



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO
GJYKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT

Priština, 18. maja 2020.godine
Br. Ref.:RK1567/20

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI31/19

Podnosilac

Shpresa Ferati – Duraku

**Zahtev za ocenu ustavnosti presude Rev.br. 387/2018 Vrhovnog suda od
5. decembra 2018. godine**

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Arta Rama-Hajrizi, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Bekim Sejdiu, sudija
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Gresa Caka-Nimani, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosioci zahteva

1. Zahtev je podnela Shpresa Ferati–Duraku iz Mitrovice (u daljem tekstu: podnositeljka zahteva), koju zastupa Safet Voca, advokat iz Mitrovice.

Osporena odluka

2. Podnositeljka zahteva osporava presudu Rev.br. 387/2018 Vrhovnog suda od 5. decembra 2018. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude, kojom se navodno, podnositeljki zahteva povređuju prava i slobode garantovane članom 24. [Jednakost pred Zakonom], članom 31. stav 1. [Pravo na Pravično i Nepristrasno Suđenje], članom 49. stav 1. [Pravo na Rad i Obavljanje Profesije] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), kao i prava i slobode garantovane članom 6. stav 1. (Pravo na pravično suđenje), članom 13. stav 1. (Pravo na pravno sredstvo), članom 17. stav 1. (Zabrana zloupotrebe prava) kao i članom 1. (Opšta zabrana diskriminacije) stav 2. dodatnog protokola br.12. Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLjP).

Pravni osnov

4. Zahtev je zasnovan na članu 113.7 Ustava, članovima 22. [Procesiranje podnesaka] i 47. [Individualni zahtevi] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 32. [Podnošenje podnesaka i odgovora] Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik o radu).

Postupak pred Ustavnim sudom

5. Dana 25. februara 2019. godine, podnositeljka zahteva je podnela zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).
6. Dana 4. marta 2019. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Remzie Istrefi-Peci za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje sastavljeno od sudija: Arta Rama-Hajrizi (predsedavajuća), Gresa Caka-Nimani i Safet Hoxha.
7. Dana 8. marta 2019. godine, Sud je obavestio pravnog zastupnika podnositeljke zahteva o registraciji zahteva i kopiju zahteva prosledio Vrhovnom sudu.
8. Dana 15. januara 2020. godine, nakon razmatranja izveštaja sudije izvestioca, Veće za razmatranje je jednoglasno iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

9. Dana 16. novembra 2013. godine, Opštinska uprava za zdravstvo i Glavni centar porodične medicine (u daljem tekstu: GCPM „dr Nexhat Çuni“), u Mitrovici, objavili su u dnevnim novinama „Vesti“ javni konkurs za prijem u radnu službu jednog radnika na poziciji pomoćnika u depou pri GCPM „dr Nexhat Çuni“.

10. Na osnovu spisa predmeta proizilazi, da je podnositeljka zahteva konkurisala na objavljeni konkurs.
11. Dana 17. decembra 2013. godine, Komisija za odabir je objavila rezultate konkursa, na osnovu kojih proizilazi, da je podnositeljka zahteva ostvarila najbolje rezultate tokom intervjuja.
12. Dana 16. aprila 2014. godine, Opštinska uprava za zdravstvo opštine Mitrovica, poslala je obaveštenje, ref. 10 – 031 – 12998, Upravnom odboru GCPM „dr Nexhat Çuni“, u kome je tražila da se poništi konkurs zbog *„sumnje u objektivnost komisije i postupke objavljivanja konkursa.“*
13. Dana 8. maja 2014. godine, Upravni odbor GCPM „dr Nexhat Çuni“ je doneo odluku o poništenju konkursa. Takođe, obaveštenje o poništenju konkursa je poslato i podnositeljki zahteva. U obaveštenju stoji:

„Sprovedenjem obaveštenja Opštinske uprave za zdravstvo Ref/10 – 031 – 12998 od 16.04.2014. godine, preko kojeg smo obavezani da poništimo konkurs od 16.11.2013. godine, koji je objavljen u novinama „Vest“, Odeljenje za administraciju i osoblje Glavnog centra porodične medicine vas obaveštava da se poništava konkurs prema obavezujućem obaveštenju koje je gore navedeno od strane OUZ-a za pozicije.“
14. Dana 28. maja 2014. godine, podnositeljka zahteva je podnela žalbu na obaveštenje o poništenju konkursa Komisiji za žalbe, navodeći da je odluka Opštinske uprave za zdravstvo u Mitrovici nepravedna i protivzakonita, *„jer je u flagrantnoj suprotnosti sa određenim odredbama Zakona o radu na Kosovu“.*
15. Dana 6. juna 2014. godine, Komisija za žalbe je održala sednicu na kojoj se raspravljalo o žalbi podnositeljke zahteva. Istog dana Komisija za žalbe je donela odluku kojom je žalbu podnositeljke zahteva odbila kao neosnovanu. U obrazloženju odluke između ostalog stoji:

„Uprava za zdravstvo u cilju eliminisanja sumnji u objektivnost Komisije i postupke objavljivanja konkursa od 16.11.2013. godine, smatrala da postupci nisu u skladu sa odredbama na snazi, shodno tome donela je odluku o poništenju konkursa...“
16. U međuvremenu, Opštinska uprava za zdravstvo u Mitrovici i GCPM „dr Nexhat Çuni“ su ponovo objavile konkurs za isto radno mesto, na kome podnositeljka zahteva nije konkurisala, i to, kao što stoji u zahtevu *„iz razloga, što smatra da je ona već primljena redovnim zakonitim putem“.*
17. Podnositeljka zahteva je podnela tužbu Osnovnom sudu u Mitrovici, protiv Opštinske uprave za zdravstvo i GCPM „Nexhat Çuni“, u kojoj je tražila *„poništenje odluke o poništenju konkursa i potvrđivanje postojanja njenog radnog odnosa.“*
18. Dana 16. decembra 2014. godine, Osnovni sud u Mitrovici je doneo presudu C.br.321/2014, kojom je prihvatio tužbeni zahtev podnositeljke zahteva,

poništio odluku GCPM „dr Nexhat Çuni“ u Mitrovici, od 8. maja 2014. godine, i obavezao tuženu da omogući tužilji (podnositeljki zahteva) potpisivanje ugovora o radu na osnovu rezultata konkursa od 16. novembra 2014. godine. U presudi, Osnovni sud je zaključio, *da je podnositeljka zahteva postupkom Opštinske uprave za zdravstvo i GCPM „Nexhat Çuni“, diskriminisana, a što je u suprotnosti sa članom 5. Zakona o radu.*

19. Opštinska uprava za zdravstvo i GCPM „Nexhat Çuni“, podneli su žalbu Apelacionom sudu na presudu C.br.321/2014, Osnovnog suda u Mitrovici, navodeći povrede odredbi parničnog postupka, pogrešno utvrđeno činjenično stanje i pogrešno sprovođenje materijalnog prava.
20. Dana 18. septembra 2018. godine, Apelacioni sud je doneo presudu Ac.br.501/15, kojom je žalbu Opštinske uprave za zdravstvo i GCPM „Nexhat Çuni“, prihvatio kao osnovanu. Istom presudom, Apelacioni sud je poništio presudu Osnovnog suda, a tužbu podnositeljke zahteva je odbacio kao neosnovanu. U obrazloženju presude, Apelacioni sud je naveo:
 - a) *Prvostepeni sud je pogrešno primeno odredbe člana 5 Zakona o radu, koje se odnose na zabranu svih vrsta diskriminacije..., prvostepeni sud je obrazložio da se ne pružanje mogućnosti da tužilja potpiše ugovor o radu karakteriše u okviru odredbi koje se odnose na diskriminaciju.*
 - b) *Apelacioni sud nije prihvatio pravni stav i zaključak prvostepenog suda, da su postupci tužene o poništenju odluke kojom je tužilja izabrana da se kvalifikuje u okviru odredbi koje se odnose na diskriminaciju, jer se u stavu 1, člana 5 Zakona o radu, određuje: „Diskriminacija je zabranjena u zapošljavanju i u profesiji, vezano sa regrutovanje u zaposlenosti, treniranje, promovisanje zapošljavanja, uslove zaposlenja, disciplinske mere anuliranja ugovora ili drugih pitanja uređena ovim zakonom i drugim važećim zakonima”, a u skladu sa ovom odredbom ne proizilazi da su postupci tužene kvalifikovani kao diskriminišući.*
 - c) *Gore navedena odredba određuje da je diskriminacija zabranjena u slučaju raskida ugovora o radu, međutim u konkretnom slučaju, ne potpisivanje ugovora o radu za tužilju ne može da se kvalifikuje kao diskriminacija, jer je tužena sprovodila redovan proces određen njenim unutrašnjim aktima.*
21. Podnositeljka zahteva je podnela zahtev za reviziju Vrhovnom sudu protiv presude Apelacionog suda Ac.br.501/15, navodeći bitne povrede odredbi parničnog postupka, povrede odredbi člana 31. stava 1. Ustava Republike Kosovo, a u vezi sa članom 6. EKLJP-a.
22. Dana 5. decembra 2018. godine, Vrhovni sud je doneo presudu Rev.br.387/2018, kojom je zahtev za reviziju podnositeljke zahteva odbio kao neosnovan. U obrazloženju odluke, Vrhovni sud je naveo:

“[...] drugostepeni sud je pravično sproveo materijalno pravo, kada je našao da je tužbeni zahtev tužilje neosnovan. Drugostepeni sud je

pravično ocenio i postupke tužene, koje nije kvalifikovao kao diskriminišuće, kako su određeni u odredbi člana 5.1 Zakona o radu, jer u konkretnom slučaju ne potpisivanje ugovora o radu tužilje, ne može da se okarakterisati kao diskriminacija.

Takođe navode iz revizije tužilje da je pobijana presuda donešena sa bitnim povredama odredbi parničnog postupka, koje su predviđene članom 182, stavom 2 ZPP-a, Vrhovni sud je ocenio kao neosnovane, jer je izreka osporene presude shvatljiva, nije u suprotnosti sa obrazloženjem i spisima predmeta, u osporenoj presudi je dato dovoljno faktičkih i pravnih obrazloženja o svim pravno važećim činjenicama za pravično suđenje u ovom pravnom predmetu, donoseći zaključke koje u potpunosti prihvata i ovaj sud.“

Navodi podnosioca

23. Sud primećuje da podnositeljka zahteva ima dve grupe navoda. U prvu grupu, spadaju navodi u vezi sa postupkom koji je ona vodila pred opštinskom administracijom u Mitrovici, dok u drugu grupu spadaju navodi koji se odnose na sudski postupak koji je ona vodila pred redovnim sudovima.
24. Što se tiče prve grupe navoda podnositeljka zahteva smatra da je svojim postupcima „*opština Mitrovica, njoj direktno povredila prava garantovana članom 5, stavom 1 Zakona o radu, a u vezi sa članom 24 Ustava - Jednakost pred zakonom, kao i članom 1, stavom 2 protokola 12, EKLJP—a – kojim se zabranjuje diskriminacija.*“
25. Podnositeljka zahteva dalje navodi da je time opština Mitrovica zloupotrebila prava, a što je u suprotnosti sa članom 17. (Zabrana zloupotrebe prava) EKLJP, čime se njoj povređuje i član 49. [Pravo na Rad i Obavljanje Profesije] Ustava.
26. Što se tiče druge grupe navoda podnositeljka zahteva kao prvo navodi da je ona žrtva diskriminacije redovnih sudova, jer oni nisu uzeli u obzir izjavu koju je na ročištu dao pravnik N.Q. koji je detaljno opisao postupak objavljivanja konkursa, kao i tok izbora kandidata i proceduru potpisivanja ugovora.
27. Dalje, podnositeljka zahteva smatra, da se “*povreda ustavnih odredbi od strane Apelacionog suda ogleda u činjenici da ovaj sud nepravedno smatra da je prvostepeni sud pogrešno primenio član 5, stav 1 Zakona o radu, i isti ni jednom jedinom rečju ne obrazlaže ovaj njihov pravni stav, štaviše, bez ikakvog pravnog osnova i obrazloženja koje je zakonski prihvatljivo*”.
28. Podnositeljka zahteva tvrdi da se takvom presudom Apelacionog suda njoj povređuju prava i slobode garantovane članom 31. stavom 1. Ustava, u vezi sa članom 6. EKLJP-a , kao i sa članom 13. EKLJP.
29. Podnositeljka zahteva smatra da ni Vrhovni sud Kosova nije razmotrio slučaj prema zakonskim i ustavnim odredbama i nije zaštitio njena prava na rad i obavljanje profesije. “*Vrhovni sud je svojom odlukom negirao njeno pravo da*

radi, i to bez ikakvog pravnog osnova i održivog obrazloženja zasnovanog na zakonu“.

30. Podnositeljka zahteva, u suštini, od Suda traži da razmatra njen zahtev te da konstatuje da je došlo do povrede njenih prava zagwarantovanih članovima 24., 32., i 49., Ustava Kosova, kao i članovima 6., 13., 17. i 1. (Opšta zabrana diskriminacije) stav 2 dodatnog protokola br.12 EKLjP. Shodno tome, da se ponište presude Vrhovnog i Apelacionog suda, a da se presuda Osnovnog suda u Mitrovici proglasi pravičnom i zasnovanom na zakonu.

