

*Др Љубинка Ковачевић,**

Редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

ПРАВНА СРЕДСТВА ЗА ЗАШТИТУ ОД ДИСКРИМИНАЦИЈЕ НА РАДУ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ – САДРЖАЈ, ЦИЉЕВИ И УЗАЈАМНИ ОДНОС**

***Апстракт:** Иако су прошле две деценије од усвајања првих антидискриминационих закона и од непосредног уређивања заштите од дискриминације Законом о раду, у Републици Србији су и даље присутни бројни изазови и проблеми везани за заштиту од дискриминације на раду. У чланку су размотрена основна обележја судских поступака, који треба да омогуће хитну заштиту од дискриминације, као и мирно решавање спорова поводом дискриминације на раду, те управна заштита, која, поред инспекцијског надзора, укључује и посебан управни поступак пред Повереником за заштиту равноправности. Одговарајућа правна средства разматрана су у светлу чињенице да се у судској пракси, према овим предметима не поступа увек у складу с начелом хитности, што се негативно одражава на делотворност изречених санкција. Овај проблем постаје већи ако имамо у виду теškoће у доказивању дискриминације, као и нејасан законски оквир за заштиту од дискриминације, будући да различити антидискриминациони закони уводе различите дискриминационе поступке, међу којима постоје одређена преклапања. Такође, заштита од дискриминације на раду може се остварити и у*

* e-mail: ljubinka@ius.bg.ac.rs

Раџ примљен: 07.07.2022.

Раџ прихваћен: 28.07.2022.

** Чланак представља резултат истраживања спроведеног у оквиру научног пројекта “Савремени проблеми правног система Србије”, чији је носилац Правни факултет Универзитета у Београду. Полазиште за писање рада представљао је извештај, који је ауторка припремила за научну мрежу за питања дискриминације на раду, која је установљена у 2022. години, на иницијативу професора Универзитета у Удинама (проф. др Ана Цили /Anna Zilli/ и проф. др Франческо Билота /Francesco Bilotta/) и Универзитета Тулуз 1 Капитол (проф. др Фредерик Гијомар /Frédéric Guiomar/).

оквиру радног спора, што представља посебан изазов за раднике (у смислу одлучивања о врсти поступка који ће покренути), али и за судије, које све до скоро нису биле сензибилисане и обучаване за поступање у споровима поводом дискриминације на раду. С тим у вези, разматрано је и питање висине накнада штете које судије досуђују, будући да су оне редовно врло скромне у поређењу с висином накнаде штете порузроковане у другим областима. Потоња чињеница разматрана је и у светлу захтева из права ЕУ да накнада штете треба да буде стварна, делотворна и одвраћајућа, а што неизбежно укључује и преиспитивање функција накнаде нематеријалне штете, као и субјективне концепције нематеријалне штете. У делу који се тиче казненоправне заштите од дискриминације на раду, посебно је указано на инертност судија у прекршајним поступцима, што неретко доводи до обустављања поступака због застарелости, док се у поступцима који су правноснажно окончани, често досуђују ниске новчане казне, што, такође, отвара питање судијског разумевања штетних последица дискриминаторског поступања.

Кључне речи: дискриминација на раду; радни спор; дискриминациона парница; накнада штете; казненоправна заштита; управна заштита.

1. Уводна разматрања

Ратификацијом низа међународних конвенција, Република Србија је преузела обавезу да на својој територији, сваком обезбеди сваку потребну заштиту у случају дискриминације, како би право на равноправност уистину било делотворно остваривано.¹ Надаље, у складу с одређењем Републике Србије да постане чланица Европске уније (ЕУ), у току је поступак усклађивања српског законодавства и праксе с директивама 2000/43/ЕЗ, 2000/78/ЕЗ и 2006/54/ЕЗ, будући да поједина питања у овој области још увек нису уређена - уопште, или у довољној мери, или на коректан начин. Такође, може се констатовати да се, у судским поступцима, приликом тумачења антидискриминационих и

¹ В. В. Водинелић, *Грађанскоправна заштита од дискриминације*, у: Н. Петрушић (ур.), "Судска грађанскоправна заштита од дискриминације", Повереник за заштиту равноправности / Правосудна академија, 2012, стр. 220.

радноправних прописа, крајње ретко узима у обзир пракса Суда правде ЕУ, иако је без ње тешко потпуно и правилно разумети домаће прописе који садрже нормe инспирисане или *ad litteram* преузете из директива ЕУ. Судије у Републици Србији неретко не препознају ни интерпретативни значај јуриспруденције Европског комитета за социјална права, као ни надзорних тела Уједињених нација и Међународне организације рада, док изузетак представља јуриспруденција Европског суда за људска права, на коју се судије позивају, истина крајње ретко.²

Када је реч о правној заштити од дискриминације на раду, може се уочити да су, у начелу, у Републици Србији установљени *поступци, који обезбеђују хитну заштиту од дискриминације*. То, најпре, вреди за подношење притужби Поверенику за заштиту равноправности, као независној институцији, која, сагласно својој омбудсманској природи, нема наредбодавна и репресивна овлашћења, већ делује индивидуалним препорукама и опоменама, извештајима, упозорењима јавности, легислативним иницијативама, а изузетно и покретањем одговарајућих поступака.³ Повереник, наиме, није овлашћен да кажњава послодавце, уз изузетак овлашћења за обавештавање јавности о повреди равноправности. Такође, Повереник није у могућности да *ex officio*, тј. без претходно примљене притужбе, покрене поступак за заштиту од дискриминације.⁴ Број притужби поднетих Поверенику је, притом, изузетно велики, али се, и поред тога, чини да број запримљених притужби не одражава, или макар не у пуној мери, стварне размере изазова с којима се суочавају тражиоци запослења и запослени приликом остваривања својих права.

2 Према једном истраживању, у свега 8 посто пресуда у предметима везаним за заштиту од дискриминације, судови су се позивали на изворе права међународног порекла и праксу уговорних надзорних тела (М. Рељановић, *Студија о примени Закона о забрани дискриминације у Србији*, Комитет правника за људска права – YUCOM, 2017, стр. 16). Премда је због разлика које произлазе, између осталог, и из тога да ли државе припадају монистичком или дуалистичком систему, тешко правити поређења с другим правним системима, треба имати у виду да се са сличним проблемом сусрећу и друге државе. Тако се, примера ради, у литератури, и канадским судовима упућује конструктивна критика да приликом тумачења права и обезбеђивања заштите права на заштиту од дискриминације недовољно узимају у обзир изворе права међународног порекла. S. Beaulac, *Canada*, у: M. Mercat-Bruno, D. V. Oppenheimer, C. Sartorius (eds), “Comparative perspectives on the enforcement and effectiveness of antidiscrimination law. Challenges and innovative tools”, Springer, 2018, стр. 127.

3 Н. Петрушић, И. Крстић, Т. Маринковић, *Коментар Закона о забрани дискриминације*, Службени гласник, 2016, стр. 245; вид. М. Давинић, *Независна контролна тела у Републици Србији*, Досије, 2018.

4 И. Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2018, стр. 259.

Више истраживања, наиме, указује на постојање диспропорције између перцепције грађана о постојању дискриминације на раду и броја пријављених случајева, али и диспропорције између броја пријављених случајева и случајева у којима је дискриминације утврђена, било у посебном управном поступку пред Повереником, било у судском поступку.⁵

Приступ дискриминисаних лица мерама које омогућавају брзу правну заштиту је начелно обезбеђен и у оквиру *судског поступка*, али се у пракси, према овим предметима не поступа увек у складу с начелом хитности. Наиме, за остваривање судске грађанскоправне заштите од дискриминације, у просеку је потребно више од три године, што се, даље, негативно одражава и на делотворност изречених санкција.⁶ Овај проблем постаје већи ако имамо у виду прилично скроман број покренутих судских поступака за заштиту од дискриминације: иако у Републици Србији нема централизованог система прикупљања података о поступцима вођеним поводом случајева дискриминације, процењује се да је у првих осам година примене Закона о забрани дискриминације, пред српским судовима покренуто око 150 таквих поступака.⁷ Потоња чињеница може

5 Резултати истраживања “Дискриминација на тржишту рада” од 2019. године показују да 92 посто послодаваца, 84 посто запослених и 86 посто незапослених лица сматра да је у Републици Србији, дискриминација на раду широко распрострањена, док је чак трећина испитаника - запослених и незапослених лица изјавила да је доживела дискриминацију на раду. *Посебан извештај Повереника за заштиту равноправности о дискриминацији у области рада и запошљавања*, 2019, 284. Cf. Ј. Зорић, Н. Дичић, Н. Петковић, *Радна права жена у Србији*, Београдски центар за људска права, 2008, стр. 31.

6 I. Krstic, *Serbia - Country report 'Non-discrimination': Transposition and implementation at national level of Council Directives 2000/43 and 2000/78*, Publications Office of the European Union, 2021, стр. 70. И Рељановић указује да, и поред формално прокламованог начела хитности, поступци за заштиту од дискриминације трају дуго, али закључује да су у више наврата, судови у овим предметима били ефикаснији него у другим предметима. М. Рељановић, *op. cit.*, стр. 7.

7 М. Рељановић, *op. cit.*, стр. 5. Судске одлуке о дискриминацији на раду се не региструју као такве. Уместо тога, немали број ових одлука региструје се као одлуке донете у радним споровима (због недоумица о правној природи спора поводом дискриминације на раду, односно због могућности да се судска заштита од дискриминације на раду оствари како у оквиру дискриминационе парнице, тако и у оквиру радног спора), или, чак, као одлуке донете у споровима за заштиту од злостављања на раду (због неразумевања разлике између дискриминације и злостављања на раду). У том смислу, изузетно је значајно да је новелом Закона о забрани дискриминације прописана обавеза Повереника за заштиту равноправности да води евиденцију о правноснажним пресудама и одлукама донетим у парницама за заштиту од дискриминације, док су судови дужни да воде евиденцију о овим одлукама и достављају их Поверенику. Судске одлуке у Србији су, притом, доступне јавности само ако их судови објаве на својим интернет страницама или пак у базама судске праксе, које, међутим, могу претраживати само комерцијални корисници

се објаснити, између осталог, *тешкоћама у доказивању дискриминације*, а, затим, и *нејасним законским оквиром за заштиту од дискриминације*. Ово, пре свега, стога што различити антидискриминациони закони уводе различите дискриминационе поступке, међу којима постоје одређена преклапања. Заштита од дискриминације на основу инвалидитета, пола и рода може се, наиме, остваривати како на основу Закона о забрани дискриминације, тако и на основу посебних антидискриминационих закона, при чему се у пракси, заштита од дискриминације на основу инвалидитета најчешће захтева на основу посебног закона (Закон о спречавању дискриминације на основу инвалидитета), док се као правни основ за заштиту полно и родно засноване дискриминације редовно користи Закон о забрани дискриминације, иако је ово питање било уређено Законом о равноправности полова, а у позитивном праву га уређује Закон о родној равноправности.⁸

Поред дискриминационог поступка, заштита од дискриминације на раду се може остварити и у оквиру радног спора (по одредбама Закона о раду), с тим што однос између ових двају поступака није непосредно уређен.⁹ То представља посебан изазов за раднике, који сматрају да су дискриминисани (у смислу одлучивања о врсти поступка који ће покренути), али и изазов за судије, које све до скоро нису биле сензибилисане и обучаване за поступање у овој врсти спорова. Ипак, најозбиљнији проблем представља то што у судској пракси треба избрусити појмове посредне дискриминације, узнемиравања и сексуалног узнемиравања, као и стандард разумног прилагођавања.¹⁰ Исто вреди и за савладавање изазова доказивања посредне дискриминације, тим пре што су све до пре пар година, поједине судије сматрале да “лично својство није неизоставни елемент дефиниције дискриминације, због чега се понекад доносе пресуде којима се утврђује постојање дискриминације, чак и када неједнако постушање није засновано на неком личном својству”.¹¹ Такође, проблем представља и то што се у неким случајевима, не прави јасна разлика између дискриминације и злостављања на раду, те се случајеви злостављања на раду квалификују

ових база, као и уколико се захтевају у складу са Законом о приступу информацијама од јавног значаја. I. Krstic, *Serbia - Country report 'Non-discrimination'*, *op. cit.*, стр. 65.

8 I. Krstic, *Serbia - Country report 'Non-discrimination'*, *op. cit.*, стр. 63.

9 Стратегија превенције и заштите од дискриминације за период од 2022. до 2030. године (*Службени гласник РС*, број 12/2022).

10 *Ibid.*

11 И. Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву*, *op. cit.*, стр. 259.

као дискриминација, иако одређена радња није предузета због неког урођеног или стеченог својства радника.¹² Овај приступ био је потврђен и у пресудама Врховног касационог суда, који је афирмисао став да је „и код мобинга и код дискриминације присутно, у основи, недопуштено и неоправдано различито поступање у односу на групу или појединца чије се право вређа“.¹³ То, даље, значи да је, по оцени Врховног касационог суда, једини релевантан елемент појма дискриминације било неједнако поступање у односу на друга лица која се налазе у истој или сличној ситуацији. Срећом, највиши суд је последњих година изменио овај став, те лично својство сада сматра битним елементом дискриминације на раду.¹⁴

Поводом спорова за заштиту од дискриминације на раду, судије су се суочиле и с потребом да се разреше друге правне недоумице које се отварају због нејасних законских одредаба.¹⁵ Из тог разлога, свака судска

12 То је, примера ради, био случај с предметом који се тичао запослене, која је, пошто је судском одлуком поништен отказ који јој је дао послодавац, враћена на рад, а затим је и закључила анекс уговора о раду, ради премештаја на посао мајстора столара у одељењу за ручну и машинску обраду дрвета. Анексом уговора било је предвиђено да ће запослена, по налогу директора, обављати и радне задатке ван просторија послодавца, ако то буде било неопходно. По враћању на рад, послодавац је захтевао од запослене да вади ексере из палета које су се налазиле ван простора за обраду дрвета, што је она одбијала да ради и због чега јој је послодавац дао („нови“) отказ, с образложењем да је неизвршавањем радних налога пореметила процес рада. С тим у вези, отворило се питање да ли тако измењен уговор о раду подразумева обавезу запослене да обавља било које радне задатке, укључујући и задатке неквалификованог радника који нису у вези с (ручном или машинском) обрадом дрвета, посебно што то није захтевано у неким ванредним околностима, у којима би иначе био допуштен привремени премештај на други посао на основу једностране одлуке послодавца. Суд је закључио да је послодавац повредио достојанство запослене захтевима да обавља посао нижег степена сложености, односно пропуштањем да је стварно укључи у радни процес: „реинтеграција радника без фактичког и активног укључивања у процес рада представља такозвани мобинг 'празног стола', односно специфични облик психичког злостављања и шиканирања на раду“ (Пресуда Врховног касационог суда, Рев2, 321/12, од 27. јуна 2012. године, нав. према М. Поповић, *Дискриминација и мобинг у судској пракси*, Глосаријум, 2014, стр. 70-72). Премда се овакво резонување Суда чини прихватљивим, не може се прихватити то што је Суд квалификовао ово понашање као дискриминаторско узнемиравање предвиђено Законом о раду. *Cf.* М. Рељановић, А. К. Петровић, Шиканозно вршење права, дискриминација и злостављање на раду – законска регулатива и пракса, *Правни записи*, вол. II, број 1/2011, стр. 186-196.

13 Пресуда Врховног касационог суда, Рев2, 687/12, од 27. децембра 2012. године, нав. према М. Поповић, *op. cit.*, стр. 66.

14 И. Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву*, *op. cit.*, стр. 259-260.

15 *Ibid.*, 258. Посебан проблем уочио је и Комитет Уједињених нација за права особа

одлука донета поводом захтева запослених и кандидата за запослење који сматрају да су дискриминисани представља значајан допринос развоју заштите од дискриминације. Ово тим пре што предметне пресуде служе другим судијама као смернице или модел приликом одлучивања, доприносе брушењу институтâ и начелâ које законодавац није прецизно или у довољној мери уредио, те, зависно од заштите која се пружа жртвама дискриминације – утичу на раднике да се охрабре на или да одустану од захтевања заштите.¹⁶

Коначно, може се констатовати да је, као и у другим правним системима, и у Републици Србији, улога закона, као инструмента за постизање друштвених промена које се тичу имплементације начела једнакости - прилично ограничена.¹⁷ Упркос томе, социјални партнери недовољно користе могућности које колективно преговарање пружа у погледу постизања равноправности на раду. С тим у вези, ваља имати у виду да се у Републици Србији, колективни уговори ретко закључују, док колективни уговори који су на снази, по правилу, не уређују питања од значаја за спречавање и заштиту од дискриминације нити се у поступку колективног преговарања, услови рада преиспитују из перспективе начела једнакости. Исто вреди и за преиспитивање критеријума за избор кандидата за запослење, услова напредовања, усклађивања професионалних и приватних дужности запослених и других питања у погледу којих је битно уважити препреке с којима се одређене категорије радника сусрећу приликом остваривања радних права. Такво стање у пракси је забрињавајући, посебно што примена извора аутономног радног права може да доведе до онога што Хепл

с инвалидитетом, препоручивши Републици Србији да предузме мере како би се особама с инвалидитетом обезбедио несметан и недискриминаторан приступ правди, укључујући процесна прилагођавања за све особе, и приступ грађанским поступцима за глуве особе (Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Serbia, 23 May 2016, став 24, CRPD/C/SRB/CO/1).

