

BOSNA I HERCEGOVINA
 FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
 KANTON SARAJEVO
OPĆINSKI SUD U SARAJEVU
Broj: 65 o Rs 686554 19 Rs 2
 Sarajevo, 07.05.2021. godine

Općinski sud u Sarajevu, sudija Edina Kršlak, u pravnoj stvari tužioca SINDIKAT RADNIKA U ZDRAVSTVU U KANTONU SARAJEVO, sa sjedištem u Sarajevu, ulica Obala Kulina bana broj 1, zastupan po punomoćniku Senka Kulović, advokat iz Sarajeva, ulica Maglajska broj 4, protiv tuženih 1.KANTON SARAJEVO, VLADA KANTONA SARAJEVO, sa sjedištem u Sarajevu, u ulici Reisa Džemaludina Čauševića broj 1, zastupan po zakonskom zastupniku Pravobranilaštvu Kantona Sarajevo sa sjedištem u Sarajevu, u ulici Branilaca Sarajeva broj 21 i 2.SINDIKAT DOKTORA MEDICINE I STOMATOLOGIJE KANTONA SARAJEVO, sa sjedištem u Sarajevu, u ulici Vrazova broj 11, zastupan po punomoćniku Sanela Gorčić, advokat iz Sarajeva, ulica Đoke Mazalića broj 1/1, radi utvrđivanja i zabrane diskriminacije iz oblasti zapošljavanja, rada i radnih uslova zapošljavanja, v.sp. 10.100,00 KM, nakon zaključene glavne rasprave dana 02.03.2021. godine u prisustvu punomoćnika partijskih stranaka, donio je dana 07.05.2021. godine

P R E S U D U

Utvrđuje se ništavim Kolektivni ugovor o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine i stomatologije na teritoriji Kantona Sarajevo zaključen između tuženih dana 08.11.2017. godine, objavljen u Službenim novinama Kantona Sarajevo broj 45/17 i Kolektivni ugovor o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine i stomatologije na teritoriji Kantona Sarajevo objavljen u Službenim novinama Kantona Sarajevo broj 52/19.

ODBLJA SE zahtjev tužioca za utvrđenje da su diskriminirajuće odredbe Kolektivnog ugovora o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine i stomatologije na teritoriji Kantona Sarajevo (Službene novine Kantona Sarajevo broj 45/17) i Kolektivnog ugovora o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine i stomatologije na teritoriji Kantona Sarajevo (Službene novine Kantona Sarajevo broj 52/19) u odnosu na sve druge radnike iz oblasti zdravstva, koji nisu članovi drugotuženog i koji nisu doktori medicine i stomatologije po osnovu pripadnosti sindikatu, po osnovu socijalnog porijekla, obrazovanja i ličnog svojstva – zanimanja, koje se odnose na ugovaranje primjene povoljnijeg zakona (član 4. stav 1), sedmični odmor (član 22. stav 1), godišnji odmor (član 24. stav 1. tačka c) i d)), plaćeno odsustvo (član 29. stav 1, 2. i 3), neplaćeno odsustvo (član 30. stav 1. i 3), troškovi edukacije (član 32), koeficijente za obračun plate (član 37), procenat uvećanja plate za stečeno zvanje primarius (član 40. stav 2. alineja 3), naknadu za dežurstvo (član 41), međusobno isključenje naknada za rad na dan sedmičnog odmora i rad u dane praznika (član 43. stav 2), međusobno isključenje i kumulaciju uvećanja plate po osnovu uslova rada (član 44. stav 3), mogućnost povećanja otpremnine (član 56), ugovoreno pregovaranje o povećanju koeficijenata za obračun plaće (član 67), mogućnosti otkaza ugovora (član 74), čime je povrijeđeno pravo na jednako postupanje članovima tužioca i svim radnicima u zdravstvu, koji nisu članovi drugotuženog i koji nisu doktori medicine i stomatologije.

Svaka stranka podmiruje svoje troškove postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Tužilac je dana 11.01.2018. godine, putem punomoćnika, dostavio sudu tužbu protiv tuženih radi utvrđenja diskriminacije i utvrđenja ništavosti u kojoj navodi da je predmet spora utvrđivanje diskriminacije nastale potpisivanjem Kolektivnog ugovora o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine i stomatologije („Službene novine Kantona Sarajevo“, broj 45/17) te utvrđivanje ništavosti tog Kolektivnog ugovora. Tužitelj je reprezentativni sindikat za područje zdravstvene djelatnosti na teritoriji Kantona Sarajevo koji je sa prvotuženim pregovarao i u konačnom zaključio Kolektivni ugovor o pravima i

