

BOSNA I HERCEGOVINA
APELACIONI SUD BRČKO DISTRIKTA
BOSNE I HERCEGOVINE
Broj: 96 o P 130565 22 Gž
Brčko, 24.10.2022. godine

U IME BRČKO DISTRIKTA BOSNE I HERCEGOVINE!

Apelacioni sud Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, u vijeću sastavljenom od sudaca Maide Kovačević, kao predsjednice vijeća, Roberta Jovića i Vuka Lučića, kao članova vijeća, u pravnoj stvari tužitelja G.K. iz B., zastupanog po opunomoćeniku Milenku Marjanoviću, odvjetniku iz B., protiv tuženog JP „Komunalno Brčko“ d.o.o. Brčko distrikt Bosne i Hercegovine, zastupan po Pravobraniteljstvu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, radi utvrđenja diskriminacije, v. sp. 16.723,42 KM, odlučujući o žalbi tužitelja izjavljenoj protiv presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 130565 20 P od 17.5.2021. godine, na sjednici vijeća održanoj dana 24.10.2022. godine, donio je sljedeću

P R E S U D U

Žalba tužitelja G.K. iz B. se odbija kao neosnovana i presuda Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 130565 20 P od 17.5.2021. godine **POTVRĐUJE**.

Obrazloženje

Presudom Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 96 o P 130565 20 P od 17.5.2021. godine (u daljnjem tekstu: prvostupanjska presuda) odlučeno je kao u nastavku:

„I Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja, a koji glasi:

„Utvrđuje se postojanje diskriminacije, time što je tuženi JP „Komunalno Brčko“ d.o.o. Brčko distrikt Bosne i Hercegovine, nepostupajući po Odluci Skupštine Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, broj 01-02-150/17 od 01.06.2017. godine, povrijedio pravo tužitelja G.K. iz B., na jednako postupanje tako što je istog doveo u poziciju da prima manju osnovnu neto platu u periodu od 01.09.2017. godine do danas, u odnosu na osnovne neto plate kako radnika tuženog, tako i u javnom sektoru, koje primaju lica sa istom stručnom spremom i radnim iskustvom, te istim ili sličnim poslovima kao i tužitelj.

Nalaže se tuženom da utvrđenu diskriminaciju iz tačke 1. ove presude otkloni u roku od 30 dana.

Nalaže se tuženom da tužitelju na ime naknade materijalne štete za utvrđenu diskriminaciju za period od 01.09.2017. godine do 31.01.2021. godine, isplati ukupan iznos od 16.723,42 KM, u roku od 30 dana.“

II Obavezuje se tužitelj G.K. iz B. da tuženom JP „Komunalno Brčko“ d.o.o. Brčko distrikt Bosne i Hercegovine, naknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 2.160,00 KM, a sve u roku od 30 dana po pravosnažnosti presude“.

Tuženi JP „Komunalno Brčko“ d.o.o. Brčko distrikt Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: tuženi) nije dostavio odgovor na žalbu tužitelja.

Žalbe tužitelja nije osnovana.

Nakon što je prvostupanjsku presudu ispitao u smislu odredbe člana 341. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 28/18, u daljnjem tekstu: Zakon o parničnom postupku ili ZPP), ovaj sud je odlučio kao u izreci ove presude iz razloga koji slijede.

Predmet spora u ovoj parnici je konačno opredijeljen zahtjev tužitelja (podneskom od 17.5.2021. godine) kojim je tražio da sud utvrdi postojanje diskriminacije, time što je tuženi JP „Komunalno Brčko“ d.o.o. Brčko distrikt Bosne i Hercegovine, nepostupajući po Odluci Skupštine Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, broj 01-02-150/17 od 1.6.2017. godine, povrijedio pravo tužitelja G.K. iz B., na jednako postupanje tako što je istog doveo u poziciju da prima manju osnovnu neto platu u periodu od 1.9.2017. godine do danas, u odnosu na osnovne neto plate kako radnika tuženog, tako i u javnom sektoru, koje primaju osobe sa istom stručnom spremom i radnim iskustvom, te istim ili sličnim poslovima kao i tužitelj, zatim da sud naloži tuženom da utvrđenu diskriminaciju iz otkloni u roku od 30 dana kao i da tužitelju na ime naknade materijalne štete za utvrđenu diskriminaciju za period od 1.9.2017. godine do 31.1.2021. godine, isplati ukupan iznos od 16.723,42 KM, u roku od 30 dana (u daljnjem tekstu: tužbeni zahtjev), a kojem tužbenom zahtjevu se tuženi usprotivio, kako prigovorom zastare, tako i sporenjem „osnova i visine postavljenog tužbenog zahtjeva“.

