



Kabinet Zaštitnika	020/241-642
Savjetnici	020/225-395
Centrala	020/225-395
Fax:	020/241-642
E-mail:	ombudsman@t-com.me
	www.ombudsman.co.me

Broj: 117/18

Podgorica, 31.12.2018. godine

DK/DK

Na osnovu člana 41 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore, Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore, nakon završenog postupka po pritužbi g-đe XXXXXXX iz Podgorice, daje sljedeće:

MIŠLJENJE

I UVOD

1. U skladu sa odredbom člana 22 Zakona o zabrani diskriminacije, g-đa XXXXXX obratila se pritužbom Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore koja se odnosila na privredno društvo DOO "Tabacco S Press" Podgorica zbog diskriminacije po osnovu porodičnog statusa (trudnoće) u oblasti rada.

2. U pritužbi se između ostalog u bitnom navodi da je bila neprestano zaposlena od 2011. godine na poslovima uslužne prodavačice na trafici u Donjoj Gorici (oznaka trafike T.C.156). Pojasnila je da je za navedeni period neprestano radila na istom radnom mjestu, ali da je zaključivala ugovore na određeno vrijeme sa različitim poslodavcima („Rokšped“ -d.o.o., „Work Finder“ d.o.o., „Rokšped Tobacco S Press“ d.o.o., „Employer“ d.o.o.) pri čemu su zaključivani ugovori sa različitim poslodavcima kako se ne bi stekli uslovi za transformaciju ugovora sa određenog na neodređeno radno vrijeme.

3. Dodala je da je od oktobra mjeseca u drugom stanju, a od decembra mjeseca 2017. godine zbog visoko rizične trudnoće se nalazi na trudničkom bolovanju po savjetu i uputu ljekara

specijaliste ginekologa. S tim u vezi, rečeno joj je da nema pravo niti na trudničko niti na porodiljsko odsustvo i da joj nakon isteka tekućeg ugovora koji je zaključen do 28.02.2018. godine neće biti produžen ugovor o radu.

II ISPITNI POSTUPAK

4. Postupajući po ovoj pritužbi, u cilju utvrđivanja pravno relevantnih činjenica i okolnosti, Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore je u skladu sa odredbom člana 35 Zakona o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore, zatražio izjašnjenja na navode pritužbe od, *Uprave za inspekcijske poslove- Inspekcije rada, DOO Tabacco S Press-a i agencije za privremeno ustupanje zaposlenih „Employer“.*

5. U obavještenju dobijenom od Uprave za inspekcijske poslove - Inspekcije rada proizilazi da je taj organ dana 15.02.2018 g. izvršio kontrolu u D.O.O."Tabacco S Pres" u prisustvu odgovornog lica u subjektu nadzora i utvrdio sljedeće činjenično stanje: XXXXX nema zasnovan radni odnos u "Tabacco S Press", već je radni odnos zasnovala kod Agencije za ustupanje zaposlenih koja posluje pod nazivom "Employer" i ustupljena poslodavcu "Tabacco S Pres" za obavljanje poslova prodavca, o čemu je sačinjena službena zabiljeska.

6. Istoga dana izvršena je kontrola u agenciji "Employer" i zapisnički je konstatovano i utvrđeno: XXXXX je otpočela sa radom zaključenjem ugovora o radu na određeno vrijeme počev od 28.08.2017. godine na tri mjeseca na radnom mjestu prodavac, nastavila sa radom po osnovu anexa ugovora o radu koji je zaključen na određeno vrijeme u trajanju od 01.12.2017. godine do 28.02.2018. godine. Shodno gore navedenom, ugovor o radu zaključen na određeno vrijeme traje do datuma naznačenom u istom i ne može se produžavati korišćenjem bolovanja.

7. Dodaju da je diskreciono pravo poslodavca da odluči da li će zaključiti sa istim licem novi ugovor o radu zavisno od svojih potreba. Zaposlenoj ženi kojoj ugovor o radu ističe u periodu korišćenja prava na porodiljsko odsustvo, radni odnos se produžava do isteka porodiljskog bolovanja, međutim trudnici koja nije otpočela sa korišćenjem porodiljskog odsustva poslodavac nije obavezan da produži ugovor o radu, odnosno radni odnos.

8. Izjašnjenje na navode pritužbe upućeno je i Tobacco S Press-u d.o.o koje ističe da u postupku ispitivanja da li bi odlukom o prestanku radnog odnosa zaključno sa 28.02.2018. godine privredno društvo „Tobacco S Press" d.o.o. Podgorica prema podnositeljki pritužbe izvršilo diskriminaciju na osnovu njenog ličnog svojstva - trudnoće, odnosno da li bi postojala povreda nekog drugog prava, najvažnije činjenice koje je potrebno utvrditi tiču se radnog

odnosa podnositeljke pritužbe čijim bi prestankom, bila stavljena u neravnopravan položaj.

