

Ustavni sud Crne Gore, u Prvom vijeću za meritorno odlučivanje o ustavnim žalbama u sastavu: sudija Dragana Đuranović, predsjednica Vijeća i sudije Snežana Armenko i Momirka Tešić, članice Vijeća, na osnovu odredaba čl. 149 st. 1 tač. 3 Ustava Crne Gore, čl. 48 tač. 3 i čl. 76 st. 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore," br. 11/15), na sjednici Vijeća od 21. decembra 2023. godine, donio je

O D L U K U

USVAJA SE ustavna žalba.

UKIDA SE presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 767/18, od 6. novembra 2018. godine i predmet vraća tom sudu, na ponovni postupak i odlučivanje.

O b r a z l o ž e n j e

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM CRNE GORE

1. R.L., iz P., kojeg zastupa S. M., advokat iz P., podnio je dozvoljenu i blagovremenu ustavnu žalbu protiv presude Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 767/18, od 6. novembra 2018. godine, zbog povrede prava iz čl. 8, 17, čl. 28 st. 2, čl. 32, 62, čl. 64 st. 1 i 2 i čl. 67 st. 1 Ustava Crne Gore (u daljem tekstu: Ustav), kao i čl. 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) i čl. 1 Protokola br. 12 uz Konvenciju.

2. U ustavnoj žalbi je u bitnom navedeno, da je Vrhovni sud Crne Gore pogrešno primijenio materijalno pravo, što se se ogleda u uskraćivanju svih zakonom utvrđenih i Ustavom garantovanih prava iz rada od strane tuženog; da je tužilac (podnosilac) bio član inicijativnog odbora za osnivanje sindikalne organizacije i izvršnog odbora sindikalne organizacije tuženog, zbog čega je izvršni direktor tuženog organizovao njegov "progon", tačnije diskriminaciju i mobing koji traje već deset godina; da tuženi i pored novčanog kažnjavanja po osnovu dva pravosnažna izvršna rješenja, nije izvršio pravosnažnu presudu Osnovnog suda u Kotoru P. br. 1482/12, od 29. jula 2013. godine o vraćanju tužioca na rad, te da tuženi i pored zakonom utvrđene obaveze, po osnovu pravosnažne presude, tužiocu nije isplatio naknadu zarade i druga primanja za period od 2010. do 2014. godine; da tuženi nije uplatio doprinose za socijalno osiguranje tužioca od aprila 2010. godine do 2. juna 2014. godine, kada mu je ponovo otkazao ugovor o radu koji je poništen pravosnažnom presudom Osnovnog suda u Cetinju P. br. 629/15, od 8. jula 2017. godine, a koju presudu izvršni direktor tuženog O.T.nije izvršio; da je tužiocu za vrijeme „radnog angažovanja" noću u kontinuitetu od 17. aprila do 2. juna 2014. godine obračunata minimalna zarada, bez noćnog angažovanja, koja mu nije isplaćena; da je tuženi angažovao tužioca za rad u noćnoj smjeni suprotno odredbama čl. 14, 40, 41, 56 i 57 Zakona o radu; da je tužiocu od otkaza ugovora o radu 2010. godine zabranjen pristup službenim prostorijama tuženog; da izvršni direktor ni nakon više ponovljenih pisanih zahtjeva nije primio tužioca radi dogovora o načinu i vremenu izvršenja pravosnažne presude. Dalje se navodi, da je tužilac (podnosilac) dokazao da je zbog sindikalnih aktivnosti i ličnih svojstava, tuženi prema njemu postupao na način suprotan zakonu, odnosno da su mu povrijeđena i uskraćena sva prava iz rada, čime je tuženi izvršio teži oblik diskriminacije i mobing. Shodno tome, a osnovom čl. 29 Zakona o zabrani diskriminacije, na tuženom je bio teret dokazivanja da usljed težeg oblika diskriminacije nije došlo do povrede jednakosti u pravima pred zakonom. Dakle, tuženi nije dokazao da nije došlo do povrede odredbi Zakona radu i Zakona o zabrani

diskriminacije, koje su imale za neposrednu posljedicu povredu ustavnih i konvencijskih prava pobrojanih u ustavnoj žalbi, te da je tokom postupka nesporno utvrđeno da je tužilac stavljen u nepovoljniji položaj u odnosu na druge zaposlene, po osnovu sindikalnih aktivnosti i ličnih svojstava (stari radnik hotela). U konačnom je predloženo da se ukine presuda Vrhovnog suda Crne Gore i predmet vrati na ponovni postupak.

3. U postupku pokrenutim ustavnom žalbom, na osnovu odredaba čl. 149 st. 1 tač. 3 Ustava i čl. 68 i 75 Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud, u granicama zahtjeva istaknutog u ustavnoj žalbi, utvrđuje da li je u postupku odlučivanja o pravima i obavezama podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno ustavno pravo, pri čemu se, po pravilu, ne upušta u pitanje jesu li sudovi pravilno i potpuno utvrdili činjenično stanje i ocijenili dokaze. Za Ustavni sud relevantne su samo one činjenice od čijeg postojanja zavisi ocjena o povredi ustavnog prava.

4. Ustavni sud je u sprovedenom postupku, na osnovu uvida u osporene akte i presude nadležnih sudova, te cjelokupnu dokumentaciju priloženu uz ustavnu žalbu, i spise predmeta Osnovnog suda u Cetinju P. br. 801/16, od 2. novembra 2017. godine, dostavljenih ovom sudu dana 8. jula 2023. godine, utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

5. Podnosilac ustavne žalbe je tužilac u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, a predmet spora je tužbeni zahtjev tužioca (podnosioca) kojim je tražio da sud utvrdi da je tuženi diskriminatorски postupao prema njemu, u periodu od 14. januara 2014. godine do 2. juna 2014. godine, vršenjem težih oblika diskriminacije.

6. Svoj tužbeni zahtjev zasniva na tvrdnji da se radi o najtežem obliku diskriminatornog postupanja i mobingu, uzrokovanim njegovim ranijim sindikalnim angažovanjem koje se ogleda u ignorisanju zahtjeva tužioca za vraćanje na rad i nemogućnosti da ostvari zakonom garantovana prava uz povređivanje prava ličnosti i dostojanstva tužioca. Ovo stoga što tuženi tužioca nije rasporedio na poslove koje je obavljao prije prestanka radnog odnosa, niti omogućio odgovarajuće uslove rada, niti mu je isplaćivao zaradu tokom radnog angažovanja nakon vraćanja na rad (za april, maj i jun). Isto tako, tuženi je tužioca rasporedio na rad noću, što predstavlja poseban uslov rada, a isti je propustio da tužiocu ponudi zaključenje aneksa ugovora o radu, čime je postupio suprotno članu 56 Zakona o radu, te da je zbog svega navedenog prema njemu izvršeno zlostavljanje na radu shodno čl. 2 Zakona o zabrani zlostavljanja na radu i teži oblik diskriminacije iz čl. 20 Zakona o zabrani diskriminacije.

7. Presudom Osnovnog suda u Cetinju P. br. 801/16, od 2. novembra 2017. godine, odbijen je predmetni tužbeni zahtjev, kao neosnovan.

8. U obrazloženju navedene presude je u bitnom istaknuto, da se ponašanje tuženog prema tužiocu (podnosiocu) ne može okarakterisati kao diskriminatorно i da je isto uzrokovano njegovim ranijim sindikalnim angažovanjem. Rasporedom tužioca na poslovima u noćnoj smjeni tuženi nije izvršio akt diskriminacije, odnosno mobinga, jer je isti obavljao poslove konobara, odnosno iste poslove predviđene njegovim ranijim radnim mjestom, pa mu time nijesu povrijeđeni ugled, dostojanstvo, lični i personalni integritet. Dakle, tužilac nije učinio vjerovatnim da je nezakonito postupanje tuženog posljedica diskriminacije, te da je sa njim

nejednako postupano u odnosu na druge zaposlene zbog osnova na koji se pozvao, a zaštitu svojih prava iz radnog odnosa isti je uspješno ostvario u sudskom postupku. Shodno tome, nema mjesta zaključku da je tuženi diskriminisan u ostvarivanju prava iz radnog odnosa zbog postojanja nekog od osnova iz čl. 5 Zakona o radu i čl. 2 Zakona o zabrani diskriminacije, kao ni zaključku da je prema istome postupanjem tuženog vršena šikana ili zlostavljanje na radu (mobing) shodno odredbama čl. 2 Zakona o zabrani zlostavljanja na radu, pa je njegov tužbeni zahtjev odbijen, kao neosnovan.

9. Odlučujući o žalbi tužioca (podnosioca), Viši sud u Podgorici je, presudom Gž. br. 6704/17, od 19. aprila 2018. godine preinačio prvostepenu presudu, na način što je njegov tužbeni zahtjev usvojen i utvrđeno da je tuženi diskriminatorски postupao prema tužiocu u periodu od 14. januara 2014. godine do 2. juna 2014. godine, vršenjem težih oblika diskriminacije.

10. U obrazloženju navedene presude je u bitnom istaknuto, da je tužiocu kod tuženog prestao radni odnos na radnom mjestu - konobar, rješenjem tuženog br. 01-217/1, od 7. aprila 2010. godine, iako je pravosnažnom presudom Osnovnog suda u Kotoru P. br. 1482/12, od 29. jula 2013. godine, utvrđeno da za to nisu postojali zakonski razlozi, zbog čega je tuženi bio dužan da prema izreci navedene pravosnažne presude vrati tužioca na poslove koje je obavljao prije prestanka radnog odnosa. Tužilac se obraćao tuženom da ga vrati na posao po navedenoj pravosnažnoj presudi, što nije učinjeno u formalnom pravnom smislu, donošenjem odgovarajućeg akta tuženog. Nakon toga, dana 12. marta 2014. godine, podniet je predlog za izvršenje, a potom je od istog prvostepenog suda donijeto rješenje o izvršenju I. br. 137/14, od 2. aprila 2014. godine, sa naznakom da je tuženi dužan da tužioca vrati na posao prema pravosnažnoj presudi i da ga rasporedi na poslove i radne zadatke koje je obavljao prije prestanka radnog odnosa, a da se izvršnom dužniku u slučaju nepostupanja u zakonskom roku izriče novčana kazna i to, pravnom licu 3.000 eura, a odgovornom licu u pravnom licu 400,00 eura. Takođe je naloženo, da se od dana pravosnažnosti prvostepene presude tužiocu isplate mjesečne zarade koje su do tada dospjele. Na to rješenje tuženi je izjavio prigovor 10. aprila 2014. godine, navodeći da je tužilac po pozivu obaviješten da dođe na posao 10. marta 2014. godine, kojom prilikom je predao samo radnu knjižicu, ali ne i druge tražene dokumente - kopiju lične karte i diplome. Po prigovoru je odlučivao isti sud rješenjem I. br. 82/14, od 2. juna 2014. godine, koji je taj prigovor odbio kao neosnovan i potvrdio rješenje o izvršenju.