Prema razlozima ožalbene presude, te stanja spisa na osnovu provedenih dokaza u prvostupanjskom postupku, utvrđene su odlučne i druge relevantne činjenice, koje se u bitnome ogledaju u sljedećem:

- da je točkom 4. Odluke o usvajanju prijedloga mjera za otklanjanje problema u funkcionisanju JP „Komunalno Brčko“ d.o.o. Brčko distrikt BiH broj 01-02-150/17 od 7.6.2017. godine koju je Skupština Brčko distrikta Bosne i Hercegovine donijela na 12. redovnoj sjednici održanoj dana 7.6.2017. godine (u daljnjem tekstu: Odluka) regulirano da u okviru mjera za otklanjanje problema, a imajući u vidu nužno smanjenje rashoda za radnu snagu, upravni odbor i menadžment su obavezni provesti usuglašavanje plaća uposlenika u administraciji JP „Komunalno Brčko“ d.o.o. Brčko distrikt BiH, s plaćama u javnoj upravi kao i da se navedena mjera ima izvršiti odmah, dok je točkom 9. navedene Odluke naloženo da upravni odbor JP „Komunalno Brčko“ d.o.o. Brčko distrikt BiH, izmijeni svoju Odluku o linearnom smanjenju cijene rada za 10% koja se odnosi na sve uposlenike na način da se od nje

izuzmu uposlenici čija je plaća jednaka prosječnoj plaći ili niža od prosječne neto plaće Brčko distrikta BiH te da ova mjera vrijedi do provođenja mjera pod rednim brojem 4;

- da je tužitelj dana 1.3.2009. godine, zasnovao radni odnos na neodređeno vrijeme na radnom mjestu šef službe pijace i parkinzi u JP „Komunalno Brčko“ d.o.o. Brčko distrikt Bosne i Hercegovine, sa koeficijentom 6,3, zatim da su tužitelj i tuženi aneksom ugovora od 18.02.2010. godine ugovorili da uposleniku pripada koeficijent 6,8, zatim da su tužitelj i tuženi dana 23.7.2010. godine zaključili novi ugovor o radu zbog promjene Pravilnika o sistematizaciji radnih mjesta kojim je ugovoreno da će tužitelj obavljati poslove na radnom mjestu kontrolora komunalnih usluga u JP „Komunalno Brčko“ d.o.o. Brčko distrikt Bosne i Hercegovine sa koeficijentom 6,8, zatim da su tužitelj i tuženi dana 1.7.2013. godine zaključili novi ugovor o radu na neodređeno vrijeme kojim je ugovoreno da će tužitelj obavljati poslove na radnom mjestu stručni saradnik prodaje – Odjeljenje za logistiku sa koeficijentom 5,4, zatim da su tužitelj i tuženi aneksom ugovora od 1.10.2014. godine ugovorili da će tužitelj obavljati poslove na radnom mjestu kao saradnik za prodaju – Odjeljenje za logistiku u JP „Komunalno Brčko“ d.o.o. Brčko distrikt Bosne i Hercegovine sa koeficijentom 4,5 kao i da su tužitelj i tuženi aneksom ugovora o radu od 1.6.2015. godine ugovorili da tužitelju pripada koeficijent 4,0 i

- da je provedenom ekonomskim vještačenjem po vještaku Branku Damjancu utvrđeno da je tužitelj kod tuženog zaposlen počev od 1.1.2008. godine, bez prekida radnog odnosa, da je tužitelju plaća umanjivana nekoliko puta, da je osnovna neto plaća tužitelja umanjena za preko 41% u odnosu na neto plaću tužitelja u početnom periodu rada, da je sa koeficijenta 6,8, plata smanjena na koeficijent 4,0, odnosno na iznos od 1.140,00 KM, da je najniža plaća uposlenika u javnoj upravi sa istim stupnjem složenosti i težine radnog mjesta, iste kvalifikacije i stručne spreme - VSS 1.603,23 KM, da bi primjenom Odluke Skupštine od 7.6.2017. godine, korigirana plaća tužitelja, „makar na najnižu platu istog RM, sa EF u JU“, odnosno na razinu od 1.603,23 KM, tada bi razlika između plaće tužitelja i najmanje plaće istog ranga u javnoj upravi za promatrani period od 1.9.2017. godine do 31.1.2021. godine, iznosila ukupno 16.723,42 KM;