9. Sledstveno navedenom, ukazuje se da su podnositeljka pritužbe i „Tobacco S Press“ d.o.o. Podgorica u odnosu lica koje se ustupa za privremeno obavljanje poslova i korisnika usluga ustupanja zaposlenih. Naime, podnositeljka pritužbe je preko agencije za privremeno ustupanje zaposlenih „Employer“ d.o.o Podgorica bila upućena kod „Tobacco S Press“ d.o.o. Podgorica na obavljanje poslova radnog mjesta prodavca, iz koje činjenice jasno proizilazi da podnositeljka pritužbe nije zasnovala radni odnos kod „Tobacco S Press“ d.o.o. Podgorica, te da samim tim „Tobacco S Press“ d.o.o. Podgorica ne odlučuje o prestanku istog radnog odnosa, a u vezi sa kojim prestankom je i podnijeta predmetna pritužba.

10. U prilog navedenim činjenicama, u prilogu ovog akta dostavljaju se akti koji se nalaze u maloprodajnom objektu u kojem je podnositeljka pritužbe obavljala poslove radnog mjesta zbog kojih je i bila ustupana na rad kod „Tobacco S Press“ d.o.o. Podgorica i to: Ugovor o radu za privremeno obavljanje poslova na određeno vrijeme br. 1443 od 28.08.2017. godine; Uputnica br. 1443/1 od 28.08.2017. godine; Potvrda Poreske uprave PJ Podgorica o prijavi na obavezno socijalno osiguranje XXXXX, sa JMB xxxxxxxxx na 01.09.2017. godine i Anex ugovora o radu br. 2730 od 28.11.2017. godine.

11. Nadalje, u vezi sa izvršenjem poslova radnog mjesta prodavca koje je u maloprodajnom objektu „Tobacco S Press“ d.o.o. Podgorica obavljala podnositeljka pritužbe, posebno se ukazuje da je iste imenovana obavljala preko agencije „Employer“ d.o.o Podgorica počev od 01.09.2018. godine pa sve do 27.12.2017. godine, kada je zbog privremene spriječenosti za rad prestala sa obavljanjem poslova zbog kojih se i ustupala na rad kod „Tobacco S Press“ d.o.o. Podgorica. U vezi sa istaknutim pojašnjava se da je podnositeljka pritužbe u vezi sa predmetnom privremenom spriječenosšću dostavila samo izvještaj za obračun naknade zarade za vrijeme privremene spriječenosti za rad od 27.12.2017. godine, iz kojeg izvještaja se apsolutno ne vidi koji je osnov privremene spriječenosti za rad, već jedino i isključivo da je prvi dan privremene spriječenosti za rad 28.12.2017. godine, a da je kao poslednji dan privremene spriječenosti za rad naznačeno i dalje, a koji izvještaj se dostavlja u prilogu ovog akta.

12. Prednje navedena okolnost za „Tobacco S Press“ d.o.o. Podgorica značila je da će podnositeljka pritužbe u narednom periodu biti privremeno spriječena za rad, da u narednom periodu ne može obavljati poslove radnog mjesta prodavca zbog kojih se i ustupala na rad kod „Tobacco S Press“ d.o.o. Podgorica, odnosno da će zbog potrebe procesa rada, za vrijeme privremene spriječenosti za rad podnositeljke pritužbe, u predmetnom maloprodajnom objektu „Tobacco S Press“ d.o.o. Podgorica kao izvršioca poslova radnog mjesta prodavca morati da angažuje drugo lice.

13. Privredni subjekt ističe da sve do prijema akta Zaštitnika uopšte nije imao nikakvih saznanja o trudnoći podnositeljke pritužbe, kao i da ovo društvo nema bilo kakvog uticaja na radni odnos g-đe XXXX, jer je samo korisnik usluga koje pruža njen poslodavac. Dodatno, podnositeljka pritužbe već dva mjeseca ne obavlja poslove kod „Tobacco S Press“ d.o.o. Podgorica, tako da o njenom radnom statusu nemaju ni saznanja, a zasigurno ni uticaja jer se njeno angažovanje kod „Tobacco S Press“ d.o.o. Podgorica iscrpljivalo u efektivnom obavljanju rada koje već više ne postoji.

14. Sledstveno navedenom, „Tobacco S Press“ d.o.o. iz Podgorice ističe da ne odlučuje o zasnivanju, promjeni ili prestanku radnog odnosa podnositeljke pritužbe, te da je diskriminatorno postupanje koje proizilazi iz predmetnog radnog odnosa od strane ovog društva apsolutno i nesumnjivo isključeno. Štaviše, u vezi sa predmetom ispitivanja, dodatno se ističe da na odluke i radnje „Tobacco S Press“ d.o.o. iz Podgorice ne utiče ni pol, bračno, zdravstveno ili neko drugo svojstvo zaposlenih, pa se u prilog navedenom, primjera radi, u prilogu ovog akta dostavljaju samo pojedina rješenja kojim se zaposlenima kod kojih su se stekli svi zakonom propisani uslovi utvrđuje pravo na korišćenje porodiljskog i roditeljskog odsustva u trajanju do 365 dana od dana rođenja djeteta, kao i anexe kojima se istima trajanje ugovora o radu produžava do isteka porodiljskog i roditeljskog odsustva.