16 А. Тасић, Накнада нематеријалне штете у антидискриминационим парницама – коментар судске одлуке, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 66/2014, 296.

17 S Jašarević, Antidiskriminaciono pravo Srbije u oblasti rada i standardi Evropske unije, у: *Ž. Potočnjak, I. Grgurev, A. Grgić (ur.), Perspektive antidiskriminacijskog prava*, Sveučilište u Zagrebu – Pravni fakultet, 2014, стр. 50. Већи изгледи за промовисање равноправности посредством колективног преговарања и социјалног дијалога редовно постоје у државама са солидним законским оквиром за борбу против дискриминације, као и с легислативним подстицајима за уређивање ових питања на нивоу предузећа и сектора, као што је то, примера ради, случај у Француској и Шпанији. L. Briskin, A. Muller, *Promoting gender equality through social dialogue: Global trends and persistent obstacles - Working Paper No. 34*, International Labour Office, 2011, стр. 8-9.

(Hepple) означава изразом преображајна равноправност.¹⁸ То, нарочито, вреди за развијање културе толеранције и осетљивости социјалних партнера на проблеме који прате обезбеђивање једнакости на раду, а, затим, и за помирење легитимних интереса послодаваца и запослених везаних за постизање једнакости.

2. Судска заштита од дискриминације

2.1. Грађанскоправна заштита од дискриминације

2.1.1. Мноштво правних основа заштите и дилема о правној природи спора поводом дискриминације на раду

У срцу српског антидискриминационог законодавства налази се Закон о забрани дискриминације, којим је забрањена дискриминација, као таква, уз увођење двају механизма за заштиту жртава дискриминације.¹⁹ Први механизам подразумева *остваривање заштите у поступку који се води пред Повереником за заштиту равноправности*, док се други механизам испољава у *грађанскоправној заштити пред судом*, и то на основу тужбе или на основу предлога за издавање привремене мере. Наведени облици грађанскоправне заштите представљају основне видове заштите од дискриминације, јер омогућавају примену грађанскоправних санкција против дискриминатора, као и накнаду штете која је проузрокована дискриминацијом. С друге стране, Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом и Закон о родној равноправности уводе *посебне грађанске поступке за заштиту од дискриминације* у областима које уређују (тзв. посебне дискриминационе парнице).

Између трију антидискриминационих закона постоје извесна *преклапања* од значаја за судску заштиту од дискриминације. Она се, најпре, огледају у чињеници да се тужба за дискриминацију на основу инвалидитета и на основу пола/рода може поднети и по Закону о забрани дискриминације и на основу одговарајућих посебних

18 В. Hepple, "The key to greater gender equality", *The Equal Rights Review*, vol. 12, 2014, стр. 59. У том смислу, посебно охрабрује уређивање питања спречавања и заштите од сексуалног узнемиравања на универзитетима, факултетима и научноистраживачким институима правилницима ових образовних и/или научноистраживачких установа; вид.: Н. Špadina, *Izvensudski postupci za zaštitu dostojanstva radnika i studenata*, у: I. Grgurev, Željko Potočnjak (ur.), *Pravna zaštita od spolnog uznemiravanja*, Pravni fakultet Sveučilišta Zagrebu, Zagreb, 2021, 59-88.

19 Закон о забрани дискриминације (*Службени гласник РС*, бр. 22/09 и 52/21).

антидискриминационих закона.²⁰ Како је Закон о родној равноправности²¹ недавно ступио на снагу, до сада није коришћен као основ за покретање судских поступака за заштиту од дискриминације, мада је релевантна судска пракса била изостала и поводом примене Закона о равноправности полова, који му је претходио.²² С друге стране, случајеви дискриминације на основу инвалидитета су најчешће разматрани по Закону о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом,²³ иако су одређене процесне одредбе овог закона мање повољне у поређењу с одредбама Закона о забрани дискриминације, посебно када је реч о прерасподели терета доказивања, коју Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом не познаје.²⁴

На спорове поводом дискриминације примењују се правила садржана у Закону о парничном поступку,²⁵ ако посебним законом није другачије прописано. Сва три антидискриминациона закона, наиме, уређују и питање судске заштите од дискриминације, не би ли се обезбедила делотворна и ефикасна заштита дискриминисаних лица, која не може бити постигнута само на основу општих правила грађанског процесног права.

С друге стране, ваља имати у виду да је Законом о раду прописано да у случајевима дискриминације на раду, “лице које тражи запослење, као и запослени, може да покрене пред надлежним судом поступак за накнаду штете, у складу са законом”.²⁶ С тим у вези, отвара се дилема да ли спор који настане између радника који држи да је дискриминисан и послодавца треба сматрати радним спором или, пак, дискриминационим спором. Ово стога што, по меродавним правним прописима, има места и једној и другој квалификацији: (индивидуални) радни спор је спор који настаје између запосленог и послодавца и који има за предмет права, обавезе и одговорности из радног односа, а право на заштиту од дискриминације, по Закону о раду, представља једно од права из радног односа. С друге стране, дискриминациони спор настаје поводом оспорававања, угрожавања или повреде права на заштиту од

20 И. Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву, op. cit.*, стр. 258.

21 Закон о родној равноправности (*Службени гласник РС*, број 52/21).

22 И. Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву, op. cit.*, стр. 260.

23 Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом (*Службени гласник РС*, бр. 33/06 и 13/16).

24 *Ibid.*

25 Закон о парничном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 72/11, 49/13, 74/13, 55/14, 87/18 и 18/20).

26 Закон о раду (*Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17, 113/17 и 95/18), члан 23, став 1.

дискриминације. То је увек предмет дискриминационог спора, без обзира на то шта је конкретни предмет неслагања међу странама у спору,²⁷ због чега се и спор поводом дискриминације на раду може квалификовати као дискриминациони спор. То додатно отежава поуздану квалификацију спора који постоји међу субјектима радног односа о одређеним правним или фактичким питањима која се могу отворити у вези с актом и последицама дискриминације на раду. Ово тим пре што меродавним законодавством није уређен однос између Закона о забрани дискриминације (и других антидискриминационих закона), с једне стране, и осталих закона, који изричито забрањују дискриминацију (укључујући Закон о раду), с друге стране, а што је скопчано с ризиком повреде начела правне сигурности, па и ризиком појаве неправичних решења у пракси. Извесну помоћ у разрешењу ове дилеме пружају одредбе Закона о мирном решавању радних спорова, по којима се индивидуалним радним спором, у смислу овог закона, сматра и спор поводом дискриминације на раду.²⁸ На истом фону је и судска пракса, у којој се спор поводом повреде права запосленог на заштиту од дискриминације сматра радним спором, односно неком врстом «техничке подгрупе радних спорова».²⁹ Ипак, то може бити проблематично, ако имамо у виду особености радних и дискриминационих спорова и њихове различите циљеве и начела.

Неки аутори, међутим, тумаче приказана законска решења на начин да *лице које сматра да је дискриминисано на раду слободно бира да ли ће покренути радни спор или дискриминациони спор*, и да, штавише, може да покрене дискриминациони спор, чак и ако радни спор није окончан.³⁰ Такво решење чини се прихватљивим из угла потребе да се обезбеди свеобухватна и делотворна заштита од дискриминације, тј. да се створе услови за остваривање права сваког да га надлежни судови и дру-

27 А. Н. Тасић, *Поступак у парницама за заштиту од дискриминације*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Нишу, 2016, стр. 167.

28 Закон о мирном решавању радних спорова (*Службени гласник РС*, бр. 125/04, 104/09 и 50/18), члан 3, став 1.

29 О томе, примера ради, сведочи и пракса домаћих судова да код спорова чији је предмет била дискриминација на раду примењују правила Закона о раду, по којима се поступак против решења којим је повређено право запосленог, односно поступак поводом повреде права за коју је запослени сазнао - може покренути у року од 60 дана од дана достављања решења, односно сазнања за повреду права. То је имало за последицу одбацивање тужби поднетих по истеку рока утврђеног Законом о раду, док Законом о забрани дискриминације, одговарајући рок није предвиђен. М. Рељановић, *op. cit.*, стр. 7, 34. и 43.

30 Нав. према: I. Krstić, *Country report - Non-discrimination, op. cit.*, стр. 59.

ги органи јавне власти ефикасно штите од свих облика дискриминације.³¹ Отуд је и прихватљиво да различити закони омогућавају да се поводом истог акта дискриминације спроведе више антидискриминационих поступака.³² На том фону је и јуриспруденција Европске комисије за људска права, у којој је афирмисан став да је, у случају када наизглед постоји више правних лекова која жртва кршења људских права може да искористи, на појединцу који сматра да му је неко право повређено – да одлучи који ће правни лек искористити.³³

Ако се, међутим, запослени одлучи да заштиту од дискриминације на раду оствари у радном спору (нпр. у радном спору поводом незаконитог /дискриминаторског/ отказа), поставља се питање *односа суда у радном спору према питању дискриминације*. У том смислу се у делу литературе сматра да се овде, питање постојања дискриминације појављује као *претходно питање*, чије решавање није непосредно уређено меродавним законима. То, даље, значи да суд може сâм да реши ово претходно питање у радном спору. Ако, наиме, суд одлучи да сâм решава ово претходно питање, његова одлука о претходном питању биће садржана у образложењу пресуде и имаће дејство и значај само у парници (радном спору), у којој је претходно питање решавано.³⁴ Ипак, неки писци указују да је такво тумачење проблематично због чињенице да је у Србији, за решавање радних спорова надлежан основни суд, док о захтевима за утврђивање дискриминације одлучује виши суд. У том смислу се отвара недоумица да ли би основни суд требало да се прогласи ненадлежним у правним стварима из надлежности вишег суда, тј. да то представља препреку за одлучивање о постојању повреде права на равноправност у радном спору.³⁵ Отуд би основни суд у радном спору требало да одлучи да прекине поступак до правноснажног окончања дискриминационог спора, као поступка у ком се питање постојања дискриминације појављује као главно питање. Ипак, и такво тумачење ове правне празнине може бити проблематично, пре свега, из разлога везаних за начело хитности решавања радних спорова. Ово стога што прекид радног спора

31 Закон о забрани дискриминације, члан 3, став 1.

32 Н. Петрушић, М. Грубач, “Узајамни однос поступка пред Повереником за заштиту равноправности и других антидискриминационих поступака”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, vol. LII, број 66, 2014, стр. 84.

33 Одлука Европске комисије за људска права у предмету *Airey* против Ирске, од 9. октобра 1979. године (поднесак број 6289/73), став 23.

34 *Cf.* Н. Петрушић, М. Грубач, *op. cit.*, стр. 78.

35 А. Гасић, Г. Обрадовић, “Последице незаконитог отказа у случају дискриминаторског поступања послодавца”, *Зборник Правног факултета у Нишу*, број 89, 2020, стр. 129-130.

може да утиче на одуговлачење поступка, нарочито ако имамо у виду да начело хитности приликом решавања дискриминационих спорова није конкретизовано, док је доказивање дискриминације врло сложено.³⁶ То, коначно, значи да би у духу начела правне сигурности, било најбоље да законодавац изричито пропише правила по којима се спроводи поступак за заштиту од дискриминације на раду.³⁷ Ово питање је посебно важно у случају да запослени, због истека рока за покретање радног спора, може да оствари заштиту од дискриминације на раду у дискриминационој парници. Ипак, за разлику од радног спора, запослени који сматра да је незаконито отпуштен, нема могућност да у дискриминационој парници истакне захтев за враћање на рад. Тиме се нарушава јединство правног поретка, будући да се жртве дискриминаторског отказа доводе у незавидан положај, што додатно потцртава потребу непосредног уређивања односа између Закона раду и Закона о забрани дискриминације.³⁸

2.1.2. Судска заштита на основу Закона о забрани дискриминације

2.1.2.1. Кључна обележја дискриминационе парнице

Законом о забрани дискриминације забрањена је дискриминација, као таква, независно од тога да ли радња дискриминације представља повреду неког личног права или неког другог правног добра. Овим законом забрањено је и “нарушавање једнаких могућности за заснивање радног односа или уживање под једнаким условима свих права у области рада”, као што су право на рад, право на слободан избор запослења, право на напредовање у служби, право на стручно усавршавање и професионалну рехабилитацију, као и право на заштиту од незапослености.³⁹ Право на судску заштиту од дискриминације, притом, има свако лице које сматра да је дискриминисано. У име и уз сагласност овог лица, судски поступак могу покренути и Повереник за заштиту равноправности, организација која се бави заштитом људских права или права одређене групе лице (укључујући синдикат), као и добровољни испитивач дискриминације (тзв. тестер). На тај начин је судска заштита омогућена и у случајевима у којима дискриминисано лице не би могло да поднесе терет вођења скупог и дуготрајног судског поступка, док је активна легитимација Повереника за заштиту равноправности отворила могућност за вођење

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*, стр. 130.

³⁸ *Ibid.*, стр. 133-134.

³⁹ Закон о забрани дискриминације, члан 16, став 1.

тзв. стратешких парница, које су усмерене на заштиту јавног интереса (у делу који се тиче сузбијања дискриминације).⁴⁰

У дискриминационом спору, *синдикат* може да заступа запосленог који је његов члан, и то само преко правника с положеним правосудним испитом. С друге стране, *невладине организације* могу да иницирају потупак судске заштите, ако њихов статут потврђује да се баве промоцијом и заштитом људских права или заштитом одређених осетљивих категорија становништва. Ови субјекти могу поднети тужбу само уз претходну писмену сагласност радника који сматра да је дискриминисан. Ако се, међутим, предмет тиче дискриминаторног поступања које погађа неодређена лица, за иницирање поступка није потребна сагласност.

У пракси, невладине организације најчешће подносе притужбе Поверенику за заштиту равноправности, али се неке од њих одлучују и за покретање судских поступака. У том смислу, до сада су најактивније биле организације специјализоване за заштиту од дискриминације на основу сексуалне оријентације, као и за заштиту Рома.⁴¹ У досадашњој пракси, судови су, међутим, неретко одбацивали тужбе организација за заштиту људских права. Један од важних разлога за то биле су одредбе Закона о парничном поступку, по којима пуномоћник физичког лица може бити само адвокат, а што су судови погрешно тумачили на начин да треба одбацивати све тужбе које су поднеле организације, ако њихов заступник није адвокат.⁴² Након што је Уставни суд ту одредбу прогласио неуставном, проширен је круг пуномоћника и у пракси, с тим што организације за заштиту људских права и синдикати могу да се појаве и у улози умешача у судском поступку. У складу с одредбама Закона о парничном поступку, лице које има правни интерес да у судском поступку који тече успе једна од странака има, наиме, право да се тој странци придружи.⁴³ Гаранција тог права омогућава организацијама за заштиту људских права и синдикатима да се ангажују у судским поступцима као подршка жртвама дискриминације на раду.⁴⁴

40 Н. Петрушић, М. Цветковић, "Границе грађанскоправне одговорности послодавца за дискриминаторске акте запослених према трећим лицима", *Право и привреда*, бр. 7-9/2019, стр. 608.

41 Н. Петрушић, *Praksa sudova u oblasti antidiskriminacije: Tri studije slučaja*, у: Srđan Dvornik (ur.), "Сузбијање дискриминације: Улога правосуда", Фондација Heinrich Böll, 2018, стр. 68.

42 И. Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву*, *op. cit.*, стр. 259.

43 Закон о парничном поступку, члан 215, став 1.