U obrazloženju je nadalje navedeno da je nakon toga, postupajući po predlogu tužioca od 19. maja 2014. godine, donijeto rješenje I. br. 137/14, od 8. jula 2014. godine, kojim je utvrđeno da izvršni dužnik nije ispunio obavezu po ranijem rješenju tog suda od 2. aprila 2014. godine, pa je određeno izvršenje o naplati ranije navedene novčane kazne izvršnom dužniku i odgovornom licu u pravnom licu. Protiv tog rješenja je tuženi ponovo podnio prigovor 22. jula 2014. godine, da bi vijeće Osnovnog suda u Kotoru rješenjem I. br. 137/14, (lp. br. 232/14) od 13. oktobra 2014. godine, potvrdilo rješenje o izvršenju od 8. jula 2014. godine. Međutim, tuženi nije bio u mogućnosti da tužioca vrati na odgovarajuće radno mjesto, jer je izmijenjen Pravilnik kod tuženog o sistematizaciji radnih mjesta u oktobru 2013. godine, kojim je ukinuto njegovo ranije radno mjesto, iz kojih razloga je, mimo postupka izvršenja, tužiocu usmeno određeno da obavlja poslove u rum servisu kod tuženog počev od 22. aprila 2014. godine, od 22 do 6 časova ujutro, a iz ovjerenog kućnog reda od tuženog odnosno izvršnog direktora, koji je dostavljen sudu 25. maja 2015. godine, proizilazi da je od 23 do 7 časova ujutru vrijeme noćne tišine u hotelu, sa čim su upoznati gosti hotela. Kako je navedeni posao tužilac obavljao od 22. aprila 2014. godine do 2. juna 2014. godine, bez odgovarajućeg akta tuženog, ne može se smatrati

da je na taj način tuženi izvršio pravosnažnu presudu Osnovnog suda u Kotoru P. br. 1482/12, od 29. jula 2013. godine o vraćanju tužioca na rad. Osim toga, u toku postupka izvršenja, tuženi je donio novo rješenje od 2. juna 2014. godine o prestanku radnog odnosa tužiocu, u vezi sa čim je isti vodio postupak kod Osnovnog suda u Cetinju u predmetu P. br. 629/15, kada je ponovo poništeno rješenje o otkazu presudom tog suda od 6. jula 2017. godine. Shodno navedenom, a imajući u vidu odredbu člana 5 Zakona o radu koji se odnosi na zabranu diskriminacije, koja između ostalog podrazumijeva i diskriminaciju po osnovu sindikalnog organizovanja, kao i član 7 istog zakona, po ocjeni tog suda, tužilac je dokazao da je nakon što je postao član inicijativnog odbora na osnivačkoj skupštini sindikalne organizacije hotela "M.C." P. od 18. septembra 2009. godine, došlo do otkaza ugovora o radu, te da je zbog toga tuženi tokom spornog perioda diskriminatorски postupao prema njemu, jer tužilac formalno-pravno nije vraćen na rad kod tuženog prema pravosnažnoj presudi, već je vraćen na poslove i zadatke koji nisu odgovarali njegovoj stručnoj spremi, a posebno u pogledu uslova rada i ostvarivanja prava iz radnog odnosa, kojom prilikom je upućen na rad noću. Kvalifikacija tužioca i posao koji je ranije obavljao nisu predviđeni za noćni rad, niti je istome ponuđen smjenski rad, što sve zajedno predstavlja diskriminatorско ponašanje tuženog prema tužiocu. Dakle, proizilazi da tuženi prilikom vraćanja tužioca na rad nije postupio u skladu sa članom 14 Zakona o radu, jer ga je usmeno uputio na radno mjesto, na poslove koji nisu adekvatni njegovoj stručnoj spremi, a koje je obavljao u kontinuitetu u noćnom periodu, posebno ako se ima u vidu odredba člana 56 Zakona o radu, po kojoj rad noću predstavlja poseban uslov rada, jer se obavlja u periodu od 22 do 6 časa narednog dana, koji podrazumijeva posebnu zaštitu iz oblasti zaštite na radu, pa navedeni postupak tuženog dodatno ukazuje na njegovo nezakonito ponašanje u odnosu na tužioca. Sve iznijeto, po ocjeni tog suda, imajući u vidu i aktivnost tužioca u vezi sa sindikalnim organizovanjem, što tuženi nije valjano osporio, a što proizilazi iz spisa Osnovnog suda u Kotoru P. br. 1482/12 i I. br. 137/14, kao i K. br. 66/11, koje je cijenio i prvostepeni sud, ukazuje da radnje tuženog predstavljaju diskriminatorско postupanje prema tužiocu u dužem periodu, zbog čega je prvostepena presuda preinačena i tužbeni zahtjev usvojen.

11. Osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore Rev. br. 767/18, od 6. novembra 2018. godine, preinačena je drugostepena presuda na način što je žalba tužioca odbijena kao neosnovana i potvrđena prvostepena presuda.

12. U obrazloženju revizije odluke je, između ostalog, navedeno:

„Po nalaženju ovog suda, pravilna primjena materijalnog prava nalagala je odbijanje tužbenog zahtjeva, kako je to na osnovu rezultata dokaznog postupka pravilno zaključio i prvostepeni sud i s tim u vezi dao valjane razloge, jer iz utvrđenog činjeničnog stanja, koje je u bitnom nesporno, ne proizilazi da pomenute radnje tuženog predstavljaju akt diskriminacije ili zlostavljanje na radu (mobing). U skladu sa odredbom čl. 2 st.2 Zakona o zabrani diskriminacije (Sl. list CG, br. 46/2010), diskriminacija je svako neopravdano pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje postupanja prema jednom licu ili grupi lica u odnosu na drugo lice, kao i isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva nekom licu u odnosu na druga lica, po nekom osnovu navedenom u ovoj zakonskoj odredbi. Zabrana diskriminacije i zlostavljanja (mobinga) po bilo kom osnovu propisana je odredbama čl. 5 - 9 Zakona o radu („Sl. list CG“, br. 49/08, 26/09, 88/09, 26/10, 59/11, 66/12). Zabrana zlostavljanja na radnom mjestu i mjere za sprječavanje zlostavljanja, kao i postupak zaštite lica izloženih zlostavljanju propisani su Zakonom o zabrani zlostavljanja na radu („Sl. list CG“, br. 30/12). Članom 2 ovog Zakona propisano je da mobing predstavlja svako aktivno i pasivno ponašanje na radu ili u vezi sa radom prema zaposlenom ili grupi zaposlenih koje se ponavlja, a koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva, ugleda, ličnog ili profesionalnog integriteta zaposlenog i koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, pogoršava uslove rada ili dovodi do toga da se zaposleni izoluje ili navede da na sopstvenu inicijativu otkáže ugovor o radu ili drugi ugovor.

(...) Prvi uslov za utvrđivanje diskriminacije je dokaz o nepovoljnom postupanju prema određenom licu, koje se može uporediti s drugim licem u sličnoj situaciji pa je pretpostavljena žrtva diskriminacije dužna da učini vjerovatnim da postoje lica sa kojima se povoljnije postupalo ili bi se povoljnije postupalo, a da je pri tom jedina razlika između njih jedan od osnova iz čl. 2 Zakona o zabrani diskriminacije. Ukoliko nema nejednakog postupanja odnosno razlike u tretmanu u uporednoj situaciji, nema ni diskriminacije. Prema stanju u spisima, tužilac je bio član sindikata tuženog, međutim, nijedan dokaz proveden u postupku ne potvrđuje tvrdnju tužioca da je tužilac zbog pripadnosti sindikatu navodno diskriminisan, kako prije otkazivanja ugovora o radu 2010. godine, tako i nakon poništenja tog rješenja od strane suda i vraćanja na rad. U prilog tom zaključku je i sadržina spisa predmeta Osnovnog suda u Kotoru, P. br. 1482/10, iz kojih proizilazi da se tužilac u tužbi nije pozivao na svojstvo člana sindikalne organizacije tuženog kao razlog za donošenje rješenja o prestanku radnog odnosa, što navodi na zaključak da rješenje o prestanku radnog odnosa nije donijeto zato što je tužilac bio član sindikalne organizacije, kako je to pravilno našao i prvostepeni sud.

(...) I po nalaženju ovog suda, donošenje novog akta o sistematizaciji ne može se smatrati posrednom diskriminacijom, kako je to pravilno našao i prvostepeni sud, jer je pravo poslodavca da organizuje i sistematizuje rad na način na koji on smatra da je cjelishodan i u skladu sa potrebama procesa rada. Prema stanju u spisima, tuženi je u oktobru 2013. godine donio novi Pravilnik o organizaciji i sistematizaciji kojim je ukinuto radno mjesto na kojem je tužilac bio raspoređen (konobar I, specijalista V stepen koje uslove je imao tužilac) i sistematizovao poslove konobara sa III i IV stepenom stručne spreme. Nakon pravosnažnosti presude kojim je poništeno rješenje o prestanku radnog odnosa tužioca, tuženi je rasporedio tužioca na radno mjesto konobar u rum servisu s tim da obavlja rad u noćnoj smjeni, dakle, na radno mjesto koje odgovara njegovoj stručnoj spremi, kako je bilo i naloženo presudom o vraćanju na rad. Na tim poslovima u noćnoj smjeni radio je i drugi zaposleni kod tuženog, ali njegovo svjedočenje nije predloženo u ovom postupku. Kako diskriminacija po osnovu uslova rada postoji u slučaju kada jedno pravilo važi za sve osim za jednog zaposlenog to je tužilac trebalo da dokaže takvo postupanje tuženog u uporednoj situaciji, što je izostalo pa nije ni dokazana diskriminacija po tom osnovu. Rješenjem tuženog od 14.03.2014. godine tužiocu, raspoređen na radnom mjestu konobara u hotelu „M.C.“ u Petrovcu, odobreno je korišćenje godišnjeg odmora za kalendarsku 2013. godinu, u periodu od 17.03.2014. do 17.04.2014. godine, uz obavezu javljanja na posao na dan 18.04.2014. godine. Ovo rješenje tuženi je donio po zahtjevu tužioca od 11.03.2014. godine, a tužilac je 12.03.2014. godine podnio predlog za prinudno izvršenje presude o vraćanju na rad u kojem postupku su donošena rješenja stim u vezi i pored toga što je tužilac vraćen na rad pa se kod tih utvrđenja ne može govoriti o ignorisanju zahtjeva tužioca za vraćanje na rad, kako se to tužbom tvrdilo. Uostalom, činjenica da je tužiocu donijeto rješenje o prestanku radnog odnosa 02.06.2014. godine, koje tužilac pobija u novoj parnici, ide u prilog zaključku da je tužilac vraćen na rad jer mu, u protivnom, ne bi mogao prestati radni odnos. Stoji navod tužbe da je, u skladu sa odredbom čl 56 Zakona o radu, noćni rad poseban uslov rada koji se ugovara, ali propust tuženog da stim u vezi ponudi zaključenje aneksa ugovora o radu ne predstavlja diskriminatorsko ponašanje tuženog, niti akt zlostavljanja, kako to tužilac tvrdi, jer je tužilac nakon korišćenja godišnjeg odmora, stupio na rad kod tuženog i obavljao poslove radnog mjesta na koje je usmenim putem raspoređen od strane poslodavca pa se sa takvim rasporedom i saglasio. Isto tako, time što je tužioca rasporedio na rad u noćnoj smjeni tuženi nije izvršio akt diskriminacije, jer je rad u noćnoj smjeni predviđen kod tuženog od 2012. godine i nije ga obavljao samo tužilac pa se rad u noćnoj smjeni ne može smatrati šikanom.

