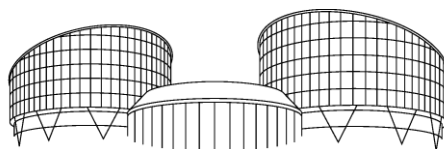


EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

© Savet Evrope/Evropski sud za ljudska prava 2014. Ovaj prevod je nastao uz podršku Fiducijarnog fonda za ljudska prava Saveta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). Tekst prevoda ne obavezuje Sud. Za sve dodatne informacije pročitajte ceo tekst obaveštenja o autorskom pravu na kraju ovog dokumenta.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe Cour européenne des droits de l'homme, 2014. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

PRVO ODELJENJE

PREDMET I.B. protiv GRČKE

(Predstavka br. 552/10)

PRESUDA

STRAZBUR

3. oktobar 2013.

*Ova presuda će postati pravosnažna u skladu sa članom 44. stav 2 c. Konvencije.
Moguće su redaktorske izmene.*

U predmetu I.B. protiv Grčke,

Evropski sud za ljudska prava (prvo odeljenje), postupajući u veću sastavljenom od :

Izabel Bero-Lefevr (Isabelle Berro-Lefèvre), *predsednica*,
Elizabet Stajner (Elisabeth Steiner),
Hanlar Hadžijev (Khanlar Hajiyev),
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Džulija Lafrank (Julia Laffranque),
Linos Aleksandr Sicilianos (Linos-Alexandre),
Erik Moz (Møse), *sudije*,

i Soren Nilsen (Søren Nielsen), *sekretar odeljenja*,

Posle većanja na zatvorenoj sednici od 10. septembra 2013,
izriče sledeću presudu usvojenu tog poslednjeg dana :

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 552/10) protiv Republike Grčke a čiji se jedan državljanin, g. I.B. (« podnosilac predstavke »), obratio Sudu 2. decembra 2009. na osnovu člana 34 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda («Konvencija»).

2. Podnosioca predstavke zastupaju G. Letsas i V. Mantuvalu (Mantouvalou), advokati iz Londona. Grčku vladu (« Vlada ») zastupaju izaslanici njenog agenta, Gđa G. Papadaki, savetnica pri Državnom pravnom savetu, i Gđa M. Germani, revizorka pri Državnom pravnom savetu.

3. Podnosilac predstavke je posebno tvrdio da postoji kršenje kombinovanih članova 8 i 14 Konvencije.

4. Veće je, odlukom od 28. avgusta 2012, proglasilo predstavku delimično prihvatljivom.

5. Podnosilac predstavke i Vlada su podneli dopunske pismene primedbe (član 59 § 1 Pravilnika)

ČINJENIČNO STANJE**I. OKOLNOSTI SLUČAJA**

6. Podnosilac predstavke je rođen 1980. i živi u Atini.

7. Podnosilac predstavke je od 2001. radio u jednom preduzeću za izradu nakita. 4. marta 2003. daje otkaz na to radno mesto radi služenja vojnog roka. Po povratku iz vojske, podnosilac predstavke kontaktira S.K,

vlasnika preduzeća, koji ga ponovo prima u radni odnos sa punim radnim vremenom i to počevši od 1. jula 2004, uz mesečnu platu od 722,92 evra (EUR).

8. U januaru 2003, podnosilac predstavke poverava svojim trima koleginicama, I.M, S.M. i O.G, bojazan da mu je prenet virus ljudske imunodeficijencije (HIV). 11. februara 2005, dok je koristio godišnji odmor, rezultati analiza potvrđuju da je zaista nosilac virusa. 15. februara, njegov poslodavac, Gđa S.K, prima pismo tri već pomenute radnice u kojem je obavestavaju da podnosilac predstavke « ima SIDU » i da bi preduzeće trebalo da ga otpusti pre nego što se vrati sa godišnjeg odmora. Sve tri idu na analize koje daju negativne rezultate.

9. Umeđuvremenu se informacija o zdravstvenom stanju podnosioca predstavke pročula u celom preduzeću koje je zapošljavalo 70 radnika. Oni počinju da se žale poslodavcu na činjenicu da treba da rade sa seropozitivnom osobom i zahtevaju njegovo otpuštanje. S.K. tada poziva jednog lekara medicine rada da dođe na lice mesta kako bi upoznao personal sa HIV-om i načinima njegovog prenošenja. Lekar pokušava da razuveri zaposlene objašnjavajući im koje mere predostrožnosti treba da preduzmu. Zaposleni istrajavaju u zahtevu za davanjem otkaza podnosiocu predstavke. S.K. zatim odlučuje da premesti podnosioca predstavke u jedno drugo odeljenje preduzeća koje se nalazi na drugoj adresi, ali šef tog odeljenja preti ličnim otkazom u slučaju premeštaja podnosioca predstavke u njegovu službu. S.K. tada nudi podnosiocu predstavke da napusti preduzeće, s tim što bi mu zauzvrat, pomogla da razvije sopstveni posao. Takođe mu nudi da snosi troškove obuke za frizera. Podnosilac predstavke ipak odbija sve ove ponude.

10. 21. februara 2005, trideset i tri radnika preduzeća (otprilike polovina ukupnog broja) upućuje pismo S.K, sa zahtevom da se podnosilac predstavke udalji kako bi „zaštitili svoje zdravlje i svoje pravo na rad“, jer bi se u suprotnom dobri odnosi koji vladaju u preduzeću mogli poremetiti. 23. februara 2005, dva dana uoči povratka podnosioca predstavke sa godišnjeg odmora, S.K. mu daje otkaz uz isplatu otpremnine predviđene grčkim zakonodavstvom, u visini jednog ličnog dohotka i iznosa plaćenog godišnjeg odmora, tj. 843,41 EUR.

11. Ubrzo posle dobijanja otkaza, podnosilac predstavke nalazi posao u jednom privatnom preduzeću.

12. 13. maja 2005, podnosilac predstavke se obraća prvostepenom sudu u Atini. Podnosi tužbu po osnovu „neprihvatljivih društvenih predrasuda i prevaziđenih tabua“ koji su prevagnuli u odnosu na priznavanje njegovog doprinosa preduzeću u kojem je radio. Takođe se pozvao na nesrazmernost mere otpuštanja i na ništavost otkaza usled nedovoljne naknade. Tvrdi da je njegovo otpuštanje nametnuto „nipodaštavajućim opaskama“ koje nisu vodile računa „o ljudskom faktoru i o njegovoj ličnosti“, zatim da je njegov poslodavac „ostao očigledno neosetljiv na činjenicu da se na taj način

nanosi teška povreda jednom vrednom i savesnom radniku, i to baš u trenutku kada je elementarna ljudskost nalagala da mu se da podrška, istovremeno surovo vređajući njegovu ličnost“ kao i da ga je poslodavac tretirao uz „neopravdanu i nehumanu averziju prema njegovom ozbiljnom zdravstvenom problemu“.

13. Podnosilac predstavke dodaje da je jedini razlog zbog kojeg je S.K. donela takvu odluku bila (naučno neutemeljena) predrasuda u odnosu na seropozitivne osobe kao i navodni „rizik“ koji nose po osobe sa kojima imaju profesionalne ili društvene kontakte. Dakle očigledno je, da je svojim ponašanjem, S.K. surovo povredila njegovu ličnost, posebno njene najintimnije aspekte koji se odnose na osetljive lične podatke. Način na koji je otpušten predstavlja njegovo neprihvatljivo omalovažavanje kao ljudskog bića, svodeći podnosioca predstavke na „objekat“ kojim se može upravljati „u zavisnosti od predrasuda i ličnih opsesija“

14. Podnosilac predstavke je tražio od suda da proglasi ništavost raskida ugovora, da naloži poslodavcu da ga zadrži u radnom odnosu i nastavi da mu isplaćuje plate, kao i da mu isplati 9 397 EUR na ime plata koje mu nije isplatio, 1 068,62 EUR na ime naknade za godišnji odmor kao i različite druge sume koje navodi, i najzad, sumu od 200 000 EUR na ime nematerijalne štete.

