



Број: Ж-БЛ-04-1/23
Дана: 05.05.2023. године

Број: П-116 /23

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
РЕПУБЛИКА СРПСКА
ВЛАДА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ
Министарство саобраћаја и веза Републике Српске
Трг Републике Српске бр. 1
78 000 Бања Лука, БиХ

ЖЕЉЕЗНИЦЕ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ А. Д. ДОБОЈ
Светог Саве бр. 71
74 000 Добој, БиХ

TRANSPARENCY INTERNATIONAL BiH
Крфска 64
78 000 Бања Лука, Бих

ПРЕПОРУКА

Омбудсмена за људска права Босне и Херцеговине
поводом жалбе *Transparency International BiH*

I – УВОД

Институцији Омбудсмена за људска права Босне и Херцеговине (у даљем тексту: институција Омбудсмена), дана 29.12.2022. године, обратила организација *Transparency International BiH* (у даљем тексту: подносилац жалбе), поводом заштите одређене категорија лица која желе конкурисати на радна мјеста у жељезничкој индустрији од дискриминаторног третмана.

У предметној жалби истиче се да је у оквиру пројекта Центар за пружање правне помоћи у борби против корупције примљена анонимна представка, а иста се односила на провођење јавне конкурсне процедуре за пријем у радни однос укупно 57 радника на неодређено вријеме у Жељезницама Републике Српске број: 1-4.18399-1/22 од 20.09.2022. године. Наиме, подносилац жалбе истиче да се од кандидата на поменутом јавном конкурс у то као посебан услов тражио положен стручни испит на жељезници сходно Правилника о стручној оспособљености радника који непосредно учествују у вршењу жељезничког саобраћаја 646 („Службени гласник Републике Српске“, бр. 2/20, 120/20 – у даљем тексту: Правилник 646). Даље, према тврдњама подносиоца жалбе поменути услов не могу испунити незапослена лица која су пријављена Заводу за запошљавање Републике Српске, јер су лишена могућности полагања стручног испита, а будући да никада није објављен Јавни оглас за обављање приправничког стажа и полагање стручног испита у Жељезницама Републике Српске а.д. Добој.

Осим тога, подносилац жалбе тврди да је путем својих правних савјетника пажљиво анализирао одредбе Правилника 646, а који је мјеродаван у конкретном случају. Том приликом, подносилац жалбе констатује да је наведеним Правилником 646 дефинисано да се стручни испит састоји из теоријског и практичног дијела, те да се истим утврђује знање кандидата за самостално вршење послова и задатака одређеног занимања, и да се стручни испит полаже пред комисијом коју формира послодавац.

Подносилац жалбе напомиње да се обратио Јавној установи Завод за запошљавање Републике Српске и Жељезницама Републике Српске, те тражио да му се доставе информације о расписаним јавним огласима за стручно оспособљавање за самосталан рад према одредбама Правилника 646 у периоду од 2018. године до „данас“, као и информације о расписаним јавним огласима за пријем у радни однос на неодређено вријеме за исти период.

Према тврдњама из жалбе, а које су резултат анализе достављених одговора произлази да у периоду од 2018. године до „данас“ нису расписани јавни огласи за стручно оспособљавање за самосталан рад према одредбама Правилника 646. Такођер, подносилац жалбе додаје да се анализом јавних огласа за пријем у радни однос на неодређено и одређено вријеме у поменутом периоду може утврдити да је у сваком јавном огласу од кандидата тражен и положен стручни испит, према одредбама Правилника 646. Дакле, подносилац жалбе констатује да из наведеног произлази да кандидати који имају тражене образовне квалификације за рад на жељезници, могу конкурисати на јавни оглас за пријем у радни однос само ако имају положен стручни испит по Правилнику 646, а да би положили исти, претходно морају да прођу обуку код послодавца и да им у коначници увјерење о положеном стручном испиту издаје послодавац.

Подносилац жалбе износи сљедеће тврди да се може доћи до закључка да сви они који имају тражене образоване квалификације немају могућност за оспособљавање за самосталан рад и за полагање стручног испита и у коначници заснивање радног односа у ЈП Жељезницама Републике Српске а.д. Добој, као једином привредном друштву, односно јавном предузећу које обавља жељезнички саобраћај у Републици Српској, из разлога што наведено предузеће не расписује јавне огласе за стручно оспособљавање за самосталан рад према одредбама Правилника 646, док приликом расписивања јавног огласа за пријем у радни однос тражи од кандидата да имају положен стручни испит.

