



Broj: 578/16
Podgorica, 30.12.2016.godine

DK/DK

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

Na osnovu člana 41 Zakona o Zaštitniku/ci Ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG", br.42/11 i 32/14), Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore, nakon završenog postupka po pritužbi XXXXX iz Podgorice, daje sljedeće:

MIŠLJENJE

I Uvod

U skladu sa odredbom člana 22 Zakona o zabrani diskriminacije, g-đa XXXXX iz Podgorice, podnijela je pritužbu na Podgoričku banku i osiguravajuća društva (GRAWE, UNIQA, WIENER STÄDTISCHE, LOVČEN i MEKUR) zbog diskriminacije po osnovu zdravstvenog stanja.

Naime, u pritužbi i dopuni pritužbe se između ostalog u bitnom navodi da ima 36 godina života i osam godina radnog staža stečenog u JPU "Đina Vrbica" kao nastavnica predškolskog vaspitanja. Navodi da je nedavno imala blaži moždani udar koji je za posledicu ostavio blaži oblik multipleks skleroze – tzv. Multiplex RR a koja se uz pravilnu upotrebu terapije može povući, pri čemu ističe da je propisana terapija vitamin E i koenzim Q10. Naime, početkom tekuće kalendarske godine, aplicirala je i ispunila uslove Javnog poziva u okviru projekta 1000+ koji realizuje Vlada Crne Gore, preko Ministarstva uređenja prostora i zaštite životne sredine, a u saradnji sa Razvojnou bankom Savjeta Evrope (CEB) i crnogorskim bankama za građane koji nemaju riješeno stambeno pitanje. Dobivši vaučer od Vlade Crne Gore u vrijednosti od 35.600€ i samim tim imajući prioritet upravo zbog svog zdravstvenog stanja, dana 26.07.2016. godine Podgorička banka je odbila njen zahtjev za ostvarivanje stambenog kredita zbog neposjedovanja ugovora o životnom osiguranju kao vida sredstva obezbeđenja

kredita. Takođe, zbog istih razloga njen zahtjev je tokom oktobra mjeseca odbila i Crnogorska komercijalna banka.

II ISPITNI POSTUPAK

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 izjašnjenje na navode pritužbe od **Podgoričke banke A.D.** a posebno da se izjasne na sledeće okolnosti: **prvo- da li su svim klijentima koji su dobili vaučer od Vlade CG kao sredstvo obezbeđenja kredita, tražili zaključen ugovor o životnom osiguranju, i drugo - da li je za zaključenje ugovora o životnom osiguranju ocjena zdravstvenog rizika bilo jedino lično svojstvo koje uslovljava zahtjev za ostvarivanje stambenog kredita.**

U svom izjašnjenju Podgorička banka A.D. ističe da je članom 1168 Zakonom o obligacionim odnosima, ugovor o kreditu određen kao dvostrano obavezujući ugovor, kojim su propisane obaveze za ugovorne strane. Kao osnovni princip ugovornog prava predviđen je „solo consensus obligat“ princip, koji potencira saglasnost ugovornih strana kao osnov nastanka obligaciono- pravnog odnosa između stranaka. Shodno tom principu, da bi ugovorne strane kreirale obligaciono-pravni odnos kroz ugovor o kreditu koji proizvodi pravno dejstvo inter partes, potrebno je postizanje konsenzusa između ugovornih strana oko svih bitnih elemenata ugovora o kreditu. Banka je u skladu sa svojom poslovnom politikom i komercijalnom odlukom, ponudila ugovornoj strani da se kao sredstvo obezbeđenja potraživanja Banke po osnovu ugovora o kreditu, uvrsti i polisa osiguranja života na osnovu ugovora o životnom osiguranju zaključenog između klijenta i osiguravajuće kuće. Kako klijentkinja nije bila u mogućnosti da obezbijedi navedeno sredstvo obezbeđenja, banka ima zakonom garantovano pravo da ne stupi u obligaciono –pravni odnos manifestovan kroz ugovor o kreditu, shodno komercijalnoj odluci u konkretnom slučaju. Napominju da odluka o stupanju u obligaciono pravni odnos predstavlja produkt procjene opravdanosti postojanja tog odnosa, kako sa aspekta komercijalnog poslovanja tako i sa aspekta potencijalnih rizika. Na drugo pitanje dat je odgovor da se ugovor o osiguranju zaključuje između ugovornika osiguranja i društva za osiguranje te da banka kao treća strana nije u mogućnosti da odgovori na pitanje motiva i svojstva koji uslovljavaju te ugovorne strane na zaključenje ugovora o osiguranju.

