



СМЕРНИЦЕ ЗА СТРАТЕШКЕ ПАРНИЦЕ



РЕПУБЛИКА
СРБИЈА



ПОВЕРЕНИК ЗА
ЗАШТИТУ
РАВНОПРАВНОСТИ



British Embassy
Belgrade



GOOD
GOVERNANCE
FUND



Reform assistance
to Serbia

Подршка реформама
у Србији

СМЕРНИЦЕ

ЗА СТРАТЕШКЕ ПАРНИЦЕ

Београд, септембар 2018.

Назив публикације:

Смернице за стратешке парнице

Издавач:

Повереник за заштиту равноправности

За издавача:

Бранкица Јанковић, повереница за заштиту равноправности

Уредница:

Бранкица Јанковић, повереница за заштиту равноправности

Тираж:

400

Штампа:

Prototype

Дизајн и прелом:

Небојша Стајић

Лектура:

Ана Михајловић

Сви појмови употребљени у мушком граматичком роду обухватају мушки и женски род лица на која се односе.



British Embassy
Belgrade



GOOD
GOVERNANCE
FUND



Reform assistance
to Serbia

Подршка реформама
у Србији

Ова публикација је реализована у оквиру пројекта „Јачање капацитета институција и организација у Србији у циљу одговарајуће примене законодавства у области људских права и борбе против дискриминације“ који се спроводи у оквиру Фонда за добру управу (Good Governance Fund – GGF) Владе Уједињеног Краљевства.

Израда ове публикације финансирана је од стране UKAid-а Владе Уједињеног Краљевства. Мишљења изнета у овој публикацији не одражавају нужно званичну политику Владе Уједињеног Краљевства.

05	I. Уводне напомене
07	II. Међународни и домаћи правни оквир за заштиту од дискриминације у Републици Србији
08	2.1. Међународни стандарди за заштиту од дискриминације
08	2.1.1. УН стандарди за заштиту од дискриминације
09	2.1.2. Документи Савета Европе и надлежности посебних тела
11	2.1.3. Документи Европске уније који се односе на забрану дискриминације
12	2.2. Домаћи правни оквир за заштиту од дискриминације
13	2.2.1. Посебни закони и борба против дискриминације у правном систему Републике Србије
19	2.2.2. Правни оквир за парнични поступак заштите од дискриминације
21	III. Улога Повереника у покретању парничног поступка за заштиту од дискриминације
24	IV. Стратешке парнице
25	4.1. Појам и значај стратешких парница
25	4.2. Критеријуми за одабир случајева за стратешку парницу
27	4.3. Околности и изазови у вођењу стратешких парница
28	4.4. Пракса парничних судова у Републици Србији
33	V. Примери стратешких парница из праксе Повереника за заштиту равноправности
34	5.1. Стратешке парнице које се односе на дискриминацију по основу пола
38	5.2. Стратешке парнице које се односе на дискриминацију по основу националне припадности или етничког порекла
43	5.3. Стратешке парнице које се односе на дискриминацију по основу сексуалне оријентације
43	5.4. Стратешке парнице вођене за дискриминацију по основу других личних својстава
46	VI. Примери праксе у Европи
47	6.1. Пракса Велике Британије
47	6.1.1. Поступак пред домаћим судовима у Великој Британији
49	6.1.2. Комисија за равноправност и људска права
52	6.2. Примери праксе у региону
56	VII. Најзначајније пресуде Европског суда за људска права у области дискриминације, од значаја за вођење стратешких парница у Републици Србији
57	7.1. Случајеви против Републике Србије
59	7.2. Остали случајеви пред Европским судом
64	VIII. Закључна разматрања



I. Уводне напомене

Једнакост представља једну од основних вредности савременог друштва и универзални морални и правни принцип. Бити једнак подразумева цивилизацијски напредак - да се свако људско биће, које је различито по својим особинама и способностима, потенцијалима, циљевима и амбицијама, рађа слободно и једнако у правима. Иако је потпуно јасно да се људи међусобно разликују и да немају сви исте особине, почетне друштвене позиције, једнакост значи да свима припадају иста права и слободе, односно да су сви једнаки пред законом. Ипак, у пракси се често дешава да су припадници одређене друштвене групе неједнако третирани, односно да су дискриминисани само због неког свог личног својства. Како нема друштва у којем нема дискриминације, поред законског оквира за забрану дискриминације, истовремено су се развијали и механизми за заштиту од дискриминације.

Закон о забрани дискриминације, донет 2009. године у Републици Србији, поред поступка по притужбама грађана, **даје Поверенику за заштиту равноправности** (у даљем тексту: Повереник) овлашћење да може поднети **тужбу за заштиту од дискриминације** (тзв. стратешке парнице).

У досадашњој пракси, Повереник је покренуо тужбе у случајевима честе и широко распрострањене дискриминације, посебно оним који су имали тешке последице на лица која припадају угроженим и маргинализованим друштвеним групама. Разноврсни случајеви дискриминације могу се квалификовати као стратешки важни случајеви, под условом да имају потенцијал да постигну циљеве стратешке парнице. **Другим речима, стратешке парнице подразумевају заступање индивидуалних интереса ради остварења ширег друштвеног циља, односно метод који би омогућио да се путем судских пресуда оствари шири друштвена промена, изврши утицај на правну праксу и јавне политике и унапреди положај дискриминисаних друштвених група.**

Сврха ових смерница јесте првенствено да појасни шта се подразумева под стратешким парницама, који су критеријуми за оцену стратешких парница, да пружи преглед стратешких парница које су до сада вођене и укаже на изазове са којима се Повереник суочава у овом домену.

Смернице за стратешко парничење израђене су у оквиру пројекта „Јачање капацитета институција и организација у Србији у циљу одговарајуће примене законодавства у области људских права и забране дискриминације“ који подржава Влада Велике Британије кроз Фонд за добру управу (*Good Governance Fund – GGF*), а чији је корисник Повереник за заштиту равноправности. Овај пројекат доприноси јачању владавине права и демократске одговорности, а као очекивани резултат поставља унапређење спровођења Закона о забрани дискриминације.

A black and white photograph of a statue of Lady Justice, the personification of the law. She is depicted as a woman with her eyes closed, wearing a long, flowing robe. In her right hand, she holds a pair of scales of justice, and in her left hand, she holds a sword. The statue is set against a dark, overcast sky. The image is framed by a dark grey background with teal and blue geometric shapes in the corners.

II. Међународни и домаћи правни оквир за заштиту од дискриминације у Републици Србији

2.1. Међународни стандарди за заштиту од дискриминације

Пре Другог светског рата није постојала забрана дискриминације на међународном плану, осим у тзв. мањинским уговорима који су закључивани са државама пораженим у Првом светском рату.¹ Усвајањем *Повеље Уједињених нација* (УН),² уведено је **начело једнакости** као један од основних принципа међународног права. Ипак, ово начело односило се на државе као главне субјекте међународног права, те и само начело подразумева начело суверене једнакости свих својих чланова.³ Тек је у *Универзалној декларацији о људским правима* овај принцип уведен и даље разрађен, након чега је добио своје утемељење у бројним конвенцијама донетим под окриљем Уједињених нација.

2.1.1. УН стандарди за заштиту од дискриминације

Република Србија је, као правни наследник Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, Савезне Републике Југославије и Државне заједнице Србије и Црне Горе, чланица Уједињених нација. Као чланица Уједињених нација и правни сукцесор бивших држава, Република Србија је потписник *Повеље Уједињених нација* (1945), *Универзалне декларације о људским правима* (1948) и осам основних међународних уговора о људским правима, укључујући и *Међународни пакт о грађанским и политичким правима* (1966)⁴ као и *Међународну конвенцију о укидању свих облика расне дискриминације* (1965)⁵.

1) *Повеља Уједињених нација*, усвојена 1945. године, у тачки ц) члана 55. обавезује све чланице на „поштовање људских права и основних слобода за све, без разликовања по основу расе, пола, језика или вере”.

2) *Универзална декларација о људским правима* усвојена 1948. године у чл. 1. и 2. свим људима јамчи слободу и једнакост у достојанству и правима, без обзира на „било какву разлику као што је раса, боја коже, пол, језик, вера, политичко или неко друго опредељење, национално или друштвено порекло, власништво, рођење или неки други статус”.

3) *Међународни пакт о грађанским и политичким правима* усвојен 1966. године у члану 20. став 2. утврђује: „Законом ће се забранити свако заговарање националне, расне или верске мржње које представља подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље”. Чланом 26. *Пакта* утврђено је: „Сва су лица једнака пред законом и имају право без икакве дискриминације на подједнаку заштиту закона. У том смислу, закон мора да забрањује сваку дискриминацију и да обезбеди свим лицима подједнаку и успешну заштиту против сваке дискриминације, нарочито у погледу расе, боје, пола, језика, вере, политичког или другог убеђења, националног или социјалног порекла, имовног стања, рођења или

¹ Li Welwel, *Equality and Non-Discrimination Under International Human Rights Law*, Norwegian Centre for Human Rights, Oslo, 2004, p. 5.

² Закон о Повељи Уједињених нација („Службени лист ДФЈ”, бр. 69/45).

³ Члан 2. став 1. Повеље Уједињених нација.

⁴ Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима („Службени лист СФРЈ”, бр. 7/71).

⁵ Закон о ратификацији Међународне конвенције о укидању свих облика расне дискриминације („Службени лист СФРЈ”, бр. 31/67).

сваког другог стања”.

4) *Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима*⁶ усвојен 1966. године у члану 2. став 2. гарантује остваривање свих права предвиђених *Пактом* „без икакве дискриминације у погледу расе, боје, пола, језика, вере, политичког или другог убеђења, националног или социјалног порекла, имовног стања, рођења или сваког другог стања”.

5) *Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације* усвојена 1965. године основни је документ Уједињених нација у борби против расизма и дискриминације. Овом конвенцијом је, између осталог, утврђено да „државе чланице осуђују сваку пропаганду и све организације које се руководе идејама или теоријама заснованим на супериорности неке расе или групе лица извесне боје или извесног етничког порекла или које желе да оправдају или подрже сваки облик расне мржње и дискриминације”.

Поред поменутих, за забрану дискриминације значајне су и друге конвенције Уједињених нација као, на пример, *Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена*,⁷ *Конвенција о правима особа са инвалидитетом*,⁸ *Конвенција о правима детета*⁹ и друге.

Сви поменути међународни уговори установили су уговорна тела, комитете, чија је надлежност да надзиру испуњавање обавеза држава чланица. Поред општих надлежности, неки од комитета су овлашћени да разматрају појединачне представке. Република Србија прихватила је овакву надлежност Комитета за људска права Уједињених нација, Комитета за укидање расне дискриминације Уједињених нација, Комитета за укидање свих облика дискриминације жена Уједињених нација, Комитета против тортуре Уједињених нација, Комитета за права особа са инвалидитетом Уједињених нација и Комитета за присилне нестанке Уједињених нација.¹⁰

2.1.2. Документи Савета Европе и надлежности посебних тела

Државна заједница Србија и Црна Гора постала је држава чланица Савета Европе 3. априла 2003. године, када је потписана и *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода*¹¹ (1950). Конвенција је ратификована

⁶ Закон о ратификацији Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима („Службени лист СФРЈ”, бр. 7/71).

⁷ Закон о ратификацији Конвенције о елиминисању свих облика дискриминације жена („Службени лист СРЈ – Међународни уговори”, бр. 11/81).

⁸ Закон о потврђивању Конвенције о правима особа са инвалидитетом („Службени гласник РС – Међународни уговори”, бр. 42/09).

⁹ Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета („Службени лист СФРЈ – Међународни уговори”, бр. 15/90, и „Службени лист СРЈ – Међународни уговори”, бр. 4/96 и 2/97).

¹⁰ Приручник за препознавање случајева дискриминације пред органима јавне власти; Аутори: Бранкица Јанковић, Јелена Котевић и проф. др Маријана Пајванчић. Повереник за заштиту равноправности и Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH Програм за правне и правосудне реформе у сарадњи са ОРФ Правна реформа; Београд, 2016.

¹¹ Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењених у складу са Протоколом број 11, Протоколом уз Конвенцију за заштиту људских права и

26. децембра 2003. године и ступила на снагу 3. марта 2004. године када су у Савету Европе депоновани потписи о ратификацији. Након распада Државне заједнице 2006. године, Република Србија је као правни следбеник задржала чланство у Савету Европе.

Забрана дискриминације предвиђена је чланом 14. *Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, али је одредба из члана 14. имала искључиво помоћни карактер, јер је забрањивала дискриминацију само у односу на уживање права која су гарантована Конвенцијом. Међутим, Протокол број 12, уз Конвенцију из 2000. године, исправио је овај недостатак утврђивањем опште забране дискриминације. Протокол је 1. априла 2005. године ступио на снагу чиме је омогућена свеобухватнија заштита лица од дискриминаторских поступака.

Још два веома значајна документа Савета Европе јесу и *Конвенција о заштити деце од сексуалне експлоатације и сексуалног злостављања*¹² (тзв. Ланзарот конвенција) коју је Република Србија ратификовала 2010. године, као и *Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици*¹³ из априла 2011. године, коју је Република Србија ратификовала 2013. године (тзв. Истанбулска конвенција).

Посебно тело Савета Европе, чија је основна улога управо забрана дискриминације, јесте Европска комисија за борбу против расизма и нетолеранције (European Commission against Racism and Intolerance – ECRI). Ово тело основано је 22. марта 1994. године са циљем сузбијања расизма, ксенофобије, антисемитизма и нетолеранције који угрожавају људска права и демократске вредности у Европи. Анализирајући стање у државама чланицама Савета Европе, ECRI доноси препоруке које нису обавезујуће, али се у државама чланицама озбиљно разматрају и углавном спроводе у дело.¹⁴

основних слобода, Протоколом број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и Први Протокол уз њу, Протоколом број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протоколом број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протоколом број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протоколом број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима („Службени лист СЦГ – Међународни уговори”, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 – испр. и „Службени гласник РС – Међународни уговори”, бр. 12/10 и 10/15).

¹² Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања („Службени гласник РС – Међународни уговори”, бр. 1/10).

¹³ Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици („Службени гласник РС – Међународни уговори”, бр. 12/13).

¹⁴ *Ibid.*

2.1.3. Документи Европске уније који се односе на забрану дискриминације

Иако Република Србија није чланица Европске уније (ЕУ), с обзиром на статус кандидата за чланство и опредељење да се Унији приступи, у обзир се морају узети и правне тековине ЕУ.

Три су кључне директиве Европске уније које се односе на забрану дискриминације, и то:

- Директива број 2000/43/ЕЦ од 29. јуна 2000. године о спровођењу принципа једнаког поступања без обзира на расно или етничко порекло,

- Директива број 2000/78/ЕЦ од 27. новембра 2000. године, о општем оквиру за једнако поступање са грађанима приликом запошљавања и на раду, и

- Директива број 2006/54/ЕЦ о имплементацији начела једнаких могућности и једнаког третмана мушкараца и жена у вези са питањима запошљавања и обављања занимања.

- Директива број 2000/43/ЕЦ од 29. јуна 2000. године о спровођењу принципа једнаког поступања без обзира на расно или етничко порекло значајна је зато што садржи и посебан одељак који се односи на потребу да државе чланице оснују посебно независно тело за промовисање једнаког поступања са људима. У њему се од држава чланица захтева да именују неки орган, или више њих, за промовисање једнаког поступања са свим људима, без дискриминације на основу расног или етничког порекла, при чему они могу бити и саставни део органа којем је на националном нивоу поверена одбрана људских права или заштита права појединца, најчешће омбудсмена.

- Директива број 2000/78/ЕЦ, од 27. новембра 2000. године, о општем оквиру за једнако поступање са грађанима приликом запошљавања и на раду утврђује пет области спречавања дискриминације, односно дискриминације засноване на: вероисповести, вери, инвалидитету, старосном добу и сексуалној оријентацији, а у циљу спровођења у дело принципа једнаког поступања са људима у земљама чланицама ЕУ. У првом делу Директиве утврђен је појам дискриминације којим је, између осталог, обухваћена непосредна и посредна дискриминација и узнемиравање. Директива затим утврђује опсег важења, разлику у поступању са људима засновану на некој карактеристици која се не сматра дискриминацијом, оправданост различитог поступања са људима на основу старосног доба, позитивну дискриминацију и др. Други део Директиве односи се на правна средства и спровођење принципа забране дискриминације, у коме су садржане одредбе о судским, административним и другим процедурама које треба да буду утврђене у националним законодавствима држава чланица ЕУ, а које треба да допринесу спречавању и заштити од дискриминације. Посебну пажњу Директива поклања **терету доказивања**, који по овој Директиви не треба да буде на жртви дискриминације, већ на туженом, односно другом лицу против кога се води поступак. Такође, посебну пажњу Директива посвећује и појму **виктимизације**. У завршним одредбама, Директива

утврђује на који начин државе чланице треба да обезбеде придржавање принципа једнаког поступања са људима, санкције у случају кршења овог принципа, спровођење ове директиве и извештаје које државе чланице треба да поднесу Европском парламенту и Савету.¹⁵

2.2. Домаћи правни оквир за заштиту од дискриминације

Начело једнакости и забрана дискриминације зајамчена је Уставом¹⁶. Члан 21. *Устава Републике Србије* забрањује дискриминацију и утврђује: (1) да су пред уставом и законом сви једнаки; (2) да свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације; (3) да је забрањена свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета.

Устав у истом члану утврђује да се не сматрају дискриминацијом „посебне мере које Република Србија може увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима“.

И многе друге одредбе *Устава Републике Србије*, непосредно или посредно, односе се и на забрану дискриминације. Тако, на пример, треба поменути члан 76. *Устава РС* који забрањује дискриминацију националних мањина. Њиме је утврђено да се припадницима националних мањина јемчи равноправност пред законом и једнака законска заштита, те да је забрањена било каква дискриминација због припадности националној мањини, осим позитивне. У члану 77. став 1. *Устава РС*, који се односи на равноправност у вођењу јавних послова, утврђено је да припадници националних мањина имају, под истим условима као и остали грађани, право да учествују у управљању јавним пословима и да ступају на јавне функције. У контексту појма дискриминације, важни су и члан 48. *Устава РС* – подстицање и уважавање разлика, члан 49. – забрана изазивања расне, националне и верске мржње, члан 50. који се односи на слободу медија, којим се, између осталог, утврђује и могућност да надлежни суд може спречити ширење информација и идеја путем средстава јавног информисања само ако је то у демократском друштву неопходно ради „спречавања пропагирања рата или подстрекивања на непосредно насиље или ради спречавања заговарања расне, националне и верске мржње којим се подстиче на дискриминацију, непријатељство и насиље“. У члану 44. *Устава РС* који се односи на цркве и верске заједнице, између осталог, предвиђено је да *Уставни суд* може забранити верску заједницу само ако њено деловање изазива и подстиче верску, националну или расну

¹⁵ Приручник за препознавање случајева дискриминације пред органима јавне власти; Аутори:

Бранкица Јанковић, Јелена Котевић и проф. др Маријана Пајванчић; Повереник за заштиту равноправности и Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH Програм за правне и правосудне реформе у сарадњи са ОРФ Правна реформа; Београд, 2016.

¹⁶ „Службени гласник РС“, бр. 98/06.

нетрпељивост. Слична ограничења утврђена су и када је реч о слободи мисли, савести и вероисповести (члан 43) и слободи удруживања (члан 55).