15. Sud je presudom od 13. juna 2006. proglasio otpuštanje nezakonitim, s obzirom da je bilo u suprotnosti sa članom 281 građanskog zakonika kojim se zabranjuje vršenje nekog prava kada ono očigledno prevazilazi granice savesnosti i dobrih običaja. Sud je priznao da je raskid ugovora bio motivisan isključivo bolešću podnosioca predstavke i dosudio mu sumu od 6 339,18 EUR, koja odgovara iznosu plata koje mu nisu isplaćene od kako je otpušten. Sud je istakao da je stav poslodavca, čak i kad se uzme u obzir pritisak koji su na njega vršili njegovi zaposlenici, predstavljao zloupotrebu prava. Takođe je naveo da je poslodavac, u cilju obezbeđivanja dobrog funkcionisanja svog preduzeća i kako bi izbegao proteste i pritužbe, odlučio da udalji podnosioca tužbe radi udovoljavanja većini radnika.

16. Sud je, međutim, odbacio osnov tužbe podnosioca predstavke prema kojem mu je otpuštanje nanelo povredu prava ličnosti, jer nije dokazano da je do otpuštanja došlo iz namere da se povredi zakon ili da se izvrši kleveta. Sud je, nasuprot tome, ustanovio da je S.K. otpustila podnosioca predstavke kako bi sačuvala, ono što je ona, pogrešno, smatrala pitanjem mirnih radnih odnosa u okviru njenog preduzeća. Najzad, sud je je zaključio da nije potrebno naložiti vraćanje u radni odnos podnosioca predstavke jer je isti umeđuvremenu našao novi posao.

17. 26. februara i 15. marta 2007, S.K. i podnosilac predstavke, tim redosledom, izjavljuju žalbe na ovu presudu apelacionom sudu u Atini.

18. Presudom od 29. januara 2008, apelacioni sud odbacuje žalbu S.K. i prihvata žalbu podnosioca predstavke po dva osnova, tj. zloupotrebe prava i povrede prava ličnosti. Kao i prvostepeni sud, apelacioni sud prihvata da je

S.K. otpustila podnosioca predstavke popustivši pritiscima zaposlenih a u cilju očuvanja dobre radne atmosfere u svom preduzeću. Apelacioni sud je utvrdio da su bojazni zaposlenih u preduzeću bile naučno neutemeljene, kao što im je to bio objasnio lekar medicine rada. Naime, s obzirom na način prenošenja virusa, nije bilo nikakve opasnosti po njihovo zdravlje. Tako su te bojazni u suštini bile zasnovane na predrasudama, a ne na dokazanom riziku, te, samim tim, bolest podnosioca predstavke nije mogla da utiče na buduće dobro funkcionisanje preduzeća.

19. Apelacioni sud je stavio u ravnotežu, sa jedne strane, potrebu da se sačuva dobro funkcionisanje preduzeća, iako je ono bilo ugroženo reakcijama bez naučnog utemeljenja i, sa druge strane, opravdano očekivanje podnosioca predstavke da će biti zaštićen tokom perioda koji je za njega bio težak. Apelacioni sud je istakao da kada bolest nema štetnog uticaja na radni odnos ili dobro funkcionisanje preduzeća (kao što je na primer odsustvo zainteresovanog ili smanjenje njegovih radnih sposobnosti, itd.) ona ne može poslužiti kao objektivni razlog za otkazivanje ugovora. Međutim, podnosilac predstavke nije odsustvovao sa rada, i nije se moglo predvideti nikakvo odsustvo iz razloga bolesti u neposrednoj budućnosti. Uostalom, s obzirom na prirodu njegovog posla, koji nije podrazumavao preterano umaranje, podnosilac predstavke nije bio u opasnosti od eventualnog smanjenja radnih kapaciteta, jer već duži niz godina tokom kojih je oboleli bio samo nosilac HIV nije došlo do značajnijeg smanjenja tih kapaciteta.

20. Apelacioni sud je ocenio da bolest podnosioca predstavke nije mogla imati štetnih uticaja na dobro buduće funkcionisanje preduzeća, pošto je utvrdio da nijedan radnik nije napustio preduzeće od momenta kada je bolest podnosioca predstavke otkrivena pa do otkazivanja njegovog ugovora o radu. Takođe je zaključio da to što je S.L. « popustila pred zahtevima svojih radnika, otpustila podnosioca predstavke i okončala njegov ugovor o radu ne može da se pravda savesnošću ili interesom radnika shvaćenim u dobrom smislu reči »

21. Apelacioni sud je dosudio podnosiocu predstavke sumu od 6 339,18 EUR na ime plata koje mu nisu isplaćene od dana otpuštanja. Takođe je istakao da je došlo do povrede prava ličnosti podnosioca predstavke, s obzirom da je njegovo nezakonito otpuštanje nanelo štetu njegovom profesionalnom i društvenom statusu, znajući da oba predstavljaju po jednu od dve stranice ličnosti svake osobe. Dosudio mu je isplatu dodatnih 1 200 EUR na ime naknade za nematerijalnu štetu po tom osnovu.

22. 4. jula 2008, S.K. izjavljuje pravno sredstvo na presudu apelacionog suda kasacionom sudu.

23. 16. oktobra 2008, podnosilac predstavke sa svoje strane izjavljuje pravno sredstvo na presudu apelacionog suda. Poziva se na članove građanskog zakonika br. 180 (ništavost pravnog posla), 281 (zloupotreba prava) i 932 (naknada nematerijalne štete) kao i na član 22 Ustava (pravo na

rad), kao i na načelo srazmernosti u pogledu iznosa odobrene naknade. Pozivajući se na sudsku praksu Kasacionog suda, tvrdi pored ostalog da kada dođe do poništenja otpuštanja sudskom presudom sa razloga zloupotrebe, poslodavac ima obavezu da vrati radnika u radni odnos. Preciznije, u svom drugom osnovu za žalbu, podnosilac predstavke ističe da je presudom apelacionog suda greškom odbijen njegov zahtev da bude vraćen u preduzeće, ističući da je vraćanje u radni odnos pravilo koje se primenjuje u slučaju kršenja člana 281, ili u slučaju nezakonite povrede ličnosti ili prava na razvoj ličnosti i na učešće u profesionalnom životu.

24. Presudom br. 676/2009 od 17. marta 2009.(prečišćenom 4. juna 2009.), Kasacioni sud ukida presudu apelacionog suda, sa obrazloženjem da je ovaj loše protumačio i primenio član 281 građanskog zakonika na okolnosti datog slučaja. Kasacioni sud je ocenio da raskid ugovora o radu ne predstavlja zloupotrebu prava kada je opravdan interesima poslodavca, “u dobrom smislu reči”, kao što je ponovno uspostavljanje harmonične saradnje između zaposlenih i dobrog funkcionisanja preduzeća u slučaju kada bi oni bili narušeni zadržavanjem u radnom odnosu otpuštenog radnika. Kasacioni sud je izrekao sledeće:

« Imajući u vidu da razlog za otpuštanje (...) nije bila loša namera, osvetoljubivost ili bilo kakva agresivnost [poslodavca] prema [zaposlenom], otpuštanje je bilo u potpunosti opravdano interesima poslodavca, u dobrom smislu reči [interesi], jer je odluka doneta radi ponovnog uspostavljanja mira u okviru preduzeća kao i njegovog dobrog funkcionisanja. Naime, zaposleni su bili teško uznemireni zbog krajnje ozbiljne i zarazne bolesti [podnosioca predstavke], koja je za njih predstavljala izvor osećanja nesigurnosti i straha po sopstveno zdravlje, što ih je navelo da kolektivno i pismeno zahtevaju njegovo udaljavanje ističući da će, u suprotnom, nastati ozbiljan problem za dobro funkcionisanje preduzeća (...) »

25. Na kraju je Kasacioni sud odbacio pravno sredstvo podnosioca predstavke kao bespredmetno i vratio predmet na ponovno suđenje apelacionom sudu.

26. Inicijativa u pogledu postupka bila je na strankama, i došlo je do toga da ni podnosilac predstavke ni njegov poslodavac nisu zahtevali od apelacionog suda da se oglasi u vezi sa ponovljenim postupkom.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Domaće pravo

27. Relevantni članovi Ustava Grčke glase :

Član 9

« 1. (...) Privatni i porodični život svakog lica je neprikosnoven. (...) »

Član 22

« 1. Rad predstavlja jedno od prava i nalazi se pod zaštitom države, koja se stara o stvaranju uslova za puno zaposlenje za sve građane, kao i za moralni i materijalni napredak aktivne ruralne i urbane populacije.»

Član 25

« 1. Ljudska prava, s tim što se čovek shvata kao pojedinac i kao član društva, kao i načelo socijalne pravne države, garantuje država.

