

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 36 0 Rs 058805 24 Rev
Sarajevo, 20.02.2024. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija Fatime Mrdović, kao predsjednice vijeća, Marijane Omerčaušević i Slavice Čindrak, kao članica vijeća, u pravnoj stvari tužiteljice Z.Č. iz K., ..., zastupana po punomoćniku Semiru Mušiji, advokatu iz Kaknja, protiv tuženog IZBOR d.o.o. Cazin, zastupan po punomoćnici Jasmini Šarić Hasanović, advokatu iz Bihaća, radi zaštite od diskriminacije i isplate, v.s. 10.460,00 KM, odlučujući o reviziji tuženog izjavljenoj protiv presude Kantonalnog suda u Zenici broj: 36 0 Rs 058805 23 Rsž od 17.10.2023. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 20.02.2024. godine, donio je slijedeću

P R E S U D U

Revizija se odbija.

Odbija se zahtjev tuženog za naknadu troškova postupka nastalih u povodu revizije.

O b r a z l o ž e n j e

Prvostepenom presudom Općinskog suda u Zenici broj: 36 0 Rs 058805 21 Rs od 28.06.2023. godine je odlučeno:

I „Utvrđuje se da je tuženi povrijedio tužiteljčino pravo na jednako postupanje - pravo tužiteljice na rad u pogledu uvjeta za zapošljavanje, diskriminirajući je isključivo po osnovu tužiteljicine trudnoće, na način da joj nije produžio ugovor o radu, zasnivajući radni odnos, nakon tužiteljicine odjave sa obaveznog osiguranja, sa novim radnicama i produžavajući ugovore o radu sa radnicima koji su kao i tužiteljica bili u radnom odnosu kod tuženog po osnovu ugovora o radu na određeno vrijeme.

II Obavezuje se tuženi da izvrši radnje kojima će ukloniti diskriminaciju/posljedice diskriminacije i to na način da će tužiteljici ponuditi zaključenje novog ugovora o radu na određeno vrijeme pod istim uvjetima i na isti vremenski period kao što je bio i posljednji zaključen ugovor o radu, to jeste počev od 01.08.2021. godine pa do 18.11.2022. godine za radno mjesto “Prodavač”, a sve u roku od 15 dana od dana dostavljanja ove Presude.

III Obavezuje se tuženi da tužiteljici na ime pretrpljene materijalne štete u vidu izgubljene zarade, odnosno neisplaćenih plaća, izvrši isplatu plaća koje bi ista ostvarila kao da je radila, i to za period od 01.08.2021. godine pa do 25.12.2021. godine, u ukupnom iznosu od 3.094,71 KM, sa zakonom propisanom zakonskom kamatom, i to kako slijedi:

- za period od 01.08.2021. godine do 31.08.2021. godine iznos od 654,65 KM, sa zakonom propisanom zakonskom kamatom počev od 01.09.2021. godine pa do isplate,
- za period od 01.09.2021. godine do 30.09.2021. godine iznos od 654,65 KM, sa zakonom propisanom zakonskom kamatom počev od 01.10.2021. godine pa do isplate,
- za period od 01.10.2021. godine do 31.10.2021. godine iznos od 624,89 KM, sa zakonom propisanom zakonskom kamatom počev od 01.11.2021. godine pa do isplate,
- za period od 01.11.2021. godine do 30.11.2021. godine iznos od 624,89 KM, sa zakonom propisanom zakonskom kamatom počev od 01.12.2021. godine pa do isplate,

- za period od 01.12.2021. godine do 25.12.2021. godine iznos od 535,63 KM, sa zakonom propisanom zakonskom kamatom počev od 01.01.2022. godine pa do isplate, a sve u roku od 15 dana od dana dostavljanja ove Presude.