15. Uz izjašnjenje, organ na koji se odnosila pritužba dostavio je: Ugovor o radu za privremeno obavljanje poslova na određeno vrijeme br. 1443 od 28.08.2017. godine; Uputnicu br. 1443/1 od 28.08.2017. godine; Potvrdu Poreske uprave PJ Podgorica o prijavi na obavezno socijalno osiguranje XXXXX, sa JMB xxxxxxxxx na 01.09.2017. godine; Anex ugovora o radu br. 2730 od 28.11.2017. godine; Izvještaj za obračun naknade zarade za vrijeme privremene spriječenosti za rad od 27.12.2017. godine i Rješenja o porodiljskom odsustvu i odsustvu sa rada zbog njege i staranja o djetetu sa anexima ugovora o radu kojima se trajanje istih produžava do isteka porodiljskog i roditeljskog odsustva.

16. Zaštitnik se obratio zahtjevom za izjašnjenje i agenciji za ustupanje zaposlenih „Employer“ d.o.o. koja u bitnom navodi da je podnositeljka pritužbe dana 28.08.2017. godine sa Employer doo iz Podgorice, po prvi put, zaključila ugovor o radu za privremeno obavljanje poslova na određeno vrijeme broj 1443, radi ustupanja zaposlenog za privremeno obavljanje poslova prodavca u Podgorici kod drugog poslodavca - korisnika „Tobacco S Press“ d.o.o iz Podgorice. Nadalje, po osnovu prethodno označenog ugovora imenovana je zasnovala radni odnos na određeno vrijeme počev od 01.09.2017. do 30.11.2017. godine, čije trajanje je, shodno članu 7 stav 1 alineja 2 Opšteg kolektivnog ugovora („Sl. list CG“, 14/14), anexom ugovora o radu broj 2730 od 28.11.2017. godine produženo za period od 01.12.2017. godine do i zaključno sa 28.02.2018. godine.

17. Na osnovu prethodno izloženog, jasno i nesumnjivo proizilazi da su se sa danom 28.02.2018. godine stekli svi zakonom propisani uslovi za prestanak predmetnog radnog odnosa istekom ugovora o radu, te da su navodi o diskriminaciji na osnovu ličnog svojstva - trudnoće i stavljanju u neravnopravan položaj nesumnjivo neosnovani i nepotkrijepljeni konkretnim činjenicama. U vezi sa prednjim, „Employer“ d.o.o. iz Podgorice, posebno ističe da do dana prijema predmetnog dopisa nije bio u saznanju o porodičnom statusu (trudnoći) podnositeljke pritužbe, da se sva saznanja koja je imao u vezi sa zdravstvenim stanjem podnositeljke pritužbe iscrpljuju u izvještaju za obračun naknade zarade za vrijeme privremene spriječenosti za rad od 27.12.2017. godine iz kojeg izvještaja se jedino može zaključiti da je prvi dan privremene spriječenosti za rad 28.12.2017. godine i da je razlog za privremenu spriječenost za rad zdravstvene prirode.

18. Ovdje se dodatno ističe da se iz predmetnog izvještaja za obračun naknade zarade za vrijeme privremene spriječenosti za rad, a ni iz navoda podnositeljke pritužbe istaknutih u predmetnom dopisu Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore ne može sa sigurnošću zaključiti ni da li je podnositeljki pritužbe predmetni ugovor o radu isticao u periodu korišćenja prava na porodiljsko odsustvo, odnosno u periodu od 45 dana prije porođaja, što bi u konkretnom jedino i isključivo uticalo da se rok za koji je podnositeljka pritužbe ugovorom o radu zasnovala radni odnos produžava do isteka prava na porodiljsko odsustvo.

19. Prethodno navedeno, dodatno se potkrepljuje činjenicom da se podnositeljka pritužbe u toku trajanja predmetnog radnog odnosa „Employer“ doo iz Podgorice, kao svom poslodavcu, nije obratila za zaštitu, odnosno za eventualno ostvarivanje svojih prava, niti je to učinila po prijemu rješenja o prestanku radnog odnosa broj 704 od 28.02.2018. godine.

20. Nadalje, poništaj prethodno označenog rješenja o prestanku radnog odnosa, za koje je iz potvrde o ličnom dostavljanju utvrđeno da je podnositeljki pritužbe dostavljeno dana 28.02.2018. godine, i ostvarivanje svojih eventualnih prava podnositeljka pritužbe nije zahtijevala ni u sudskom postupku u zakonom ostavljenom roku, a što joj je samim dostavljanjem istog rješenja omogućeno. U gore istaknutim navodima sadržano je i izjašnjenje na prvo pitanje postavljeno predmetnim dopisom, a samim tim i činjenica da je isključeno svako diskriminatorno postupanje prema podnositeljki pritužbe po osnovu trudnoće.

21. Izjašnjavajući se na navode predmetne pritužbe, dodatno se pojašnjava da je privredno društvo „Employer“ doo iz Podgorice agencija za privremeno ustupanje zaposlenih koja svojim korisnicima, odnosno drugim poslodavcima pruža usluge ustupanja zaposlenih za obavljanje određenih poslova, a koja agencija sa zaposlenim zaključuje ugovor o radu na određeno ili neodređeno vrijeme, koji ugovor pored podataka iz člana 23 stav 1 tač. 1 do 6 i

tačka 13 Zakona o radu ("Sl. list CG", br. 49/08, 26/09, 59/11, 66/12, 31/14 i 53/14) mora da sadrži i podatak da se ugovor zaključuje radi ustupanja zaposlenog za privremeno obavljanje određenih poslova kod korisnika.

