržana. Na Odluku o izboru i imenovanju direktora broj: 928-IV/2019 od 06.11.2019.godine, tužitelj je uložio žalbu koja je odbijena od strane Nadzornog odbora tuženog te donesena Odluka o konačnom izboru i imenovanju direktora broj 1002-IV/2019 od 26.11.2019. godine. Izabrani kandidat J.Z., nakon što je obavješten o svom izboru, podnio je neopozivu ostavku dana 03.12.2019.godine, koja ostavka je prihvaćena od strane Nadzornog odbora istog dana. Povodom ostavke J.Z. Nadzorni odbor je donio Odluku o raspisivanju konkursa broj NO-047-IV/20 od 03.07.2020. godine, te raspisao Javni konkurs za izbor i imenovanje direktora tuženog objavljen u „Službenim novinama FBiH“ broj 47/20 od 15.07.2020.godine. Rješenjem Nadzornog odbora broj NO-059-IV/20 od 30.07.2020.godine i rješenjem NO -064-IV/20 od 06.08.2020.godine imenovana je Komisija za provođenje konkursa za izbor i imenovanje direktora u sastavu M.D. , J. Đ. i S.S. , koji prema priloženim diplomama imaju stečenu Akademska titulu Bakalaureat. Prema rezultatima pismenog ispita kandidat A.H. osvojio je 60 bodova, kandidat M.H. 90 bodova i kandidat A.M. 20 bodova. Kandidati su nakon pismenog ispita pozvani da izvrše uvid u ocjenjeni test radi davanja pismene saglasnost za izvršeno bodovanje. Kandidati su nakon pregleda svojih testova iste potpisali te potvrdili tačnost bodovanja. Nakon toga kandidati A.H. i A.M. su obaviješteni da ne mogu pristupiti na usmeni ispit jer nisu osvojili potreban broj bodova. Dana 21.08.2020.godine Nadzorni odbor je donio Odluku broj NO-068-IV/2020 od 21.08.2020.godine kojom za direktora tuženog imenuje M.H., a dana 09.09.2020.godine i Odluku o konačnom imenovanju broj 072-IV/2020. Na Odluku o imenovanju M.H. tužitelj je dana 07.09.2020.godine uložio prigovor koji je odbijen kao neosnovan.

Temeljem takvog činjeničnog utvrđenja prvostepeni sud zaključuje da tužitelj nije učinio vjerovatnim da se u ovom slučaju radilo o diskriminaciji iz člana 2. Zakona o zabrani diskriminacije („Službeni glasnik BiH“, broj 59/09 i 66/16, dalje: ZZD). Prvostepeni sud obrazlaže da je tuženi dokazao da radnje članova Nadzornog odbora nisu učinjene da se tužitelj diskriminira po bilo kom zaštićenom osnovu, budući da se radilo o redovnom izboru po raspisanom konkursu, pri čemu su članovi Nadzornog odbora glasali za onog kandidata koga smatraju najboljim. Kada je u pitanju konkurs iz 2020.godine prvostepeni sud smatra da je isti zakonito proveden, a to što tužitelj nije prošao na pismenom testu ne znači da je tuženi postupio suprotno raspisanom konkursu.

Drugostepeni sud je u cijelosti prihvatio činjenična utvrđenja i pravni stav o neosnovanosti tužbenog zahtjeva, te je žalbu tužitelja odbio i prvostepenu presudu potvrdio.

Protivno navodima revizije nižestepeni sudovi su pravilno primijenili materijalno pravo odredbe člana 2., 3. i 15. ZZD, člana 8. i 12. stav 3. Zakona o radu („Službene novine Federacije BiH“, broj 26/16, 89/18, 23/20 – Odluka Ustavnog suda FBiH, 49/21 i 44/22, dalje: ZOR) kada su zaključili da tužbeni zahtjev nije osnovan.

Prema odredbi člana 2. stav 1. ZZD diskriminacijom, u smislu ovoga zakona, smatrat će se svako različito postupanje uključujući svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojoj osobi ili skupini osoba i onima koji su s njima u rodbinskoj ili drugoj vezi na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, invaliditeta, starosne dobi, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i spola, seksualne orijentacije, rodnog identiteta, spolnih karakteristika, kao i svaka druga okolnost koja ima za

svrhu ili posljedicu da bilo kojoj osobi onemogućí ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim područjima života.

Odredbom člana 3. stav 1. i 2. ZZD definisani su oblici diskriminacije, tako što se pod neposrednom diskriminacijom podrazumijeva svako različito postupanje po osnovama određenim članom 2. ovog zakona, odnosno svako djelovanje ili propuštanje djelovanja kada je neko lice ili grupa lica dovedena ili je bila ili bi mogla biti dovedena u nepovoljniji položaj za razliku od nekog drugog lica ili grupe lica u sličnim situacijama, a pod posrednom diskriminacijom se podrazumijeva svaka situaciju u kojoj, naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa, ima ili bi imala učinak dovođenja nekog lica ili grupe lica u odnosu na osnove definirane u članu 2. stavu 1. ovog zakona u nepovoljan ili manje povoljan položaj u odnosu na druga lica.

Odredbom člana 15. stav 1. ZZD propisano je u svim postupcima predviđenim ovim zakonom kada osoba ili grupa osoba, na osnovu njima raspoloživih dokaza, učine vjerovatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj strani.