Kako iz plana rada tuženog, u koji je sud vršio uvid, proizilazi da tužilac nije radio u noćnoj smjeni duže od jedne nedjelje to se, u nedostatku drugih dokaza s tim u vezi, ne može govoriti o zlostavljanju tužioca po tom osnovu. Stranke u ovom sporu vode posebnu parnicu o zaradi koju tuženi duguje tužiocu za vrijeme nezakonitog prestanka radnog odnosa u kojoj je donijeta prvostepena presuda i tužiocu dosuđena naknada po tom osnovu za period 07.04.2010. do 01.06.2014. godine, dakle i za period mjesec april i maj 2014. godine, kada je tužilac radio na poslovima u noćnoj smjeni i obračunavana mu minimalna zarada, koja nije isplaćivana zbog, po navodima tuženog, činjenice da su tužiocu dva puta plaćeni troškovi u postupku P. br. 1482/12, u iznosu od po 1.750,00 eura. Odredbom čl. 16 st. 1 Zakona o zabrani diskriminacije propisano je da se, pored slučajeva diskriminacije kojima se uređuje oblast rada i zapošljavanja, diskriminacijom u radu smatra i isplata nejednake isplate, odnosno naknade za rad jednake vrijednosti licu ili grupi lica po nekom od osnova iz čl. 2 st. 2 ovog zakona. Dakle, diskriminacijom u radu, u smislu pomenute odredbe, smatra se i isplata nejednake zarade za rad jednake vrijednosti licu, ali pod uslovom da postoji neki od osnova iz čl. 2 st. 2 pomenutog zakona, odnosno primijenjeno na konkretan slučaj, potrebno je da je isplata nejednake zarade tužiocu uzrokovana postojanjem nekih njegovih ličnih svojstava na koje čl. 2 st. 2 navedenog zakona upućuje. Međutim, u ovom postupku nije dokazano da je vršen nejednaki obračun zarade tužiocu u odnosu na G.T., konobara na radu kod tuženog, a koji je uzrokovan ličnim svojstvom tužioca - njegovim aktivnostima u sindikalnoj organizaciji pa se stoga i ne radi o sporu za zaštitu od diskriminacije. Polazeći od utvrđenog činjeničnog stanja i dovodeći ga u vezu sa

odredbama navedenih zakona, ovaj sud je preinačio drugostepenu presudu, na način što je žalbu tužioca odbio ko neosnovanu i potvrdio prvostepenu presudu, jer je to nalagala pravilna primjena materijalnog prava u ovoj pravnoj stvari.“

III OSNOVANOST USTAVNE ŽALBE

13. Pozivajući se na odredbe čl. 32 Ustava Crne Gore, koje korespondiraju sa odredbom čl. 6 st. 1 Evropske Konvencije, podnosilac ustavne žalbe se žali na povredu prava na pravično suđenje u suštini smatrajući da je Vrhovni sud Crne Gore pogrešno utvrdio činjenično stanje i pogrešno i arbitrarno primijenio materijalno pravo sa aspekta zakonskih odredbi koje su u konkretnom slučaju relevantne i na taj način povrijedio Ustavom i Konvencijom zaštićena prava.

14. Za odlučivanje o predmetnoj ustavnoj žalbi, relevantne su sljedeće odredbe Ustava Crne Gore.

Član 8

Zabranjena je svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu.

Neće se smatrati diskriminacijom propisi i uvođenje posebnih mjera koji su usmjereni na stvaranje uslova za ostvarivanje nacionalne, rodne i ukupne ravnopravnosti i zaštite lica koja su po bilo kom osnovu u nejednakom položaju.

Posebne mjere se mogu primjenjivati samo dok se ne ostvare ciljevi zbog kojih su preduzete.

Član 28

Jemči se dostojanstvo i sigurnost čovjeka.

Jemči se nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta čovjeka, njegove privatnosti i ličnih prava.

Niko ne smije biti podvrgnut mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju.

Niko se ne smije držati u ropstvu ili ropском položaju.

Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

Član 8

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti neće se miješati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

Član 14

Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.

Član 1 Protokola 12 uz Konvencije

1. Uživanje svih prava utvrđenih zakonom osigurano je bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, bojakože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovinsko stanje, rođenje ili drugi status.

2. Nikog nijedan organ vlasti ne smije diskriminirati ni po kojemosnovu, kao što je navedeno u stavu 1.

15. Stoga će Ustavni sud predmetnu ustavnu žalbu razmatrati sa aspekta moguće povrede prava na pravično suđenje iz čl. 32 Ustava i analogno tome, čl. 6 st. 1 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda, a u vezi sa čl. 8 Ustava Crne Gore, te čl. 8 i 14 Evropske konvencije i čl. 1 Protokola br. 12 uz Konvenciju.

IV RELEVANTNO MATERIJALNO PRAVO

A. Zakon o radu („Sl. list CG“, br. 49/08, 26/09, 88/09, 26/10, 59/11, 66/12, 31/14, 53/14 i 4/18)

Član 5

Zabranjena je neposredna i posredna diskriminacija lica koja traže zaposlenje, kao i zaposlenih, s obzirom na pol, rođenje, jezik, rasu, vjeru, boju kože, starost, trudnoću, zdravstveno stanje, odnosno invalidnost, nacionalnost, bračni status, porodične obaveze, seksualno opredjeljenje, političko ili drugo uvjerenje, socijalno porijeklo, imovno stanje, članstvo u političkim i sindikalnim organizacijama ili neko drugo lično svojstvo.

Član 6

(1) Neposredna diskriminacija, u smislu ovog zakona, jeste svako postupanje uzrokovano nekim od osnova iz člana 5 ovog zakona kojim se lice koje traži zaposlenje, kao i zaposleni stavlja u nepovoljniji položaj u odnosu na druga lica u istoj ili sličnoj situaciji.

(2) Posredna diskriminacija, u smislu ovog zakona, postoji kada određena odredba, kriterijum ili praksa stavlja ili bi stavila u nepovoljniji položaj u odnosu na druga lica, lice koje traži zaposlenje kao i zaposleno lice, zbog određenog svojstva, statusa, opredjeljenja ili uvjerenja.

Član 7

(1) Diskriminacija iz čl. 5 i 6 ovog zakona zabranjena je u odnosu na:

- 1) uslove zapošljavanja i izbor kandidata za obavljanje određenog posla;
- 2) uslove rada i sva prava iz radnog odnosa;
- 3) obrazovanje, osposobljavanje i usavršavanje;
- 4) napredovanje na poslu;
- 5) otkaz ugovora o radu.

(2) Odredbe ugovora o radu kojima se utvrđuje diskriminacija po nekom od osnova iz čl. 5 i 6 ovog zakona su ništave.

Član 8a

(1) Zabranjen je svaki oblik zlostavljanja na radnom mjestu (mobing), odnosno svako ponašanje prema zaposlenom ili grupi zaposlenih kod poslodavca koje se ponavlja, a ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva, ugleda, ličnog i profesionalnog integriteta, položaja zaposlenog koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, pogoršava uslove rada ili dovodi do toga da se zaposleni izoluje ili navede da na sopstvenu inicijativu otkáže ugovor o radu.

(2) Zabrana zlostavljanja na radnom mjestu (mobing), mjere za sprječavanje zlostavljanja, postupak zaštite lica izloženih zlostavljanju, kao i druga pitanja od značaja za sprječavanje i zaštitu od zlostavljanja na radu i u vezi sa radom bliže se uređuje posebnim zakonom.

Član 14

Poslodavac je dužan da:

- 1) zaposlenom obezbijedi obavljanje poslova radnog mjesta utvrđenim ugovorom o radu;
- 2) zaposlenom obezbijedi, u skladu sa zakonom i drugim propisima, uslove rada i organizuje rad radi bezbjednosti i zaštite života i zdravlja na radu;
- 3) zaposlenom za obavljani rad isplati zaradu, u skladu sa zakonom, kolektivnim ugovorom i ugovorom o radu;

4) zaposlenog obavještava o uslovima rada, organizaciji rada, pravilima poslodavca u vezi sa ispunjavanjem ugovorenih obaveza na radu i pravima i obavezama koje proizilaze iz propisa o bezbjednosti i zaštiti života i zdravlja na radu;

5) u slučajevima utvrđenim zakonom traži mišljenje sindikata, odnosno predstavnika zaposlenih kod poslodavca kod kojega nije obrazovan sindikat;

6) postupa u skladu sa drugim obavezama utvrđenim zakonom, kolektivnim ugovorom i ugovorom o radu;

7) poštuje ličnost, štiti privatnost zaposlenog i obezbjeđuje zaštitu njegovih ličnih podataka.

Član 56

(1) Rad koji se obavlja u vremenu od 22 časa do šest časova narednog dana smatra se radom noću.

(2) Rad noću predstavlja poseban uslov rada.

(3) Zaposleni koji radi noću najmanje tri časa svog dnevnog radnog vremena, odnosno zaposleni koji radi noću najmanje trećinu svog punog godišnjeg radnog vremena, ima pravo na posebnu zaštitu, u skladu sa propisima iz oblasti zaštite na radu.

(4) Ako bi se zaposlenom koji radi noću po mišljenju nadležnog zdravstvenog organa zbog takvog rada moglo pogoršati zdravstveno stanje, poslodavac će ga rasporediti na odgovarajući dnevni posao.

B. Zakon o zabrani diskriminacije („Sl. list CG“, 46/2010, 40/2011 - drugi zakon 18/2014 i 42/2017)

Član 2

Zabranjen je svaki oblik diskriminacije, po bilo kom osnovu.

Diskriminacija je svako pravno ili faktičko pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje postupanja prema jednom licu, odnosno grupi lica u odnosu na druga lica, kao i isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva nekom licu u odnosu na druga lica, koje se zasniva na rasi, boji kože, nacionalnoj pripadnosti, društvenom ili etničkom porijeklu, vezi sa nekim manjinskim narodom ili manjinskom nacionalnom zajednicom, jeziku, vjeri ili uvjerenju, političkom ili drugom mišljenju, polu, promjeni pola, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji i/ili interseksualnim karakteristikama, zdravstvenom stanju, invaliditetu, starosnoj dobi, imovnom stanju, bračnom ili porodičnom stanju, pripadnosti grupi ili pretpostavci o pripadnosti grupi, političkoj partiji ili drugoj organizaciji, kao i drugim ličnim svojstvima.

Neposredna diskriminacija postoji ako se aktom, radnjom ili nečinjenjem lice ili grupa lica, u istoj ili sličnoj situaciji, dovode ili su dovedeni, odnosno mogu biti dovedeni u nejednak položaj u odnosu na drugo lice ili grupu lica po nekom od osnova iz stava 2 ovog člana.