Ova institucija se zahtjevom za izjašnjenje obratila i naslovljenim u pritužbi osiguravajućim kućama i to: GRAWE, UNIQA, WIENER STÄDTISCHE, LOVČEN i MEKUR I kao posebno traženo je da se izjasne, prvo: Da li je podnositeljka pritužbe mogla da zaključi ugovor o životnom

osiguranju i pod kojim uslovima; i drugo: Ako nije, na osnovu kojeg obrazloženja (akta ili postupanja) joj je uskraćena mogućnost zaključenja ugovora.

UNIQA osiguranje u svom izjašnjenju nas obavještava da nakon uvida u poslovne evidencije, nijesu pronašli bilo kakav pisani trag komunikacije sa podnositeljkom pritužbe, a što ne isključuje moguću usmenu komunikaciju sa nekim od zaposlenih u UNIQA osiguranju. Dodali su da u postupku preuzimanja rizika u životnom osiguranju to društvo se rukovodi Smjernicama za preuzimanje rizika u životnom osiguranju i Opštim uslovima za osiguranje života za slučaj smrti.

MERKUR osiguranje u svom izjašnjenju ističe da im je dana 11.07.2016. godine upućen zahtjev za osiguranje života za potrebe obezbjeđivanja kolaterala zbog odobrenja kredita od podnositeljke pritužbe. Uvidom u dostavljene podatke u vezi sa zdravstvenim stanjem imenovane ovjerenog od strane njenog izabranog ljekara , ustanovili su da nijesu u mogućnosti da ponuđeni rizik prihvate u osiguravajuće pokriće. Utvrđeno je da se ista od 28.01.2015. godine liječi od Multiplex skleroze, bolesti pod šifrom G35 po međunarodnoj klasifikaciji oboljenja. Kako se radi o neurodegenerativnom oboljenju i autoimunoj bolesti kod koje dolazi do propadanja bijele moždane mase centralnog nervnog sistema, ovaj rizik se nigdje u svijetu ne prihvata u osiguranje, jer se radi o propadanju nervnih ćelija koje po svojoj antropološkoj osobini nemaju mogućnost regeneracije, kao i to da je process propadanja nervnih ćelija nezaustavljiv. Kako bolesti sindroma multipleks skleroze imaju za posljedicu smrtni ishod u visokom procentu, princip nezivjesnosti na kom počiva sav posao osiguranja nije održiv, i kao takav rizik više nije mjerljiv i ne postoji mogućnost da se izračuna premija osiguranja koja bi bila ekvivalentna preuzetom riziku. Na osnovu navedenog zaključuju da se ovaj rizik nije primio u osiguranje vodeći računa o odredbama Zakona o osiguranju, pravilima kojima podliježe osiguravajuća struka, kao i principu bona fides, pažnji dobrog privrednika. Takođe, koriste priliku da ukažu na to da su ponuđeni rizik procijenili samo na osnovu zvanične postojeće lične anamneze gđe XXXXX, koju je ona ustupila na uvid. Navodi imenovane da su zdravstveni problemi uslovljeni "blažim moždanim udarom koji je za posljedicu ostavio blaži oblik multipleks skleroze - takozvane multipla RR" su sa stanovišta dokumentacije koja im je data na uvid apsolutno neodrživi. U slučaju da je u dokumentaciji postojala informacija o dijagnostifikovanom sindromu RR multipla skleroze, odgovor bi bio isti kao i prethodni, jer iako se radi od relapsno- remitirajućem sindromu Multiplex scleroze, isti tokom godina može da pređe u neki od težih oblika sekundarno-progresivni (SP), primarno-progresivni (PP) i progresivno-relapsni (PR) oblik. Multipla skleroza se može proglasiti za benignu, ali da bi se postavila neka takva dijagnoza potrebno je da prođe 15 i više godina nakon prvih simptoma bolesti, da nema nikakvih trajnih neuroloških ispada. Tek nakon tog perioda rizik se može razmotriti za prijem u osiguranje. Na kraju naglašavaju da im je iskreno žao što podnositeljka pritužbe nije mogla biti primljena u osiguranje zbog svega

prethodno navedenog, ali da zbog prirode posla kojim se bave, nikako nisu mogli da utiču na to da li će podnositeljka pritužbe dobiti kredit po osnovu projekta "1000+" jer o tome odlučuje banka na osnovu svoje poslovne politike.