Kod takvih činjeničnih utvrđenja, prvostupanjski sud je zaključio da, u konkretnom slučaju, nije došlo do diskriminacije, odnosno da tužitelj nije dokazao da JP „Komunalno Brčko“ d.o.o. Brčko distrikt BiH, zaključivanjem ugovora o radu sa tužiteljem, vršilo diskriminaciju nad istim, odnosno da je kako to navodi tužitelj, neprovođenjem Odluke o usvajanju prijedloga mjera za otklanjanje problema u funkcionisanju JP „Komunalno Brčko“, vršilo diskriminaciju na način da je diskriminiralo tužitelja u odnosu na osobe koje su zaposlene u javnoj upravi sa aspekta plaća koje je primao. Prvostupanjski sud je dalje zaključio da je točkom 4. Odluke tuženom naloženo da u cilju smanjenja rashoda za radnu snagu, smanji plaću uposlenika u administraciji na način da će iste uskladiti sa plaćama u javnoj upravi, pa kako je tužitelj uposlen u administraciji tuženog, upravo povećanje plaće, značilo bi da je tuženi postupio suprotno navedenoj odredbi Odluke. Također, prvostupanjski sud je cijenio i činjenicu da niti jednom od uposlenika sa visokom stručnom spremom u administraciji, a po osnovu izmjena u Pravilniku koje su učinjene u cilju ispunjenja mjera iz navedene odluke, nije došlo do povećanja plaća, nego upravo u većini slučajeva, došlo je do smanjenja plaća, dok se kod određenog broja uposlenika, kao u

konkretnom slučaju, plaća nije ni mijenjala, s jedne strane, dok s druge strane tužitelj nije dostavio niti jedan dokaz na temelju kojeg se može izvesti zaključak da je netko od uposlenika kod tuženog, na istom radnom mjestu, sa istim opisom radnih zadataka, imao veću plaću u odnosu na njega. Štoviše, prvostupanjski sud je utvrdio kao nespornu činjenicu da u administraciji tuženog postoji nekoliko osoba, odnosno 4 osobe koje su imale jednak koeficijent i koja su obavljala iste ili slične poslove kao i tužitelj. Slijedom navedenog, a kako je tužitelj bio dužan da dokaže da je tuženi kao poslodavac, različito postupao prema njemu, na osnovu određenih individualnih svojstava (rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, invaliditeta, starosne dobi, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, veze sa nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugoj udruzi, naobrazbe, društvenog položaja i spola, seksualne orijentacije, rodnog identiteta, spolnih karakteristika, kao i svake druge okolnosti koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojoj osobi onemogućiti ili ugrožava priznanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim oblastima života), a što po mišljenju prvostupanjskog suda tužitelj nije učinio a bio je dužan dokazati da je tuženi nejednako postupao prema njemu na temelju nekog njegovog osobnog svojstva a da je takvo postupanje tuženog imalo za posljedicu imalo smanjenje, odnosno u konkretnom slučaju, nepovećanje plaće, to prvostupanjski sud nije mogao u skladu sa odredbama Zakona o zabrani diskriminacije („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj 59/09 i 66/16, u daljnjem tekstu: Zakon o zabrani diskriminacije) izvesti zaključak da se u konkretnom slučaju radi o diskriminaciji, odnosno da u konkretnom slučaju, do smanjenja tj. nepovećanja plaće tužitelja nije došlo zbog ekonomskih razloga, kako je to tuženi tvrdio, nego da je to uzrokovano nekim individualnim svojstvom tužitelja. Na kraju, prvostupanjski sud je, odlučujući o istaknutom prigovoru zastare, isti ocijenio osnovan, pa uvažavajući naprijed navedeno, a prije svega da tužitelj nije dokazao da je u konkretnom slučaju, nad njim vršena diskriminacija, zbog nekih individualnih svojstava koji iste posjeduje, prvostupanjski sud je odbio ovako postavljen tužbeni zahtjev, odlučivši kao u stavku I izreke, dok je odluku o troškovima postupka sadržanu u stavku II izreke donio temeljem odredbe članka 120. stavak (1) ZPP-a i članka 11. Zakona o Pravobraniteljstvu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine – pročišćeni tekst („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 18/20), odlučivši da tužitelj tuženom naknadi troškove parničnog postupka u iznosu od 2.160,00 KM u roku od 30 dana po pravomoćnosti presude.

Kada obrazlaže žalbene razloge zbog kojih pobija prvostupanjsku presudu, tužitelji u bitnome navodi da „iz sadržaja obrazloženja prvostepene presude se stvara dilema o tome da li je Sud u ovoj pravnoj stvari tužbeni zahtjev odbio zbog navodno nastupjele zastare za podnošenje tužbe ili je tužbu odbio zbog neosnovanosti same tužbe i tužbenog zahtjeva pri čemu tužitelj napominje da je „u konkretnom slučaju prisutan kontinuitet diskriminacije koju tuženi činjenjem i nečinjenjem navedenim u tužbi vrši prema tužitelju“ odnosno „sud prenebregava da u konkretnom predmetu prema tužitelju postoji kontinuitet diskriminacije kod isplate neto plate i nepoštovanja Odluke osnivača tužitelja od 7.6.2017. godine“ slijedom čega je prvostupanjski sud „pogrešno primijenio odredbu člana 7. Zakona o zabrani diskriminacije BiH a vezano za usvajanje prigovora tuženog o zastari podnošenja tužbe u ovoj pravnoj stvari“. Također tužitelj dalje navodi da je prvostupanjski sud pogrešno zaključio da „tuženi dokom postupka nije dokazao postojanje predmetne diskriminacije“ obzirom da je „Sud očigledno prenebregnuo i propustio primijeniti