22. Prethodno navedeno znači da se zaposleni za vrijeme trajanja ugovora o radu, bilo da je ugovor o radu zaključen na određeno ili na neodređeno vrijeme, ustupa na rad kod drugog poslodavca -korisnika radi privremenog obavljanja određenih poslova, što dalje znači da se isti zaposleni za vrijeme trajanja ugovora o radu može ustupati na rad kod više drugih poslodavaca - korisnika, ali isključivo radi privremenog obavljanja određenih poslova, ali da, sledstveno pozitivno pravnim propisima, nezavisno kod kojeg korisnika i na koji period je zaposleni ustupljen, prestanak potrebe za radom svakog zaposlenog koji se ustupa preko agencije za privremeno ustupanje zaposlenih prije isteka vremena na koje je ustupljen ne može biti razlog za otkaz ugovora o radu. Sa prethodno navedenim u vezi, prestanak efektivnog obavljanja poslova svog radnog mjesta ne može biti razlog za otkaz ugovora o radu, što u konkretnom nije bio ni slučaj.

23. Štaviše, uprkos činjenici da je podnositeljka pritužbe dva mjeseca bila spriječena za rad iz zdravstvenih razloga, odnosno skoro pa cijeli period za koji je produžen osnovni ugovor o radu podnositeljke pritužbe, ista činjenica nije uticala na radni odnos imenovane, odnosno ista nije prouzrokovala prestanak radnog odnosa prije isteka ugovorenog roka trajanja istog, i ista je za vrijeme trajanja radnog odnosa ostvarila sva prava u obimu i na način koji je zakonom propisan. Naime, kako je podnositeljka pritužbe u periodu od 28.12.2017. do 28.02.2018. godine bila privremeno spriječena za rad, to samim tim nije efektivno obavljala poslove svog radnog mjesta, pa je kod imenovanog korisnika, a radi dalje i kontinuirane organizacije procesa rada, prestala potreba za ustupanjem iste, što nije imalo negativne posljedice u odnosu na predmetni radni odnos čije trajanje je bilo ugovoreno do 28.02.2017. godine, kao ni na ostvarivanje prava podnositeljke pritužbe za vrijeme trajanja radnog odnosa iste, što se potkrepljuje činjenicom da je podnositeljki pritužbe za cjelokupno trajanje predmetnog radnog odnosa I nakon efektivnog obavljanja rada kod korisnika obračunata I isplaćena zarada, odnosno naknada zarade, kao I svi pripadajući porezi I doprinosi.

24. Na drugo pitanje postavljeno predmetnim dopisom ističe se da "Employer" doo iz Podgorice drugom poslodavcu - korisniku "Tobacco S Press" doo iz Podgorice ustupa veći broj zaposlenih različitih profila, nivoa obrazovanja i stručnosti, da nema saznanja na koji objekat se u mjestu obavljanja poslova svog radnog mjesta zaposleni raspoređuju, pa samim tim nema saznanja da li je neko od zaposlenih koji su se ustupali na rad kod imenovanog korisnika u kritičnom periodu rasporedili na objektu na kojem je poslove prodavca obavljala podnositeljka pritužbe I kojeg pola je taj zaposleni. Takođe se pojašnjava da od svih zaposlenih koji se ustupaju imenovanom korisniku njih 95% jesu ženskog pola, prema kojima se ne

postupa zavisno od njihovog porodičnog statusa (trudnoće), što potvrđuju i rješenja kojima se utvrđuje pravo na porodiljsko odsustvo i odsustvo s rada zbog njege i staranja o djetetu kod zaposlenih kod kojih su se stekli zakonom propisani uslovi.

25. U prilogu izjašnjenja, dostavljeno je: Rješenje o prestanku radnog odnosa XXXXX, sa JMB xxxxxxxxx, broj: 704 od 28.02.2018. godine; Potvrda o ličnom dostavljanju rješenja o prestanku radnog odnosa XXXXX, sa JMB xxxxxxxxx, broj: 704 od 28.02.2018. godine; Rješenja o porodiljskom odsustvu i odsustvu s rada zbog njege i staranja o djetetu broj: 789 od 19.03.2018. godine; broj: 1526 od 30.04.2018. godine i broj : 2058 od 22.06.2018. godine.

26. U konačnom, nakon ocjene gore istaknute činjenične građe i dokaza koji se dostavljaju u prilogu ovog izjašnjenja, sasvim jasno, nedvosmisleno i apsolutno neosporno se utvrđuje da „Employer“ d.o.o. iz Podgorice do dana prijema predmetnog dopisa Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore nije imao saznanja o porodičnom statusu (trudnoći) XXXXXX sa JMB xxxxxxxxx, da na odluke „Employer“ d.o.o. iz Podgorice u odnosu na imenovanu podnositeljku pritužbe nije uticao zdravstveni, porodični status (trudnoća) iste, da prema istoj nije postupao diskriminatorски, te da je ista za vrijeme trajanja predmetnog radnog odnosa u potpunosti ostvarila sva prava iz rada i po osnovu rada, a u vezi privremene spriječenosti za rad.