ADVOKAT
 SANELA GORČIĆ

Primljeno: 12-05-2021

obavezama poslodavaca i radnika u oblasti zdravstva na području Kantona Sarajevo („Službene novine Kantona Sarajevo“, broj 44/17). Kolektivni ugovor je zaključen dana 03.11.2017. godine, nakon što je Vlada Kantona Sarajevo dala saglasnost na njegov tekst, dok je kao početak primjene utvrđen 01.11.2017. godine. Odredbom člana 1. Kolektivnog ugovora ugovorena je njegova primjena na sve javne zdravstvene ustanove, čiji je osnivač prvotuženi, dok se iz odredbe člana 33. vidi da se Kolektivni ugovor odnosi na sve strukture radnika, zaposlene u oblasti zdravstva. Obzirom da je Kolektivni ugovor zaključen za područje djelatnosti zdravstva, u postupku njegovog zaključivanja pregovarano je o pravima svih radnika u oblasti zdravstva, neovisno o struci i nivou obrazovanja i neovisno o činjenici da li se radi o medicinskom ili nemedicinskom kadru. Dana 08.11.2017. godine samo pet dana nakon toga, prvotuženi je sa drugotuženim potpisao Kolektivni ugovor o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine i stomatologije koji se odnosi na „djelatnost“ doktora medicine i stomatologije, što nije posebna djelatnost niti njena grana i za nju se ne može zaključiti poseban kolektivni ugovor iz razloga što je to suprotno imperativnoj zakonskoj normi iz odredbe člana 138. Zakona o radu. Ovaj Kolektivni ugovor primjenjuje se također od 01.11.2017. godine. Tužilac isti smatra ništavim, iz razloga što je zaključen suprotno odredbi člana 138. Zakona o radu, odnosno iz razloga što je protivan prinudnom propisu, koji je osnov za njegovo zaključivanje, ističe pravni interes da se ništavost utvrdi sudskom odlukom. Nadalje ističe da je zaključivanje spornog kolektivnog ugovora, odnosno potpisivanje različitih kolektivnih ugovora u okviru iste djelatnosti rezultiralo nejednakim postupanjem prema radnicima u jednoj zdravstvenoj ustanovi i to po osnovu sindikalne pripadnosti, ličnog svojstva – zanimanje i socijalnog statusa. Tako su osporenim kolektivnim ugovorom za jedno zanimanje u okviru zdravstvene djelatnosti povećani koeficijenti za obračun plate i dodataka na platu, broj dana godišnjeg i sedmičnog odmora, kao i dana plaćenog i neplaćenog odsustva, čime je došlo do diskriminacije doktora medicine i stomatologije koji su članovi tužioca po osnovu pripadnosti sindikatu zabranjene odredbom člana 8. Zakona o radu, te člana 7. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Davanjem većih prava jednoj kategoriji zaposlenika, svi drugi radnici u zdravstvu koji nisu doktori medicine i stomatologije, bez obzira na njihovu struku i nivo obrazovanja, diskriminirani su po osnovu ličnog svojstva – njihovog zanimanja i činjenice da nisu doktori ili stomatolozi. Također, prvotuženi je u postupku pregovaranja javno izjavljivao da čistačice i doktori ne mogu u „isti koš“ i nikada neće biti izjednačeni, pa je kadar niže stručne spreme diskriminiran i po osnovu socijalnog porijekla i imovnog stanja. Smatra da su u odnosu na druge radnike iz oblasti zdravstva, koji nisu članovi drugotuženog i koji nisu doktori medicine i stomatologije, po osnovu pripadnosti sindikata, po osnovu socijalnog porijekla i ličnog svojstva – zanimanja, diskriminirajuće odredbe Kolektivnog ugovora o pravima i obaveza poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine i stomatologije, koje se odnose na ugovaranje primjene povoljnijeg zakona (član 4. stav 1), sedmični odmor (član 22. stav 1), godišnji odmor (član 24. stav 1. tačka c) i d)), plaćeno odsustvo (član 29. stav 1., 2. i 3), neplaćeno odsustvo (član 30. stav 1. i 3), troškovi edukacije (član 32), koeficijenti za obračun plate (član 37), procenat uvećanja plate za stečeno zvanje primariusa (član 40. stav 2. alineja 3), naknadu za dežurstvo (član 41), međusobno isključenje i naknade za rad na dane sedmičnog odmora i dane praznika (član 43. stav 2), međusobno isključenje i kumulacija, uvećanje plate po osnovu rada (član 44. stav 3), naknada za regres (član 47. stav 1), mogućnost povećanja otpremnine (član 46), pregovaranja o povećanju koeficijenta za obračun plate (član 67) i mogućnost otkaza ugovora o radu (član 74). Smatrajući da se radi o bitnim ugovornim odredbama, bez kojih Kolektivni ugovor ne bi mogao egzistirati, njihova ništavost za sobom povlači i ništavost cijelog Kolektivnog ugovora. Tužbeni zahtjev temelji na odredbama Zakona o radu, Zakona o zabrani diskriminacije, Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, te u konačnom pedlaže da sud utvrdi da su diskriminirajuće odredbe Kolektivnog ugovora o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine na teritoriji Kantona Sarajevo u odnosu na sve druge radnike iz oblasti zdravstva koji nisu članovi drugotuženog i koji nisu doktori medicine i stomatologije, po osnovu pripadnosti sindikatu, po osnovu socijalnog porijekla i ličnog svojstva – zanimanja, koje se odnose na ugovaranje primjene povoljnijeg zakona, sedmični odmor, godišnji odmor, plaćeno i neplaćeno odsustvo, troškove edukacije, koeficijente za obračun plaće, procenat uvećanja plaće za stečeno zvanje primarijus, veću naknadu za dežurstvo, kumulaciju naknada za rad na dane sedmičnog odmora i rad u dane praznika, kumulaciju uvećanja plaće po osnovu uslova rada, naknadu za regres, mogućnost povećanja otpremnine, mogućnost pregovaranja o povećanju koeficijenata za obračun plaće, mogućnost otkaza ugovora o radu, kao i da se utvrdi ništavim Kolektivni ugovoru o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine na teritoriji Kantona Sarajevo zaključen između prvotuženog i drugotuženog.

U odgovoru na tužbu dostavljenom sudu dana 23.02.2018. godine prvotuženi osporava tužbeni zahtjev, ističući da je rješenjem Ministarstva za rad, socijalnu politiku, raseljena lica i izbjeglice Kantona Sarajevo broj 13-05-1586/17 od 23.02.2017. godine utvrđena reprezentativnost Sindikata doktora medicine i stomatologije Kantona Sarajevo za granu djelatnosti doktora medicine i stomatologije na području Kantona Sarajevo, te je nesumnjivo drugotuženi imao aktivnu legitimaciju da učestvuje u pregovorima, kao i da zaključi Kolektivni ugovor koji tužilac ovom tužbom poništava, stoga su neosnovani navodi tužioca da je zaključen kolektivni ugovor suprotan odredbi člana 138. Zakona o radu. U odnosu na navode o diskriminaciji, ističe da svi doktori medicine i stomatologije, neovisno o tome kojem sindikatu pripadaju, koriste prava koja su za njih povoljnija. Posebno ukazuje na odredbu člana 75. Kolektivnog ugovora o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine na teritoriji Kantona Sarajevo i vremensko važenje istog, te ističući da je bespredmetno utvrđivati predmet tužbenog zahtjeva. U konačnom predlaže da sud tužbeni zahtjev odbije.

U odgovoru na tužbu dostavljenom sudu dana 20.02.2018. godine drugotuženi osporava tužbeni zahtjev, te ističe da obzirom na brojnost osoba na koje se reflektira ovaj tužbeni zahtjev tužilac treba da utemelji pravni interes za ovakvu tužbu. Nadalje navodi da je drugotuženi reprezentativni sindikat, a samim time i aktivno legitimisan da bude ugovorna strana i pregovara o zaključivanju kolektivnog ugovora, navodi da su doktori medicine i stomatologije posebna grana unutar zdravstvenog sistema, na što ukazuje i Zakon o liječništvu F BiH. Doktori, kao posebna struka u zdravstvenom sistemu, shodno pravu na udruživanju, a u skladu sa svojom reprezentativnosti su pregovarali sa prvotuženim o svojim pravima i u tom pravcu za sve doktore, a ne samo članove drugotuženog, izdejstvovali određena prava i pogodnosti u odnosu na ono što je definisano Zakonom o radu. Što znači da su doktori članovi drugotuženog ugovorili ista prava za sve doktore, pa i one koji su članovi tužioca. Kod svakog poslodavca na području Kantona Sarajevo, čiji je osnivač ili suosnivač Kanton, doktor medicine i stomatologije ima ona prava koja su za njega povoljnija, pa čak i u slučaju da doktor nije član niti jednog sindikata. Stoga su netačni navodi o diskriminaciji doktora po pripadnosti sindikatu. Ukazuje i na izmjene Kolektivnog ugovora, te u konačnom predlaže da sud odbije tužbeni zahtjev kao neosnovan.

Na pripremnom ročištu dana 18.02.2020. godine, tužilac je preinačio tužbu isticanjem novog zahtjeva uz postojeći, odnosno isticanjem zahtjeva za utvrđenje da su diskriminirajuće odredbe Kolektivnog ugovora o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine i stomatologije (Službene novine Kantona Sarajevo broj 52/19), kao i zahtjeva za utvrđenje ništavim predmetnog Kolektivnog ugovora.