Prihvatljivost zahteva

31. Sud prvo ispituje da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, propisani Zakonom i dalje predviđeni Poslovníkom o radu.
32. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i Ovlašćene Strane] Ustava koji propisuju:

„1. Ustavni sud odlučuje samo u slučajevima koje su ovlašćene strane podnele sudu na zakonit način.

(...)

7. Pojedinci mogu da pokrenu postupak ako su njihova prava i slobode koje im garantuje ovaj Ustav prekršena od strane javnih organa, ali samo kada su iscrpeli sva ostala pravna sredstva, regulisanim zakonom.“

33. Štaviše, Sud se takođe poziva i na uslove prihvatljivosti, kao što je propisano u Zakonu. U tom smislu, Sud se poziva na članove 47 [Individualni zahtevi], 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona, koji propisuju:

Član 47

[Individualni zahtevi]

“1. Svaka osoba ima pravo da od Ustavnog suda zatraži pravnu zaštitu ukoliko smatra da njena Ustavom zagarrantovana prava i slobode krši neki javni organ.

2. Osoba može da podnese pomenuti podnesak samo nakon što su iscrpljena sva ostala zakonom određena pravna sredstva.“

Član 48. [Tačnost podneska]

"Podnosilac podneska je dužan da jasno naglasi to koja prava i slobode sumu povređena i koji je konkretan akt javnog organa koji podnosilac želi da ospori."

Član 49. [Rokovi]

„Podnesak se podnosi u roku od 4 meseci. Rok počinje od dana kada je podnosilac primio sudsku odluku... .“

34. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud utvrđuje da je podnositeljka zahteva podnela zahtev u svojstvu ovlašćene strane, osporavajući akt javnog organa, odnosno presudu Rev.br.387/2018, Vrhovnog suda od 5. decembra 2018. godine, nakon iscrpljenja svih pravnih sredstava. Podnositeljka zahteva je isto tako naglasila prava i slobode za koje tvrdi da su povređene, u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona i podnela je zahtev u skladu sa rokom koji je propisan u članu 49. Zakona.
35. Pored toga, Sud uzima u obzir pravilo 39. [Kriterijum o prihvatljivosti], stav (2) Poslovnika o radu, koje propisuje:
- “(2) Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnositeljka nije dovoljno dokazao i potkrepiio tvrdnju.”*
36. Imajući u vidu navode podnositeljke zahteva, Sud nalazi da ona u suštini smatra da su njena ustavna prava i prava garantovana EKLjP, povređena od strane opštinske administracije u Mitrovici odlukom da se konkurs na koji je ona učestvovala poništi. Takođe, da su redovni sudovi, konkretnije Apelacioni i Vrhovni sud, nastavili sa povredama njenih prava kada su doneli presude o poništenju presude Osnovnog suda u Mitrovici.
37. Sud, imajući u vidu da su postupci i radnje opštinske administracije u Mitrovici, kao i odluka koju je donela u vezi sa poništenjem konkursa, već bile predmet sudske kontrole, nalazi shodnim da se on u ovom slučaju bavi samo odlukama redovnih sudova koje podnositeljka zahteva dovodi u vezu sa povredom njenih prava garantovanih članom 24. [Jednakost pred zakonom], članom 31. stav 1. [Pravo na Pravično i Nepriistrasno Suđenje], članom 49. stav 1. [Pravo na Rad i Obavljanje Profesije] Ustava kao i prava i slobode garantovane članom 6. stav 1. (Pravo na pravično suđenje), članom 13. stav 1. (Pravo na pravno sredstvo), članom 17. stav 1. (Zabrana zloupotrebe prava) i članom 1. (Opšta zabrana diskriminacije) stav 2. dodatnog protokola br.12. EKLjP.
38. Sud opaža da je podnositeljka zahteva pokrenula više navoda koji se tiču povreda više članova Ustava i članova EKLjP, međutim, isto tako, Sud nalazi da u suštini svi ti navodi o povredi Ustava i EKLjP proizilaze iz činjenice da ona misli da nije imala pravično suđenje. Shodno tome, Sud će se u nastavku prvo baviti navodom podnositeljke zahteva o povredi prava na pravično suđenje garantovano članom 31. Ustava i članom 6. EKLjP, a onda i svim ostalim navodima koji posledično mogu da proizađu iz povrede tog prava.