Svi organi države dužni su da obezbede njihovo slobodno i delotvorno vršenje. Ta načela važe i u odnosima između pojedinaca u slučajevima u kojima imaju primenu. Restrikcije bilo koje vrste koje se moraju primeniti na ta prava na osnovu Ustava moraju biti predviđene bilo neposredno Ustavom bilo zakonom, (...) uz poštovanje načela srazmernosti. »

28. Član 1 zakona br. 2112/1920 o otpuštanju i o otkazivanju ugovora sa zaposlenima u privatnom sektoru, glasi :

« Do otpuštanja zaposlenog u privatnom sektoru, primljenog u radni odnos na osnovu ugovora na neodređeno radno vreme, a koji je bio zaposlen duže od dva meseca, ne može doći bez prethodne pismene najave otkazivanja ugovora o radu (...). »

29. Relevantni članovi zakona br. 3304/2005 o jednakom tretmanu (rasa, nacionalnost, religija, starost, seksualna orijentacija) glase :

Član 1 (cilj)

« Cilj ovog zakona je usvajanje opšteg zakonskog okvira za sprečavanje diskriminacije zasnovane na veroispovesti i drugim uverenjima, invaliditetu, starosti ili seksualnoj orijentaciji u oblasti zapošljavanja (...) i obezbeđivanje primene načela jednakog tretmana. »

Član 2 (načelo jednakog tretmana)

1. Diskriminacija, neposredna ili posredna, iz jednog od razloga pomenutih u članu 1, je zabranjena.

2. Takođe se smatra diskriminacijom uznemiravanje (...), koje ima za cilj ili posledicu povredu ličnog dostojanstva ili stvaranje okruženja koje bi bilo zastrašujuće, neprijateljsko, degradirajuće, ponižavajuće ili agresivno.»

Član 10 (razumno prilagodavanje za osobe sa invaliditetom)

« U skladu sa načelom jednakog tretmana osoba sa invaliditetom, poslodavac mora da preduzme sve neophodne mere koje okolnosti nalažu, kako bi tim licima obezbedio pristup radnom mestu, obavljanje delatnosti i napredovanje, i učestvovanje u stručnom osposobljavanju, u meri u kojoj one za poslodavca ne bi predstavljale nerazuman trošak. (...) »

Član 12 (pozitivna diskriminacija i posebne mere)

1. Ne smatra se diskriminacijom, usvajanje ili održavanje posebnih mera u cilju sprečavanja ili nadoknade za nedostatke na osnovu verskih razloga ili drugih uverenja, ili razloga invaliditeta, starosti ili seksualne orijentacije.

2. Ne smatra se diskriminacijom u pogledu osoba sa invaliditetom, usvajanje ili zadržavanje odredbi koje se odnose na zaštitu zdravlja i bezbednosti na radnom mestu, ili mera koje imaju za cilj stvaranje ili zadržavanje uslova ili povlastica za očuvanje i promociju njihove integracije u aktivnosti i rad. »

B. Nacionalna komisija za ljudska prava

30. 27. januara 2011, Nacionalna komisija za ljudska prava objavila je izveštaj u vezi sa « pitanjima zaštite prava lica nosilaca HIV ». U uvodu izveštaja se navodi :

« Razlog zbog kojeg Nacionalna komisija za ljudska prava razmatra pitanja zaštite prava ljudi nosilaca HIV je uočeni deficit uživanja od strane tih osoba osnovnih sloboda, još više otežanog stigmatizacijom, pokazivanjem netolerancije, povredom prava na poverljivost podataka i ostalim društvenim diskriminacijama na njihovu štetu.

Impuls je dat presudom 676/2009 Kasacionog suda, kojom vrhovni sud potvrđuje zakonitost i uslove u kojima je došlo do otpuštanja zaposlenog koji je bio nosilac virusa. Imajući u vidu značaj te odluke – koja predstavlja prvi presedan u sudskoj praksi u sudskim analizama naše zemlje – i s obzirom na činjenicu da je sud istakao jedan jedini ali značajan aspekt problema sa kojima se suočavaju nosioci virusa, Komisija je organizovala konsultacije sa više tela i institucija na temu zaštite prava tih osoba. Diskusija se vodila na više tema, ali smo ocenili da su najbitnije sledeće : a) stigmatizacija uzrokovana VIH/SIDA, b) diskriminatorski tretman nosilaca virusa, posebno u oblasti rada, c) pristup tih lica zdravstvenoj zaštiti i d) zaštita njihovog privatnog života. »

31. U svojim završnim odredbama, Komisija je istakla :

« Potreba da se zaštite prava seropozitivnih lica i da se institucionalizuju i primene osnovna načela na kojima su ta prava zasnovana, je aktuelna i imperativna, imajući u vidu činjenicu da je prema najnovijim zvaničnim podacima ova bolest izgleda poprimila zabrinjavajuće razmere u našoj zemlji.

Opasnost ne proističe samo od same bolesti i njenog širenja, već i od stvaranja i učvršćivanja opasnih naučno neutemeljenih koncepcija putem sudske prakse, prema kojoj se prihvata da seropozitivni radnici predstavljaju « opasnost » po svoje radno okruženje.

Na kraju, moramo istaći da se zaštita prava seropozitivnih lica ne odnosi samo na njih već i na zdravstvenu zaštitu uopšte, u smislu da ako ta lica nisu zaštićena, ona neće lako ni odlučiti da urade analize (...) što će potkopavati napore institucija zdravstvene zaštite da suzbiju širenje bolesti. »

III. RELEVANTNI EVROPSKI I MEĐUNARODNI TEKSTOVI

A. Preporuka MOR (br. 200) u vezi sa HIV i SIDA i svetom rada, 2010

32. Ova preporuka je prvi instrument ljudskih prava u vezi sa HIV i sidom u svetom rada. Usvojena je velikom većinom predstavnika vlada,

poslodavaca i radnika država članica MOR na Međunarodnoj konferenciji rada u junu 2010. Preporuka glasi :

« 3. (...)

c) ne treba sprovesti nikakvu diskriminaciju ili stigmatizaciju nad radnicima, posebno nad licima koja traže zaposlenje ili traže posao, zbog njihovog stvarnog ili pretpostavljenog HIV statusa, ili pripadanja regionima sveta ili grupama stanovništva koji se percipiraju izloženijim ili ranjivijim na rizik od infekcije HIV ;

(...)

9.

Vlade bi trebalo da u konsultaciji sa poslodavcima i najreprezentativnijim organizacijama poslodavaca i radnika, predvide pružanje jednake zaštite onoj koju predviđa konvencija o diskriminaciji (zapošljavanje i zanimanje), 1958, u cilju sprečavanja svake diskriminacije zbog njihovog stvarnog ili pretpostavljenog HIV statusa,

10. Stvarni ili pretpostavljeni HIV status ne bi trebalo da bude razlog za diskriminaciju u pogledu primanja u radni odnos ili ostanka u njemu, kao ni u pogledu zahtevanja jednakih šansi, u skladu sa odredbama konvencije o diskriminaciji (zapošljavanje i zanimanje), 1958.

11. Stvarni ili pretpostavljeni HIV status ne treba da bude razlog za otpuštanje.

Privremeno odsustvo sa posla zbog brige o trećem licu ili bolesti u vezi sa HIV ili sidom treba tretirati kao odsustvo zbog bolesti, na osnovu konvencije o otpuštanju, 1982.

12. Kada postojeće mere za slučaj diskriminacije na radnom mestu nisu dovoljne da obezbede efikasnu zaštitu od diskriminacije zbog HIV ili side, članice bi trebalo da ih izmene ili donesu nove i obezbede njihovo delotvorno i transparentno sprovođenje. »

B. Tekstovi Parlamentarne skupštine Saveta Evrope

33. Parlamentarna skupština Saveta Evrope (« PACE ») pomenula je pitanje HIV/side u određenom broju dokumenata. U svojoj Preporuci br. 1116 o sidi i ljudskim pravima (1989) rekla je sledeće :

« 3. Konstatujući da iako se Savet Evrope već od 1983. bavio prevencijom, etički aspekti su bili jedva dodatnuti ;

4. Smatrajući, međutim, da je nastojanje da se ljudska prava i osnovne slobode ne ugrožavaju zbog straha od side, od suštinskog značaja ;

5. Posebno zabrinuta zbog diskriminacije prema određenim obolelima ili čak i seropozitivnim osobama ;

(...)