odredbu člana 15. Zakona o zabrani diskriminacije“ jer je „teret dokazivanja na nezakonit način u ovom predmetu prebacio na tužitelja“ pa je u konačnici izveo zaključak „da je tužitelj doveden u situaciji da ima najmanju platu ne zbog diskriminacije već iz navodnih ekonomskih razloga“ pri čemu tužitelj također ukazuje da „tuženi na zahtjev vještaka da mu dostavi potrebne podatke radi davanja nalaza u ovom postupku nije dao nikakav odgovor“ čime je „tuženi onemogućio vještaka ekonomske struke da uvidom u evidenciju tuženog utvrdi visinu plata svih radnika sa VSS – ekonomski fakultet, kako prije promjena plata koje su vršene na osnovu Odluke Skupštine Distrikta BiH ... tako i visine tih plata koje su utvrđene poslije djelimičnog provođenja odredaba iste“, na koji način je prvostupanjski sud „na nezakonit način postavio tužitelja u odnosu na tuženog u mnogo nepovoljniji položaj u ovom parničnom postupku, te time privilegovao tuženog, a proizvod toga je i nezakonita prvostepena presuda“.

Po ocjeni ovog suda, tužitelj žalbom nije doveo u pitanje pravilnost i zakonitost prvostupanjske presude.

Kada su u pitanju povreda odredaba parničnog postupka na koje tužitelj žalbom ukazuje, ovaj sud, suprotno rezoniranju tužitelja, nalazi da nije učinjena povreda odredaba postupka iz članka 259. a u svezi sa člankom 272. ZPP-a (na koju tužitelj izričito ne ukazuje ali proizilazi iz sadržaja žalbenih navoda) a koja se po tužitelju ogleda u činjenici „da tuženi vještaku ekonomske struke nije dostavio potrebne podatke radi davanja nalaza i mišljenja odnosno onemogućio je vještaku da uvidom u evidenciju tuženog utvrdi visinu plata svih radnika sa VSS – ekonomski fakultet“.

Naime, ovaj sud podsjeća da je odredbom članka 329. stavak (1) ZPP-a regulirano da povreda odredaba parničnog postupka postoji u slučaju da sud tijekom postupka nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ZPP-a a to je bilo od utjecaja na donošenje pravilne i zakonite presude. U tom smislu, pored činjenice što je žalitelj dužan konkretno navesti koja to točno odredba ZPP-a nije primijenjena ili je nepravilno primijenjena isti je dužan jasno navesti zbog čega je navedena povreda bila od utjecaja na donošenje pravilne i zakonite presude, a što tužitelj u žalbi nije učinio osim paušalnog navoda da je prvostupanjski sud „postavio tužitelja u odnosu na tuženog u mnogo nepovoljniji položaj u ovom parničnom postupku“ a što nije niti može biti dostatno za zaključak o postojanju povrede odredaba parničnog postupka u smislu članka 329. stavak (1) ZPP-a.

Nastavno na prethodno, ovaj sud također nalazi točnim navode tužitelja da iz iskaza te pismenog nalaza i mišljenja vještaka ekonomske struke Branka Damjanca iz veljače 2021. godine, u relevantnom dijelu (točka 7.), između ostalog proizilazi da je vještak od tuženog tražio spisak uposlenika sa njihovim pozicijama u iznosima smanjenja plaća te osnovama umanjenja, ali da nije dobio pisani odgovor. Međutim, u nastavku obrazloženja ovog dijela nalaza, vještak navodi da je prema izjavi tužitelja i raspoloživim podacima iz spisa te podacima dobijenim od tužitelja „mogao vidjeti da je bilo umanjenja plata kod određenog broja zaposlenik, da su potom te plate vraćane i korigovane na prethodni nivo osim što je za nekoliko radnika ostao umanjeni koeficijent i umanjena plata“, pa kako se vještak, i glede pitanja pod točkom 7. Rješenja prvostupanjskog suda od 19.3.2020. godine (kojim je određeno vještačenje), u određenoj mjeri, (ipak) izjasnio te kako tužitelj iskazu te pisanom nalazu i mišljenju

na glavnoj raspravi od 17.5.2021. godine nije prigovarao, niti je tražio da se u tom dijelu izvrši dopuna nalaza i mišljenja, niti je od suda tražio da tuženog pozove da u smislu članka 259. ZPP-a dostavi navedene isprave odnosno podatke potrebe za provođenje cjelovitog ekonomskog vještačenja, to se predmetni žalbeni navodi, u ovoj fazi postupka i ovako kako ih je tužitelj koncipirao, ukazuju kao paušalni i u konačnici neutemeljeni.