С тим у вези, подносилац жалбе сматра да је наведено поступање одговорне стране у колизији са позитивним законским прописима који уређују поменућу област, те тражи интервенцију Институције Омбудсмена по овом питању.

Наводи из ове жалбе разматрани су о оквиру Закона о Омбудсмену за људска права Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 19/02, 35/04 и 32/06) и Правила поступка Институције Омбудсмена за људска права Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 104/11).

Институција Омбудсмена за људска права Босне и Херцеговине успостављена је с циљем промовисања добре управе и владавине права, те прати рад и активности институција и јавних органа Босне и Херцеговине, њених ентитета и других нивоа власти, с циљем заштите основних права и слобода грађана у складу са одредбама Закону о Омбудсмену за људска права Босне и Херцеговине.

II – ПОСТУПАК ИСТРАГЕ

По пријему и регистрацији жалбе, Институција Омбудсмена се, дана 10.01.2023. године, обратила органу који је у иницијалном поднеску подносиоца жалбе означен као одговоран за Уставом, законом и међународним стандардима заштитених људских права и основних слобода – Жељезнице Републике Српске а. д. Добој (у даљем тексту: Жељезнице Републике Српске) – складу са чланом 22. Правила поступка.

Жељезнице Републике Српске су у достављеном Изјашњењу број: П/3.1956/23 од 30.01.2023. године навеле како су тврдње подносиоца жалбе произвољне и да се не заснивају на позитивноправним прописима Републике Српске. У свом Изјашњењу, Жељезнице Републике Српске се позивају на већ поменути Правилник 646, цитирајући поједине његове одредбе и расправљајући о његовој садржини и природи. Жељезнице Републике Српске сматрају да су, објављујући услов положеног стручног испита у конкурсима за заснивање радног односа, поштовале облигаторне норме Правилника 646, те не уочавају ради чега се подносилац жалбе позива на незаконито поступање. Надаље, Жељезнице Републике Српске у изјашњењу наглашавају да нити један позитивноправни пропис не садржи обавезу да ово привредно друштво, односно јавно предузеће распише јавни оглас за стручно оспособљавање за самостални рад кандидата за заснивање радног односа, нити је, због правне природе посла (у овом контексту **правна природа посла** је апсолутно неадекватан, па и немогућ термин, сматрамо да је орган желио истаћи: ...због **природе посла**...), могуће обавезати било којег оператера или управљача жељезничке инфраструктуре да распише јавни оглас путем којег би се омогући заинтересованим кандидатима да полагање стручног испита. Према наводима у Изјашњењу, то би изискивало значајне финансијске издатке. Даље се у Изјашњењу наводи да овакво поступање није случај само са Жељезницама Републике Српске него и са свим другим жељезницама у региону и у Европи, јер је, према наводима у Изјашњењу, одвијање жељезничког саобраћаја регулисано на јединствен начин „Директивама ЕУ“, чије је примјена, такође, облигаторна. Жељезнице Републике Српске истичу да је ова пракса последица ограничених финансијских и материјалних могућности у жељезничким компанијама, у које спада и привредно друштво Жељезнице Републике Српске а. д. Добој. Значајн трошак који изискује приправнички стаж и стручно оспособљавање за полагање стручног испита на жељезници би, према наводима Жељезница Републике Српске, „оптерећавао пословање жељезнице“, те би нанио значајну штету за Жељезницу јер би се иста процедура злоупотребљавала. Приправнички стаж и стручно оспособљавање захтијевао би средства за исплату плата приправнику, захтјевао би трошкове на име пореза и доприноса (које је послодавац за свог радника у обавези да плаћа у складу са законом), као и средства за трошкове полагања стручног испита. Према Изјашњењу Жељезница Републике Српске, процес стручног оспособљавања радника кроз приправнички стаж и полагања стручног испита би био злоупотребљаван јер би након полагања стручног испита одлазили са увјерењима о положеном стручном испиту у друге жељезничке компаније у региону и у Европи, те би то, у суштини представљао „хуманитарни рад за друге жељезничке компаније из окружења.

Напослијетку, Жељезнице Републике Српске наводе да није било дискриминаторног третмана нити незаконитог поступања. Такође, у Изјашњењу се наводи да Жељезнице Републике Српске нису једине које могу да пружи „овај услов“, јер у Босни и Херцеговини постоје још Жељезнице Федерације Босне и Херцеговине, као и жељезнице у окружењу (нпр. у Хрватској, Србији, Црној Гори и Словенији).