2.2.1 Посебни закони и борба против дискриминације у правном систему Републике Србије

У процесу законодавне реформе у Републици Србији, посебно у периоду од 2000. године, у значајном делу нових секторских закона појавиле су се и антидискриминационе одредбе. Један број ових одредби дао је своје резултате, али су поједине правне норме о забрани дискриминације у одређеним областима остале изоловане услед недостатка системског приступа који је наметао потребу за стварањем јединственог система мера и инструмената за борбу против дискриминације, што је и учињено доношењем *Закона о забрани дискриминације* у марту 2009. године. Међутим, и након доношења овог закона, настављена је пракса да се у велики број секторских закона уносе и посебне антидискриминационе одредбе, чиме се додатно јача борба против дискриминације.

Иако дискриминација у стварном животу у Републици Србији, нарочито у односу на одређену групу лица односно лица која су припадници такве групе, још увек постоји, она није системска појава.

Забрана дискриминације у појединим областима утврђена је многим тренутно важећим законима.

У **области здравствене заштите**, антидискриминациона клаузула установљена је у *Закону о здравственој заштити*¹⁷ којим се уређује систем здравствене заштите, организација здравствене службе, друштвена брига за здравље становништва, општи интерес у здравственој заштити, права и обавезе пацијената, здравствена заштита странаца, оснивање Агенције за акредитацију здравствених установа Србије, надзор над спровођењем овог закона, као и друга питања од значаја за организацију и спровођење здравствене заштите. Забрана дискриминације дефинисана је кроз Начело правичности здравствене заштите у члану 20. којим је утврђено да се начело правичности здравствене заштите остварује забраном дискриминације приликом пружања здравствене заштите по основу расе, пола, старости, националне припадности, социјалног порекла, вероисповести, политичког или другог убеђења, имовног стања, културе, језика, врсте болести, психичког или телесног инвалидитета. Такође, *Законом о заштити лица са менталним сметњама*,¹⁸ којим се утврђују основна начела, организовање и спровођење заштите менталног здравља, начин и поступак, организација и услови лечења и смештај без пристанка лица са менталним сметњама у стационарне и друге здравствене установе, у члану 4. прописано је да се заштита лица са менталним сметњама врши без дискриминације по основу расе, пола, рођења, језика, држављанства, националне припадности, вероисповести, политичког или другог уверења, образовања, правног или социјалног статуса, имовног стања, узраста, инвалидитета или било којег другог личног својства, као и забрана дискриминације на основу менталних сметњи.

¹⁷ „Службени гласник РС”, бр. 107/05, 72/09 – др. закон, 88/10, 99/10, 57/11, 119/12, 45/13 – др. закон, 93/14, 96/15, 106/15, 113/17 – др. закон и 105/17 – др. закон.

¹⁸ „Службени гласник РС”, бр. 45/13.

У области социјалне заштите, *Законом о социјалној заштити*,¹⁹ којим се уређује делатност социјалне заштите, циљеви и начела социјалне заштите, права и услуге социјалне заштите, поступци за остваривање права у социјалној заштити и коришћење услуга социјалне заштите, права и обавезе корисника социјалне заштите, оснивање и рад установа социјалне заштите, услови под којима услуге социјалне заштите могу пружати други облици организовања, надзор над радом установа социјалне заштите, инспекцијски надзор у вршењу делатности социјалне заштите, положај стручних радника и стручних сарадника у социјалној заштити, оснивање Коморе социјалне заштите, подршка и унапређење квалитета стручног рада у систему социјалне заштите, финансирање социјалне заштите, као и друга питања од значаја за социјалну заштиту, у оквиру начела забране дискриминације у члану 25. забрањује дискриминацију корисника социјалне заштите по основу расе, пола, старости, националне припадности, социјалног порекла, сексуалне оријентације, вероисповести, политичког, синдикалног или другог опредељења, имовног стања, културе, језика, инвалидитета, природе социјалне искључености или другог личног својства. Такође, овај Закон значајно унапређује и положај најмаргинализованијих друштвених група, као што су особе са инвалидитетом и припадници ромске националне мањине у контексту пуног обезбеђења начела једнакости и спречавања дискриминације корисника социјалне заштите по било ком личном својству.

У области образовања, у *Закону о основама система образовања и васпитања*,²⁰ којим се уређују основе система предшколског, основног и средњег образовања и васпитања, и то: принципи, циљеви и стандарди образовања и васпитања, начин и услови за обављање делатности предшколског васпитања и образовања, основног и средњег образовања и васпитања, врсте програма образовања и васпитања, оснивање, организација, финансирање и надзор над радом установа образовања и васпитања, као и друга питања од значаја за образовање и васпитање, по први пут је уведено инклузивно образовање, чиме је отворено и ново поглавље за практичну примену овог принципа у Републици Србији, који је од великог значаја за спречавање и забрану дискриминације у овој области. Такође, у члану 3. Закона утврђено је да систем образовања и васпитања мора да се обезбеди за сву децу, ученике и одрасле, једнако право и доступност образовања и васпитања без дискриминације и издвајања по основу пола, социјалне, културне, етничке, религијске или друге припадности, месту боравка, односно пребивалишта, материјалног или здравственог стања, тешкоћа и сметњи у развоју и инвалидитета, као и по другим основама. Истим чланом утврђена је и могућности да деца, ученици и одрасли са сметњама у развоју и са инвалидитетом, без обзира на сопствене материјалне услове, имају приступ свим нивоима образовања у установама, а лица смештена у установе социјалне заштите, болесна деца, ученици и одрасли остварују право на образовање за време смештаја у установи и током болничког и кућног лечења, али и обавеза предузимања одговарајућих мера у циљу смањења стопе осипања из система образовања и васпитања, посебно особа из социјално угрожених категорија становништва и неразвијених подручја, особа са сметњама у развоју и инвалидитетом и других особа са специфичним тешкоћама у учењу и подршци њиховом поновном укључењу у систем, у складу са принципима инклузивног образовања. Закон прописује да

¹⁹ „Службени гласник РС”, бр. 24/11.

²⁰ „Службени гласник РС”, бр. 88/17 и 27/18 – др. закони.

свако лице има право на образовање и васпитање и у члану 6. утврђује да су грађани Републике Србије једнаки у остваривању права на образовање и васпитање, без обзира на пол, расу, националну, верску и језичку припадност, социјално и културно порекло, имовно стање, узраст, физичку и психичку конституцију, сметње у развоју и инвалидитет, политичко опредељење или другу личну особину. Лица са сметњама у развоју и са инвалидитетом имају право на образовање и васпитање које уважава њихове образовне и васпитне потребе у редовном систему образовања и васпитања, у редовном систему уз појединачну, односно групну додатну подршку или у посебној предшколској групи или школи, у складу са овим и посебним законом.

*Законом о високом образовању,*²¹ којим се уређује систем високог образовања, услови и начин обављања делатности високог образовања, финансирање, као и друга питања од значаја за обављање ове делатности, у члану 4. утврђен је као један од основних принципа високог образовања принцип поштовања људских права и грађанских слобода укључујући и забрану свих видова дискриминације. Такође, у члану 8. законодавац одлази и корак даље па прописује да право на високо образовање имају сва лица са претходно стеченим средњим образовањем, без обзира на расу, боју коже, пол, сексуалну оријентацију, етничко, национално или социјално порекло, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, статус стечен рођењем, постојање сензорног или моторног хендикепа или имовинско стање.

У области рада и запошљавања, одредбе о забрани дискриминације садржане су у *Закону о раду,*²² који у члану 18. забрањује непосредну и посредну дискриминацију лица која траже запослење, као и запослених, с обзиром на пол, рођење, језик, расу, боју коже, старост, трудноћу, здравствено стање, односно инвалидност, националну припадност, вероисповест, брачни статус, породичне обавезе, сексуално опредељење, политичко или друго уверење, социјално порекло, имовинско стање, чланство у политичким организацијама, синдикатима или неко друго лично својство. Такође, чланом 19. утврђено је да је непосредна дискриминација свако поступање узроковано неким од горе наведених основа којим се лице које тражи запослење, као и запослени, ставља у неповољнији положај у односу на друга лица у истој или сличној ситуацији, док посредна дискриминација, у смислу овог Закона, постоји када одређена наизглед неутрална одредба, критеријум или пракса ставља или би ставила у неповољнији положај у односу на друга лица лице које тражи запослење, као и запосленог, због одређеног својства, статуса, опредељења или уверења из члана 18. Закона. Такође, чланом 20. прописано је да је дискриминација забрањена у односу на услове за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла, услове рада и сва права из радног односа, образовање, оспособљавање и усавршавање, напредовање на послу и отказ уговора о раду, као и да су одредбе уговора о раду којима се утврђује дискриминација по неком од основа из члана 18. овог Закона ништаве. Закон о раду у члану 21. забрањује и узнемиравање и сексуално узнемиравање. Наиме, под узнемиравањем, у смислу овог Закона, сматра се свако нежељено понашање узроковано неким од основа из члана 18. овог Закона које има за циљ или представља повреду достојанства лица које тражи запослење, као и запосленог, а које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће

²¹ „Службени гласник РС”, бр. 88/17 и 27/18 – др. закон.

²² „Службени гласник РС”, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – одлука УС и 113/17.

или увредљиво окружење, док се под сексуалним узнемиравањем, у смислу овог закона, сматра свако вербално, невербално или физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства лица које тражи запослење, као и запосленог у сфери полног живота, а које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење.

Међутим, Закон у члану 22. прави изузетак утврђујући да се не сматра дискриминацијом прављење разлике, искључење или давање првенства у односу на одређени посао када је природа посла таква или се посао обавља у таквим условима да карактеристике повезане са неким од основа из члана 18. овог Закона представљају стварни и одлучујући услов обављања посла, и да је сврха која се тиме жели постићи оправдана.

Одредбе Закона, општег акта и уговора о раду које се односе на посебну заштиту и помоћ одређеним категоријама запослених, а посебно оне о заштити особа са инвалидитетом, жена за време породичног одсуства и одсуства са рада ради неге детета, посебне неге детета, као и одредбе које се односе на посебна права родитеља, усвојитеља, старатеља и хранитеља, не сматрају се дискриминацијом.

Закон о раду даље утврђује да у случајевима дискриминације, у смислу одредаба овог Закона, лице које тражи запослење, као и запослени, може да покрене пред надлежним судом поступак за накнаду штете од послодавца, у складу са Законом, као и да, ако је у току поступка тужилац учинио вероватним да је извршена дискриминација у смислу овог закона, терет доказивања да није било понашања које представља дискриминацију лежи на туженом.

*Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености*²³ којим се уређују послови и носиоци послова запошљавања, права и обавезе незапосленог и послодавца, активна политика запошљавања, осигурање за случај незапослености и друга питања од значаја за запошљавање, повећање запослености и спречавање дугорочне незапослености у Републици Србији, у члану 5. утврђено је начело забране дискриминације.

Законом о волонтирању,²⁴ којим се уређују основни појмови у вези са волонтирањем, начела волонтирања, уговор о волонтирању, права и обавезе волонтера и организатора волонтирања, у члану 6. забрањује се свако неоправдано прављење разлике или неједнако поступање, односно пропуштање организатора волонтирања према волонтерима које представља дискриминацију у складу са законом, осим ако друкчије не произлази из природе волонтерске активности, могућности самог волонтера или ако није друкчије одређено овим Законом. Организатор волонтирања и волонтер дужни су да поступају према физичким лицима, корисницима волонтирања, у складу са овим начелом.

У области медија и приступа информацијама од јавног значаја постоји такође више значајних антидискриминаторних норми и то у *Закону о јавном информисању и медијима*,²⁵ којим се уређује начин остваривања слободе

²³ „Службени гласник РС”, бр. 36/09, 88/10, 38/15, 113/17 и 113/17 – др. закон.

²⁴ „Службени гласник РС”, бр. 36/10.

²⁵ „Службени гласник РС”, бр. 83/14, 58/15 и 12/16 – аутентично тумачење.

јавног информисања која посебно обухвата слободу прикупљања, објављивања и примања информација, слободу формирања и изражавања идеја и мишљења, слободу штампања и дистрибуције новина и слободу производње, пружања и објављивања аудио и аудио-визуелних медијских услуга, слободу ширења информација и идеја преко интернета и других платформи, као и слободу издавања медија и обављања делатности јавног информисања. У члану 4. Закона утврђено је да је јавно информисање слободно и не подлеже цензури. Такође, забрањена је непосредна и посредна дискриминација уредника медија, новинара и других лица у области јавног информисања, нарочито према њиховој политичкој опредељености и уверењу или другом личном својству. Законом је прописано да се не сме угрожавати слободан проток информација путем медија, као ни уређивачка аутономија медија, а нарочито вршењем притиска, претњом, односно уценом уредника, новинара или извора информација, док се физички напад на уредника, новинара и друга лица која учествују у прикупљању и објављивању информација путем медија кажњава на основу Закона. Законом је прописано и да се слобода јавног информисања не сме повређивати злоупотребом службеног положаја и јавних овлашћења, својинских и других права, као ни утицајем и контролом над средствима за штампање и дистрибуцију новина или мрежама електронских комуникација које се користе за дистрибуцију медијских садржаја.

*Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја,*²⁶ којим се уређују права на приступ информацијама од јавног значаја којима располажу органи јавне власти, ради остварења и заштите интереса јавности и остварења слободног демократског поретка и отвореног друштва, у члану 6. утврђено је да права на приступ информацијама од јавног значаја којима располажу органи јавне власти припадају свима под једнаким условима, без обзира на држављанство, пребивалиште, боравиште, односно седиште, или лично својство као што је раса, вероисповест, национална и етничка припадност, пол и слично. Такође, чланом 7. посебно се забрањује дискриминација новинара и јавних гласила и утврђује да орган власти не сме стављати у бољи положај ниједног новинара или јавно гласило када је више њих упутило захтев, тако што ће само њему или њему пре него другим новинарима или јавним гласилима омогућити остваривање права на приступ информацијама од јавног значаја.

У **области спорта и омладине** забрана дискриминације садржана је и у *Закону о спорту*²⁷ којим се уређују права и обавезе спортиста и осталих физичких лица у систему спорта, питања везана за правни положај, организацију и регистрацију предузетника и правних лица у систему спорта, општи интерес и потребе и интереси грађана у области спорта, финансирање, категоризације у области спорта, национална стратегија развоја спорта у Републици Србији, школски и универзитетски спорт и физичко васпитање деце предшколског узраста, спортски објекти, организовање спортских приредаба, национална признања и награде за посебан допринос развоју и афирмацији спорта, вођење евиденција и надзор над радом организација у области спорта. Чланом 4. Закона забрањена је свака непосредна и посредна дискриминација, укључујући и говор мржње, по било ком основу, спортиста, спортских стручњака, спортских организација и других лица учесника у систему спорта, на отворен или прикривен начин, а која се заснива на неком стварном или претпостављеном личном

²⁶ „Службени гласник РС”, бр. 120/04, 54/07, 104/09 и 36/10.

²⁷ „Службени гласник РС”, бр. 10/16.

својству, док је забраном дискриминације обухваћена и забрана дискриминације професионалних спортиста и спортиста који желе то да постану у погледу запошљавања, зараде или услова рада. Такође, наведеним Законом у погледу националних признања која им припадају у потпуности су изједначени у правима спортисти са инвалидитетом и спортисти који инвалидитет немају.

*Законом о младима*²⁸ утврђено је начело једнакости и забране дискриминације и изричито прописано да су сви млади једнаки и да је забрањено свако прављење разлике или неједнако поступање према младима, посредно или непосредно, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, верског убеђења, језика, друштвеног порекла, имовног стања, чланства у политичким, синдикалним и другим организацијама, психичког или физичког инвалидитета, здравственог стања, физичког изгледа, сексуалне оријентације, родног идентитета и другог стварног, односно претпостављеног личног својства.

Забрана дискриминације појединих група, полазећи од личног својства појединца или групе лица, такође је утврђена у значајном броју закона.

Забрана дискриминације **националних мањина** утврђена је у *Закону о заштити права и слобода националних мањина*,²⁹ којим се забрањује сваки облик дискриминације према лицима која припадају националним мањинама на националној, етничкој, расној и језичкој основи. Државни органи и органи аутономне покрајине и града и општине не могу доносити правне акте, нити предузимати мере које су супротне овој забрани.

Забрана дискриминације по верској основи утврђена је *Законом о црквама и верским заједницама*,³⁰ а забрана дискриминације према лицима над којима се извршава кривична санкција решена је кроз *Закон о извршењу кривичних санкција*.³¹

Забрана дискриминације према деци и малолетницима решена је *Породичним законом*,³² *Законом о основама система образовања и васпитања* и *Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*.³³

Дакле, Закон о забрани дискриминације није закон који представља основ за доношење других закона, нити је његовим доношењем престала потреба да се доносе и други посебни закони или норме које се односе на дискриминацију у посебним секторским законима, нпр. оним који се односе искључиво на одређене посебно осетљиве друштвене групе, као што је то већ учињено.

²⁸ „Службени гласник РС”, бр. 50/11.

²⁹ „Службени лист СРЈ”, бр. 11/02, „Сл. лист СЦГ”, бр. 1/03 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС”, бр. 72/09 – др. закон, 97/13 – одлука УС и 47/18.

³⁰ „Службени гласник РС”, бр. 36/06.

³¹ „Службени гласник РС”, бр. 55/14.

³² „Службени гласник РС”, бр. 18/05, 72/11 – др. закон и 6/15.

³³ „Службени гласник РС”, бр. 85/05.

На пример, такав је **Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом**³⁴ који је усвојен 2006. године и који је специфичан по томе што представља први антидискриминациони закон усвојен у Републици Србији. Овај закон један је од најзначајнијих корака у постизању принципа једнакости и једнаких права особа са инвалидитетом. Њиме се уређује општи режим забране дискриминације по основу инвалидности, посебни случајеви дискриминације особа са инвалидитетом, поступак заштите особа изложених дискриминацији и мере које се предузимају ради подстицања равноправности и социјалне укључености особа са инвалидитетом. Недостатке које је наведени закон садржао, а који се односе пре свега на изостанак правила о терету доказивања и мали број лица која у име и уз сагласност особе са инвалидитетом чије је право повређено могу поднети тужбу, отклонио је управо *Закон о забрани дискриминације* уводећи **правило о терету доказивања** и предвидевши да тужбу за заштиту од дискриминације могу поднети поред особе чије је право повређено и њеног законског заступника, односно персоналног асистента уколико је његово право повређено, и **Повереник за заштиту равноправности, али и организација која се бави заштитом људских права или друго лице**.

Допуне овог Закона које су извршене у 2015. години управо су учињене у циљу спречавања дискриминације, односно остваривања једнаких права особа са инвалидитетом које, због природе своје инвалидности – телесних или сензорних оштећења или болести, нису у могућности да се својеручно потпишу, омогућавањем употребе печата који садржи податке о личном идентитету или са угравираним потписом код обављања различитих послова и остваривања права. Наиме, кроз допуне чланова 34, додавањем ставова 2. и 3, као и додавањем члана 34а и члана 52а, санкционисани су чести случајеви дискриминације са којима се ова категорија особа са инвалидитетом суочавала у свакодневном животу и које су представљале дискриминацију по основу инвалидитета. Прављење разлике и ограничавање остваривања права најчешће се дешава у банкама, органима управе, туристичким објектима и у другим ситуацијама у којима се, без обзира на то да ли је потпис обавезан елеманат неког посла или не, особама са инвалидитетом као посебан захтев поставља и својеручан потпис који ова лица нису у могућности да дају.³⁵

2.2.2. Правни оквир за парнични поступак заштите од дискриминације

Закон о забрани дискриминације уводи посебан поступак за заштиту од дискриминације у којем је прописана сходна примена одредаба **Закона о парничном поступку**.³⁶ Члан 42. Закона о забрани дискриминације прописује да је у поступку за заштиту од дискриминације, поред суда опште месне надлежности, месно надлежан и суд на чијем подручју је седиште, односно пребивалиште тужиоца.