8. Preporučuje Savetu ministara :

A. da naloži Upravnom odboru za ljudska prava da dà prioritet jačanju klauzula o zabrani diskriminaciji iz člana 14 Evropske konvencije o ljudskim pravima, bilo tako što će uvrstiti zdravlje među nedozvoljene osnove za pravljenje distinkcije, bilo tako što će sastaviti opštu klauzulu o jednakom zakonskom tretmanu (...) »

34. U Rezoluciji 1536 (2007), PACE potvrđuje svoje zalaganje za ukidanje svih vrsta diskriminacije osoba koje žive sa HIV/sidom :

« Skupština je, ističući da je pandemija HIV/side dostigla kritičnu tačku gledano sa medicinskog, socijalnog i ekonomskog aspekta, pozvala parlamente i vlade država članica Saveta Evrope :

9.1. da preduzmu potrebne korake kako bi njihovi zakoni, politika i praksa poštovali ljudska prava u kontekstu HIV/side, posebno u pogledu prava na obrazovanje, na rad, na poštovanje privatnog života, zaštitu i pristup prevenciji, tretmanima, lečenju i pomoći ;

9.2. da zaštite lica koja žive sa HIV/sidom od svakog vida diskriminacije kako u javnom tako i u privatnom sektoru (...) ».

C. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima

35. U članu 2 § 2 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, navodi se da će sva prava koja su formulisana u tom instrumentu « biti ostvarivana bez ikakve diskriminacije zasonvane na rasi, boji, polu, jeziku, veri, političkom ili kakvom drugom mišljenju, nacionalnom ili socijalnom poreklu, imovinskom stanju, rođenju ili kakvoj drugoj okolnosti ». U svom Opštem komentaru o zabrani diskriminacije (br. 20, 2009), Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava izričito izjavljuje da izraz « ili kakvoj drugoj okolnosti » koji se nalazi na kraju člana 2 § 2 Pakta obuhvata i zdravstveno stanje, konkretno seropozitivnost :

« 33. Zdravstveno stanje se odnosi na fizičko ili mentalno zdravlje osobe. Države članice treba da obezbede da stvarno ili pretpostavljeno zdravstveno stanje osobe ne bude prepreka za ostvarivanje prava sadržanih u Paktu. Zaštita javnog zdravlja je često citirana od strane država da bi opravdale ograničenja ljudskih prava zbog zdravstvenog stanja neke osobe. Međutim mnoga od tih ograničenja su diskriminatorna, na primer kada se koristi seropozitivnost da se opravda različit tretman u pogledu pristupa obrazovanju, zapošljavanju, zdravstvu, putovanju, socijalnoj zaštiti, stanovanju i azilu. (...) ».

D. Presuda Ustavnog suda Južne Afrike u predmetu *Hoffman v. South African Airways*

36. U predmetu *Hoffman v. South African Airways* (CCT 17/00) od 4. oktobra 2000, Ustavni sud je primio žalbu na odluku *High Court of Witwatersrand* u vezi sa diskriminacijom na radu g. Hofmana kao letačkog osoblja na komercijalnim letovima (stjuart) avio-kompanije *South African*, zbog toga što je bio seropozitivan. Kompanija je iznela tri argumenta : opasnost od reakcije seropozitivnih osoba na vakcinu protiv žute groznice, opasnost od kontaminacije putnika i ostalih članova kompanije, slab povraćaj investicija u takve radnike budući da im je prosečni životni vek kraći nego kod drugih osoba.

37. Ustavni sud je jednoglasno presudio da su takvom diskriminacijom bila prekršena ustavna prava g. Hofmana.

38. Kao prvo, Sud je ocenio da se mora praviti razlika između lica koja su seropozitivna i onih koji su oboleli od imunodeficijencije, što nije bio slučaj g. Hofmana koji je u momentu kada je dobio otkaz kao i kada je Sud doneo odluku bio samo seropozitivan. Sud je dodao da je praksa drugih stranih kompanija bez uticaja na razmatranje ustavnosti odluke. Kao drugo, Sud je priznao da je komercijalni pristup jednog preduzeća legitiman, ali je ocenio da ne treba da služi kao opravdanje prikrivenog stava kojim se krše elementarna suštinska prava kao što su ljudsko dostojanstvo, saosećanje i tolerancija. Imajući u vidu ove imperitive, osobe zaražene HIV virusom su posebno ugrožene, te im je potrebna potpuna zaštita pravnog sistema. Iz tih razloga Sud zaključuje da kompanija mora bez odlaganja da ponudi g. Hofmanu radno mesto zbog kršenja njegovih prava, kao i da snosi troškove suđenja.

IV. ELEMENTI UPOREDNOG PRAVA

39. Jedna komparativna studija tridesetogodišnjeg zakonodavstva država članica Saveta Evrope u pogledu zaštite od diskriminacije na radnom mestu lica zaraženih HIV pokazuje da je sedam zemalja, i to Albanija, Azerbejdžan, Italija, Moldavija, Rumunija, Ujedinjeno Kraljevstvo i Rusija, usvojilo specifične zakonodavne tekstove u tom smislu. Ipak, u dvadeset tri druge države članice koje nisu predvidele takve tekstove, nosioci HIV koji se suočavaju sa različitim tretmanom na radnom mestu mogu da se pozovu na opšte odredbe domaćeg zakonodavstva u oblasti zabrane diskriminacije. Iz odluka domaćih sudova i ostalih instanci nadležnih za zaštitu ljudskih prava u nekim od tih država proističe da one pružaju zaštitu od otpuštanja licima koja žive sas HIV putem zabrane predviđene za druge povode diskriminacije kao što su zdravlje ili invaliditet.

40. Tako je na primer, u Francuskoj, 6. septembra 2012, Komisija za jednak tretman (od oktobra 2012, Savet za ljudska prava) smatrala da zakon o jednakom tretmanu lica sa invaliditetom ili hroničnim bolestima ne predviđa obavezu radnika da prijavi svoju bolest (u njihovom slučaju za seropozitivnog radnika u kafe restoranu koji je dobio otkaz), osim u slučaju kada je to neophodno za obavljanje njegovog posla. Komisija je takođe smatrala da navodne predrasude klijentele prema seropozitivnom licu nisu dovoljan razlog za prestanak ugovora.

41. 13. decembra 1995, prekršajni sud u Pontoaz, u Francuskoj, osudio je poslodavca na uslovnu zatvorsku kaznu u trajanju od pet meseci i na isplatu odštete sa kamatama u iznosu od 3 000 EUR zbog otpuštanja, iz navodno ekonomskih razloga, jednog od radnika, koji je bio veterinarski pomoćnik, a seropozitivan.

42. I pre nego što je u Belgiji usvojen zakon od 10. maja 2007. koji ima za svrhu sprečavanje određenih oblika diskriminacije, Sud za radno pravo iz Dendermonda presudio je 5. januara 1998, da je jedan poslodavac zloupotrebio pravo na otpuštanje kada je otpustio jednog radnika jer je bio seropozitivan.

43. Švajcarski federalni sud (presuda ATF 127 III 86) potvrdio je da otpuštanje isključivo zasnovano na infekciji HIV predstavlja diskriminaciju i zloupotrebu prava u smislu člana 336 zakonika o obligacijama.

44. 18. oktobra 2004, regionalni sud iz Poltave, u Ukrajini, osudio je glavnog urednika jednog časopisa da isplati naknadu novinaru kojeg je otpustio jer je bio nosilac HIV.

45. U Hrvatskoj je, pošto je reagovao državni Medijator, izmenjen Policijski pravilnik, kojim je bilo predviđeno da seropozitivno lice ne može da postane niti da ostane policajac.

46. 23. novembra 2009, Ustavni sud Poljske je proglasio neustavnim oredbu Ministarstva unutrašnjih poslova prema kojoj se seropozitivni pripadnik policije automatski proglašava nesposobnim za tu službu.

47. 26. aprila 2011, Vrhovni sud Rusije poništava odredbu Pravilnika o civilnoj avijaciji kojom je bilo zabranjeno da seropozitivna lica rade kao piloti na bilo kojem tipu aviona.