IV Obavezuje se tuženi da tužiteljici na ime pretrpljene materijalne štete u vidu izgubljene naknade umjesto plaće ženi – majci, odnosno porodijske naknade, izvrši isplatu iznosa koji bi ista ostvarila kao da je bila u radnom odnosu, i to za period od 26.12.2021. godine pa do 15.06.2022. godine, u ukupnom iznosu od 2.116,17 KM, sa propisanom zakonskom zateznom kamatom počev od 16.06.2022. godine pa do isplate, a sve u roku od 15 dana od dana dostavljanja ove Presude.

V Obavezuje se tuženi da tužiteljici na ime neisplaćenog regresa za 2019. godinu, 2020. godinu i 2021. godinu, isplati iznos od 14,48 KM sa zakonskom zateznom kamatom počev od dana 16.09.2022. godine pa do isplate, a sve u roku od 15 dana od dana dostavljanja ove Presude.

VI Obavezuje se tuženi da tužiteljici na ime neisplaćene naknade za ishranu (topli obrok), za period od 31.07.2018. godine do 31.07.2021. godine, isplati iznos od 131,53 KM, sa zakonom propisanom zateznom kamatom i to na iznos od 102,32 KM počev od dana 01.01.2020. godine pa do isplate, na iznos od 7,76 KM počev od dana 01.02.2020. godine pa do isplate, na iznos od 10,76 KM počev od dana 01.03.2020. godine pa do isplate i na iznos od 10,69 KM počev od dana 01.04.2020. godine pa do isplate, a sve u roku od 15 dana od dana dostavljanja ove Presude.

VII Odbija se zahtjev tužiteljice da joj tuženi naknadi zakonsku zateznu kamatu na dosuđeni iznos razlike toplog obroka većem od dosuđenog iznosa zakonske zatezne kamate iz stava VI izreke ove Presude.

VIII Odbija se zahtjev kojim je predloženo da sud obaveže tuženog da tužiteljici na ime dodataka na platu za prekovremeni radi, rad na dan sedmičnog odmora, minuli rad, rad u dane praznika koji su po zakonu državni praznici, za period od 31.07.2018. godine do 31.07.2021. godine, isplati iznos od 4.545,65 KM, sa zakonom propisanom zateznom kamatom počev od dana 16.09.2021. godine pa do isplate.

IX Odbija se zahtjev kojim je predloženo da sud obaveže tuženog da tužiteljici za period od 01.04.2020. godine do 12.04.2020. godine, u kojem je bila odjavljena sa obaveznog osiguranja, a koji period je efektivno radila, na ime plate, naknade plate, isplati iznos od 198,80 KM, sa zakonom propisanom zateznom kamatom počev od 01.05.2020. godine pa do isplate.

X Obavezuje se tuženi da tužiteljici naknadi troškove postupka u iznosu od 278,79 KM a sve u roku od 15 dana od dana dostavljanja ove Presude.

XI Odbija se zahtjev tužiteljice da joj tuženi naknadi troškove postupka u iznosu od 3.386,81 KM.

XII Utvrđuje se da je povučen tužbeni zahtjev kojim je tužiteljica tražila da sud obaveže tuženog da tužiteljici isplati razliku plaće, naknade plaće i dodataka na plaću između isplaćene plaće radnog mjesta "Prodavač" i plaće, naknade plaće i dodataka na plaću za radno mjesto "Poslovođa", za period od 08.04.2019. godine do 22.03.2021. godine, u iznosu od 800,00 KM, sa zakonom propisanom zateznom kamatom počev od dana 16.09.2021. godine pa do isplate.

XIII Utvrđuje se da je povučen tužbeni zahtjev kojim je tužiteljica tražila da sud obaveže tuženog da tužiteljici isplati razliku plaće, naknade plaće i dodataka na plaću između isplaćene plaće radnog mjesta "Prodavač" i plaće, naknade plaće i dodataka na plaću, u odnosu na radno mjesto "Zamjenik poslovođe", za period od 23.03.2021. godine do 31.07.2021. godine, u iznosu od 200,00 KM, sa zakonom propisanom zateznom kamatom počev od dana podnošenja tužbe pa do isplate“.