LOVČEN osiguranje u svom izjašnjenju ističe da su Ugovori o osiguranju života izrazi dobre volje i zaključuju se u skladu sa pravilima struke osiguranja, Zakona o obligacionim odnosima i konkretnim Opštim i posebnim uslovima. Takođe, kao Društvo za osiguranje koje se bavi poslovima osiguranja života podržani su sa odgovarajućim reosiguravajućim pokrićem sa Triglav RE u skladu sa međunarodnim standardima osiguranja. U vezi predmetnog obraćanja, informišu nas da „Lovćen-životna osiguranja" AD nije u posjedu dokumentacije podnositeljke pritužbe niti je formalno pristupano eventualnom zaključenju ugovora o osiguranju života. Bitan uslov za zaključenje ugovora o osiguranju života jeste zdravstvena podobnost s obzirom da se ugovor zaključuje u slučaju različitih rizika: doživljenja, smrti, povreda i bolesti. Osobe koje nijesu potpuno zdrave, moguće je u određenim slučajevima osigurati samo po posebnim uslovima. Bitan naglasak u kompletnoj obradi ugovora o osiguranju života jeste i na zahtjev banaka koje traže sigurnu mjeru obezbjeđenja kredita u slučaju smrti korisnika kredita. To znači da prijem potencijalnih osiguranika jeste uz popunjavanje upitnika o zdravstvenom stanju, dostavljanje izvoda iz zdravstvenog kartona i druge dokumentacije, određenih ljekarskih pregleda a sve uz prethodnu pismenu saglasnost potencijalnog osiguranika. U vezi konkretnog pitanja da li bi podnositeljka pritužbe mogla da zaključi ugovor o životnom osiguranju i pod kojim uslovima, a na osnovu svega navedenog u samom dopisu, u skladu sa uslovima „Lovćen-životna osiguranja" AD, ne postoji podobnost za prijem u osiguranje i zaključenje konkretne polise riziko kredita.

Ovo društvo je uz izjašnjenje dostavilo i Opšte uslove osiguranja života za slučaj smrti korisnika kredita.

GRAWE osiguranje u svom izjašnjenju ističe da ih je podnositeljka pritužbe obavijestila o svom zdravstvenom stanju i multiplex sklerozi koja se javila u ranim godinama kao posledica moždanog udara, po pravilima koja veže za osiguranje života, nije podobna za zaključenje ugovora, bar ne po riziko tarifama. Takođe dodaju, da je ista potpisala ponudu za zaključenje ugovora o osiguranju života, koja sadrži i pitanja o zdravstvenom stanju klijenta, bila bi u obavezi dostaviti izvod iz zdravstvenog kartona. Zdravstveni karton, u slučaju neke sumnje na narušeno zdravlje klijenta pregleda ljekar cenzor, koji može da zahtijeva i dodatnu medicinsku dokumentaciju, radi ocjene da li je osoba pogodna za prijem u osiguranje. U proteklom periodu, zbog loših iskustava, i banke zahtijevaju da se polisa uradi sa provjerom zdravstvenog kartona uz uvid u zdravstveni karton podnosioca zahtjeva. Odgovor na naše pitanje jeste da bi podnositeljka pritužbe mogla zaključiti ugovor o osiguranju života po Tarifi Smart, koja je predviđena upravo za osobe sa zdravstvenim problemima ali nema potpuno

pokriće za slučaj smrti već je štedana tarifa ili eventualno Tarifu G5, takođe štedno osiguranje, uz posebnu saglasnost ljekara cenzora. Međutim, podnositeljki pritužbe za projekat 1000+, potrebna je riziko tarifa, a prema uslovima GRAWE osiguranja a.d. Podgorica, koje u prilogu dostavljaju, ista nije podobna za takvu vrstu osiguranja.