PRAVO

I. O NAVODNOM KRŠENJU KOMBINOVANIH ČLANOVA 8 I 14 KONVENCIJE

48. Podnosilac predstavke se žali na navodno kršenje svog prava na privatni život, navodeći da je Kasacioni sud ocenio zakonitim njegovo otpuštanje obrazloženo činjenicom da je nosilac HIV. Takođe tvrdi da njegovo otpuštanje predstavlja diskriminaciju i da osnov koji je prihvatio Kasacioni sud prema kojem je otpuštanje bilo opravdano potrebom da se očuva radna klima u preduzeću ne može poslužiti kao osnov za različit tretman u skladu sa članom 14. Takođe se poziva na kombinovane članove 8 i 14 Konvencije, koji glase :

Član 8

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

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

Član 14

« Uživljanje 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 poreklo, povezanost sa nekom nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status. »

A. Argumenti strana

1. Vlada

49. Vlada prihvata da svako otpuštanje nekog radnika nesumnjivo ima uticaja na njegov privatni život. Ipak, to nije dovoljno za primenu člana 8. Prema praksi Suda, otpuštanje predstavlja problem u smislu člana 8 samo kada podrazumeva šire posledice po radnika, odnosno nemogućnost da ponovo pronađe posao, a ne kada samo izgubi radno mesto koje je imao. Otpuštanje podnosioca predstavke nije imalo za posledicu njegovo isključenje sa tržišta rada (kao što je to bio slučaj u predmetu *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, n^{os} 55480/00 i 59330/00, CEDH 2004-VIII), kao ni da se uopšteno isključe seropozitivna lica iz prava na zapošljavanje. Podnosilac predstavke je našao posao ubrzo posle otpuštanja. Članom 8 se štite odnosi koje dve strane žele da sklope, dok u slučaju podnosioca predstavke, njegove kolege nisu htele da rade sa njim. Najzad, poslodavac podnosioca predstavke nije na loš način upotrebio podatke u vezi sa njegovim zdravstvenim stanjem.

50. Prema Vladi, podnosilac predstavke nije bio ni žrtva diskriminacije. Njegov poslodavac ga je otpustio u želji da sačuva interese preduzeća i mir koji u njemu vlada, a ne iz razloga predubedenja u vezi sa njegovim statusom nosioca HIV. Činjenica da je Kasacioni sud prihvatio da je do odluke o otpuštanju došlo na toj bazi ne znači da je pokazao predubedenja ili pristrasnost protiv podnosioca predstavke : njegovo obrazloženje nije bilo usmereno na činjenicu da je podnosilac predstavke nosilac virusa. Pored toga, poslodavac podnosioca predstavke nije dobio prednost pred Kasacionim sudom zbog toga što nije nosilac tog virusa.

51. Vlada tvrdi da zdravstveno stanje podnosioca predstavke i njegov ostatak u preduzeću nisu bili predmet « pregovora » između poslodavca i kolega podnosioca predstavke. Poslodavac je pokušao da pronađe rešenje koje bi, bez ugrožavanja opstanka preduzeća, uzelo u obzir interes podnosioca predstavke. Razmotrio je mogućnost preduzimanja manje radikalnih mera od otpuštanja i pokušao da mu pomogne predlažući mu obuku za frizera ili pomažući mu da osnuje sopstveno preduzeće. Kada su svi ovi pokušaji propali, stavio je sopstveni interes, odnosno nastavak dobrog funkcionisanja preduzeća, ispred interesa podnosioca predstavke i odlučio da ga otpusti. Poslodavac nije mogao ignorisati bojazni svojih radnika. Obezbeđivanje harmonične atmosfere u preduzeću ne predstavlja

samo pravo poslodavca već i obavezu koju ima prema radnicima koje zapošljava.

Činjenica da je neki poslodavac stavio svoj lični interes ispred interesa nekog od svojih radnika i da nije reagovao na « poželjan » način – tj. ignorišući bojazni svojih radnika – i činjenica da Kasaiconi sud nije tom poslodavcu naložio da učini ono što bi bilo « poželjno », ne predstavlja kršenje Konvencije.

52. Vlada ističe da presude *Obst c. Allemagne* (n° 425/03, 23. septembar 2010) i *Schlüth c. Allemagne* (n° 1620/03, CEDH 2010), na koje se poziva podnosilac predstavke, više podržavaju tezu o nepostojanju kršenja. Sud, posebno u drugoj presudi, specijalnu težinu pridaje činjenici da je otpuštanje dovelo podnosioca predstavke u situaciju da bude potpuno onemogućen da nađe posao, što nije slučaj u ovom predmetu. S obzirom da se podnosilac predstavke zaposlio u drugom preduzeću ubrzo posle otpuštanja, ono nije imalo za posledicu njegovu stigmatizaciju ili isključenje iz profesionalnog i društvenog života.

53. Vlada smatra da bi trebalo razlikovati ovaj predmet od predmeta *Kiyutin c. Russie* (n° 2700/10, CEDH 2011) u kojem je ograničenje prava podnosioca predstavke proisteklo iz postupanja države. Nasuprot tome, u ovom slučaju, navodnu diskriminaciju je počinio pojedinac, a Kasacioni sud je trebalo da razmatra spor između pojedinaca. Pored toga, evropski konsenzus koji je Sud konstatovao u presudi *Kiyutin* odnosio se na boravak seropozitivnih osoba na teritoriji država članica Saveta Evrope, a ne na stepen odgovornosti pojedinaca i asimilaciju njihove odgovornosti sa državnom.

54. Vlada ističe da Kasacioni sud nije ocenio da su bojazni kolega podnosioca predstavke bile vredne zaštite. Njegova presuda nije bila ni samovoljna ni nerazumna, čak i ako se smatra da je polje slobodne procene države bilo ograničeno, zbog činjenice da je podnosilac predstavke bio nosilac HIV. U ovom slučaju, grčki pravni poredak nije mogao imati veće zahteve od poslodavca s obzirom da je on bio običan pojedinac, da je pokušao da izbegne otpuštanje i da pomogne podnosiocu predstavke i da je klima u preduzeću bila izrazito neprijateljska u odnosu na njega.

55. Vlada zaključuje da prema podnosiocu predstavke ni Kasacioni sud ni njegov poslodavac nisu postupili loše zbog njegovog zdravstvenog stanja. Poslodavac nije poredio zdravstveno stanje podnosioca predstavke sa zdravstvenim stanjem ostalih zaposlenih, doneo je odluku o otpuštanju ne zato što je ovaj bio seropozitivna, već da bi vratio mir u preduzeće.

56. Vlada tvrdi da ni član 8 uzet zasebno, ni taj isti član u kombinaciji sa članom 14, pa ni sam Protokol br.12 ne zahtevaju od država da donesu zakone koji bi obezbedili da se seropozitivna lica ne mogu otpustiti sa radnih mesta u privatnom sektoru. Predviđanje takve obaveze dovelo bi do proširenja ovlašćenja države u pogledu odnosa između pojedinaca, dok

prema praksi Suda, u toj oblasti, države imaju veliku slobodu procene. (*Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, § 77, CEDH 2007-I).

57. Naravno, državama se ne brani da donose zakone u tom smislu, ali to se ne bi moglo smatrati obavezom proisteklom iz članova 8 i 14 Konvencije. Grčka država je u principu ispunila svoje pozitivne obaveze u pogledu radnog prava, a posebno oblasti u kojima bi se mogla javiti pitanja u vezi sa privatnim životom zainteresovanih lica. Ona pruža delotvornu zaštitu seropozitivnim radnicima dobro osmišljenim odredbama radnog prava, građanskog prava, građanskog postupka i odredbama kojima se uređuju specifične kategorije radnika (zakon br. 2643/1998 sa naslovom « zaštita pri zapošljavanju osoba sa invaliditetom » i zakon br. 3304/2005 kojim se ugrađuje direktiva 2000/78/CE Saveta Evrope od 27. novembra 2000. o stvaranju opšteg okvira za jednakost u oblasti zapošljavanja i rada).

58. Vlada ističe da se podnosilac predstavke, pozivajući se na relevantne odredbe građanskog i radnog prava, obratio građanskim sudovima, koji su razmatrali njegov predmet u skladu sa posebnom procedurom koja se primenjuje na radne sporove. Činjenica da su ti niži sudovi presudili u njegovu korist svedoči o tome da gorepomenute odredbe predstavljaju dovoljan okvir za zaštitu seropozitivnih radnika. Delotvornost tog pravnog okvira se ne može dovesti u pitanje samo zbog činjenice da je Kasacioni sud u ovom slučaju na kraju presudio u korist poslodavca podnosioca predstavke.