Dalje, nema mjesta ni žalbenom navodu tužitelja da je prvostupanjski sud pogrešno primijenio odredbu članka 15. stavak (1) Zakona o zabrani diskriminacije, na način što je teret dokazivanja da diskriminacije u konkretnom slučaju nije bilo, nezakonito prebacio na tužitelja i da je slijedom toga nepravilno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje.

Ovaj sud podsjeća da je odredbom članka 15. stavak (1) Zakona o zabrani diskriminacije regulirano da u svim postupcima predviđenim ovim Zakonom kada osoba ili druga osoba, na temelju njima raspoloživih dokaza, učini vjerojatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj strani. U tom smislu, da bi došlo do prebacivanja tereta dokazivanja s tužitelja na tuženog (na čemu tužitelj sve vrijeme ustrajava), tužitelj mora dokazati *prima facie* (na prvi pogled) diskriminaciju. Prema pravilu o *prima facie* diskriminaciji, dokazivanje diskriminacije je podijeljeno u dvije faze. U prvoj fazi tužitelj treba dokazati činjenice iz kojih sud može izvesti zaključak o vjerojatnosti da ga je tuženi diskriminirao. Tada se teret dokazivanja prebacuje na tuženog koji u drugoj fazi mora učiniti izvjesnim da diskriminacije nije bilo. U tom smislu, neuspjeh dokazivanja *prima facie* diskriminacije ima negativnu posljedicu za tužitelja, a neuspjeh pobijanja zaključka o postojanju *prima facie* diskriminacije ima negativnu posljedicu za tuženog.

Naime, iako osnovano tužitelj ukazuje da je prvostupanjski sud, prigodom utvrđenja činjenica relevantnih sa aspekta postojanja vjerojatnosti da je nad tužiteljem došlo do diskriminacije (uvjet za prebacivanje tereta dokazivanja) koristio pogrešne terminološke konstrukcije „da tužitelj nije dokazao... da je tužitelj morao dokazati“ odnosno da je „tužitelj u ovom postupku bio dužan da dokaže...“ i slično, to za posljedicu nije imalo pogrešnu primjenu materijalnog prava niti je utjecalo na pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, jer bi i u situaciji da je prvostupanjski sud koristio pravilne terminološke konstrukcije kod obrazlaganja svojih zaključaka („da tužitelj nije učinio vjerojatnim“ odnosno „da tužitelj provedenim dokazima nije učinio vjerojatnim da je diskriminiran od strane tuženo“) odluka prvostupanjskog suda glede konačnog uspjeha tužbenog zahtjeva tužitelja bila ista.

Ovo iz razloga što iz provedenih dokaza i utvrđenja prvostupanjskog suda (a koje činjenično utvrđenje se u biti žalbom i ne dovodi u pitanje), uz pravilnu primjenu članka 15. stavak (1) Zakona o zabrani diskriminacije (i uz pravilno korištenje terminoloških konstrukcija prilagođenih ovoj pravnoj situaciji), odista proizilazi da tužitelj nije učinio vjerojatnim da je tuženi nad njim vršio diskriminaciju (na način i pod uvjetima kako je to tužitelj konačno opredijelio) a iz razloga koje je prvostupanjski sud jasno, dostatno i argumentirano dao na stranici 7. drugi i treći pasus ožalbene presude a koje razloge i ovaj sud prihvata kao pravilne i na koje se tužitelj upućuje radi izbjegavanja suvišnog ponavljanja i na ovom mjestu.

Također, od značaja za pravilno razumijevanje i odlučivanje u predmetnoj pravnoj stvari sa aspekta pravilnosti i zakonitosti prvostupanjske presude, ukazuje se potrebnim navesti koji sve elementi treba da egzistiraju da bi određeno postupanje (bilo činjenje ili nečinjenje) imalo kvalifikaciju diskriminacije na način kako je to regulirano člankom 2. Zakona o zabrani diskriminacije, pa se tako diskriminacijom smatra postupanje koje (kumulativno) sadrži sljedeće elemente: 1) način kako je izvršeno različito postupanje odnosno propuštanje djelovanja (prvi element); 2) karakteristike, odnosno zabranjeni osnov zbog kojeg se desila povreda prava i to zbog rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, invaliditet, starosna dob, 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 kojem licu onemogući ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim oblastima života (drugi element); 3) stvarna ili hipotetička usporedna osoba ili grupa (komparator) koji je u istoj ili sličnoj situaciji; 4) nepovoljni položaj i 5) nepostojanje razumnog opravdanja za takvu radnju.