Институција Омбудсмена је, дана 02.02.2023. године, подносиоцу жалбе упутила Изјашњење на коментар, који је подносилац жалбе доставио дана 21.02.2023. године. У

Коментару подносиоца жалбе број: 02-04(5793) наводи се да је предмет жалбе захтјев за заштиту од дискриминације и повреда одредаба Закона о забрани дискриминације, а не повреда позитивноправних прописа који се тичу жељезничког саобраћаја. Такођер наводе да их изјашњење Жељезница Републике Српске наводи на закључак да ово јавно предузеће свјесно поступа на овакав начин, односно да ускаћује могућност стручног оспособљавања и усавршавања радника и у коначници запослења радника због хипотетичке могућности да можда некад у будућности прекине радни однос у Жељезницама Републике Српске и да посао потражи у другом привредном друштву које се бави истом дјелатношћу. Поред тога, подносилац жалбе наводи да се може поставити питање како су оспособљени за самосталан рад сви запосленици овог јавног предузећа, а којима је услов за заснивање радног односа био полагање стручног испита. Такођер, критикујући тезу о тзв. „хуманитарном раду“ за друге жељезнице, наводи да је то само субјективни став Жељезница Републике Српске који није посматран кроз одредбе релевантних правних прописа који регулишу област конкуренције и који се тичу конкуренцијског права. Напослијетку, подносилац жалбе наводи како је пријем приправника без радног искуства ради стручног оспособљавања устаљена пракса у земљама региона (нпр. у Републици Хрватској), као примјер упоредне праксе, док, с друге стране поједине земље у региону запошљавају раднике у жељезници без посебног услова положеног стручног испита (нпр. у Републици Србији). На крају, подносилац жалбе моли Институцију Омбудсмена за интервенцију по овом предмету.

Омбудсмени Босне и Херцеговине су по пријему Коментара подносиоца жалбе на Изјашњење ЈП Жељезнице Републике Српске а. д. Добој донијели закључак да постоји довољно доказа уз помоћ којих би могли утврдити постојање чињеница релевантних за овај предмет.

III – РЕЛЕВАНТНО ПРАВО

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода; Протокол бр. 12 уз Конвенцију

Члан 1.

Општа забрана дискриминације

1. Уживање свих права утврђених законом осигурано је без дискриминације по било којем основу као што је пол, раса, боја коже, језик, вјероисповијест, политичко или друго мишљење, национално или социјално поријекло, веза са неком националном мањином, имовинско стање, рођење или други статус.

2. Никог ниједан орган власти не смије дискриминирати ни по којем основу, као што је наведено у ставу 1.

Устав Босне и Херцеговине

Члан III/1.

Људска права

Босна и Херцеговина и оба ентитета ће осигурати највиши ниво међународно признатих људских права и основних слобода...

Члан II/2.

Међународни стандарди

Права и слободe предвиђени у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода и у њеним протоколима се директно примјењују у Босни и Херцеговини. Ови акти имају приоритет над свим осталим законима.

Члан II/4.

Недискриминација

Уживање права и слобода, предвиђених у овом члану или у међународним споразумима наведеним у Анексу II овог Устава, осигурано је свим лицима у Босни и Херцеговини без дискриминације по било којем основу као што је пол, раса, боја, језик, вјера, политичко и друго мишљење, национално или социјално поријекло, повезаност са националном мањином, имовина, рођење или други статус.

Закон о забрани дискриминације

Члан 2.

(Дискриминација)

(1) Дискриминацијом ће се, у смислу овог закона, сматрати свако различито поступање укључујући свако искључивање, ограничавање или давање предности утемељено на стварним или претпостављеним основама према било којем лицу или групи лица и онима који су с њима у родбинској или другој вези на основу њихове расе, боје коже, језика, вјере, етничке припадности, инвалидитет, старосна доб, националног или социјалног поријекла, везе с националном мањином, политичког или другог увјерења, имовног стања, чланства у синдикату или другом удружењу, образовања, друштвеног положаја и пола, сексуалне оријентације, родног идентитета, сполних карактеристика, као и свака друга околност која има за сврху или посљедицу да било којем лицу онемогући или угрожава признавање, уживање или остваривање на равноправној основи, права и слобода у свим областима живота.

(2) Забрана дискриминације примјењује се на све јавне органе као и на сва физичка или правна лица, и у јавном и у приватном сектору, у свим областима, а нарочито: запослења, чланства у професионалним организацијама, образовања, обуке, становања, здравства, социјалне заштите, добара и услуга намијењених јавности и јавним мјестима, те обављања привредних активности и јавних услуга.