Posredna diskriminacija postoji ako prividno neutralna odredba zakona, drugog propisa ili drugog akta, kriterijum ili praksa dovodi ili bi mogla dovesti lice ili grupu lica u nejednak položaj u odnosu na druga lica ili grupu lica, po nekom od osnova iz stava 2 ovog člana, osim ako je ta odredba, kriterijum ili praksa objektivno i razumno opravdana zakonitim ciljem, uz upotrebu sredstava koja su primjerena i neophodna za postizanje cilja, odnosno u prihvatljivo srazmjernom odnosu sa ciljem koji se želi postići.

Diskriminacijom se smatra i podsticanje, pomaganje, davanje instrukcija, kao i najavljena namjera da se određeno lice ili grupa lica diskriminišu po nekom od osnova iz stava 2 ovog člana.

Član 14

Zabranjena je diskriminacija lica ili grupe lica u odnosu na druga lica po osnovu političkog uvjerenja, pripadnosti ili nepripadnosti političkoj, sindikalnoj ili drugoj organizaciji.

Član 16

Zabranjena je diskriminacija po nekom od osnova iz člana 2 stav 2 ovog zakona lica koja traže zaposlenje, kao i zaposlenih, odnosno lica koja po nekom drugom osnovu obavljaju rad kod poslodavca.

Ne smatra se diskriminacijom pravljenje razlike, isključenje ili davanja prvenstva zbog osobenosti određenog posla kod kojeg lično svojstvo lica predstavlja stvarni i odlučujući uslov obavljanja posla, ako je svrha koja se time želi postići opravdana i ako je uslov srazmjernan, kao i preduzimanje mjera zaštite prema pojedinim kriterijumima lica iz stava 1 ovog člana.

Član 20

Težim oblikom diskriminacije, po nekom od osnova iz člana 2 stav 2 ovog zakona, smatra se diskriminacija:

- 1) učinjena prema istom licu ili grupi lica po više osnova iz člana 2 stav 2 ovog zakona (višestruka diskriminacija);
- 2) učinjena više puta prema istom licu ili grupi lica (ponovljena diskriminacija);
- 3) učinjena u dužem vremenskom periodu prema istom licu ili grupi lica (produžena diskriminacija);
- 4) propagiranjem putem javnih glasila, kao i ispisivanjem i isticanjem sadržaja i simbola diskriminatorske sadržine na javnim mjestima;
- 5) koja ima naročito teške posljedice po diskriminirano lice, grupu lica ili po njihovu imovinu.

Član 29 stav 1

Ukoliko tužilac/teljka učini vjerovatnim da je tuženi/a izvršio/la akt diskriminacije, teret dokazivanja da usljed tog akta nije došlo do povrede jednakosti u pravima i pred zakonom prelazi na tuženog/u.

C. Zakon o zabrani zlostavljanja na radu („Sl. list CG“, 30/12 i 54/16)

Član 2

Mobing, u smislu ovog zakona, je svako aktivno ili pasivno ponašanje na radu ili u vezi sa radom prema zaposlenom ili grupi zaposlenih, koje se ponavlja, a koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva, ugleda, ličnog i profesionalnog integriteta zaposlenog i koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, pogoršava uslove rada ili dovodi do toga da se zaposleni izoluje ili navede da na sopstvenu inicijativu otkaže ugovor o radu ili drugi ugovor.

Mobing je i podsticanje ili navođenje drugih na ponašanje u smislu stava 1 ovog člana.

Izvršiocem mobinga smatra se poslodavac sa svojstvom fizičkog lica, odgovorno lice kod poslodavca sa svojstvom pravnog lica, zaposleni ili grupa zaposlenih kod poslodavca ili treće lice sa kojim zaposleni ili poslodavac dolazi u kontakt prilikom obavljanja poslova na radnom mjestu.

Član 6

Poslodavac je dužan da zaposlenom obezbijedi rad na radnom mjestu i radnoj okolini pod uslovima kojima se obezbjeđuje poštovanje njegovog dostojanstva, integriteta i zdravlja, kao i da preduzme potrebne mjere da zaposlenog zaštiti od mobinga u skladu sa ovim zakonom.

Član 27

Ako je u toku postupka tužilac, odnosno podnosilac predloga za mirno rješavanje radnog spora učinio vjerovatnim da je izvršen mobing iz člana 2 ovog zakona, teret dokazivanja da nije bilo ponašanja koje predstavlja mobing je na tuženom, odnosno na drugoj strani u sporu.

V DRUGA RELEVANTNA MEĐUNARODNA DOKUMENTA

A. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (usvojena posebnom Rezolucijom Generalne skupštine, 10. decembra 1948. godine):

Član 1

Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima. Ona su obdarena razumom i savješću i jedni prema drugima treba da postupaju u duhu bratstva.

Član 2

Svakom pripadaju sva prava i slobode proglašene u ovoj Deklaraciji bez ikakvih razlika u pogledu rase, boje, pola, jezika, vjeroispovijesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porijekla, imovine, rođenja ili drugih okolnosti. Dalje, neće se praviti nikakva razlika na osnovu političkog, pravnog ili međunarodnog statusa zemlje ili teritorije kojoj neko lice pripada, bilo da je ona nezavisna, pod starateljstvom, nesamoupravna, ili da joj je suverenost na ma koji drugi način ograničena.

B. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (usvojen Rezolucijom 2200A (XXI) Generalne skupštine 16. decembra 1966. godine)

Član 2

1. Države članice ovog pakta obavezuju se da poštuju i garantiraju svim licima koja se nalaze na njihovoj teritoriji i koja potpadaju pod njihovu nadležnost, prava priznata ovim paktom bez obzira naročito na rasu, boju, spol, jezik, vjeru, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, imovno stanje, rođenje ili svaku drugu okolnost.

2. Države članice ovog pakta obavezuju se da, u skladu sa svojim ustavnim postupkom i odredbama ovog pakta, poduzmu korake koji bi omogućili usvajanje takvih zakonskih ili drugih mjera kojima mogu da ostvare prava priznata ovim paktom a koja nisu još stupila na snagu.

3. Države članice ovog pakta se obavezuju:

(a) da garantiraju da se svako lice čija su prava i slobode priznati ovim paktom povrijeđeni, može koristiti pravom žalbe, čak i ako su ih povrijedila lica u vršenju svojih zvaničnih dužnosti;

(b) da garantiraju da će nadležne sudske, upravne ili zakonodavne vlasti ili svaka druga nadležna vlast prema propisima države, rješavati o pravima lica koje podnosi žalbu, i da prošire mogućnost podnošenja žalbe pred sudom;

(c) da garantiraju da će nadležne vlasti povoljno riješiti svaku žalbu koja bude smatrana opravdanom.

C. Povelja Ujedinjenih nacija (potpisana u San Francisku 24. juna 1945. godine)

U cilju stvaranja uslova stabilnosti i blagostanja koji su neophodni za miroljubive i prijateljske odnose između nacija, zasnovane na poštovanju načela ravnopravnosti i samoopredeljenja naroda, Ujedinjene nacije rade na unapređenju:

a) povećanja životnog standarda, punog zaposlenja i uslova za ekonomski i socijalni napredak i razvoj;

b) rešavanja međunarodnih ekonomskih, socijalnih, zdravstvenih i srodnih problema i međunarodne kulturne i prosvetne saradnje;

c) sveopšteg poštovanja i uvažavanja ljudskih prava kao i osnovnih sloboda za sve bez obzira na rasu, pol, jezik ili vjeru.

D. Evropska Socijalna povelja (revidirana i usvojena u Strazburu, 3. maja 1996. godine)

Dio I

Strane ugovornice prihvataju kao cilj svoje politike, kojem teže svim odgovarajućim sredstvima, kako nacionalnim, tako i međunarodnim, postizanje uslova u kojima sledeća prava i principi mogu biti delotvorno ostvareni:

1. Svako mora imati priliku da zaradi za život obavljanjem posla koji je slobodno izabran.

2. Svi radnici imaju pravo na pravedne uslove rada.

3. Svi radnici imaju pravo na bezbjedne i zdrave radne uslove.

4. Svi radnici imaju pravo na pravičnu naknadu koja je dovoljna za pristojan životni standard njih i njihovih porodica.

5. Svi radnici i poslodavci imaju pravo na slobodu udruživanja u nacionalne ili međunarodne organizacije radi zaštite svojih ekonomskih i socijalnih interesa.

6. Svi radnici i poslodavci imaju pravo na kolektivno pregovaranje.

7. Djeca i omladina imaju pravo na posebnu zaštitu od fizičkih i moralnih rizika kojima su izloženi.

8. Zaposlene žene, u slučaju materinstva, imaju pravo na posebnu zaštitu.

9. Svako ima pravo na odgovarajuću pomoć prilikom profesionalne orijentacije sa ciljem da mu se pomogne u izboru zanimanja koje je u skladu sa njegovim ličnim sposobnostima i interesovanjima.

10. Svako ima pravo na odgovarajuće pogodnosti prilikom profesionalne obuke.

11. Svako ima pravo da koristi pogodnosti svih mjera koje mu omogućavaju da uživa najviši mogući dostupni standard zdravlja.

12. Svi radnici i oni koje oni izdržavaju imaju pravo na socijalnu sigurnost.

13. Svako bez odgovarajućih sredstava ima pravo na socijalnu i medicinsku pomoć.

14. Svako ima pravo da koristi usluge službi socijalne zaštite.

15. Osobe sa invaliditetom imaju pravo na nezavisnost, socijalnu integraciju i na učešće u životu zajednice.

16. Porodica kao osnovna jedinica društva ima pravo na odgovarajuću društvenu, pravnu i ekonomsku zaštitu radi obezbjeđivanja svog punog razvoja.

17. Djeca i omladina imaju pravo na odgovarajuću socijalnu, pravnu i ekonomsku zaštitu.

18. Državljeni svake od strana ugovornica imaju pravo da se bave bilo kojim unosnim poslom na teritoriji bilo koje druge strane ugovornice na osnovi jednakosti sa njenim državljanima, uz ograničenja koja su zasnovana na ubjedljivim ekonomskim ili društvenim razlozima.

19. Radnici migranti koji su državljani jedne od strana ugovornica ili njihove porodice imaju pravo na zaštitu i pomoć na teritoriji bilo koje od strana ugovornica.

20. Svi radnici imaju pravo na jednake mogućnosti i jednak tretman u pogledu zapošljavanja i nameštenja bez diskriminacije na osnovu pola.

21. Radnici imaju pravo da budu informisani i konsultovani u okviru svog preduzeća.

22. Radnici imaju pravo da učestvuju u odlučivanju i unapređivanju uslova rada i radne sredine u svom preduzeću.

23. Svako staro lice ima pravo na socijalnu zaštitu.

24. Svi radnici imaju pravo na zaštitu u slučaju prestanka radnog odnosa.

25. Svi radnici imaju pravo na zaštitu svojih potraživanja u slučaju nesolventnosti svojih poslodavaca.

26. Svi radnici imaju pravo na dostojanstvo na radu.

27. Sva lica koja imaju porodične obaveze, a koja su zaposlena ili žele da se zaposle imaju na to pravo bez diskriminacije i, koliko god je to moguće, bez sukoba između zaposlenja i porodičnih odgovornosti.