Тужбу може најпре поднети **лице које је изложено дискриминацији**. Тужбом се може тражити следеће:

1. забрана извршења радње од које прети дискриминација, забрана даљег

³⁴ „Службени гласник РС”, бр. 33/06 и 13/16.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Члан 41. став 2. Закона о забрани дискриминације.

забрана даљег вршења радње дискриминације, односно забрана понављања радње дискриминације;

2. утврђивање да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу или другоме;

3. извршење радње ради уклањања последица дискриминаторског поступања;

4. накнада материјалне и нематеријалне штете;

5. објављивање пресуде донете поводом неке од горе наведених тужби.

Такође, тужбу може поднети и **организација која се бави заштитом људских права**, као и **особа која се свесно изложила дискриминаторском поступању** у намери да непосредно провери примену прописа који се односе на забрану дискриминације у конкретном случају (тзв. тестер). Они, међутим, не могу поднети захтев за накнаду штете јер су иницирали поступак у циљу заштите лица или групе лица која су изложена дискриминаторном поступању, а у циљу да докажу дискриминацију.

Врло је важно правило да тужилац уз тужбу, као и у току поступка, а све док извршење не буде спроведено, може да захтева да суд **привременом мером** спречи дискриминаторско поступање ради отклањања опасности од насиља или веће ненадокнадиве штете. У предлогу за издавање привремене мере мора се учинити вероватним да је мера потребна да би се спречила опасност од насиља због дискриминаторског поступања, спречила употребу силе или настанак ненадокнадиве штете. О предлогу за издавање привремене мере суд је дужан да донесе одлуку без одлагања, а најкасније у року од три дана од дана пријема предлога.

Закон доноси још неколико позитивних решења која пружају додатну заштиту жртвама дискриминације. Прво, он прописује хитност поступања,³⁷ а ревизија као ванредни правни лек је увек допуштена. Друго, Закон уводи одредбу о прерасподели терета доказивања у поступцима за заштиту од дискриминације.³⁸ Применом овог правила о прерасподели терета доказивања у конкретном случају, тужилац треба да учини вероватним да је тужени извршио акт дискриминације, а уколико то учини, терет доказивања да услед тог акта није дошло до повреде начела једнаких права и обавеза лежи на туженом.

Повереник има активну легитимацију за покретање поступка за заштиту од дискриминације, а о чему ће бити речи у посебном делу ове публикације.

³⁷ Члан 41. став 3. Закона о забрани дискриминације.

³⁸ Члан 45. Закона о забрани дискриминације.

The background features a stylized illustration of a document or book. On the document, there is a graphic of an umbrella and two simplified human figures. The entire scene is set against a background of overlapping geometric shapes in shades of blue and grey, with white curved borders separating the elements.

III. Улога Повереника у покретању парничног поступка за заштиту од дискриминације

Повереник за заштиту равноправности основан је Законом о забрани дискриминације из 2009. године којим се Повереник успоставља као независан, самосталан, инокосан државни орган специјализован за борбу против свих облика и видова дискриминације.

Надлежност Повереника је широко постављена и може се поделити на реаговање у случајевима дискриминације и на активности које су усмерене на превенцију дискриминације и унапређивање остваривања равноправности у друштву.³⁹

Закон о забрани дискриминације овлашћује Повереника да може поднети тужбу суду, када утврди да је дошло до дискриминације и када оцени да има места покретању тзв. **стратешке парнице**.⁴⁰ Закон даје Поверенику активну процесну легитимацију, односно, даје му овлашћење да покрене поступак пред судом у своје име, а уз сагласност и за рачун дискриминисаног лица, уколико поступак пред судом по истој ствари није већ покренут или правноснажно окончан.

Повереник тужбом може тражити да се:

- 1) забрани извршење радње од које прети дискриминација, забрани даље вршење радње дискриминације, односно забрани понављање радње дискриминације;
- 2) утврди да је тужени дискриминаторски поступао према тужиоцу или другоме;
- 3) изврши радња ради уклањања последица дискриминаторског поступања; као и да се
- 4) објави пресуда.

Повереник покреће и води стратешке парнице у јавном интересу, односно подноси тужбе у своје име, а уз сагласност дискриминисаног лица, сем када се ради о групи лица.

Повереник сам одлучује које ће захтеве изнети у тужби. Он може слободно комбиновати захтеве који су прописани законом, вођен потребом пружања свеобухватне и делотворне судске заштите која ће уклонити последице дискриминаторског поступања и спречити даље вршење радње дискриминације, односно њено понављање.

Као што је већ наведено, када је конкретно лице изложено дискриминацији, за подношење тужбе Поверенику потребна је његова писана сагласност.

³⁹ Надлежност Повереника предвиђена је чланом 33. Закона о забрани дискриминације.

⁴⁰ Члан 46. Закона о забрани дискриминације. Стратешка парница је она која има за циљ остваривање делотворне заштите од дискриминације, унапређење судске праксе у областима које су приоритетне и недовољно развијене у пракси, као и ради подизања нивоа свести јавности о одређеним питањима (члан 34. став 1. Пословника о раду).

Дакле, сагласност се даје пре подношења тужбе. Међутим, важно је нагласити да ова сагласност нема карактер пуномоћја, јер Повереник упућује тужбу у своје име и у јавном интересу, а не у име лица изложеног дискриминацији. Сагласност за подношење тужбе потребна је само онда када се тачно зна идентитет лица која сматрају да су дискриминисана, односно, сагласност није потребна уколико је акт дискриминације учињен према групи лица која се не могу идентификовати.⁴¹

Повереник је странка у поступку и потребно је да учини вероватним да је до дискриминације дошло у конкретном случају.

⁴¹ Пресуда Рев. 98/2016.



IV. Стратешке парнице

4.1. Појам и значај стратешких парница

Већ је речено да стратешка парница представља механизам који се користи да би се постигао специфичан, жељени исход. Наиме, кроз овај механизам се остварује шири друштвени циљ и утиче се на унапређење правне праксе, подизање свести о забрани дискриминације, као и унапређење положаја дискриминисаних друштвених група. Различити су и бројни циљеви покретања и вођења стратешких парница, при чему се ови циљеви временом могу мењати у зависности од самог друштва и степена његовог развоја. Ипак, циљеви стратешког парничења увек подразумевају решавање распрострањених и/или систематских случајева дискриминације, али и попуњавање уочених правних празнина у заштити рањивих група.

Циљеви вођења стратешких парница могу бити различити и у конкретном случају може постојати један или више циљева који се желе постићи:

- Појаснити одређену законску норму, дати њено судско тумачење;
- Утицати на измене у прописима како би се унапредио постојећи правни оквир;
- Утврдити однос између више антидискриминационих прописа;
- Утврдити да ли се антидискриминациони прописи односе на неку специфичну ситуацију која није изричито прописана;
- Указати на неки озбиљан проблем када одређена јавна политика или пракса има негативан утицај на већу групу људи на основу њиховог личног својства, као део шире кампање за правну и друштвену промену;
- Осигурати да се антидискриминациони прописи примењују.

Стратешке парнице посебно су значајне за унапређење судске праксе која у већини земаља још увек није довољно развијена.

4.2. Критеријуми за одабир случајева за стратешку парницу

У упоредно-правној пракси током година развили су се критеријуми којима се органи за заштиту равноправности руководе приликом одабира случајева за стратешку парницу. Ови критеријуми се временом развијају, допуњују и обликују, сагласно развоју и унапређењу праксе у области заштите од дискриминације.

Критеријуми за стратешко парничење могу бити различити и углавном се односе на критеријуме за случај и критеријуме за доношење одлуке.

Када се ради о **критеријумима за случај**, треба повести рачуна и о следећем:

- случај има могућност да унапреди домаћи правни оквир и усклади га са релевантним међународним оквиром;
- случај може да доведе до веће усаглашености прописа;
- случај може да осветли неки проблем;
- дискриминација у конкретном случају је широко распрострањена и може проузроковати озбиљне последице;
- постоји довољно доказа о учињеној дискриминацији;
- води се рачуна да стратешко парничење није исто што и пружање правне помоћи, јер је правна помоћ оријентисана на клијента, а не на шири друштвени интерес.

Када се говори о **критеријумима за доношење одлуке**, треба посебно имати у виду и следеће:

- да ли постоји неко спорно правно питање чије решење може допринети попуњавању правне празнине;
- да ли би судска одлука могла да промени досадашњу праксу и да ли би судска одлука имала далекосежнији ефекат;
- да ли би медији и шира јавност разумели и били заинтересовани за праћење овог случаја и на тај начин допринели бољем разумевању појма, штетности и забране дискриминације;
- да ли су поред судског поступка доступни или могући и други начини за постизање циља, и ако јесу, колико су делотворни у поређењу са судским поступком.

Када је реч о **Поверенику**, током времена посебно су се издвојили и следећи критеријуми за одабир предмета поводом којих ће бити покренута стратешка парница:

- дискриминација је извршена према посебно рањивим групама;
- облик дискриминације је учестао у друштву;
- дискриминатор је моћан друштвени чинилац, или је у ситуацији да утиче на значајну групу људи;
- однос снага између лица које је изложено дискриминацији и учиниоца оправдава покретање стратешке парнице;
- сузбијање одређених понашања препознато је и као стратешки циљ;

- случај има велике шансе да доведе до успеха у спору;
- користи су веће од ризика.

4.3. Околности и изазови у вођењу стратешких парница

Пре покретања стратешке парнице треба размотрити неколико веома важних питања како би вођење парнице испунило своју сврху. Нека од тих питања јесу следећа:

Шта се у конкретном случају тачно догодило?

Да би се одговорило на ово питање, потребно је располагати чињеницама које морају бити поткрепљене доказима. Посебно треба водити рачуна да постоји ризик да перцепција особе која сматра да је изложена дискриминацији није увек реална и може бити претерана.

Шта је узрок неједнаког третмана?

Да би се одговорило на ово питање, важно је идентификовати правог упоредника или имати статистичке податке да би се утврдило да се ради о неоправданом неједнаком третману које је засновано на неком личном својству. Неки случајеви представљају неправду, али нису дискриминација. Такође, уколико јесте случај дискриминације, треба размишљати о потенцијалним легитимним циљевима који, ако су пропорционални, могу бити оправдање неједнаког третмана.

Зашто је то што се догодило проблематично са правне тачке?

Одређено питање или није било разматрано пред домаћим судовима, па је потребно установити правно тумачење, или је неадекватно тумачено, па је покушај стратешке парнице да измени постојећу праксу снагом аргумената који су кохерентни, поуздани и убедљиви. Чак иако не успе у томе, тужилац може наставити са јавним заговарањем како би се временом пракса изменила.

Које јавне политике треба узети у обзир?

Добро разумевање друштвеног контекста. Бројни су изазови у вођењу стратешких парница. Они се временом могу мењати, због чега је важно пратити судску праксу и то не само у односу на стратешке парнице које води Повереник, већ и у односу на осталу праксу судова.

Да би се избегли сви могући ризици, због осетљивости питања и често ненаданих компликација случаја, пожељно је приступити и испитати све чињенице, доказе, тврдње и судску надлежност пре подношења тужбе. У том смислу,

треба одговорити на следећа питања:

- Који су прописи релевантни за случај? Да ли су они прецизни, да ли се примењују у пракси и адекватно разумеју?
- Колико су основане тврдње с правног аспекта? Како ће оне утицати на суд и правни систем?
- Колика је шанса за успех, имајући у виду претходну судску праксу?
- Да ли се случај бави заштитом права једне особе или колективног права?
- Шта је најбољи интерес мањинске групе која се штити?
- Да ли је овај проблем препознат унутар мањинске групе?
- Који циљ има тужба?
- Да ли неки други случајеви који су пред судом могу утицати на овај процес, позитивно или негативно?
- Да ли је тужбени захтев добро постављен и да ли доводи до жељеног циља?
- Колико је времена потребно да се донесе пресуда и да ли ће она имати ефеката када буде донета? Дужина трајања парнице може додатно изложити притисцима и виктимизацији лица која су погођена актом дискриминације.

4.4. Пракса парничних судова у Републици Србији

Законом о забрани дискриминације уведен је посебан поступак за заштиту од дискриминације, те пракса у овој области још није довољно развијена. Притужба Поверенику показала се у пракси као брзо и делотворно правно средство за заштиту од дискриминације, због чега се лица која су изложена дискриминацији радије обраћају Поверенику него судовима. Наравно, треба имати у виду да је поступак пред Пове-
реником бесплатан и да су рокови краћи.

Од ступања Закона о забрани дискриминације на снагу дошло је и до реформе у области правосуђа. Наиме, **Законом о изменама и допунама Закона о уређењу судова** од новембра 2013. године, дошло је до промене стварне надлежности судова у парницама за заштиту од дискриминације, и надлежност основног суда прешла је у надлежност вишег суда. У пракси је дошло до различитог тумачења одредбе члана 23. став 1. тачка 7. овог Закона. Једно од тумачења било је да ова одредба значи да виши судови суде само за дискриминацију на раду и у вези са радом, док основни судови задржавају надлежност за дискриминацију у другим случајевима. У међувремену је ово правно питање решено на начин да виши судови суде у свим случајевима дискриминације. Поред тога, појавило се као правно питање и питање активне процесне легитимације у поступцима за заштиту од дискриминације када тужбе подносе

организације за заштиту људских права, јер су њихове тужбе одбациване позивањем на Закон о парничном поступку. Наиме, кад год заступник организације није био адвокат, судови су одбацивали тужбу, не примењујући Закон о забрани дискриминације као *lex specialis*. Такође, у пракси је долазило и до недоумица у погледу примене правила о прерасподели терета доказивања.

Као један од могућих проблема у примени прописа јесте и разумевање појма дискриминације и постојање личног својства као обавезног елемента дискриминације. С тим у вези, у судској пракси било је и пресуда у којима није узето лично својство у обзир приликом образлагања дискриминације. Такође, било је и случајева у којима је долазило до нејасноћа у погледу примене прописа када је у питању дискриминација по основу пола, која се често сматрала злостављањем на раду.

У једном предмету, основни суд је пронашао да постоји непосредна дискриминација, јер је запослени стављен у неповољнији положај у односу на друге запослене од стране послодавца, а по основу етничког порекла.⁴² У овом предмету, послодавац је запосленог излагао увредама и претњама по националној основи, онемогућавао је његово стручно усавршавање и оспособљавање на послу, није имао право на увећану зараду и прековремени рад, право на одмор, као ни право на исту врсту и количину топлог obroka у односу на запослене раднике друге националности. С друге стране, у неколико предмета пред вишим судом укључујући и овај, суд проналази да је запослени изложен атмосфери страха на раду, али не и дискриминацији, јер „недостаје лично својство тужиоца.“⁴³ Из доказа изведених пред судом, није утврђено да је послодавац према раднику поступао другачије због његове етничке припадности. Суд је до оваког закључка дошао упоређујући аналогне групе запослених код истог послодавца, узимајући у обзир само изјаве послодавца који је негирао да је постојала разлика у третману између радника различите националне припадности. Последњих година судије инсистирају на личном својству да би утврдили дискриминацију у конкретном случају.⁴⁴

Када је реч о примени процесних правила, у пракси је долазило до проблема у погледу примене *Закона о забрани дискриминације* и *Закона о спречавању дискриминације* особа са инвалидитетом када су у питању били случајеви **дискриминације на основу инвалидитета као личног својства**. Највећи број предмета односио се на дискриминацију особа са инвалидитетом у превозу, када су били изложени увредама и шиканирању од стране возача аутобуса. У већини ових случајева, судови су пронашли дискриминацију и наложили накнаду материјалне штете, али су сматрали да није потребно доделити и накнаду нематеријалне штете, или је додељен износ био симболичан у односу на друге случајеве.⁴⁵ У једном предмету, тужила, која је слепа особа стара 77 година, и њена пратиља имале су законско право на повлашћену цену вожње, али је возач

⁴² Основни суд у Вршцу, бр. II 6. П. 1. 749/10, 01.03.2012.

⁴³ Виши суд у Панчеву, 3 П1 бр. 5/2014, 26.5.2014. Видети и 2 П1. бр. 6/14, 14. 5. 2014; 3 П 1 бр. 7/14, 11. 4. 2014.

⁴⁴ Видети, на пример: Врховни касациони суд, Рев 2197/16, 22. 6. 2017; Врховни касациони суд, Рев 422/17, 6. 4. 2017; Врховни касациони суд, Рев 357/17, 15. 3. 2017.

⁴⁵ Видети: Врховни касациони суд, Рев. 3602/10, 16. децембар 2010; Врховни касациони суд, Рев. 66/12, фебруар 2012.

инсистирао да плате пуну цену карте, тврдећи да оне желе да се „шверцују“. Он им је упућивао и погрдне коментаре, претећи да ће их избацити из аутобуса и позвати полицију, изазвавши нетрпељивост свих путника према њима. Иако је суд пронашао да су претње возача трајале током целе вожње, као и да су претње биле таквог интензитета да тужиле ни приликом повратка из одредишног у полазно место нису користиле своја права на повластицу, суд није пронашао да је у овом случају дошло до дискриминације по основу инвалидитета.⁴⁶ С друге стране, у другом случају тужиле са инвалидитетом која је корисница инвалидских колица, проблем је настао зато што је авио-компанија одбила да јој продао авио-карту ради путовања у Холандију, јер је наводно интерним правилом те компаније предвиђено да путник у њеном стању мора да путује са пратиоцем.⁴⁷ Тужиле је посебно нагласила да путује на унутрашњим и међународним линијама од 1996. године и да никада није имала проблема до спорног догађаја у октобру 2008. године. Чак је и месец дана пре спорног догађаја путовала сама у Лондон на семинар. Суд је исправно закључио да се авио-компанија не може позивати на разлог безбедности компаније, јер је очигледно да је она способна да безбедно путује сама, као и да није тачно да међународни прописи обавезују авио-компанију на увођење поменуте праксе. Суд је узео у обзир да оваква политика није била објављена на званичној интернет страници авио-превозника, нити се налазила у његовим пословницама и донео је одлуку да тужиле досуди накнаду нематеријалне штете. Овај случај је значајан посебно због начина на који је суд побијао наводе о случају дискриминације по основу инвалидитета, позивајући се на легитиман интерес – разлог безбедности.

Такође, у судској пракси доминира став да је за обезбеђење приступачности јавних објеката и површина потребно уложити значајне материјалне ресурсе, те да је још увек прихватљиво што многе институције нису приступачне особама са инвалидитетом, или што оне могу само лимитирано да се крећу у одређеном простору. Тако је у једном предмету заузет став да обарање ивичњака захтева време и новац, иако постоји јасна законска обавеза да се улице и тротоари учине приступачним без одлагања. У случају пред Врховним касационим судом, тужилац приликом кретања инвалидским колицима није био у могућности да пређе већину ивичњака у граду постављених између коловоза и тротоара, због чега је био приморан да користи алтернативне правце. Због овога му је било потребно много више времена да дође до одређеног места. По оцени Врховног касационог суда, тужилац није претрпео дискриминацију, из разлога што постоји разумно и објективно оправдање за разлику у поступању у овој области. Наиме, суд је сматрао да неуклањање свих оштећења на стазама и тротоарима, као и свих баријера и ивичњака није имало за циљ дискриминацију тужиоца као особе са инвалидитетом, већ представља „дуготрајан процес условљен материјалним могућностима друштвене заједнице, па се радње тужених морају посматрати са аспекта пропорционалности легитимном циљу који се мерама остварује“.⁴⁸

С друге стране, у једном случају суд је утврдио да је Град Београд деловао

⁴⁶ Основни суд у Краљеву П бр.2580/10, 19. 5. 2010. Дискриминацију није пронашао ни Виши суд у Краљеву. Видети: Виши суд у Краљеву, Пословни број Гж.бр.953/10, 1. 9. 2010.