27. U konačnom, „Employer“ d.o.o. ističe još jednom da do dana prijema predmetnog dopisa Zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore nije imao saznanja o porodičnom statusu (trudnoći) XXXXXX sa JMB xxxxxxxxx, da na odluke „Employer“ d.o.o. iz Podgorice u odnosu na imenovanu podnositeljku pritužbe nije uticao zdravstveni, porodični status (trudnoća) iste, da prema istoj nije postupao diskriminatorски, te da je ista za vrijeme trajanja predmetnog radnog odnosa u potpunosti ostvarila sva prava iz rada i po osnovu rada, a u vezi privremene spriječenosti za rad.

III ČINJENIČNO STANJE

28. Po sprovedenom ispitnom postupku utvrđeno je sljedeće činjenično stanje:

- Uvidom u izvod iz evidencije o osiguranicima Fonda PIO utvrđuje se da su podnositeljki pritužbe uplaćivani doprinosi socijalnog osiguranja od strane: d.o.o „Rokšped“ u periodu od 06.12.2012.-31.12.2013. godine; d.o.o. „Work finder“ u periodu od 01.01.2014.-05.11.2015. godine; d.o.o. Rokšped Tobacco S Press“ u periodu od 06.11.2015-31.08.2018. godine; d.o.o „Employer u periodu od 01.09.2017- ; Kako su ovi podaci od 07.02.2018. godine, to su i na dan izdavanja izvještaja, podnositeljki uplaćivani doprinosi;

- Uvidom u anex ugovora o radu na određeno vrijeme između d.o.o. "Employer" i podnositeljke pritužbe br.2730 od 28.11.2017. godine utvrđuje se da je produženo trajanje ugovora od 01.11.2017. godine do i zaključno sa 28.02.2017. godine.
- Uvidom u izvještaj ljekara specijaliste od 28.12.2018. godine konstatuje se se da je podnositeljki pritužbe utvrđeno da je potrebno otvoriti bolovanje od 28.12.2017. godine na period od mjesec dana radi održavanja trudnoće.
- Uvidom u izvještaj ljekara specijaliste od 02.02.2018. godine konstatuje se se da je podnositeljki pritužbe utvrđeno da je potrebno nastaviti započeto bolovanje.
- Uvidom u izvještaj za obračun naknade zarade za vrijeme privremene spriječenosti za rad na dan 27.12.2017. godine, utvrđuje se da je podnositeljki pritužbe prvi dan spriječenosti za rad 28.12.2017. godine pa do 31.12.2017. godine.

IV RELEVANTNO PRAVO

29. Ustav Crne Gore (*Službeni list CG br.1/2007*) u članu 8 propisuje je da je zabranjena svaka neposredna ili posredna diskriminacija, po bilo kom osnovu.

Član 17 Ustava garantuje:

Prava i slobode ostvaruju se na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih sporazuma. Svi su pred zakonom jednaki, bez obzira na bilo kakvu posebnost ili lično svojstvo.

Član 18 glasi:

Država jemči ravnopravnost žene i muškarca i razvija politiku jednakih mogućnosti.

Član 73 Ustava propisuje:

Majka i dijete uživaju posebnu zaštitu.
Država stvara uslove kojima se podstiče rađanje djece.

30. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima UN (1948) u članovima 1. i 2. svim ljudima jemči slobodu i jednakost u dostojanstvu i pravima, bez obzira na "bilo kakvu razliku kao što

je rasa, boja kože, pol, jezik, vjera, političko ili neko drugo opredjeljenje, nacionalno ili društveno porijeklo, vlasništvo, rođenje ili neki drugi status".

31. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima UN (1966) u čl.10 u pogledu obaveza države članice priznaje da:

... Treba da bude pružena posebna zaštita majkama za razumno vrijeme prije i poslije rođenja djece. Zaposlene majke treba da uživaju, za vrijeme ovog perioda, plaćeno odsustvo ili odsustvo uz odgovarajuća davanja iz socijalnog osiguranja.

32. Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950) u članu 14. propisuje „Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

33. Protokol 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u čl.1. propisuje opštu zabranu diskriminacije:

1. Svako pravo koje zakon predviđa ostvarivaće se bez diskriminacije po bilo kom osnovu kao što je pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovinsko stanje, rođenje ili drugi status.

34. Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacija žena – CEDAW (1979) u članu 11. st.2. propisuje:

“Radi sprečavanja diskriminacije žena zbog stupanja u brak ili materinstva i obezbjeđivanja njihovog stvarnog prava na rad, države članice preduzimaju odgovarajuće mjere radi: (a) zabrane, pod prijetnjom preduzimanja sankcija, davanja otkaza zbog trudnoće ili porodiljskog odsustva i diskriminacije prilikom otpuštanja s posla zbog bračnog stanja...”

35. Konvencija o privatnim agencijama za zapošljavanje Međunarodne organizacije rada br. 181 iz 1997 u članu 5 predviđa:

1. Da bi se unapredili jednakost mogućnosti i postupanja u vezi sa pristupom zapošljavanju i određenim zanimanjima, članica (MOR) se stara da privatne agencije za zapošljavanje prema radnicima postupaju bez diskriminacije na osnovu rase, boje kože, pola, veroispovesti, političkog mišljenja, porekla na rođenju, društvenog porekla, ili svakog drugog oblika diskriminacije koji je predmet domaćih propisa i prakse, kao što su starosno doba i invaliditet.
2. Stav 1. ovog člana se ne sme primenjivati na način da sprečava privatne agencije za

zapošljavanje da pružaju određene usluge ili programe osmišljene da se radnicima u najnepovoljnijem položaju pruži pomoć u aktivnostima traženja posla.

