

Врз основа на член 21 став 1 точка 11 од Законот за спречување и заштита од дискриминација (Службен весник на РСМ бр. 258/20), Комисијата за спречување и заштита од дискриминација на 28.11.2022 година го усвои следново

Бр.-Nr. 08-632/1

28-11-2022

20 год.-viti

СТРУЧНО МИСЛЕЊЕ

по предлог-Законот за административните службеници поставен на Единствениот национален електронски регистар на прописи (ЕНЕР) – месец октомври 2022 година

Комисијата за спречување и заштита од дискриминација утврди дека предлог-Законот за административните службеници **содржи дискриминаторски одредби** во член 71 кој што ги уредува платите на административните службеници вработени во министерствата и секретаријатите на различен начин наспрема вработените административни службеници во институциите на јавниот сектор.

ОБРАЗЛОЖЕНИЕ

Комисијата за спречување и заштита од дискриминација во рамки на своите законски утврдени надлежности го следи спроведувањето на Законот за спречување и заштита од дискриминација, во кој предвидена е и целта да се обезбеди принципот на еднаквост и спречување и заштита од дискриминација во остварувањето на човековите права и слободи.

1. Поимно определување на еднаквоста и дискриминација

Еднаквоста е општо-прифатен концепт на универзална примена на основните права и слободи, без да постојат однапред утврдени нормативни стандарди на ограничување на овие права засновани врз дискриминаторски третман. Државата, преку општествениот систем на норми заснован врз принципот на еднаквост, има легитимно право да го контролира начинот на уживање на правата и слободите. Во тој контекст, еднаквоста претставува заштита на поединецот, наспроти дискриминаторското дејствување на државата преку инструментите на власт или трети лица. Еднаквоста е споредбен концепт, односно поединците можат да утврдат дали постои еднаквост единствено на начин што ќе ја споредат нивната состојба со состојбата на другите.

Развојот на овој принцип се создава преку низа историски процеси што создаваат услови за негово правно бранување и институционализирање на меѓународен план, со што ќе се овозможи слободно и еднакво уживање на правата и слободите во сите сфери на општествениот живот без ограничувања поради определени фактички нееднаквости. Овие ограничувања се оправдани единствено доколку се предвидени со закон и се наменети за остварување легитимна цел пропорционална со средствата што се користат за таа намена.

Придобивките на глобалниот свет, создавајќи инструменти на меѓународен план, овозможува не само врамување на овој принцип, туку и можност за заштита од дискриминација поврзано со

нееднаков третман на поединци во однос на уживањето на нивните права и слободи. Гаранциите за еднаквоста и за заштитата од дискриминација веќе не се само гола декларација, туку и реална инструментализација, која е во континуиран подем, особено преку меѓународната заштита како дополнителна гаранција да се почитуваат воспоставените и ратификувани нормативни стандарди од страна на државите. Ова произлегува од принципот на субсидијарност, во согласност со кој државите пред се обезбедуваат внатрешни системи за заштитата на правата и слободите на граѓаните.

Еднаквоста може да се анализира како формална или како материјална еднаквост. Формалната еднаквост или како што се нарекува законски обезбедената еднаквост, подразбира формално признавање дека сите лица имаат еднакви права и слободи загарантирани со закон и еднаква примена на законите од страна на државните органи. Материјалната еднаквост претставува пошироко толкување на поимот еднаквост. Таа подразбира спроведување на формалната еднаквост во секојдневниот живот, при што резултатите и ефектите што произлегуваат од примената на законите, политиката и на практиката не треба да бидат дискриминаторски. Токму поради тоа, материјалната еднаквост е показател што упатува на можни недоследности во однос на примена на формалната, односно правната еднаквост. Целта на едно демократско општество е да ја оствари пред се материјалната еднаквост.¹

Правната дефиниција на поимот дискриминација подразбира нееднаков третман заснован врз определени дискриминаторски основи, што вклучува неосновани класификации и диференцијации во даден правен контекст. Во областа на човековите права, терминот дискриминација претставува разлика во однос на уживање на правата засновани врз различни законски или неформално вградени основи и принципи.²

2. Правна основа врз која се врши анализа на предлог-Законот за административни службеници

Уставот на Република Северна Македонија во членот 9 ја гарантира еднаквоста на граѓаните пред Уставот и законите.

Според член 6 од Законот за спречување и заштита од дискриминација, дискриминација е секое разликување, исклучување, ограничување или давање првенство што се заснова на дискриминаторска основа, со сторување или несторување, што има за цел или резултат спречување, ограничување, признавање, уживање или остварување на правата и слободите на одредено лице или група на еднаква основа со другите.