2. Podnosilac predstavke

59. Pozivajući se na već navedene presude *Sidabras et Džiautas i Obst i Schlüth* i *Palomo Sánchez et autres c. Espagne* ([GC], n°s 28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06, CEDH 2011) i *Siliadin c. France* (n° 73316/01, CEDH 2005-VII), podnosilac predstavke tvrdi da to što se njegov osnov optužbe ne odnosi na okolnosti njegovog otpuštanja ne isključuje u principu primenljivost na njegov slučaj člana 8 Konvencije i teorije o pozitivnim obligacijama. Okolnosti slučaja de facto dokazuju da je stav njegovih kolega i poslodavca imao posledice po njegov privatni život, i da se one ne bi mogle okvalifikovati zanemarljivim. Bio je predmet momentalne, neposredne i efektivne stigmatizacije od strane kolega i bio je tretiran kao parija koji više ne bi trebalo da ima pravo na rad. Pored toga, njegov poslodavac je trebalo i morao da zauzme drugačiji stav prema njemu, posebno da insistira na činjenici da seropozitivnost nije razlog za otpuštanje, umesto što je od te seropozitivnosti napravio pitanje o kojem pregovara sa svojim ostalim radnicima. Podnosilac predstavke ističe da je izrazio želju da zadrži radno mesto i pored neprijateljskih reakcija i socijalne obeležnosti koja mu je nametnuta. Zaposlenost je važan element za bilo čije samopoštovanje, koje je od suštinskog značaja za sposobnost sklapanja poslovnih i privatnih odnosa.

60. Podnosilac predstavke se takođe poziva na više međunarodnih instrumenata kao npr. na Preporuku br. 200 MOR i Rezoluciju 1536 (2007) PACE, u kojima se definiše stigmatizacija u svetu rada i apeluje na zaštitu osoba zaraženih virusom od svake vrste diskriminacije.

61. Podnosilac predstavke tvrdi da je Kasacioni sud « bio dužan » da, u okolnostima datog slučaja, zaključi da je otpuštanje bilo nezakonito budući diskriminatorско. Dobio je nepovoljniji tretman od svojih kolega zbog svog zdravstvenog stanja : da nije bio zaražen virusom, njegove kolege ne bi odbile da rade sa njim i njegov poslodavac ga ne bi otpustio. Da je u Grčkoj jasno određeno da je zabranjeno otpustiti seropozitivnog radnika, radnici sa predrasudama bi bili svesni da ne mogu da izdejtvuju otpuštanje seropozitivne osobe, ne bi remetili funkcionisanje preduzeća i ne bi se mešali u njegov profesionalni i privatni život. U ovom slučaju, nije moguće odvojiti motive radnika od motiva poslodavca i tvrditi da otpuštanje nije bilo diskriminišuće pod izgovorom da su ovi drugi, uzeti odvojeno, činili razuman razlog za otpuštanje.

62. Podnosilac predstavke tvrdi da će nepriznavanje nezakonitosti otpuštanja člana ugrožene grupe zbog toga što njegove kolege zbog predrasuda odbijaju da sarađuju sa njim, dovesti do diskriminacije i isključivanja velikih razmera ; lica sa predubedenjima u odnosu na druga lica određene rase, etničke pripadnosti ili seksualne orijentacije jednostavno će moći da odbiju da rade sa njima, a njihovi poslodavci će ih otpustiti. Ako sudovi ne intervenišu, predrasude trećih lica proizvešće takvo dejstvo da će članovi ugroženih grupa biti isključeni iz većine poslova u privatnom sektoru i uspostaviće se segregacija između preduzeća koja zapošljavaju lica koja pripadaju takvoj grupi i ostalih.

63. Podnosilac predstavke tvrdi da u ovom slučaju Kasacioni sud nije stavio u ravnotežu potrebu da zaštiti od diskriminacije seropozitivne radnike i potrebu da poslodavci zaštite svoje interese. Pored toga, presuda Kasacionog suda je posebno kratka i nije istinski proučila pitanje srazmernosti uplitanja.

64. Podnosilac predstavke iznosi da u ovom slučaju postoji više faktora koji opravdavaju mišljenje – kao što je to Sud uostalom izrekao u već navedenoj presudi *Kiyutin* (§ 63) - da država raspolaže suženim poljem slobodne procene. U ovom slučaju, ti faktori su : neporecive predrasude njegovih kolega u pogledu seropozitivnih osoba ; činjenica da su takve osobe deo posebno ugrožene grupe, da su žrtve sistematskog driskriminatorскоg ponašanja i da su pogođene stigmatizacijom, socijalnom isključenosti i marginalizacijom ; činjenica da je status seropozitivnosti konačan i da se često smatra pokazateljem seksualnih sklonosti zainteresovanih. Stigmatizacija koja nastaje posle otpuštanja nekog seropozitivnog radnika ima razarajuće dejstvo. Zainteresovani ne samo da mora da se suoči sa svojom bolešću već i sa razarajućim dejstvom otkaza

koji je dobio zbog te bolesti. Ta stigmatizacija može da mu onemogući nalaženje novog posla.

65. Podnosilac predstavke se pored ostalog poziva, u potporu svojih teza, na više presuda vrhovnih sudova brojnih zemalja u korist seropozitivnih lica u radnoj sredini, a posebno na presudu *Hoffman v. South African Airways* Ustavnog suda Južnoafričke Republike (gornji paragrafi 36-38) u kojoj se navodi da predrasude protiv te kategorije lica ne predstavljaju legitimni profesionalni interes.

66. Pozivajući se na presudu *Bah c. Royaume-Uni* (n° 56328/07, CEDH 2011), podnosilac predstavke tvrdi da države moraju predočiti vrlo čvrste motive da bi opravdale razliku u tretmanu koja bi bila zasnovana na zdravstvenim okolnostima tipa seropozitivnosti. Kako je Sud izneo u toj presudi, različit tretman zasnovan na unutrašnjoj ličnoj karakteristici mora biti obrazložen na način koji je više potkrepljen od onog koji bi bio zasnovan na karakteristici koja je proistekla iz nekog izbora. Međutim, seropozitivnost predstavlja stanje, koje, kada jednom nastupi, ne može da nestane.

B. Ocena suda

1. O primenljivosti člana 8 u kombinaciji sa članom 14

67. U vezi sa pitanjem da li činjenice iz ovog slučaja spadaju u polje primene člana 8, Sud podseća da je pojam « privatnog života » širok pojam, koji nije moguće definisati iscrpno. Taj pojam obuhvata fizičku i moralnu celovitost osobe i u nekim slučajevima aspekte fizičkog i društvenog identiteta neke osobe, među kojima pravo da sklapa i razvija odnose sa sebi sličnima, pravo na « lični razvoj » ili pravo na samoopredeljenje kao takvo (već pomenuti *Schüth*, § 53).

68. Baš kao i u predmetu *Schliuth*, podnosilac predstavke se u ovom slučaju ne žali na direktno postupanje domaćih vlasti koje je dovelo do njegovog otpuštanja, već na propuste koje su učinile u pogledu zaštite njegove privatne sfere od uplitanja njegovog poslodavca, što bi moglo povlačiti odgovornost države (videti već navedeni, *mutatis mutandis*, *Palomo Sanchez et autres*, § 60).

69. Sud je već imao priliku da presudi, iz ugla člana 8, u slučajevima otpuštanja na bazi odluke zasnovane na njihovim privatnim aktivnostima (već pomenuti *Obst* i *Schliuth*). Isto tako, Sud je, na drugom planu, odlučio da se član 8 primenjuje na jednu situaciju u kojoj vlasti odbijaju da izdaju boravišnju dozvolu zbog seropozitivnosti zainteresovanog (već pomenuti *Kiyutin*) ili u kojoj je zainteresovanim zabranjeno da rade u privatnom sektoru zbog njihove prethodne profesije (već pomenuti *Sidabras et Džiautas*).

70. Dakle nema više nikakve sumnje da pitanja u vezi sa zapošljavanjem, kao i situacije u koje su uključene osobe zaražene HIV spadaju u polje primene privatnog života. Ne bi moglo da bude drugačije, s obzirom da se epidemija HIV ne može smatrati samo zdravstvenim problemom, i da se njeni efekti osećaju u svim sferama privatnog života.

71. Ako se vratimo na okolnosti ovog slučaja, Sud primećuje da on ima jednu osobenost koja ga izdvaja od svih gorepomenutih slučajeva: otpuštanje radnika zaraženog HIV. Nema nikakve sumnje da iako je izneti motiv za otpuštanje podnosioca predstavke očuvanje dobre radne klime u preduzeću, otpuštanje je svakako bilo inicirano obelodanjivanjem njegove seropozitivnosti. Upravo taj čin je pokrenuo izjašnjavaње njegovih kolega da neće da rade sa njim uprkos uveravanju lekara medicine rada kojeg je poslodavac pozvao da im predoči načine prenošenja, naporima poslodavca da ga ubedi da napusti preduzeće, i na kraju otvorene pretnje radnika da će remetiti funkcionisanje preduzeća sve dok u njemu bude podnosilac predstavke.