Odredbom člana 8. stav 1. ZOR propisao je da je zabranjena diskriminacija radnika kao i lica koje traži zaposlenje, s obzirom na njihova lična svojstva, dok je odredbom člana 10. stav 1. istog zakona propisano da je diskriminacija iz člana 8. ovog zakona zabranjena, između ostalog, i u odnosu na uvjete za zapošljavanje i izbor kandidata za obavljanje određenog posla.

Odredbom člana 12. stav 3. ZOR propisano je da ako radnik odnosno lice koje traži zaposlenje u slučaju spora iznese činjenice koje opravdavaju sumnju da je poslodavac postupio suprotno odredbi ovog zakona o zabrani diskriminacije, na poslodavcu je teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije, odnosno da postojeća razlika nije usmjerena na diskriminaciju već da ima svoje objektivno opravdanje.

Tužitelj je u toku postupka tvrdio da se diskriminacija ogleda u tome što je tuženi na nezakonit način izvršio izbor direktora čime je uskratio tužitelju pravo na slobodno zapošljavanje i pravo da bude izabran za direktora tuženog pod jednakim uvjetima kao i izabrani kandidat.

Za osnovanost zahtjeva iz osnova diskriminacije, mora se utvrditi da je do stavljanja u nejednak položaj došlo zbog jednog od zabranjenih osnova i da zaštićeni osnovi predstavljaju ključni element diskriminacije, kao i da različito tretiranje osoba predstavlja diskriminaciju samo ukoliko se zasniva na jednom od zakonom propisanih zaštićenih osnova.

Tužitelj tokom postupka nije naveo neku od zakonom propisanih osnova na temelju kojih je diskriminacija zabranjena niti ukazao na uvjetovanost nepovoljnog postupanja prema njemu nekom od tih osnova te su stoga pravilno nižestepeni sudovi zaključili da tužitelju ne pripada pravo na zaštitu od diskriminacije u smislu zakonskih propisa koji zabranjuju diskriminaciju.

Kod toga da su naprijed citiranom odredbom člana 2. ZZD utvrđeni osnovi diskriminacije, pa imajući u vidu činjenice na kojima je tužitelj temeljio svoju tvrdnju o diskriminatornom ponašanju tuženog, a to da je tuženi povrijedio zakonsku proceduru u postupku imenovanja direktora J.Z., a da u toku postupka revident nje dokazao zbog kojeg je zaštićenog osnova doveden u nejednak položaj, niti je učinio vjerovatnim da je diskriminiran,

pravilno su nižestepeni sudovi primijenili materijalno pravo kada su zaključili da u konkretnom slučaju nema niti jednog od zabranjenih osnova diskriminacije, pa je po ocjeni ovog suda pravilno odbijen tužbeni zahtjev kao neosnovan (tako stanovište je zauzeo i ovaj sud u presudi broj 32 0 Rs 378208 23 Rev od 12.09.2023.godine).

Tužitelj revizijom osporava pravilnost provedene procedure po konkursu od 15.07.2020.godine smatrajući između ostaloga da nije ispoštovana procedura iz odredbi člana 13. i 14. Uredbe o postupku prijema u radni odnos u javnom sektoru u Zeničko-dobojskom kantonu („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“, broj 8/19, dalje: Uredba) jer sa istim nije obavljen usmeni (intervju) koji je prema Uredbi i raspisanom konkursu morao biti obavljen.

Odredbom člana 13. stav 5. Uredbe propisano je da postupak izbora kandidata za radna mjesta za koja je kao uslov propisano više ili visoko obrazovanje, kao i određena naučna zvanja, zasniva se na razmatranju dostavljene dokumentacije, te održanom pismenom i usmenom stručnom ispitu sa svakim od kandidata.

Odredbom člana 13. stav 7. Uredbe propisano je da će poslodavac pravilnikom o radu ili drugim internim aktom urediti način, postupak i druga pitanja u vezi sa provođenjem faza koje su obuhvaćene postupkom izbora kandidata.

Odredbom člana 10. stav 5. Poslovnika o radu Komisije za provođenje konkursne procedure za izbor direktora JP „Visoko Ekoenergija“ d.o.o. Visoko propisano je da bi se pristupilo usmenom stručnom ispitu kandidat mora imati osvojenih 70 bodova na pismenom ispitu.

I po ocjeni ovog suda tužba tužitelja kojom poništava odluke po konkursu od 15.07.2020.godine nije osnovana iz razloga koje navodi drugostepeni sud jer tužitelj nije na pismenom testu ostvario 70 bodova, zbog čega nije ni mogao pristupiti usmenom stručnom ispitu.

Ostali revizijski prigovori nisu od odlučnog značaja sa aspekta predmeta spora (čl. 231. u vezi sa čl. 253. ZPP).

Kako ne stoje razlozi revizije kao ni razlog na koji ovaj sud pazi po službenoj dužnosti valjalo je reviziju odbiti primjenom člana 248. ZPP.

Odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troškova sastava revizije, budući da nije postigao uspjeh u revizijskom postupku (čl. 397. st. 1. u vezi čl. 386. st. 1. ZPP).

Predsjednica vijeća
Amira Sadović,s.r.