Drugostepenom presudom Kantonalnog suda u Zenici broj: 36 0 Rs 058805 23 Rsž od 17.10.2023. godine žalba tužiteljice je djelomično uvažena, prvostupanjska presuda preinačena u dijelu odluke o troškovima postupka, tako da je tuženi obavezan da tužiteljici

nadoknadi troškove parničnog postupka u iznosu 2.491,34 KM (umjesto ranije dosuđenog iznosa 278,79 KM), dok u preostalom dijelu žalba tužiteljice i žalba tuženika se odbijaju i presuda prvostupanjskog suda potvrđuje.

Istom presudom odbijen je zahtjev tuženika za naknadu troškova sastava odgovora na žalbu u iznosu 900,00 KM, kao neosnovan.

Protiv drugostepene presude u usvajajućem dijelu zahtjeva, reviziju je blagovremeno izjavio tuženi i to zbog povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava, sa prijedlogom da se revizija usvoji i pobijana presuda preinači odbijanjem tužbenog zahtjeva u cijelosti, uz obavezivanje tužiteljice na naknadu troškova cjelokupnog postupka, ili pobijana presuda ukine i predmet vrati drugostepenom sudu na ponovno suđenje. Tražio je troškove revizijskog postupka u iznosu od 1.080,00 KM.

Odgovor na reviziju nije podnesen.

Ispitujući pobijanu presudu u granicama propisanim odredbom člana 241. stav 1. Zakona o parničnom postupku¹ (u daljem tekstu ZPP), ovaj revizijski sud je odlučio:

Revizija nije osnovana.

Predmet spora je zahtjev za zaštitu od diskriminacije (utvrđenje i otklanjanje diskriminacije) na području zapošljavanja.

U postupku koji je prethodio reviziji, u bitnom je utvrđeno slijedeće činjenično stanje: tužiteljica je bila zaposlenica tuženog po osnovu ugovora o radu na određeno vrijeme od 2014. godine, a po posljednjem ugovoru na period od 13.04.2020. godine do 31.07.2021. godine, na radnom mjestu „prodavač“. Tuženi je dana 31.07.2021. godine donio Odluku o prestanku ugovora o radu broj: ... od 31.07.2021. godine sa danom 31.07.2021. godine, kada je isticao ugovor o radu na određeno vrijeme, te je tužiteljica sa navedenim danom i objavljena sa obveznog osiguranja. Na navedenu odluku tužiteljica je tuženom, kao poslodavcu, podnijela zahtjev za zaštitu prava iz radnog odnosa od 02.08.2021. godine, u kojem je navela da smatra da joj radni odnos nije produžen samo iz razloga njene trudnoće. Da tužiteljici nije ponuđen novi ugovor na određeno vrijeme, jer je bila trudna, znale su sve njene radne kolegice u poslovnici kao i njen kontrolor D.G., kao i kontrolor koji je došao na njegovo mjesto tj. ranija radna kolegica tužiteljice R.H., koja je poslove kontrolora i obavljala u vrijeme kada je tužiteljici istekao ugovor o radu. Tuženi je znao za trudnoću tužiteljice i prije dostavljanja doznaka za bolovanje (koje saznanje je imao u mjesecu maju od strane kontrolora D.G.), dok je kontrolorka koja je taj posao preuzela u šestom mjesecu, za trudnoću tužiteljice znala još u četvrtom mjesecu jer je u poslovnici radila zajedno sa tužiteljicom, a ova informacija o trudnoći tužiteljice upravo putem kontrolora prenesena je direktoru tuženog koji je i donio odluku 31.07.2021. godine. Dalje je utvrđeno da jedino tužiteljici nije produžen ugovor o radu, iako je u to vrijeme bila radnica sa najviše radnog staža u poslovnici kod tuženog, pored svoje tri radne kolegice kojima je ugovor produžen, kao i da je postojala potreba za radom jer je tuženi u periodu od 31.07.2021. godine, kao dana prestanka ugovora tužiteljici, do 14.06.2022. godine, na radno mjesto „prodavač“ u poslovnici K., gdje je tužiteljica radila, zaposlio ukupno šest radnica i to: E.K., L.O., S.G., A.G., A.S. i N.A. Tužiteljica je objavljena sa obveznog osiguranja, a porodila se 25.12.2021. godine i nije ostvarila naknadu plate ženi-majci koja je u radnom odnosu. Nadalje iz činjeničnih utvrđenja prvostepenog suda proizlazi da je tužiteljica kao i