Slijedom navedenog, da bi tužitelj u konkretnom predmetu uspio sa tužbenim zahtjevom za utvrđenje diskriminacije i njeno otklanjanje, bio je dužan, na razini vjerojatnosti, dokazati da je nad njim vršena diskriminacija od strane tuženog odnosno da su u postupanju tuženog (u smislu smanjivanja plaće aneksima ugovora o radu i nepovećanje plaće u postupku usklađivanja istih temeljem točke 4. Odluke) ostvareni svi elementi diskriminacije, a što u konkretnoj situaciji nije slučaj, kako to prvostupanjski sud pravilno zaključuje, zbog čega nije ni bilo mjesta prebacivanju tereta dokazivanja na tuženog da do diskriminacije nije ni došlo.

Nastavno na prethodno, ovaj sud zamjećuje da iz činjenica na kojima tužitelj zasniva svoj tužbeni zahtjev, ali i iz sadržaja inicijalnog tužbenog zahtjeva (petita) te uređenog tužbenog zahtjeva od 28.4.2021. godine, ne proizilazi zahtjev tužitelja za utvrđenjem da je postupanje tuženog prema njemu bilo zasnovano na temelju neke njegove osobne karakteristike, odnosno da je bilo temeljeno na nekom zabranjenom osnovu (rasa, boje kože, jezik, vjera itd.), zbog kojeg se desila povreda njegovih prava. Na takav način, predmetni opis postupanja tuženog prema tužitelju ne sadrži jedan od konstituirajućih elemenata (drugi element) da bi određeno ponašanje bilo kvalificirano kao diskriminacija. U tom smislu, a kako tužitelj tužbom nije ni tvrdio da je postupanje tuženog zasnovano na temelju neke njegove osobne karakteristike, odnosno da je bilo temeljeno na nekom zabranjenom osnovu, to tužitelj nije ni dokazivao postojanje ovog konstituirajućeg elementa diskriminacije, zbog čega se kao pravilan ukazuje zaključak prvostupanjskog suda da tužitelj (na razini vjerojatnosti) nije dokazao da je tuženi nejednako postupao prema njemu na temelju nekog njegovog osobnog svojstva, a što je za posljedicu imalo smanjenje, odnosno u konkretnom slučaju, nepovećanje plaće.

Dalje, pravilno prvostupanjski sud zaključuje da je točkom 4. Odluke tuženom naloženo da, u cilju smanjenja rashoda za radnu snagu, sprovede postupak usuglašavanja plaća uposlenika u administraciji tuženog sa plaćama u javnoj upravi, pa kako je tužitelj (nesporno) bio zaposlen u administraciji tuženog, povećanje plaće uposlenika u administraciji, značilo bi da je tuženi postupio suprotno navedenoj

odredbi. U prilog ispravnosti zaključka prvostupanjskog suda ukazuju i navodi svjedoka M.Đ. (ali i tužitelja) kao i Obrazloženje prijedloga novih platnih koeficijenata uz Pravilnik o izmjenama Pravilnika o platama i drugim primanjima zaposlenika JP „Komunalno Brčko“ d.o.o. Brčko od 17.5.2018. godine (stranica 9. pretposljednji i posljednji pasus) a iz kojih dokaza, u relevantnom dijelu proizilazi da je JP „Komunalno Brčko“ d.o.o. Brčko bilo u gubitku i da je bilo viška radnika u administraciji a manjka radnika na terenu kao i da je usklađivanje u RJ Administracija vršeno na način da je uzeta u obzir ista ili slična složenost poslova sa složenosti poslova „budžetskih uposlenika“, na koji način je nastala potreba za značajno snižavanje koeficijenata za zaposlene u administraciji tuženog u odnosu na dotadašnje stanje, dok je kod pojedinih pozicija – „očitač vode i vozač“ (radna mjesta u RJ Vodovod i kanalizacija i RJ Čistoća) utvrđeno da su njihovi koeficijenti podcijenjeni te je za iste izvršena korekcija u smislu povećanja.

Imajući u vidu navedeno, a kako iz suglasnih iskaza tužitelja i svjedoka M.Đ. (a što se u konačnici navodi i u činjeničnim tvrdnjama tužitelja u tužbu) proizilazi da je, pored tužitelja, ista ili slična situacija (sa smanjenjem plaća i naknadnim nepovaćenjem u postupku usklađivanja) zadesila i „manji broj drugih radnika“ (tj. da su se našli u istoj situaciji kao i tužitelj), a što potvrđuje i vještak Branko Damjanac u svom nalazu i mišljenju, pravilno prvostupanjski zaključuje da tužitelj nije učinio vjerojatnim da je tuženi provođenjem Odluke tužitelja stavio u nepovoljniji položaj u odnosu na druge uposlenike kod tuženog glede politike usklađivanja plaća odnosno da je nejednako postupao prema njemu na temelju nekog njegovog osobnog svojstva (zbog čega nedostaje i četvrti konstituirajući element diskriminacije), a što je za posljedicu imalo smanjenje, odnosno u konkretnom slučaju, nepovećanje plaće, nego da je postupanje tuženog u konkretnom slučaju uzrokovano ekonomskim razlozima koji su u to vrijeme bili aktualni u poslovanju tuženog („nužnost smanjenja rashoda za radnju snagu uposlenika u administraciji tuženog“).