Na glavnoj raspravi izvedeni su dokazi uvidom i čitanjem: tužbe za upravni spor podnesena dana 10.05.2017. godine, sa potvrdom o prijemu, dopis Kantonalnog suda u Sarajevu, broj: 009-0-SU-17-001104 od 16.10.2018. godine, prijedlog za izmjene Kolektivnog ugovora broj 636/17 od 09.11.2017. godine, obavijest Ministarstva zdravstva KS broj: 10.34-30844/17 od 03.01.2018. godine, rješenje o reprezentativnosti broj 13-05-6496/16 od 22.07.2016. godine, odluka prvotuženog o davanju saglasnosti broj 02-05-32196-14/17, izvod iz Klasifikacije KD BiH, izvod iz Klasifikacije zanimanja FBIH od 14.06.2016. godine, članci objavljeni na internet portalu KLIX od 18.10.2018. godine, zapisnici sa pregovora od 14.02.2017, 21.02.2017, 28.02.2017, 07.03.2017, 14.03.2017, 21.03.2017, 29.03.2017, 03.04.2017. godine, tužba broj 09 o U 028698 17 U od 10.05.2018. godine, akt Sindikata radnika u zdravstvu broj 636/17 od 09.11.2017. godine, akt prvotuženog broj 10-34-30844/17 od 03.01.2018. godine, Pravilnik o radu Opće bolnice "prim. dr. Abdulah Nakaš" od 27.04.2018. godine, Sistematizacija Službe za laboratorijsku dijagnostiku JU "Dom zdravlja" KS, podaci JU Dom zdravlja KS o prosječnim plaćama zdravstvenih radnika različitih profila zanimanja prije i poslije stupanja na snagu spornog KU od 21.01.2019.godine, obavijest Ministarstva zdravstva KS broj: 10-05-SI/17 od 27.10.2017. godine, presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: 09 o U 028698 17 U od 11.02.2019. godine, tužba za upravni spor podnesena dana 02.08.2019. godine sa potvrdom o prijemu broj: 09 o U 034555 19 U, rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu broj: 09 o U 034555 19 U od 05.08.2019. godine, presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj: 09 o U 034555 19 U od 06.12.2019. godine, zahtjev za vanredno preispitivanje odluke Kantonalnog suda u Sarajevu broj: 09 o U 034555 19 U od 06.12.2019. godine sa potvrdom prijema dokumenta od 10.01.2020. godine, rješenje Ministarstva za rad, socijalnu politiku, raseljena lica i izbjeglice KS broj: 13-04/2-05-1533-6/19 od 07.02.2019. godine, poziv tužioca za pregovore za zaključivanje novog kolektivnog ugovora broj: 522/18 od 09.11.2018. godine, obavijest Ministarstva

zdravstva KS broj: 10-37-Sl/18 od 13.11.2018. godine, obavijest tužitelja broj: 526/18 od 16.11.2018. godine, obavijest Ministarstva zdravstva KS broj: 10-37-Sl/18 od 19.11.2018. godine, obavijest Ministarstva zdravstva KS broj: 10-05-1291/19 od 28.01.2019. godine, Dopis tužioca broj: 118/19 od 04.02.2019. godine (dostava protokola o pregovorima), dopis Ministarstva zdravstva KS broj: 10-05-1291/19 od 26.02.2019. godine (molba za privremeno obustavljanje pregovora), dopis tužioca broj: 177/19 od 27.02.2019. godine (Odgovor na molbu za privremeno obustavljanje pregovora), zapisnik sa prve sjednice Mirovnog vijeća za područje KS broj: 13-04/2-34-22533-2/19 od 06.06.2019. godine, zapisnik sa druge sjednice Mirovnog vijeća za područje KS broj: 13-04/2-34-22533-2/19 od 03.07.2019. godine, odluka Mirovnog vijeća broj: 13-04/2-34-22533-3/19 od 12.06.2019. godine, ponuda Pregovaračkog tima prvotuzenog za povećanje koeficijenata za određene grupe zanimanja od bez broja 09.12.2019. godine, a protokolisan pod brojem tužitelja 694/19, odgovor tužioca na ponudu za povećanje koeficijenata za određene grupe zanimanja broj: 704/19 od 11.12.2019. godine, zapisnik sa sjednice Mirovnog vijeća za područje KS broj: 13-04/2-34-31485/19 od 28.08.2019. godine, odluka Mirovnog vijeća broj: 13-04/2-34-31485 od 28.08.2019. godine, odluka tužioca o organizovanju i održavanju protesta broj: 507/19 od 23.09.2019. godine, prijava za održavanje mirnog okupljanja broj: 523/19 od 01.10.2019. godine, odluka tužitelja o organizovanju i održavanju protesta broj: 701/19 od 10.12.2019. godine, prijava za održavanje mirnog okupljanja broj: 709/19 od 13.12.2019. godine, obavještenje JU Opća bolnice „Prim. dr Abdulah Nakaš“ broj: 8314/19 od 29.08.2019. godine, obavijest Ministarstva zdravstva KS broj: 10-37-36947-3/19 od 11.10.2019. godine, presuda Ustavnog suda FBiH broj: U-16/18 od 26.02.2020. godine objavljena u Službenim novinama FBiH broj 23/20, objave sa portala klix, web stranice Sindikata doktora i facebook stranice prvotuzenog, tonski zapis pregovora vođenih u toku 2019 za zaključenje novog Kolektivnog ugovora za zdravstvo, tonski prepis pregovora za kolektivni ugovor vođenih 2017. godine (14.02.2017, 21.02.2017, 28.02.2017, 07.03.2017, 14.03.2017, 21.03.2017, 29.03.2017 i 03.04.2017. godine), tonski prepis pregovora za kolektivni ugovor vođenih 2019. godine prije štrajka (01.02.2019, 25.02.2019, 27.03.2019, 16.04.2019, 24.04.2019. i 08.05.2019. godine), tonski prepis pregovora za kolektivni ugovor vođenih 2019. godine u toku štrajka (26.09.2019, 30.09.2019, 02.10.2019, 11.10.2019, 31.10.2019, 07.11.2019, 09.12.2019. godine); akti u vezi pregovora sa drugotuzenim u vezi potpisivanja kolektivnog ugovora u decembru 2019. godine uz podatak koliko je izdvojeno dodatnih sredstava ZZO za isplatu po tom kolektivnom ugovoru, tonski zapis pregovora vođenih prije zaključenja Kolektivnog ugovora 2017. godine, presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 o U 034555 20 UVP od 02.07.2020. godine, obavijest premijera KS tužitelju broj 02/1-30-23242-1/20 od 08.07.2020. godine, obavijesti Zavoda zdravstvenog osiguranja broj 01-33-5-13802/20 od 07.10.2020. godine, dopis Ministarstva zdravstva broj 10-45-13288/20 od 04.11.2020. godine, rješenje o pristupu informacijama broj 10-45-13288/20 od 04.11.2020. godine, obavijest tužioca broj 453/20 od 24.11.2020. godine, rješenje Ministarstva za rad i socijalnu politiku KS broj: 13-04-05-1586/17 od 23.02.2017. godine, odluka Skupštine sindikata radnika u zdravstvu KS o organizovanju i održavanju generalnog štrajka broj 336/17 od 11.05.2017. godine, najava štrajka Sindikata radnika u zdravstvu u Kantonu Sarajevo broj: 518/17 od 02.10.2017. godine, zaključci predstavnika sindikata doktora medicine i stomatologije KS, sindikata radnika u zdravstvu KS i predstavnika Vlade KS sa sastanka održanog dana 17.09.2018. godine, rješenje Ministarstva pravde i uprave KS broj: 03-03-05-13761/16 od 08.12.2016. godine, najava štrajka Federalnog sindikata doktora medicine i stomatologije od 23.10.2017. godine, dopis – inicijativa II-tuženog prema Vladi KS i Ministarstvu zdravstva KS od 06.11.2017. godine, Rješenje Ministarstva za rad, socijalnu politiku, raseljena lica i izbjeglice KS broj 13-04/2-05-2558-13/19 od 02.07.2019. godine, Presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 o U 034555 19 U od 06.12.2019. godine, Izmjene i dopune Kolektivnog ugovora o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u oblasti zdravstva za područje KS broj: 02-34-32605/18 od 18.09.2018. godine, Zaključci sa sastanka predstavnika Kantona Sarajevo – Vlade, Ministarstvo zdravstva, predsjednika II-tuženog i predsjednika tužitelja od 17.09.2018. godine. Izveden je dokaz saslušanjem parničnih stranaka zakonskog zastupnika tužioca Edo Selimić i predsjednika drugotuzenog Izet Hoćko, i saslušanjem svjedoka Magdalena Cvjetković.