¹ “Službene novine F BiH“ broj: 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15

ostale radnice radila kod tuženog puni fond sati tj. 40 sati sedmično, koji je bio raspoređen u šest radnih dana, da se rad obavljao u dvije smjene, da tužiteljica kao i ostale radnice nisu bile prijavljene na obavezno osiguranje u periodu od 01.04.2020. godine do 12.04.2020. godine i da u tom periodu zbog pandemije nisu obavljale rad, da je tužiteljica tokom 2021. godine koristila godišnji odmor, kao i da je tužiteljica za svoju smjenu ručno popunjavala šiht liste, iste potpisivala i slala tuženom, u šiht listama evidentirala je prisustvo radnica uključujući i sebe kao i provedene sate na radnom mjestu. Na okolnosti visine potraživanja po svim vidovima pored materijalnih dokaza proveden je i dokaz vještačenja po vještaku financijske struke Adisu Babiću, na osnovu koga je (i dopune nalaza) prvostepeni sud utvrdio visinu novčanih potraživanja tužiteljice.

Imajući u vidu tako utvrđeno činjenično stanje, prvostepeni sud je odluku o usvajanju tužbenog zahtjeva zasnovao na pravnom zaključku da je tuženi diskriminirao tužiteljicu, odnosno povrijedio njeno pravo na jednako postupanje u pogledu prava na rad, na način što sa tužiteljicom nije produžio ugovor o radu na određeno vrijeme za radno mjesto „prodavač“ nego je izvršio odjavu sa osiguranja sa danom 31.07.2021. godine, iako je znao da je tužiteljica trudna a istovremeno drugim zaposlenicama, koje nisu bile na trudničkom bolovanju, produžio ugovore o radu kao i zaposlio u istoj poslovnici nove zaposlenike i u drugim poslovnicama produžio ugovore o radu, jedino ne tužiteljici, da tuženi nije dokazao da trudnoća tužiteljice nije razlog da joj se ne produži ugovor o radu. Sa navedenim razlozima, primjenom odredaba članova 2., 3., 6., 12. i 15. Zakona o zabrani diskriminacije², prvostepeni sud je usvojio zahtjev tužiteljice i odlučio kao u izreci svoje presude.

Drugostepeni sud je prihvatio kao pravilne i potpune činjenične i pravne zaključke prvostepenog suda, pa je odbio žalbu tuženog i potvrdio prvostepenu presudu.

Neosnovano tuženi u reviziji prigovara da je pobijana presuda rezultat povrede odredaba parničnog postupka iz člana 209. u vezi sa članovima 191. stav 4., 231. i 8. ZPP.

Suprotno prigovoru tuženog, obrazloženje drugostepene presude sadrži razloge o odlučnim činjenicama koji su sudu poslužile kao stvarni i pravni osnov za donošenje odluke, pri čemu ti razlozi nisu nejasni, nepotpuni ili kontradiktorni, tako da obrazloženje drugostepene presude po svom sadržaju odgovara zahtjevu koji je u tom pogledu postavljen odredbom člana 191. stav 4. ZPP.