Членот 7 од Законот упатува дека нема да се сметаат за дискриминација мерките и дејствијата што се преземаат со единствена цел да се отстрани нееднаквото уживање на човековите права и слободи сè додека не се постигне фактичка еднаквост на лице или група, ако разликувањето е оправдано и објективно, а средствата за постигнување на таа цел се пропорционални, односно соодветни и неопходни. Овие мерки и дејствија се временски ограничени и се применуваат сè до постигнување на фактичка еднаквост на лица или група при уживањето на нивните права. Дискриминацијата може да се јави како директна или индиректна. Директната дискриминација е најчест облик на дискриминација и претставува различен третман на едно лице или определена

¹ Јовановска-Брезовска Елена: Еднаквоста како основно право, ФООМ, 2011

² Фрчкоски Д. Љубомир: Меѓународно право за правата на човекот, стр.57

група наспроти друго лице или група, во иста или слична ситуација, заснова на некоја дискриминаторска основа. Од друга страна, индиректната дискриминација е посложен концепт и постои кога некоја навидум неутрална одредба, критериум, пропис или практика става поединци или припадници на определена група во понеповолна положба во споредба со други лица врз некоја дискриминаторска основа, освен кога произлегува од легитимна цел, а средствата за постигнување на таа цел се пропорционални, односно се соодветни и неопходни.

3. Анализа на предлог-Законот за административни службеници, октомври 2022

Понудениот предлог - Закон за административни службеници од страна на Министерството за информатичко општество и администрација, го уредува статусот, класификацијата, вработувањето, пробната работа, унапредувањето, стручното усовршување и оспособување, управувањето со учинокот, дисциплинската и материјалната одговорност, системот на плати и други надоместоци на плати, престанокот на вработувањето и други прашања во врска со работниот однос на административните службеници.

Согласно член 3 од овој предлог-Закон, административен службеник е секое лице кое засновало работен однос заради вршење на административни работи во некоја од следниве институции:

- органите на државната и локалната власт и другите државни органи основани согласно со Уставот и со закон и
- институциите кои вршат дејности од областа на образованието, науката, здравството, културата, трудот, социјалната заштита и заштитата на детето, спортот, како и во други дејности од јавен интерес утврден со закон, а организирани како агенции, фондови, јавни установи и јавни претпријатија основани од Република Северна Македонија или од општините, од градот Скопје, како и од општините во градот Скопје.

Оттука, секое лице кое заснова работен однос за вршење на административни работи има статус на административен службеник, при што сите права и обврски од работниот однос се уредуваат согласно овој Закон и Законот за вработените во јавниот сектор, а тие што не се уредени со нив се уредуваат со посебни закони, колективни договори и општи прописи за работните односи, без разлика во која институција се заснова работниот однос.

Врз основа на тоа работните места на административните службеници се класифицираат во четири категории и повеќе нивоа на работни места за административни службеници во секоја категорија одделно. За секое ниво одделно, предложениот закон утврдува општи и посебни услови, односно за посебни услови се предвидуваат соодветни стручни квалификации, потребно работно искуство и општи работни компетенции. Овие услови согласно законот се однесуваат општо на сите административни службеници, без да се прави дистинкција во која институција на јавниот сектор се вработени.

Следствено, при анализа на целосниот текст на предложениот предлог - закон, Комисијата посочува дека одредени одредби од законот, доколку се усвојат како такви, би резултирале со нееднаква положба на поголемиот дел административни службеници во однос на останатиот дел на административни службеници.

Имено, согласно предвидениот член 71 од предлог-Законот за административни службеници, основната плата на административните службеници е сочинета од минимална плата, дел на плата

за образование, дел на плата за ниво и дел на плата за стаж. Со ставот 3 од истиот член се утврдуваат бодови за вреднување на делот на плата за нивото, каде за нивоата од Б1 до Г2, за секое ниво поединечно се утврдуваат два различни износи на бодови врз основа на тоа дали административниот службеник е вработен во министерство или секретаријат или е вработен во институција на јавниот сектор, со што **неоправдано** се прави разлика помеѓу административните службеници врз основа на тоа во која институција е вработен службеникот.

На пример: Б1 – стручен административен службеник од прво ниво вработен во министерство или секретаријат би добил 544 бодови, за разлика од Б1 – стручен административен службеник од прво ниво вработен во институција во јавниот сектор кој би добил 344 бодови. Ваква разлика од 200 бодови помеѓу вработените административни службеници во министерствата и секретаријатите од една страна, наспрема вработените во институции во јавниот сектор од друга страна, се предвидува за сите нивоа, заклучно со нивото Г2. Следствено, разликата помеѓу вработен на ниво Б1 во министерство или секретаријат, наспрема вработен во друга јавна институција на истото ниво, би изнесувала околу 16.000 денари во бруто износ или околу 10.000 денари во нето износ.

Со вака предложената одредба, административните службеници вработени во министерствата и секретаријатите би имале значително повисок износ на утврдена основна плата во однос на административните службеници во сите други институции на јавниот сектор, иако го имаат истиот статус на административен службеник, распределени на исто ниво, односно ги исполнуваат истите општи и посебни услови за определеното ниво.

Оттука, ако се има во предвид горенаведеното, се поставува прашањето за оправданоста на правењето разлика во делот на утврдување на основната плата на административните службеници кои се вработени во министерствата и секретаријатите наспроти административните службеници вработени во институциите на јавниот сектор. Дотолку повеќе што и самите министерства и секретаријати потпаѓаат во институции на јавен сектор, а самиот закон не прави дистинкција на институции на јавен сектор.

