

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
VRHOVNI SUD
FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 29 0 P 038598 24 Rev
Sarajevo, 11.02.2025. godine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu, u vijeću sastavljenom od sudija dr. sc. Senada Mulabdića, kao predsjednika vijeća, dr. sc. Danice Šain i Snježane Malešević, kao članica vijeća, u pravnoj stvari tužiteljice M.M. iz M., Općina S., koju zastupa punomoćnik Izet Mešić, advokat iz Kalesije, protiv tužene Općine Sapna, koju zastupa Zajedničko pravobranilaštvo Općine Čelić, Teočak, Sapna i Doboj Istok, kao zastupnik po zakonu, radi diskriminacije, v.sp. 1.000,00 KM, odlučujući o reviziji tužiteljice izjavljenoj protiv presude Kantonalnog suda u Tuzli, broj 29 0 P 038598 22 Gž od 13.09.2024. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 11.02.2025. godine, donio je

R J E Š E N J E

Revizija se usvaja, presuda drugostepenog suda ukida i predmet vraća tom sudu na ponovno suđenje.

O troškovima postupka će se odlučiti u konačnoj odluci.

O b r a z l o ž e n j e

Prvostepenom presudom Općinskog suda u Kalesiji broj 29 0 P 038598 22 P (29 0 Rs 038598 21 Rs) od 21.02.2022. godine odbijen je kao neosnovan tužbeni zahtjev tužiteljice koji glasi:

„ I – Utvrđuje se da je tužena povrijedila pravo tužiteljice na jednako postupanje, odnosno da je izvršila direktnu i indirektnu diskriminaciju prema tuželjici, zbog političkog opredjeljenja i članstva u istoj političkoj partiji općinskog načelnika Z.M., a u odnosu na B.S., na način što je, nakon što iz dva pokušaja nije uspio da postavi svog političkog istomišljenika, uputio Agenciji za državnu službu FBiH zahtjev za poništenje dijela javnog konkursa za popunu upražnjenih radnih mjesta državnih službenika u Općini Sapna broj: 01-34-709/20 od 03.09.2020. godine, na osnovu kojeg je Agencija za državnu službu FBiH objavila poništenje dijela javnog konkursa od 07.04.2021. godine.

II – Utvrđuje se da je tužena diskriminirala tuželjicu M.M. kao pripadnicu ženskog spola po osnovu spola u oblasti zapošljavanja državnih službenika na način da je prilikom provođenja konkursne procedure za izbor stručnog saradnika za komunalni red – komunalni redar kada je na to mjesto postavio B.S. kao kandidata muškog spola, što nije osiguravalo ravnopravnu zastupljenost oba spola u zakonskom omjeru najmanje 40% u korist manje zastupljenog spola u Općini Sapna, jer je od ukupnog broja državnih službenika 13 njih 9 muškog spola, a 4 ženskog spola, što procentualno iznosi 30,7%, a što je manje od 40% koliko iznosi zakonski minimum, te zbog toga što od ukupnog broja zaposlenika u Općini Sapna 38 njih 25 je

muškog spola, a ženskog 13, što procentualno iznosi 34,2%, što je opet manje od 40%, koliko je zakonski minimum.

III – Obavezuje se tužena da preduzme neophodne, zakonom predviđene korake sa ciljem da prestane sa daljim kršenjem prava tužiteljice na jednako postupanje, odnosno otkloni diskriminatorско postupanje na način da donese odluku kojom stavlja van snage zahtjev za poništenje dijela javnog konkursa za popunu upražnjenih radnih mjesta državnih službenika u Općini Sapna broj: 01-34-709/20 od 03.09.2020. godine, dostavi je Agenciji za državnu službu FBiH sa zahtjevom da po istoj odluci postupi i objavi na svojoj web stranici i u službenim novinama FBiH odluku o stavljanju van snage zahtjeva za poništenje dijela javnog konkursa za popunu upražnjenih radnih mjesta u Općini Sapna broj: 01-34-709/20 od 03.09.2020. godine, te nastavi sa provođenjem konkursne procedure.