Navodi o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLjP

39. Sud, uzimajući u obzir navode podnositeljke zahteva, primećuje da ona smatra da nije imala pravično suđenje zbog činjenice da tokom sudskog postupka ona nije mogla da ostvari svoje prava, jer su prvo, Apelacioni a kasnije i Vrhovni sud pogrešno primenili/tumačili član 5. stav 1. Zakona o radu.
40. S tim u vezi, Sud, pre svega, opaža da se predmetni postupak tiče utvrđivanja građanskih prava podnositeljke zahteva, konkretnije prava na rad povodom tužbenog zahteva koji je ona pokrenula pred Osnovnim sudom u Mitrovici.

Dakle, u konkretnom slučaju se radi o predmetu građansko-pravne prirode iz čega proizlazi da su član 31. Ustava i član 6. stav 1. EKLjP primenljivi.

41. Sud podseća da član 31. [Pravo na Pravično i Nepristrasno Suđenje] Ustava u relevantnom delu glasi:

„1. Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.“
[...]

42. Isto tako Sud podseća i na član 6. [Pravo na pravično suđenje] EKLjP koji u relevantnom delu glasi:

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

43. Sud, imajući u vidu navode podnositeljke zahteva koji se tiču pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primene materijalnog prava, tačnije člana 5. stava 1. Zakona o radu, naglašava da je jedno opšte pravilo da se navodi o pogrešnom tumačenju odredbi zakona od strane redovnih sudova, u konkretnom slučaju člana 5. stava 1. Zakona o radu, odnose na oblast zakonitosti i da kao takvi nisu u nadležnosti Suda, odnosno u principu Sud ih ne može razmatrati (vidi slučaj Ustavnog suda br. KI06/17, podnosilac zahteva: *L.G. i petoro drugih*, rešenje o neprihvatljivosti od 25. oktobra 2016. godine, stav 36; i slučaj KI122/16, podnosilac *Riza Dembogaj*, presuda od 30. maja 2018. godine, stav 56).
44. Sud je više puta ponovio da nije njegov zadatak da se bavi greškama u činjenicama i zakonu, koje su navodno izvršili redovni sudovi (zakonitost), osim i u meri u kojoj su iste mogle povrediti prava i slobode zaštićene Ustavom (ustavnost). On sam ne može oceniti zakon koji je doveo do toga da redovni sud usvoji jednu umesto neke druge odluke. Da je drugačije, Sud bi delovao kao sud "četvrtog stepena", što bi rezultiralo prevazilaženjem granica postavljenim pod njegovom jurisdikcijom. U stvari, uloga je redovnih sudova da tumače i primenjuju odgovarajuća pravila procesnog i materijalnog prava (vidi slučaj ESLjP-a, *Garcia Ruiz protiv Španije*, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 28; vidi i, između ostalog, slučajeve Suda: KI70/11, podnosioci zahteva: *Faik Hima Magbule Hima i Bestar Hima*, rešenje o neprihvatljivosti od 16. decembra 2011. godine, stav 29; KI06/17, podnosilac zahteva: *L.G. i petoro drugih*, citirano iznad, stav 37; i KI122/16, citirano iznad, stav 57).
45. Ovaj stav je stalno zauzimao Sud, na osnovu sudske prakse ESLjP-a koja jasno navodi da nije uloga ovog Suda da razmatra zaključke redovnih sudova u vezi sa činjeničnim stanjem i primenom materijalnog prava (vidi slučaj ESLjP-a, *Pranina protiv Rusije*, presuda od 30. juna 2005. godine, stav 24; i slučaj Ustavnog suda KI06/17, podnosilac zahteva: *L.G. i petoro drugih*, citirano iznad, stav 38; i KI122/16, citirano iznad, stav 58).