44 I. Krstić, *Country report - Non-discrimination*, *op. cit.*, стр. 66.

Законодавац није прописао рок за подношење тужбе и покретање поступка у дискриминационим парницама. Изузетак представљају парнице у којима је истакнут захтев за накнаду штете, где важе рокови застарелости прописани Законом о облигационим односима (три године од сазнања за штету и штетника, односно пет година од када је штета настала). У судском поступку за заштиту од дискриминације, ревизија је увек допуштена⁴⁵ и постоји могућност одређивања привремених мера. Надаље, делотворности заштите жртава од дискриминације доприносе и правила о хитности судског поступка, с тим што начело хитности, нажалост, није конкретизовано кроз утврђивање процесних рокова и сличних квантитативних координата (нпр. рок у ком мора бити одржано прво рочиште, рок у ком првостепени поступак треба да буде окончан, максимални број рочишта током првостепене главне расправе и сл.).⁴⁶ С тим у вези, треба уочити да судски поступци за заштиту од дискриминације неретко трају неразумно дуго, имајући у виду природу и значај ове правне ствари. Дуготрајност судских поступака је, иначе, проблем који прати српско правосуђе, због чега је наша држава све до скоро била “шампион” по броју представки поднетих Европском суду за људска права због повреде права на суђење у разумном року, посебно када је реч о заштити права из радног односа.⁴⁷ Коначно, треба уочити и то да судије неретко имају проблема с применом правила о терету доказивања, о чему ће касније бити речи, као и с идентификацијом упоредне групе и с применом теста сразмерности, док су зграде неких судова, односно суднице у неким судовима у Србији и даље неприступачне особама с инвалидитетом.⁴⁸

Грађанскоправна заштита се остварује подношењем следећих врста тужби: тужбе за пропуштање; тужбе за утврђење дискриминације; тужбе за уклањање стања дискриминације, и тужбе за накнаду штете проузроковане дискриминацијом. *Тужба за пропуштање* се, тако, може поднети када постоји опасност од извршења дискриминаторске радње, али и опасност да ће дискриминатор наставити да врши

45 То, прецизније, значи да се у дискриминационим парницама може одлучивати на три нивоа. Након што у трећем степену буде исцрпљена и ревизија пред Врховним касационим судом, постоји могућност подношења уставне жалбе Уставном суду.

46 А. Тасић, Г. Обрадовић, *op. cit.*, стр. 125.

47 Тај проблем настоји да ублажи Закон о заштити права на суђење у разумном року (*Службени гласник РС*, број 40/15), који прописује правне лекове за заштиту овог права, као и инструменте за убрзавање поступака, али њихова примена још увек није дала жељене резултате.

48 I. Krstić, *Country report - Non-discrimination, op. cit.*, стр. 63-64.

или поновити дискриминаторску радњу. С друге стране, тужба за утврђење дискриминације се може поднети онда када је за заштиту од дискриминације довољно да суд утврди да је тужени поступао дискриминаторски према кандидату за запослење или запосленом.⁴⁹ То, прецизније, значи да се тужба за утврђење подноси самостално онда када нису испуњени услови за подношење других врста тужби. Ово посебно вреди за испуњеност услова за подношење тужбе за накнаду штете, јер сам акт дискриминације не представља штету, баш као што штета не мора нужно представљати последицу сваког акта дискриминације. Тужба за утврђење се, у том смислу, може поднети независно од тога ли је истакнут и захтев за накнаду штете или други захтев. Када је, пак, реч о тужби за накнаду штете проузроковане дискриминацијом, треба имати у виду да се противправно понашање може састојати у кршењу забране дискриминације, независно од тога што тиме није проузрокована штета.⁵⁰ Уколико је, међутим, дискриминаторским понашањем тужиоцу проузрокована штета, тужбени захтев има за циљ отклањање штете. Ову тужбу могу поднети искључиво лица која сматрају да су дискриминисана, за разлику од других врста тужби, у погледу којих је круг активно легитимисаних субјеката проширен Повереником за заштиту равноправности, организацијама за заштиту права и тзв. тестерима. (Општи и посебни) антидискриминациони закони, притом, не садрже посебна правила везана за појам и врсте штете проузроковане дискриминаторским поступањем, већ се на та питања примењују опште одредбе Закона о облигационим односима.

Радник може поднети и захтев за објављивање пресуде. Он није самосталан, већ се може истаћи само уз неки од других, раније наведених захтева, и то само под условом да је дискриминаторска радња извршена у јавности.⁵¹ То ће, примера ради, бити случај, ако је дискриминаторски оглас/конкурс за слободан посао објављен у средствима јавног информисања, када објављивање пресуде у истом медију омогућава да правна реакција на дискриминацију уследи пред барем приближно истим кругом лица која су била сведоци дискриминаторске радње. Осим тога, објављивање пресуде доприноси и сентизивисању јавности за питања дискриминације, у смислу разумевања недопуштености

49 В. В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 227.

50 В. Боранијашевић, *Поступак у парницама за заштиту од дискриминације*, у: Владимир Боранијашевић (ур.), "Правни систем и заштита од дискриминације. Прва свеска", Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2015, стр. 185.

51 В. В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 239.

одређених радњи и правилног разликовања дискриминације од других сличних појава. Сама повреда права на заштиту од дискриминације је, притом, довољна да суд наложи објављивање пресуде, независно до тога да ли је конкретна дискриминаторска радња изазвала бол и страх код радника или не.

Коначно, треба истаћи да Закон о облигационим односима омогућава подношење *actio popularis*: “свако може захтевати од другог да уклони извор опасности од кога прети знатнија штета њему или неодређеном броју лица, као и да се уздржи од делатности од које произлази узнемиравање или опасност штете, ако се настанак узнемиравања или штете не може спречити одговарајућим мерама”.⁵² Овај захтев, у јавном интересу, могу поднети и синдикати и невладине организације, и за то није потребно да постоји одређена жртва, коју би требало да представљају, односно подржавају.⁵³ Супротно, Повереник за заштиту равноправности нема овлашћење за подношење ове тужбе, али може да допринесе заштити јавног интереса покретањем стратешких парница.

2.1.2.2. Стратешке парнице

Повереник за заштиту равноправности доноси одлуку о случајевима поводом којих ће покренути стратешку парницу. То редовно подразумева случајеве шире распрострањене дискриминације, у погледу којих постоје добри изгледи за усвајање захтева Повереника. Стратешке парнице се, наиме, иницирају и воде у општем интересу, тј. ради постизања доследне и делотворне примене начелâ једнакости и забране дискриминације, али и ради охрабривања жртава дискриминације да иницирају судске поступке. Притом је за покретање поступка поводом предмета који се тиче само једне жртве дискриминације неопходна сагласност тог лица. С друге стране, одлуком Врховног касационог суда потврђено је да у случајевима дискриминације која погађа групу лица, децу или Роме, Повереник не треба да прибави њихову писмену сагласност.⁵⁴

Од свог оснивања, Повереник је покренуо 18 стратешких парница.⁵⁵ У једној од њих, тужена је комерцијална банка, која је запосленој, првог

52 Закон о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени лист СРЈ*, број 31/93, *Службени лист СЦГ*, број 1/03 и *Службени гласник РС*, број 18/20), члан 156, став 1.

53 I. Krstić, *Country report - Non-discrimination, op. cit.*, стр. 66.

54 *Ibid.*, стр. 67.

55 *Ibid.*, стр. 59.

радног дана по повратку с породилског одсуства, упутила понуду за премештај на слабије плаћени посао, иако за то нису постојали објективни разлози који се тичу процеса или организације рада (обављање посла породиле било је поверено њеној колегиници – мајци одрасле деце). Повереник је, у овом случају, утврдио посредну дискриминацију на основу пола, односно брачног и породичног статуса, узевши у обзир, између осталог, и чињеницу да је у последње три године, још 14 запослених у овој банци, по повратку с породилског одсуства, било премештено на нижи посао (24,14 посто од укупног броја запослених у банци), док је 18 запослених пре коришћења породилског одсуства радило на пословима с дна хијерархије, због чега и нису могле бити премештене на нижи посао.⁵⁶ Имајући у виду ове околности, као и то да питање дискриминације запослених које се одлуче на материнство има шири друштвени значај, Повереник је покренуо стратешку парницу.⁵⁷ Први основни суд у Београду је одбио захтев Повереника,⁵⁸ две године касније Апелациони суд у Београду је одбио жалбу Повереника⁵⁹, наставши да је до премештаја запослене дошло из објективних разлога (потреба процеса рада), док је Врховни касациони суд, у поступку по ревизији, потврдио ову одлуку Апелационог суда.⁶⁰

2.1.3. Судска заштита од дискриминације на основу посебних антидискриминационих закона

2.1.3.1. Судска заштита од дискриминације на основу инвалидитета

Први посебан дискриминациони поступак у Републици Србији уведен је Законом о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, чије се одредбе могу применити и на случајеве дискриминације запослених и кандидата за запослење на основу инвалидитета. Овим законом је, наиме, забрањено вршење дискриминације због инвалидитета према особи с инвалидитетом, као и према њеном пратиоцу, било да је реч о лицу које живи у заједничком домаћинству с особом с инвалидитетом и трајно јој добродино помаже у задовољавању свакодневних животних

56 Нав. према: Н. Петрушић, И. Крстић, Т. Маринковић, *op. cit.*, стр. 60-61.

57 Тужба Повереника за заштиту равноправности дел. бр. 1272, од 12. септембра 2012. године.

58 Одлука Првог основног суда у Београду 73 П.бр 18254/12, од 17. септембра 2013. године.

59 Одлука Апелационог суда у Београду Гж – 2764/14, од 10. септембра 2014. године.

60 Одлука Врховног касационог суда Рев 262/2015, од 26. марта 2015. године.

потреба, било да је у питању запослени пратилац особе с инвалидитетом.⁶¹ Дискриминацијом на основу инвалидитета се, притом, нарочито сматрају непримање учесника огласа/конкурса у радни однос због инвалидитета или својства пратиоца, и постављање посебних здравствених услова за заснивање радног односа, иако они нису неопходни за обављање одређених послова.⁶² Исто вреди и за претходну проверу психофизичких способности које нису у непосредној вези са слободним пословима, као и за одбијање да се изврши техничко прилагођавање радног места које омогућује ефикасан рад особе с инвалидитетом, а није скопчано с несразмерним теретом по послодавце.⁶³

Лице које сматра да је дискриминисано може поднети следеће захтеве: захтев за забрану даљег дискриминаторског понашања; захтев за отклањање последица дискриминаторског понашања; захтев за утврђење дискриминаторског поступања; захтев за накнаду (материјалне и нематеријалне) штете.⁶⁴ У овој врсти спорова, ревизија је допуштена увек, тј. без икаквих временских ограничења.⁶⁵ У току, као и по окончању поступка, све док судска одлука не буде извршена, тужилац може да захтева од суда изрицање привремене мере којом се забрањује дискриминаторско поступање, да би се отклонила опасност од насиља или већа ненадокнадива штета.⁶⁶ Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом не предвиђа, међутим, пребацивање терета доказивања на тужиоца, нити допушта да синдикати и невладине организације покрену поступак за заштиту од дискриминације.

2.1.3.2. Судска заштита од дискриминације на основу пола и рода

Закон о родној равноправности гарантује, између осталог, једнаке могућности за остваривање права на рад за жене и мушкарце, посебно “у погледу доступности извршилачких радних места и положаја; услова за приступ запошљавању, самозапошљавању или занимању, укључујући критеријуме селекције и услове регрутовања без обзира о којој се грани активности ради и на свим нивоима професионалне хијерархије, укључујући напредовање у каријери, свим облицима плаћеног радног ангажовања; распоређивања и напредовања; [...] стручног усавршавања и додатног образовања, укључујући практично радно искуство; [...]

61 Закон о спречавању дискриминације особа с инвалидитетом, члан 21.

62 *Ibid.*, члан 22, тач. 1-3.

63 *Ibid.*, члан 22, тачка 4.

64 *Ibid.*, члан 43.

65 *Ibid.*, члан 44.

66 *Ibid.*, члан 45.

заштите права на рад и у вези с радом”.⁶⁷ Судска заштита од полно и родно засноване дискриминације се, притом, остварује на основу Закона о забрани дискриминације, с тим што је Законом о родној равноправности прописана обавеза прикупљања података о броју судских поступака који су вођени у вези с дискриминацијом на основу пола и рода, о броју судских поступака који су окончани у корист запосленог, као и о начину поступања послодавца или одговорног лица у органима јавне власти по тим судским одлукама.⁶⁸

2.1.4. Судска заштита у радном спору

2.1.4.1. Општи режим радних односа

2.1.4.1.1. Заштита запослених

У праву Републике Србије постоји више режима радних односа. Они се разликују зависно од тога ко се појављује у улози послодавца. Општи режим обухвата запослене чији послодавац има својство субјекта приватног права, док запослени у јавном сектору раде у посебним режимима радних односа. На запослене и послодавце у општем режиму радних односа примењује се Закон о раду, који забрањује дискриминацију у погледу условâ за запошљавање и избора кандидата за обављање одређеног посла, као и у погледу условâ рада и свих права из радног односа, образовања, оспособљавања, усавршавања, напредовања и отказа уговора о раду.⁶⁹

У складу с одредбама Закона о раду, судска заштита од дискриминације на раду може се остварити у радном спору. Запослени, наиме, може да покрене спор пред судом у року од 60 дана од дана достављања решења решења којим је повређено његово право, односно сазнања за повреду права. Поступак може покренути и представник синдиката, чији је запослени члан, ако га запослени на то овласти. У складу с одредбама Закона о парничном поступку, на ове спорове примењују се посебна правила, која се, између осталог, огледају у хитности судског поступка и у могућности суда да и *ex officio* одреди привремене мере, ради спречавања насилног поступања или отклањања ненадокнадиве штете.⁷⁰ Такође, треба поменути и правило да у пресудама којима се

67 Закон о родној равноправности, члан 28, став 1.

68 *Ibid.*, члан 65, став 1, тачка 12.

69 Закон о раду, чл. 18-20.

70 Закон о парничном поступку, чл. 438-439.

налаже извршење неке чинидбе, судови одређују рок од осам дана за њихово извршење.⁷¹

Поменимо, коначно и то да је Законом о забрани дискриминације као посебан облик дискриминације забрањена *виктимизација*. Овај закон, међутим, не прописује обавезу послодаваца да уведу мере заштите од виктимизације, док је Законом о раду као један од неоправданих разлога за отказ уговора о раду прописано “обраћање запосленог синдикату или органима надлежним за заштиту права из радног односа”.⁷²

2.1.4.1.2. Судска заштита тражилаца запослења

Поступак заснивања радног односа не може бити ван домаћаја контроле која ће омогућити непосредно уклањање неправилности и незаконитости у овом поступку. Учесници огласа/конкурса, отуд, морају имати на располагању правосудна и ванправосудна правна средства која омогућавају да гаранције радних права не буду само теоретске и да о правном средству одлучује субјект који је довољно независан од послодавца који је наводно одговоран за повреду права. Закон о раду не познаје, међутим, двостепеност одлучивања о избору кандидата за заснивање радног односа, док судска заштита правâ учесникâ огласа/конкурса није непосредно уређена, уз изузетак заштите радника који сматрају да су дискриминисани, као и радника којима је код послодавца претходно престао радни однос због колективног отпуштања, због чега уживају првенство при запошљавању за обављање истих послова. Тиме је угрожена Уставом зајемчена гаранција једнаке законске заштите, јер неке категорије учесникâ огласа/конкурса у јавном сектору уживају двостепеност у истој ситуацији. Такође, поменуто решење није прихватљиво ни из угла гаранција права на рад и слободе рада, нити из угла начелâ једнакости, једнаке доступности послова и законитости.⁷³

Но, ако се вратимо на дискриминацију тражилаца запослења, ваља имати у виду да Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености обавезује послодавца да обезбеди једнак третман лица која су му се јавила ради разговора о запошљању.⁷⁴ С друге стране, Законом о оглашавању забрањено је да “огласна порука, непосредно или посредно,

71 *Ibid.*, члан 440, став 1.

72 Закон о раду, члан 183, тачка 6.

73 Искрпно о овом питању вид. у: Љ. Ковачевић, “Заштита учесникâ огласа или конкурса и право на делотворно правно средство у општем режиму радних односа”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 89, год. LIX, 2020, стр. 263-284.

74 Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености (*Службени гласник РС*, бр. 36/09, 88/10, 38/15, 113/17 и 49/21), члан 35, тачка 1.

подстиче дискриминацију по било ком основу”,⁷⁵ што је важно и из угла огласа/конкурса који се расписују за слободне послове. Надаље, Законом о раду забрањена је непосредна и посредна дискриминација лица која траже запослење и изричито је потврђено правило да у случајевима дискриминације, лице које тражи запослење “може да покрене пред надлежним судом поступак за накнаду штете од послодавца, у складу са законом”, уз пребацивање терета доказивања да није било понашања које представља дискриминацију – на туженог.⁷⁶

Цитирану одредбу Закона о раду прати, међутим, дилема да ли спор који настаје између послодавца и учесника огласа/конкурса који сматра да је дискриминисан треба квалификовати као дискриминациони спор или као спор поводом заснивања радног односа. С тим у вези, интересантно је уочити да је одредбама Директиве Савета 2000/78/ЕЗ, која је снажно утицала на регулисање ове материје у Србији, потврђено право радника који сматра да му је у поступку заснивања радног односа повређено право на заштиту од дискриминације - да покрене судски и/или управни поступак за заштиту права.⁷⁷ Државе чланице ЕУ, притом, могу задржати процесна правила којима се уводе преклузивни рокови за покретање одговарајућих поступака, под условом да та правила нису неповољнија од правила о роковима у којима се могу покренути слични поступци за заштиту права радника (*начело еквивалентности*), и да су рокови утврђени тако да у пракси не онемогућавају или претерано не отежавају остваривање права потврђених Директивом (*начело делотворности*).⁷⁸ Утврђивање разумних рокова би, дакле, требало да омогући делотворну примену начела правне сигурности, док су државе чланице ЕУ слободне да утврде дуже или краће рокове, узимајући у

⁷⁵ Закон о оглашавању (*Службени гласник РС*, број 6/16), члан 8.