IV– Obavezuje se tužena da tužiteljici na ime naknade štete – izmakle dobiti isplati naknadu plaće i to: za period od jula 2019. godine do decembra 2019. godine za svaki mjesec iznos od 1.165,00 KM, te za period od januara 2020. godine pa do uspostavljanja radnopravnog statusa, za svaki mjesec iznos od 1.184,00 KM, sa zakonskom zateznom kamatom na ove iznose počev od posljednjeg dana u mjesecu za tekući mjesec do isplate.

VI – Zabranjuje se tuženoj da dalje preduzima radnje kojima se krši ili može da se krši tužiteljčino pravo na jednako postupanje u procesu zapošljavanja rada i radnih uslova u cijelosti kao neosnovan.

Obavezuje se tužiteljica da tuženoj naknadi parnične troškove u iznosu od 2.320,00 KM, u roku od 30 dana od dana dostavljanja presude.

Drugostepenom presudom Kantonalnog suda u Tuzli, broj 29 0 P 038598 22 Gž od 13.09.2024. godine žalba tužiteljice je odbijena i prvostepena presuda potvrđena.

Odbijeni su zahtjevi tužiteljice i tužene za naknadu troškova žalbenog postupka.

Tužiteljica je blagovremeno izjavila reviziju zbog povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava, sa prijedlogom da se revizija usvoji, pobijana presuda preinači i usvoji tužbeni zahtjev tužiteljice, uz naknadu troškova parničnog postupka, uvećano za troškove sastava revizije u iznosu od 1.080,00 i sudske takse ili da se revizija usvoji, pobijana presuda ukine i predmet vrati drugom vijeću drugostepenog suda na ponovno suđenje.

U odgovoru na reviziju tužena je predložila da se ista odbaci kao nedopuštena ili odbije kao neosnovana, uz naknadu troškova sastava odgovora na reviziju u iznosu od 1.080,00 KM.

Ispitujući pobijanu presudu u granicama razloga revizije i po službenoj dužnosti u smislu odredbe člana 241. Zakon o parničnom postupku¹-ZPP, ovaj sud je odlučio kao u izreci iz slijedećih razloga:

Revizija je osnovana.

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

Predmet spora je utvrđenje diskriminacije po osnovu političkog opredjeljenja, spola i poništenja dijela konkursa, te naknada štete. Tužiteljica tvrdi da je povrijeđeno njeno pravo na jednako postupanje.

U revizionom postupku sporno je da li je tužiteljica sudsku zaštitu zatražila blagovremeno.

U prvostepenom postupku je utvrđeno:

- da je tužena posredstvom Agencije za državnu službu F BiH (u daljem tekstu: ADS) dana 11.01.2019. godine raspisala javni konkurs za popunu upražnjenih radnih mjesta državnih službenika u Općini Sapna, stručni saradnik za komunalni red–komunalni redar u Službi za urbanizam, stambeno-komunalne, imovinsko-pravne i geodetske poslove – 1 (jedan) izvršilac;
- da se tužiteljica prijavila na raspisani konkurs, te da je nakon provođenja stručnog ispita bila najuspješnija, od ukupno tri prijavljena kandidata, sa procentom ostvarenih bodova od 97,91%;
- da je općinski načelnik rješenjem broj 05-34-8-334/18 od 28.03.2019. godine od 29.04.2019. godine na navedeno radno mjesto postavio B.S., drugorangiranog kandidata sa liste uspješnih kandidata;
- da je tužiteljica dana 24.05.2019. godine na Obavještenje ADS o rezultatima javnog konkursa broj 05-34-8-334-1-16/18 od 06.05.2019. godine izjavila žalbu;
- da je povodom izjavljene žalbe tužiteljice Odbor državne službe za žalbe donio rješenje broj 01-34-485/19 od 01.11.2019. godine, kojim je poništio Obavještenje o rezultatima javnog konkursa Agencije za državnu službu F BiH broj 05-34-8-334-1-16/18 od 06.05.2019. godine i rješenje općinskog načelnika Općine Sapna broj 01-34.709/19 od 29.04.2019. godine, te predmet vratio prvostepenom organu na ponovni postupak;
- da je u ponovnom postupku općinski načelnik donio rješenje broj 01-34-709-1/19 od 10.12.2019. godine, kojim je na navedeno radno mjesto postavio B.S.;
- da je tužiteljica dana 04.01.2020. godine, na obavještenje ADS o rezultatima javnog konkursa broj 05-34-8-334-1-16/18 od 24.12.2019. godine, izjavila žalbu;
- da je povodom izjavljene žalbe tužiteljice Odbor državne službe za žalbe donio rješenje broj 01-30-50/20 od 06.08.2020. godine, kojim je poništio obavještenje o rezultatima javnog konkursa Agencije za državnu službu F BiH broj 05-34-8-334-1-16/18 od 24.12.2019. godine i rješenje općinskog načelnika Općine Sapna broj 01-34-709-1/19 od 10.12.2019. godine, te predmet vratio prvostepenom organu na ponovni postupak;
- da je tužena dana 03.09.2020. godine donijela Pravilnik o izmjenama Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji općinskih službi za upravu i stručne službe Općinskog vijeća i općinskog načelnika broj 01-04-931/20, kojim je ukinula radno mjesto stručni saradnik za komunalni red–komunalni redar u Službi za urbanizam, stambeno-komunalne, imovinsko-pravne i geodetske poslove;
- da je ADS povodom zahtjeva Općine Sapna broj 01-34-709/20 od 03.09.2020. godine poništila dio javnog konkursa za popunu radnih mjesta državnih službenika u Općini Sapna stručni saradnik za komunalni red – komunalni redar u Službi za urbanizam, stambeno-komunalne, imovinsko-pravne i geodetske poslove;
- da je aktom Ministarstva finansija TK broj 07/1-11-9510/20 od 08.05.2020. godine upućenog gradovima i općinama TK (revidirana projekcija prihoda od indirektnih i direktnih poreza gradova/općina TK za 2020. godinu i projekcija za period 2021.-2023. godina) ukazano na očekivani pad prihoda u budžetima gradova i općina TK za 2020. godinu i u periodu 2021.-2023. godine uzrokovano pandemijom virusa COVID-19;
- da iz objavljenih podataka na internetu dana 20.02.2020. godine proizilazi da su općinski načelnik i B.S. izabrani kao članovi Izvršnog odbora PDA Sapna.

Rješavajući pitanje primjene zakona drugostepeni sud nalazi da je Zakon o zabrani diskriminacije u BiH² - ZZD) opći zakon, koji se primjenjuje kod utvrđivanja diskriminacije na svim poljima života, dok je Zakon o radu F BiH³- ZOR) specijalni zakon koji govori o diskriminaciji prilikom prijema u radni odnos i diskriminaciji u radnim odnosima.

Prema shvatanju drugostepenog suda, koji je potvrdio prvostepenu presudu o odbijanju zahtjeva, u postupcima povodom sudske zaštite od diskriminacije prilikom prijema u radni odnos i diskriminacije u radnim odnosima, pitanje roka za podnošenje tužbe se rješava primjenom ZOR, a supsidijarno se primjenjuju odredbe ZZD na ona pitanja koja nisu regulisana odredbama ZOR.

Tako se u ovom sporu radi utvrđenja diskriminacije prilikom postavljenja državnog službenika, smatra drugostepeni sud, primjenjuje rok za podnošenje tužbe iz člana 12. ZOR, koji derogira odredbu člana 13. ZZD, prema kojem rok za podnošenje tužbe za zaštitu od diskriminacije prilikom prijema u radni odnos i zaštitu od diskriminacije u radnom odnosu iznosi 60 dana od dana saznanja za diskriminaciju. Navedeni rok je prekluzivni rok čijim protekom se gubi pravo podnošenja tužbe radi pravne zaštite zbog učinjene diskriminacije.

Utvrđeno je u nižestepenom postupku da je povodom raspisanog javnog konkursa od 11.01.2019. godine tužena provela konkursnu proceduru, da je nakon provedene konkursne procedure ADS sačinila obavještenje o rezultatima javnog konkursa broj 05-34-8-334-1-16/18 od 06.05.2019. godine o prijemu B.S. u radni odnos, a da je tužiteljica dana 24.05.2019. godine na navedeno obavještenje izjavila žalbu.