Члан 7.

(Централна институција за заштиту од дискриминације)

(1) Централна институција надлежна за заштиту од дискриминације је Омбудсмен за људска права Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Омбудсмен Босне и Херцеговине).

Закон о Омбудсмену за људска права Босне и Херцеговине

Члан 1.

1. Омбудсмен за људска права Босне и Херцеговине је независна институција успостављена у циљу промовисања добре управе и владавине права, заштите права и слобода физичких и правних лица, како је зајамчено посебно Уставом Босне и Херцеговине и међународним

споразумима који се налазе у додатку тог Устава која ће с тим у вези надгледати активности институција Босне и Херцеговине, њених ентитета и дистрикта Брчко, у складу са одредбама овог Закона.

Члан 2.

1. Институција ће разматрати предмете који се односе на слабо функционисање или повреде људских права и слобода почињене од стране било којег органа власти у Босни и Херцеговини.

2. Институција ће дјеловати по пријему жалбе или *ex officio*...

VI – Обавеза сарадње са Омбудсменом

Члан 25.

Органи власти у Босни и Херцеговини обавезни су Институцији пружити одговарајућу помоћ у истрази и вршењу контроле.

IX – Препоруке

Члан 32.

1. Омбудсмен може дати препоруке органима власти у Босни и Херцеговине у циљу усвајања нових мјера...

Устав Републике Српске

Члан 33.

Грађани имају право да учествују у обављању јавних послова и да под једнаким условима буду примљени у јавну службу.

IV – НАЛАЗ И МИШЉЕЊЕ ОМБУДСМЕНА

Омбудсмени Босне и Херцеговине истичу да дискриминација не представља просто прављење разлике, већ је ријеч о њеном негативном, односно пежоративном смислу: диференцијација која не одговара стварној разлици, већ ставља једну категорију лица у лошију позицију од оне коју заслужују. Дакле, забрана дискриминације указује на критеријуме диференцијације (различитог третмана) који нису дозвољени. Овдје се мисли на општу забрану дискриминације предвиђену чланом 1. Протокола 12. уз Европску конвенцију. Омбудсмени Босне и Херцеговине су, приликом оцјене конкретног случаја, примијенили тест успостављен у јудикатури Европског суда за људска права:

1. Да ли је постојала разлика у поступању према особама у аналогним или релевантно сличним ситуацијама – или неуспјех да се другачије поступа с особама у релевантно различитим ситуацијама?

2. Ако је тако, да ли је таква разлика – или непостојање разлике – објективно оправдана?

Посебно: (а) Слиједи ли она легитиман циљ? и (б) Да ли су употријебљена средства разумно сразмјерна циљу који се жели постићи?

У конкретном случају, утврђује се да Жељезнице Републике Српске поступају различито према истим категоријама лица приликом пријема у радни однос. Омбудсмени Босне и Херцеговине сматрају да би такво поступање било објективно оправдано уколико се омогуће услови за стручно оспособљавање и полагање стручног испита лица која желе конкурисати на радна мјеста у индустрији жељезничког саобраћаја у Републици Српској и Босни и Херцеговини. То би се могло уклопити у захтјев легитимног циља, те би употријебљена средства (у конкретном случају, посебни услови конкурса) била сразмјерна са легитимним циљем који се жели постићи. Међутим, уколико таквих услова нема, не може се говорити о објективној оправданости различитог поступања. На основу тога, омбудсмени Босне и Херцеговине установљавају повреду члана 1 Протокола бр. 12 уз Европску конвенцију, члана II/4 Устава Босне и Херцеговине, те члана 2 Закона о забрани дискриминације.