36. Sporazum o asocijaciji i stabilizaciji između Evropskih zajednica i njihovih država članica i Crne Gore (2010) u Čl.72. predviđa:

1. Ugovorne strane potvrđuju važnost usklađivanja postojećeg zakonodavstva u Crnoj Gori sa zakonodavstvom Zajednice, kao i njegovog efikasnog sprovođenja. Crna Gora će nastojati da osigura postepeno usklađivanje svojih postojećih zakona i budućeg zakonodavstva s pravnim propisima Zajednice *acquis*. Crna Gora će osigurati adekvatnu implementaciju i sprovođenje postojećeg i budućeg zakonodavstva.
2. Usklađivanje će započeti danom potpisivanja Sporazuma i postepeno će se proširivati na sve elemente *acquis*-a Zajednice iz ovog sporazuma do kraja tranzicionog perioda utvrđenog članom 8 ovog sporazuma.
3. Usklađivanje će, u ranoj fazi, biti fokusirano na osnovne elemente *acquis*-a koji se odnose na unutrašnje tržište, uključujući zakonodavstvo u oblasti finansija, pravosuđa, slobode i bezbjednosti, kao i na druge oblasti trgovine. U kasnijoj fazi, Crna Gora će se fokusirati na ostale djelove *acquis*-a...

37. Direktiva 2006/54/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 5. jula 2006. o sprovođenju načela jednakosti i jednakih mogućnosti muškaraca i žena u pitanjima zapošljavanja i obavljanja zanimanja u čl. 2.st.2. predviđa:

„U smislu ove Direktive, diskriminacija obuhvata:... (c) svaki nepovoljniji tretman žene u vezi s trudnoćom ili porodijskim odsustvom u smislu Direktive 92/85/EEZ..“

38. Direktiva 2008/104/EZ Evropskog parlamenta i Savjeta od 19. novembar 2008. o radu preko preduzeća za privremeno zapošljavanje u članu 5 predviđa:

1. Osnovni uslovi rada i zapošljavanja za radnike zaposlene kod poduzeća za privremeno zapošljavanje su za vrijeme trajanja njihovog ustupanja poduzeću korisniku najmanje jednaki uslovima koji bi na te radnike bili primjenljivi da ih je na isto radno mjesto direktno zaposlilo poduzeće korisnik.

Za potrebe primjene prvog podstavka, važeća pravila u poduzeću korisniku o:

- (a) zaštiti trudnica i majki dojilja te zaštiti djece i mladih; i
- (b) jednakom postupanju za muškarce i žene te svakoj mjeri za suzbijanje svake diskriminacije na temelju spola, rase ili etničkog podrijetla, religije, vjerovanja, tjelesne invalidnosti, dobi

ili spolne orijentacije moraju se poštovati kako je utvrđeno zakonodavstvom, uredbama, administrativnim odredbama, kolektivnim ugovorima i/ili drugim općim odredbama.

39. Zakon o zabrani diskriminacije („Sl.list CG“ br. 46/10, 18/14 i 42/17) u članu 2. propisuje: Diskriminacija je svako pravno ili faktičko pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje postupanja prema jednom licu, odnosno grupi lica u odnosu na druga lica, kao i isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva nekom licu u odnosu na druga lica, koje se zasniva na rasi, boji kože, nacionalnoj pripadnosti, društvenom ili etničkom porijeklu, vezi sa nekim manjinskim narodom ili manjinskom nacionalnom zajednicom, jeziku, vjeri ili uvjerenju, političkom ili drugom mišljenju, polu, promjeni pola, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji i/ili interseksualnim karakteristikama, zdravstvenom stanju, invaliditetu, starosnoj dobi, imovnom stanju, bračnom ili porodičnom stanju, pripadnosti grupi ili pretpostavci o pripadnosti grupi, političkoj partiji ili drugoj organizaciji, kao i drugim ličnim svojstvima.

40. Zakon o radu ("Sl. list Crne Gore", br. 049/08, 026/09, 088/09, 026/10, 059/11, 066/12, 031/14, 053/14, 004/18) privremeni rad preko Agencija za za privremeno ustupanje zaposlenih reguliše u članovima od 43a do 43g;

41. Zakon o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore (Sl.list CG br. 42/11, 32/14 i 42/17) u članu 27. propisuju: „Zaštitnik je institucionalni mehanizam za zaštitu od diskriminacije.“

Isti Zakon u članu 41.st.1. propisuje: „Nakon završetka ispitivanja povrede ljudskih prava i sloboda Zaštitnik/ca daje mišljenje o tome da li je, na koji način i u kojoj mjeri došlo do povrede ljudskih prava i sloboda.“

V OCJENA ZAŠTITNIKA

42. Razmatrajući okolnosti konkretnog slučaja navedene u pritužbi, cilj postupanja Zaštitnika po ovoj pritužbi je bio da na osnovu raspoložive dokumentacije dostavljene od svih stranaka u postupku i nadležnih organa zauzme stav o konkretnom slučaju.