46. Sud, međutim, naglašava da sudska praksa ESLJP-a kao i sudska praksa Suda, takođe definišu okolnosti pod kojima treba napraviti izuzetke od ovog stava. ESLJP je naglasio da sve dok domaći organi, odnosno sudovi, imaju primarnu obavezu da reše probleme u vezi sa tumačenjem zakona, uloga Suda je da se osigura ili da utvrdi da efekti ovog tumačenja budu kompatibilni sa EKLJP-om (vidi slučaj ESLJP-a, *Miragall Escolano i drugi protiv Španije*, presuda od 25. maja 2000. godine, stavovi 33-39).
47. Prema tome, iako je uloga Suda ograničena u pogledu ocene tumačenja zakona, on mora osigurati i preduzeti mere kada primeti da je sud "primenio zakon na očigledno pogrešan način" u konkretnom slučaju što je moglo rezultirati "proizvoljnim zaključcima" ili "očigledno nerazumnim" za podnosioca zahteva (vidi, u tom smislu, slučajeve ESLJP-a, *AnheuserBusch Inc protiv Portugala*, presuda od 11. januara 2007. godine, stav 83 i vidi, takođe, slučajeve Suda KLO6/17, podnosilac zahteva: *L.G. i petoro drugih*, citirano iznad, stav 40 i KI122/16, citirano iznad, stav 59).
48. Dovodeći u vezu navode podnositeljke zahteva sa konkretnim slučajem, Sud nalazi da je podnositeljka pokrenula parnični postupak pred Osnovnim sudom u vezi sa odlukom opštinske administracije u Mitrovici kojom je poništila konkurs o prijemu u radnu službu. Sud isto tako nalazi da je Osnovni sud poništio tu odluku opštinske administracije uz zaključak "da je ona bila u suprotnosti sa članom 5. stavom 1. Zakona o radu".
49. S tim u vezi, Sud nalazi da član 5. stav 1. Zakona o radu, reguliše pitanje zabrane diskriminacije u zapošljavanju, a koji kaže:
- "1. Diskriminacija je zabranjena u zapošljavanju i u profesiji, vezano sa regrutovanje u zaposlenosti, treniranje, promisanje zapošljavanja, uslove zaposlenja, disciplinske mere anuliranja ugovora ili drugih pitanja uređena ovim zakonom i drugim važećim zakonima."*
50. S tim u vezi, Sud primećuje da je u žalbenom postupku Apelacioni sud baveći se žalbenim navodima, zaključio da je Osnovni sud pogrešno primenio odredbu člana 5. stava 1. Zakona o radu, koja se odnosi na zabranu svih vrsta diskriminacije. Apelacioni sud je našao da „*Polazeći od činjeničnog stanja koje je konstatovano u procesu dokazivanja, koje je gore opisano, odnosno kao u obrazloženju pobijane presude, prvostepeni sud je obrazložio da se ne pružanje mogućnosti da tužilja potpiše ugovor o radu karakteriše u okviru odredbi koje se odnose na diskriminaciju.*“
51. Međutim, Sud takođe primećuje da je Apelacioni sud u presudi dao i konkretno objašnjenje zašto on smatra da je Osnovni sud pogrešno primenio član 5. stav 1. Zakona o radu, pri čemu je našao da: „*Gore navedena odredba određuje da je diskriminacija zabranjena u slučaju raskida ugovora o radu, međutim u konkretnom slučaju, ne potpisivanje ugovora o radu za tužilju ne može da se kvalifikuje kao diskriminacija, jer je tužena sprovodila redovan proces određen njenim unutrašnjim aktima.*“
52. Štaviše, Sud iz spisa predmeta i presude Apelacionog suda nalazi, da je Apelacioni sud svoj zaključak, da podnositeljka zahteva nije žrtva

diskriminacije, izveo iz činjenice da ona nije nikada potpisala ugovor o radu sa tuženom stranom, a samim tim ona nije ni zasnovala radni odnos. Shodno tome, diskriminacija kao takva nije ni mogla da nastane jer sama radnja nepotpisivanja ugovora ne proizvodi pravna dejstva ni obaveze između dve strane u budućem vremenu.

53. Dalje, što se tiče postupka pred Vrhovnim sudom, Sud primećuje da se on u revizionom postupku bavio svim žalbenim navodima podnositeljke zahteva, i da je za svaki žalbeni navod dao svoje obrazloženje.
54. Sud posebno podvlači i činjenicu da se Vrhovni sud bavio i žalbenim navodima podnositeljke zahteva koji su se odnosili i na tvrdnju da je opštinska administracija zloupotrebila prava, a što je u suprotnosti sa članom 17. EKLjP, i da je kao posledica toga došlo do otvorene i direktne diskriminacije, koja je u suprotnosti sa članom 5.1 Zakona o radu i sa članom 1.2. Protokola br. 12. EKLjP. Vrhovni sud je zaključio da „*postupci tužene se ne kvalifikuju kao diskriminacija, jer je ista postupila sprovodeći redovan postupak prema svojim unutrašnjim aktima, a to pravo pripada tuženoj u vezi sa odabirom kandidata poštujući postupak regrutovanja na osnovu administrativnog uputstva*“.
55. Štaviše, Sud nalazi da se Vrhovni sud bavio i žalbenim navodom podnositeljke zahteva u vezi sa izjavom koji je dao pravnik tokom raspravne sednice, a koju po njenim navodima sudovi nisu uzeli u razmatranje. S tim u vezi, Vrhovni sud je zaključio: “navode u reviziji, u vezi sa izjavom pravnika GCPM koju je dao na sednici od 16.12.2018. godine... [...] imaju veze sa utvrđivanjem činjeničnog stanja, za koje se na osnovu člana 214, stava 2 ZPP revizija ne može podneti”.
56. Shodno navedenom, Sud zaključuje da on nije pronašao ništa što bi u konkretnom slučaju ukazivalo da su materijalno-pravni propisi u konkretnom slučaju proizvoljno ili nepravično primenjeni na štetu podnositeljke zahteva. Takođe, Sud smatra da podnositeljka zahteva ne pruža činjenice koje bi mogle opravdati tvrdnju da postoji povreda ustavnih prava na koja se ona poziva, zbog čega nema elemenata koji *prima facie* ukazuju da je kršenje ustavnih prava iz člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. stav 1. EKLjP moguće i da bi bilo potrebno meritorno ispitivanje.