⁴⁷ Први основни суд у Београду, од 10. 12. 2013. Пресуда достављена на основу захтева за слободан приступ информацијама, али је број пресуде затамњен.

⁴⁸ Врховни касациони суд, Рев 99/11, 10. 2. 2011.

дискриминаторски јер је организовао превоз само за особе са инвалидитетом из пет удружења, те је спречио тужиоца да користи превоз због чланства у другим организацијама.⁴⁹

Што се тиче **говора мржње**, виши суд је изрекао своју прву пресуду за овај облик дискриминације прописан чланом 11. *Закона о забрани дискриминације* због коментара читалаца на веб-сајту једних дневних новина поводом објављеног чланка. Пронађено је да су новине деловале дискриминаторски према представницима ЛГБТ популације, омогућавајући објављивање веома погрдних коментара. Суд је одредио привремену меру и забранио објављивање спорних коментара на сајту, наредио је објављивање пресуде у целости, али је одбацио захтев за накнаду штете.⁵⁰ Поменути одлуку је потврдио апелациони суд. Један новији случај илуструје супротне ставове које поводом говора мржње заузимају виши и нижи судови. Наиме, организација за заштиту људских права је тужила политичара због изјаве коју је дао новинарима писаних и електронских медија. Првостепени суд је сматрао да је ова тужба неоснована и да је политичар дао саопштење у име организације која се залаже за „здраву породицу која подразумева да се лица рађају из брака мушкараца и жене, а не да буду деца „сурогат породице“ у којој ће две особе истог пола глумити маму и тату“, као и да као политичка странка имају право на свој став.⁵¹ Суд је подсетио да је слобода изражавања једно од фундаменталних вредности демократског друштва и да Европски суд за људска права наглашава у својој пракси да она подразумева и идеје које вређају, шокирају или узнемињавају људе јер то захтева плурализам у друштву. У образложењу пресуде наведено је да је „у време када је говор мржње и отворено позивање на разне видове дискриминације честа појава у политичком животу и на медијском простору Републике Србије, наведена изјава не испуњава услове да се у смислу Закона о забрани дискриминације прогласи дискриминаторним понашањем“. С друге стране, Апелациони суд у Београду је, одлучујући по жалби у овом предмету, заузео став да пружање заштите тужиоцу не представља цензуру, нити ограничење слободе говора, већ „забрану говора којим се проносе идеје којима се подстиче дискриминација, а које могу имати штетне последице на демократске процесе и развој друштва у целини“, те је пронашао да је тужени извршио дискриминацију.⁵²

У пракси се појавио и проблем разумевања одредаба које се односе на **примену посебних (афирмативних) мера**. Тако је у једном предмету суд пронашао да није дискриминаторан оглас у којем је послодавац за рад на шалтеру објавио оглас у којем тражи искључиво девојке. Суд је закључио да „дајући предност припадницама женског пола као радницама у малопродајним објектима припреме и продаје хране, тужени није дискриминисао мушкарце којима је, као што је општепозната чињеница /.../ доступан неупоредиво већи број расположивих послова које послодавци добрим делом због условљености жена природном репродуктивном функцијом, знатно чешће запошљавају и којима ни тужени у конкретном случају није ускратио право на рад.“⁵³ Међутим, апелациони суд није

⁴⁹ Први основни суд, пресуда, П.бр. 6272/2008.

⁵⁰ Београдски центар за људска права, Људска права у Србији у 2011, Београд, 2012, стр. 265, 266.

⁵¹ Први основни суд у Београду, 73. П. бр. 15378/12, 17. 9. 2013.

⁵² Апелациони суд у Београду, Гж. 2426/14, 11. 6. 2014.

⁵³ Први основни суд у Београду од 7. 3. 2013. Пресуда достављена на основу захтева за слободан приступ информацијама, али је број пресуде затамњен.

прихватио наводе туженог (ланца пицерија) да је својим поступањем спроводио „позитивну дискриминацију“, јер посебне мере за постизање равноправности полова, које не представљају дискриминацију уколико се доносе ради отклањања и спречавања неједнаког положаја жена и мушкараца и остваривање једнаких могућности полова (члан 7. Закона о равноправности полова), послодавци не могу предузимати према сопственој процени, већ у складу са конкретним актом јавне власти, којим су дефинисани однос, односно структура полова и њихово учешће приликом запошљавања на одређена радна места. У супротном, без таквог посебног акта јавне власти, спровођење посебних мера представљало би арбитрарно поступање послодавца, без озбиљне анализе стања на тржишту рада, те се у том смислу не би могло утврдити у којој мери, односно, у ком проценту је неопходно да буде заступљена одређена група лица. Стога, Апелациони суд у Београду преиначио је првостепену пресуду и усвојио тужбени захтев.

V. Примери стратешких парница
из праксе Повереника за заштиту
равноправности

DISCRIMINATION

До августа 2018. године, Повереник за заштиту равноправности покренуо је укупно 17 стратешких парница и већина њих је правноснажно окончана. Од овог броја, осам је поднето на основу припадности ромској националној мањини као личном својству, три по основу пола, једна по основу сексуалне оријентације и једна по основу инвалидитета као личног својства, док је у четири случаја поднета тужба због вишеструке дискриминације (и то: једна на основу рођења и брачног и породичног статуса; друга по основу осуђиваности, пола, брачног и породичног статуса и здравственог стања; трећа по основу пола и сексуалне оријентације; и четврта по основу здравственог стања и инвалидитета).

Од 17 стратешких парница:

- седам је правноснажно окончано у корист Повереника;
- у два предмета одбијен је тужбени захтев Повереника;
- у два предмета је Повереник повукао тужбу јер је дискриминатор отклонио повреду права;
- у једном је поступак прекинут јер је тужени брисан из регистра привредних друштава;
- у пет поступака још није донета правноснажна пресуда (у три поступка суд је донео првостепену пресуду у корист Повереника, а у два још није донета првостепена пресуда).

5.1. Стратешке парнице које се односе на дискриминацију по основу пола

Прва тужба због дискриминације по основу пола поднета је против Фудбалског савеза због дискриминације женских фудбалских клубова у односу на мушке, а на основу пола играча. Предмет тужбе је одредба прописана у члану 79. Правилника о регистрацији, статусу и трансферу играча Фудбалског савеза,⁵⁴ којом је прописано да накнада трошкова уложених за обуку и развој фудбалске играчице износи 15% од накнаде коју исплаћује фудбалски клуб за прелазак мушког играча. Између осталог, Правилником је прописан начин одређивања висине накнаде трошкова уложених у обуку и развој играча у случају преласка играча из једног клуба у други. Тако клубовима припада право на накнаду трошкова уложених у обуку и развој играча у случају преласка играча у клуб Супер и Прве лиге при крају такмичарске сезоне у којој играч пуни 23 године, при чему ови трошкови обухватају трошкове улагања у развој играча од њихове 12. до 21. године.⁵⁵ Ова накнада припада последњем клубу за који је играч био регистрован, као и клубовима за које је наступао, односно био регистрован током последњих 30 месеци, ако приликом њиховог ранијег преласка нису имали право на накнаду. Женски фудбалски клуб обратио се Поверенику притужбом, наводећи да је утврђивање накнаде трошкова уложених у развој играча и играчица дискриминаторан, јер непосредно дискриминише клубове женског фудбала. Повереник је донео мишљење којим је утврђена дискриминација на основу пола

⁵⁴ Службени лист „Фудбал“, бр. 3, 20. јун 2011.

⁵⁵ Члан 71. Правилника.

пола и препоручене су мере за отклањање последица дискриминације.⁵⁶ Фудбалски савез се изјаснио да ће донети нови правилник којим ће искључити сваки вид дискриминације. Фудбалски савез није изменио Правилник којим се директно дискриминишу клубови женског фудбала у односу на клубове мушког фудбала. Повереник је донео одлуку да покрене стратешку праницу. Повереник је у тужби истакао да је Савез јединствен и да се прописи не могу селективно примењивати, као и да је потпуно ирелевантна околност да у оквиру Савеза постоје мушке и женске лиге, са различитим нивоима такмичења. Овај став је поткрепљен чињеницом да се сва остала питања примењују подједнако на мушке и женске фудбалске клубове. У свом изјашњењу, тужени је навео да је спорна накнада прописана чланом 79. Правилника настала као производ става представника Комисије за женски фудбал и представника конференције женских фудбалских клубова Прве лиге за жене. Код заузимања овог става, водило се рачуна о економско-финансијским аспектима клубова, као и о пракси у региону. Посебно је истакнуто да поједине финансијске обавезе нису предвиђене за женске фудбалске клубове, јер би у супротном дошло до гашења женских фудбалских клубова. Коначно, тужени је оспорио да је у конкретном случају дошло до дискриминације, јер право на утврђивање накнаде, као и износ накнаде, нису у вези са тим да ли је клуб мушки или женски, већ која је врста такмичења у питању, колики су трошкови тренирања и такмичења, и слично. Првостепени суд је пронашао да је члан 79. Правилника, којим је утврђено да накнада трошкова уложених за обуку у развој фудбалске играчице, коју исплаћује клуб женског фудбала за прелазак фудбалске играчице, износи 15% од накнаде коју исплаћује клуб мушког фудбала за прелазак фудбалских играча, дискриминаторан у односу на играчице женског пола.⁵⁷ Ова одлука је потврђена пресудом апелационог суда.⁵⁸ Апелациони суд је посебно узео у обзир чињеницу да је Савез, сагласно члану 7. Статута, јединствена организација, те да се прописи које је донео не могу селективно примењивати. Оваква разлика у поступању је дискриминаторна и за њу не постоји објективно и разумно оправдање. Међутим, Врховни касациони суд укинуо је претходне две пресуде и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење.⁵⁹ Врховни касациони суд није разматрао да ли је ово случај дискриминације, већ је сматрао да нижестепени судови нису оценили правну природу спорног акта. Другим речима, уколико је у питању општи акт који је аутономан извор права и који је објављен на прописан начин, оцену његове сагласности са Уставом и Законом даје Уставни суд. Ако се ради о појединачном акту, заштита се може остварити по правилима парничног поступка само ако је дошло до дискриминаторне радње. Како је Фудбалски савез 10. јула 2013. године брисао спорни члан 79. Правилника, Повереник је повукао тужбу. Међутим, будући да је наведена одредба поново прописана на исти начин, Повереник је поднео предлог за оцену њене уставности и законитости.

У другом предмету, Повереник је поднео тужбу против једне банке због премештаја запослене жене на ниже радно место након њеног повратка са породилског одсуства и одсуства са рада ради неге трећег детета. Она је премештена на основу Анекса 2 Уговора о раду. Пре одсуства, она је била шефица једне

⁵⁶ Повереник за заштиту равноправности; Притужба против Фудбалског савеза Србије, бр. 404/2011, мишљење од 5. априла 2011.

⁵⁷ Први основни суд у Београду, 56 бр. П. 24416/11, пресуда од 5. 12. 2011.

⁵⁸ Апелациони суд у Београду, Гж. 7097/12, пресуда од 6. 11. 2012.

⁵⁹ Врховни касациони суд, Рев. 647/2013, решење од 25. 7. 2013.

експозитуре, са месечном зарадом у износу од 80.114,12 динара. Анексом 2 Уговора о раду постављена је на место саветнице за клијенте, са зарадом од 57.517,83 динара. Запослена је изјавила да је потписала нови уговор, али да је директору банке том приликом предочила да ће затражити заштиту својих права. Такође је навела да јој је директор објаснио да се враћа на ниже радно место јер је такав договор између њега и председника Извршног одбора. Послове шефице експозитуре је током њеног одсуства обављала колегиница која има 52 године и одраслу децу од 24 и 26 година, а која је пре тога била саветница за клијенте, и која је након њеног одсуства постављена за шефицу експозитуре. Запослена је даље навела је да има више искуства у банкарству од своје колегинице и да је стручнија за обављање посла. Првостепени суд је пронашао да је тужбени захтев неоснован.⁶⁰ Суд је утврдио да није учињен акт посредне дискриминације, јер је запослена уз чију је сагласност поднета тужба замењена особом женског пола, која је уједно и мајка двоје одрасле деце. Суд је указао на члан 20. Закона о забрани дискриминације који прописује да дискриминација постоји ако се поступа противно начелу равноправности полова, односно начелу поштовања породичног живота. Суд сматра да нема ни дискриминације на основу породичног статуса јер је друга запослена такође мајка двоје деце. Суд је закључио да је тужени наведеним актом извршио „распоређивање својих запослених на радна места, у складу са потребама сопственог процеса рада, те је првенство у обављању посла шефа експозитуре због особености посла код кога лично својство лица представља стварни и одлучујући услов обављања посла“ дата колегиници, а не запосленој уз чију сагласност је поднета тужба а „све зарад постизања оправданог циља.“⁶¹ Тако суд проналази да она није премештена на радно место које не одговара њеној стручној спреми, док послодавац има право да „запослене распоређује у складу са сопственим потребама и интересом, при чему одговорност за последице постављања радника на руководећа места сноси искључиво послодавац и где, у конкретном случају, одговорност за одабир шефа пословнице искључиво сноси послодавац који има право избора при одабиру како приликом запошљавања, тако и приликом распоређивања запослених.“⁶² Апелациони суд је одбио жалбу Повереника као неосновану.⁶³ Суд је одбацио навод да је пракса тужене да премешта раднице након повратка са породичног одсуства на нижа радна места. Суд је сматрао да је то зато што је због премештаја запослене на друго радно место дошло првенствено из „разлога потребе процеса рада, односно организације рада, те је у њеном одсуству на њено радно место распоређена друга запослена. Околност да је до премештаја на мање плаћено радно место, које, иако одговара стручној спреми запослене уз чију сагласност је поднета тужба, дошло након повратка са породичног одсуства не значи да је аутоматски дошло и до дискриминације на основу пола.“⁶⁴ Повереник је изјавио ревизију, коју је Врховни касациони суд одбио и потврдио обе пресуде.⁶⁵ По налазу Врховног касационог суда, правилно су нижестепени судови закључили да тужилац у овој парници није учинио вероватним да је тужена учинила акт дискриминације тиме што запослену након повратка са одсуства није распоредила на радно место шефице експозитуре, на којем је била распоређена пре

⁶⁰ Први основни суд у Београду, 73 П. бр. 18254/2012, пресуда од 17. 9. 2013.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ Апелациони суд у Београду, Гж- 2746/14, пресуда од 10. 9. 2014.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Врховни касациони суд, Рев. 262/2015, пресуда од 26. 3. 2015.

одсуства, већ на друго радно место са нижом платом. Суд не спори да запослено лице након породилског одсуства има право да се врати на своје старо радно место, али послодавац има право да запосленом понуди измену уговора о раду ради премештаја на други одговарајући посао, а то је посао за који се захтева иста врста и степен стручне спреме због потреба процеса и организације рада.⁶⁶ Суд посебно указује на то да је интерес послодавца, као и свих запослених, „да процес рада буде тако организован да на руководећа места буду примљене особе које могу најбоље да одговоре обавезама на таквим радним местима, а не ради се о акту дискриминације ако се захтевају строжи критеријуми у погледу знања, организационих способности, праксе, односа са странкама и јавношћу, вештине комуникације и слично, без обзира на формално исте школске и стручне квалификације. Суд проналази да су наведени критеријуми променљиве категорије и да је на послодавцу да процени која је најбоља организација рада у одређеном тренутку, односно, који запослени ће бити распоређен на које радно место“.⁶⁷ На основу свега, суд закључује да запослена није враћена на старо радно место због претпоставке тужене да неће моћи да одговори обавезама радног места због обавеза које има као мајка малолетне деце, већ је тужена као послодавац распоредила запослену на друго радно место, у складу са најбољом организацијом рада у филијали у којој ради, у датом тренутку. Суд закључује да и један од доказа да у конкретном случају нема дискриминације јесте чињеница да је запослена пре одсуства, као мајка двоје деце, била постављена за шефицу експозитуре.

Тужба је поднета и против ланца пицерија због спорног огласа на продајним местима пицерије: „Желите да постанете део Ц. тима? Потребне девојке за рад на шалтеру“. Овај оглас је био објављен у периоду од марта до маја 2012. године и то на три продајна места. Након појаве спорног огласа спроведено је ситуационо тестирање на сва три продајна места у Београду. Тестер који је учествовао у добровољном испитивању обавештен је да не може да се запосли јер је политика фирме да запошљава само жене због претходно лошег искуства са мушкарцима, док је тестерки посао понуђен. Првостепени суд је одбио тужени захтев Повереника као неоснован.⁶⁸ Повереник је у тужби навео да је објављивањем горе поменутог огласа за посао тужени непосредно дискриминисао заинтересоване мушке кандидате. Тужени је оспорио ове наводе, сматрајући да су на тржишту рада жене најрањивија група, те да он на овај начин „спроводи позитивну дискриминацију која не може бити санкционисана“.⁶⁹ Приликом одлучивања, суд није узео у обзир доказе добијене током ситуационог тестирања, јер тестери нису благовремено обавестили Повереника о спровођењу тестирања. Суд је пронашао да у конкретном случају нема дискриминације јер је општепозната чињеница да је мушкарцима „доступан неупоредиво већи број расположивих послова које послодавци добрим делом због условљености жена природном репродуктивном функцијом, знатно чешће запошљавају и којима ни тужени у конкретном случају није ускратио право на рад, то јест могућност да се запосле у његовом сектору везаном за производњу хране“.⁷⁰ Апелациони суд је преиначио ову одлуку и пронашао да је тужени извршио непосредну дискриминацију на

⁶⁶ Врховни касациони суд, Рев. 262/2015, пресуда од 26. 3. 2015. Суд се овде ослонио на члан 171. Закона о раду.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Први основни суд у Београду, 63. П. 16956-12, пресуда од 7. 3. 2013.

⁶⁹ *Ibid.*, стр. 2.

основу пола у области рада.⁷¹ Суд је пронашао да је објављивањем спорног огласа тужени направио разлику по полу нудећи радно ангажовање само женама, чиме је извршио акт непосредне дискриминације. Суд одбацује наводе да је овакво поступање оправдано, јер није доказано да „искључење особа мушког пола за заснивање радног односа за рад на шалтерима продајних места туженог није било због особености одређеног посла код кога лично својство лица представља стварни и одлучујући услов за обављање посла, да је сврха која се тиме желела постићи оправдана или ради предузимања мера заштите према појединим категоријама лица“, када не би било дискриминације. Суд је одбацио навод да је тужени спроводио посебне мере, јер ове мере „послодавци не могу предузимати према сопственој процени, већ у складу са конкретним актом јавне власти којим су дефинисан однос, односно структура полова и њихово учешће приликом запошљавања на одређена радна места, а у супротном, без таквог посебног акта јавне власти, спровођење оваквих мера представљало би арбитрарно поступање послодавца без озбиљне анализе стања на тржишту рада, те да се у том смислу не би могло утврдити у којој мери, односно у ком проценту је неопходно да буде заступљена одређена група.“⁷² Коначно, суд је посебно узео у обзир да је дискриминација извршена самим јавним оглашавањем посла чији је текст такве садржине да се посао нуди искључиво особама женског пола, а чињеница да ли су тестери о својој намери да се свесно изложе дискриминаторском поступању претходно обавестили Повереника није од утицаја на доношење другачије одлуке. Туженом је забрањено да убудуће, на било који начин у оквиру обављања своје делатности, понавља акт дискриминације при оглашавању радних места и приликом заснивања радног односа, на основу пола или било ког другог личног својства. Туженом је још наложено и да објави пресуду у једном дневном листу са националним тиражом. Врховни касациони суд је одбио ревизију против пресуде Апелационог суда и потврдио је другостепену пресуду.⁷³ Врховни касациони суд је потврдио налаз другостепеног суда да активности за спровођење посебних мера не могу предузимати појединци према сопственој процени, пошто би такво поступање било арбитрарно. По оцени суда, тужени није доказао да је поступао у циљу успостављања полне једнакости, односно да су постојали оправдани разлози за неједнако поступање према одређеној категорији лица.