Жељезнице Републике Српске се истичу да омогућавање полагања стручног испита захтјева значајне финансијске издатке, што Омбудсмени Босне и Херцеговини сматрају неоснованим из више разлога. Прије свега, општепривађена је пракса (а што је регулисано и важећим правним прописима) да је плаћање полагање стручног испита (за било коју професију) на терету онога ко такав испит жели да положи. Даље, као један од значајних пропуста Жељезница Републике Српске јесте паушално позивање на „Директиве ЕУ“. Из приложеног се дало утврдити да одговорни орган, вјероватно, мисли на множину јер не наводи тачан назив овог секундарног извора права Европске уније на који се позива. Директиве (упутства) као извор права Европске уније јесу облигаторне за државе чланице Европске уније на које су адресиране (што може бити једна, али и више чланица Европске уније). Државе на које су директиве адресиране имају слободан избор како ће их у свом унутрашњи правни систем имплементирати. Омбудсмени признају да оне представљају саставни дио правне стечевине Европске уније и механизам хармонизације права унутар Европске уније, ка чијем чланству Босне и Херцеговина тежи. Међутим, Омбудсмени Босне и Херцеговине нису из приложеног могли утврдити на коју се директиву (упутство) одговорни орган позива. Поред тога, Омбудсмени Босне и Херцеговине сматра да је сентенцама „Несумњиво је да је пракса поступања у оваквим случајевима посљедица ограничених финансијских и материјалних могућности... представља значајан трошак који би додатно оптерећавао пословање...“, одговорни орган практично признао наводе за које их подносилац жалбе у иницијалном поднеску терети, односно да је *de facto* признао повреду права.

Подносилац жалбе – *Transparency International BiH* – се позива на незаконито поступање у смислу повреде одредаба Закона о забрани дискриминације, као и међународних инструмената и стандарда који се у складу са Уставом Босне и Херцеговине непосредно примјењују на територији Босне и Херцеговини, али и повреде Устава Републике Српске. Омбудсмени Босне и Херцеговине морају да нагласе да је обавеза сензибилитета Жељезница Републике Српске према заштити људских права радника и свих других грађана Републике Српске и Босне и Херцеговине далеко већа из разлога што се ради о привредном друштву, односно јавном предузећу које располаже монополом на жељезнички саобраћај на територију ентитета Република Српска.

Омбудсмени Босне и Херцеговине сматрају да је неопходно преиспитати и потенцијално измијенити правне прописе који се тичу стручно оспособљавање за самосталан рад и полагања стручног испита за рад у жељезници на начин да се пракса у овој професији усклади са оним у другим професијама када се говори о полагању стручног испита.

Коначни закључак и мишљење Омбудсмена Босне и Херцеговине јесте да је привредно друштво, односно јавно предузеће Жељезнице Републике Српске а. д. Добој повриједило одредбе члана 1 Протокола бр. 12 уз Европску конвенцију, члана II/4 Устава Босне и Херцеговине, те члан 2 Закона о забрани дискриминације. Имајући у виду наведено, Омбудсмени за људска права у складу са својим овлашћењима из члана 32. Закона о Омбудсмену за људска права Босне и Херцеговине упућују сљедећу


ПРЕПОРУКУ


Министарству саобраћаја и веза Републике Српске и Жељезницама Републике Српске а. д.
Добој

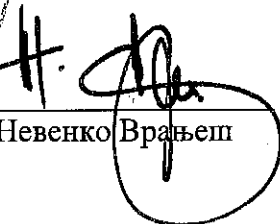
1. Да Министарство саобраћаја и веза Републике Српске преиспита одредбе Правилника о стручној оспособљености радника који непосредно учествују у вршењу жељезничког саобраћаја 646.
2. Да Жељезнице Републике Српске а. д. Добој ускладе своје поступање са налазима из ове Препоруке и отклоне дискриминаторан третман појединих категорија лица.
3. Да у року од 30 дана Министарство саобраћаја и веза Републике Српске и Жељезнице Републике Српске а. д. Добој обавијесте Институцију Омбудсмена за људска права Босне и Херцеговине о провођењу ове Препоруке.

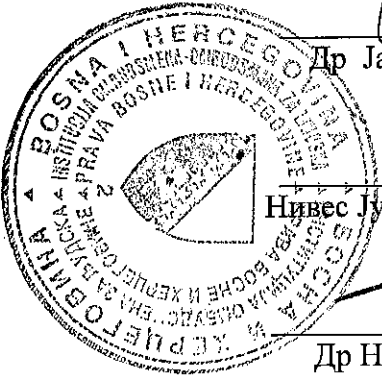
Ова се Препорука у складу са чланом 33. Закона о Омбудсмену за људска права Босне и Херцеговине доставља и подносиоцу жалбе, те се може користити као доказ у судским или другим поступцима покренутим по овој ствари

Омбудсмени Босне и Херцеговине:


Др Јасминка Цумхур


Нивес Лукић, дипл. правник


Др Невенко Врађеш



Достављено:

1x Министарству саобраћаја и веза Републике Српске

1x Жељезнице Републике Српске а. д. Добој

1x подносиоцу жалбе

1x у спис