⁷⁶ Закон о раду, чл. 18 и 23.

⁷⁷ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation (*OJ L 303*, 2.12.2000, 16-22), члан 9, став 1.

⁷⁸ То, прецизније, значи да рок за подношење правног средства против одлуке донете у поступку заснивања радног односа не сме бити неповољнији од рока у ком се може остварити сличан вид заштите права из радног односа. Такође, потребно је и да тренутак од ког тај рок почиње да тече не буде утврђен тако да онемогућава или да претерано отежава остваривање заштите од дискриминације. Начело еквивалентности не претпоставља, међутим, и обавезу држава чланица ЕУ да најповољнија национална процесна правила прошире на покретање свих поступака за заштиту права радника, већ је приближавање рокова важно тамо где постоји сличност циљева и основних обележја поступака за заштиту права. Пресуда Европског суда правде у предмету C-246/09 (*Susanne Bulicke v. Deutsche Büro Service GmbH*), од 8. јула 2010. године (ECLI:EU:C:2010:418), ст. 27-28.

обзир, између осталог, и значај који одлука о заштити права има за стране у спору, сложеност поступка у ком се одлучује о правима радника, број лица на која одређена одлука може утицати, и друге јавне и/или приватне интересе који морају бити уважени.⁷⁹

2.1.4.2. Јавни сектор

Јавни сектор у Србији је врло диверсификован и обухвата лица чије се радно место састоји од послова из делокруга државних органа (државне службенике), запослене у јавним службама и у јавним предузећима, као и запослене чији су послодавци аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе. С тим у вези, треба уочити да је Законом о државним службеницима потврђено да су «при запошљавању у државни орган, кандидатима под једнаким условима доступна сва радна места», да се “избор кандидата врши на основу провере компетенција”, и да се “води рачуна о томе да национални састав, заступљеност полова и број особа са инвалидитетом одслика у највећој могућој мери структуру становништва”.⁸⁰ Идентичне одредбе садржане су и у Закону о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе,⁸¹ док је у Закону о запосленима у јавним службама, поред правила о једнакој доступности свих радних места свим кандидатима, под једнаким условима, и правила о заснованости избора кандидата на стручној оспособљености, знању и вештинама/компетенцијама, садржано и правило да се, ради постизања заступљености припадника националних мањина, првенство при запошљавању у јавним службама даје једнако квалификованим кандидатима – припадницима националних мањина.⁸² Судска заштита права државних службеника, као и права запослених у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе остварује се, притом, у *управном спору*, док се судска заштита запослених у јавним службама и јавним предузећима остварује у радном спору, као и у погледу запослених у општем режиму радних односа.

79 Пресуда Европског суда правде у предмету С-246/09, став 36.

80 Закон о државним службеницима (*Службени гласник РС*, бр. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08, 104/09, 99/14, 94/17, 95/18 и 157/20), члан 9.

81 Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе (*Службени гласник РС*, бр. 21/16, 113/17 и 95/18), члан 19.

82 Закон о запосленима у јавним службама (*Службени гласник РС*, бр. 113/17, 95/18, 86/19, 157/20 и 123/21), члан 10.

2.1.5. Доказивање дискриминације на раду

Закон о раду олакшава доказивање дискриминације потврђивањем правила да је на туженом терет доказивања да је постојао објективан и оправдан разлог за различито поступање према раднику, ако је он у току поступка учинио вероватним да је извршена дискриминација. Процесно правило о прерасподели терета доказивања садржана су и у Закону о забрани дискриминације и Закону о родној равноправности, док га Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом не познаје.

Предметно правило омогућава имплементацију европских стандарда о терету доказивања, који су превасходно усмерени на заштиту дискриминисаног радника, као слабије стране у судском поступку. Радник је, наиме, слабија страна у судском поступку, не само зато што је слабија (економски зависна и правно подређена) страна радног односа, већ и зато што неретко нема приступа информацијама од значаја за доказни поступак.⁸³ У том смислу, кандидат за запослење или запослени који сматра да је непосредно дискриминисан може да предочи суду да њега и упоредника који се налази у истој ситуацији разликује одређено (урођено или стечено) стварно или претпостављено лично својство и да се према њему и лицима која се налазе у истој ситуацији поступало на различити начин.⁸⁴ С друге стране, радник који сматра да је посредно дискриминисан може да предочи суду да одређена норма, критеријум или пракса која се примењује на све кандидате за запослење или на све запослене, а која није неопходна за успешно организовање и обављање делатности послодавца - отежава или онемогућава лицима с одређеним личним својством да се запосле, односно да остваре одређено право или погодност. Кандидат за запослење или запослени који сматра да је дискриминисан не може, међутим, да докаже и да је разлика у поступању међу радницима проузрокована, управо, неким његовим личним својством. То је и разлог што се терет доказивања преноси на послодавца.

У пракси се појављују бројни проблеми у вези с применом законског правила о пребацивању терета доказивања. Први од њих везује се за чињеницу да немали број судија неоправдано сматра да правило о пребацивању терета доказивања “нарушава њихову непристрасност, јер већ у току поступка треба да заузму страну”, због чега се у пракси,

83 А. Тасић, “Терет доказивања у антидискриминационим парницама на примеру одлуке Врховног касационог суда”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 78, 2018, стр. 329.

84 *Ibid.*, 330.

предметно правило не примењује на одговарајући начин.⁸⁵ То, нарочито, подразумева само “декоративно” помињање правилâ о терету доказивања у судским одлукама, изостанак аргументације да је дискриминација учињена вероватном, па, чак, и одбијање тужбених захтева због тога што тужилац није доказао постојање дискриминације.⁸⁶

Надаље, не треба губити из вида ни то да српски судови нису поставили, а још мање избрусили стандарде од значаја за поуздан одговор на питање које индиције радник треба да наведе или да поднесе да би учинио вероватним да је послодавац прекршио забрану дискриминације. Није, наиме, дат “прецизан одговор на питања: ко, шта и с каквим степеном извесности доказује”.⁸⁷ Чини се да би решење за ову недоумицу требало градити око индиција из којих произлази да је разлог за спорно поступање или пропуштање послодавца највероватније везан за неко лично својство радника, јер се, на први поглед, не може сагледати неки рационалан разлог за предузимање одређене радње или за доношење одређеног акта.⁸⁸ Верујемо да би разрешење ових недоумица знатно олакшало подношење тужби против послодавца и, последично, охрабрило раднике да захтевају судску заштиту од дискриминације.

Коначно, треба имати у виду да, за разлику од страних права, у српском праву, примена *статистичког метода доказивања* није утврђена меродавним прописима, што је разлог да се не користи у пракси.⁸⁹ С друге стране, Закон о забрани дискриминације предвиђа могућност *ситуационог тестирања*, као свесног излагања одређеног лица дискриминаторском поступању, а с намером да се у конкретном случају непосредно провери поштовање правилâ о забрани дискриминације. Радник је, у том случају, дужан да обавести Повереника за заштиту равноправности о намераваној радњи, као и да га извести о предузетом тестирању, с тим што дужност обавештавања не постоји ако то не дозвољавају конкретне околности.

85 И. Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву*, *op. cit.*, стр. 259.

86 *Равноправност у пракси. Примена антидискриминационих закона у Србији*, Equal Rights Trust, 2019, 100-101.

87 А. Тасић, “Терет доказивања у антидискриминационим парницама на примеру одлуке Врховног касационог суда”, *op. cit.*, стр. 325.

88 Š. Mežnar, “Odškodina v primeru kršitve prepovedi diskriminacije in mobinga”, *Delavci in delodajalci*, број 2-3/2010, стр. 451-452.

89 М. Рељановић, *op. cit.*, стр. 29.

2.1.6. Накнада штете проузроковане дискриминацијом на раду

2.1.6.1. Функције и висина накнаде штете

Закон о раду не уређује одговорност послодавца за штету проузроковану повредом забране дискриминације. Посебна правила о накнади штете проузроковане дискриминацијом на раду изостала су и из антидискриминационог законодавства, због чега се на ова питања примењују општа правила Закона о облигационим односима. У Републици Србији, притом, не постоји максималан износ накнаде штете која може бити досуђена жртви дискриминације, већ је судијама препуштено да дискреционо одређују висину накнаде. Судије редовно досуђују врло скромне накнаде, посебно у поређењу с висином накнаде штете порузроковане у другим областима. То нарочито вреди за накнаду нематеријалне штете, због чега се у теорији редовно указује да су накнаде штете у нашој држави биле и остале претерано ниске, и да судије, досуђивањем ниских накнада “показују да не разумеју штетне последице дискриминаторског поступања”.⁹⁰

Закон о облигационим односима је, притом, прилично ригидан у погледу уређивања *функције накнаде нематеријалне штете*. Њена примарна функција везује се, наиме, за обезбеђивање сатисфакције, док се функције које се тичу превенције и одвраћања послодавца од дискриминаторског понашања не помињу у законском тексту, нити су афирмисане у судској пракси. Ово решење треба сагледати, између осталог, и у светлу процеса усклађивања српског права с правом ЕУ, посебно у погледу европског стандарда да висина накнаде штете треба да се утврђује не само у светлу општих правила облигационог права, већ и у светлу захтева да накнада штете треба да буде *стварна, делотворна и одвраћајућа*.⁹¹ С тим у вези, ваља имати у виду да процес усклађивања српског законодавства и праксе с правом ЕУ још увек није укључио преиспитивање функција накнаде нематеријалне штете, посебно у светлу (не)оправданости досуђивања виших накнада штете, пре свега у случајевима у којима је послодавац намерно кршио права радника на достојанство, равноправност и заштиту од дискриминације.⁹²

У Републици Србији, превентивна функција накнаде штете није, наиме, изричито прописана општим правилима облигационог

90 А. Тасић, “Накнада нематеријалне штете у антидискриминационим парницама”, *оп. cit.*, стр. 298; I. Krstić, *Country report - Non-discrimination, op. cit.*, стр. 63. и 70.

91 Вид.: M. A. Ballester Pastor, *Reparation and penalties in discrimination cases*, Academy of European Law, 2016, стр. 1-17.

92 Š. Mežnar, *op. cit.*, стр. 457-458.

права, нити радним и антидискриминационим законодавством. Упркос томе, може се сматрати да је српско право, у начелу, усклађено с правом ЕУ, јер захтев за обезбеђивањем делотворних, сразмерних и одвраћајућих накнада штете подразумева *потпуну накнаду материјалне и нематеријалне штете*. С тим у вези, треба имати у виду да делотворна примена меродавних правних прописа у пракси, заједно с исплатом потпуне накнаде штете, сама по себи, одвраћа послодавце од дискриминаторског поступања и подстиче их на стварање услова за доследну примену начела равноправности. С друге стране, накнаде штете које би биле веће од проузроковане материјалне и нематеријалне штете могле би бити оправдане крајње изузетно, у случајевима у којима би се показало да потпуна накнада штете нема одвраћајуће дејство.⁹³ Такође, не сме се губити из вида ни то да апстрактна претња накнадом штете не може имати одговарајуће превентивно дејство, ако није поткрепљена досуђеним накнадама у конкретним случајевима.⁹⁴ Реч је, прецизније, о уверењу да правична и примерена накнада штете треба да буде довољно висока да би, у духу директива ЕУ, могла да се сматра делотворном, сразмерном и одвраћајућом. Верује се, наиме, да накнада штете делује одвраћајуће ако послодавац њено плаћање осећа као издатак који би могао да угрози континуитет пословања. То, даље, доводи до генералне превенције, у смислу утицаја на све послодавце да се уздржавају од дискриминације и да у својим радним срединама, стварају услове за делотворну примену начела равноправности. У том смислу би висину накнаде штете требало утврђивати зависно до степена кривице послодавца и зависно од величине послодавца (тј. од броја запослених које он редовно запошљава). С друге стране, истиче се да на висину накнаде штете не би требало да утиче висина зараде запосленог, јер је вредност личних права универзална и не може зависити од висине престације којом је вреднован рад запосленог на месечном нивоу.⁹⁵

Конечно, за заштиту од дискриминације на раду значајне су и одредбе Закона о облигационим односима којима се уређују *судски пенали*, будући да српско право не дозвољава повећање накнаде за нематеријалну штету или казнену накнаду штете (енгл. *punitive damages*).⁹⁶ Иако се, наиме, повећање накнаде штете не чини прихватљивим, чак ни у светлу чињенице да се у државама чланицама ЕУ досуђују далеко више

93 D. Možina, "Naknada štete zbog diskriminacije i zlostavljanja na radnom mestu", *Harmonius*, vol. 6, број 1/2017, стр. 146.

94 *Ibid.*, 145.

95 Š. Mežnar, *op. cit.*, стр. 455.

96 D. Možina, *op. cit.*, стр. 143.

накнаде штете него у Србији, за заштиту жртава дискриминације на раду важно је то да се судским пеналима може утицати на послодавце да доследно испуњавају своје обавезе. Ово стога што су судски пенали опште средство заштите права личности, по ком радник, који сматра да је дискриминисан, може захтевати од суда да послодавцу запрети да, независно од накнаде штете, има да плати одређени примерени новчани износ, ако не изврши обавезе утврђене правноснажном пресудом (обавезу пропуштања дискриминаторске радње или обавезу уклањања стања дискриминације).⁹⁷ Реч је, прецизније, о приватној казни, која има за циљ “сламање воље послодавца”,⁹⁸ који не жели да испуни своју главну обавезу, уз притисак да се уздржи од вршења дискриминације или да уклони стање дискриминације. У другом случају, суд одређује послодавцу додатни рок за извршење обавезе утврђене пресудом, као и новчани износ који ће имати да плати раднику, ако рок безуспешно протекне. Такође, судски пенал се може изрећи и уз привремену меру.

2.1.6.2. Субјективна концепција нематеријалне штете

Законом о облигационим односима прописано је да ће суд “за претрпљене душевне болове због [...] повреде угледа, части, слободе или права личности [...], као и за страх, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдава, досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете као и у њеном одсуству. Приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, као и о висини њене накнаде, суд ће водити рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи та накнада, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом”.⁹⁹ Уколико се, међутим, утврди да лицу припада право на накнаду штете, а висина износа не може да се утврди или би њено утврђивање било скопчано с несразмерним тешкоћама, суд одређује висину новчаног износа накнаде штете по слободној оцени.¹⁰⁰ Судска пракса, притом, на основу посебних закона, проширује право на накнаду штете због повреде права личности. Међу тим законима налазе се и Закон о забрани дискриминације, Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, Закон о родној равноправности и Закон о раду, који потврђују забрану дискриминације, као повреду права личности.

97 В. В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 237-238.

98 Р. Кеча, М. Кнежевић, *Грађанско процесно право*, Службени гласник, 2021¹⁸, стр. 664.

99 Закон о облигационим односима, члан 200.

100 *Ibid.*, члан 232.

Судови, дакле, проширују право на накнаду штете на основу наведених закона, као “извора облигације на накнаду нематеријалне штете”, као и на основу упућујућих законских норми, уз “еластичније тумачење одредаба Закона о облигационим односима – кроз заузимање правних ставова”.¹⁰¹

Цитиране одредбе Закона о облигационим односима сведоче да је у српском законодавству доследно примењена *субјективна концепција нематеријалне штете*. Реч је, прецизније, о концепцији, по којој се појам нематеријалне штете везује само за душевне и телесне болове, односно за страх довољног трајања и довољног интензитета.¹⁰² То, даље, значи да су правно признати само облици нематеријалне штете који су одређени Законом о облигационим односима. Оштећеном се, притом, може досудити новчана накнада на име нематеријалне штете “само кад се повреда манифестовала у једном од наведених видова те штете, и под условом да јачина и трајање болова и страха и друге околности то оправдавају, да би се код оштећеног успоставила нарушена психичка равнотежа”.¹⁰³

То, даље, значи да се нематеријална штета не састоји у самој повреди права на заштиту од дискриминације, тј. да нематеријалну штету не чини сама повреда неког личног добра, већ болови или страх, односно повреда интимне сфере која нарушава психичку и емотивну равнотежу радника.¹⁰⁴ У том смислу се сматра да нематеријална штета постоји само ако је, услед повреде права на једнакост, запослени или кандидат за запослење трпео болове или страх, будући да непосредна и посредна дискриминација, узнемиравање и сексуално узнемиравање на раду производе патњу, стрес, осећај подређености у односу на друге запослене, непријатност, понижење, стид, тугу, нерасположење, психичку напрегнутост и друга неугодна осећања. То, коначно, значи да су *бол и страх облици нематеријалне штете*, а не само чињенице,

101 С. Андрејевић, Љ. Милутиновић, З. Петровић, Промене ставова судске праксе о накнади нематеријалне штете и нове тенденције, у: *Нематеријална штета*, Intermex, 2007, стр. 48. и 51-53.