Pravilno je drugostepeni sud primijenio odredbu člana 231. ZPP jer je u obrazloženju svoje odluke ocijenio sve žalbene navode koji su od odlučnog značenja, pa tako i žalbeni navod o nepravilnoj primjeni pravila o teretu dokazivanja iz člana 15. Zakona o zabrani diskriminacije BiH od strane prvostepenog suda. Razlozi koje je drugostepeni sud naveo u obrazloženju svoje odluke po svom sadržaju u suštini predstavljaju odgovor na žalbeni navod o pogrešnoj primjeni pravila o teretu dokazivanja, pri čemu su ti razlozi u dovoljnoj mjeri jasni i razumljivi. Zbog toga su neosnovani prigovori tuženog da je obrazloženje žalbenih razloga paušalno i selektivno.

Suprotno prigovoru tuženog, pravilno je drugostepeni sud zaključio da je prvostepeni sud sve izvedene dokaze cijenio u skladu sa odredbom člana 8. ZPP i na osnovu slobodne ocjene izvedenih dokaza utvrdio pravno relevantne činjenice u ovoj pravnoj stvari. Prvostepeni sud je

² „Službeni glasnik BiH“, broj 59/09 i 66/16

u obrazloženju svoje presude opisao pojedinačnu ocjenu dokaza, doveo svaki ocijenjeni dokaz u vezu sa drugim dokazima i izveo zaključak o stepenu dokazanosti odlučnih činjenica.

Navodi kojima tuženi osporava utvrđenja sudova nižeg stepena, kojima, između ostalih, iznosi i tvrdnje na okolnosti da je tužiteljica i u 2018. godini koristila porođajno odsustvo, da je tuženi tek u avgustu mjesecu 2021. godine saznao za trudnoću tužiteljice i sl., u suštini su prigovori činjenične prirode kojima tuženi iznosi svoju ocjenu izvedenih dokaza koja je različita od sudske ocjene dokaza. Kako se drugostepena presuda ne može pobijati pozivom na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje (član 240. stav 2. ZPP), revizijski sud te prigovore ne može razmatrati u okviru revizijskog razloga povrede odredaba parničnog postupka.

Nije ostvaren ni revizijski razlog pogrešne primjene materijalnog prava.

Tužiteljica je svoj zahtjev zasnivala na tvrdnji da je bila diskriminisana u procesu zapošljavanja, jer ju je tuženi stavio u nepovoljan položaj u odnosu na druga lica koja su tražila i dobila zaposlenje, samo iz razloga što je bila trudna.

Suprotno neosnovanom revizijskom prigovoru, kako se u konkretnom slučaju radi o tužbi za zaštitu od diskriminacije, a ne o radnom sporu i rokovima iz Zakona o radu, to se i prigovor revizije istaknut u smislu neblagovremenosti tužbe, od strane ovog suda cjeni neprihvatljivim. Tužiteljica se obratila tuženom za zaštitu svojih prava u roku od tri godine od dana saznanja za učinjenu povredu jer je tuženi dana 31.07.2021. godine donio Odluku o prestanku ugovora o radu broj: ... od 31.07.2021. godine sa danom 31.07.2021., a tužba podnesena 16.09.2021. godine (član 13. st. 4. ZZD).

Neosnovano tuženi prigovara u reviziji da je pobijana odluka rezultat pogrešne primjene odredbe člana 15. Zakona o zabrani diskriminacije BiH³ (u daljem tekstu: ZZD BiH), navodeći da, suprotno stavu sudova nižeg stepena, tužiteljica bila u obavezi dokazivanja „vjerovatnosti diskriminacije“, a u čemu nije uspjela.

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

Stepen vjerovatnosti da je došlo do diskriminacije, koga ima u vidu odredba člana 15. stav 1. ZZD BiH, je pretežna, a ne visoka vjerovatnoća. Pretežna vjerovatnoća postoji kada se zaključak o postojanju diskriminacije čini izglednijim od zaključka da diskriminacije nije bilo, a ti izgledi se zasnivaju na dokazima na kojima se zasniva tvrdnja da je došlo do diskriminacije. Kada tužilac sa stepenom pretežne vjerovatnoće dokaže da je do diskriminacije došlo, tada se na tuženog prebacuje teret da sa stepenom sigurnosti (izvjesnosti) dokaže da nije došlo do diskriminacije.