Navodi o povredi člana 49. stava 1. Ustava

57. Sud primećuje da podnositeljka zahteva smatra da se njoj povređuje član 49. Ustava, iz činjenice što sudovi nisu poništili odluku opštinske administracije u Mitrovici o poništenju konkursa, čime se njoj onemogućuje da radi.
58. Sud navodi da član 49. [Pravo na Rad i Obavljanje Profesije] Ustava glasi:

*“1. Garantuje se pravo na rad.
2. Svako lice ima pravo da slobodno izabere svoju profesiju i radno mesto.”*
59. S tim u vezi, Sud nalazi da odredba člana 49. Ustava predviđa **i)** pravo svakog lica da može da radi i, **ii)** pravo da svako lice shodno svojoj slobodnoj volji,

želji, kvalifikaciji, sposobnosti, može slobodo da izabere profesiju i radno mesto.

60. Sud posebno želi da navede da član 49. Ustava, nikome ne garantuje i pravo na zagarantovan posao i pravo lica da radi na specifično radno mesto.
61. Sud, dovodeći u vezu navode podnositeljke zahteva sa obrazloženjima osporenih odluka Apelacionog i Vrhovnog suda, nalazi da je nadležni organ raspisao, a kasnije i poništio konkurs shodno svojim unutrašnjim propisima, iz čega proizilazi da podnositeljska zahteva nije nikada ni potpisala ugovor o radu, a samim tim nije ni zasnovala svoj radni odnos sa tuženom. Shodno tome, prava na koja se ona poziva da su povređena, kao takva nisu mogla da nastanu u pravnom smislu. Prava i obaveze zaposlenog i poslodavca nastaju tek po potpisivanju ugovora o radu, pri čemu se primenjuju i odredbe Zakona o radu.
62. Štaviše, Sud iz spisa predmeta nalazi da je opštinska administracija u Mitrovici, ponovo raspisala konkurs za istu poziciju, čime se da zaključiti da je podnositeljka zahteva u svakom trenutku trajanja konkursa imala mogućnost da se prijavi na isti, odnosno da nije postojala nijedna odluka administrativnog ili sudskog organa kojom se zabranjuje njeno ponovno apliciranje na raspisani konkurs.
63. S tim u vezi, Sud navode podnositeljke zahteva o povredi člana 49. Ustava nalazi kao neosnovane.

Navodi o povredi člana 24. Ustava u vezi sa članom 14. i članom 1. stava 2. dodatnog protokola 12. EKLjP

64. Sud primećuje da podnositeljka zahteva smatra da je ona diskriminisana iz činjenice što su Apelacioni i Vrhovni sud, poništili presudu Osnovnog suda koji je zaključio da je odluka opštinske administracije u Mitrovici diskriminatorna, iz čega proizilazi, da se diskriminacija prema njoj nastavlja i sa odlukama redovnih sudova.
65. Stoga, Sud smatra da se podnositeljka zahteva žali na povredu prava na nediskriminaciju iz člana 24. Ustava, člana 14. i člana 1. stava 2. Protokola 12. EKLjP, a u vezi sa pravom na pravično i nepristrasno suđenje iz člana 31. i člana 6. EKLjP.
66. S tim u vezi, Sud podseća da član 24. [Jednakost pred Zakonom] Ustava u relevantnom delu glasi:

„1. Pred zakonom su svi jednaki. Svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije.

2. Niko se ne sme diskriminisati na osnovu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili nekog drugog uverenja, nacionalnog ili društvenog porekla, veze sa nekom zajednicom, imovine, ekonomskog ili socijalnog stanja, seksualnog opredeljenja, rođenja, ograničene sposobnosti ili nekog drugog ličnog statusa.