Cijeneći navode parničnih stranaka iznesene tokom postupka u smislu odredbi člana 3. stav 2. Zakona o parničnom postupku¹, te ocjenom svih izvedenih dokaza pojedinačno i u međusobnoj povezanosti u skladu sa odredbama člana 8. Zakona o parničnom postupku, sud je donio odluku kao u izreci iz sljedećih razloga:

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

Predmet spora je zahtjev tužioca za utvrđenje da su odredbe Kolektivnog ugovora o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine i stomatologije na teritoriji Kantona Sarajevo² iz 2017. godine i Kolektivnog ugovora o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine i stomatologije na teritoriji Kantona Sarajevo³ iz 2019. godine diskriminirajuće u odnosu na radnike iz oblasti zdravstva koji nisu članovi Sindikat doktora medicine i stomatologije Kantona Sarajevo (drugotuženog) i koji nisu doktori medicine i stomatologije, a po osnovu pripadnosti sindikatu, po osnovu socijalnog porijekla, obrazovanja i ličnog svojstva – zanimanja (*deklaratorni antidiskriminacijski zahtjev*), objektivno kumuliran sa zahtjevom za utvrđivanje ništavim predmetnih Kolektivnih ugovora.

Postupak je pokrenut deklaratornom tužbom koja sadrži dva objektivno kumulirana tužbena zahtjeva i to 1/zahtjev za utvrđivanje da su odredbe kolektivnog ugovora diskriminirajuće i 2/zahtjev za utvrđivanje ništavim kolektivnog ugovora.

U odnosu na prvi zahtjev riječ je o kolektivnoj tužbi za zaštitu diskriminacije, koju prema odredbi člana 17. Zakona o zabrani diskriminacije⁴ mogu podnijeti udruženja, tijela, ustanove ili druge organizacije koje su registrirane u skladu sa propisima koji regulišu udruživanje građana u Bosni i Hercegovini, a imaju opravdan interes za zaštitu interesa određene grupe ili se u okviru svoje djelatnosti bave zaštitom od diskriminacije određene grupe lica, protiv lica koje je povrijedilo pravo na jednako postupanje, ako učine vjerovatnim da je postupanjem tuženog povrijeđeno pravo na jednako postupanje većeg broja lica koja uglavnom pripadaju grupi čija prava tužilac štiti.

Tužilac je Udruženje „Sindikat radnika u zdravstvu u Kantonu Sarajevo“ rješenjem Ministarstva pravde i uprave Kantona Sarajevo broj 03-03-05-7850/15 od 30.10.2015. godine upisano u registar udruženja kod tog Ministarstva. Rješenjem Ministarstva za rad, socijalnu politiku, raseljena lica i izbjeglice Kantona Sarajevo broj 13-05-6496/16 od 22.07.2016. godine tužiocu je utvrđena reprezentativnost za područje djelatnosti „zdravstvene zaštite“ na području Kantona Sarajevo. Stoga je u zaštiti interesa svojih članova aktivno legitimisan za podnošenje antidiskriminacijske tužbe shodno odredbama člana 12. stav 4. Zakona o zabrani diskriminacije. Opravdan interes tužioca za kolektivnu zaštitu ekonomskih i socijalnih prava grupe koju štiti i predstavlja – članova Sindikata je nesumnjiv.

U odnosu na drugi zahtjev za utvrđivanje ništavosti kolektivnog ugovora, na istu sud pazi po službenoj dužnosti, ali se shodno odredbi člana 109. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima⁵ na nju može pozvati i svako zainteresovano lice, odnosno treće lice koje nije strana ugovornog odnosa ako za to ima pravni interes.

Tužba je blagovremena iz razloga što se prema navodima iste radi o diskriminaciji koja se po svojoj prirodi proteže kroz vrijeme – kontinuirano, pa se rok za podnošenje tužbe ima računati od posljednje radnje koja predstavlja diskriminaciju bez obzira na to kada je ona počela.⁶ Sa druge strane shodno odredbi člana 110. Zakona o obligacionim odnosima pravo na isticanje ništavosti ugovora, tužbom za utvrđenje, ne gasi se.

Kod zahtjeva za zaštitu diskriminacije, u odnosu na vjerovatnost prava, u činjeničnim navodima tužbe i tokom postupka tužilac navodi sljedeće:

- da je reprezentativni Sindikat za područje zdravstvene djelatnosti na teritoriji Kantona Sarajevo, što je sud utvrdio na osnovu rješenja Ministarstva za rad, socijalnu politiku, raseljena lica i izbjeglice Kantona Sarajevo broj 13-05-6496/16 od 22.07.2016. godine;

- da je dana 03.11.2017. godine sa prvotuženim Vladom Kantona Sarajevo zaključio Kolektivni ugovor o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u oblasti zdravstva za područje Kantona Sarajevo sa početkom primjene od 01.11.2017. godine, što je tokom postupka nesporno;

² Službene novine Kantona Sarajevo broj 45/17

³ Službene novine Kantona Sarajevo broj 52/19

⁴ Službeni glasnik BiH broj 59/09 i 66/16

⁵ Službeni list SFRJ broj 29/78, 39/85 i 57/89, Službeni list RBiH broj 2/92, 13/93 i 29/03, a primjenjuje se kao federalni Zakon temeljem člana IX.5. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine

⁶ Što je i stav Vrhovnog suda FBiH iznesen u presudi broj 58 o Ps 085653 13 Rev od 29.08.2014. godine

- da su dana 08.11.2017. godine prvotuženi vlada kantona Sarajevo i drugotuženi sindikat doktora medicine i stomatologije Kantona Sarajevo zaključili Kolektivni ugovor o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine i stomatologije na teritoriji Kantona Sarajevo sa početkom primjene od 01.11.2017. godine, što je tokom postupka nesporno;

- da je uporedbom zaključenih kolektivnih ugovora vidljivo da su za doktore medicine i stomatologije predviđeni veći koeficijenti za obračun plaća i druga prava iz radnog odnosa u odnosu na sve strukture zanimanja iz djelatnosti zdravstva, naročito zanimanja visoke stručne spreme medicinskog usmjerenja, na osnovu čega je jasno da je došlo do diskriminacije po osnovu pripadnosti sindikatu, po osnovu socijalnog porijekla, obrazovanja i ličnog svojstva – zanimanja;

- da nema osnova da se profesija doktora povoljnije tretira u odnosu na sve ostale profesije u oblasti zdravstva, odnosno da nema osnova za različito tretiranje pojedinih profesija radnika koji pripadaju istoj oblasti i koji se finansiraju iz jednog fonda - Zavoda zdravstvenog osiguranja Kantona Sarajevo;

- da je dana 31.12.2019. godine objavljen novi Kolektivni ugovor o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u oblasti zdravstva za područje Kantona Sarajevo sa početkom primjene od 01.11.2019. godine kojim je nastavljena istovrsna diskriminacija svih drugih radnika u zdravstvu izuzev doktora medicine i stomatologije, na način da je samo doktorima medicine i stomatologije povećan koeficijent za obračun plaće.