102 М. Караникић Мирић, Објективизовање моралне штете, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, број 3/2015, стр. 487; вид.: М. Караникић Мирић, Историја идеје о моралној штети у модерном српском грађанском праву, у: Ђ. Игњатовић (ур.), *Казнена реакција. VI део*, Правни факултет Универзитет у Београду, 2016, стр. 183-194.

103 Закључак Саветовања представника Савезног суда, врховних судова република и аутономних покрајина и Врховног војног суда о проблемима нематеријалне штете, од 15. и 16. октобра 1986. године “О основу нематеријалне штете”, нав. према: С. Андрејевић, Љ. Милутиновић, З. Петровић, *op. cit.*, стр. 22.

104 М. Караникић Мирић, Објективизовање моралне штете, *op. cit.*, стр. 487.

које, заједно с другим околностима, утичу на оцену суда о томе да ли је право запосленог повређено у мери довољној да стекне право на новчану накнаду.¹⁰⁵ Накнада штете, притом, треба да омогући васпостављање нарушене психичке равнотеже, односно да помогне запосленом да лакше поднесе последице дискриминаторског понашања. То се постиже досуђивањем накнаде у износу који пружа сатисфакцију за претрпљени бол или страх.

Многи аутори критикују субјективну концепцију нематеријалне штете, док је Преднацртом грађанског законика Републике Србије предложено извесно објективизовање нематеријалне штете. Комисија за израду грађанског законика понудила је, наиме, алтернативни предлог да нематеријална штета, поред бола и страха, обухвати и повреду загарантованих права личности.¹⁰⁶ Овај предлог није, међутим, непосредно повезан с проблемом заштите од дискриминације (на раду), већ је усмерен на потребу да се право на накнаду нематеријалне штете призна и правним лицима, као и физичким лицима која нису у стању да осете бол или страх поводом повреде која им је нанета.¹⁰⁷ Иако је тако, објективизација нематеријалне штете има одређених предности за раднике који сматрају да су дискриминисани, посебно ако се има у виду чињеница да помињање болова и страха пред судом, које је неизбежно у случају примене субјективне концепције, може додатно повредити већ поврђено достојанство радника.¹⁰⁸ Ово тим пре што и малобројни радници који би били спремни да захтевају судску заштиту од дискриминације, вероватно додатно преиспитују своју одлуку о покретању поступка против послодавца, не само због тешкоће да учине вероватним да је неко њихово лично својство било стварни разлог за неповољно поступање, већ и због жеље да избегну подрбно јавно описивање душевних болова који су им проузроковани дискриминаторским поступањем послодавца.¹⁰⁹ У том смислу се као решење за унапређење положаја жртви дискриминације на раду предлаже усвајање законске новеле или заузимање става у судској пракси - да се у случају дискриминације, као једне од најозбиљних повреда људског достојанства, подразумева да је жртва дискриминације трпела душевне болове, и да их због тога не треба посебно доказивати.¹¹⁰

105 *Ibid.*, стр. 490-491.

106 *Ibid.*, стр. 494.

107 *Ibid.*, стр. 501.

108 D. Možina, стр. 141.

109 Š. Mežnar, стр. 443-444.

110 *Ibid.*, стр. 453.

2.1.7. Враћање запосленог на рад у случају дискриминаторског отказа уговора о раду

Основне правне последице незаконитог престанка радног односа у Републици Србији су реинтеграција (или исплата накнаде) и накнада штете. Међу овим последицама, превасходство има враћање на рад, будући да обезбеђује сигурност запослења, тј. омогућава отпуштеном раднику да поново приступи обављању посла и да задржи сва права стечена током рада за послодавца.¹¹¹ Незаконит престанак радног односа није, међутим, санкционисан реинтеграцијом, у следећим изузетним случајевима: а) ако запослени не жели да се врати на рад код послодавца који га је незаконито отпустио; б) ако је отказ дат у таквим околностима да би наставак рада за послодавца био неподношљив; в) ако враћање радника на рад није изводљиво за послодавца, осим уз неразумно велике тешкоће; г) ако је престанак радног односа незаконит зато што је послодавац повредио правила отказног поступка.

На овај начин је у Закон о раду уведено разликовање двеју ситуација незаконитог престанка радног односа: прва од њих тиче се повреде материјалноправних одредаба, а друга повреде процесноправних одредаба о престанку радног односа.¹¹² Прва ситуација, прецизније, подразумева престанак радног односа без правног основа, што би, у случају незаконитог отказа уговора о раду, значило и отказ без оправданог разлога, укључујући и дискриминаторски отказ. Друга ситуација тиче се, међутим, повреде правилâ о застарелости давања отказа, о достављању упозорења запосленом, о праву запосленог на одбрану, о образложењу отказног разлога и о достављању решења о отказу.¹¹³ У свим случајевима повреде правилâ о отказном поступку, суд ће одбити захтев за реинтеграцију. Такво решење води озбиљној редукацији заштите запослених, јер се њиме “привилегују” послодавци који крше законске одредбе о отказном поступку.¹¹⁴ Иако се повреде тих законских одредаба могу учинити мање озбиљним у односу на

111 International Labour Conference, 82nd Session, *Protection against unjustified dismissal*, International Labour Office, 1995, став 219.

112 П. Јовановић, *Радно право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2015⁷, стр. 352.

113 П. Трифуновић, Нови Закон о раду: Два спорна питања субординације, *Билтен Врховног касационог суда*, број 3/2015, стр. 270-271.

114 Л. Ђукић, Дисциплински отказни разлози према Закону о изменама и допунама Закона о раду, *Билтен Врховног касационог суда*, број 4/2014, стр. 74. Г. Обрадовић, С. Ковачевић-Перић, Новчана накнада нематеријалне штете због незаконитог отказа, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, vol. LIII, број 67/2014, стр. 203-204.

неоправдани престанак радног односа, оне се ни у ком случају не смеју занемарити. Ово тим пре што се тичу услова за делотворно остваривање начела правне сигурности, као и основних људских права, попут права на одбрану и права на правни лек.

За разлику од радног спора, у дискриминационој парници, запослени који сматра да је незаконито отпуштен нема могућност да истакне захтев за враћање на рад.

2.2. Казненоправна заштита од дискриминације на раду

2.2.1. Прекршајноправна заштита

Заштити од дискриминације на раду доприносе прекршајне одредбе садржане у антидискриминационим законима, као и у Закону о раду, док Закон о прекршајима уређује услове за прекршајну одговорност, прекршајни поступак и услове за примену прекршајних санкција. Захтев за покретање прекршајног поступка може поднети радник који сматра да је дискриминисан, као и државни органи који надзиру примену наведених закона. У том смислу, захтев за покретање прекршајног поступка могу поднети и инспектор рада, и Повереник за заштиту равноправности, који је, примера ради, поднео захтев за покретање прекршајног поступка против послодавца и одговорног лица код послодавца због тога што су на интернет берзи послова објавили оглас у ком су као посебне услове за заснивање радног односа на послу референта у књиговодству и администрацији захтевали женски пол и старост до 35 година.¹¹⁵ Такође, Повереник је поднео захтев за покретање прекршајног поступка и поводом огласа у ком су као услови за заснивање радног односа на пословима пословног секретара и администратора, као и пословног асистента и хостесе, утврђени женски пол, узраст од 25-35, односно од 30-40 година, и пријатан изглед, иако ни код једног од ових послова старост и пол не представљају стварни и одлучујући услов за успешно обављање посла.¹¹⁶ Прекршајни суд је, међутим, одбацио први захтев Повереника, јер није могао да поуздано утврди време учињеног прекршаја, док је у другом случају, након годину дана, захтев Повереника одбачен као непотпун, јер су у њему недостајали пуни

¹¹⁵ Повереник за заштиту равноправности, захтев број 174/12, од 25. јула 2012. године, нав. према И. Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву, ор. cit.*, стр. 296.

¹¹⁶ Повереник за заштиту равноправности, захтев број 330/12, од 19. јула 2012. године, нав. према И. Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву, ор. cit.*, стр. 297.

подаци о послодавцу и одговорном лицу (иако је Повереник доставио податке о интернет страници на којој је оглас био објављен и лични број одговорног лица), као и тачно време и место извршења прекршаја. Иако је Виши прекршајни суд уважио жалбу Повереника, позиви за учешће у поступку нису могли да буду уручени одговорном лицу код послодавца, због недоступности, што је довело до обустављања поступка због застарелости.

Такође, Повереник за заштиту равноправности је поднео захтев за покретање прекршајног поступка и против модног студиа који је од учесника конкурса захтевао да у онлајн упитнику одговоре на питања која су се односила, између осталог, и на брачно стање, националност, верску припадност (да ли прослављају крсну славу и да ли верују у Бога), страначку припадност и осуђиваност радника.¹¹⁷ У овом случају, првостепени прекршајни суд је утврдио одговорност послодавца за дискриминацију, али је Прекршајни апелациони суд укинуо ову пресуду и вратио предмет првостепеном суду на поновно одлучивање, јер је послодавац одмах поступио по препоруци Повереника и изменио упитник. Првостепени суд је, међутим, у поновљеном поступку донео исту пресуду, јер је послодавац био свестан да услед његовог понашања може наступити штетна последица.¹¹⁸

Надаље, Повереник је поднео захтев за покретање прекршајног поступка и против послодавца који је, у оквиру програма за запошљавање младих радника, одбио да, по истеку периода стручног оспособљавања, заснује радни однос с радницом која је била трудна, иако је на основу уговора закљученог с Националном службом за запошљавање, био дужан да младе раднике задржи у радном односу најмање 12 месеци.¹¹⁹ Прекршајни суд је утврдио прекршајну одговорност послодавца и казнио га крајње благом казном од 10.000 динара. Ова казна се може сматрати крајње благом јер је послодавац признао да је трудноћа раднице била разлог за повреду предметне обавезе (потврдио је да је за добро функционисање предузећа било неопходно да радник одмах и

117 Повереник за заштиту равноправности, захтев број 484/13, од 8. октобра 2013. године, нав. према И. Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву, op. cit.*, стр. 298-299.

118 Прекршајни суд у Београду, 62 Пр. број 159603/13, од 2. јуна 2014. године; Прекршајни апелациони суд у Београду, 13-ПРЖ, број 18236/14, од 3. децембра 2014. године, нав. према И. Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву, op. cit.*, стр. 297

119 Повереник за заштиту равноправности, захтев број 373/12, од 4. септембра 2012. године, нав. према: И. Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву, op. cit.*, стр. 295.

у континуитету настави да ради), и да, штавише, није засновао радни однос с још две младе раднице из овог програма, зато што су такође биле трудне.

Ових неколико примера из судске праксе живо сведоче о инертности судија у прекршајним поступцима, што неретко доводи и до обустављања поступака због застарелости.¹²⁰ Када је, пак, реч о поступцима који су правноснажно окончани, може се закључити да судије неретко досуђују ниске новчане казне, које су и иначе прописане у распону нижем од износа новчаних казни које се досуђују за прекршаје прописане другим законима. То такође сведочи да међу неким судијама још увек нема правилног и потпуног разумевања штетних последица дискриминаторског поступања.¹²¹

2.2.2. Кривичноправна заштита

У правни оквир заштите од дискриминације у Републици Србији уграђен је и Кривични законик, будући да његове одредбе уређују заштиту од дискриминације, која се може протегнути и на случајеве дискриминације на раду. Реч је нарочито о следећим кривичним делима: повреда равноправности; повреда права употребе језика и писма (ускраћивање или ограничавање права припадницима националних и етничких заједница да, приликом остваривања својих права или при обраћању државним органима, користе језик и писмо којим се служе); расна и друга дискриминација; и изазивање националне, расне и верске мржње и нетрпељивости.¹²² Такође, одређена кривична дела могу бити извршена кроз дискриминацију радника (нпр. кривично дело злостављања и мучења), баш као што поједина кривична дела могу претпостављати дискриминаторски однос учиниоца према жртви (нпр. кривично дело трговина људима /у сврхе радне експлоатације/).¹²³

С тим у вези, ваља имати у виду да у кривичном поступку нема процесних олакшица за лице које сматра да је дискриминисано. У случају да је поводом исте радње покренут и парнични и кривични поступак, суд ће, по правилу, застати с парничним поступком, до окончања кривичног

120 И. Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву*, *op. cit.*, стр. 304.

121 *Ibid.*, стр. 63.

122 Кривични законик (*Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19), чл. 128-129.

123 Н. Петрушић, Г. Илић, М. Рељановић, Ј. Тирић, М. Магић, К. Бекер, С. Ненадић, В. Трнинић, *Примена антидискриминационог законодавства и кривичноправна заштита. Студија случаја, пракса и препоруке*, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, 2012, стр. 28.

поступка. Штавише, неуспех тужиоца у кривичном поступку неретко значи и неуспех у парничном поступку, иако се разликују степен друштвене опасности радње, начин доказивања и сврха кажњавања за дискриминацију у овим поступцима. Коначно, таква пракса може имати за последицу да дискриминисано лице ни на један начин не оствари задовољење.¹²⁴

Кривичну пријаву може поднети и Повереник за заштиту равноправности. О томе, примера ради, сведочи кривична пријава поднета против полицијског службеника, који је током вршења службене дужности, ошамарио и псовао дечака ромске националности, уз претње да ће запалити његову породицу, ако икоме каже за овај инцидент. Дечак је, наиме, играо фудбал у дворишту једне школе, иако је радник из обезбеђење те школе захтевао да напусти двориште. Како је дечак одбијао да поступи по овом захтеву, директор школе је позвао полицију, те је тим поводом полицијски службеник застрашивао и вређао дечака. Увреде, претње и псовке су поновљене и у полицијској станици, где су дечакрови родитељи давали исказ. Јавно тужилаштво је, међутим, одбацило кривичну пријаву Повереника, с образложењем да не постоји основана сумња да је учињено кривично дело које се гони по службеној дужности.¹²⁵

3. Мирно решавање спорова поводом дискриминације на раду

3.1. Општа разматрања

Мирење, посредовања и арбитража омогућавају странама у спору да сачувају време, енергију и новац. Због своје неформалне или мање формалне природе, они су атрактивни чак и за лица која би могла да поднесу трошкове судског поступка и правног заступања, али дају предност мирном решавању радних спорова, јер је ту поступак интимнији и интерактивнији и не одвија се пред очима јавности. Потоњи аргумент је посебно значајан за послодавце, којима необелодањивање идентитета страна у спору и необјављивање одлука одговара због заштите пословне репутације, док запосленима омогућава да у поверљивој атмосфери представе своје потребе и интересе. И поред ових предности, у Републици Србији, судско решавање радних спорова има превасходство у односу

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ Основно јавно тужилаштво у Новом Саду, КТ-1569/2017, од 9. новембра 2017. године, нав. према И. Крстић, *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву, op. cit.*, стр. 287.

на њихово алтернативно решавање.¹²⁶ Такво стање се, најпре, може објаснити особеном правном културом, у којој се судско решавање спорова, и поред свих проблема који оптерећују његову примену, појављује као неприкосновени метод. Овоме ваља додати и недовољну обавештеност субјеката радног односа о могућностима и предностима мирног решавања радних спорова, као и непрецизан правни оквир за примену ових метода. На то се надовезују и непостојање двостепености у арбитражном одлучивању, те проблеми који прате извршење арбитражног решења. Иако ово вреди за радне спорове уопште, ваља имати у виду да се у пракси, за решавање спорова поводом дискриминације на раду најчешће користи покретање посебног управног поступка пред Повереником за заштиту равноправности.

Закон о раду предвиђа могућност да се колективним уговором, односно правилником о раду и уговором о раду решавање радних спорова повери арбитру,¹²⁷ док Закон о посредовању у решавању спорова изричито предвиђа могућност решавања радних спорова посредовањем.¹²⁸ Тај низ наставља Закон о мирном решавању радних спорова, по ком се, уз учешће Републичке агенције за мирно решавање радних спорова, спорови поводом дискриминације на раду могу решавати пред арбитром. Стране у спору, притом, не плаћају накнаду трошкова и награду за рад арбитра, већ се оне исплаћују из средстава обезбеђених у буџету Републике Србије.