28. Radnički predstavnici u preduzeću imaju pravo na zaštitu od radnji štetnih po njih kao i da im se obezbijede odgovarajuće pogodnosti kako bi obavljali svoju funkciju.

29. Svi radnici imaju pravo da budu informisani o postupku u slučaju kolektivnog otpuštanja.

30. Svako ima pravo na zaštitu od siromaštva i socijalne isključenosti.

31. Svako ima pravo na stanovanje.

Član 20

U namjeri da obezbijede efektivno ostvarivanje prava na jednake mogućnosti i jednak tretman u pitanjima zapošljavanja i rada bez diskriminacije po osnovu pola, strane ugovornice se obavezuju da priznaju to pravo i preduzmu odgovarajuće mjere da obezbijede ili unapijrede njegovu primjenu u sledećim oblastima:

- a) pristup zapošljavanju, zaštita od otpuštanja i vraćanje na rad;
- b) profesionalno usmjeravanje, obuka, prekvalifikacija i rehabilitacija;
- c) uslovi zapošljavanja ili radni uslovi, uključujući i nadoknadu;
- d) razvoj karijere koji podrazumeva i unapređenja.

Član 22

U namjeri da obezbijede efektivno ostvarivanje prava radnika da učestvuju u odlučivanju o radnim uslovima i radnoj sredini i njihovom poboljšavanju u okviru preduzeća, strane ugovornice se obavezuju da usvoje ili podstaknu mjere koje omogućuju radnicima ili njihovim predstavnicima da, u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom i praksom, doprinesu:

- a) odlučivanju o radnim uslovima, organizaciji rada i radnoj sredini i njihovom poboljšavanju;
- b) zaštiti zdravlja i bezbjednosti u preduzeću;
- c) organizaciji društvenih i društveno-kulturnih službi i pogodnosti u okviru preduzeća;
- d) nadzoru nad primenom propisa o ovim pitanjima.

Član 26

U namjeri da obezbijede efektivno ostvarivanje prava svih radnika na zaštitu njihovog dostojanstva na radu, strane ugovornice se obavezuju da, u konsultacijama sa organizacijama poslodavaca i radnika:

1. unapređuju svijest, informisanost i sprečavanje seksualnog uznemiravanja na radnom mjestu ili u vezi sa radom i da preduzmu sve odgovarajuće mjere za zaštitu radnika od takvog ponašanja;

2. unapređuju svijest, informisanost i da sprečavaju ponavljano neprihvatljivo ili izrazito negativno i uvredljivo ponašanje protiv pojedinih radnika na radnom mjestu ili u vezi sa poslom kao i da preduzmu sve odgovarajuće mjere da zaštite radnike od takvog ponašanja.

VI PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

a) Opšta načela

15. Ustavni sud je u svojoj dosadašnjoj praksi, slijedeći stavove Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, ustanovio niz načela (ili uslova) koji moraju biti ispunjena da bi se

određeni sudski postupak, posmatran u cjelini, mogao cijeniti pravičnim. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da je jedan od elemenata prava na pravično suđenje i pravo na obrazloženu sudsku odluku, koja podrazumijeva obavezu sudova da svoju odluku obrazlože tako da navedu jasne i razumljive razloge kojima su se rukovodili prilikom njenog donošenja.

16. Međutim, ova obaveza ne znači da su sudovi dužni da daju detaljne odgovore na sva postavljena pitanja i argumente stranaka. Mjere u kojoj ova obaveza postoji zavisi od prirode odluke i okolnosti svakog pojedinačnog slučaja.¹

17. Prema praksi ESLJP, razlozi navedeni u obrazloženju odluke smatraće se argumentovanim i jasnim ukoliko iz njih nedvosmisleno proizilazi da sudovi nisu propustili da razmotre suštinski važne činjenice za rješenje spora, odnosno da uzmu u obzir pravno relevantne okolnosti koje su od značaja za presuđenje, da nisu proizvoljno odbili izvođenje dokaza koji bi mogli dovesti do drugačije odluke, odnosno zanemarili određene dokaze, bez navođenja jasnih razloga o njihovoj relevantnosti za konkretan slučaj.

18. U tom smislu, obrazloženje sudske odluke je izuzetno važno, jer nedostatak relevantnih i odlučujućih razloga za iznijete zaključke ukazuje na povredu pomenutog prava. Shodno tome, po nalaženju Ustavnog suda, proizilazi, da tumačenje činjenica i okolnosti od strane redovnih sudova, na kojima je zasnovan zaključak koji je od suštinske važnosti po prava i obaveze podnosioca, ne smije da bude takvo da dovodi u sumnju da je sud razmotrio sve specifične i bitne okolnosti konkretnog slučaja koji je bio dužan da ispita.

19. Stoga su ovlašćenja Ustavnog suda u postupku po ustavnoj žalbi ograničena na to da ispita da li su u određenom sudskom postupku poštovana ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom i EKLJP i standardi koje je Sud izgradio u svojoj dosadašnjoj praksi.

20. Ustavni sud ukazuje da, prema praksi Evropskog suda koju prihvata i slijedi i ovaj Sud, nije njegov zadatak da preispituje zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i materijalnog prava², niti da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je zadatak upravo redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli.³ Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je postupak u cjelini bio pravičan u skladu sa zahtjevima iz člana 6 Evropske konvencije, te da li odluke redovnih sudova krše ustavna prava.

21. Takođe, prema praksi Evropskog suda, prvenstveno je na domaćim organima, naročito sudovima, da rješavaju probleme tumačenja domaćih zakona. Sud ne treba postupati kao sud „četvrtе instance“, te stoga neće prema čl. 6 st. 1 Konvencije dovesti u pitanje ocjenu domaćih sudova, osim ako se njihova utvrđenja mogu smatrati proizvoljnim ili očigledno nerazumnim.⁴ Takvu praksu dosljedno prati i Ustavni sud u svojim brojnim odlukama.

22. Zadatak Ustavnog suda u tom kontekstu jeste da ispita, da li obrazloženja redovnih sudova ispunjavaju standarde iz čl. 6 st. 1 Evropske konvencije, odnosno da li obrazloženja

¹ *Kuznetsov i drugi protiv Rusije*, od 11. januara 2007. godine, br. 184/02 i *Ruiz Torija protiv Španije*, od 9. decembra 1994. godine, br. 18390/91.

² *Pronina protiv Ukrajine*, br.63566/00, presuda od 18. juna 2006. godine.

³ *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, br. 19354/ 02.

⁴ *Aščerić protiv Bosne i Hercegovine*, odluka od 17. decembra 2019. godine, st. 23, sa ostalim referencama.

jasno upućuju na to da sudovi nijesu izvršili procjenu predmeta na proizvoljan način, te da li su sudovi propustili razmotriti sve relevantne faktore bitne za odlučenje.

b) Primjena opštih načela na konkretan slučaj

23. Imajući u vidu sve naprijed utvrđene činjenice, navode podnosioca ustavne žalbe, kao i obrazloženja sudova, posebno pobijane odluke Vrhovnog suda Crne Gore, na Ustavnom sudu je da utvrdi da li presuda Vrhovnog suda Crne Gore predstavlja miješanje u pravo na pravično suđenje ovdje podnosioca ustavne žalbe, da li je odluka očigledno proizvoljna, koji argument ili argumenti koji su bili relevantni i odlučujući za podnosioca ustavne žalbe nijesu razmatrani a koji bi doveli ili su mogli dovesti do drugačijeg zaključka, te da li je eventualna proizvoljna primjena materijalnog prava dovela do povrede prava na pravično suđenje i samim tim do "uskraćivanja (negiranja) pravde".

i. Obrazloženje sudova u pogledu navoda o postojanju diskriminacije

24. Primjenjujući navedene pravne standarde na konkretan slučaj, a u vezi s prigovorom podnosioca da je Vrhovni sud Crne Gore pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje i arbitrarno primijenio materijalno pravo, Ustavni sud primjećuje da je u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, Vrhovni sud Crne Gore zaključio, imajući u vidu činjenično stanje utvrđeno u prvostepenom postupku, da tužilac jeste bio član sindikalne organizacije tuženog, ali da nijedan dokaz proveden u postupku ne potvrđuje njegovu tvrdnju da je isti zbog toga u spornom periodu bio diskriminisan, koji zaključak je ustavnopravno prihvatljiv i za Ustavni sud.

25. Naime, uvidom u dokumentaciju koju je podnosilac priložio uz ustavnu žalbu, te spise predmeta Osnovnog suda u Cetinju 801/16, Ustavni sud nalazi, a kako to proizilazi iz zapisnika sa Osnivačke skupštine sindikalne organizacije hotela "M.C." P. od 21. septembra 2009. godine, da je na sjednici Skupštine održanoj dana 18. septembra 2009. godine donijeta odluka o osnivanju Sindikalne organizacije hotela "M.C." P. koja djeluje pod okriljem Unije slobodnih sindikata Crne Gore, te da je tužilac (podnosilac) izabran za člana izvršnog odbora te organizacije. Nadalje, iz pritužbe Sindikalne organizacije hotela "M.C." P. proizilazi da se ista odnosila na rad i djelovanje administracije u hotelu, te da se u pritužbi navodi da su gotovo svi radnici trpjeli zlostavljanje na radu od strane svog poslodavca od početka rada hotela, što je sve kulminiralo dolaskom O. T. na mjesto izvršnog direktora. Dalje je navedeno da je šefu obezbjeđenja i sekretarici hotela nezakonito okončan radni odnos, a da je ostalim radnicima prijećeno otkazom ukoliko pristupe sindikatu, te da je izvršni direktor zabranio arhiviranje svih primjedbi i žalbi radnika koje mu ne odgovaraju. Takođe je navedeno da je posljednji "nehumani" čin izvršen prema L. R. (podnosiocu), kojem namjeravaju da daju otkaz ugovora o radu, te da ima naznaka da se planira niz sistematskih "čistki", odnosno otkaza ugovora o radu i u odnosu na ostale radnike, budući da administraciji hotela iz dana u dan stiže niz pritužbi od strane radnika, a koje se odnose na postupanje poslodavca.