Tuženi tokom postupka osporavaju navode tužioca o diskriminaciji. Pri tome prvotuženi naglašava da tužilac nije učinio vjerovatnim da je nekom doktoru medicine koji nije član sindikata doktora medicine i stomatologije kantona Sarajevo (drugotuženog) isplaćena manja plaća nego doktoru medicine koji jeste član drugotuženog. Svi doktori, i oni koji nisu članovi drugotuženog imali su ista prava (jednake plaće) bez obzira na sindikalnu pripadnost. Drugotuženi takođe ukazuje da nema mjesta diskriminaciji pri činjenici potpuno različitih zvanja.

U odnosu na zahtjev za utvrđivanje ništavosti kolektivnog ugovora tužilac ističe da su predmetni kolektivni ugovori ništav iz razloga su zaključeni za granu zanimanja, a prema zakonu granski kolektivni ugovori zaključuju se za područje djelatnosti kao i iz razloga što drugotuženi nije mogao biti strana u kolektivnom pregovaranju.

Pravni interes za traženje deklaratorne sudske zaštite predstavlja procesnu pretpostavku zbog čijeg nepostojanja prvostepeni sud na temelju odredbi člana 67. u vezi člana 98. stav 1. Zakona o parničnom postupku tužbu odbacuje prije donošenja odluke o tužbenom zahtjevu. Rješenjem Kantonalnog suda u Sarajevu od 02.09.2019. godine utvrđeno je da nema mjesta odbacivanju tužbe.

Tokom postupka nije sporno da su drugotuženi Sindikat doktora medicine i stomatologije Kantona Sarajevo sa jedne strane i Premijer Kantona Sarajevo, uz prethodnu saglasnost prvotuženog Vlade Kantona Sarajevo sa druge strane, dana 08.11.2017. godine zaključili Kolektivni ugovor o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine i stomatologije na teritoriji Kantona Sarajevo. Dana 22.01.2018. godine potpisane su Izmjene i dopune tog kolektivnog ugovora. Nesporno iste strane su dana 20.12.2019. godine zaključile novi Kolektivni ugovor o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine i stomatologije na teritoriji Kantona Sarajevo. Predmetnim kolektivnim ugovorima uređuju se prava i obaveze iz rada i po osnovu rada radnika doktora medicine i stomatologije uposlenih u javnim zdravstvenim ustanovama čiji su osnivači kanton, jedan ili više kantona i Federacija Bosne i Hercegovine.

Sporno je da li su zaključivanjem predmetnih kolektivnih ugovora zdravstveni radnici u Kantonu Sarajevo, koji rade u istoj oblasti i pod istim uvjetima kao i doktori medicine i stomatologije diskriminirani stavljanjem u nepovoljniji položaj na način što su doktori medicine i stomatologije kao članovi posebnog sindikata za sebe ugovorili povoljnije uvjete rada, odnosno sporna je pravna valjanost zaključenih kolektivnih ugovora.

Ocjenom izvedenih dokaza koji su od značaja za odluku suda, temeljem dokumentacije priložene u spisu čiju vjerodostojnost parnične stranke nisu osporile, utvrđeno je da je tužilac reprezentativni Sindikat za područje djelatnosti „zdravstvene zaštite“ na području Kantona Sarajevo, da je sa prvotuženim Vladom Kantona Sarajevo u periodu od 14.02. do 03.04.2017. godine pregovarao o zaključivanju kolektivnog ugovora, i da je u tom periodu u cilju postizanja dogovora održano ukupno osam sastanaka, što proizilazi iz Zapisnika sa

sastanka i tonskih prepisa pregovora Pregovaračkih timova tužioca i prvotuzhenog. Radi ostvarivanja svojih zahtjeva i sklapanja kolektivnog ugovora tužilac je organizovao i generalni štrajk koji je trajao 22 dana, te je 03.11.2017. godine zaključen Kolektivni ugovor o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u oblasti zdravstva na području Kantona Sarajevo⁷.

Sa druge strane, rješenjem Ministarstva za rad, socijalnu politiku, raseljena lica i izbjeglice broj 13/04-05-1586/17 od 23.02.2017. godine utvrđeno je da je drugotuzheni Sindikat doktora medicine i stomatologije Kantona Sarajevo reprezentativni sindikat za područje (granu) djelatnosti doktora medicine i stomatologije na području Kantona Sarajevo.

Tužbom od 10.05.2017. godine tužilac je kao zainteresovana strana pokrenuo upravni spor radi poništenja rješenja broj 13/04-05-1586/17 od 23.02.2017. godine, koja tužba je uvažena, a osporeno rješenje poništeno, te predmet vraćen Ministarstvu za rad, socijalnu politiku, raseljena lica i izbjeglice na ponovni postupak, presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 o U 028698 17 U od 11.02.2019. godine.

Po presudi Kantonalnog suda od 11.02.2019. godine Ministarstvo za rad, socijalnu politiku, raseljena lica i izbjeglice donijelo je rješenje broj 13-04/2-05-2558-13/19 od 02.07.2019. godine kojim je utvrdio da je drugotuzheni Sindikat doktora medicine i stomatologije Kantona Sarajevo reprezentativni sindikat za područje djelatnosti „zdravstvene zaštite“ na području Kantona Sarajevo.

Tužbom od 02.08.2019. godine tužilac je kao zainteresovana strana ponovo pokrenuo upravni spor, sada radi poništenja rješenja broj 13-04/2-05-2558-13/19 od 02.07.2019. godine, koja tužba je odbijena presudom Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 o U 034555 19 U od 06.12.2019. godine.

Protiv presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 o U 034555 19 U od 06.12.2019. godine tužilac je podnio zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke Vrhovnom sudu Federacije BiH, koji zahtjev je presudom Vrhovnog suda Federacije BiH broj 09 o U 034555 20 Uvp od 02.07.2020. godine uvažen, te rješenje Ministarstva za rad, socijalnu politiku, raseljena lica i izbjeglice broj 13-04/2-05-2558-13/19 od 02.07.2019. godine poništeno i predmet vraćen organu na ponovni postupak i rješavanje.

U iskazu datom sudu, *predsjednik tužioca* Dr. Edo Selimić u bitnom je izjavio da se oni zalažu za jednaka prava svih uposlenika koji su u zdravstvu Kantona Sarajevo, a to znači za sve ista satnica i za sve isti koeficijenti prema složenosti radnih zadataka. Kada su potpisali Kolektivni ugovor od 07.11.2017. godine znali su da će biti potpisan poseban Kolektivni ugovor sa doktorima medicine i stomatologije. Znao je i da će biti veći koeficijenti na osnovu izjave premijera na jednom od pregovora. Prima plaću po Kolektivnom ugovoru za doktore medicine i stomatologije, ali smatra da povećanje plaće koje je dobio kao doktor diskriminira ostale članove njegovog tima koji nisu doktori medicine i stomatologije. Ističe da sindikat Doktora medicine i stomatologije Kantona Sarajevo nije reprezentativni sindikat i da od 11. mjeseca 2017. godine do dana današnjeg Sindikat doktora medicine i stomatologije Kantona Sarajevo, nezakonito prima plaću. Trenutno svi uposlenicu u zdravstvu Kantona Sarajevo nezakonito primaju plaću, jer nema pravnog akta po kom mogu primati plaću. Tuženi Sindikat je nezakonito potpisao strukovni kolektivni ugovor, dok je u februaru 2019. godine istekao Granski kolektivni ugovor čiji je potpisnik tužilac.