5.2. Стратешке парнице које се односе на дискриминацију по основу националне припадности или етничког порекла

У једном предмету тужба је подигнута против физичког лица које је поводом сазнања да ће се у зграду у којој живи уселити Ромкиња са петоро деце изјавило: „Није нам баш у прилог да Ромкиња се усели у нашу зграду. Много има деце, петоро деце, она ... шта ја знам. То је неред. Роми су Роми... Ви знате како, они увек имају неко посебно насеље, одвојено и те ствари.“ Повереник је покренуо стратешку парницу, тврдећи да је овом изјавом извршена непосредна дискриминација, јер је садржина изјаве такве природе да се њом отворено показује нетрпељивост према Ромима. Повереник је тврдио и да је тиме извршен тежак облик дискриминације у виду изазивања и подстицања неравноправности, мржње и нетрпељивости по основу националне припадности. Тужени није негирао своју изјаву, али је указао на то да није мислио то што је рекао и да је имао у виду да у

⁷¹ Апелациони суд у Београду, Гж. бр. 5012/13, пресуда од 19. 7. 2013.

⁷² *Ibid*, стр. 7.

⁷³ Врховни касациони суд, Рев. 872/2014, пресуда од 11. 2. 2015.

згради живе старија лица, која су навикнута на мир и тишину. У том смислу је рекао *не иде нам у прилог*, а не да би истакао да ће нешто предузети против Ромкиње која се усељава са децом. Посебно је нагласио да му није била намера да било кога дискриминише, а суду је поднео и писано извињење, изражавајући намеру да се и усмено извини Ромима за несмотрену изјаву. Првостепени суд је пошао од тога да је спорна изјава изазвала бројне коментаре у штампи и осуду у јавности и медијима.⁷⁴ Суд је пронашао да је овом изјавом извршен тежак облик непосредне дискриминације припадника ромске националности. Судија је посебно указао на чињеницу да се тужени противио досељавању Ромкиње и њено петоро деце у зграду, а да се „којим случајем радило о особи беле пути, белкињи или Српкињи, која би се уселила /.../ тужени /.../ не би на овакав начин реаговао, нити би био против усељења.“⁷⁵

У 2017. години донета је пресуда у предмету који је Повереник водио против ресторана зато што радник обезбеђења малолетној деци ромске националности, узраста пет и осам година, није дозволио да уђу у ресторан са женом која је хтела да им купи храну у ресторану. Радник обезбеђења их је зауставио и рекао да деца не могу у њеној пратњи да уђу унутра, након чега је жена сама ушла у ресторан и купила деци храну коју су желели, а коју су јели у башти ресторана. Повереник је поднео тужбу суду сматрајући да је овим актом извршена непосредна дискриминација. Својим поступањем радник обезбеђења је отворено показао да децу ромске националности сматра непожељном у ресторану и показао према њима нетрпељивост. Првостепени суд је одбацио тужбу из процесних разлога⁷⁶, да би виши суд одбацио наводе из жалбе и потврдио првостепену одлуку.⁷⁷ Ове две одлуке је Врховни касациони суд укинуо и наложио првостепеном суду,⁷⁸ поновно суђење. Коначно, виши суд је донео пресуду којом је потврдио да је тужени извршио акт непосредне дискриминације.⁷⁹ Тужени је позвао више сведока, који су на рочишту изјавили да у ресторан често долазе деца да просе, а уколико им гости не дају новац они узимају храну са столова, због чега се гости жале. С друге стране, жена која је деци купила храну изјавила је да је спорног дана на тргу био одржан концерт, да је видела троје деце ромске националности како се играју, те да их је питала да ли су гладни и где желе да једу. Радник обезбеђења није дозволио деци да уђу у ресторан, а на питање зашто им не дозвољава улазак, одговорио је са: „Ето, правила ресторана“. Када је рекла да ће им платити све што буду појела, он је одговорио да деца свеједно не могу да уђу. Док су је чекала и током јела, деца нису правила никакве проблеме. Анализирајући околности случаја, суд је пронашао да током поступка тужени није предочио ваљане доказе, нити је доказао да је деци ромске националности ускраћен улазак у ресторан из било ког другог разлога осим због њихове националне припадности. Суд је нарочито истакао да у случају да су ова деца узнемиравала друге госте или раднике ресторана, они су били дужни да о томе обавесте надлежне државне органе и надлежни центар за социјални рад, а не да сами одређују ко ће ући у ресторан, а ко не. Како је то повереница констатовала у свом годишњем извештају за 2017. годину, овај поступак је важан из два разлога:

⁷⁴ Основни суд у Нишу, судска јединица у Сврљигу, Ш - 25 П. бр. 3259/11, пресуда од 11. 7. 2011.

⁷⁵ *Ibid*, стр. 4.

⁷⁶ Први основни суд у Београду, 23. бр. 16041/2012, решење од 30. 10. 2012.

⁷⁷ Виши суд у Смедереву, Гж. 840/13, решење од 2. 10. 2013.

⁷⁸ Врховни касациони суд, Рев. 853/2014, решење од 3. 9. 2014.

⁷⁹ Виши суд у Београду, 2- П. бр. 1245/15, пресуда од 5. 7. 2017.

подстиче жртве дискриминације на покретање поступака за заштиту од дискриминације, сензибилише јавност за проблем дискриминације као штетне појаве коју треба санкционисати, и истовремено доприноси унапређењу судске праксе и правилном тумачењу и примени антидискриминационог права. У овом предмету су решена и два спорна правна питања: стварна надлежност вишег суда за све случајеве дискриминације, али и став Врховног касационог суда да Поверенику није потребна сагласност када тужбу подноси ради утврђивања дискриминације групе лица, јер у овом случају идентитет деце није био познат.

Тужба је такође поднета и против власнице једног угоститељског објекта која ромској девојчици није дозволила обављање праксе у својој радњи, коју је вређала и омаловажавала јер је припадница ромске националне мањине. Власница је са средњом школом закључила уговор о извођењу практичне наставе у свом објекту, а чланом 3. овог уговора обавезала се да ће ученицима школе омогућити извођење практичне наставе, упознати их са системом рада и пружити им сву потребну помоћ током боравка и извођења практичне наставе у свом објекту. Након закључења уговора, две ученице дошле су у њен угоститељски објект да присуствују извођењу практичне наставе. Док су се пресваличиле у униформу, у свлачионицу је ушла власница, која је почела да их вређа говорећи им „да смрде, да су Циганке, да иду кући да се окупају, те да више не долазе у локал, јер због њих губи муштерије“. Обе су напустиле објект и вратиле се кућама. Отац једне ученице је о догађају обавестио полицијску станицу, а школа их је послала да практичној настави присуствују у другом угоститељском објекту. Суд је анализирајући околности овог случаја пронашао да је тужена одбијајући да ученици омогући практичну наставу у свом објекту, при томе употребљавајући речи и изразе који вређају њено достојанство, извршила акт непосредне дискриминације у виду узнемиравања и понижавајућег поступања.⁸⁰ Тужена је, по оцени суда, на отворен, јасан и неприкривен начин показала свој дискриминаторни став према ромској националној мањини, тј. изнела предрасуду да они не воде рачуна о хигијени и да нису достојни да раде као особље у њеном објекту, јер „терају муштерије.“⁸¹ Како је тужена у току поступка признала тужбени захтев, суд је донео пресуду на основу признања.

Такође, у другом случају из 2013. године, тужба је поднета против једне банке након спроведеног ситуационог тестирања које је показало да је тужена одбила да пружи услугу припадници ромске националне мањине у виду отварања текућег рачуна. Припадница ромске националне мањине покушала је да отвори текући рачун у експозитури банке како би јој хуманитарна организација, чије услуге користи, извршила једнократну уплату. Након што је службенику банке саопштила разлог свог доласка, он јој је рекао да то није проблем, али ју је друга службеница саветовала да је, с обзиром на то да има пребивалиште у другом граду, целисходније да тамо отвори рачун. Она је чула када је ова службеница банке рекла колеги да особама ромске националности не може да отвара текући рачун. Ромкиња није даље инсистирала на отварању рачуна, већ је отишла у другу банку и тамо без проблема отворила рачун. О догађају је обавештена организација за заштиту права Рома и Повереник, након чега је одлучено да се спроведе ситуационо тестирање. Тако је иста Ромкиња, сада у својству добровољне испитивачице дискриминације, поново дошла у исту експозитуру

⁸⁰ Први основни суд у Београду, 11 П. бр. 8484/13, пресуда од 27. 5. 2013.

⁸¹ *Ibid*, str. 3.

банке како би отворила рачун на име свог супруга, уз његову личну карту. Међутим, њен захтев је одбијен као незаконит. Након два сата у исту експозитуру је дошла друга особа, која није припадница ромске националне мањине (контролорка) која је, као и тестерка, имала пријављено пребивалиште у другом граду и која је желела да отвори рачун како би се извршила једнократна уплата. Њој је иста службеница сугерисала да за ту намену не мора да отвори рачун, већ да се уплата може извршити на рачун било ког корисника, али је на њено инсистирање, службеница отворила рачун на њено име. Анализирајући чињенице случаја, првостепени суд је одбио тужбени захтев да је банка одбијањем да пружи услугу и отвори текући рачун припадници ромске националности извршила непосредну дискриминацију на основу њене националне припадности.⁸² Суд је сматрао да је исказ тестерке нелогичан и противуречан у односу на ситуацију која је описана у тестирању. Суд је посебно ценио да се конкретна експозитура банке налази преко пута катастра и матичара, због чега им често долазе странке које изврше погрешну уплату, те се таквим странкама нарочито скреће пажња да им се не исплати да отварају рачун за износ новца који треба да им се врати, јер постоје трошкови провизије, отварања и затварања текућег рачуна, а да им уплата може бити извршена и на име неког трећег лица. Суд је пронашао да није јасно шта је Ромкиња приликом првог одласка у банку тражила од службеника банке, какву документацију је код себе имала, као и шта је касније пренела организацији и контролорки ситуационог тестирања, због чега је пронашао да у конкретном случају није постојала дискриминација заснована на националној припадности. Апелациони суд је потврдио првостепену пресуду.⁸³ Суд је сматрао да службеница није дискриминаторски поступала, јер је у складу са етичким кодексом банке, контролорка такође информисана о могућим трошковима којима се излаже у случају отварања текућег рачуна ван места свог пребивалишта. Суд је пронашао и да службеница није одбила да отвори текући рачун, јер након добијене информације о трошковима, она није више инсистирала на отварању рачуна. Суд је пронашао да није било дискриминаторног поступања ни приликом ситуационог тестирања, јер је тестерка покушала да отвори рачун на име свог супруга, што није дозвољено без одговарајућег пуномоћја. Тако је „службеница банке поступала на начин на који би требало да поступа било који службеник банке, односно да одбије да отвори текући рачун у ситуацији када било који подносилац захтева тражи отварање текућег рачуна на туђе име, прилажући при томе само личну карту другог лица без одговарајућег пуномоћја.“⁸⁴ Суд је посебно пронашао да је службеница савесно поступила и у случају контролорке када јој је саветовала да због једнократне уплате не мора да отвара рачун на своје име и тиме се изложи додатним трошковима, већ да уплату може извршити и на рачун већ постојећег клијента.

Овај предмет је значајан јер је указао колико је важно да се путем ситуационог тестирања обезбеде ваљани докази, као и да све радње које предузимају особе које учествују у ситуационом тестирању буду исте, осим разлике у погледу личног својства између тестера и контролора. Такође је важно да се пре спровођења ситуационог тестирања унапред формулишу процедуре и да их се сви учесници у тестирању доследно придржавају, као и да се пре започетог тестирања предвиде могуће препреке и проблеми који се могу појавити у току

⁸² Виши суд у Београду, 4 П. бр. 346/2014, пресуда од 7. 9. 2015.

⁸³ Апелациони суд у Београду, Гж. бр. 6975/15, пресуда од 21. 1. 2016.

⁸⁴ *Ibid*, стр. 4.

тестирања како би учесници били спремни да на њих адекватно реагују.

Наредна тужба је поднета против једног послодавца због дискриминације у области запошљавања припадника ромске националности. Он је за потребе рада на пословима браћа малина сачинио документ под називом „Напомена“ у којем је навео „да се не примају радници ромске националности (због неслагања са радницима друге националности и могућих последица које могу настати међусобно у току заједничког боравка код послодавца)“. Наиме, жена ромске националности се електронским путем обратила овом послодавцу поводом огласа за посао браћа малина који је објављен на сајту за запошљавање, и навела да су она и супруг заинтересовани за посао и да су искусни радници. Тражила је информације о условима рада и висини зараде. Истог дана је добила одговор у којем су, поред информација о почетку сезоне браћа малина и висине дневница, достављена и два документа под називом „Уговор“ и „Напомена“, у којем је наведен спорни текст. Повереник је сматрао да је тиме извршен акт непосредне дискриминације у области рада и запошљавања према лицима ромске националности. Повереник је истакао у тужби да је тужени на овај начин ускратио могућност припадницима ромске националности да буду ангажовани на пословима браћа малина. Тужени је оспорио тужбу и тужбени захтев као неоснован, указујући на то да су на газдинству његових родитеља запошљавани припадници ромске националности и да је у текућој сезони браћа малина ангажован један Ром под једнаким условима. Тужени је даље истакао да нема предрасуда према Ромима, да има и пријатеље међу њима, те да им није ускраћивао право да се пријаве за посао браћа малина. Објаснио је да је наведени текст унео у напомену, јер већина припадника других националности има предрасуде према Ромима, са којима су се ранијих година током сезоне браћа малина сукобљавали. Првостепени суд је прво решењем одредио привремену меру како би се одмах из употребе повукао спорни документ,⁸⁵ а затим је усвојио тужбени захтев Повереника у целости.⁸⁶ Суд је сматрао да је тужени предузимањем спорне радње, односно, прописивањем услова за рад у тексту под називом „Напомене“, ускратио припадницима ромске националности право на рад и тиме извршио непосредну дискриминацију на основу припадности ромској националној мањини. Апелациони суд је потврдио првостепену пресуду.⁸⁷ Суд је сматрао да је Ромкиња уз чију је сагласност поднета тужба била изложена непосредном дискриминаторском поступању од стране туженог, те да су без утицаја жалбени наводи да је један Ром учествовао код туженог у берби малине, јер се дискриминација одређује у односу на конкретно лице. Суд је одбацио навод да тужени није био свестан да је жена уз чију је сагласност поднета тужба по националности Ромкиња, јер предметна „Напомена“ по свом садржају има карактер дискриминаторског акта. Суд је прихватио тужбени захтев да се пресуда објави, јер има функцију превенције, пошто се њоме ставља до знања јавности да је дискриминаторно понашање „правно неприхватљиво.“⁸⁸

Повереник је такође поднео тужбу против председника једне месне заједнице који је изјавио да његово село преживљава јако тешке тренутке, као и да ни земљотрес ни поплаве нису ово место тако деградирале као „ово насељавање

⁸⁵ Виши суд у Београду, П. бр. 519/14, пресуда од 1. 9. 2014.

⁸⁶ *Ibid*, пресуда од 22. 10. 2015.

⁸⁷ Апелациони суд у Београду, Гж. 262/16, пресуда од 24. 2. 2016.

⁸⁸ *Ibid*, пресуда од 24. 2. 2016.

косовских Рома“. Истакао је: „Ми нисмо расисти, али једноставно са њима не можемо заједно живети, јер нам се нарушава мир. Мештани су за време Турака бежали у брда, у Трговиште, а изгледа да ћемо морати сад исто да урадимо. Ми са њима не можемо да се мешамо.“ Ову изјаву су пренели многи медији у Србији. Повереник је сматрао да је поменутом изјавом извршен тежак облик непосредне дискриминације припадника ромске националне мањине. Тужени је признао тужбени захтев, те је поступак правоснажно окончан признањем.⁸⁹ Туженом је наложено да о свом трошку објави јавно извињење ромској националној мањини у дневним новинама са националним тиражом у року од 15 дана од дана доношења пресуде, као и да објави пресуду.

Средином 2017. године поднета је тужба против четири тужена који се сматрају одговорним за подизање зида око ромског насеља, којим је ово насеље фактички ограђено. „Директно наспрам ромског насеља налази се неромско насеље, поред којег пролази пут исте категорије, фреквентности и истог ограничења брзине, али у том делу насеља није изграђен никакав звучни или ободни зид.“⁹⁰ Повереник је сматрао да је ово пример непосредне дискриминације ромске националне мањине, те је покренуо стратешку парницу која је у току.

5.3. Стратешке парнице које се односе на дискриминацију по основу сексуалне оријентације

Тужба је поднета 2017. године против аутора текста због дискриминације на основу пола и сексуалне оријентације, јер је аутор изразио идеје и ставове који су узнемирујући и понижавајући, којима се вређа достојанство и подстиче дискриминација и мржња против две наведене групе. Виши суд је у кратком року донео пресуду у којој је утврдио да је аутор наведеним текстом извршио акт дискриминације на основу пола и сексуалне оријентације као личних својстава. Пресуда још увек није правоснажна.

Такође, у 2018. години, Повереник је покренуо стратешку парницу против једног научног радника због дискриминације на основу сексуалне оријентације, јер је у интервјуу изразио ставове којима дискриминише припаднике ЛГБТ популације. Суд је у овом предмету донео пресуду због изостанка. Поступак по жалби је у току.

5.4. Стратешке парнице вођене за дискриминацију по основу других личних својстава

Тужба је поднета против једног града, поводом Одлуке о финансијској помоћи брачним паровима коју је донела Скупштина града.⁹¹ Услови за остваривање финансијске помоћи постављени су на начин да се одређеним категоријама лица неоправдано ускрађује право на финансијску помоћ, и то: партнерима у ванбрачној заједници, особама које нису рођене у том граду, особама које пре закључења брака већ имају децу из ванбрачних заједница, као и онима који су пре брака били у ванбрачној заједници. Повереник је у тужби посебно истакао да Скупштина града има овлашћења да унапређује социјалну сигурност грађана,

⁸⁹ Виши суд у Београду, 8 П. бр. 577/14, пресуда од 8. 6. 2015.

⁹⁰ Извештај Повереника за заштиту равноправности за 2017. годину, 15. март 2018, стр. 170.

⁹¹ Град Јагодина, Одлука о финансијској помоћи брачним паровима, бр. 011-92/10-10-1, 23. 12. 2010.