26. Takođe, iz Izvještaja sa vanrednog sastanka Sindikalne organizacije hotela "M.C." P., od 2. marta 2010. godine, upućen Uniji slobodnih sindikata Crne Gore, proizilazi da je ta sindikalna organizacija obavijestila Uniju slobodnih sindikata Crne Gore da je navedenog dana, na inicijativu članova Sindikalne organizacije hotela "M.C." P., održan hitan sastanak sindikalnog tijela članova izvršnog i nadzornog odbora, a vezano za predlog od strane članova za podnošenje krivične prijave protiv firme P. DOO Hotel "M.C." P., zbog ometanja i opstrukcije

rada te sindikalne organizacije i prijetnje otkazom pojedinim njenim članovima i radnicima hotela. Dalje je navedeno, da je ta firma zbog svog nekorektnog ponašanja prema radnicima i njihovog kontinuiranog zlostavljanja i kršenja zakonskih propisa umnogome doprinijela da se dugogodišnje nezadovoljstvo radnika pretvori u želju da se nešto promijeni, te da je iz toga proizišla njihova inicijativa da se osnuje ta sindikalna organizacija, nakon čega se nastavila hajka i pritisak na zaposlene i članove sindikalne organizacije od strane poslodavca, sa namjerom da ista obustavi svoje sindikalne aktivnosti. U tom dopisu je Unija slobodnih Sindikata Crne Gore ukazala na određene nezakonitosti u radu firme P. DOO Hotel "M.C." P., kao što je nepostojanje kolektivnog ugovora od vremena otvaranja adaptiranog hotela "M.C." P. (2007. godine), nepoštovanje ugovora o radu sklopljenih sa radnicima hotela, uručivanje otkaza o radu radnicima koji su na bolovanju i nezakonitom zapošljavanju novih radnika, nezakonito proglašavanje tehnološkim viškom, nepoštovanje zakonske procedure prilikom otkaza ugovora o radu, antisindikalno djelovanje, zastrašivanje radnika zbog članstva u sindikatu i prijetnja otkazom, neosnovane optužbe od strane poslodavca protiv radnika kojima se stavlja na teret utaja novca i inventara, uručenje zarada bez obračunskih listi, neredovno uplaćivanje zarada i doprinosa, zabrana da se zavede u arhivu hotela bilo kakav zahtjev ili molba od strane radnika hotela, a bez prethodnog pregleda i odobrenja direktora O. T. itd.

27. Osim prednjeg, utvrđeno je da su neki od radnika podnosili prijave inspekciji rada usljed nezadovoljstva poslovanjem tuženog, konkretno zaposlena S. Š., koja je radila na poslovima referenta nabavke od 2010. godine, koja je u svojoj prijavi, između ostalog, navela da tuženi kao njen poslodavac vrši mobing nad njom sa ciljem da sama napusti posao, kao i nad ostalim njenim kolegama zbog njihovog suprotstavljanja lošem i nezakonitom poslovanju tuženog. Takođe, iz spisa predmeta proizilazi da su se radnici kod tuženog V. M., F. S., M. L. i drugi, pismeno obraćali vlasniku hotela "M.C.", kojom prilikom su naveli da su zaposleni u hotelu već duži vremenski period izloženi neprofesionalnom odnosu i pritiscima od strane izvršnog direktora O. T. i dijela menadžmenta, te da je zbog lošeg vođenja poslovne politike i raznih zloupotreba hotel izložen devastiranju, a da je od dolaska izvršnog direktora O. T. pred sudovima pokrenuto 10 radnih sporova od strane zaposlenih. Takođe, radnici hotela V. M., S. Š. M. i M. L. su dana 13. avgusta 2018. godine, Osnovnom državnim tužilaštvu u Kotoru podnijeli krivičnu prijavu protiv O. T. izvršnog direktora DOO P. "M.C." zbog navodnih brojnih zloupotreba koje je isti počinio u odnosu prema zaposlenima, kojom prilikom je navedeno da su zaposleni izloženi kontinuiranom pritisku, ucjenama, manipulacijama i mobingu, koji isti sprovodi uz podršku malog broja ljudi iz njegovog bliskog okruženja, te da se navedeno manifestovalo kroz nepoštovanje ugovora o radu, "montiranje" izmišljenih disciplinskih postupaka sa ciljem da među radnicima zavlada nepovjerenje i strah kao i kroz umanjenje ili neisplaćivanje novčanih naknada.

28. Imajući u vidu navedeno, ustavnopravno prihvatljivo je rezonovanje Vrhovnog suda Crne Gore da u konkretnom slučaju nije riječ o diskriminaciji, budući da tužilac u sudskom postupku koji je prethodio ustavnosudskom (podnosilac ustavne žalbe) nije dokazao da se u konkretnom slučaju radi o diskriminaciji.

29. Naime, Ustavni sud podsjeća, da je pored Ustava Crne Gore (član 8), zabrana diskriminacije propisana Zakonom o radu, koju u članu 5 (sada član 7) zabranjuje neposrednu i posrednu diskriminaciju lica koja traže zaposlenje, kao i zaposlenih, s obzirom na pol, rođenje, jezik, rasu, vjeru, boju kože, starost, trudnoću, zdravstveno stanje, odnosno invalidnost, nacionalnost, bračni status, porodične obaveze, seksualno opredjeljenje, političko ili drugo

uvjerenje, socijalno porijeklo, imovno stanje, članstvo u političkim i sindikalnim organizacijama ili neko drugo lično svojstvo.

30. Preciznije definisanje diskriminacije i uređenje zaštite od diskriminacije izvršeno je Zakonom o zabrani diskriminacije, koji u članu 2 definiše pojam diskriminacije i diskriminatorско postupanje, zabranjene osnove, te oblike diskriminacije koji su posebno definisani odredbama čl. 7-20. Zakon o zabrani diskriminacije izričito prepoznaje sljedeća lična svojstva: rasa, boja kože, nacionalna pripadnost, društveno ili etničko porijeklo, vezu sa nekim manjinskim narodom ili manjinskom nacionalnom zajednicom, jezik, vjere ili uvjerenju, političko ili drugo mišljenje, pol, promjena pola, rodni identitet, seksualna orijentacija i/ili interseksualne karakteristike, zdravstveno stanje, invaliditet, starosna dob, imovno stanje, bračno ili porodično stanje, pripadnost grupi ili pretpostavka o pripadnosti grupi, političkoj partiji ili drugoj organizaciji, kao i druga lična svojstva (čl. 2 st. 2).

31. Formulacija: "i druga lična svojstva" govori da postoje i brojna druga svojstva pojedinca ili grupe, koja kao takva mogu biti osnov za neopravdano pravljenje razlike, nejednako postupanje ili propuštanje odnosno diskriminaciju. Istim zakonom (član 14) zabranjena je diskriminacija lica ili grupe lica u odnosu na druga lica po osnovu političkog uvjerenja, pripadnosti ili nepripadnosti političkoj, sindikalnoj ili drugoj organizaciji, a takođe zabranjena je diskriminacija u oblasti rada, odnosno diskriminacija po nekom od osnova iz čl. 2 st. 2 ovog zakona lica koja traže zaposlenje, kao i zaposlenih, odnosno lica koja po nekom drugom osnovu obavljaju rad kod poslodavca (čl. 16 st. 1). Istim zakonom (član 20) propisano je šta se smatra težim oblikom diskriminacije, te da je to diskriminacija po nekom od osnova iz čl. 2 st. 2 učinjena prema istom licu ili grupi lica po više osnova iz čl. 2 st. 2 tog zakona (višestruka diskriminacija), učinjena više puta prema istom licu ili grupi lica (ponovljena diskriminacija), učinjena u dužem vremenskom periodu prema istom licu ili grupi lica (produžena diskriminacija), propagiranjem putem javnih glasila, kao i ispisivanjem i isticanjem sadržaja i simbola diskriminatorске sadržine na javnim mjestima, koja ima naročito teške posledice po diskriminisano lice, grupu lica ili njihovu imovinu.

32. Po Zakonu o zabrani diskriminacije neposredna diskriminacija postoji ako se aktom, radnjom ili nečinjenjem lica ili grupa lica, u istoj ili sličnoj situaciji, dovode ili su dovedeni, odnosno mogu biti dovedeni u nejednak položaj u odnosu na druga lica ili grupu lica po nekom od osnova iz stava 2 člana 2 tog zakona (čl. 2 st. 3). Posredna diskriminacija postoji ako prividno neutralna odredba zakona, drugog propisa ili drugog akta, kriterijum ili praksa dovodi ili bi mogla dovesti lica ili grupu lica u nejednak položaj u odnosu na druga lica ili grupu lica, po nekom od osnova iz st. 2 čl. 2 tog zakona osim ako je ta odredba, kriterijum ili praksa objektivno i razumno opravdana zakonitim ciljem, uz upotrebu sredstava koja su primjerena i neophodna za postizanje cilja, odnosno u prihvatljivo srazmjernom odnosu sa ciljem koji se želi postići (čl. 2 st. 4). Suština direktne diskriminacije jeste razlika u postupanju kojoj su podvrgnuti određeni pojedinci. Zbog toga je prvi uslov za utvrđivanje direktne diskriminacije dokaz o nepovoljnom postupanju. Pri utvrđivanju diskriminacije važno je da se nepovoljno postupanje prema određenoj osobi može uporediti sa postupanjem prema drugoj osobi u sličnoj situaciji. Zadatak pretpostavljene žrtve je da uvjeri sud da postoje osobe sa kojima se povoljnije postupilo ili bi se povoljnije postupilo, a da je pri tome jedina razlika između njih pravno zaštićena osnova. Kod pravno zaštićene osnove potrebno je uspostavljanje uzročne veze između nepovoljnog postupanja i pravno zaštićene osnove.

33. Zabrana diskriminacije garantovana je i brojnim međunarodnim dokumentima kao što je Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Povelja Ujedinjenih nacija, dok revidirana Evropska socijalna povelja, kao najsveobuhvatniji akt u oblasti socijalnih pitanja i rada između ostalog propisuje pravo radnika na jednake šanse i jednak tretman u pitanjima zapošljavanja i zanimanja, kao i pravo na dostojanstvo na poslu (čl. 20 i 26).

34. Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi tumačenja i primjene člana 14 Evropske konvencije i čl. 1 Protokola broj 12 uz Konvenciju, definisao je diskriminaciju kao različit tretman osoba u istim ili sličnim slučajevima bez razumnog i objektivnog opravdanja. Razlikovanje se može opravdati samo ako postoji opravdan cilj, koji se takvim razlikovanjem želi postići, i razumni odnos srazmjere između tog cilja i sredstava koji se koriste za njegovo ostvarenje.⁵ Evropski sud za ljudska prava kod utvrđivanja povrede člana 14 Konvencije sprovodi test opravdanosti razlike u postupanju (test diskriminacije) koji je u svojoj biti, test upoređivanja. Prvo mjerilo testa diskriminacije jest postojanje uporedivih (analognih) situacija - kod kojega moraju biti precizno određene skupine ili pojedinci koji će se upoređivati radi donošenja zaključka o postojanju različitog postupanja. Ukoliko i utvrdi da je postupanje različito, Evropski sud mora utvrditi postoji li za to objektivno i razumno opravdanje, koje mora imati legitimni cilj, uz uslov da su sredstva koja su pritom primijenjena razumno razmjerna legitimnom cilju koji se nastojao postići. Iz prakse ESLJP proizlazi da na podnosiocu leži teret dokazivanja (*burden od proof*) da je diskriminisan. Dovoljno je da podnosilac pokaže da je postupanje prema njemu bilo nepovoljnije nego prema nekom drugom u uporedivoj (analogno) situaciji, a da je ta razlika u postupanju utemeljena na jednoj od zabranjenih osnova. Nakon što podnosilac to pokaže, teret dokazivanja prebacuje se, u pravilu, na drugu stranu (tuženog) koja treba pokazati da postoji objektivno i razumno opravdanje takvog različitog postupanja.