U iskazu datom sudu, koji je u ponovnom postupku uz saglasnost stranaka poštujući načelo neposrednosti pročitao, *predsjednik drugotuzhenog* Sindikata doktora medicine i stomatologije Kantona Sarajevo, Dr. Izet Hočko, u bitnom je izjavio da su 2013. godine započeli formiranje Sindikata doktora medicine i stomatologije. Dana 29.01.2014. godine formiran je Sindikat doktora medicine i stomatologije JU Dom zdravlja u Sarajevu, a u Kantonu Sarajevo formiran je dana 07.11.2016. godine. Kolektivni ugovor za oblast doktora medicinske i stomatologije potpisan je dana 08.11.2017. godine na godinu dana, odnosno do 08.11.2018. godine, istekao je dana 06.02.2019. godine, ali se plaća nije promijenila. U januaru 2018. godine na traženje Ministarstva zdravstva Kantona Sarajevo pristali su na izmjenu Kolektivnog ugovora gdje su neka od njihovih prava umanjena. Svoja prava u kolektivnom pregovaranju nisu uslovljavali prvima drugih

⁷ Službene novine Kantona Sarajevo broj 44/17

radnika zdravstvu. Rješenje na osnovu kojeg su stekli reprezentativnost i pregovarali o zaključenju Kolektivnog ugovora od 08.11.2017. godine je poništeno presudom Kantonalnog suda u Sarajevu od 11.02.2019. godine.

U iskazu datom sudu *svjedok Magdalena Cvjetković* u bitnom je izjavila da je magistar farmacije, specijalista medicinske biohemije. Završila je Farmaceutski fakultet u Sarajevu. Trenutno obavlja poslove šefa laboratorije JU Dom zdravlja Kantona Sarajevo, Organizaciona jedinica Dom zdravlja Ilidža. Član je tužioca. Medicinsku biohemiju mogu specijalizirati i magistri farmacije i doktori. Po sistematizaciji imaju isti opis poslova, istu odgovornost i iste obaveze. Do 2017. godine nije postojala razlika u plaći između medicinskog biohemičara koji je po osnovnom visokoškolskom zanimanju farmaceut i doktor, od tada postoji po njenim saznanjima u iznosu od najmanje 500,00 KM.

Stavljajući utvrđenje činjenice pod relevantne odredbe materijalnog prava sud je utvrdio da su Kolektivni ugovori o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine i stomatologije na teritoriji Kantona Sarajevo iz 2017. godine i 2019. godine ništavi u smislu odredbe člana 103. stav 1.⁸ Zakona o obligacionim odnosima. Ovo iz razloga što su suprotni prinudnim propisima, odnosno odredbama člana 138. stav 3.⁹ Zakona o radu¹⁰.

Naime, rješenje Ministarstva za rad, socijalnu politiku, raseljena lica i izbjeglice broj 13/04-05-1586/17 od 23.02.2017. godine kojim je utvrđeno je da je drugotuženi reprezentativni sindikat za područje (granu) djelatnosti doktora medicine i stomatologije na području Kantona Sarajevo i na osnovu kojeg utvrđenja je sa prvotuženim pregovarao i zaključio Kolektivni ugovora o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine i stomatologije na teritoriji Kantona Sarajevo dana 08.11.2017. godine, poništeno je u upravnom sporu presudom Kantonalnog suda u Sarajevu od 11.02.2019. godine.

Nadalje, rješenje Ministarstva za rad, socijalnu politiku, raseljena lica i izbjeglice broj 13-04/2-05-2558-13/19 od 02.07.2019. godine kojim je utvrđeno da je drugotuženi reprezentativni sindikat za područje djelatnosti „zdravstvene zaštite“ na području Kantona Sarajevo i na osnovu kojeg utvrđenja je sa prvotuženim pregovarao i zaključio Kolektivni ugovor o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine i stomatologije na teritoriji Kantona Sarajevo dana 20.12.2019. godine, poništeno je u upravnom sporu presudom Vrhovnog suda Federacije BiH od 02.07.2020. godine.

Kada sud poništi konačni upravni akt protiv kojeg je bio pokrenut upravni spor, predmet se vraća u stanje u kome se nalazio prije nego što je poništen akt donesen, odnosno u stanje ponovnog rješavanja po zahtjevu stranke u prvostepenom postupku (stanje prije nego što je poništen akt donesen)¹¹. Poništavanjem rješenja poništavaju se i pravne posljedice koje je takvo rješenje proizvelo¹² od trenutka njegovog donošenja (*ex tunc, retroaktivno*).

Poništena rješenja Ministarstva za rad, socijalnu politiku, raseljena lica i izbjeglice imala su za posljedicu reprezentativnost drugotuženog, koja je poništena poništenjem istih, što među parničnim strankama nije ni sporno, a proizilazi i iz iskaza predstavnika drugotuženog. Pojam reprezentativnosti sindikata podrazumijeva pravo sindikata na kolektivno pregovaranje, odnosno njihovu sposobnost i pravo da ravnopravno učestvuje u procesu pregovora između sindikata kao predstavnika radnika i jednog ili više poslodavaca radi postizanja dogovora o regulisanja prava iz radnog odnosa i uslova rada. Sindikat koji ne posjeduje, odnosno kome od strane nadležnih organa nije priznata reprezentativnost predstavlja samo udruženje pojedinaca koje egzistira "na papiru" i koje nije u mogućnosti da učestvuje u kolektivnom pregovaranju¹³.

⁸ (1) Ugovor, koji je protivan Ustavu, prinudnim propisima te moralu društva ništavan je ako cilj povrijeđenog pravila ne upućuje na neku drugu sankciju ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo.

⁹ (3) Granske kolektivne ugovore za zaposlene u organima državne službe, sudske vlasti, javnih ustanova i drugih budžetskih korisnika zaključuju nadležna ministarstva, odnosno Vlada Federacije i nadležna ministarstva i vlade kantona s jedne strane i reprezentativni sindikati državnih službenika i namještenika, javnih ustanova i drugih budžetskih korisnika s druge strane

¹⁰ Službene novine Federacije BiH broj 26/16 i 89/18

¹¹ Odredba člana 57. Zakona o upravnim sporovima (Službene novine Federacije BiH broj 9/05)

¹² Odredba člana 226. stav 1. Zakona o upravnom postupku (Službene novine Federacije BiH broj 2/98 i 48/99)

¹³ Što je zaključak Ustavnog suda Federacije BiH u presudi broj U-16/18 od 26.02.2020. godine (Službene novine Federacije BiH broj 23/20)

Obzirom da prema odredbama člana 138. i 138a. Zakona o radu strana u kolektivnom pregovaranju može biti samo reprezentativni sindikat, to su predmetni kolektivni ugovori zaključeni suprotno navedenim odredbama Zakona o radu, pa stoga i pravno nevaljani-ništavi.