3.2. Посредовање

Спорови поводом дискриминације на раду могу се решавати посредовањем у складу са Законом о посредовању у решавању спорова. По одредбама овог закона, поступак посредовања се покреће закључењем споразума о приступању посредовању. Странке могу закључити споразум и у току судског или другог поступка, када се поступак посредовања покреће достављањем споразума суду или другом органу пред којим се води поступак. У потоњем случају, долази до застоја судског поступка,

¹²⁶ Примера ради, у 2016. години је пред Републичком агенцијом за мирно решавање радних спорова решавано 956 спорова, док су (основни и виши) судови у истој години примили чак 33.389 предмета који се тичу радних спорова. Нав. према: И. Лазовић (ур.), *Приручник о добрим праксама у мирном решавању радних спорова*, Иницијатива за развој и сарадњу, 2018, стр. 26.

¹²⁷ Одлука арбитра је коначна и обавезује послодавца и запосленог, с тим што у случају отказа уговора о раду (што укључује и дискриминаторски отказ), за време трајања поступка пред арбитром, запосленом мирује радни однос.

¹²⁸ Закон о посредовању у решавању спорова (*Службени гласник РС*, бр. 55/14), члан 3, став 3.

с тим што застој не може трајати дуже од 60 дана, и не може да буде поновљен.

Посредовање је предвиђено као метод решавања дискриминационих спорова и Законом о забрани дискриминације, будући да Повереник за заштиту равноправности “у току поступка [по притужби – *Љ. К.*] до доношења мишљења, може предложити спровођење поступка преговарања ради постизања споразума, у складу са законом којим се уређује поступак посредовања у решавању спорова”.¹²⁹ То, даље, значи да Повереник, зависно од процене медијабилности спора, може, али не мора да предложи посредовање. Ако обе стране то прихвате, поступак по притужби се суспендује до окончања поступка посредовања, с тим што ће се наставити ако поступак посредовања не буде успешно окончан у предвиђеном року. У том смислу, може се закључити да нема формалних сметњи да се за решавање спорова поводом дискриминације на раду користи и поступак у којем странке решавају спор уз помоћ и савете посредника, који, притом, није ограничен предметом и висином захтева.¹³⁰

Ипак, не треба губити из вида да стандардни поступак посредовања *није* прилагођен случајевима дискриминације. Осим тога, постоји ризик да посредовање буде злоупотребљено за прикривање одговорности за кршење забране дискриминације, баш као што постоји и потреба да се спречи секундарна виктимизација и да се поступак посредовања «уклопи» у поступак по притужбама Поверенику за заштиту равноправности.¹³¹ Имајући у виду ове разлоге, Повереник је био израдио *посебан модел посредовања прилагођен случајевима дискриминације*. По узору на искуства страних независних тела за заштиту равноправности, био је, наиме, успостављен систем пружања услуге посредовања у оквиру службе Повереника. То је, нарочито, укључило утврђивање критеријума и индикатора за препознавање медијабилних случајева дискриминације, као и уређивање избора посредника, поступања у појединим фазама посредовања и праћења примене споразума.¹³² Осим

129 Закон о забрани дискриминације, члан 38, став 1.

130 У 2015. години, Повереник је предложио посредовање у два случаја; наредне године није било таквих предлога; у 2017. години предлог је учињен у једном случају, док је у 2018. години посредовање било предложено у 88 случајева. Надаље, у 2019. година, Повереник је учинио само један предлог за решавање спора посредовањем, док у 2020. години није било таквих предлога. Нав. према: I. Krstic, *Serbia - Country report 'Non-discrimination', op. cit.*, стр. 60.

131 Н. Петрушић, И. Крстић, Т. Маринковић, *op. cit.*, стр. 277.

132 *Ibid.*

тога, у складу с раније важећим Законом о посредовању – медијацији¹³³, била је успостављена и Листа овлашћених посредника, који су, поред општег програма обуке за посреднике, морали завршити и специјализовану обуку за медијацију у случајевима дискриминације, према програму који је био утврдио Повереник.

Приказани специјализовани систем посредовања је, међутим, доведен у питање ступањем на снагу Закона о посредовању у решавању спорова, по ком само министарство правде може да издаје дозволу за посредовање и да врши упис у јединствени Регистар посредника, чиме је онемогућено да се списак посредника води у оквиру Повереника.¹³⁴ То, даље, значи да се у позитивном праву, као посредници у случајевима дискриминације на раду могу појавити само лица која имају дозволу за посредовање и која су уписана у Регистар посредника. С тим у вези, треба имати у виду да посредник може бити само лице с високом стручном спремом. Тиме је сужена могућност странака да изаберу посредника који одговара њиховим потребама, посебно када је реч о лицима из мањинских и маргинализованих друштвених група, која неретко неће моћи да за посредника изаберу припадника групе из које долазе (нпр. особе с инвалидитетом).¹³⁵ Ово је проблематично тим пре што је у Републици Србији, тек нешто више од 10 посто становништва високо образовано, и што је за успех посредовања, искусно познавање контекста одређених дешавања неретко много важније од формалног образовања посредника.¹³⁶

3.3. Арбитража

По одредбама Закона о мирном решавању радних спорова, адјудикативни арбитражни поступак се покреће предлогом који стране

133 Закон о посредовању – медијацији (*Службени гласник РС*, број 18/05).

134 Н. Петрушић, И. Крстић, Т. Маринковић, *op. cit.*, стр. 278.

135 *Ibid.*, 278-279. У случају особа с инвалидитетом, овај проблем је посебно озбиљан због чињенице да су оне неретко ускраћене и за одговарајућу помоћ синдиката. Ово стога што, због проблема с којима се ова група радника суочава у настојању да пронађе и очува запослење, као и да напредује у каријери – особе с инвалидитетом или нису чланови синдиката или, због слабе заступљености у радној популацији (стопа запослености особа с инвалидитетом у Србији је око 13 посто), не могу да оснују свој репрезентативни синдикат на отвореном тржишту. Нав. према: Стратегија превенције и заштите од дискриминације за период од 2022. до 2030. године; *cf.* “Trade union action: Integrating disabled persons into working life”, *Labour Education*, број 4/1998, стр. 1-70.

136 Мишљење Повереника за заштиту равноправности о појединим одредбама Радне верзије Закона о посредовању у решавању спорова, дел. бр. 011-00-49/2013-02, од 15. септембра 2013. године, <http://ravnopravnost.gov.rs/misljenje-o-pojedinim-odredbama-radne-verzije-zakona-o-posredovanju-u-resavanju-sporova/>, 25.4.2022.

у спору могу да поднесу заједнички или појединачно Републичкој агенцији за мирно решавање радних спорова.¹³⁷ Оне споразумно одређују арбитра из Именика миритеља и арбитра, а ако то не учине, одређује га директор Агенције. У року од 30 дана од дана отварања расправе, из које је искључена јавност, поступак се окончава решењем арбитра донетим на основу споразума страна у спору. Потоње правило је постављено као изузетак од правила да се поступак пред арбитром окончава доношењем решења којим арбитар одлучује о предмету спора. То значајно мења положај запосленог, будући да арбитар, у случају да не постоји споразум о решењу спора, обуставља поступак, тако да се о истој правној ствари може водити судски поступак. Против решења арбитра није дозвољена жалба. С тим у вези, отвара се и питање могућности подношења правног средства против одлуке арбитра, у смислу уставне гаранције права на правно средство против одлуке којом се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу.¹³⁸

4. Управна заштита од дискриминације

4.1. Поступак пред Повереником за заштиту равноправности

Законом о забрани дискриминације установљено је независно државно тело надлежно за промовисање равноправности и спречавање и заштиту од дискриминације по било ком личном својству, у свим сферама друштва, укључујући области запошљавања и радних односа. Овако постављена надлежност Повереника, најпре, подразумева овлашћење за поступање по притужбама и давање мишљења и препорука у конкретним случајевима. Такође, Повереник помаже лицима која сматрају да су дискриминисана пружањем информација и савета о остваривању права и заштити од дискриминације. Осим тога, Повереник је и једино независно тело с активном процесном легитимацијом. Надаље, Повереник упозорава јавност на најчешће, типичне и тешке случајеве дискриминације, прати спровођење прописа, иницира доношење нових

137 Ако међу странама тече судски поступак из истог чињеничног и правног основа, суд ће застати с поступком, при чему су стране у спору дужне да га обавесте о покретању арбитражног поступка, а ако је поступак пред судом прекинут - и о доношењу арбитражног решења о предмету спора.

138 Устав Републике Србије (*Службени гласник РС*, бр. 98/06 и 115/21), члан 36, став 2; вид.: Љ. Ковачевић, У. Новаковић, “Мирно решавање спорова поводом дискриминације запослених на основу породичних дужности”, *Право и привреда*, vol. LVI, бр. 7-9/2018, стр. 453-454.

прописа и даје мишљења о одредбама нацрта прописа у циљу унапређења равноправности. Коначно, Повереник препоручује органима јавне власти и другим лицима мере од значаја за постизање равноправности.

Најважнија овлашћења Повереника огледају се у разматрању притужби: у 2018. години, поднете су 674 притужбе, наредне године њихов број је износио 711 притужби, док су у 2020. години поднете 674 притужбе.¹³⁹ Велики број притужби односио се на дискриминацију на раду. Штавише, притужбе поводом дискриминације на раду чине трећину укупног броја свих примљених притужби од 2009. године до данас.¹⁴⁰

Притужбу може поднети свако лице које сматра да је дискриминисано, а поступак по притужби представља *врсту посебног управног поступка*. Притужба поднета Поверенику мора бити достављена, у року од 15 дана, лицу за које је у притужби наведено да крши забрану дискриминације, а оно је, потом, дужно да у року од 15 дана од пријема притужбе, на њу и одговори. Повереник је дужан да у року од 90 дана од пријема притужбе да мишљење да ли у конкретном случају постоји дискриминација и да о њему обавести обе стране. Уколико нађе да је дошло до повреде забране дискриминације, Повереник је дужан да донесе препоруку, у којој ће упутити послодавца у пожељна средства за превазилажење последица повреде, док је послодавац дужан да предузме одговарајуће мере у року од 30 дана од пријема препоруке, као и да обавести Повереника о предузетим мерама. У случају да послодавац пропусти да поступи по препоруци, Повереник може да о повреди обавести јавност, али и да одлучи о покретању стратешке парнице, прекршајног или кривичног поступка, док дискриминисано лице може да покрене судски поступак за заштиту од дискриминације на раду. С тим у вези, треба имати у виду да се у пракси, обавештавање јавности показује као врло делотворна мера, будући да послодавци неретко поступају по мишљењу Повереника, само да оно не би било објављено.¹⁴¹ Ово је и једина санкција коју Повереник може изрећи, будући да није овлашћен за кажњавање послодавца другим санкцијама, нити је у могућности да *ex officio* (тј. без претходно примљене притужбе) покрене поступак за заштиту од дискриминације.¹⁴² Такође, треба имати у виду да суд није везан мишљењем Повереника о постојању дискриминације,

139 I. Krstic, *Serbia - Country report 'Non-discrimination'*, *op. cit.*, стр. 65.

140 *Посебан извештај Повереника за заштиту равноправности о дискриминацију у области рада и запошљавања*, 284.

141 I. Krstic, *Serbia - Country report 'Non-discrimination'*, *op. cit.*, стр. 71.

142 *Ibid.*, 64.

као и то да се против мишљења Повереника не може изјавити жалба (али се поводом одређеног догађаја може покренути судски поступак).

4.2. Допринос инспекције рада заштити од дискриминације

4.2.1. Опште напомене

У Републици Србији, инспекцијски надзор у области радних односа врши министарство надлежно за послове рада.¹⁴³ Послови инспекцијског надзора су, притом, поверени Инспекторату за рад, који је организован по латинском моделу инспекције рада, тј. надзире примену Закона о раду и низа посебних закона. Осим тога, инспекција рада надзире и примену Закона о забрани дискриминације, у делу који се односи на забрану дискриминације у области рада, као и примену Закона о родној равноправности, у делу који се тиче спречавања и заштите од полно и родно засноване дискриминације на раду. Примена ових прописа надзире се код свих (домаћих и страних) послодаваца,¹⁴⁴ уз изузетак државе, као послодавца, будући да у посебном режиму радних односа, управна инспекција врши надзор над применом прописа од значаја за права, дужности и одговорности државних службеника, као и запослених у органима аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе. С тим у вези, може се уочити потреба за уређивањем односа инспекције рада и других субјеката који учествују у надзору над применом меродавних прописа. То нарочито вреди за друге инспекције, јер двоструки и вишеструки инспекцијски надзори воде расипању и онако скромних капацитета¹⁴⁵ и средства инспекција, пре свега због изостанка јасног

143 Закон о министарствима (*Службени гласник РС*, број 128/20), члан 19, став 1.

144 Законом о инспекцијском надзору (*Службени гласник РС*, бр. 36/15, 44/18 и 95/18) овлашћења инспекције рада проширена су и на надзор нерегистрованих субјеката.

145 У 2021. години, Инспекторат за рад запошљавао је 203 инспектора рада (Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2021. годину, Београд, 2022, стр. 3). Тај број је био врло близу стандарду Међународне организације рада који се тиче препорученог минималног броја инспектора рада на 10.000 запослених. Ипак, не сме се губити из вида ни укупан број послодаваца у Републици Србији, будући да се привредна активност најчешће обавља кроз организационе форме с малим бројем запослених (у просеку са шест запослених по једном послодавцу), због чега инспекцијским контролама не могу бити обухваћени сви послодавци на годишњем, па чак ни на петогодишњем нивоу. Према релевантним параметрима, сваки послодавац би могао бити обухваћен инспекцијском контролом тек један пут у сваких осам година! Додатно забрињава и неповољна старосна структура инспектора рада, као и изостанак њиховог континуираног стручног усавршавања. Љ. Стојшић, *Инспекцијски надзор у области рада*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2013, стр. 451-452.

разграничења надлежности између различитих управних органа и инспекцијских служби које имају овлашћења у истим секторима.¹⁴⁶ Надзорна функција инспекције рада неретко се преклапа и с функцијама независних контролних тела, укључујући Повереника за заштиту равноправности, као и Заштитника грађана, у чију област рада спада и родна равноправност, односно давање препорука органима јавне власти за предузимање мера у циљу унапређивања њиховог рада у области родне равноправности.¹⁴⁷

4.2.2. Превентивне мере

Инспекторима рада морају бити доступни ефикасни инструменти за обезбеђивање делотворне примене радноправних прописа. У том смислу, инспекција рада може предузимати три врсте мера: превентивне, корективне и репресивне мере. Свака од њих, даље, укључује већи број конкретних мера, које инспекторима треба да омогуће довољно широк каталог инструмената за деловање.¹⁴⁸

Закон о раду не именује поједине *превентивне мере*, док су Законом о инспекцијском надзору прописане мере упозоравања надзираног субјекта о његовим законским обавезама и указивања на могућност наступања штетних последица послодавчевог поступања, те мера налагања предузимања или уздржавања од одређених радњи.¹⁴⁹ Такође, инспекција рада има и овлашћење да сачини и да на својој интернет страници објави акт о примени прописа, којим се надзираним субјектима олакшава примена прописа, али се и утиче на уједначавање праксе инспектора рада. Надаље, превентивно деловање обухвата и саветодавне посете, као и објављивање контролних листа, које надзираним субјектима омогућавају самопроцену ризика, обавештавање јавности о променама прописа и правима и обавезама који из њих произлазе за надзиране субјекте, промовисање културе правилне и потпуне примене и поштовања меродавних прописа међу социјалним партнерима, нпр. организовањем семинара и обука за препознавање дискриминације на раду, осмишљавањем превентивних и промотивних кампања и слично. Ове мере могу утицати на спречавање дискриминације на раду, будући

146 Живка Ђурић, Интеграција инспекције рада у Србији – нови приступ у вршењу надзора. Два системска питања, *Радно и социјално право*, бр. 1-6/2005, стр. 118.

147 М. Пајвачић, Н. Петрушић, Значај институционалних механизма за остваривање родне равноправности, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, vol. LIII, број 67, 2014, стр. 37-38.

148 Љ. Стојшић, стр. 193.

149 Закон о инспекцијском надзору, члан 26.