[...].“

67. Takođe Sud podseća i na član 14. (Zabrana diskriminacije) EKLjP, koja u relevantnom delu glasi:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

68. Isto tako, Sud podseća da je prema sudskoj praksi ESLjP, pravo na nediskriminaciju iz člana 14. EKLjP akcesorno pravo. To znači da ovaj član ne osigurava nezavisno i samostalno pravo na nediskriminaciju, već se na diskriminaciju po ovom članu može pozvati samo u vezi sa *“uživanjem prava i sloboda garantovanih EKLjP”*. Iako utvrđivanje kršenja nekog od garantovanih prava nije pretpostavka za primenu člana 14. EKLjP, ipak se ovaj član neće moći primeniti ukoliko činjenice konkretnog slučaja ne ulaze “u opseg” garantovanog prava (vidi presudu ESLjP, *Karlheinz Schmidt protiv Nemačke*, od 18. jula 1994. godine, Serija A broj 291-B, stav 22).
69. U konkretnom slučaju, Sud je već zaključio da podnositeljki zahteva nije povređeno pravo na pravično i nepristrasno suđenje garantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLjP, zbog čega njeni navodi ne ulaze u opseg ovih članova, tako da se ne može ni primeniti član 14. EKLjP.
70. Osim toga, Sud podseća da je Vrhovni sud u posebnom delu svoje presude posebnu poţnju posvetio ovom pitanju, pri čemu je zaključio, da su njeni navodi o diskriminaciji neosnovani.

Navodi o povredi člana 32. Ustava i člana 13. EKLjP

71. Što se tiče navoda podnositeljke zahteva da je tokom sudskog postupka njoj povređeno i pravo iz člana 32. Ustava i člana 13. EKLjP, Sud podseća da član 32. [Pravo na Pravno Sredstvo] Ustava u relevantnom delu glasi:

“Svako lice ima pravo da koristi pravna sredstva na sudske i administrativne odluke, koje uskraćuju njena/njegova prava ili interese, na zakonom propisan način.”

72. Takođe da član 13. (Pravo na efektivno pravno sredstvo) EKLjP u relevantno delu glasi:

“Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.”

73. Što se tiče navoda o povredi člana 32. Ustava i člana 13. EKLjP, Sud podseća, da se efikasnost/delotvornost pravnih lekova shodno praksi ESLjP ne određuje na osnovu toga da li je podnosilac zahteva uspeo da njegovim korišćenjem

ostvari svoje ciljeve na način na koji je on to i hteo, već da li je on imao mogućnosti da u pravnom leku koji on koristi može da iznese svoje argumente koji će biti razmatrani od strane nadležnih organa (vidi presudu ESLjP *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Serija A broj 161. od 7. jula 1989. godine, stav 120).

74. Imajući u vidu činjenice konkretnog slučaja, da je podnositeljka zahteva, pred administrativnim organima opštine Mitrovica, a i u toku redovnog sudskog postupku koristila sva zakonom propisana pravna sredstva, vodi zaključku da su njeni navodi o povredi člana 32. Ustava i člana 13. EKLjP neosnovani.
75. Sud, na osnovu svega navedenog, naglašava da je obaveza podnositeljke zahteva da potkrepi svoje ustavne tvrdnje i podnese *prima facie* dokaz koji ukazuje na povredu prava garantovanih Ustavom i EKLjP (vidi slučaj Ustavnog suda br. KI19/14 i KI21/14, podnosioci zahteva: *Tafil Qorri i Mehdi Sylja*, od 5. decembra 2013. godine).
76. Dakle, zahtev podnositeljke zahteva je očigledno neosnovan na ustavnim osnovama i treba da se proglasi neprihvatljivim u skladu sa pravilom 39. (2) Poslovnika o radu.

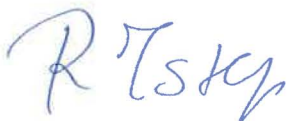
IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud Kosova u skladu sa članom 113.1. i 7. Ustava, članom 20. Zakona i pravilom 39. (2) Poslovnika o radu, na zasedanju održanom 15. januara 2020. godine, je jednoglasno

ODLUČIO

- I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;
- II. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;
- III. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu u skladu sa članom 20.4 Zakona;
- IV. Ova odluka stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac



Remzije-Istrefi Peci



Predsednica Ustavnog suda



Artar Rama-Hajrizi