Dakle, suprotno pravnom stavu revidenta, odredba člana 15. stav 1. ZZD BiH sadrži zajednički i dvostepeni teret dokazivanja za obje stranke u antidiskriminacijskoj parnici, ali sa različitom mjerom utvrđenosti činjenica za tužitelja (pretežna vjerovatnoća) i tuženog (sigurnost/izvjesnost). Iz obrazloženja nižestepenih presuda jasno proizilazi da su sudovi pravilno rasporedili teret dokazivanja u ovoj pravnoj stvari.

³ „Službeni glasnik BiH“ broj: 59/09 i 66/16

Pravilno su sudovi nižeg stepena primijenili odredbe članova 2. stav 1. i 15. stav 1. ZZD BiH, odnosno odredbe članova 8., 10. stav 1. i 12. stav 3. Zakona o radu F BiH⁴ kada su zaključili da je tužiteljica diskriminisana jer je tuženi produžio ugovore drugim zaposlenicima, a da samo njoj nije iz razloga trudnoće, kao i da je primio više lica u radni odnos na radno mjesto trgovac.

Diskriminacija postoji kada se prema određenim licima različito postupa u odnosu na druga lica, u istoj ili uporedivoj situaciji, zbog nekog njihovog ličnog (urođenog ili stečenog) svojstva, pri čemu različito postupanje uključuje svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti (član 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije).

Prema odredbi člana 8. stav 1. Zakona o radu F BiH zabranjena je 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 uslove za zapošljavanje i izbor kandidata za obavljanje određenog posla.

Odredbom člana 12. stav 3. Zakona o radu F BiH 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.

Pravilno su sudovi nižeg stepena zaključili da tuženi tokom postupka nije dokazao da njegovo postupanje u konkretnom slučaju nije bilo zasnovano na nekom zabranjenom osnovu razlikovanja, odnosno da nije imalo za svrhu ili posljedicu povredu propisane procedure prijema u radni odnos i stvaranje diskriminatorne posljedice.

Za utvrđenje diskriminacije je bitno da se različito (nepovoljno) postupanje prema određenoj osobi (tužiteljici) može uporediti sa postupanjem prema drugoj osobi u sličnoj situaciji, odnosno komparatorom, koji se od žrtve diskriminacije razlikuje po nekoj pravno zaštićenoj osnovi iz člana 2. stav 1. ZZD BiH. Zbog toga su pravilno sudovi nižeg stepena zaključili da tuženi tokom postupka sa stepenom sigurnosti nije dokazao da različito postupanje prema tužiteljici nije bilo uslovljeno nekom pravno zaštićenom osnovom iz člana 2. stav 1. ZZD BiH.

Radnje tužene (produžavanje ugovora o radu drugim zaposlenicima i prijem u radni odnos više lica) ima karakter direktne diskriminacije, o čemu je ovaj sud slijedio svoju praksu iz odluke broj: 43 0 Rs 113133 16 Rev od 25.08.2016. godine.

Kako je pravilnom primjenom materijalnog prava usvojen zahtjev za utvrđenje i otklanjanje diskriminacije, to je pravilnom primjenom odredbi člana 154. stav 1. u vezi sa članom 189. stav 3. ZOO usvojen zahtjev za naknadu materijalne štete.

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

Kako nisu ostvareni revizijski razlozi, kao ni razlog na koji ovaj sud pazi po službenoj dužnosti, valjalo je primjenom odredbe člana 248. ZPP reviziju tuženog odbiti kao neosnovanu.

⁴ „Službene novine F BiH“ broj: 26/16 i 89/18

U skladu sa odredbom člana 397. stav 1. u vezi sa odredbom člana 386. stav 1. ZPP odbijen je zahtjev tuženog za naknadu troškova nastalih u povodu revizije jer isti nije postigao uspjeh u revizijskom postupku.

Predsjednica vijeća
Fatima Mrdović, s.r.