35. Stoga, dovodeći u vezu utvrđeno činjenično stanje sa materijalnim propisima i standardima koji se primjenjuju u svakom konkretnom slučaju ispitivanja postojanja diskriminatornog postupanja, proizilazi da podnosilac nije jedini radnik koji je izrazio nezadovoljstvo zbog postupanja tuženog, već su i ostali radnici negodovali zbog njegovog lošeg poslovanja, a koje se prema njihovim navodima takođe ogleda u kršenju njihovih prava iz radnog odnosa, zbog čega su neki od njih vodili sudske postupke i podnijeli krivičnu prijavu protiv tuženog. Shodno tome, Ustavni sud konstatuje da tužilac (podnosilac) nije učinio vjerovatnim da se poslodavac u analognoj (uporedivoj) situaciji, prema njemu nepovoljnije ponašao nego u odnosu na ostale zaposlene. Takođe, iz navedenog proizilazi da je sindikalna organizacija čiji je podnosilac bio član formirana kao rezultat dugogodišnjeg nezadovoljstva radnika lošim poslovanjem i postupanjem tuženog, koje je on prema njihovim tvrdnjama ispoljavao i prije njenog osnivanja, pa tužilac (podnosilac) nije učinio vjerovatnim da je takvom ponašanju tuženog doprinijela pripadnost podnosioca sindikalnoj organizaciji, kao pravno zaštićen osnov i kao jedina razlika između njega i ostalih zaposlenih.

ii. Obrazloženje sudova u pogledu navoda o postojanju mobinga

36. Za razliku od utvrđenja da su sudovi izveli ustavnopravno prihvatljiv zaključak u pogledu nepostojanja diskriminacije u odnosu na podnosioca ustavne žalbe, Ustavni sud primjećuje da Vrhovni sud Crne Gore nije dao ustavnopravno prihvatljivo obrazloženje u

⁵ *Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Vv)* br. 13378/05, presuda od 29. aprila 2008. godine.

pogledu navoda podnosioca da je u konkretnom slučaju bio žrtva mobinga. Vrhovni sud Crne Gore je u obrazloženju osporene presude samo citirao odredbe Zakona o zaštiti zlostavljanja na radu, bez upuštanja u njihovo tumačenje ili primjenu na konkretnu činjeničnu građu, zbog čega obrazloženje osporene odluke ne može zadovoljiti jemstva pravičnog suđenja.

37. Naime, Zakon o zaštiti zlostavljanja na radu definiše pojam zlostavljanja, izvršioca zlostavljanja, prava, obaveze i odgovornosti poslodavca i zaposlenih u vezi sa zlostavljanjem, interni postupak zaštite u slučaju horizontalnog mobinga, rokove zastajrelosti, postupak za utvrđivanje odgovornosti zaposlenog, mjere za sprečavanje zlostavljanja do okončanja postupka, zaštitu učesnika u postupku, sudsku zaštitu kroz pokretanje postupka, sadržinu tužbe, teret dokazivanja, privremene mjere itd. Shodno tome, mobing, u smislu ovog zakona, je svako aktivno ili pasivno ponašanje na radu ili u vezi sa radom prema zaposlenom ili grupi zaposlenih, koje se ponavlja, a koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva, ugleda, ličnog i profesionalnog integriteta zaposlenog i koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, pogoršava uslove rada ili dovodi do toga da se zaposleni izoluje ili navede da na sopstvenu inicijativu otkáže ugovor o radu ili drugi ugovor (čl. 2 st. 1). Mobing je i podsticanje ili navođenje drugih na ponašanje u smislu stava 1 ovog člana (čl. 2 st 2). Izvršiocem mobinga smatra se poslodavac sa svojstvom fizičkog lica, odgovorno lice kod poslodavca sa svojstvom pravnog lica, zaposleni ili grupa zaposlenih kod poslodavca ili treće lice sa kojim zaposleni ili poslodavac dolazi u kontakt prilikom obavljanja poslova na radnom mjestu (čl. 2 st 3). Istim zakonom je propisano da je poslodavac dužan da zaposlenom obezbijedi rad na radnom mjestu i radnoj okolini pod uslovima kojima se obezbjeđuje poštovanje njegovog dostojanstva, integriteta i zdravlja, kao i da preduzme potrebne mjere da zaposlenog zaštiti od mobinga u skladu sa ovim zakonom (član 6). Ako je u toku postupka tužilac, odnosno podnosilac predloga za mirno rješavanje radnog spora učinio vjerovatnim da je izvršen mobing iz člana 2 ovog zakona, teret dokazivanja da nije bilo ponašanja koje predstavlja mobing je na tuženom, odnosno na drugoj strani u sporu (član 27).

38. Takođe, članom 8a ranije važećeg Zakona o radu (sada član 14), bio je zabranjen svaki oblik zlostavljanja na radnom mjestu (mobing), odnosno, svako ponašanje prema zaposlenom ili grupi zaposlenih kod poslodavca koje se ponavlja, a ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva, ugleda, ličnog i profesionalnog integriteta, položaja zaposlenog koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, pogoršava uslove rada ili dovodi do toga da se zaposleni izoluje ili navede da na sopstvenu inicijativu otkáže ugovor o radu. Istim članom je predviđeno da se druga pitanja od značaja za sprječavanje i zaštitu od mobinga bliže uređuju posebnim zakonom.

39. Zabrana zlostavljanja zagantovana je i članom 28 Ustava Crne Gore, kojom se jemči se dostojanstvo i sigurnost čovjeka, nepovredivost njegovog fizičkog i psihičkog integriteta, i njegova privatnost i lična prava, a zabranjuje se mučenje i nečovječno ili ponižavajuće ponašanje. Evropski sud za ljudska prava je u presudi *Špadijer protiv Crne Gore* od 9. novembra 2021. godine (predstavka br. 31549/18) izrazio stav da je u slučajevima mobinga primjenjiv član 8 Evropske Konvencije, navodeći sledeće:

„80. Sud je prethodno utvrdio, u različitim kontekstima, da je koncept privatnog života širok pojam koji se opire potpunom definisanju. On obuhvata fizički i psihički integritet lica (vidjeti Denisov protiv Ukrajine [VV], br. 76639/11, stav 95, 25. septembar 2018. godine i Remetin protiv Hrvatske, br. 29525/10, stav 90, 11. decembar 2012. godine) i proširuje se na druge vrijednosti kao što su dobrobit i dostojanstvo, razvoj ličnosti i odnosi sa drugim ljudima (vidjeti N.Š. protiv Hrvatske, br. 36908/13, stav 95, 10. septembar 2020. godine, sa daljim izvorima).

81. Ipak, kako bi se član 8 Konvencije primijenio, napad na osobu mora dostići određen nivo ozbiljnosti i počinjen na način da nanese štetu ličnom uživanju prava na poštovanje privatnog života (vidjeti Beizaras i Levickas protiv Litvanije, br. 41288/15, stav 109, in fine, 14. januar 2020. godine).“

40. Međunarodna organizacija rada (MOR), definiše mobing kao uvredljivo ponašanje u vidu kažnjavanja, okrutnih, malicioznih ili ponižavajućih postupaka u namjeri da se potcijeni pojedinac ili grupa radnika. Neki od opštepoznatih kriterijuma za prepoznavanje mobinga su: sistematsko udruživanje i zavjera, maliciozne namjere da se prouzrokuje šteta, učestalost i dugotrajnost ponašanja, nejednake pozicije moći, pasivno agresivno ponašanje protiv bilo kog radnika, eskalacija manjih konflikata itd. Dio I Evropske socijalne povelje predviđa da strane ugovornice odgovarajućim sredstvima, kako nacionalnim, tako i međunarodnim, teže postizanju uslova u kojima će pravo na dostojanstvo na radnom mjestu, biti ostvareno na efikasan način. Tako je članom 26 Povelje propisano pravo na dostojanstvo na radnom mjestu, te je konkretno, u stavu 2 predviđeno da se, u cilju obezbjeđivanja efikasnog ostvarivanja prava svih radnika na zaštitu njihovog dostojanstva na radu, strane ugovornice obavezuju da, u konsultacijama sa organizacijama poslodavaca i radnika unapređuju svijest, informisanost i da sprječavaju ponavljano neprihvatljivo ili izrazito negativno i uvredljivo ponašanje protiv pojedinih radnika na radnom mjestu ili u vezi sa poslom, kao i da preduzmu sve odgovarajuće mjere da zaštite radnike od takvog ponašanja.

41. Evropski parlament usvojio je Rezoluciju o zlostavljanju na radnom mjestu 2001/2339 (INI) koja se posebno fokusira na psihološko nasilje na radnom mjestu. Rezolucija naglašava činjenicu da nema međunarodno prihvaćene definicije mobinga već da postoji mnoštvo definicija od kojih svaka na svoj način naglašava različitu stranu problema. Shodno tome, za status žrtve dovoljna je i prenaplašena individualnost i neprihvatanje organizacionog obrasca koji podrazumijeva slijepu poslušnost i izvršavanje svih zadataka koje postave kreatori obrazaca. Ukoliko radnik želi da u takvom patološki postavljenom okruženju zadrži pravo da bude individua koja misli i želi da iskaže svoje stavove i da tvorcu "obrazca za ponašanje" uputi kritiku vrlo lako postaje žrtva mobinga. Takvi pojedinci su žrtve rukovodioca koji se osjećaju ugroženim zbog njihove individualnosti.

42. Mobing može biti horizontalni i verikalni, zavisno od toga ko se javlja u ulozi mobera (zlostavljač), a ko u ulozi žrtve mobinga, odnosno da li postoji subordinacija između ovih subjekata. U praksi su mnogo češći slučajevi vertikalnog mobinga kada se u podređenom položaju nalazi sama žrtva mobinga, tj. zaposleni. Ovo je i razumljivo, obzirom da je zaposleni ekonomski slabija strana u radnom odnosu, pa je iz tog razloga u "vječnom strahu od otkaza ugovora o radu". Zbog toga je on najčešće žrtva psihičkog zlostavljanja i maltetiranja na radnom mjestu. U praksi se najčešće manifestuje u vidu "punog stola" ili "praznog stola".

43. U prvom slučaju, kada se vertikalni mobing ispoljava u vidu "punog stola" zaposleni je žrtva mobinga zato što mu poslodavac daje u obavezu završavanje poslova koje objektivno ne može uspješno da završi u toku radnog vremena. To ima za posledicu njegovo iscrpljivanje i zamor, a vrlo često je zaposleni prinuđen da radi duže od punog radnog vremena. Naravno, u ovom slučaju poslodavac mu ne obezbjeđuje ostvarivanje prava po osnovu prekovremenog rada (naknada zarade), niti poštuje zakonska ograničenja u pogledu dužine prekovremenog rada. Takođe, i u ovom slučaju, da bi se radilo o mobingu, neophodno je da obim poslova nije diktiran objektivnim okolnostima, tj. višom silom i potrebama procesa rada. U slučaju mobinga „praznog stola“ zaposlenom se uskraćuje obavljanje poslova radnog mjesta, ili mu se određuju

trivijalni poslovi koji ne odgovaraju njegovoj stručnoj spremi, znanju i sposobnostima. Pri tome je važno naglasiti, da je za postojanje mobinga u ovom slučaju važno i to da se "neodgovarajući poslovi i zadaci" dodjeljuju zaposlenom u redovnim okolnostima, odnosno da oni nijesu diktirani razlozima koji se vezuju za višu silu, već da bi se povrijedilo profesionalno i lično dostojanstvo zaposlenog.