43. Prije svega, Zaštitnik konstatuje da je kako međunarodnim dokumentima¹ tako i samim pozitivnim zakonodavstvom Crne Gore regulisan pravni status i način zaključivanja ugovora o

¹ Konvencija MOR-a 181; Direktiva 2008/104/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 19. novembar 2008. o radu preko preduzeća za privremeno zapošljavanje;

radu između korisnika i poslodavca Agencije za privremeno ustupanje zaposlenih² pa u tom smislu se ne dovodi u pitanje zakonitost ugovora sačinjenog između podnositeljke pritužbe i korisnika „*Tobacco S Press*“ d.o.o. preko Agencije „*Employer*“ d.o.o., a osim toga ispitivanje zakonitosti nije ovlašćenje i nije u mandatu Zaštitnika. Kako je to u svojoj presudi³ istakao Viši sud u u Bijelom Polju - ovako sačinjeni ugovori o radu za privremeno ustupanje zaposlenih nijesu ništavi, pa samim tim ni protivni prinudnim propisima.

44. Zaštitnik konstatuje da je činjenica da je podnositeljka pritužbe bila u radnom odnosu na određeno vrijeme sa sledećim pravnim subjektima: 1. *Rokšped d.o.o.* u periodu od 06.12.2012. - 31.12.2013. godine tj. 12 meseci i 25 dana, dalje - sa 2. Agencijom za ustupanje ljudskih resursa „*Work finder*“ d.o.o. u trajanju od 22 meseca i 4 dana, tačnije u periodu 01.01.2014.-05.11.2015. godine, potom – sa 3. „*Rokšped Tobacco S Press*“ d.o.o. od 06.11.2015.-31.08.2017. godine u trajanju od 21 mesec i 25 dana, i na kraju – sa 4. Agencijom za ustupanje ljudskih resursa „*Employer*“ od 01.09.2017. - 28.02.2018. godine tj. ukupno 6 meseci.

45. Pa tako, posmatrano u kontekstu ev.povrede prava iz člana 26 Zakona o radu koji reguliše pitanje transformacije ugovora o radu sa određenog u ugovor o radu na neodređeno vrijeme, Zaštitnik zapaža činjenicu da je podnositeljka pritužbe neprekidno od 2012. godine obavljala poslove uslužne prodavačice na istom radnom mjestu ali su ugovori sačinjavani sa različitim pravnim licima, pa u tom smislu nema povrede prava, a svoj prethodni stav potkrepljuje i odlukom⁴ Vrhovnog suda Crne Gore koji zaključuje da se nijesu stekli uslovi za transformaciju radnog odnosa na određeno u radni odnos na neodređeno radno vrijeme ako zaposleni nakon isteka roka na koji je zaključio ugovor o radu nije nastavio da radi kod poslodavca, već je zaključio ugovor o radu za privremeno obavljanje poslova sa Agencijom za privremeno ustupanje zaposlenih.

46. Medjutim, Zaštitnik je u konkretnom slučaju posmatrao pravnu stvar i sa stanovišta međunarodnih propisa pa posebno ukazuje na Direktivu navedenu u par. 38 ovog mišljenja koja u tač. 14 preambule predviđa da osnovni uslovi rada i zapošljavanja na radnike zaposlene preko preduzeća za privremeno zapošljavanje trebali bi biti najmanje jednaki uslovima koji bi na te radnike bili primjenljivi kad bi ih na isto radno mjesto zapošljavalo preduzeće - korisnik.

² Zakon o radu ("Službeni list Crne Gore", br. 049/08, 026/09, 088/09, 026/10, 059/11, 066/12, 031/14, 053/14, 004/18) članovi 43a – 43g;

³ Presuda Višeg suda u Bijelom Polju, Gž. br. 2793/15 od 03.12.2015. godine;

⁴ Presuda Vrhovnog suda Crne Gore, Rev. br. 408/18 od 24.04.2018. godine;

47. Svoje tumačenje navedene Direktive dao je i Evropski sud pravde⁵ koji ističe da s obzirom na to da unutar Evropske unije postoje znatne razlike u pogledu pravnog položaja, statusa i radnih uslova radnika zaposlenih preko preduzeća za privremeno zapošljavanje, cilj direktive je uspostaviti nediskriminišući, transparentan i srazmjeran zaštitni okvir za te radnike kojim se istovremeno poštuje raznolikost tržišta rada i industrijskih odnosa. Stoga je, u skladu s njenim članom 2., svrha te direktive osigurati zaštitu radnika zaposlenih kod preduzeća za privremeno zapošljavanje i poboljšati kvalitet zapošljavanja preko preduzeća za privremeno zapošljavanje osiguravanjem primjene načela jednakog postupanja na te radnike i prepoznavanjem preduzeća za privremeno zapošljavanje kao poslodavaca, uz istovremeno uvažavanje potrebe uspostavljanja odgovarajućeg okvira za primjenu zapošljavanja preko preduzeća za privremeno zapošljavanje s ciljem učinkovitog doprinošenja stvaranju radnih mjesta i razvoju fleksibilnih oblika rada.