али да такве одлуке не могу бити у супротности са антидискриминационим прописима. Повереник је тражио да се из спорне одлуке уклоне дискриминаторни услови. Тужени је оспорио наводе тужбе и нагласио да се конкретном одлуком не врши дискриминација, већ се одређују услови ради добијања помоћи. Између брачних и ванбрачних парова нема дискриминације, јер разлику између ове две заједнице прави и *Закон о наслеђивању*. Тужени је истакао и да је једини проверљиви податак да је неко у брачној заједници, што се не може са сигурношћу утврдити када је реч о ванбрачној заједници. Првостепени суд је одбио тужбени захтев Повереника као неоснован.⁹² Ценећи предметну Одлуку, суд је закључио да је она донета ради повећања наталитета, због чега су постављени следећи услови: да је један од супружника старији од 38 година, да је рођен на територији овог града и да десет година непрестано живи у њему, да брак траје најмање 5 година и да у том периоду супружници живе на истој адреси, да је у брачној заједници рођено најмање једно дете, као и да супружници пре брака нису живели у ванбрачној заједници и да у њој нису добили децу. Суд је пронашао да је стимулисање повећања наталитета друштвено оправдано, сходно *Закону о локалној самоуправи* и *Закону о социјалној заштити*. Разматрајући жалбу Повереника у конкретном случају, апелациони суд је укинуо пресуду и вратио је на поновно суђење.⁹³ Првостепени суд је у поновљеном поступку пронашао да је неспорно да локална самоуправа има овлашћења да доноси прописе о правима о социјалној заштити, односно да у оквиру сопствених финансијских средстава обезбеди помоћ појединим категоријама лица под одређеним условима, али да то увек мора чинити у складу са прописима. Иако локална самоуправа има право да предузима мере у циљу подстицања наталитета на својој територији, приликом прописивања услова за доделу помоћи забрањено је да се неоправдано прави разлика која се заснива на личним својствима грађана, чиме се они доводе у неравноправни положај, у конкретном случају, тако што се фаворизују лица према месту рођења, брачном и породичном статусу и годинама живота. Зато је апелациони суд затражио од првостепеног суда да на основу правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања утврди да ли се доношењем и спровођењем спорне одлуке неоправдано прави разлика или неједнако поступка по горе наведеним основама. Како је Скупштина града на седници донела Одлуку о престанку важења спорне одлуке, Повереник је повукао тужбу и поступак је правноснажно окончан.

Такође, Повереник је покренуо стратешку парницу и против привредног друштва које је на својој интернет презентацији објавило упитник за запослење у којем се од кандидата који конкуришу за посао захтева да се изјасне о подацима који се тичу њихових личних својстава - брачног и породичног статуса, здравственог стања, као и да ли су осуђивани. Првостепени суд је у целисти усвојио тужбени захтев Повереника⁹⁴ и заузео став да је постављањем горе наведених питања тужени извршио акт дискриминације, те је на тај начин направио разлику у односу на кандидате на основу њихових личних својстава,⁹⁵ за шта не постоји објективно и разумно оправдање.

Предмет стратешке парнице била је и дискриминација на основу инвали-

⁹² Основни суд у Јагодини, ЗП. бр. 1704/11, пресуда од 17. 1. 2012.

⁹³ Апелациони суд у Крагујевцу, Гж. бр. 2904/12, решење од 6. 11. 2012.

⁹⁴ Први основни суд у Београду, 21 П. бр. 14946/12, пресуда од 8. 3. 2013.

⁹⁵ *Ibid*, стр. 3.

дитета. Тако је Повереник поднео тужбу због тога што су запослени у кафићу одбили да пруже услугу за четворо младих особа са инвалидитетом - особа са оштећеним слухом. Особе са инвалидитетом су посетиле угоститељски објект у намери да прославе рођендан. Сели су за сто и у међусобној комуникацији и договору око наручивања користили су знаковни језик. Једна од запослених им је пришла и саопштила да је сто резервисан, али је девојка из групе приговорила да на столу нема ознаке да је сто резервисан, те је уједно предложила да се преместе за други сто који је празан, поводом чега је запослена изјавила да су сви столови заузети и резервисани. Затим је друга запослена пришла столу и саопштила им да су и напољу сва места резервисана и руком им показала да напусте објект. Суд је донео пресуду којом је утврђено да је извршена непосредна дискриминације особа са инвалидитетом у области пружања јавних услуга.⁹⁶

Повереник је такође покренуо стратешку парницу због отказа уговора о раду запосленој због болести и инвалидитета. Наиме, у овом предмету, запослена је редовно ишла на посао и примала терапију због свог здравственог стања. За шест година само је два пута била на краћим боловањима. Констатован јој је трајни поремећај здравственог стања који битно смањује њену радну способност, те је у поступку оцене радне способности утврђено да није способна за сменски, продужени и ноћни рад, односно рад који подразумева тешка физичка оптерећења и рад са канцерогеним материјалима. Истовремено је констатовано да је способна за рад у свом занимању у преподневној смени. Послодавац јој је отказао уговор о раду, имајући у виду његове организационе промене, њену немогућност да обавља свој посао и немогућност послодавца да примени мере за запошљавање вишка запослених. Повереница је сматрала да је ово случај дискриминације по основу здравственог стања, због чега је покренула стратешку парницу, која је у току.

⁹⁶ Први основни суд у Београду, 29 П. бр. 19199/12, пресуда од 22. 1. 2013.



VI. Примери праксе у Европи

6.1. Пракса Велике Британије

6.1.1. Поступци пред домаћим судовима у Великој Британији

У Великој Британији, појединци и групе који сматрају да је повређено неко њихово право могу да поднесу тужбу суду или покрену поступак пред другим органима за заштиту људских права основаних у складу са међународним конвенцијама, као што је, примера ради, *Одбор за права детета*.⁹⁷ Такође, поступке пред овим органима могу покренути и организације које заступају лица изложена дискриминацији. У одабраним случајевима, организације могу да покрену поступке пред домаћим судовима подношењем тужбе у своје име или заступањем других парничара, као и да изнесу правне аргументе кроз мешање у поступке у својству умешача (интервенијента).

Судска ревизија (*judicial review*) посебна је врста судског поступка у Великој Британији у којем судија разматра одлуку, политику, праксу или чињење односно нечињење органа јавне власти и одлучује да ли је то законито или не.⁹⁸ Тај поступак је сличан раду управних судова у многим другим земљама. Одлука којом се утврђује незаконито поступање може бити од великог стратешког значаја, јер може да утиче на велики број грађана, а може и представницима одређене заједнице дати материјал за лобирање код политичара и вршење притиска на ове органе да измене своје политике. У оваквом поступку, подносилац захтева за судску ревизију може бити појединац или организација, у своје име или у име и за рачун групе лица.

Када је реч о поступцима пред домаћим судовима, свако лице може затражити дозволу да предложи доказе или изнесе наводе у поступку судске ревизије пред Високим судом (*High Court*, првостепени суд опште надлежности у грађанским и управним споровима) као и у појединим случајевима (нарочито случајевима имиграције), пред већем суда познатог као Виши трибунал (*Upper Tribunal*).⁹⁹

Подносиоци захтева за судску ревизију морају имати правни интерес у ствари на коју се односи захтев, што се такође назива *locus standi* односно процесна легитимација. Подносиоци захтева најчешће спадају у једну од следеће четири категорије:

1. физичка лица на чија лична права и интересе утиче одређена одлука;
2. физичка лица која сматрају да одређена одлука утиче на интересе друштва у целини;
3. групе које заступају одређене ставове или интересне групе које сматрају

⁹⁷ Guide To Strategic Litigation - Public Law Project [„Водич за стратешко парничење – Пројекат за јавно право“], доступан на (Public Law Project, 2018)

<https://publiclawproject.org.uk/resources/guide-to-strategic-litigation/> (1. 8. 2018).

⁹⁸ Home Office, Judicial Review Guidance (Part 1) [„Смернице за судску ревизију (Део 1)“], доступно на https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/454770/JR_Guidance_England_and_Wales_3_0.pdf (1. 8. 2018).

⁹⁹ Guide To Strategic Litigation - Public Law Project (Public Law Project, 2018), доступно на <https://publiclawproject.org.uk/resources/guide-to-strategic-litigation/> (1. 8. 2018).

да одређена одлука утиче на права или интересе њихових чланова или друштва у целини; и

4. физичка лица која подносе захтев за судску ревизију због кршења људских права у складу са Законом о људским правима (*Human Rights Act*) из 1998. године.¹⁰⁰

Организација се може умешати у поступак судске ревизије или други поступак у својству трећег лица путем:

1. неформалног пружања правних аргумената или чињеничних информација једном од постојећих учесника у поступку или већем броју њих;

2. нуђењем могућности сведочења или давања изјаве судског вештака пред судом у корист једног од учесника у поступку;

3. добијањем дозволе да се у складу са Правилима парничног поступка (*Civil Procedural Rules, CPR*) умешају у поступак у својству трећег лица, ради подношења писмених поднесака, сведочења или и једног и другог; или

4. мешања у поступак у својству трећег лица (како је претходно описано) у циљу подношења суду писмених поднесака и давања усмених изјава пред судом.¹⁰¹

Изричито је допуштено мешање у поступак судске ревизије (у складу са чланом 54А Правила парничног поступка) и у поступак пред Вишим трибуналом (у складу са Правилем 33. Правила Вишег трибунала, *Upper Tribunal Rules*).

Легитимација може утицати на доношење одлуке о томе да ли је заинтересованим трећим лицима дозвољено да се непосредно умешају или ступе у већ покренуту парницу. Умешач није исто што и учесник у поступку. Учесник у поступку има непосредан интерес за исход поступка, док га умешач који је треће лице нема. Уопштено говорећи, умешача не би требало мешати са:

1. **„Пријатељем суда“ (amicus curiae)** - Ако трећем лицу није дозвољено да се непосредно умеша или ступи у парницу, то лице и даље може да пружи помоћ у вођењу парнице тако што ће изнети своје мишљење као „пријатељ суда“, односно на латинском *amicus curiae*. У Енглеској, *amicus curiae* (који се данас назива „заступник суда“, односно *advocate to the court*) јесте у највећој мери нестраничка личност и именује га врховни државни тужилац (*Attorney General*) на захтев суда.

¹⁰⁰ Standing [„Легитимација“], ([Publicinterest.info](http://publicinterest.info), 2018), доступно на <http://publicinterest.info/?q=judicial-review/standing>, (1. 8. 2018).

¹⁰¹ To Assist The Court: Third Party Interventions In The Public Interest [„Ради помоћи суду: Мешање у парницу у својству треће стране у јавном интересу“], Freshfield Bruckhaus Deringer and JUSTICE, доступно на <https://2bquk8cdew6192tsu41lay8t-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2016/06/To-Assist-the-Court-Web.pdf>, стр. 26 (1. 8. 2018).

2. Заинтересованом страном - лице које је тужилац или тужени означио као неког на кога предмет непосредно утиче. И суд може наложити учешће заинтересоване стране у парници ако оцени да је то пожељно за решавање спора или појашњење одређеног питања.¹⁰²

6.1.2. Комисија за равноправност и људска права

Комисија је државно тело одговорно за спровођење Закона о равноправности (*Equality Act*) из 2010. године. Уједињене нације су овој организацији признале „статус А“ међу институцијама које се баве људским правима на националном нивоу. Комисија је независна организација која се финансира из јавних средстава.¹⁰³ Правна стручност и налази истраживања и анализа Комисије омогућавају јој да утиче на доношење јавних политика и да доприноси расправама о овим питањима у јавности. Коначно, циљ Комисије је да користи своја овлашћења за стратешко парничење на селективан начин ради заштите грађана од озбиљних и систематских кршења права и обезбеђивања поштовања стандарда равноправности и људских права.

Комисија запошљава већи број референата и правника задужених искључиво за вођење стратешких парница у области равноправности и људских права. Међутим, за разлику од неких других тела задужених за заштиту равноправности, Комисија није овлашћена да у своје име покреће поступке пред домаћим судовима. Она је укључена у стратешке предмете првенствено кроз пружање финансијске подршке за њихово вођење и за организације које их покрећу, као и кроз мешање у парнице на начин описан у претходном делу текста.

Комисија користи своја законска овлашћења и покреће стратешке парнице у циљу појашњавања закона, тако да појединци и организације боље разумеју своја права и обавезе; ради истицања приоритетних питања и њиховог враћања у жижу јавности; као и ради оспоравања јавних политика и пракси које битно штете равноправности, каткад на нивоу читаве привредне гране или сектора.

Када доноси одлуке о најбољим праксама и вођењу стратешких парница, Комисија обраћа пажњу на следеће критеријуме:

- Да ли је Комисија најприкладнија организација за предузимање радњи у овом случају, узевши у обзир између осталог и алтернативне изворе финансирања и ангажовање других регулаторних тела?

¹⁰² To Assist The Court: Third Party Interventions In The Public Interest [„Ради помоћи суду: Мешање у парницу у својству треће стране у јавном интересу“], Freshfield Bruckhaus Deringer and JUSTICE, доступно на <https://2bqk8cdew6192tsu41lay8t-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2016/06/To-Assist-the-Court-Web.pdf>, стр. 6 (1. 8. 2018).

¹⁰³ 'Governance Framework' [„Оквир управљања“], Equality and Human Rights Commission (EHRC), доступно на https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/2015_governance_framework_update_sept_2015.pdf (1. 8. 2018).

- Да ли су друга решења, осим парнице, доступна или прикладнија за решавање конкретног случаја?

- У којој ће мери ресурси потребни за вођење предмета бити делотворно употребљени и сразмерни циљевима парнице, и у којој ће мери они утицати на способност Комисије да преузме друге предмете или да одговори на могућа нова значајна питања?

- Да ли је прикладно да Комисија сарађује са другим органима, укључујући и друга регулаторна тела, ради остваривања најбољег исхода?¹⁰⁴

Комисија се од 2007. године умешала у више значајних поступака и пружила помоћ за вођење више значајних предмета у циљу заштите бројних група.

Примери из праксе

Држава, по захтеву синдиката UNISON (туžilца), против Министарства правде (тужени)¹⁰⁵

Улога: Комисија је у овом поступку судске ревизије подржала подносиоца захтева тако што се умешала у поступак и као независно тело пружила стручне правне аргументе путем писмених поднесака.

Питање: Законитост прописа (Уредбе о накнадама пред судовима за радне спорове и апелационим судовима за радне спорове из 2013, Employment Tribunals and the Employment Appeal Tribunal Fees Order 2013) којима је уведен систем накнада за подносиоце захтева пред судовима за радне спорове и апелационим судовима за радне спорове.

Исход: Одлука Министарства правде да уведе ове накнаде оцењена је незаконитом како у складу са домаћим, тако и у складу са европским правом јер се њоме спречава приступ правди. Поступци који се воде пред судовима за радне спорове су значајни и за друштво у целини јер се њима указује како грађани могу да предузму радње да заштите своја права из радног односа. Утврђено је и да су ове накнаде биле посредно дискриминаторне, пошто су, због већих износа накнада прописаних за сложеније спорове, жене (које су чешће покретале такве спорове) биле стављене у нарочито неравноправан положај.

¹⁰⁴ The Equality and Human Rights Commission's Strategic Litigation Policy [„Политика стратешког парничења Комисије за равноправност и људска права“], доступно на https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/strategic_litigation_policy_100315.pdf (1. 8. 2018).

¹⁰⁵ Предмет [2017] UKSC 51.

Улога: У овом предмету Комисија је тражила и добила право да се умеша подношењем писменог поднеска и оставила поступајућем судији да донесе одлуку да ли би требало допустити и усмено изношење аргумената. Судија је допустио Комисији и да изнесе усмене аргументе пред Вишим судом.

Питање: Држава је ограничила износ давања за више група појединаца. Ово ограничење се испрва односило и на лица која без накнаде пружају негу члановима својих породица са инвалидитетом. Последишно смањење прихода угрозило би способност ових грађана да наставе да пружају негу својим рођацима, док би особе са инвалидитетом изузетно тешко поднеле губитак неговатеља којима могу да верују.

Исход: Ограничење социјалних давања је оцењено незаконитим, тако да особе са инвалидитетом које користе туђу негу неће бити погођене овом мером.

Држава (Трејси) против Завода за заштиту здравља „Универзитетска болница Кембриџ“ и Министарства здравља [2014]¹⁰⁷

Улога: Комисија је у овом предмету у својству умешача изнела усмене аргументе.

Питање: Током боравка у болници, госпођи Трејси је у здравствени картон без њеног знања унета напомена: „Не покушавати кардиопулмонарну реанимацију“. Болница је прекршила људска права госпође Трејси тиме што се о таквом поступку није консултовала са њом.

Исход: У складу са исходом овог предмета, здравствени радници би сада требало да се саветују са пацијентом пре него што им у досије унесу напомену „не покушавати кардиопулмонарну реанимацију“. Требало би имати убедљиве разлоге да се то не учини, а наношење психичког бола не представља адекватан разлог. Права пацијената да буду консултовани требало би да буду наведена у јасном и приступачном болничком протоколу, који би требало прилагодити пацијентима и аутоматски поделити њима и њиховим породицама.

Закључак

Постоје различити видови стратешких парница које се могу водити пред више инстанци. Ако се правилно воде, као што се може видети из напред наведених примера, овакве парнице могу бити делотворан начин за укидање спорних јавних политика или процедура и постизање одрживих промена за велике групе грађана.

¹⁰⁶ Предмет [2015] EWHC 3382 (Админ).

¹⁰⁷ Предмет [2014] EWCA Civ 822.

Комисија и организације које желе да покрену стратешке парнице, било кроз заступање учесника у поступку, било кроз мешање у поступак у својству трећег лица, то могу да учине пред домаћим и међународним судовима, у зависности од своје активне легитимације и мандата. Први чинилац који потенцијални умешач треба да узме у обзир јесте да размотри како може да допринесе поступку. Као што се види из овде представљених студија случаја, не постоје чврста правила о томе чиме се најбоље задовољава јавни интерес, било да је реч о писаним поднесцима или усменим обраћањима, сведочењу или заступању. Стратешке парнице често покрећу значајна правна питања које друге стране у поступку занемарују, али која су ипак релевантна за испуњавање јавног интереса. Управо то искуство их чини способним да заступају учеснике и мешају се у поступке кроз тумачење закона, што судовима може бити од великог значаја при доношењу одлука о питањима на које се поступци односе.

6.2. Примери праксе у региону

Република Србија је једна од ретких држава у региону чији правни оквир омогућава покретање стратешке парнице као једног од механизма заштите грађана од дискриминације. За потребе ове публикације дат је приказ примера две државе – Републике Хрватске и Републике Црне Горе, чији законодавни оквир предвиђа могућност да независни државни органи за заштиту од дискриминације (Правобранитељица за равноправност сполова и Заштитник људских права и слобода) буду умешачи у судским поступцима за заштиту од дискриминације. Повереник остварује добру сарадњу са свим институцијама надлежним за заштиту од дискриминације и унапређење равноправности у региону.

Правобранитељица за равноправност сполова Републике Хрватске¹⁰⁸ била је умешачица у поступцима за заштиту од дискриминације у неколико случајева дискриминација на основу сексуалне оријентације и пола у области рада и запошљавања.