Ništavost ugovora povlači za sobom brojne posljedice. Jedno od osnovnih pitanja koje se u konkretnom javlja kao posljedica zaključivanja ništavih kolektivnih ugovora jeste pitanje da li su zaključeni kolektivni ugovori, obzirom na činjenicu da su ugovorne strane izvršavale svoje ugovorne obaveze po istim, imali za posljedicu diskriminaciju radnika u zdravstvu u Kantonu Sarajevo, koji nisu članovi drugotuzenog.

Za navesti je da Zakona o zabrani diskriminacije¹⁴ štiti jednakost kao najvišu ustavnu vrijednost i nije izostavljen niti jedan segment društvenih odnosa koji bi omogućavao diskriminaciju. Međutim, da bi postojala diskriminacija moraju se zadovoljiti elementi postojanja slične ili podudarne grupe, te različito tretiranje prema zabranjenim osnovama koje je bez opravdanja (bez legitimnog cilja ili neprimjeren cilju).

Iako je diskriminacija u svim pojavnim oblicima zabranjena, sud smatra da u konkretnom slučaju nije bilo diskriminacije iz razloga što se tužiočeve tvrdnje o diskriminaciji ne mogu podvesti pod pojam diskriminacije u smislu odredbi Zakona o zabrani diskriminacije.

Obaveza tužioca u ovom postupku bila je da svoj tužbeni zahtjev argumentuje u skladu sa elementima odgovarajućeg oblika diskriminacije. To se posebno odnosi na ukazivanje na mogući osnov diskriminacije i uporednu grupu, koji elementi čine bit diskriminacije.

U suštini tužilac tvrdi da su zdravstveni radnici u Kantonu Sarajevo, koji rade u istoj oblasti i pod istim uvjetima kao i doktori medicine i stomatologije, diskriminirani i to stavljanjem u nepovoljniji položaj na način što su doktori medicine i stomatologije kao članovi posebnog sindikata za sebe ugovorili povoljnije uvjete rada.

Prema odredbi člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije¹⁵ diskriminacijom se smatra svako različito postupanje, uključujući svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojem licu ili grupi lica i onima koji su s njima u rodbinskoj ili drugoj vezi na osnovu njihove 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 onemogućí ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim oblastima života.

Neposredna diskriminacija prema odredbi člana 3. stav 2. Zakona o zabrani diskriminacije podrazumijeva svako različito postupanje uvjetovano nekim od osnova diskriminacije, odnosno svako djelovanje ili propuštanje djelovanja, kojima se neko lice ili grupa lica dovodi ili je bila ili bi mogla biti dovedena u nepovoljniji položaj za razliku od nekog drugog lica ili grupe lica u sličnim situacijama.

Odredba člana 4. stav 6. Zakona o zabrani diskriminacije određuje da se težim oblikom diskriminacije smatra diskriminacija počinjena prema određenoj osobi po više osnova (višestruka diskriminacija), diskriminacija počinjena više puta (ponovljena diskriminacija) i diskriminacija koja postoji duže vrijeme (produžena diskriminacija).

Odredbom člana 15. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije propisano je da je osoba ili grupa osoba koja u sudskom postupku tvrdi da je povrijeđeno njeno pravo na jednako postupanje dužna na osnovu raspoloživih dokaza učiniti vjerovatnim da je došlo do diskriminacije; u tom slučaju teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj strani.

¹⁴ Službeni glasnik BiH broj 59/09 i 66/16

¹⁵ Službeni glasnik BiH broj 59/09 i 66/16

Slijedom iznesenog, tužilac je u ovom postupku trebao dokazati da je zaključivanjem spornih kolektivnih ugovora došlo do stavljanja u nepovoljniji položaj njegovih članova zbog neposredne diskriminacije po nekom zabranjenom osnovu, konkretno osnovu pripadnosti sindikatu, osnovu socijalnog porijekla, obrazovanja i ličnog svojstva – zanimanja, a sve na razini vjerovatnosti, odnosno na razini razumnog zaključivanja. Zatim je zadatak suda da procijeni da li su te činjenice dovoljno relevantne da rezultiraju pretpostavkom postojanja diskriminacije. Tek u slučaju pozitivne procjene suda, teret dokazivanja prelazi na tužene koji treba da dokažu da diskriminacije nema.

Načelno, povoljniji uvjeti rada predstavljaju oblik neposredne diskriminacije koju obilježava različito odnosno nepovoljnije postupanje sa žrtvom diskriminacije na temelju obilježja koje sačinjava „pravno zaštićenu osnovu“. Nepovoljnije postupanje utvrđuje se usporedbom navodne žrtve diskriminacije i druge osobe koja nema zaštićeno obilježje u sličnoj situaciji.

Iz navoda tužioca, posebno onih iznesenih u završnom izlaganju, može se zaključiti da osnovni oblik diskriminacije tužilac vidi u isplati niže plaće radnicima u zdravstvu u odnosu na doktore. Diskriminacija je rezultat ugovaranja većih koeficijenata za obračun plaće doktorima.

Prema odredbi člana 36. Kolektivnog ugovora o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u djelatnosti doktora medicine i stomatologije na teritoriji Kantona Sarajevo osnovna plaća je proizvod najniže neto plaće i odgovarajućeg koeficijenta složenosti poslova koje radnik obavlja. Najniža neto satnica u oblasti zdravstva za područje Kantona Sarajevo iznosi 2,60 KM.

Prema odredbi člana 30. Kolektivnog ugovora o pravima i obavezama poslodavaca i radnika u oblasti zdravstva za područje Kantona Sarajevo osnovna plaća je takođe proizvod najniže neto plaće i odgovarajućeg koeficijenta složenosti poslova koje radnik obavlja. Najniža neto satnica u oblasti zdravstva za područje Kantona Sarajevo iznosi 2,60 KM.

Uporedbom citiranih odredbi, nesumnjivo je da se osnovna plaća radnika u zdravstvu i doktora sastoji od istih elemenata – osnovice i koeficijenta. Osnovica je za sve ista i predstavlja proizvod neto satnica 2,60 KM i mjesečnog fonda sati. Ono što pravi razliku u visini plaće jeste koeficijent. U suštini koeficijent za obračun plaće je broj dodijeljen svakom radnom mjestu i temelji se na procjeni složenosti poslova radnih mjesta.

Nejednak tretman članova tužioca imao bi obilježja diskriminacije iz člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije samo da su tuženi zaključivanjem predmetnih kolektivnih ugovora bez zakonitog i objektivnog opravdanja utvrdili povoljnije uvjete rada (između ostalog i veću plaću, duži godišnji odmor, plaćeno odsustvo, regres i slično) za zaposlenike u zdravstvu koji su u istoj poziciji kao i tužioci u pogledu stručne spreme, opisa poslova i sposobnosti potrebnih za obavljanje poslova konkretnog radnog mjesta. Dakle, bitno je utvrđenje postojanja referentne grupe koja se nalazi u istoj situaciji kao i članovi tužioca, prema kojoj se postupilo na drugačiji način, a da za takvo postupanje nema zakonitog i objektivnog opravdanja. Za članove tužioca referentna grupa ne mogu biti doktori medicine i stomatologije, jer se ne nalaze u istoj poziciji u pogledu stručne spreme, opisa posla i sposobnosti potrebnih za njihovo obavljanje.