да су инспектори рада једини јавноправни субјекти који имају приступ свим местима рада.¹⁵⁰ Управо то је од пресудног значаја за остваривање “просветитељске” улоге инспекције рада, у смислу ефикасног преношења потребних информација послодавцима и радницима.¹⁵¹ Коначно, не треба губити из вида ни то да надзирани субјекти додатно пазе на законитост свог деловања, када су свесни да њихове активности јесу или могу бити предмет надзора.¹⁵²

4.2.3. Корективне мере

Корективне мере се предузимају у циљу отклањања незаконитости у раду послодавца, а подразумевају указивање на повреду меродавних прописа, односно на недостатке и неправилности у примени прописа, уз остављање примереног рока за њихово отклањање, као и за отклањање њихових штетних последица. Ове мере се могу користити само ако је инспектор рада неспорно утврдио чињенице везане за повреду прописа. Он тада писаним актом утврђује недостатке или неправилности и налаже послодавцу да их отклони. Послодавац је дужан да у року чију дужину одређује инспектор – обавести инспекцију рада о извршењу наложене обавезе.¹⁵³ Такође, послодавац може министру надлежном за послове рада поднети жалбу против решења којим се налаже отклањање утврђене повреде, док се против решења министра може водити управни спор. Како жалба, по правилу, има суспензивно дејство, поступак примене корективне мере се може одужити, због чега се као њен највећи недостатак појављује чест изостанак неопходне експедитивности.¹⁵⁴

Решењем којим инспектор налаже отклањање повреде не може се, међутим, мериторно одлучивати о дискриминацији на раду, независно од тога да ли је запослени повредом прописа стављен у (не)повољнији положај или је повређено неко његово право или му је, пак, дато више

150 Ове активности могу се посматрати као део шире “антиципаторске политике” проактивног усклађивања пословне праксе с антидискриминационим законодавством, у чему, поред послодавца, важну улогу имају различити државни органи, укључујући инспекцију рада и независна контрола тела. М. Mercat-Bruno *et al.*, *Les juridictions et les instances publiques dans la mise en œuvre de la non-discrimination: perspectives pluridisciplinaires et comparées*, Ministère de la Justice, 2017, стр. 180.

151 G. Albracht, Globalization, workplace and health, *Labour Education* бр. 3-4/2005, стр. 7.

152 М. Стефановић, Д. Радовановић, Д. Јоловић, *Водич за примену Закона о инспекцијском надзору*, Представништво *Cardno Emerging Markets USA Ltd.* Београд, 2017², стр. 136.

153 Љ. Стојшић, стр. 207.

154 *Ibid.*, стр. 403.

права него што му по закону припада.¹⁵⁵ То, даље, значи да је инспектор овлашћен да послодавцу наложи отклањање утврђених повреда прописâ у одређеном року, док је послодавац дужан да поступи по решењу инспектора, а што, даље, подразумева да послодавац, поступајући по решењу инспектора, мериторно одлучује у складу с налогом из овог решења.¹⁵⁶ У томе се инспекцијски надзор суштински разликује од судске заштите, будући да инспектор рада штити, пре свега, интерес државе да се обезбеди доследно поштовање и делотворна примена меродавних прописа од стране свих послодаваца које ти прописи обавезују.¹⁵⁷ Наравно, и запослени има интерес да се поштовањем меродавних прописа стварају услови за делотворно остваривање његових права, те се у том делу интереси запосленог поклапају с интересима државе, а што ствара утисак о ангажованости инспекторâ рада на заштити појединачних права запослених, укључујући и њихово право на равноправност.¹⁵⁸

У 2021. години, инспектори рада су донели два решења за отклањање неправилности везаних за одредбе Закона о раду које се односе на забрану дискриминације; у 2019. и 2020. години, није било таквих решења; у 2018. години донето је 16 решења; у 2017. години донето је 19 решења, док су у 2016. години донета 23 решења за отклањање ових неправилности.¹⁵⁹

4.2.4. Репресивне мере

Инспекција рада има на располагању једну репресивну меру - ако открије да је повредом меродавних прописа извршен прекршај, поднеће прекршајном суду захтев за покретање прекршајног поступка. Законом о раду је, наиме, кршење забране дискриминације утврђено као прекршај, с тим што се одредба Закона која се тиче подношења захтева за покретање прекршајног поступка (“Инспектор рада поднеће захтев за покретање прекршајног поступка [...]”)¹⁶⁰ различито тумачи у литератури. Према једном схватању, које се чини прихватљивијим, инспектор рада

155 Г. Марковић, Новине у прописима о надзору над применом прописа о раду, у: З. Ивошевић (ур.), *Новине у Закону о раду*, Глосаријум, 2015, стр. 197-198; Љ. Пљакић, “Правне последице инспекцијског надзора и контроле у области радних односа”, *Радно и социјално право*, бр. 3-6/1998, стр. 202-203.

156 Љ. Пљакић, стр. 198.

157 *Ibid.*

158 *Ibid.*

159 Нав. према: Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2021. годину, 2022, стр. 30.

160 Закон о раду, члан 270.

има дужност да поднесе овај захтев,¹⁶¹ док је према другом схватању у питању само могућност покретања прекршајног поступка¹⁶².

Становиште да меродавне прописе треба тумачити на начин да је инспектор рада дужан да покрене прекршајни поступак заснивамо на језичком тумачењу предметне норме, али и на чињеници да је инспектор рада једини јавноправни субјект који има приступ свим местима рада.¹⁶³ Ипак, постоји и потреба да се предметна одредба сагледа у светлу стандарда Међународне организације рада (МОР). Ово стога што Конвенција МОР број 81 оставља инспекторима рада овлашћење да слободно одлуче да ли ће дати опомену или савете, уместо да започну или предложе гоњење.¹⁶⁴ У том смислу, верујемо да би ускладити Закон о раду с Конвенцијом МОР број 81 и предвидети могућност (не и дужност) инспектора рада да подносе захтев за покретање прекршајног поступка.

Покретање прекршајног поступка се може квалификовати као репресивна мера, будући да може имати за последицу изрицање новчане казне у прекршајном поступку. Иако, наиме, инспектор рада не одлучује о примени репресивне мере, он посредује код надлежног органа да таква мера, према потреби, буде предузета према послодавцу.¹⁶⁵

161 Љ. Стојшић, стр. 214; З. Ивошевић, *Радно право*, Правни факултет Универзитета “Унион”/Службени гласник, 2015⁸, стр. 342.

162 Тако: П. Јовановић, 364; Б. Чолић, Заштита права запослених пред судовима и пред инспекцијским органима, *Радно и социјално право*, бр. 1-3/2002, стр. 154. У 2018. години, инспектори рада су поднели 6.538 захтева за покретање прекршајног поступка, што је за 80 посто више захтева него у претходној години. У 2019. години, број тих захтева износио је 6.807, од чега су 5.363 захтева поднета у области радних односа док је у 2020. години број поднетих захтева опао на 3.773. Коначно, у 2021. години, поднето је 2.390 захтева за покретање прекршајних поступака. Нав. према: Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2018. годину, 2019, стр. 7; Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2019. годину, 2020, стр. 7; Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2020. годину, 2021, стр. 7; Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2021. годину, 2022, стр. 19.

163 За разлику од инспектора рада који врше непосредан надзор над применом меродавних прописа, јавни тужилац долази до сазнања о прекршају из различитих прилога који се достављају уз прекршајне пријаве. То је и разлог што у пракси, јавни тужилац ретко подноси захтев за покретање прекршајног поступка. И. Вуковић, *Прекршајно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2021⁴, стр. 154.

164 Конвенција Међународне организације рада број 81, (*Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори*, број 5/56), члан 17, став 2.

165 Д. Драшковић, Инспекција рада и њени акти и радње у вршењу инспекцијског надзора, *Радно и социјално право*, бр. 3-6/1998, стр. 180.

Када се за то стекну услови, инспектор рада покреће и друге врсте поступака пред надлежним државним органима, укључујући подношење пријава за учињено кривично дело. Коначно, у складу са Законом о инспекцијском надзору, инспектор рада може поднети Уставном суду иницијативу за оцену уставности и законитости општег акта послодавца и за обустављање његовог извршења, што је, такође, важна репресивна мера.¹⁶⁶

У поређењу са стандардима МОП, описана репресивна мера чини се недовољном за обезбеђивање делотворности српског радног законодавства.¹⁶⁷ У духу ових стандарда, инспектори рада могу, наиме, да изричу мандатне казне, као и да пред надлежним органима иницирају (привремено или трајно) одузимање дозвола и обустављање од извршења, те да предузимају друге мере које омогућавају постизање жељених циљева везаних за доследну примену меродавних прописа. Ово тим пре што се у пракси неретко дешава да рад инспектора рада усмерен на откривање и кажњавање послодавца за повреде меродавних прописа буде обесмишљен неажурношћу прекршајних судова.¹⁶⁸ То, прецизније, значи да примена једине Законом о раду прописане репресивне мере не мора довести до кажњавања послодавца. Ово због чињенице да за прекршаје утврђене радноправним прописима, прекршајни поступак покреће прекршајни суд, на основу захтева инспектора рада, при чему не постоји рок у ком би суд био дужан да покрене овај поступак.¹⁶⁹ Стога се може догодити да, и поред благовремене реакције инспектора рада, наступи застарелост покретања прекршајног поступка.¹⁷⁰ На тај

166 Закон о инспекцијском надзору, члан 42, став 7.

167 Тако: П. Јовановић, 364; Б. А. Лубарда, Инспекцијски надзор према Закону о раду, *Радно и социјално право*, бр. 1-3/2002, стр. 48-55; Р. Брковић, Услуге инспекције рада, управне инспекције и жалбених комисија у циљу заштите права запослених, у: М. Мићовић (ур.), *Услуге и одговорност*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2017, стр. 735.

168 С. Липовчић, Инспекцијски надзор као инструмент борбе против фактичког рада у домаћем и међународном праву, *Страни правни живот*, год. 63, број 3/2019, стр. 112. Посебан проблем представља неуједначеност у поступању судија за прекршаје при одмеравању висине новчаних казни. Поједине судије, наиме, прибегавају значајном ублажавању казни далеко испод најмање мере казне, уколико постоје било које олакшавајуће околности, док друге судије у сличној ситуацији изричу казне у прописаном распону. Љ. Стојшић, *op. cit.*, стр. 213.

169 Љ. Стојшић, *op. cit.*, стр. 216.

170 У 2018. години, застарело је 398 покренутих прекршајних поступака. У наредној години, инспектори рада поднели су 1.869 захтева за покретање прекршајног поступка, при чему је застарело 270 поступака, док су у 2020. години поднета 2.172 захтева за покретање прекршајног поступка у области радних односа, а застарела су 452 поступка.

начин, спорост правосудног система доводи и до нарушавања ауторитета инспекције рада и изостанка генералне превенције.¹⁷¹ У том смислу се чини потребним проширивање каталога репресивних мера инспекције рада.¹⁷²

4.2.5. Одлагање извршења послодавчевог решења о отказу уговора о раду

По Закону о раду, инспектор рада, који нађе да је “решењем послодавца о отказу уговора о раду очигледно повређено право запосленог”, дужан је да, на захтев запосленог који је покренуо радни спор, одложи својим решењем извршење решења о отказу - до доношења правноснажне судске одлуке.¹⁷³ Ово одлагање представља својеврсну *привремену меру*, која се доноси ради заштите права запосленог до правноснажног окончања судског поступка, а састоји се у привременој реинтеграцији.¹⁷⁴ Потоњој квалификацији, притом, има места јер се решењем инспектора не одлучује о законитости отказа. Инспекторат за рад, као представник јавне управе, примењује ову меру уместо суда, пред којим је покренут радни спор за заштиту права на заштиту од незаконитог отказа. То, наравно, не искључује овлашћење суда да, у складу са Законом о извршењу и обезбеђењу, у току радног спора, донесе привремену меру којом се запослени враћа на рад.¹⁷⁵

Ако нађе да право запосленог није очигледно повређено, инспектор ће одбити захтев запосленог.¹⁷⁶ Тиме се отвара деликатно питање када се има сматрати да је право запосленог очигледно повређено. У пракси,

Конечно, у 2021. години, застарела су 493 покренута прекршајна поступка. Нав. према: Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2018. годину, 2019, стр. 13-14; Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2019. годину, 2020, стр. 13-14; Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2020. годину, Београд, 2021, 13-14; Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2021. годину, 2022, стр. 20.

171 Инспектор рада има, међутим, могућност да поднесе нови захтев за покретање прекршајног поступка.

172 Љ. Стојшић, *op. cit.*, стр. 218.

173 Закон о раду, члан 271, став 1.

174 Одлука Уставног суда Србије Уж-14/2008, од 3. децембра 2009. године, www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/222/?NOLAYOUT=1, 24. април 2022.

175 Закон о извршењу и обезбеђењу (*Службени гласник РС*, бр. 106/15, 106/16, 113/17 и 54/19), чл. 381-385.

176 Закон о раду, члан 271, став 2.

предметни законски стандард се редовно тумачи на начин да је право запосленог очигледно повређено онда “када се до закључка о повреди права може доћи и без извођења обимнијег доказивања, а готово је извесно да ће и суд, због повреде права запосленог, поништити одлуку послодавца”.¹⁷⁷ То ће, примера ради, бити случај ако је послодавац донео решење о отказу иако је претходно истекао законски (објективни или субјективни) рок у ком се запосленом може дати отказ.¹⁷⁸

Пошто утврди чињенице, инспектор треба да процени да ли је у отказном постуку, право запосленог очигледно повређено. То, прецизније, значи да се приликом инспекцијског надзора, инспектор ограничава на *отказни поступак*, а не процењује и оправданост разлога за отказ.¹⁷⁹ У том смислу, у овом случају, инспектор рада не изводи доказе, нити оцењује истинитост чињеница, већ на основу утврђеног чињеничног стања оцењује да ли је право запосленог очигледно повређено или не.¹⁸⁰ *Ratio legis* овог законског решења везује се за потребу “спречавања штетних последица које би могле проистећи из коначне одлуке послодавца, а чији би се негативни ефекат тешко могао неутралисати након доношења судске одлуке”.¹⁸¹ Овде се посебно мисли на обезбеђивање професионалног положаја и економске сигурности запосленог до окончања радног спора, и на избегавање проблема реинтеграције у случају поништаја решења о отказу.¹⁸² Ови или други разлози за прописивање предметне мере нису, међутим, наведени у Закону о раду.

Инспектор рада је дужан да донесе решење којим се усваја или одбија захтев запосленог у року од 30 дана од дана подношења захтева.¹⁸³ Послодавац је дужан да поступи по овом решењу, тј. да

177 Г. Марковић, 208-209. Слично и Р. Безбрадица, Допуштеност управног спора против коначног решења инспектора рада, *Радно и социјално право*, број 2/2014, стр. 71.

178 М. Јарић, Г. Марковић, Одлагање извршења решења о отказу уговора о раду, у: З. Ивошевић (ур.), *Заштита права у области рада*, Глосаријум, 2013, стр. 215-216.

179 *Ibid.*, стр. 212-213.

180 *Ibid.*, стр. 213.

181 Решење Министарства рада и социјалног старања Црне Горе, бр. 07-80, од 12. марта 1992. године, нав. према Ч. Богићевић, Правни надзор инспекције рада, *Радно и социјално право*, бр. 3-6/1998, стр. 160.

182 А. Лазаревић, *Радни спорови у вези са колективним отпуштањем запослених и методи за њихово решавање*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Београду, 2019, стр. 598.

183 Закон о раду, члан 271, став 4. У 2017. години донето је 310 решења о одлагању извршења решења о отказу, наредне године тај број је износио 298 решења, у 2019. години донето је 221 решење, у 2020. години донето је 31 решење, док је у 2021. години донето 30 решења о одлагању извршења решења о отказу. Нав. према: Министарство за

запосленом омогући да се врати на рад и да га пријави на обавезно социјално осигурање.¹⁸⁴ Пропуштање послодавца да поступи на овај начин квалификовано је као прекршај, због чега инспектор, на захтев запосленог, подноси захтев за покретање прекршајног поступка и приступа извршењу решења по одредбама Закона о општем управном поступку.¹⁸⁵

Може се закључити да је примена предметне привремене мере скопчана с бројним изазовима, од којих се као посебно важни појављују одређивање садржине стандарда “очигледна повреда права запосленог” и могућност примене ове мере само у случају повреда отказног поступка, не и у случају неоправданог отказа. То је својеврстан парадокс, будући да се у судском поступку, реинтеграција, као правна последица незаконитог отказа, појављује само у случају неоправданог отказа уговора о раду, док ће у случају да отказ незаконитим чини повреда правилâ отказног поступка, суд одбити захтев запосленог за враћање на рад, уз исплату накнаде штете.¹⁸⁶ Коначно, проблем представља и одступање од правила о суспензивном дејству жалбе, али и немогућност запосленог ком је одбијен захтев за одлагање извршења решења о отказу – да оствари и управносудску заштиту.

рад, запошљавање, борацка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2018. годину, 2019, стр. 10-11; Министарство за рад, запошљавање, борацка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2019. годину, 2020, стр. 10-11; Министарство за рад, запошљавање, борацка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2020. годину, 2021, стр. 10-11; Министарство за рад, запошљавање, борацка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2021. годину, 2022, стр. 17.

184 У литератури остаје, међутим, споран правни основ рада запосленог. Једна група аутора сматра да се у случају примене ове привремене мере радни однос наставља као да отказа није ни било, док је друга група аутора ближа мишљењу да послодавац са запосленим заснива нови радни однос, и то закључењем уговора о раду на одређено време. Потоњи став афирмисан је и у неколико одлука Врховног касационог суда. Вид.: А. Лазаревић, *op. cit.*, стр. 600-601.