Za povredu prava na jednako postupanje u konkursnoj proceduri, koja je provedena prvi put, tužiteljica je imala saznanje najkasnije 24.05.2019. godine, kada je izjavila žalbu na obavještenje ADS o rezultatima javnog konkursa broj 05-34-8-334-1-16/18 od 06.05.2019. godine, pa kako je tužbu zbog povrede prava na jednako postupanje u procesu zapošljavanja prilikom provođenja konkursne procedure prvi put po raspisanom oglasu od 11.01.2019. godine za radno mjesto stručni saradnik za komunalni red po osnovu nečlanstva u političkoj stranci podnijela dana 22.04.2021. godine, a po osnovu spola na pripremnom ročištu održanom dana 14.09.2021. godine, dakle, kako smatra drugostepeni sud, nakon proteka prekluzivnog roka od 60 dana od dana saznanja za učinjenu povredu i učinioca, propisanog odredbom člana 12. ZOR to je, po ocjeni tog suda, izgubila pravo da u sudskom postupku traži zaštitu ovog povrijeđenog prava.

Povodom ponovljene konkursne procedure po javnom konkursu broj 05-34-8-334-1-16/18 od 24.12.2019. godine ADS je sačinila obavještenje o prijemu B.S. u radni odnos, a tužiteljica je dana 04.01.2020. godine na navedeno obavještenje ADS izjavila žalbu.

Dakle, za povredu prava na jednako postupanje u ponovljenoj konkursnoj proceduri, tužiteljica je, kako je utvrđeno u nižestepenom postupku, najkasnije imala saznanja 04.01.2020. godine, kada je izjavila žalbu na obavještenje ADS, pa kako je tužbu zbog povrede prava na jednako postupanje u procesu zapošljavanja prilikom provođenja ponovljene konkursne procedure po raspisanom oglasu od 11.01.2019. godine za radno mjesto stručni saradnik za komunalni red po osnovu nečlanstva u političkoj stranci podnijela dana 22.04.2021. godine, a po osnovu spola na pripremnom ročištu održanom dana

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

³ „Službene novine F BiH“, broj: 26/16, 89/18 i 31/20

14.09.2021. godine, dakle, nakon proteka prekluzivnog roka od 60 dana od dana saznanja za učinjenu povredu i učinioaca, to je izgubila pravo da u sudskom postupku traži zaštitu povrijeđenog prava na osnovu člana 12. ZOR.

Zbog toga je, smatra drugostepeni sud, prvostepeni sud pravilno odlučio kada je odbio tužbeni zahtjev tužiteljice da se utvrdi da je tuženi povrijedio njeno pravo na jednako postupanje u procesu zapošljavanja prilikom provođenja konkursne procedure i ponovljene konkursne procedure po raspisanom oglasu od 11.01.2019. godine za radno mjesto stručni saradnik za komunalni red po osnovu nečlanstva u političkoj stranci i po osnovu spola, jer je protekom prekluzivnog roka tužiteljica izgubila pravo na podnošenje tužbe i na sudsku zaštitu povrijeđenog prava, pri tome smatrajući da su pravne posljedice odbačaja i odbijanja ovog dijela tužbenog zahtjeva, zbog neblagovremeno podnesene tužbe, za tužiteljicu jednake.

Tužiteljica tužbenim zahtjevom traži da se utvrdi da diskriminatorsku radnju, kojom je stavljena u neravnopravan položaj, predstavlja i radnja tuženog – upućivanje zahtjeva za poništenje dijela javnog konkursa za popunu upražnjenih radnih mjesta državnih službenika u Općini Sapna broj: 01-34-709/20 od 03.09.2020. godine, na osnovu kojeg je Agencija za državnu službu FBiH objavila poništenje dijela javnog konkursa od 07.04.2021. godine, pa se u najpovoljnijoj varijanti za tužiteljicu, po ocjeni drugostepenog suda, ima uzeti da je za upućivanje zahtjeva za poništenje dijela javnog konkursa za popunu upražnjenih radnih mjesta državnih službenika u Općini Sapna broj: 01-34-709/20 od 03.09.2020. godine saznala kada je ADS javno objavila poništenje dijela navedenog konkursa dana 07.04.2021. godine, pa da proizilazi da je tužba u odnosu na ovu radnju, koju tužiteljica smatra diskriminatorskom, podnesena u okviru roka koji propisuje odredba člana 12. ZOR.