WIENER STÄDTISCHE u svom izjašnjenju ističe da je čl.2 Opštih uslova za osiguranje života (koji su sastavni dio svakog ugovora o osiguranju života) predviđeno da se mogu osigurati samo zdrava lica pristupne starosti osiguranika od najmanje 14 godina, dok pristupna starost osiguranika u trenutku isteka ugovora o osiguranju može biti najviše 75 godina. Imajući ovo u vidu, jasno je da je osnovni uslov za prijem u osiguranje da lice sa kojim zaključuju ugovor, pored pristupne starosti osiguranika bude i zdravo. Međutim, kako bi izašli u susret i ljudima koji nisu u potpunosti zdravi to Društvo ima i Posebne uslove za osiguranje uvećanih rizika koji se primjenjuju prilikom zaključenja ugovora za osiguranje života za lica čija umanjena radna sposobnost (usled bolesti, tjelesnih mana ili nedostataka) predstavlja uvećan rizik za osiguravača. Navedenim Uslovima detaljno su navedene sve bolesti u slučaju kojih će osiguravač odbiti zaključivanje ugovora o osiguranju kao i u slučaju kojih će biti moguće zaključiti osiguranje ali pod drugačijim uslovima. Međutim, podnositeljki pritužbe, dijagnostikovana je multipleks skleroza koja je Posebnim uslovima, u čl.3 stav 2 tačka 7, kategorisana kao jedna od bolesti koja predstavlja izrazito uvećan rizik za osiguravača i u kom će slučaju osiguravač odbiti zaključenje ugovora o osiguranju života. Nadalje, s obzirom da se ovdje radi u ugovornom odnosu između osiguravajuće kuće i klijenta u kom je osiguravajuća kuća dužna da u slučaju smrti klijenta isplati određenu osiguranu sumu trećem licu (u konkretnom slučaju nekoj od komercijalnih banaka) više je nego normalno da je osiguravajuća kuća prije zasnivanja bilo kakvog ugovornog odnosa zainteresovana da izvrši uvid u zdravstveno stanje klijenta i nakon ocjene ljekara cenzora procijeni da li to lice zadovoljava uslove za zaključenja ugovora o osiguranju života (ti uslovi su detaljnije precizirani Posebnim uslovima za osiguranje uvećanih rizika, koji su sastavni dio ugovora o osiguranju života i koje je dostavljeno u prilogu ovog Izjašnjenja). U prilogu svog izjašnjenja, dostavili su nam I Opšte uslovi za osiguranje života I Posebni uslovi za osiguranje uvećanih rizik.

Nakon obraćanja svim osiguravajućim kućama i banci, obratili smo se resornom ministarstvu kao organu zaduženom za sprovođenje projekta. **Ministarstvo održivog razvoja i turizma Crne Gore** u svom izjašnjenju ističe da je vrijednost projekta 20 miliona, od čega Vlada učestvuje sa 50% kroz kreditni aranžman sa CEB-om, komercijalne banke sa 45% i građani sa 5% učešća. Glavni cilj projekta je da se riješi stambena potreba za preko 1000 građana. Projekat je započeo krajem prošle godine (29. decembar) raspisivanjem Javnih poziva za građevinske kompanije i banke, nastavljen objavljivanjem Javnog poziva za građane (mart - april 2016.) i dodjelom 6 grupa vaučera. U projektu učestvuje 16 građevinskih kompanija, 7

komercijalnih banaka i 674 crnogorskih domaćinstava. Dalje, 674 građanina je ostvarilo pravo na realizaciju vaučera, koliko je podijeljeno u 6 faza. Prvi vaučeri su podijeljeni prioriternim ciljnim grupama, zatim dvije grupe vaučera mladim bračnim parovima, zaposlenim u javnom sektoru i ostalima i tri grupe vaučera građanima sa liste čekanja. Dobitnici vaučera su do sada potpisali 378 predugovora sa građevinskim kompanijama u iznosu od 19,3 mil. eura, dok je sa bankama sklopljeno 332 ugovora o kreditu, čija je vrijednost oko 14 mil. eura,