У судском поступку у предмету Д.К. због дискриминације на основу сексуалне оријентације у области рада, професор Д.К. покренуо је поступак заштите достојанства запосленог, а потом и судски поступак због дискриминације на факултету, која се огледала у онемогућавању даљег напредовања, јер је упозорио и затражио заштиту као жртва узнемиравања двојице професора факултета. По притужби професора Д.К. Правобранитељица је утврдила дискриминацију по основу сексуалне оријентације, а потом, користећи своје законом прописане

¹⁰⁸ Правобранитељица за равноправност сполова Републике Хрватске представља независно тело именовано 2003. године од Хрватског сабора и задужено је за надзор над исправном и ефикасном применом антидискриминационих одредаба прописаних Законом о равноправности сполова, односно Законом о сузбијању дискриминације, у делу који се односи на подручје равноправности полова. Правобранитељица за равноправност сполова надлежна је, између осталог, да прима пријаве свих физичких и правних лица које се односе на дискриминацију на основу пола, да при покретању судског поступка пружа помоћ физичким и правним лицима која су поднела притужбу због дискриминације на основу пола, као и да предузима радње испитивања појединачних пријава до покретања судског поступка и уз престанак странака спроводи поступак мирења уз могућност склапања вансудске нагодбе. Правни интерес Правобранитељице у поступцима за заштиту од дискриминације произлази из надлежности овог органа и права да буде умешач у парницу, прописаним Законом о сузбијању дискриминације.

надлежности, умешала се у судски поступак. Током првостепеног поступка, због пристрасности суткиње усвојен је захтев тужиоца Д.К. и правобранитељичин као умешачице за изузеће суткиње. Предмет је завршен правоснажном пресудом жупанијског суда који је потврдио првостепену пресуду којом је утврђено да је Д.К. био изложен узнемиравању од стране својих колега по основу сексуалне оријентације, те да је факултет према њему поступао неједнако у погледу приступа могућности напредовања.

У другом случају поводом хомофобичног говора члана Извршног одбора Хрватског ногометног савеза у којем је наведено: „У мојој репрезентацији не би играли играчи геј оријентације. Ја не видим човека геј оријентације који иде на барикаде, на копачку, на главу и тако даље, али да га видим као балетана, као уметника, као текстописца, новинара – апсолутно да“. Наведену изјаву је јавно изрекао З.М, члан Извршног одбора Хрватског ногометног савеза. Заједничка тужба четири организације цивилног друштва предата је Жупанијском суду који је одбио тужбени захтев уз образложење да се ради о „вредносном суду“ З.М. Првостепени суд је заузео становиште да се у конкретном случају не ради о поступању туженог, јер не постоји радња којом су тужиоци стављени у неповољнији положај, већ се ради о изјави туженог и његовом мишљењу као апсолутном грађанском праву које је јавно изрекао, користећи једно од основних људских права, право на слободу изражавања. Правобранитељица је овакво схватање односа између слободе изражавања и забране дискриминације сматрала погрешним. Жалба организација цивилног друштва поднета је Врховном суду који је одбио жалбу уз образложење да није почињена дискриминација, правдајући изјаве туженог *слободом на приватно мишљење*. Жалбено веће није образложило која је то „мера“ када хомофобична изјава постаје довољно увредљива да би створила непријатељско окружење или изазвала страх код особе истополне сексуалне оријентације и зашто конкретна спорна изјава не задовољава ту „меру“. Правобранитељица се укључила и у поступак ревизије. У овом поступку истицала је да хомофобични јавни наступи високо позиционираних и утицајних фудбалских званичника имају обесхрабрујући учинак на одређени број особа истополне сексуалне оријентације и да такви јавни наступи охрабрују хомофобичне ставове међу осталим фудбалским професионалцима. Резултат није само ограничавање приступа фудбалској делатности особама истополне сексуалне оријентације, већ и стварање понижавајућег и непријатељског окружења за оне особе истополне сексуалне оријентације које се већ баве фудбалском делатношћу. Врховни суд је донео пресуду којом преиначује дотадашње пресуде и утврђује да је З.М. у својој изјави дискриминисао особе по основу њихове сексуалне оријентације, позивајући се у образложењу ове одлуке на пресуде Суда правде Европске уније, на које је указивала и Правобранитељица.

У трећем случају Правобранитељица се умешала у поступак ревизије због дискриминације по основу пола и сексуалног узнемиравања на радном месту. Правобранитељици се обратио пуномоћник предузећа Д.М. против којег је бивши запослени И.Б. покренуо судски спор ради утврђења недопуштености отказа уговора о раду. Наиме, И.Б. је критичног дана у кантини послодавца Д.М, пред више других запослених, сексуално узнемиравао колегиницу И.М. вређајући је и говорећи јој вулгарне речи. И.М. је пред послодавцем покренула поступак за заштиту достојанства радника, а Повереник за заштиту достојанства радника је утврдио да је колегиница била сексуално узнемиравана у тежем облику и да је послодавац по закону дужан да заштити своју запослену од таквог поступања. Стога је послодавац донео одлуку о ванредном отказу уговора о раду због сексуалног узнемиравања, коју је запослени И.Б. оспоравао у судском

поступку. Првостепеном одлуком суд је потврдио допуштеност отказа, али је другостепени суд утврдио како из исказа сведока произлази да је између запосленог и колегинице „била уобичајена међусобна зафрканција на тему секса, само је критичног дана запослени претерао са непристојним речима, па је и реакција колегинице била бурнија“. На основу тога другостепени суд је утврдио да је одлука о отказу недопуштена и наложио враћање запосленог на посао. Послодавац Д.М. је одлучио да покрене ревизију на другостепену одлуку и обратио се Правобранитељици са захтевом за мешање у поступак по ревизији на страни послодавца. Захтев за мешањем Правобранитељица је поткрепила својим ставом да сексуално узнемиравање представља нарочито тешку повреду обавезе из радног односа из члана 108. Закона о раду и да мера отказа уговора о раду запосленом код којег је утврђено да је починио сексуално узнемиравање представља делотворну, примерену и одвраћајућу санкцију. Такође, Правобранитељица је указала да су се кумулативно испуниле три претпоставке које указују на сексуално узнемиравање: 1) да је реч о нежељеном понашању, 2) да то понашање мора бити сексуалне природе и 3) да такво понашање мора имати за циљ или стварно представљати повреду достојанства узнемираване особе. Врховни суд је у својој пресуди прихватио ревизије послодавца и Правобранитељице као умешачице и преиначио другостепену, а потврдио првостепену пресуду, односно, одлучио да је предметни ванредни отказ уговора о раду законит, наводећи да чињеница да се инцидент догодио за време паузе у кантини не ослобађа тужиоца одговорности нити умањује његову повреду обавезе из радног односа, јер се инцидент догодио за време радног времена и у просторијама туженог. Коначно, суд је утврдио да је тужилац сексуално узнемиравао запослену туженог што представља непосредну дискриминацију, па је стога послодавац основано оценио да је реч о нарочито тешкој повреди обавеза из радног односа и да су испуњени услови за ванредан отказ уговора о раду прописан чланом 108. Закона о раду.

Заштитник људских права и слобода Црне Горе (Омбудсман)¹⁰⁹ је у складу са прописима био умешач у случајевима дискриминације на основу инвалидитета. Наиме, тужилац М.В. поднео је тужбу против једне банке основном суду ради утврђивања дискриминације, забране понављања радње и накнаде нематеријалне штете, у којој је навео да је особа са инвалидитетом и да му није омогућен несметан приступ банци, односно, да није постављена коса рампа. Тужилац је навео да је особа са инвалидитетом, корисник колица, те да је жртва непосредне дискриминације по основу инвалидитета, јер му услед постојања архитектонских баријера није омогућен улаз у банку. Такође, тужени је тужбеним захтевом тражио накнаду нематеријалне штете због почињене непосредне дискриминације и претрпљених душевних болова услед повреде части, угледа и права личности. Заштитник људских права и слобода је затражио учешће у својству умешача на страни тужиоца. У коначном предлогу затражио је да се усвоји тужбени захтев, јер је према туженом као и према лицима са истим личним својствима извршена непосредна дискриминација, те да тужени није поступио у складу са *Законом о уређењу простора и Конвенцијом УН о правима*

¹⁰⁹ Заштитник људских права и слобода Црне Горе (Омбудсман) је независна и самостална институција, чији је задатак, између осталог, да предузима мере за заштиту људских права и слобода, када су повређена актом, радњом или непоступањем државних органа, органа државне управе, органа локалне самоуправе и локалне управе, јавних служби и других носилаца јавних овлашћења. Заштитник врши своју функцију на основу Устава и закона и у свом раду се придржава начела правде и правичности.

особа са инвалидитетом, истичући да је приступачно окружење кључан елемент стварања друштва заснованог на равноправности. Основни суд је, као првостепени суд, у пресуди утврдио да је почињена радња непосредне дискриминације, те да се тужена обавезује да предузме све потребне мере како се почињена дискриминација више не би поновила и забранио је туженој понављање радње дискриминације. Поред тога, суд је делимично усвојио преостали део тужбеног захтева за накнаду нематеријалне штете за претрпљене душевне болове услед повреде части, угледа и права личности.

У другом случају, тужилац М.В. у тужби ради утврђивања дискриминације, забране понављања радње и накнаде нематеријалне штете поднетој Основном суду против једног града, навео је да је особа са инвалидитетом, корисник колица, жртва непосредне дискриминације по основу инвалидитета, јер му услед постојања архитектонских баријера није омогућено присуствовање једној јавној расправи чија је тема била доношење акта који регулише постављање и уклањање приступних рампи и сличних објеката за кретање лица смањене покретљивости и лица са инвалидитетом на територији тог града. Такође, тужени је тужбеним захтевом тражио накнаду нематеријалне штете због почињене непосредне дискриминације због претрпљених душевних болова услед повреде части, угледа и права личности. Заштитник људских права и слобода је затражио учешће у својству умешача на страни тужиоца и у коначном предлогу затражио да се усвоји тужбени захтев тужиоца, јер је у току поступка несумњиво утврђено да је према туженом учињен акт дискриминације, истичући да је приступачно окружење кључан елемент стварања друштва заснованог на равноправности, док трошкове поступка није тражио. Основни суд је, као првостепени суд, у пресуди утврдио да је тужени починио непосредну дискриминацију, али је као неоснован одбио тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се тужени обавезе да предузме све потребне мере како се почињена дискриминација више не би поновила. Поред тога, суд је делимично усвојио тужбени захтев тужиоца за накнаду нематеријалне штете за претрпљене душевне болове услед повреде части, угледа и права личности.

У трећем случају, тужила М.И. поднела је тужбу против више државних органа ради утврђивања дискриминације и накнаде штете у којој је навела да од треће године живота болује од хроничног јувенилног артритиса који јој је оштећио вид и проузроковао ограниченост свих покрета, услед чега је приморана да за кретање користи инвалидска колица. Тужена наводи да је према њој извршен акт непоредне дискриминације онемогућавањем непосредног приступа јавној расправи која је била организована на првом спрату зграде у којој прилаз сали није обезбеђен косом рампом, лифтом или хидрауличном дизалицом. Заштитник људских права и слобода је затражио учешће у својству умешача на страни тужиље наводећи да из тужбе и предложених доказа произлази да је дискриминација извршена према групи лица са истим или сличним својствима особе са инвалидитетом. Основни суд је у пресуди делимично усвојио тужбени захтев тужиље и утврдио да је почињена радња непосредне дискриминације, те се забрањује туженима понављање дискриминаторске радње. Поред тога, суд је делимично усвојио тужбени захтев тужиоца за накнаду нематеријалне штете за претрпљене душевне болове услед повреде части, угледа и права личности.

VII. Најзначајније пресуде Европског суда за људска права у области дискриминације, од значаја за вођење стратешких парница у Републици Србији

Европски суд за људска права има богату судску праксу у односу на случајеве дискриминације, те је за правилно разумевање и тумачење антидискриминационих прописа ова пракса од великог значаја, јер се њоме утврђује домаћај појединих одредби и приступа анализи случајева који се тичу неједнаког третмана у односу на различита лична својства и у најразличитијим областима друштвеног живота. Такође, Европски суд увек остаје последња могућност за вођење поступка, онда када домаћи судови немају слуха за одређено питање, односно проблем.

7.1. Случајеви против Републике Србије

Први предмет у којем је Европски суд за људска права утврдио повреду члана 14. Европске конвенције јесте случај *Милановић*. Господин Милановић је истакнути члан заједнице Хари Кришна од 1984. године, због чега је почев од 2000. године добијао анонимне претње. Њега су више пута нападали неидентификовани мушкарци у периоду од 2001. до 2007. године, због чега је четири пута завршио у болници. Сваки од инцидената догодио се увече или касно ноћу у околини стана Милановићевих рођака у Јагодини и сваки пут су напади пријављени полицији. Милановић је тврдио да су нападачи припадници локалних десничарских организација. Полиција је више пута испитивала Милановића и потенцијалне сведоке и предузимала извесне истражне радње, али није успела да идентификује нападаче. У полицијским записницима више пута је прибележено да је Милановић припадник верске секте и да „чудно изгледа“, а полиција је изразила неосновану сумњу да он сам себи наноси повреде. Европски суд је пронашао да је у конкретном случају дошло до кршења члана 3. Европске конвенције због повреда које је господин Милановић претрпео, а које су довољно озбиљне да представљају злостављање.¹¹⁰ Даље, код разматрања повреде члана 14. у вези са чланом 3. Европске конвенције, Суд је пронашао да исто као и код расно мотивисаних напада, код истраге насилних догађаја држава има додатну дужност да предузме све оправдане кораке како би се открио верски мотив напада.¹¹¹ У супротном би значило да држава не води довољно рачуна о посебној природи поступака којима се нарочито крше људска права. Стога држава треба да учини највеће напоре да то открије. Међутим, ова обавеза није апсолутна, односно властима не намеће немогуће или несразмерно оптерећење. „Стандардни тест“ који се примењује у овом случају јесте утврђивање да ли је држава предузела разумне кораке како би заштитила појединца од штете, односно ризика од злостављања за који је знала или је требало да зна. Европски суд је истакао да је у овом случају било нужно спровести делотворну истрагу, односно предузети све доступне оперативне мере које је било разумно предузети ради проналажења учинилаца напада, али полиција није узела у обзир верску мотивисаност напада и третирали их је истоветно као и друге нападе, нпр. кафанске туче. Тако нису предузете све мере да Милановић буде заштићен од напада који су верски мотивисани, што је делом узроковано и неоснованом сумњом у то да је он заиста жртва напада. Због свега изнетог, Европски суд је пронашао кршење члана 14. у вези са чланом 3. Европске конвенције.

¹¹⁰ Милановић против Србије, ЕСЉП, представка бр. 44617/07, пресуда од 14. децембра 2010.

¹¹¹ *Ibid*, став 96.

У другом предмету против Републике Србије у којем је разматрано постојање дискриминације, подносиоци представке су били војни резервисти, мобилисани током напада на СРЈ у периоду од марта до јуна 1999. године. Иако су имали право на дневнице, након демобилизације Влада је одбила да их исплати.¹¹² Након неколико протеста, који су резултирали и отвореним сукобом са полицијом, Влада Републике Србије је 11. јануара 2008. године постигла споразум са резервистима чије се пребивалиште налази у шест сиромашних општина (Куршумлија, Лебане, Житорађа, Дољевац, Прокупље и Блаце) да им исплати дневнице у шест месечних рата. Ове општине су наводно изабране јер су мање развијене, што је подразумевало да су резервисти лошег материјалног стања, а плаћање је требало да се изврши преко њихових општина. С друге стране, они су се одрекли свих преосталих тужби по основу службе у војсци 1999. године, а које су биле у току пред парничним судовима, као и свих осталих потраживања. Истовремено, Влада је формирала и радну групу са задатком да обради захтеве других резервиста, али је закључено да њихови захтеви нису прихватљиви, између осталог, јер су недостајала државна средства и зато што су у већини случајева дневнице већ биле исплаћене. Из тог разлога, резервисти који нису из ових општина поднели су парничне тужбе. У периоду од 2002. до 2011. године, првостепени и апелациони судови у Србији пресуђивали су различито поводом овог питања: неки су усвајали захтеве резервиста, а неки су их одбијали, позивајући се на трогодишњи/петогодишњи или десетогодишњи рок застарелости. Први рок је био у складу са два правна схватања Врховног суда, изражена током 2003. и 2004. године.¹¹³ О овом предмету је одлучивало друго одељење већа Европског суда,¹¹⁴ као и Велико веће састављено од 17 судија Европског суда. Влада је тврдила да резервисти нису дискриминисани јер Споразум из 2008. године није био исплата дневница, већ врста социјалне помоћи.¹¹⁵ Такође је указано на то да су средства ограничена, због чега је донета одлука да се помогне најугроженијим резервистима. Даље, они су изгубили могућност да воде поступке против Владе, док су други резервисти задржали могућност да се обрате парничним судовима ради накнаде штете. Тиме је држава прихватила да су резервисти били другачије третирани, али је сматрала да постоји разумно и објективно оправдање за овакво поступање. Разматрајући овај случај, Веће је прво прихватило да се притужбе подносилаца представке односе на права која су „довољно новчане“ природе да се могу подвести под домашај члана 1. Првог протокола уз Европску конвенцију.¹¹⁶ Суд је пронашао да је јасно да су у питању дневнице, а не социјална помоћ која је додељена угроженим лицима, као што је то установио и Повереник за заштиту равноправности у поступку по притужбама.¹¹⁷ Иако су поменуте општине неразвијене, резервисти којима је исплаћена дневница нису били у обавези да пруже доказ о својој материјалној угрожености, исто као што и остали резервисти који нису живели на територији ових општина

¹¹² Основ за исплату дневница садржан је у Правилнику о накнади путних и других трошкова у Војсци Југославије, „Војни службени гласник“, бр. 38/93, 23/93, 3/97, 11/97, 12/98, 6/99, 7/99.

¹¹³ Видети правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије, утврђеног на седници од 26. маја 2003, Билтен Врховног суда бр. 1/04, као и правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије, утврђеног на седници од 6. априла 2004, Билтен Врховног суда бр. 1/04.

¹¹⁴ Вучковић и други против Србије, ЕСЉП, представка бр. 17153/11 и 29 других представки, пресуда од 28. августа 2012.

¹¹⁵ Ibid, став 77.

¹¹⁶ Ibid, став 82.

¹¹⁷ Ibid, став 84.

нису могли добити исплату, без обзира на њихово материјално стање.¹¹⁸ Тиме је Влада показала да произвољно поступа, па је Европски суд закључио да није било „објективног и разумног оправдања“ за другачији третман подносилаца представки само на основу чињенице њиховог пребивалишта, те је пронашао повреду члана 14. Европске конвенције у вези са чланом 1. Првог протокола.¹¹⁹ С друге стране, Велико веће¹²⁰ је закључило да у конкретном случају подносиоци представке нису поштеђени захтева да исцрпе унутрашње правне лекове у складу са правилима и према процедури националних прописа. Другим речима, Велико веће је пронашло да се подносиоци представке у својим тужбама нису позвали на забрану дискриминације садржану у члану 21. Устава Србије, нити на члан 14. Европске конвенције и члан 1. Дванаестог протокола уз Европску конвенцију, који су били непосредно применљиви на основу члана 18. Устава. Такође, у каснијем периоду нису се позвали ни на Закон о забрани дискриминације, који је усвојен у марту 2009. године.¹²¹ Зато је предмет враћен Србији да реши проблем неисплаћених дневница у домаћим поступцима. Међутим, изостанак јединственог става Врховног касационог суда поводом овог питања, као и неуједначена судска пракса судова поводом рачунања рока застарелости, утврђивања постојања дискриминације и накнаде штете у овим предметима, највероватније ће поново вратити предмет Европском суду.¹²²

7.2. Остали случајеви пред Европским судом

Тешко је издвојити неколико случајева пред Европским судом који имају посебну важност за вођење поступака за заштиту од дискриминације пред домаћим судовима.