Pored navedenog, ovaj sud također zamjećuje da se zahtjevu tužitelja za utvrđenjem da se postupanje tuženog na štetu tužitelja okvalificira kao diskriminacija (u dijelu u kojem je izvršio usporedbu sa uposlenicima u javnom sektoru) ne može udovoljiti ni iz razloga što u konkretnom slučaju nedostaje i treći element tj. u konkretnom slučaju stvarna ili hipotetička usporedna osoba ili grupa (komparator) koja je u istoj ili sličnoj situaciji kao i tužitelj, obzirom da uposlenici u javnom sektoru nisu niti mogu biti odgovarajući komparator (usporedna kategorija) koji se nalazi u istoj ili sličnoj situaciji kao tužitelj. Više je razloga za ovakav zaključak suda.

Naime, prije svega tužitelj i uposlenici u javnom sektoru nemaju istog poslodavca (tužitelju je poslodavac JP „Komunalno Brčko“ d.o.o. Brčko distrikt Bosne i Hercegovine dok je uposlenicima u javnom sektoru poslodavac Brčko distrikt Bosne i Hercegovine). Drugo, poslodavac tužitelja posluje kao javno poduzeće dok je poslodavac uposlenika u javnom sektoru (jedinствена administrativna) jedinica lokalne samouprave. Dalje, radno-pravni status tužitelja i uposlenika u javnom sektoru nije reguliran na isti način. U slučaju tužitelja, njegova prava, obveze i odgovornosti su regulirani odredbama Zakona o radu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 34/19, 2/21 i 6/21) i podzakonskim aktima donesenim na temelju istog, dok su prava, obveze i odgovornosti uposlenika u javnom sektoru, kao namještenika i državnih službenika, regulirana odredbama Zakona o državnoj službi u organima javne uprave Brčko

distrikta Bosne i Hercegovine – pročišćeni tekst („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 17/22) a što je bila ista situacija i sa prethodno važećim Zakonom o radu iz 2006. godine i Zakonom o državnoj službi u organima uprave Brčko distrikta Bosne i Hercegovine iz 2006. godine. U tom smislu, tužitelj kao uposlenik u javnom poduzeću pri obavljanju svojih redovitih radnih zadataka i dužnosti izvršava ono što je ugovorom o radu dogovorio sa svojim poslodavcem, dok to nije situacija sa uposlenicima u javnom sektoru (državnim službenicima i namještenicima) koji pri zasnivanju svog radnog odnosa ne mogu pregovarati sa poslodavcem što će im sve ući u krug radnih zadataka i dužnosti konkretnog radnog mjesta nego stupanjem u radni odnos (temeljem rješenja o zasnivanju radnog odnosa) isti se zadužuju za obavljanje povjerenih im poslova (funkcija) iz oblasti osnovnih djelatnosti iz nadležnosti javne uprave i drugih institucija Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Također, treba imati na umu da se plaća tužitelja financira iz novčanih sredstava javnog poduzeća (tuženog) čiji izvori financiranja su regulirani odredbom članka 31. Zakona o javnim poduzećima u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 22/18 – pročišćeni tekst, 5/20 i 10/22) i to primarno na temelju prihoda od obavljanja osnovne djelatnosti javnog poduzeća, dok se plaće uposlenika u javnom sektoru financiraju izravno iz proračunskih sredstava Brčko distrikta Bosne i Hercegovine sukladno odredbama Zakona o plaćama i naknadama u organima javne uprave i institucijama Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, broj 8/19, 10/19, 12/19, 39/20, 41/20, 13/21 i 21/22) a što je bila situacija i sa prethodno važećim Zakonom o plaćama u organima javne uprave Brčko distrikta Bosne i Hercegovine iz 2006. godine.

Slijedom navedenog, a kako tužitelj kao uposlenik javnog poduzeća i u uposlenici u javnom sektoru, kao namještenici i državni službenici u organu javne uprave, po prirodi, vrsti i sadržaju, imaju različit radno-pravni status uključujući i različit način uređivanja politike plaća i drugih osobnih primanja iz radnog odnosa te njihovog financiranja, to nema mjesta zaključku tužitelja da se u konkretnom slučaju radi o odgovarajućim komparatorima (usporednim kategorijama), što za posljedicu ima da, kada je u pitanju usporedni odnos sa uposlenicima u javnom sektoru, nedostaje i treći konstituirajući element neophodan za utvrđenje kvalifikacije da se radi o diskriminirajućem postupanju tuženog prema tužitelju.