Tokom postupka utvrđeno je, a prema iskazu predstavnika tužioca, da su doktori članovi tužioca imali ista prava kao i doktori, članovi drugotuženog, dok je razlika napravljena u odnosu na ostale radnike u zdravstvu. Ta razlika je po ocjeni suda opravdana zbog drugačijih kvalifikacija doktora, stoga se ove dvije grupe bez obzira na činjenicu da rade u zdravstvu ne nalaze u istim ili sličnim situacijama¹⁶.

¹⁶ Tako je npr. u predmetu *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse* Evropski sud pravde zaključio da razlika u platama psihoterapeuta (u kojima su uglavnom zastupljene žene i koje su manje plaćene) i doktora opće prakse (u kojima dominiraju muškarci i koji za svoj rad primaju značajno veća primanja) nije nastala zbog spola osoba nego zbog drugačijih kvalifikacija doktora, odnosno zaključio je da se ove dvije grupe osoba ne nalaze u sličnim situacijama.

Takođe, vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH u presudi broj: *S1 3 P 009838 15 Rev od 03.03.2015. godine* zaključuje da se tužilac ne nalazi u istoj ili u sličnoj situaciji sa vojnim licima koji obavljaju sanitetsku, saobraćajnu, finansijsku, veterinarsku ili druge službe, već za tužioca referentnu grupu predstavljaju vojna lica u pravnoj službi jer imaju istu poziciju kao i tužilac u pogledu stručne spreme, opisa posla i sposobnosti potrebnih za njihovo obavljanje.

Nadalje je tužilac u ovom postupku morao učiniti vjerovatnim da je sporno postupanje tuženih moglo diskriminisati veći broj lica koja pretežno pripadaju određenoj grupi. Samo navodi svjedoka Magdalene Cvjetković da magistar farmacije specijalista biohemije i doktor specijalista biohemije obavljaju iste poslove za različitu plaću i da u zdravstvu rade oko 20 biohemičara, bez jasnog opisa poslova koje obavljaju ne mogu učiniti vjerovatnim da je sporno postupanje tuženih moglo diskriminirati veći broj lica koja pretežno pripadaju određenoj grupi.

Nalazeći da tužilac nije učinio vjerovatnim da su njegovi članovi različito tretirani po osnovu pripadnosti sindikatu (doktori i jednog i drugog sindikata ostvarivali su ista prava), po osnovu socijalnog porijekla, obrazovanja i ličnog svojstva – zanimanja u odnosu na referentnu grupu, nije se mogao ni primijeniti princip o teretu dokazivanja, već je sud donio odluku u skladu s općim pravilima parničnog postupka, prema kojima su stranke dužne iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i izvoditi dokaze kojima se utvrđuju te činjenice¹⁷ i zahtjev za utvrđivanje diskriminacije odbio.

Nezaključivanje kolektivnog ugovora ne predstavlja diskriminaciju u smislu Zakona o zabrani diskriminacije. U odnosu na činjenicu kolektivnog pregovaranja i sastanke sa kolektivnih pregovora tužioca i prvotuzenog sud ukazuje da kolektivno pregovaranje zahtijeva komunikacijske vještine, jer je pregovaranje proces komuniciranja. Samo ako stranke komuniciraju međusobno, pregovaranje je moguće, a obavlja se snagom argumenta uz tolerantno povjerenje, uporno i traženjem rješenja. Zahtijeva strpljivost uvjeravanja i nagovaranja. Sud napominje i da nije svako različito postupanje diskriminatorno, kao i da diskriminatorno postupanje mora u svakom konkretnom slučaju zadovoljiti test diskriminacije¹⁸ što je u ovom postupku izostalo.

Nadalje, u priručniku o evropskom antidiskriminacijskom pravu, koji se temelji na odabranim komentarima i udžbenicima o Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, izričito je navedeno da je svrha antidiskriminacijskog prava omogućiti jednak i pravedan pristup mogućnostima koje nudi društvo, pri čemu se mora raditi o neličnom kontekstu. U ovom predmetu očigledno se ne radi o tome da je članovima tužioca onemogućen jednak i pravedan pristup mogućnostima koje nudi društvo, a osim toga i više je nego očigledno da se upravo radi o ličnom kontekstu, što ne može biti temelj za primjenu antidiskriminacijskog prava, pa je i iz navedenog jasno da se u konkretnom slučaju ne radi o ispunjavanju bića djela iz Zakona o zabrani diskriminacije.

Imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja koje se odnose na predmetni postupak, te imajući u vidu brojne dokaze i opširne navode parničnih stranaka, posebno tužioca, iznesene tokom postupka, koji su međusobno isprepleteni i u svojoj cjelokupnosti pokušavaju ukazati na nezakonito postupanje prvotuzenog prema tužiocu tokom kolektivnog pregovaranja, sud napominje da je sve dokaze cijenio, a navode ispitaio, prilikom donošenja odluke, ali ih ne smatra od značaja dodatno obrazlagati jer ni na koji način ne utiču na drugačiju odluku suda. Prema ustaljenoj praksi Ustavnog suda BiH, sud je u obavezi obrazložiti presudu u onoj mjeri u kojoj to zahtijeva priroda odluke uz navođenje jasnih i razumljivih razloga na kojima zasniva odluku te nije dužan u presudi iznositi sve detalje i davati odgovore na sva postavljena pitanja¹⁹.

Odluku o troškovima postupka sud je donio u skladu sa odredbama člana 386. stav 2. i 387. Zakona o parničnom postupku, uzimajući u obzir uspjeh stranaka u postupku. Sud se je prilikom odlučivanja cijenio kvalitativni uspjeh stranaka u postupku, dakle uspjeh u odnosu na osnov postavljenog tužbenog zahtjeva.

¹⁷ Ovakav stav potvrđuje i Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, u odluci broj: 45 O P 021035 13 Rev, od 8. maja 2014. godine kada prihvata stav redovnog suda da se teret dokazivanja treba preraspodijeliti tek nakon što tužiteljica ukaže na postojanje određenih činjenica na kojima se može utemeljiti presumpcija o postojanju neposredne ili posredne diskriminacije na koji način je došlo do povrede jednakog postupanja.

¹⁸ Prema usvojenom testu diskriminacije, za postojanje diskriminacije neophodno je utvrditi različito tretiranje nekog lica ili grupe lica prema zabranjenim osnovima iz člana 2. stav 1. Zakona o zabrani diskriminacije i to u odnosu na lice ili grupu lica koja se nalazi u sličnoj ili podudarnoj situaciji kojima je uživanje spornog prava omogućeno, pri čemu takav različit tretman nema legitiman cilj, odnosno nema proporcionalnosti između željenog cilja i upotrijebljenih sredstava.

¹⁹ O tome pogledati odluku Ustavnog suda BiH broj AP 3231/18 od 17. decembra 2019. godine.

Tužilac je uspio sa zahtjevom za utvrđivanje ništavim kolektivnih ugovora, dok je sa druge strane neosnovan zahtjev za utvrđivanje diskriminacije, pa su u tom dijelu tuženi uspjeli u parnici. Stoga je sud u konačnici odredio da svaka stranka podmiruje svoje troškove postupka.



Sudija
Edina Kršlak

Uputstvo o pravu na izjavljivanje pravnog lijeka: Protiv ove presude stranke mogu podnijeti žalbu Kantonalnom sudu u Sarajevu putem ovog suda, u roku od 15 dana nakon dostave prepisa presude.