

Bosna i Hercegovina
Federacija Bosne i Hercegovine
TUZLANSKI KANTON

KANTONALNI SUD U TUZLI

BROJ: 32 0 Rs 424587 23 Rsž

Tuzla, 18.03.2024. godine

Kantonalni sud u Tuzli, u vijeću sastavljenom od sudija Amele Delić kao predsjednika vijeća, Senade Uzunić i Vahide Halilović, kao članova vijeća, u pravnoj stvari tužiteljice A.H., kćeri E. iz T., ulica ..., koju zastupa punomoćnik Mirjana Šarkinović, advokat iz Tuzle, ulica Titova do br. 34, protiv tužene JU Narodno pozorište Tuzla ulica pozorišna br. 4, Grad Tuzla, koju zastupa punomoćnik Mirosljub Radomirović, advokat iz Tuzle, Stupine B7, radi poništenja odluke o prijemu u radni odnos i diskriminacije, v.sp. 5.000,00, odlučujući o žalbi tužiteljice izjavljenoj protiv presude Općinskog suda u Tuzli broj 32 0 Rs 424587 22 Rs od 18.01.2023. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 18.03.2024. godine, donio je sljedeću

P R E S U D U

Žalba se odbija i prvostepena presuda potvrđuje.

Odbijaju se zahtjevi tužiteljice i tužene za naknadu troškova žalbenog postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Prvostepenom presudom stavom I izreke odbijen je u cijelosti tužbeni zahtjev tužiteljice koji glasi:

„I- Utvrđuje se da su nezakonite, te se poništavaju odluke tužene:

-Odluka direktora JU Narodno pozorište Tuzla o prijemu u radni odnos broj 502/22 od 10.03.2022. godine,

-Odluka Upravnog odbora JU Narodno pozorište Tuzla, broj: 636-3/22 od 28.03.2022. godine, kojim se odbija prigovor tužiteljice.

II- Shodno utvrđenju iz stava I obavezan je tuženi JU Narodno pozorište Tuzla da po Javnom oglasu za prijem u radni odnos na neodređeno vrijeme od 31.12.2021. godine izvrši ponovni izbor kandidata između prijavljenih kandidata za radno mjesto „Stručni saradnik za marketing“, na osnovu dostavljene dokumentacije za svakog prijavljenog kandidata po Javnom oglasu od 31.12.2021. godine, u skladu sa važećim propisima, i u skladu sa sačinjenom rang listom kandidata (Obavijest tužene broj 317/22 od 15.02.2022. godine) na osnovu koje će prednost pri zapošljavanju dati kandidatu sa najvećim brojem bodova sa rang liste uspješnih kandidata, a sve u roku od 15 dana od dana donošenja presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

III- Utvrđuje se da je donošenjem Odluke direktora JU Narodno pozorište Tuzla o prijemu u radni odnos broj 502/22 od 10.03.2022. godine učinjena direktna diskriminacija od strane tužene prema tužiteljici, shodno članu 2. i 3. Zakona o zabrani diskriminacije u BiH prilikom izbora kandidata po objavljenom Javnom oglasu o prijemu u radni odnos na neodređeno vrijeme raspisanom 31.12.2021. godine za radno mjesto „stručni suradnik za marketing“, kojim postupanjem je tužiteljici onemogućeno

ostvarivanje prava na rad na ravnopravnoj osnovi u odnosu na imenovanog četvrtorangiranog izabranog kandidata S.H..

IV- Obavezuje se tužena da tužiteljici nadoknadi i troškove sudskog postupka koliko budu iznosili u ovoj pravnoj stvari, a sve pod prijetnjom prinudnog izvršenja, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti presude zajedno sa zakonskom zateznom kamatom od dana donošenja presude.“

Stavom II izreke obavezna je tužiteljica da tuženom naknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 870,00 KM, u roku od 15 dana od dana donošenja presude.

Protiv navedene presude žali se tužiteljica zbog pogrešne primjene materijalnog prava kao žalbenog razloga propisanog odredbom člana 208. stav 1. Zakona o parničnom postupku F BiH („Službene novine F BiH“, broj 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15 – u daljem tekstu: ZPP), sa prijedlogom da se žalba usvoji, prvostepena presuda ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje ili da se ista preinači, tako da se tužbeni zahtjev usvoji u cijelosti, a tužena obaveže da tužiteljici naknadi troškove prvostepenog i žalbenog postupka - za sastav žalbe iznos od 300,00 KM.