48., U odnosu na konkretnu pravnu stvar, Zaštitnik ističe da kod činjenice da podnositeljka pritužbe nije potpisala bilo kakav ugovor sa poslodavcem kod kog radi, to je jasno da nema punu pravnu zaštitu i ne crpi sva prava iz rada i po osnovu rada, i kao najvažnije prepuštena je volji poslodavca. Ovakav zaključak Zaštitnik temelji na izjašnjenju privrednog subjekta „*Tobacco S Press*“ koje ističe da to privredno društvo nema bilo kakvog uticaja na radni odnos podnositeljke pritužbe, već je samo korisnik usluga koje pruža njen poslodavac. A pored toga dodaje da ne odlučuje o zasnivanju, promjeni ili prestanku radnog odnosa podnositeljke pritužbe.

49. Evidentno je da ovakav način zapošljavanja je sve prisutniji i sve više uzima maha, pa čak u Crnoj Gori prema podacima dostupnim na zvaničnoj internet stranici⁶ Ministarstva rada i socijalnog staranja Crne Gore, na dan sačinjavanja ovog mišljenja postoje 23 Agencije za privremeno ustupanje zaposlenih

50. Primijetno je da se radnici angažuju kada je nekom preduzeću potrebna određena struka na određeno vrijeme, a radnici koji se zaposle preko agencija, nisu sigurni do kada će raditi i da li će uopšte raditi, da li će se mijenjati ugovorne strane u eventualnim daljim zaključenjima ugovora odn.anexa ugovora, ili će iz bilo kojeg razloga biti angažovani neki drugi radnici. Dakle, agencije za privremeno ustupanje zapošljavaju radnike, plaćaju za njih poreze i doprinose, a oni ne rade u agenciji, već u nekim drugim pravnim subjektima, kojima ih agencije, uz proviziju upućuju.

⁵ Presuda Evropskog suda pravde u predmetu C-216/15 od 17.11. 2016. godine;

⁶ www.minradiss.gov.me

51. U smislu pravne nesigurnosti ide i navod kako privrednog subjekta "*Tobacco S Press*" tako i agencije „*Employer*“ d.o.o. koji se odnose na njihovu neobaviještenost i činjenicu da nijesu bili u saznanju da je podnositeljka pritužbe u drugom stanju i da sva saznanja imaju iz izvještaja o privremenoj spriječenosti za rad od 27.12.2017. godine i da je razlog privremene spriječenosti zdravstvene prirode. S tim u vezi, Zaštitnik naglašava da je tačno da u samim izvjestajima odn.doznakama ne stoji razlog privremene spriječenosti za rad, međutim kako je u samim doznakama navedeno da naknadu zarade obračunava i isplaćuje poslodavac u visini od 100% od osnova na naknadu, to jasno upućuje čak i laike na razlog spriječenosti za rad, a kamoli Agenciju za privremeno ustupanje zaposlenih.

52. S obzirom na nevelik broj oboljenja koja su propisana Zakonom o zdravstvenom osiguranju⁷, kao i na činjenicu koju sama agencija navodi da od ukupnog broja zaposlenih koji se ustupaju korisniku „*Tobacco S Press*“ d.o.o. 95% čine žene, to je neshvatljivo da je taj pravni subjekat u tolikom pravnom neznanju pri susretanju sa doznakama na kojima stoji da poslodavac obezbjeđuje naknadu zarade u visini od 100% od osnova za naknadu. Zaštitnik smatra da je za očekivati da agencija za ustupanje zaposlenih tumači propise na korist, a ne na štetu radnika.

53. Pored svega prednjeg, Zaštitnik stavlja akcenat da su u konkretnom slučaju oba privredna subjekta isticala pasivnu legitimaciju i pozivanje na nedostatak potrebe za daljim zaključenjem ugovora o radu nakon pet godina i tri mjeseca neprekidnog angažmana. Uočljivo je da se poslodavac (korisnik) nije pozivao da je tokom trajanja ugovora o radu došlo do lakše ili teže povrede radnih obaveza, nemarnog ili neblagovremenog obavljanja radnih obaveza ili ev. pokretanje disciplinskog postupka protiv podnositeljke pritužbe pritužbe.

54. Stoga, kod svega prethodnog, činjenica utvrđenih u toku postupka kako pojedinačno, tako i u međusobnoj vezi – Zaštitnik:

⁷ Čl. 40 Zakon o zdravstvenom osiguranju ("Službeni list Crne Gore", br. 006/16 od 22.01.2016, 002/17 od 10.01.2017, 022/17 od 03.04.2017, 013/18 od 28.02.2018)

UKAZUJE:

Privrednom subjektu DOO "Tabacco S Press"

Da iz razloga pravičnosti i poštovanja zaposlenih koji ispunjavaju obaveze iz rada i po osnovu rada vodi računa o njihovom radno pravnom statusu bez obzira što u konkretnom slučaju formalno pravno nije povrijedio materijalno pravo.

Prilog: Direktiva 2008/104/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 19. novembra 2008. o radu preko preduzeća za privremeno zapošljavanje

**ZAMJENIK ZAŠTITNIKA
LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA CRNE GORE**

mr Siniša Bjeković

DOSTAVLJENO:

- DOO "Tabacco S Press";
- Podnositeljki pritužbe;
- U spise predmeta;