72. Jasno je da je otpuštanje podnosioca predstavke dovelo do stigmatizacije lica koje iako nosilac HIV nije pokazalo nikakav simptom bolesti. Ta mera je svakako morala imati teške posledice po njegovu ličnost, poštovanje koje bi mu se moglo ukazati, i na kraju krajeva, po njegov privatni život. Na to se dodaje neizvesnost traženja novog posla, s obzirom da su se šanse za njegovo nalaženje mogle razumno smatrati veoma slabim s obzirom na prethodna zbivanja. Činjenica da je podnosilac predstavke pronašao novi posao posle dobijanja otkaza nije dovoljna da se izbrišu štetna dejstva koja su sporne činjenice nanele njegovoj sposobnosti da vodi normalan lični život.

73. Najzad, Sud podseća da je u već navedenoj presudi *Kiyutin* (§ 57), ocenio da se zdravstveno stanje neke osobe, konkretno zdravstveni problem kao što je seropozitivnost, mora smatrati motivom za diskriminaciju koji potpada pod izraz «ili drugi status» koji se koristi u tekstu člana 14 Konvencije, kao invaliditet ili po istom osnovu kao invaliditet.

74. Iz toga proizlazi da se kombinovani članovi 8 i 14 Konvencije primenjuju na okolnosti ovog slučaja.

2. O poštovanju člana 8 u kombinaciji sa članom 14

a) O pitanju da li se podnosilac predstavke nalazio u istoj situaciji kao i ostali radnici u preduzeću

75. Prema utvrđenoj praksi Suda, diskriminacija se sastoji od različitog tretmana osoba u istoj ili sličnoj situaciji, sem ukoliko za to postoji objektivno i razumno opravdanje (*D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, § 175, CEDH 2007-IV, i *Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, § 60, CEDH 2008).

76. Kao radnik preduzeća, podnosilac predstavke je mogao legitimno očekivati da će nastaviti da radi u njemu sve dok ne učini nešto što bi po domaćem radnom pravu moglo proizvesti otpuštanje. Međutim, otpušten je ubrzo pošto je njegova seropozitivnost otkrivena u preduzeću.

77. Sud smatra da se situacija podnosioca predstavke mora uporediti sa situacijom drugih radnika preduzeća jer je ona relevantna za ocenu osnova predstavke proisteklog iz različitog tretmana. Izvesno je da je podnosilac predstavke tretiran lošije nego što bi to bile njegove kolege, i to samo zbog njegove seropozitivnosti. Sud primećuje da je želja poslodavca svakako bila da povрати mir u preduzeće, ali izvor te želje je ležao u situaciji koja je proistekla iz stava koji su kolege podnosioca predstavke imali u pogledu njegove seropozitivnosti.

b) O pitanju da li je različit tretman u ovom slučaju bio objektivno i razumno opravdan

78. Samim tim što je podnosilac predstavke dokazao postojanje različitog tretmana, tužena vlada je u obavezi da dokaže da je taj tretman bio opravdan. Takvo opravdanje mora biti objektivno i razumno, tj. mora težiti legitimnom cilju i pokazati postojanje razumne srazmere između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi postići. Pored toga, Države ugovornice uživaju određeni prostor slobodne procene u određivanju da li i u kojoj meri razlike između situacija, koje bi po nekim karakteristikama bile analogne, opravdavaju različit tretman. Širina tog prostora slobodne procene varira u zavisnosti od okolnosti, oblasti i konteksta (već navedeni *Kiyutin*, § 62).

79. U već navedenoj presudi *Kiyutin*, Sud je ocenio da kada se neko ograničenje osnovnih prava primenjuje na posebno ugrožene društvene grupe, koje su u prošlosti pretrpele značajnu diskriminaciju, onda se državi veoma umanjuje pravo na slobodnu procenu i ista mora imati veoma jake razloge da naloži pomenuto ograničenje (*ibidem*, § 63).

80. Osobe nosioci HIV moraju se suočavati sa brojnim problemima, ne samo medicinske, već i profesionalne, socijalne, lične i psihološke prirode, a naročito sa predrasudama koje su ponekad ukorenjene čak i kod najobrazovanijih ljudi.

81. Sud je prepoznao takvo stanje stvari u svojoj već pomenutoj presudi *Kiyutin*. Smatrao je da je nepoznavanje načina širenja te bolesti podstaklo predrasude koje su dovele do stigmatizacije i marginalizacije nosilaca virusa. Dodao je i da je to razlog iz kojeg lica koja žive sa HIV predstavljaju ugroženu grupu i da države raspolažu suženim prostorom za slobodnu procenu pri usvajanju mera kojima će tim grupama obezbediti poseban tretman zasnovan na seropozitivnosti njenih članova (*ibidem*, § 64).

82. Uz to, Sud ističe da je jedna komparativna studija zakonodavstava trideset država članica Saveta Evrope, o zaštiti od diskriminacije na radnom mestu osoba zaraženih HIV, pokazala da je sedam država usvojilo

specifične zakonske tekstove po tom pitanju. Ipak, u dvadesettri preostale države koje nisu predvidele takve tekstove, nosioci HIV koji se suočavaju za drugačijim tretmanom na radnom mestu mogu se pozvati na opšte odredbe nacionalnog zakonodavstva u oblasti zabrane diskriminacije. Iz odluka domaćih sudova kao i drugih organa nadležnih za zaštitu ljudskih prava nekih od ovih zemalja proističe da one pružaju zaštitu od otpuštanja licima koja žive sa HIV tako što ih svrstavaju pod druge osnove za koje predviđaju zabranu diskriminacije, kao što je zdravlje ili invaliditet (gornji paragraf 39).

83. Čini se dakle da iako nisu sve zemlje članice Saveta Evrope usvojile specifično zakonodavstvo za osobe koje žive sa HIV postoji jasna tendencije svih zajedno da zaštite ta lica od svake diskriminacije na radnom mestu putem opštijih zakonodavnih odredbi koje sudovi primenjuju u slučajevima otpuštanja seropozitivnih lica kako iz javnih službi tako i iz privatnog sektora (gornji paragrafi 40-47).

84. Osim toga, Sud primećuje da odredbe u vezi sa zabranom diskriminacije iz različitih međunarodnih instrumenata predviđaju zaštitu lica zaraženih HIV. U tom kontekstu, Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava UN priznao je status nosilaca HIV kao jedan od osnova za zabranu diskriminacije. Osim toga, sve veći broj specifičnih međunarodnih instrumenata predviđa namenske odredbe za seropozitivna lica, uključujući upravo zabranu diskriminacije u oblasti zapošljavanja, kao što je Preporuka MOR br. 200 u vezi sa HIV i sidom u svetu rada.

85. Razmotrivši okolnosti ovog slučaja, Sud konstatuje, s jedne strane, da je poslodavac podnosioca predstavke okončao njegov ugovor zbog pritiska koji je pretrpeo od svojih radnika i da je razlog tog pritiska bila seropozitivnost podnosioca predstavke i zabrinutost koju je ona stvorila kod radnika. Sud ističe, s druge strane, da je lekar medicine rada obavestio radnike u preduzeću da ne postoji nikakav rizik od infekcije u okviru radnih odnosa sa podnosiociem predstavke.

86. Postupajući po žalbi podnosioca predstavke, niži sudovi su stavili u ravnotežu, s jedne strane, potrebu da se zaštiti dobro funkcionisanje preduzeća i, sa druge strane, opravdana očekivanja podnosioca predstavke da bude zaštićen tokom lično teškog perioda. Ti sudovi su dali prednost podnosiocu predstavke. Naročito je apelacioni sud smatrao da je opasnost od turbulencija u preduzeću u ovom slučaju, nastala kao rezultat masovne rekacije radnika, bila zasnovana na naučno neutemeljenim reakcijama. Taj sud je istakao da kada bolest nekog radnika nema štetnih posledica po radni odnos ili dobro funkcionisanje preduzeća (tako što bi proizvela odsustvovanje ili smanjenje radne sposobnosti, i t.d.), ona se ne može smatrati razumnim razlogom za otkazivanje ugovora. Pored toga, usled prirode njegovog posla, koji nije podrazumevao premaranje, podnosilac predstavke nije bio u opasnosti da mu se smanji radna sposobnost, jer se

tokom dugog niza godina dok je bolesnik samo nosilac virusa HIV njegova sposobnost ne smanjuje u bitnoj meri.