185 М. Јарић, Г. Марковић, *op. cit.*, стр. 217.

186 А. Лазаревић, *op. cit.*, стр. 592-593.

Литература

Albracht, G. (2005), Globalization, workplace and health, *Labour Education* бр. 3-4, 1-8.

Андрејевић, С., Милутиновић, Љ., Петровић, З. (2007), Промене ставова судске праксе о накнади нематеријалне штете и нове тенденције, у: *Нематеријална штета*, Београд, Intermex, 7-71.

Ballester Pastor, M. A. (2016), *Reparation and penalties in discrimination cases*, Barcelona, Academy of European Law, 1-17.

Beaulac, S. (2018), Canada, у: M. Mercat-Bruno, D. V. Oppenheimer, C. Sartorius (eds), *Comparative perspectives on the enforcement and effectiveness of antidiscrimination law. Challenges and innovative tools*, Dordrecht, Springer, 111-128.

Безбрадица, Р. (2014), Допуштеност управног спора против коначног решења инспектора рада, *Радно и социјално право*, број 2, 89-96.

Богичевић, Ч. (1998), Правни надзор инспекције рада, *Радно и социјално право*, бр. 3-6, 155-166.

Боранијашевић, В. (2015), *Поступак у парницама за заштиту од дискриминације*, у: В. Боранијашевић (ур.), “Правни систем и заштита од дискриминације. Прва свеска”, Косовска Митровица, Правни факултет Универзитета у Приштини с привременим седиштем у Косовској Митровици, 173-192.

Briskin, L., Muller, A. (2011), *Promoting gender equality through social dialogue: Global trends and persistent obstacles - Working Paper No. 34*, Geneva, International Labour Office.

Брковић, Р. (2017), Услуге инспекције рада, управне инспекције и жалбених комисија у циљу заштите права запослених, у: М. Мићковић (ур.), *Услуге и одговорност*, Крагујевац, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 727-741.

Водинелић, В. В. (2012), Грађанскоправна заштита од дискриминације, у: Н. Петрушић (ур.), *Судска грађанскоправна заштита од дискриминације*, Београд, Повереник за заштиту равноправности / Правосудна академија, 220-240.

Вуковић, И. (2021⁴), *Прекршајно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду.

Давинић, М. (2018), *Независна контролна тела у Републици Србији*, Београд, Досије.

Драшковић, Д. (1998), Инспекција рада и њени акти и радње у вршењу инспекцијског надзора, *Радно и социјално право*, бр. 3-6, 167-184.

Ђукић, Л. (2014), Дисциплински отказни разлози према Закону о изменама и допунама Закона о раду, *Билтен Врховног касационог суда*, број 4, 62-75.

Ђурић, Ж. (2005), Интеграција инспекције рада у Србији – нови приступ у вршењу надзора. Два системска питања, *Радно и социјално право*, бр. 1-6, 115-124.

Зорић, Ј., Дичић, Н., Петковић, Н. (2008), *Радна права жена у Србији*, Београд, Београдски центар за људска права.

Ивошевић, З. (2015⁸), *Радно право*, Београд, Правни факултет Универзитета “Унион” / Службени гласник.

Јарић, М., Марковић, Г. (2013), Одлагање извршења решења о отказу уговора о раду, у: З. Ивошевић (ур.), *Заштита права у области рада*, Београд, Глосаријум, 209-217.

Јаšаревић, С. (2014), Antidiskriminaciono право Srbije u oblasti rada i standardi Evropske unije, у: Ж. Потоћњак, И. Гргурев, А. Гргич (ур.), *Perspektive antidiskriminacijskog prava*, Zagreb, Sveučilište u Zagrebu – Pravni fakultet, 49-65.

Јовановић, П. (2015⁷) *Радно право*, Нови Сад, Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

Караникић Мирић, М. (2015), Објективизовање моралне штете, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, број 3, 487-503.

Караникић Мирић, М. (2016), Историја идеје о моралној штети у модерном српском грађанском праву, у: Ђ. Игњатовић (ур.), *Казнена реакција. VI део*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду, 183-194.

Кеча, Р., Кнежевић, М. (2021¹⁸), *Грађанско процесно право*, Београд, Службени гласник.

Ковачевић, Љ. (2020), Заштита учесника огласа или конкурса и право на делотворно правно средство у општем режиму радних односа, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 89, год. LIX, 263-284.

Ковачевић, Љ., Новаковић, У. (2018), Мирно решавање спорова поводом дискриминације запослених на основу породичних дужности, *Право и привреда*, vol. LVI, бр. 7-9, 431-460.

Крстић, И. (2018), *Забрана дискриминације у међународном и домаћем праву*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду.

Krstic, I. (2021), *Serbia - Country report 'Non-discrimination': Transposition and implementation at national level of Council Directives 2000/43 and 2000/78*, Luxembourg, Publications Office of the European Union.

Лазаревић, А. (2019), *Радни спорови у вези са колективним отпуштањем запослених и методи за њихово решавање*, докторска дисертација (необјављена), Београд, Правни факултет Универзитета у Београду.

Лазовић, И. (2018), *Приручник о добрим праксама у мирном решавању радних спорова*, Београд, Иницијатива за развој и сарадњу.

Липовчић, С. (2019), Инспекцијски надзор као инструмент борбе против фактичког рада у домаћем и међународном праву, *Страни правни живот*, год. 63, број 3, 107-117.

Лубарда, Б. А. (2002), Инспекцијски надзор према Закону о раду, *Радно и социјално право*, бр. 1-3, 48-55.

Марковић, Г. (2015), Новине у прописима о надзору над применом прописа о раду, у: З. Ивошевић (ур.), *Новине у Закону о раду*, Београд, Глосаријум, 191-213.

Mercat-Bruns, M. et al. (2017), *Les juridictions et les instances publiques dans la mise en œuvre de la non-discrimination: perspectives pluridisciplinaires et comparées*, Paris, Ministère de la Justice.

Меžнар, Š. (2010), Одшкодина в примеру крштите преповеди дискриминације и мобинга, *Delavci in delodajalci*, број 2-3, 437- 458.

Моžина, D. (2017), Накнада штете због дискриминације и зостављања на радном месту, *Harmonius*, vol. 6, број 1, 127-147.

Обрадовић, Г., Ковачевић-Перић, С. (2014), Новчана накнада нематеријалне штете због незаконитог отказа, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, vol. LIII, број 67, 199-219.

Пајвачнић, М., Петрушић, Н. (2014), Значај институционалних механизма за остваривање родне равноправности, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, vol. LIII, број 67, 25-44.

Petrušić, N. (2018), Praksa sudova u oblasti antidiskriminacije: Tri studije slučaja, у: S. Dvornik (ur.), *Suzbijanje diskriminacije: Uloga pravosuđa*, Sarajevo, Fondacija Heinrich Böll, 67-88.

Петрушић, Н., Грубач, М. (2014), Узајамни однос поступка пред Повереником за заштиту равноправности и других антидискриминационих поступака, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, vol. LII, број 66, 69-87.

Петрушић, Н., Илић, Г., Рељановић, М., Ћирић, Ј., Матић, М., Бекер, К., Ненадић, С., Трнинић, В. (2012), *Примена антидискриминационог законодавства и кривичноправна заштита. Студија случаја, пракса и препоруке*, Београд, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије.

Петрушић, Н., Крстић, И., Маринковић, Т. (2016), *Коментар Закона о забрани дискриминације*, Београд, Службени гласник.

Петрушић, Н., Цветковић, М. (2019), Границе грађанскоправне одговорности послодавца за дискриминаторске акте запослених према трећим лицима, *Право и привреда*, бр. 7-9, 602-616.

Пљакић, Љ. (1998), Правне последице инспекцијског надзора и контроле у области радних односа, *Радно и социјално право*, бр. 3-6, 198-205.

Поповић, М. (2014), *Дискриминација и мобинг у судској пракси*, Београд, Глосаријум.

Рељановић, М. (2017), *Студија о примени Закона о забрани дискриминације у Србији*, Београд, Комитет правника за људска права – YUCOM.

Рељановић, М., Петровић, А. К. (2011), Шиканозно вршење права, дискриминација и злостављање на раду – законска регулатива и пракса, *Правни записи*, вол. II, број 1, 186-196.

Стефановић, М., Радовановић, Д., Јоловић, Д. (2017²), *Водич за примену Закона о инспекцијском надзору*, Београд, Представништво *Cardno Emerging Markets USA Ltd.* Београд.

Стојшић, Љ. (2013), *Инспекцијски надзор у области рада*, докторска дисертација (необјављена), Нови Сад, Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

Тасић, А. (2014), Накнада нематеријалне штете у антидискриминационим парницама – коментар судске одлуке, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 66, 295-306.

Тасић, А. (2018), Терет доказивања у антидискриминационим парницама на примеру одлуке Врховног касационог суда, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 78, 325-336

Тасић, А. Н. (2016), *Поступак у парницама за заштиту од дискриминације*, докторска дисертација (необјављена), Ниш, Правни факултет Универзитета у Нишу.

Тасић, А., Обрадовић, Г. (2020), Последице незаконитог отказа у случају дискриминаторског поступања послодавца, *Зборник Правног факултета у Нишу*, број 89, 119-138.

Трифунковић, П. (2015), Нови Закон о раду: Два спорна питања субординације, *Билтен Врховног касационог суда*, број 3, 259-276.

Herple, B. (2014), **The key to greater gender equality**, *The Equal Rights Review*, vol. 12, 59-61.

Чолић, Б. (2002), Заштита права запослених пред судовима и пред инспекцијским органима, *Радно и социјално право*, бр. 1-3, 135-154.

Špadina, H. (2021), *Izvansudski postupci za zaštitu dostojanstva radnika i studenata*, у: I. Grgurev, Željko Potočnjak (ur.), *Pravna zaštita od spolnog uznemiravanja*, Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 59-88

***. (1998), Trade union action: Integrating disabled persons into working life, *Labour Education*, број 4, 1-70.

***. (2019), *Равноправност у пракси. Примена антидискриминационих закона у Србији*, Лондон, Equal Rights Trust.

Извори права, стратешки документи и пракса надзорних тела

Устав Републике Србије (*Службени гласник РС*, бр. 98/06 и 115/21).

Закон о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени лист СРЈ*, број 31/93, *Службени лист СЦГ*, број 1/03, и *Службени гласник РС*, број 18/20).

Закон о мирном решавању радних спорова (*Службени гласник РС*, бр. 125/04, 104/09 и 50/18).

Закон о посредовању – медијацији (*Службени гласник РС*, број 18/05).

Закон о раду (*Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17, 113/17 и 95/18).

Закон о државним службеницима (*Службени гласник РС*, бр. 79/05, 81/05, 83/05, 64/07, 67/07, 116/08, 104/09, 99/14, 94/17, 95/18 и 157/20).

Кривични законик (*Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 и 35/19).

Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом (*Службени гласник РС*, бр. 33/06 и 13/16).

Закон о забрани дискриминације (*Службени гласник РС*, бр. 22/09 и 52/21).

Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености (*Службени гласник РС*, бр. 36/09, 88/10, 38/15, 113/17 и 49/21).

Закон о парничном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 72/11, 49/13, 74/13, 55/14, 87/18 и 18/20).

Закон о посредовању у решавању спорова (*Службени гласник РС*, број 55/14).

Законом о инспекцијском надзору (*Службени гласник РС*, бр. 36/15, 44/18 и 95/18).

Закон о заштити права на суђење у разумном року (*Службени гласник РС*, број 40/15).

Закон о извршењу и обезбеђењу (*Службени гласник РС*, бр. 106/15, 106/16, 113/17 и 54/19).

Закон о оглашавању (*Службени гласник РС*, број 6/16).

Закон о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе (*Службени гласник РС*, бр. 21/16, 113/17 и 95/18).

Закон о запосленима у јавним службама (*Службени гласник РС*, бр. 113/17, 95/18, 86/19, 157/20 и 123/21).

Закон о министарствима (*Службени гласник РС*, број 128/20).

Закон о родној равноправности (*Службени гласник РС*, број 52/21).

Стратегија превенције и заштите од дискриминације за период од 2022. до 2030. године (*Службени гласник РС*, број 12/2022).

Конвенција Међународне организације рада број 81 о инспекцији рада (*Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори*, број 5/56).

Мишљење Повереника за заштиту равноправности о појединим одредбама Радне верзије Закона о посредовању у решавању спорова, дел. бр. 011-00-49/2013-02, од 15. септембра 2013. године, <http://ravnopravnost.gov.rs/misljenje-o-pojedinim-odredbama-radne-verzije-zakona-o-posredovanju-i-resavanju-sporova/>, 25.4.2022.

Посебан извештај Повереника за заштиту равноправности о дискриминацији у области рада и запошљавања, Београд, Повереник за заштиту равноправности, 2019.

Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2018. годину, Београд, 2019.

Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2019. годину, Београд, 2020.

Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2020. годину, Београд, 2021.

Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања – Инспекторат за рад, Извештај о раду Инспектората за рад за 2021. годину, Београд, 2022.

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation (*OJL* 303, 2.12.2000, 16-22).

International Labour Conference, 82nd Session, *Protection against unjustified dismissal*, International Labour Office, Geneva, 1995.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding observations on the initial report of Serbia, 23 May 2016, CRPD/C/SRB/CO/1.

Одлука Европске комисије за људска права у предмету *Airey* против Ирске, од 9. октобра 1979. године (поднесак број 6289/73).

Пресуда Европског суда правде у предмету *Susanne Bulicke v. Deutsche Büro Service GmbH*, од 8. јула 2010. године (ECLI:EU:C:2010:418).

Prof. Ljubinka Kovačević, LL.D.

Full professor, Faculty of Law, University of Belgrade

LEGAL REMEDIES FOR PROTECTION AGAINST WORKPLACE DISCRIMINATION IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Although two decades have passed since the Labour Law regulated protection against discrimination, and one decade since the Law on the Prohibition of Discrimination entered into force, many challenges and problems related to protection against workplace discrimination in Serbia remain. The procedures that provide urgent protection against discrimination primarily refer to filing complaints to the Commissioner for Protection of Equality, who is not authorized to impose sanctions on employers, with one exception being the prerogative to inform the public on violations of equality, nor to initiate proceedings ex officio (i.e. without a prior complaint). The number of complaints submitted to the Commissioner is high, but it still does not seem to reflect, or at least not fully, the real scale of the challenges faced by jobseekers and employees in exercising their rights.

The access to measures for quick legal protection, for persons discriminated against, is also provided through court proceedings, but in practice these cases are not always treated with urgency. Namely, it takes more than three years, on average, to get judicial civil law protection against discrimination, which has a further negative effect on the effectiveness of the imposed sanctions. This problem becomes even greater if we keep in mind the difficulties in proving discrimination, as well as by the ambiguous anti-discrimination

law framework. This is primarily because different anti-discrimination laws introduce different discriminatory procedures, creating overlap. Furthermore, protection against workplace discrimination can be achieved through labour dispute proceedings (according to the provisions of the Labour Law), as well as through discriminatory proceedings, noting that the relationship between the two hasn't been directly regulated. This is a challenge for the workers, who feel discriminated against (in terms of having to make the decision on the type of proceedings to initiate), and a challenge for the judges, who have not been sensitized or trained to deal with this type of dispute. This is also connected with the issues of the functions and the amount of compensatory damages from workplace discrimination, since Law of Contracts and Torts is quite rigid when it comes to regulating the function of compensation for non-patrimonial damages. Its primary function is to provide satisfaction, while the other functions, such as the prevention and deterrence from discriminatory behaviour are not even mentioned in the legal text, nor validated in case law. This is reconsidered in the article in the light of European Union requirement for compensation to be real, effective and dissuasive, as well as in the light of the need to re-examine (un)acceptability of the subjective concept of non-patrimonial damages. Along with those issues, the authoress examines the issue of reinstatement of workers in case of discriminatory termination of employment, since an employee who feels was illegally dismissed cannot file a request for reinstatement in a discrimination lawsuit, unlike in a labour lawsuit.

Also, the paper analyses the protection against workplace discrimination in penal law, since case law shows the inertia of judges in misdemeanour proceedings, often leading to the suspension of proceedings due to the statute of limitations running out. When it comes to cases that have been finalized, we can conclude that the judges oftentimes imposed fines lower than the fines imposed for offenses regulated by other laws, which also indicates that the judges still don't have a real and complete understanding of the harmful consequences of discriminatory treatment. Furthermore, the issue of amicable resolution of workplace discrimination disputes is examined, as well as the issue of administrative protection against discrimination, including labour inspection's contribution to protection against workplace discrimination.

Keywords: *workplace discrimination; labour dispute; discriminatory procedures; compensation for damages; penal law protection; administrative protection.*