U odgovoru na žalbu tužena predlaže da se žalba tužiteljice odbije kao neosnovana, a tužiteljica obaveže da tuženoj naknadi troškove žalbenog postupka – sastava žalbe u iznosu od 360,00 KM, te „eventualne“ takse na odgovor na žalbu.

Žalba nije osnovana.

Predmet spora je zahtjev tužiteljice za poništenje odluke tužene o prijemu u radni odnos kandidata i odluke kojom je odbijen prigovor tužiteljice, te dosljedno tome i zahtjev tužiteljice da se izvrši ponovni izbor kandidata po javnom oglasu za radno mjesto „Stručni saradnik za marketing“, kao i zahtjev da se utvrdi da je tužiteljica diskriminisana u procesu zapošljavanja u konkursnoj proceduri koju je provela tužena. Tužbeni zahtjev tužiteljica je zasnovala na činjeničnim tvrdnjama da je tužena prilikom izbora kandidata po javnom oglasu za prijem u radni odnos na radno mjesto „Stručni suradnik za marketing“ postupila nezakonito, protivno Uredbi o postupku prijema u radni odnosi u javnom sektoru TK i Pravilniku o radu tužene, jer je po odustanku prvorangiranog kandidata donijela odluku o prijemu u radni odnos četvrtorangiranog kandidata, iako je shodno naprijed navedenom propisu i internom aktu tužene bila dužna primiti u radni odnos tužiteljicu kao drugorangiranog kandidata, te tvrdnji da je tužiteljica u navedenoj konkursnoj proceduri diskriminisana u odnosu na četvrtorangiranog kandidata iz njoj nepoznatih razloga.

Iz činjeničnog utvrđenja prvostepenog suda slijedi:

- da je tužena raspisala javni oglas za prijem u radni odnos uposlenika na poziciju „Stručni saradnik za marketing“ dana 31.12.2021. godine u dnevnim novinama „Večernji list BiH“;
- da se tužiteljica prijavila kao kandidat na objavljeni javni oglas;
- da je nakon provedene konkursne procedure objavljena rang lista uspješnih kandidata sa ostvarenim bodovima na konkursu na kojoj je tužiteljica bila drugorangirana;
- da je direktor tužene donio odluku o prijemu u radni odnos prvorangiranog kandidata D.V.;
- da je po odustanku ovog kandidata da zaključi ugovor o radu za predmetno radno mjesto direktor tužene donio odluku o prijemu u radni odnos četvrtorangirane kandidatkinje S.H.;

- da je tužiteljica Upravnom odboru tužene blagovremeno uložila prigovor na odluku o prijemu u radni odnos četvrtorangirane kandidatkinje S.H. koji je odlučujući o prigovoru tužiteljice dana 28.03.2022. godine donio odluku kojim je odbio prigovor tužiteljice.

Prvostepeni sud je, nakon ocjene dokaza, zaključio da je direktor tužene prilikom donošenja Odluke o prijemu u radni odnos broj 502/22 od 10.03.2022. godine četvrtorangirane kandidatkinje S.H. zakonito postupio, jer je shodno odredbama člana 13. Uredbe o postupku prijema u radni odnosi u javnom sektoru TK („Službene novine TK“ broj 4/19-u daljem tekstu: Uredba) i člana 14. Pravilnika o radu tužene imao ovlaštenje da u radni odnos primi kandidata sa rang liste uspješnih kandidata po svojoj diskrecionoj ocjeni, te da je slijedom toga zakonita i odluka Upravnog odbora tužene broj 636-3/22 od 28.03.2022. godine kojom je odbijen prigovor tužiteljice na odluku direktora od 10.03.2022. godine.