87. U ovom slučaju, Apelacioni sud je izričito priznao da seropozitivnost nije imala uticaja na njegovu sposobnost obavljanja svog posla i nije ni davala naslutiti nepovoljan uticaj na njegov ugovor koji bi mogao opravdati njegovo neposredno otkazivanje (gornji paragraf 19). Apelacioni sud je takođe priznao da samo postojanje preduzeća nije bilo ugroženo pritiscima koje su vršili radnici (gornji paragraf 20). Stoga, pretpostavljene ili izražene predrasude radnika ne mogu služiti kao izgovor za okončanje ugovora seropozitivnog radnika. U takvim slučajevima, potreba zaštite interesa poslodavca mora se vrlo brižljivo staviti u ravnotežu sa potrebom zaštite interesa radnika, koji je najslabija strana u ugovoru, i to u još većoj meri kada je on seropozitivan.

88. Nasuprot tome, Kasacioni sud nije stavio u ravnotežu sve uključene interese na odgovarajući i produbljen način kao što je to učinio Apelacioni sud. Uz vrlo kratko obrazloženje, u smislu značaja i precedentnog karaktera pitanja u ovom slučaju, on je tvrdio da je otpuštanje bilo u potpunosti opravdano interesima poslodavca, u dobrom smislu reči, jer je on doneo odluku u cilju vraćanja mira u preduzeće kao i radi njegovog dobrog funkcionisanja. Iako ni Kasacioni sud nije osporio činjenicu da infekcija podnosioca predstavke nije imala štetnog dejstva na izvršenje njegovog ugovora o radu, ipak je zasnovao svoju odluku, kako bi opravdao bojazni radnika, na očigledno netačnoj pretpostavci, tj. « zaraznoj » prirodi bolesti podnosioca predstavke. Učinivši to, Kasacioni sud je dobrom funkcionisanju preduzeća dao smisao koji su želeli da mu daju radnici preduzeća poistovećujući ga sa njihovom subjektivnom percepcijom.

89. Sud se ne slaže sa argumentom Vlade prema kojem odluka Kasacionog suda u korist podnosioca predstavke ne bi rešila problem, jer bi poslodavac u tom slučaju morao da snosi troškove produženog remećenja rada svog preduzeća dok bi podnosilac predstavke i dalje morao da se suočava sa neprijateljskim okruženjem. Zapravo, ulog za podnosioca predstavke pred Kasacionim sudom ograničavao se ne dodelu obične odštete koju je odredio Apelacioni sud, s obzirom da je prvobitni zahtev podnosioca predstavke da se vrati na rad u preduzeće odbacio kako prvostepeni tako i Apelacioni sud. Pored toga, Sud smatra da se ne bi moglo spekulirati o tome kakav bi bio stav radnika u preduzeću da je Kasacioni sud u ovom slučaju potvrdio odluku nižih sudova, utoliko pre, što je u Grčkoj postojalo dobro utvrđeno zakonodavstvo, kojim se štite prava seropozitivnih osoba na radnom mestu.

90. U zaključku, Sud smatra da Kasacioni sud nije dovoljno obrazložio zašto su interesi poslodavca podnosioca predstavke odnosili prevagu nad interesima podnosioca predstavke, kao i da taj sud nije stavio u ravnotežu prava dve strane na način koji bi bio u skladu sa Konvencijom.

91. Iz toga proističe da je podnosilac predstavke bio žrtva diskriminacije zasnovane na njegovom zdravstvenom stanju, kršenjem člana 14 Konvencije kombinovanim sa njenim članom 8. Dakle, postojalo je kršenje tih odredaba.

II. O PRIMENI ČLANA 41 KONVENCIJE

92. Na osnovu odredbi člana 41 Konvencije,

« Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci. »

A. Šteta

93. Podnosilac predstavke traži 6 339,18 EUR za pretrpljenu materijalnu štetu, što odgovara sumi koju mu je dosudio Apelacioni sud. Takođe traži kamatu počevši od dana kada je Apelacioni sud doneo presudu. Pored toga traži još i 20 000 EUR na ime nematerijalne štete koju je pretrpeo zbog stigmatizacije i diskriminatorskog otpuštanja.

94. Vlada poziva Sud da odbaci zahteve na ime materijalne štete jer se odnose na imovinski aspekt rada, a ne na pravo na poštovanje privatnog života garantovano članom 8. Što se tiče nematerijalne štete, tvrdnja podnosioca predstavke prema kojoj je navodno bio stigmatizovan i diskriminisan nije osnovana, s obzirom da je ubrzo posle dobijanja otkaza ponovo našao posao. Ako bi Sud zaključio da je došlo do kršenja Konvencije, sama ta konstatacija kršenja bila bi dovoljno pravično zadovoljenje.

95. Sud podseća da je zaključio da je postojalo kršenje člana 14 kombinovanog sa članom 8 zbog činjenice da Kasacioni sud nije stavio u ravnotežu prava dve strane na način koji bi bio u skladu sa Konvencijom. Takođe konstatuje da je Apelacioni sud odredio sumu koju treba isplatiti podnosiocu predstavke na ime neisplaćenih plata u iznosu od 6 339,18 EUR, koju mu dosuđuje na ime naknade materijalne štete. On takođe smatra da treba da mu dosudi sumu od 8 000 EUR na ime nematerijalne štete.

B. Sudski i ostali troškovi

96. Podnosilac predstavke traži 6 000 EUR na ime honorara svoja dva advokata koji su ga zastupali pred Sudom (60 sati rada po tarifi od 100 EUR na sat).

97. Vlada poziva Sud da odbaci taj zahtev jer nije praćen potrebnim dokazima.

98. Prema utvrđenoj praksi Suda, uslov za naknadu sudskih i ostalih troškova na ime člana 41 je da se utvrdi da su stvarno postojali, bili

neophodni i da je njihova visina bila razumna (*Iatridis c. Grèce* (pravično zadovoljenje) [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 2000-XI). Sud primećuje da zahtevi podnosioca predstavke koji se odnose na sudske i ostale troškove nisu praćeni potrebnim dokazima. Sud stoga odbacuje taj zahtev.

C. Zatezne kamate

99. Sud smatra da je primereno da se zatezna kamatna stopa obraćuna prema najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke, uvećanoj za tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD, JEDNOGLASNO

1. *Izriće* da je došlo do kršenja člana 14 u kombinaciji sa članom 8 Konvencije ;
2. *Izriće*
 - a) da je tužena država dužna da isplati podnosiocu predstavke, u roku od tri meseca računajući od dana kada će ova presuda postati pravosnažna, u skladu sa članom 44 § 2 Konvencije, sledeće sume :
 - i. 6 339,18 EUR (šest hiljada trista trideset devet evra i osamnaest centima), i svaki iznos koji može biti dugovan na ime poreza na naknadu materijalne štete ;
 - ii. 8 000 EUR (osam hiljada evra), i svaki iznos koji može biti dugovan na ime poreza na naknadu nematerijalne štete ;
 - b) da će od isteka navedenog roka do isplate, ti iznosi biti uvećani prostom kamatom po stopi koja je jednaka najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke za taj period, uvećanoj za tri procentna poena;
3. *Odbacuje* preostali deo zahteva za pravičnim zadovoljenjem.

Sačinjeno na francuskom jeziku, a potom otpravljeno u pismenom obliku 3. oktobra 2013, u skladu sa pravilom 77 §§ 2 i 3 Poslovnika Suda.

Søren Nielsen
Sekretar

Isabelle Berro-Lefèvre
Predsednica

Zvanični jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod je nastao uz podršku Fiducijarnog fonda za ljudska prava Saveta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). Tekst prevoda ne obavezuje Sud, niti Sud snosi bilo kakvu odgovornost za njegov kvalitet. Prevod može biti preuzet iz baze podataka predmeta Evropskog suda za ljudska prava HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili iz kakve druge baze podataka sa kojom je Sud podelio ovaj prevod. Tekst može biti preštampan u nekomercijalne svrhe pod uslovom da se tačno naznači puni naziv predmeta, uz gore navedeno obaveštenje o autorskom pravu i uz pozivanje na Fiducijarni fond za ljudska prava Saveta Evrope. Ako nameravate da bilo koji deo ovog prevoda iskoristite u komercijalne svrhe, molimo vas da se prethodno obratite na adresu publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2014.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.