Во таа смисла така определената одредба би довела до **директна дискриминација** согласно член 8 од Законот за спречување и заштита од дискриминација, односно со една група на лица би се постапувало понеповолно во однос на друга група на лица во фактичка или можна споредлива или слична ситуација, врз дискриминаторска основа. Следствено, со административните службеници вработени во останатите институции на јавниот сектор би се постапувало понеповолно во однос на административните службеници вработени во министерствата и секретаријатите на исто ниво **врз основ на заснован работен однос кај работодавач**.

Дополнително, ваквата одредба со која се прави разлика во платите на административни службеници од исто ниво, во смисла на член 7 од Законот за спречување и заштита од дискриминација, **не може да се смета како мерка или дејство што не претставува дискриминација**, односно дека таквата одредба се определува со единствена цел да се отстрани нееднаквото уживање на човековите права и слободи се додека не се постигне фактичка еднаквост на лице или група, ако разликувањето е оправдано и објективно, а средствата за постигнување на таа цел се пропорционални, односно соодветни и неопходни. Предлагачот на законот воопшто не се обидел да ја објасни и образложи причината за ваквиот концепт за нееднаков третман при бодирањето на административните службеници од исти нивоа, по основ на институцијата во која го засновале работниот однос, што упатува дека ваквиот критериум не може да се смета за оправдан и објективен. Отсуството на легитимна цел за различното вреднување на трудот ќе

резултира со значителни разлики во платите на административните службеници кои работаат на работни места на исто ниво, што е спротивно и на одредбата содржана во членот 7 од Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права³, кој гласи: *Државите - страни на овој пакт го признаваат правото што го има секое лице да се користи со правичните и повољните услови за работа што особено обезбедуваат: а) награда што им обезбедува минимум на сите работници; - праведна заработувачка и еднаква награда за работа од иста вредност, без каква и да е разлика...*

Директивата 2006/54/ЕЦ⁴ на Европската унија која е транспонирана и во домашното трудово законодавство, го воведува **концептот на еднаква плата за работа од еднаква вредност**. Работа од еднаква вредност е различна работа која се врши во исти или слични услови, но сепак има еднаква вредност во поглед на потребните вештини, одговорност и залагање, како и при исти работни услови.

Дополнително, Протоколот 12 кон Европската конвенција за заштита на човековите права и слободи⁵ кој се однесува на општата забрана за дискриминација, во член 1 ставот 2 гласи: *Никој не смее да биде дискриминиран од страна на јавен орган по било која основа наведена во став 1⁶.*

4. Резиме на стручното мислење

Согласно горенаведеното, Комисијата за спречување и заштита од дискриминација укажува дека во предлог-Законот за административни службеници, членот 71 со кој се уредува пресметувањето на основната плата на административните службеници, доколку се усвои во таква форма, ќе создаде услови за нееднаков третман на поголем број административни службеници вработени во институции од јавниот сектор кои ќе бидат ставени во понеповолна состојба во споредба со административните службеници кои се вработени во министерствата и секретаријатите на исто ниво, што претставува директна дискриминација извршена од страна на јавните органи кон оваа група вработени. Овој предлог е спротивен на концептот „еднаква плата за работа од еднаква вредност“, како и на општата забрана за дискриминација утврдена со Уставот, Законот за спречување и заштита од дискриминација и со голем број ратификувани меѓународни инструменти за заштита на човековите права и слободи, кои според член 118 од Уставот, се дел од домашниот правен поредок.

Доколку вака предложениот предлог-закон биде усвоен, институциите од јавниот сектор ќе бидат соочени со намалена мотивација кај нивните вработени што директно би влијаела на ефикасноста и ефективноста во работењето на овие институции. Дополнително, ваквите одредби негативно би влијаеле на мобилноста на вработените во јавниот сектор што би довело до потенцијален недостаток на работна сила во поголемиот дел на институции од јавен сектор. На долг рок, постои

3

<https://www.healthrights.mk/pdf/Pravnici/Megjunarodni%20dokumenti%20i%20mehanizmi%20za%20zastita%20na%20covekovite%20prava/%D0%9EN/3%20-%20%D0%9C%D0%B5%D1%93%D1%83%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BD%20%D0%BF%D0%B0%D0%BA%D1%82%20%D0%B7%D0%B0%20%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D1%81%D0%BA%D0%B8,%20%D1%81%D0%BE%D1%86%D0%B8%D1%98%D0%B0%D0%BB%D0%BD%D0%B8%20%D0%B8%20%D0%BA%D1%83%D0%BB%D1%82%D1%83%D1%80%D0%BD%D0%B8%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0.pdf>

⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0054&from=EN>

⁵ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_MKD.pdf

⁶ Уживањето на секое право предвидено со закон ќе биде обезбедено без дискриминација врз било која основа како пол, раса, боја, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло поврзано со национално малцинство, имот, раѓање или друг статус.

опасност од креирање на структурна нееднаквост што ќе го оневозможи остварувањето материјалната еднаквост на граѓаните како крајна цел на секое демократско општество.

Комисија за спречување и заштита од дискриминација

Претседател
Исмаил Камбери



Скопје, 28.11.2022