Na drugačiju odluku ovog suda nisu bili od utjecaja ni žalbeni navodi tužitelja da je tuženi, sukladno točki 4. Odluke, imao obvezu „usaglasiti plate zaposlenih u administraciji s platama u javnoj upravi“, obzirom da navedena usporedba ne može nadomjestiti činjenicu da, iz gore navedenih razloga, uposlenici u javnom poduzeću i uposlenici u javnom sektoru (organima javne uprave i drugim institucijama koje se izravno financiraju iz proračuna) ne mogu biti usporedne kategorije sa aspekta (eventualnog) postojanja diskriminacije, jednako kao što usporedne kategorije (sa aspekta diskriminacije) ne mogu biti uposlenici u realnom sektoru sa uposlenicima u javnom sektoru ili uposlenici u privatnom sektoru sa uposlenicima u javnom sektoru itd. U konkretnom slučaju, Skupština Brčko distrikta Bosne i Hercegovine je navodom o potrebi usklađivanja plaća uposlenika u administraciji tuženog sa plaćama u javnoj upravi, u cilju smanjenja rashoda radne snage u administraciji, tuženom u biti ukazala na gornje limite visine plaća uposlenika u javnom sektoru kao korektivne faktore, koje gornje granice se u konkretnom slučaju ne smiju prekoračiti,

ali ne i da se nužno radi o usporednim kategorijama, čije odstupanje može biti sankcionirano po odredbama Zakona o zabrani diskriminacije.

Također na drugačiju odluku suda nisu bili od utjecaja ni žalbeni tužitelj da je prvostupanjski sud pogrešno primijenio i odredbu članka 13. stavak (4) Zakona o zabrani diskriminacije (prvostupanjski sud i tužitelj u žalbi pogrešno navode odredbu članka 7. Zakona o zabrani diskriminacije) na način što je izveo zaključak da je osnovan prigovor tuženog da je u konkretnom slučaju nastupila zastara za podnošenje tužbe obzirom da posljednji aneks ugovora o radu datira od 1.6.2015. godine a Odluka kojom je točkom 4. naloženo usklađivanje plaća je donesena 7.6.2017. godine dok je tužba u ovoj pravnoj stvari podnesena 11.6.2020. godine, odnosno poslije isteka roka od tri godine od dana posljednje učinjene povrede.

Naime, iako tužitelj osnovano žalbom ukazuje da u konkretnom slučaju nije nastupila zastara za podnošenje tužbe, imajući u vidu da tužitelj svoj tužbeni zahtjev zasniva na tezi da se radi o kontinuiranoj diskriminaciji a koja se prema sadržaju petita uređenog tužbenog zahtjeva, u naravi, ogleda u nečinjenju tuženog tj. propuštanju povećanja plaće tužitelju prema točki 4. Odluke (od 7.6.2017. godine) i čije propuštanje kao radnja tuženog a uz ispunjenost i drugih konstituirajućih elemenata diskriminacije, u situaciji da je tužitelj uspio u ovom predmetu (a što nije), odista bi imalo za posljedicu postojanje kontinuiteta diskriminacije sve dok tuženi tu diskriminaciju ne otkloni (dobrovoljno ili temeljem odluke suda) ali ne duže od petogodišnjeg objektivnog roka, zbog čega, u tom slučaju, ne bi bilo mjesta prigovoru zastarjelosti u momentu podnošenja tužbe (11.6.2020. godine) tim prije što u to vrijeme nije istekao, ne samo petogodišnji objektivni rok od posljednje učinjene radnje, nego ni trogodišnji rok od dana donošenja Pravilnika o izmjenama Pravilnika o platama i drugim primanjima zaposlenika JP „Komunalno Brčko“ d.o.o. Brčko (od 17.5.2018. godine) kojim su poduzete konkretne aktivnosti na izvršavanju mjere iz točke 4. i 9. Odluke (kako to proizilazi iz obrazloženja prijedloga novih platih koeficijenata).

Međutim, kako je prvostupanjski sud tužbu tužitelja odbio kao neosnovanu, ne samo zbog prihvatanja prigovora zastare za podnošenje tužbe, nego i iz meritornih razloga (nepostojanja diskriminacije u konkretnom slučaju), to pogrešna primjena materijalnog prava glede predmetnog materijalno-pravnog prigovora nije dovela u pitanje pravilnost i zakonitost prvostupanjske presude.

Slijedom iznesenog, a kako je prvostupanjski sud pravilno utvrdio činjenično stanje a da pri tome nije počinio žalbama ukazane povrede odredaba parničnog postupka, niti povrede postupka na koje ovaj sud pazi po službenoj dužnosti, valjalo je žalbu tužitelja, uz pravilnu primjenu materijalnog prava, odbiti kao neosnovanu, te primjenom članka 346. ZPP-a prvostupanjsku presudu potvrditi.

PREDSJEDNICA VIJEĆA

Maida Kovačević