У једном предмету против Русије, поставило се питање признања породилског одсуства за очеве као и за мајке.¹²³ Наиме, радио-оператера за обавештајне послове у војсци супруга је оставила након рођења трећег детета, због чега је он тражио породилско одсуство у трајању од три године, колико је припадало женама за рођење трећег детета. Њему је одобрено одсуство у периоду од годину дана, јер је у војсци заузет став да одсуство у дужем трајању припада само женама. Подносилац представке је сматрао да одсуство и накнада за породилско одсуство спадају под домаћај члана 8. Европске конвенције, с обзиром на то да подстичу породични живот и нужно утичу на начин на који је тај породични живот организован. Будући да је сврха родитељског одсуства да се родитељима омогући да остану код куће и лично се старају о детету, онда је, у сврху тог

¹¹⁸ Вучковић и други против Србије, ЕСЈП, представка бр. 17153/11 и 29 других представки, пресуда од 28. августа 2012, став 85.

¹¹⁹ Ibid, став 87.

¹²⁰ Вучковић и други против Србије, ЕСЈП (ВВ), представка бр. 17153/11 и 29 других представки, пресуда од 25. марта 2014.

¹²¹ Ibid, став 79.

¹²² Видети А.И. „Ратне дневнице затрпале суд“, Политика, 7. март 2018, доступно на <http://www.politika.rs/sr/clanak/399662/Ratne-dnevnicе-zatrpale-sud> (1.7.2018). У тексту се наводи да је само Вишем суду у Суботици до сада предато 1.216 тужби за заштиту од дискриминације због неисплаћених дневница. Велики број тужби је поднет и осталим вишим судовима у Србији. Ова лица траже да се у поступку утврди да је било дискриминације, након чега ће оштећени моћи да тражи накнаду штете у посебном парничном поступку.

¹²³ Konstantin Markin v. Russia, ЕСЈП, представка бр. 30078/06, пресуда од 7. 10. 2010.

родитељског одсуства, за разлику од породичног одсуства, он као мушкарац, припадник оружаних снага био у сличном положају у коме се налазе жене које су на служби у оружаним снагама. Анализирајући овај случај, Веће Европског суда је пронашло да је време да Европски суд пронађе да нема објективног и разумног оправдања за разлику у третману између мушкараца и жена у погледу породичног одсуства.¹²⁴ Како је предмет завршио пред Великим већем, и оно је заузело исти став и подвукло да позивање на традиције и опште претпоставке о преовлађујућим социјалним ставовима у одређеној земљи нису довољно оправдање за разлику у поступању по основу пола.¹²⁵ Посебно је важно што је Суд нагласио да такво различито поступање има за последицу јачање родних стереотипа и наноси штету и каријерама жена и породичном животу мушкараца. Тако Суд проналази да разлике у третману не могу бити оправдане указивањем на традицију, јер државе не могу наметати традиционалне родне улоге.¹²⁶ Овај предмет је посебно значајан, имајући у виду да само мали број очева узима родитељско одсуство и да препреку томе у великој мери чине традиционалне улоге и родни стереотипи.

У већем броју случајева, Европски суд је пронашао и да је **неактивност државних институција** у погледу пружања заштите од породичног насиља вид дискриминације. Илустративан је пример *Балзан против Румуније*,¹²⁷ где се подносиатељка представке више пута обрађала локалним властима и тражила предузимање одговарајућих мера ради сопствене заштите и заштите њено четворо деце од бившег мужа. Европски суд је у својој пресуди са забринутости констатовао да је у истражном поступку и пред националним судовима заузет став да је подносиатељка представке својим поступцима провоцирала насиље у породици, те да напади у овом случају нису били довољно озбиљни да би се примениле кривичне санкције.¹²⁸ Суд је посебно узео у обзир да званични статистички подаци показују да је породично насиље толерисано и да га већина сматра нормалним, због чега постоји и веома мали број пријављених случајева насиља.¹²⁹ Штавише, број жртава расте на годишњем нивоу, а углавном су то жене. Европски суд је посебно нагласио да само постојање доброг законског оквира за заштиту не значи много, ако се не примењује адекватно у пракси. У овом предмету, власти нису у потпуности цениле озбиљност и обим проблема породичног насиља у Румунији,¹³⁰ а њихови поступци одразили су се на дискриминаторно поступање према подносиатељки представке као жени. Посебно је значајно што је Европски суд закључио да се насиље које је претрпела подносиатељка представке може сматрати родно заснованим насиљем, што представља облик дискриминације жена.

Посебно су значајни случајеви који се тичу дискриминације Рома у области образовања и у којима је било тешко утврдити постојање посредне дискриминације управо због непризнања тешког положаја и системске дискриминације

¹²⁴ *Ibid*, пар. 99.

¹²⁵ *Konstantin Markin v. Russia*, ЕСЈП, представка бр. 30078/06, пресуда од 7. 10. 2010, пар. 127.

¹²⁶ *Ibid*, пар 142.

¹²⁷ *Bălsan v. Romania*, ЕСЈП, представка бр. 49645/09, пресуда од 23. 5. 2017.

¹²⁸ *Ibid*, par 81.

¹²⁹ *Ibid*, пар. 83.

¹³⁰ За исти проблем видети, на пример, и *Eremia and Others v. Moldova*, ЕСЈП, представка бр. 3564/11, пресуда од 28. 5. 2013.

Рома. Суд је у почетку показао неспремност да се бори са системским повредама као што је то било у случају Д.Х. и други против Републике Чешке, где су подносиоци представке била ромска деца која су смештена у специјалне школе.¹³¹ Између 1996. и 1999. године, осамнаест чешких држављана ромске националности послато је у специјалне школе у Острави, или директно, или након што су провели неко време у редовним школама. Родитељи подносилаца представке су прихватили, а у неким случајевима чак и изричито захтевали да им деца буду послата у специјалну школу. Одлуке о распоређивању су доносили директори специјалних школа након мерења теста интелигенције и након што су узели у обзир препоруке центара за школску психологију код којих су подносиоци представке били подвргнути психолошком тестирању. Четрнаест подносилаца представке је тражило од Образовне службе Остраве да преиспитају њихове случајеве, тврдећи да су тестови непоуздани као и да њихови родитељи нису били довољно обавештени о последицама давања пристанка. Када су њихови захтеви одбијени, они су се жалили Уставном суду тврдећи да њихово уписивање у специјалне школе представља општу праксу која доводи до сегрегације и расне дискриминације Рома путем два одвојена образовна система – редовног и специјалног, што је Уставни суд такође одбио. Подносиоци представке су сматрали да овакво поступање представља кршење члана 14. Европске конвенције у вези са чланом 2. Првог протокола (право на образовање), јер представља очигледну дискриминацију ромске у односу на неромску децу, која у специјалним школама добијају лошије образовање и због тога не могу да упишу боље средње школе. Међутим, Веће Европског суда је истакло да је његов задатак да испита околности једног конкретног случаја, а не да се бави проценама општег друштвеног стања у једној земљи. Веће је закључило да процедура о упису деце није зависила од етничког порекла деце, већ је тежила оправданом циљу прилагођавања образовног система потребама, склоностима и индивидуалности деце која су у питању. С друге стране, Велико веће¹³² је констатовало да је за разлику од неких других земаља, Чешка Република уложила напоре да оствари друштвену и образовну интеграцију Рома, групе која је у друштвено неповољном положају, али је наилазила на бројне тешкоће које су произлазиле из, између осталог, културних посебности те мањине и извесног непријатељства показаног од стране родитеља неромске деце. Ипак, у случајевима када се националним властима дозволи слобода одлучивања која може да омета уживање неког права зајемченог Европском конвенцијом, важно је проценити да ли је тужена држава изашла изван поља слободне процене. Чињенице овог предмета показују да уређење образовања ромске деце није садржало заштитне механизме који би обезбедили да у примени поља слободне процене у области образовања држава узме у обзир њихове посебне потребе као чланова групе која је у друштвено неповољном положају. Поред тога, подносиоци представке су били распоређени у школе за децу са сметњама у интелектуалном развоју, у којима је предавано градиво које је на nižем нивоу од оног у редовним школама и у којима су били изоловани од ученика из опште популације. Последица је била да су добили образовање које је увећало њихове тешкоће и компромитовало њихов даљи лични развој, уместо да се позабави њиховим стварним проблемима, или да им помогне да се интегришу у редовне школе и да развију вештине које би им олакшале живот у већинској популацији.¹³³ У таквим

¹³¹ D.H. and Others v. the Czech Republic, ЕСЈП, представка бр. 57325/00, одлука од 1. 3. 2005.

¹³² D.H. and Others v the Czech Republic, ЕСЈП (ВВ), представка бр. 57325/00, пресуда од 13. 11. 2007.

¹³³ *Ibid*, par. 207.

околностима, Суд није уверен да је неједнакост поступања са ромском и неромском децом била објективна и разумно оправдана и да је постојао разуман однос сразмерности између средстава која су коришћена и жељеног циља.

Такође, у предмету *Оршуш и други против Хрватске*,¹³⁴ постојао је сличан проблем сегрегације ромске деце и слично размимоилажење у ставовима између Већа и Великог већа. У овом предмету представку је поднело петнаест хрватских држављана ромског порекла, тврдећи да су повређена њихова права у области образовања, да су дискриминисани по основу етничке припадности и да је повређено њихово право на правично суђење. Подносиоци представке, рођени између 1988. и 1994. године, похађали су једну од две основне школе у региону Међимурје у Хрватској (Ореховица, Подтурен и Трновац), где су, на основу теста за упис у основну школу, са образложењем недовољног познавања хрватског језика, упућени на похађање наставе у одељења која су уписали само ромски ученици. Деветоро подносилаца је похађало најпре засебна, а затим су премештани у мешовита одељења, док је петоро подносилаца представке похађало само засебна одељења све до завршетка основног школовања. Деветоро подносилаца је похађало додатну наставу из хрватског језика. Сви подносиоци су са навршених петнаест година живота напустили школовање. Ни у једној од две школе на које се односи овај случај, Роми нису чинили претежан број ученика, а у једној од тих школа, већина од укупног броја ромске деце упућена је у засебна одељења. Домаћи судови су одбацили тужбу у овом предмету, сматрајући да су разреди формирани на основу чињенице познавања хрватског језика, а не етничког порекла ученика и они се касније нису пребацивали у мешовите разреде да би се испоштовала целовитост разреда и разредни колектив. Веће Европског суда је сматрало да у овом предмету деци није ускраћено право на образовање, нити су доказали да је настава у посебним разредима била смањена у односу на мешовите разреде. Веће је упоредило овај и претходни случај и закључило да међу њима нема много сличности јер су у овом случају деца ишла у редовне школе, а уписана су у посебна одељења због критеријума недовољног познавања хрватског језика на којем се настава одвијала.¹³⁵ Веће је посебно поновило да држава има поље слободне процене у области образовања и не може бити спречена да успостави посебна одељења или различите типове школа за децу са тешкоћама у развоју, или да имплементира посебне образовне програме који ће одговорити на „посебне потребе“.¹³⁶ Предмет је упућен Великом већу на одлучивање, а оно је заузело другачији став од Већа.¹³⁷ Велико веће је прво установило да је овде постојала разлика у третману, јер није битно постојање намере да се неко дискриминише, већ чињеница да се мера примењивала искључиво према припадницима одређене етничке групе, праћена негодовањем родитеља деце из већинског становништва да похађају разреде са ромском децом. Због тога је на држави било да покаже да је ова мера објективно оправдана легитимним циљем, а да су средства за постизање тог циља одговарајућа, неопходна и пропорционална.¹³⁸ Велико веће је нагласило да привремено стављање деце у одвојене разреде због недовољног познавања језика није аутоматски супротно члану 14. Европске конвенције, које у одговарајућим ситуацијама може бити легитимно ради

¹³⁴ Oršuš and Others v. Croatia, ЕСЉП, представка бр. 15766/03, пресуда од 17. 7. 2008.

¹³⁵ *Ibid*, пар. 65.

¹³⁶ *Ibid*, пар. 68.

¹³⁷ Oršuš and Others v. Croatia, ЕСЉП (VV), представка бр. 15766/03, пресуда од 16. 3. 2010.

¹³⁸ *Ibid*, пар. 155.

прилагођавања образовања „посебним потребама“ деце. Међутим, када таква мера непропорционално или искључиво утиче на припаднике одређене етничке групе, онда морају постојати посебне гаранције.¹³⁹

Питање потпуног лишења пословне способности једно је од важнијих проблема, а Европски суд је више пута пронашао да је у случају институционализације и лишења пословне способности важно испоштовати процедуру и омогућити делотворан правни лек за оспоравање ове одлуке. Тако је у предмету Д.Д. против Литваније,¹⁴⁰ подносиатељка представке имала психичке проблеме, те је у 37. години лишена пословне способности на захтев њеног усвојитеља, а на основу одлуке суда у поступку у којем није учествовала. Њен први старатељ је био психотерапеут и пријатељ, а потом усвојитељ. На његов захтев, и без њене сагласности, смештена је у институцију, након чега је директор установе постао њен старатељ. Због лишења пословне способности није могла да учествује ни у једном поступку у којем се одлучивало о њеној судбини. Европски суд је пронашао да процедура која се тиче постављања старатеља мора садржати процедуралне гаранције, које подразумевају правно заступање, право лица које се лишава или је лишено слободе да изрази своје мишљење, као и право на оспоравање одлуке о стављању под старатељство и смештање у институцију.¹⁴¹

Такође, у предмету Сикора против Чешке,¹⁴² Европски суд је поставио нешто детаљније стандарде, указујући на то да лишавање слободе подносиоца представке није било законито, јер није било довољно гаранција од арбитрарности у одлучивању, а свако ограничење пословне способности мора бити засновано на довољно поузданим и убедљивим доказима.

Коначно, положај ЛГБТ особа у великој мери је унапређен управо у пракси Европског суда. Суд се бавио различитим питањима, од хомофобије, забране одржавања мирних скупова, до питања регистрованих партнерстава и промене идентитета након операције прилагођавања пола. Посебно је значајна пресуда против Француске где је Европски суд заузео став да постоји повреда члана 8. Европске конвенције уколико се промена идентитета у виду прилагођавања пола и имена условљава подвргавањем стерилизацији или третману који доводи до велике вероватноће да ће особа остати неплодна.¹⁴³ Ова пресуда ће утицати на двадесетак држава чланица Савета Европе, које још увек имају праксу условљавања признања родног идентитета обавезном стерилизацијом.¹⁴⁴

¹³⁹ Oršuš and Others v. Croatia, ESlJP (VV), представка бр. 15766/03, пресуда од 16. 3. 2010, пар. 157.

¹⁴⁰ D.D. v. Lithuania, ЕСЉП, представка бр. 13469/06, пресуда од 14. 2. 2012.

¹⁴¹ Видети и A.N. v. Lithuania, ЕСЉП, представка бр. 17280/08, пресуда од 31. 5. 2016.

¹⁴² Sýkora v. Czech Republic, ESlJP, представка бр. 23419/07, пресуда од 22. 11. 2012.

¹⁴³ Видети A.P. Garçon and Nicot v. France, ESlJ, представка бр. 79885/12, пресуда од 6. 4. 2017.

¹⁴⁴ Које су то државе видети на Trans Rights Europe Map, 2016, доступно на https://tgeu.org/wp-content/uploads/2016/05/Trans-mapA_Map2016july.pdf (1. 7. 2018).



VIII. Закључна разматрања

Повереник за заштиту равноправности, поред различитих механизма који му стоје на располагању, може водити и стратешку парницу. Она се води у јавном интересу када је потребно дати тумачење одређене норме, попунити правну празнину или када је у питању распрострањена дискриминација према маргинализованим друштвеним групама, као и када је потребно јасно ставити до знања да је такво понашање неприхватљиво и законом забрањено. Досадашње искуство показује да су стратешке парнице вођене углавном по основу личних својстава која су најчешће навођена у притужбама поднетим Поверенику. Када је реч о областима друштвеног живота, осим дискриминације у области рада и запошљавања, вођене су и стратешке парнице у области пружања услуга, као и у области јавног информисања. Од велике важности је развијање судске праксе по питању говора мржње и узнемиравања и понижавајућег поступања, као облика дискриминације, а у циљу постављања јасне границе између слободе изражавања, која представља једну од фундаменталних вредности друштва и ограничења те слободе.

Изазов у раду Повереника у овом домену свакако представља добра притужба која испуњава све услове за стратешко парничење, односно, случај који је добро поткрепљен доказима који ће бити прихваћени од стране суда. Посебан изазов представља прибављање доказа за прво рочиште, на којем они треба да буду представљени суду.

Коначно, може се закључити да су поједина спорна питања до сада разређена. Примера ради, питања надлежности за одлучивање о случајевима дискриминације, питање активне легитимације у спору, потребе прибављања сагласности када је у питању дискриминација групе лица, употреба статистичких података као средства доказивања и сл. Тиме је Повереник показао да је улога вођења стратешких парница првенствено у томе да се разреши спорна правна питања, чиме се појединцима и организацијама за заштиту људског права олакшава самостално подношење тужби суду и успешност у спору чини извеснијом.

Извор: локална база података COBISS.SR/NBS

CIP - Каталогизација у публикацији - Народна библиотека Србије, Београд

347.91/.95(497.11)(035)

343.85:343.412(497.11)(035)

342.72/.73(497.11)(035)

СМЕРНИЦЕ за стратешке парнице / [уредница Бранкица Јанковић]. - Београд
: Повереник за заштиту равноправности, 2018 (Београд : Prototype). - 65
стр. : илустр. ; 25 cm

"Ова публикација је реализована у оквиру пројекта
'Јачање капацитета институција и организација у
Србији у циљу одговарајуће примене законодавства
у области људских права и борбе против дискриминације'
..." --> колофон. - Тираж 400. - Напомене и библиографске референце уз
текст.

ISBN 978-86-88851-42-8

а) Дискриминација - Спречавање - Србија - Приручници б) Људска права -
Србија - Приручници с) Парнични поступак - Србија - Приручници
COBISS.SR-ID 271519756

<-----

Овај приручник израђен је уз подршку пројекта „Јачање капацитета институција и организација у Србији у циљу одговарајуће примене законодавства у области људских права и забране дискриминације“ који подржава Влада Уједињеног Краљевства кроз Фонд за добру управу (Good Governance Fund – GGF). Овај пројекат допринео је јачању владавине права и демократске одговорности, а као очекивани резултат поставио унапређење спровођења Закона о забрани дискриминације. Закон о забрани дискриминације, донет 2009. године у Републици Србији, поред поступка по притужбама грађана, даје Поверенику за заштиту равноправности овлашћење да може поднети тужбу за заштиту од дискриминације (тзв. стратешке парнице).

Стратешка парница представља механизам који се користи да би се постигао специфичан, жељени исход. Наиме, кроз овај механизам се остварује шири друштвени циљ и утиче се на унапређење правне праксе, подизање свести о забрани дискриминације, као и унапређење положаја дискриминисаних друштвених група. Различити су и бројни циљеви покретања и вођења стратешких парница, при чему се ови циљеви временом могу мењати у зависности од самог друштва и степена његовог развоја. Ипак, циљеви стратешког парничења увек подразумевају решавање распрострањених и/или систематских случајева дискриминације, али и попуњавање уочених правних празнина у заштити рањивих група.

Сврха ових смерница јесте првенствено да појасни шта се подразумева под стратешким парницама, који су критеријуми за оцену стратешких парница, да пружи преглед стратешких парница које су до сада вођене и укаже на изазове са којима се Повереник суочава у овом домену.