44. Uzroci mobinga mogu biti različiti, zavisno od njegove vrste, a najčešće su to: lični konflikti na radu, neodgovarajuća organizacija rada, ukazivanje na propuste i korupciju kod poslodavca, procesi liberalizacije tržišta i sl. Ovi uzroci su najčešće povezani, odnosno proizilaze jedan iz drugog. Lični konflikti na radu su najčešći uzrok mobinga. Oni su uglavnom povezani sa neodgovarajućom organizacijom rada, koja se ogleda kako u nepostojanju adekvatne zaštite na radnom mjestu (posebno na radnim mjestima sa posebnim uslovima rada, na kojima su zaposleni izloženi opasnim supstancama, buci, vibraciji i sl.) tako i u primjeni neadekvatnih metoda u rukovođenju od strane menadžmenta (npr. odsustvo ili loša komunikacija sa zaposlenima, česte promjene uslova rada, raspoređivanje na radna mjesta za koja se traži niži stepen stručne spreme, koje nije diktirano potrebama procesa rada i sl.) ili nesposobnost menadžmenta da riješi probleme koji se javljaju u toku procesa rada. Iz tog razloga, jedan od čestih uzroka, posebno vertikalnog mobinga, jeste ukazivanje zaposlenih na propuste u vođenju upravljačke politike kod poslodavca. U praksi ali i u pravnoj teoriji su se kao osnovna obilježja mobinga izdvojila: namjera zlostavljanja - ciljno uznemiravanje, agresivnost, nepostojanje realnog osnova, učestalo ponavljanje radnje i duži period vršenja.

45. Vraćajući se na konkretan slučaj, Ustavni sud je uvažavajući navedene pravne standarde, utvrdio da je Vrhovni sud Crne Gore bez ikakvih konkretnih, detaljnih i izričitih argumenata zaključio da podnosilac ustavne žalbe nije bio žrtva mobinga. Vrhovni sud Crne Gore u tom pravcu nije u smislu zahtjeva čl. 6 st. 1 Konvencije, izvršio ocijenu prethodno utvrđenih činjenice i okolnosti u cilju opravdavanja takvog zaključka, jer argumente koji su bili relevantni i odlučujući za podnosioca ustavne žalbe nije razmatrao.

46. Konkretno, Vrhovni sud Crne Gore nije ispitivao, niti je obrazložio od kakvog je značaja za utvrđivanje postojanja mobinga činjenica da je tužilac izražavao negodovanje zbog loše poslovne politike tuženog i istom se suprostavljao, zbog čega je i postao član sindikalne organizacije kod tuženog, da mu je nakon toga radni odnos prestao rješenjem tuženog br. 01-217/1, od 7. aprila 2010. godine, koje rješenje je bilo nezakonito, što je utvrđeno presudom Osnovnog suda u Kotoru P. br. 1482/12, od 29. jula 2013. godine, budući da isti nije sproveo disciplinski postupak protiv tužioca, niti je tom prilikom postupao po relevantnim odredbama Zakona o radu. Istom presudom tuženi je obavezan da tužioca vrati na posao i da ga rasporedi na poslove i radne zadatke koje je obavljao prije prestanka radnog odnosa, a koji odgovaraju njegovoj stručnoj spremi, potom da tuženi nije postupio po presudi Osnovnog suda u Kotoru P. br. 1482/12, od 29. jula 2013. godine, pa je taj sud donio više rješenja o izvršenju kojima je nalagao tuženom da po istoj postupi uz prijetnju novčanom kaznom, zbog čega je rješenjem istog suda I. br. 137/14 od 8. jula 2014. godine, naloženo da se novčana kazna izvrši.

47. Vrhovni sud Crne Gore nije cijenio od kakvog je značaja za odlučivanje u ovom pravcu činjenica da je tuženi nakon toga, izmijenio Pravilnik o sistematizaciji radnih mjesta i ukinuo prethodno radno mjesto tužioca, nakon čega je tuženog vratio na rad za koji se zahtijeva niži stepen stručne spreme i istom je bez odgovarajućeg pravnog akta, usmenim putem, naložio da taj rad obavlja noću, u rum servisu počev od 22. aprila 2014. godine, od 22 do 6

časova ujutro, dok iz kućnog reda hotela „M.C.“ P., sa kojim su gosti hotela upoznati, proizilazi da je od 23 do 7 časova ujutru vrijeme noćne tišine u hotelu, te da gosti rum servis mogu koristiti samo u periodu od 7 do 24 časa. Osim toga, u toku postupka izvršenja, tuženi je donio novo rješenje od 2. juna 2014. godine o prestanku radnog odnosa tužiocu, u vezi sa čim je isti vodio postupak kod Osnovnog suda u Cetinju u predmetu P.br. 629/15, kada je ponovo poništeno rješenje o otkazu, presudom tog suda od 6. jula 2017. godine.

48. Izostala je ocjena značaja utvrđene činjenice da je tuženi nakon što je tužiocu nezakonito otkazao ugovor o radu, izmijenio Pravilnik o sistematizaciji radnih mjesta i ukinuo prethodno radno mjesto tužioca, iako iz okolnosti konkretnog slučaja ne proizilazi da je takve izmjene zahtijevao proces rada i obim posla. Nakon toga, isti je suprotno odredbama čl. 14 i 56 ranije važećeg Zakona o radu, rasporedio tužioca na drugo radno mjesto, na poslove koji nisu adekvatni njegovoj stručnoj spremi i radnim zadacima koje je ranije obavljao, na rad noću, iako za to shodno okolnostima konkretnog slučaja nije bilo realnog osnova. Utvrđeno je da je to vrijeme bilo vrijeme noćne tišine u hotelu, da rum servis radi samo do ponoći, na koji način mu je uskraćeno obavljanje poslova radnog mjesta u punom kapacitetu. Kad se navedeno dovede u vezu sa tim da je tuženi 2. juna 2014. godine, donio novo rješenje o prestanku radnog odnosa tužiocu, koje je opet poništeno presudom Osnovnog suda u Cetinju P.br. 629/15, te da su i drugi radnici kroz veliki broj pritužbi i kroz krivičnu prijavu podnijetu Osnovnom državnim tužilaštvu u Kotoru izrazili nezadovoljstvo postupanjem tuženog, karakterišući isto kao zlostavljanje na radu koje je motivisano njihovim suprotstavljanjem lošem poslovanju tuženog, a koje se prema njihovim navodima takođe ogleda u kršenju njihovih prava iz rada, te ličnog i profesionalnog dostojanstva, to navedene okolnosti u svojoj ukupnosti ukazuju da je konkretnu pravnu stvar trebalo podrobnije razmatrati i to kroz prizmu domaćih i međunarodnih standarda o zabrani zlostavljanja na radu u kom pravcu Vrhovni sud Crne Gore nije pružio adekvatno i ustavnopravno prihvatljivo obrazloženje.

49. Ove argumente isticao je podnosilac ustavne žalbe u sudskim postupcima koji su prethodili ustavnosudskom, a prema praksi ESLJP, kada je argument stranke odlučan za ishod postupka, on zahtijeva konkretan i izričit odgovor, pa su stoga sudovi bili dužni ispitati glavne tvrdnje parničnih stranaka i konkretna, relevantna i važna pitanja.

50. Osim toga, pojam poštenog postupka zahtijevao je da Vrhovni sud Crne Gore koji je za svoju odluku u ovom pravcu naveo vrlo malo razloga, bilo razmatranjem i opovrgavanjem razloga nižih sudova, bilo na drugi način, zaista odgovori na bitna pitanja koja su mu podnesena. U predmetima *Anđelković protiv Srbije*, 2013., st. 24, i *Lazarević protiv Bosne i Hercegovine*, 2020., st. 32, Sud je našao da je usljed sličnih nedostataka došlo do „uskraćivanja pravde“. U presudi *Anđelković*, Sud je ustanovio da su proizvoljnost odluke domaćih sudova, koja u suštini nije imala pravni osnov u domaćem pravu i nije sadržala vezu između uspostavljenih činjenica, primjenjivo pravo i ishod postupka doveli su do „uskraćivanja pravde“ (st. 27).

51. Po ocjeni Ustavnog suda, Vrhovni sud Crne Gore je propustio da razmotri suštinski važne činjenice za razrješenje spora, odnosno da uzme u obzir pravno relevantne okolnosti koje su za podnosioca ustavne žalbe od značaja za presuđenje. Ustavni sud smatra da, iako događaji na radnom mjestu u slučaju podnosioca ustavne žalbe možda zaista nijesu predstavljali mobing, sudovi su ispitali samo neke od njih, dok je jedan broj događaja i okolnosti na koje se podnosilac žalio i koje je isticao je ostao potpuno neispitan. Sudovi ih nijesu ispitali

pojedinačno i u međusobnoj vezi sa ostalim događajima. Takođe su propustili da ispituju kontekst i navodnu pozadinu navoda koje je podnosilac isticao.

52. U smislu gore navedenog, Sud smatra da način na koji je građanski mehanizam primijenjen u postupku za ispitivanje navoda o mogućem zlostavljanju na radu u predmetu podnosioca ustavne žalbe, posebno nedostatak procjene svih spornih događaja i propust da se razmotri cjelokupan kontekst, nije bio u skladu sa zahtjevima pozitivne obaveze, u smislu člana 28 Ustava Crne Gore i člana 8 Konvencije.

53. Stoga, činjenica da sudovi, a u konačnom Vrhovni sud Crne Gore nijesu naveli dovoljne i relevantne razloge kojima su se rukovodili u donošenju svoje odluke, a koji mogu dovesti do uvjerenja da su sudovi stvarno ispitali slučaj i odgovorili na sve bitne navode podnosioca, dovodi do zaključka da je osporenom presudom Vrhovnog suda Crne Gore, podnosiocu povrijeđeno pravo na obrazloženu sudsku odluku, kao dio prava na pravično suđenje, iz odredaba člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Konvencije.

54. U ponovnom postupku Vrhovni sud Crne Gore, prilikom analize konkretne pravne stvari treba poći od domaćih i međunarodnih standarda na koje mu je ukazano u prethodnim tačkama ove odluke, vodeći računa o svim okolnostima konkretnog slučaja, što nužno ne podrazumijeva da ima obavezu da u ponovnom postupku odluči drugačije. Naprotiv, dužan je, shodno prethodnim utvrđenjima Ustavnog suda, dati ustavno pravno prihvatljive razloge u dijelu navoda podnosioca koji se odnose na zlostavljanje na radu (mobing), čime će u ponovnom postupku donijeti odluku kojom će se poštovati njegovo pravo na obrazloženu odluku iz odredaba člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Konvencije.

Stoga, na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.

U-III br. 4/19
21. decembar 2023. godine
P o d g o r i c a

Predsjednica Vijeća,
Dragana Đuranović, s.r.