Nadalje je prvostepeni sud zaključio da tužiteljica nije stavljena u nepovoljniji položaj u odnosu na izabranu kandidatkinju S.H. u procesu zapošljavanja u konkursnoj proceduri koju je provela tužena, jer je direktor tužene, shodno svom diskrecionom ovlaštenju iz odredbe člana 13. Uredbe i člana 14. Pravilnika o radu tužene, odluku o izboru S.H. kao četvrtorangiranog kandidata donio zbog njenih stručnih kvalifikacija i dugogodišnjeg radnog iskustva u oblasti kulture, a ne zbog „familijarizma“, iz kojih razloga je prvostepeni sud odbio tužbeni zahtjev tužiteljice u cjelosti.

Odluka prvostepenog suda je zakonita i žalbenim prigovorima nije dovedena u sumnju.

Neosnovano žalba istrajava na žalbenom prigovoru pogrešne primjene materijalnog prava tumačenjem da iz odredbe člana 13. Uredbe i člana 14. Pravilnika o radu proizilazi da komisija rangiranjem vrši izbor kandidata, da direktor tužene samo „formalno“ donosi odluku o prijemu u radni odnos kandidata kojeg je kao prvorangiranog na listi označila komisija, odnosno po njegovom odustanku drugorangiranog kandidata.

Naime, odredbom člana 13. stav 1. Uredbe propisano je da nakon okončanja procesa izbora kandidata za prijem u radni odnos komisija utvrđuje listu uspješnih kandidata, u skladu sa ocjenama postignutim na usmenom, pismenom i praktičnom ispitu u ovisnosti od toga koji su ispiti bili obuhvaćeni procesom izbora. Stavom 3. istog člana propisano je da komisija dostavlja poslodavcu izvještaj o provedenom postupku koji potpisuju svi članovi komisije, uz koji izvještaj se prilaže lista uspješnih kandidata, a dok je stavom 4. propisano da je poslodavac dužan najkasnije u roku od osam dana od dana dostavljanja izvještaja i liste uspješnih kandidata iz stava 3. donijeti odluku o prijemu u radni odnos jednog ili više kandidata sa liste, u ovisnosti da li je javni oglas bio objavljen za prijem jednog ili više kandidata, dok je stavom 5. ovog člana propisano da lista uspješnih kandidata iz stava 3. predstavlja i rezervnu listu, sa koje će se u slučaju odustanka izabranog kandidata donijeti odluka o prijemu radni odnos, jednog ili više kandidata sa liste.

Odredba člana 14. stav 8. i 9. Pravilnika o radu tužene propisuje da komisija sastavlja zapisnik koji sadrži listu kandidata koji su pristupili i obavili intervju sa ostvarenim brojem bodova, te da istu dostavlja direktoru, da direktor tužene odlučuje o prijemu u radni odnos sa liste uspješnih kandidata o čemu donosi pisanu odluku, dok stav 10. ovog člana propisuje da ako izabrani kandidat ne zaključi ugovor o radu sa danom označenim u obavijesti, odnosno ne počne sa radom iz neopravdanih razloga, smatra se da je odustao od namjere da zaključi ugovor o radu, te da u tom

slučaju direktor vrši izbor između ostalih kandidata ili odlučuje da se postupak ponovi. Odredbom člana 16. navedenog Pravilnika propisano je da odluku o prijemu u radni odnos donosi direktor.

Iz naprijed citiranih odredbi Uredbe i Pravilnika o radu tužene slijedi da komisija po okončanju postupka izbora kandidata za prijem u radni odnos ima obavezu da utvrdi listu uspješnih kandidata, koje će rangirati u skladu sa ocjenama postignutim na usmenom, pismenom i praktičnom ispitu, u ovisnosti od toga koji su ispiti bili obuhvaćeni procesom izbora, da potom listu uspješnih kandidata zajedno sa izvještajem o provedenom postupku dostavi direktoru, a da direktor tužene ima pravo da izvrši izbor kandidata sa liste uspješnih kandidata i to po svojoj diskrecionoj ocjeni.

Slijedom navedenog, a suprotno rezonovanju žalbe, prvostepeni sud je pravilno je zaključio da naprijed citirane odredbe Uredbe i Pravilnika o radu tužene ne propisuju obavezu direktora tužene da prilikom donošenja odluke o prijemu u radni odnos izvrši izbor prvorangiranog kandidata, odnosno da u slučaju odustanka prvorangiranog kandidata izvrši izbor drugorangiranog kandidata, već da direktor tužene ima pravo da po svojoj diskrecionoj ocjeni izvrši izbor kandidata za prijem u radni odnos sa liste uspješnih kandidata, zbog čega nije osnovan žalbeni prigovor pogrešne primjene materijalnog prava.