Drugostepeni sud nalazi da je pravilno odbijen i zahtjev tužiteljice za naknadu materijalne štete, koja se ogleda u izmakloj dobiti zbog neisplaćenih plaća za period od juli 2019. godine - decembar 2019. godine sa kamatom, jer da diskriminacija nije dokazana, pa time ni osnov za naknadu materijalne štete iz člana 189. ZOO.

Nalazeći da je prošao prekluzivni rok za podnošenje tužbe za diskriminaciju po osnovu političkog opredjeljenja i spola, a da je tužba u odnosu na radnju poništenja javnog konkursa blagovremeno podnesena u skladu sa članom 12. ZOR ali da je taj zahtjev neosnovan, kao i zahtjev za naknadu štete, drugostepeni sud je odbio žalbu tužiteljice.

Presuda drugostepenog suda nije pravilna i zakonita.

Odredbom člana 12. ZOR u stavu 1. propisano je da u slučajevima diskriminacije u smislu odredaba ovog zakona radnik kao i lice koje traži zaposlenje mogu od poslodavca zahtijevati zaštitu u roku od 15 dana od dana saznanja za diskriminaciju, dok je u stavu 2. ovog člana propisano da ako poslodavac u roku od 15 dana od dana podnošenja zahtjeva iz prethodnog stava ne udovolji tom zahtjevu, radnik može u daljem roku od 30 dana podnijeti tužbu nadležnom sudu.

Odredbom člana 13. stav 4. ZZD propisano je da rok za podnošenje tužbe na osnovu člana 12. tog zakona je tri godine od dana saznanja o učinjenoj povredi prava, a najdalje pet godina od dana učinjenja povrede.

Osnovan je prigovor revidentice da nije pravilan stav drugostepenog suda da se primjenjuje član 12. ZOR u pogledu rokova za zaštitu od diskriminacije u slučaju kada se radi

o zaštiti prava prilikom postavljenja državnog službenika na radno mjesto, konkretno u ovom slučaju tužiteljice, koja se prijavila na mjesto stručnog saradnika za komunalni red - komunalni redar. Na to radno mjesto se postavlja rješenjem o postavljenju državnog službenika po objavljenom konkursu u skladu sa Zakonom o državnoj službi u Tuzlanskom kantonu⁴- Zakon (u ovom slučaju član 42.stav 1. 4. i 7. Zakona), a ne po ZOR, na osnovu zaključenog ugovora o radu, koji reguliše te odnose (član 1.- zaključenje i prestanak ugovora o radu...) U ovom slučaju se radi o diskriminaciji, odnosno različitom postupanju na osnovu političkog opredjeljenja, spola, usljed čega je poništen dio konkursa u tom dijelu i za tužiteljicu nastala šteta u vidu izgubljene dobiti. Kod ovakvog oblika diskriminacije nedvojbeno se, kako i sama tužiteljica tvrdi u reviziji, primjenjuju odredbe ZZD.

Ovo tim prije što je odredbom člana 24. ZZD propisano da u slučaju neusaglašenosti drugih zakona s ovim zakonom u postupcima po ovom zakonu, primjenjivati će se ovaj zakon.

Primjenom odredbe člana 12. ZOR na ovaj slučaj diskriminacije došlo je do pogrešne primjene materijalnog prava, posljedično do nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja u postupku, usljed čega je donesena nezakonita presuda.

Zbog toga će biti potrebno u ponovnom postupku ocijeniti blagovremenost podnošenja tužbe u skladu sa ZZD, kako bi se na osnovu toga, kao i na temelju potpuno i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja, pravilnom primjenom odredaba parničnog postupka i relevantnih odredaba materijalnog prava, donijela pravilna i zakonita odluka.

Pošto nema uslova za preinaku presude, primjenom odredbe člana 250. stav 2. ZPP, odlučeno je kao u izreci rješenja.

O troškovima parničnog postupka će se odlučiti u konačnoj odluci (član 397. stav 3. ZPP).

Predsjednik vijeća
Dr. sc. Senad Mulabdić, s.r.

⁴ "Službene novine FBiH" broj 7/17, 10/17 i 10/18