Nisu osnovani ni žalbeni navodi da je potvrđeno pravo tužiteljice na jednako postupanje u procesu zapošljavanja, odnosno da je izvršena direktna diskriminacija tužiteljice u odnosu na izabranu četvrtorangiranu kandidatkinju S.H., jer i po ocjeni ovog suda tužena izvedenim dokazima dokazala da u provođenju konkursne procedure nije prekršila princip jednakog postupanja ili zabrane diskriminacije.

Prema odredbi člana 8. stav 3. Zakona o radu („Službene novine broj“ 26/16, 89/18 i 31/20- u daljem tekstu ZOR) direktna diskriminacija, u smislu ovog zakona znači svako postupanje uzrokovano nekim od zabranjenih osnova koje propisuje stav 1. istog člana kojim se radnik, kao i lice koje traži zaposlenje stavlja ili je bilo stavljeno u nepovoljniji položaj u odnosu na druga lica u istoj ili sličnoj situaciji.

Odredbom člana 12. stav 3. ZOR propisano je da kada radnik odnosno lice koje traži zaposlenje u slučaju spora iznese činjenice koje opravdavaju sumnju da je poslodavac postupio suprotno odredbama ovog zakona o zabrani diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj strani.

U antidiskriminacijskom postupku na tužitelju je teret dokazivanja činjenica a) da postoji različito postupanje; b) da je to različito postupanje utemeljeno da jednom od zabranjenih osnova i c) postojanje komparatora ili hipotetičkog komparatora.

Zaštićeni osnovi predstavljaju ključni element diskriminacije, jer različito tretiranje osoba postaje diskriminacija ukoliko se razlikovanje zasniva na jednom od zaštićenih osnova iz člana 8. stav 1. Zakona o radu, pri čemu navedena zakonska odredba počiva na „otvoreni listi“.

Sa stepenom sigurnosti tužitelj je taj koji treba da dokaže da posjeduje karakteristike na osnovu kojih smatra da je diskriminisan, te radnje ili mjere tužene kojima je pogođen.

Navodni počinitelj diskriminacije vjerovatnost diskriminacije može pobiti na dva načina 1. tako da u postupku sa sigurnosti dokaže da tužitelj nije u sličnoj ili

usporedivoj situaciji sa svojim komparatorom ili 2. da se razlika u postupanju ne zasniva na pravno zaštićenoj osnovi već na drugim objektivnim razlozima.

Teret dokazivanja ne prebacuje se čim tužitelj izjavi da je nad njim izvršena diskriminacija, nego tek kada tužitelj navede činjenice iz kojih se može uspostaviti da je došlo do diskriminacije.

U konkretnom slučaju tužiteljica u podnesenoj tužbi, a ni na pripremnom ročištu nije navela zaštićeni osnov zbog kojeg smatra da je diskriminisana (u tužbi je navela da je diskriminisana iz njoj nepoznatih razloga), već je tek u završnoj riječi na glavnoj raspravi navela, a na čemu istrajava i u žalbi, da smatra da je diskriminisana zbog „familiarizma“ tj. zbog činjenice da je četvrtorangirana kandidatkinja S.H. izabrana zbog očitog poznavanja direktora tužene sa izabranim kandidatom ili „njegove naklonjenosti“ prema kandidatu koga je nekada imao priliku vidjeti ili čuti u radu.

Međutim, neovisno od navedenog, i po ocjeni ovog suda, tužena je izvedenim dokazima dokazala da u provođenju konkursne procedure izborom četvrtorangirane kandidatkinje S.H. nije prekršila princip jednakog postupanja ili zabrane diskriminacije prema tužiteljici.

Naime, iz iskaza direktora tužene proizilazi da je nakon provedene konkursne procedure na osnovu dostavljene rangliste uspješnih kandidata izabrao prvorangiranu kandidatkinju D.V., tada smatrajući da u radni odnos mora primiti prvorangiranog kandidata sa liste, da je sa D.V. obavio razgovor i predočio joj šta se očekuje od osobe zaposlene na toj poziciji, nakon čega ga je D.V. obavijestila da odustaje od namjere da zasnije radni odnos iz razloga što smatra da neće moći isti adekvatno obavljati. Dalje je naveo da je po saznanju da može odabrati bilo koga sa rang liste uspješnih kandidata, jer prethodno o tome nije bio informisan, odlučio da se bliže upozna sa kandidatima, te da je analizom dostavljene dokumentacije svih kandidata i poznavanjem kulturne scene Grada Tuzle, gdje je kandidatkinja S.H. imala određenu vidljivost, zaključio da bi ista zbog svog formalnog i neformalnog obrazovanja, radnim iskustvom i doprinosom kulturnoj sceni Grada Tuzla, bila logičan izbor, jer je jedina od kandidata stekla obrazovanje na Akademiji dramskih umjetnosti i svoju profesionalnu karijeru usmjeravala u kulturu, dok su ostali kandidati bili uglavnom sa iskustvom u polju marketinga, komercijalisti i slično, zbog čega se opredijelio za izbor S.H., jer je kulturni marketing specifičnija kategorija unutar marketinga. Naveo je da kandidatkinju S.H. poznaje lično po imenu jer je vrlo često konzumirao određene kulturne sadržaje koje je ona ili organizovala ili učestvovala u njima, te da nije učestvovao niti prisustvovao održanim ispitima sa kandidatima.

Shodno naprijed citiranim odredbama Uredbe i Pravilnika o radu tužene, zakonski zastupnik tužene, kao javne ustanove, imao je diskreciono pravo da, sa liste uspješnih kandidata, izabere kandidata za kojeg smatra da će po svim svojom kvalifikacijama i radnom iskustvu najbolje obavljati poslove radnog mjesta za koje se provodi konkursna procedura.

S toga, u situaciji kada je direktor tužene, nakon što mu je komisija dostavila izvještaj sa listom uspješnih kandidata, i nakon izvršene analize priložene dokumentacije svih kandidata, u okviru svoje diskrecione ocjene, odluku o izboru četvrtorangirane kandidatkinje S.H. donio rukovodeći se isključivo njenim stručnim kvalifikacijama, radnim iskustvom, te njemu poznatim angažmanom izabrane kandidatkinje na razvoju i doprinosu kulturne scene Grada Tuzla, to je i po ocjeni ovog suda tužena sa stepenom sigurnosti dokazala da je izbor četvrtorangirane kandidatkinje imao legitiman cilj i da postoji proporcionalnost između preduzete

radnje i posljedice, zbog čega se u konkretnom slučaju ne može govoriti o nepovoljnom razlikovanju, već upravo o postupanju koje ima razumno i objektivno opravdanje i koje slijedi svoj legitiman cilj.

Radi izloženog valjalo je, primjenom odredbe člana 226. ZPP, žalbu odbiti i prvostepenu presudu potvrditi kao pravilnu i zakonitu.

Odluka o odbijanju zahtjeva tužiteljice za naknadu troškova žalbenog postupka – sastava žalbe u iznosu od 300,00 KM, donesena je primjenom odredbe člana 397. stav 1., u vezi sa članom 386. stav 1. ZPP, budući da tužiteljica nije uspjela sa žalbom.

Kako dostavljanje odgovora na žalbu nije obavezno i ne predstavlja potreban trošak radi vođenja parnice (član 214. stav 1. u vezi sa članom 387. ZPP), niti je dostavljanje odgovora na žalbu doprinijelo razrješenju ovog spora, valjalo je odbiti i zahtjev tuženog za naknadu troškova sastava odgovora na žalbu u iznosu od 360,00 KM.

Kako postavljeni zahtjev tužene u odgovoru na žalbi za naknadu troškova žalbenog postupka koji se odnose na eventualnu taksu na odgovor žalbe nema karakter opredijeljenog zahtjeva u smislu odredbe člana 396. ZPP, to ovaj sud o istom nije niti mogao odlučivati.

PREDSJEDNIK VIJEĆA
Amela Delić s.r.