Članom 6 Odluke o kriterijumima i postupku dodjele dugoročnih kredita fizičkim licima radi obezbjeđenja stambenih objekata za socijalno stanovanja definisani su prioriteti koji bez obzira na prethodno navedenu podjelu, u ostvarivanju prava na rješavanje stambene potrebe dodjelom dugoročnog kredita za kupovinu individualnog stambenog objekta imaju prednosti. Tu spadaju: samohrani roditelji, odnosno staratelji, lica sa invaliditetom, porodična domaćinstva čiji je član lice sa invaliditetom, porodična domaćinstva sa djecom sa smetnjama u razvoju, mladi koji su bili djeca bez roditeljskog staranja i žrtve nasilja u porodici.

Kao bitno naglašavaju da su upoznati do detalja sa problematikom podnositeljke pritužbe, sa kojom kao predstavnici Ministarstva održivog razvoja i turizma i Projektnog odbora održavaju kontinuiranu komunikaciju od raspisivanja Javnog poziva za građane, do danas, te da su urgirali i dalje urgiraju kod više banaka da prihvate imenovanu kao svog klijenta, u okviru 1000+ Projekta, obzirom da se **i dalje nalazi na listi korisnika tj. da joj je vaučer važeći.** Javnim pozivom za komercijalne banke definisano je da se procjena kreditne sposobnosti podnosilaca zahtjeva određuje u skladu sa opštim uslovima kreditne sposobnosti komercijalnih banaka, te taj segment nije niti može biti nadležnost Ministarstva. Što se tiče osiguravajućih kuća, u njihovom opisu posla jeste da mogu od korisnika kredita (osiguranika) zahtijevati dostavljanje medicinske i druge odgovarajuće dokumentacije, kao i dodatne medicinske pretrage i analize prilikom prijema u osiguranje, u zavisnosti od procjenjenog rizika. U zavisnosti od zdravstvenog stanja, iznosa osigurane sume, kao i rizičnosti zanimanja korisnika kredita formiraju se cijene. Prilikom apliciranja za kredit, odnosno polis, osiguravajuće društvo upoznaje klijenta o potrebnoj dokumentaciji i cijeni osiguranja. U tom smislu, konstatovali smo nedostatak senzibiliteta kod osiguravajućih kuća u odnosu na lica sa invaliditetom, ali na njih nismo mogli uticati. Takođe, dostavljen je I tabelarni prikaz u kojem se navodi da je apliciralo pet osoba sa invaliditetom, od kojih je realizovalo kredit tri osobe sa invaliditetom, dok su u postupku dva lica sa invaliditetom.

U prilogu svog izjašnjenja, dostavili su Odluku o kriterijumima i postupku dodjele dugoročnih kredita fizičkim licima radi obezbjeđenja stambenih objekata za socijalno stanovanje („Službeni list Crne Gore“, br. 72/15), I Javni poziv za komercijalne banke objavljen 29. decembra 2015. godine.

Kao neophodno za pravilno odlučivanje u ovoj pravnoj stvari pokazalo se i traženje izjašnjenja na navode pritužbe i od **izabranog ljekara – neurologa QQQQQQ** koja ističe da podnositeljka pritužbe sa JMBG **XXXXXXXXXXXX** iz Podgorice boluje od Multiple skleroze. Dijagnoza je postavljena na Vojnomedicinskoj akademiji 2000. godine, liječi se u Klinici za neurologiju hospitalno i ambulantno od 20 januara 2015. godine i dalje. Poslednji kontrolni pregled je obavljen u Dispanzeru za Multiplu sklerozu 15 juna 2016. godine, sledeci kontrolni pregled planiran za 21 decembar 2016. godine. Broj kartona YYYYY. Na osnovu Dijagnoze Multiple skleroze, G 35 na prijedlog izabrane ljekarke podnositeljka pritužbe je ostavila pravo na promjenu radnog mjesta- dobila je lakse radno mjesto. Dodaje da se prema ICD 10 klasifikaciji oboljenja dg Multiple skleorze se vodi pod sifrom G 35. Podnositeljka pritužbe posjeduje kompletnu medicinsku dokumentaciju, uključujući i izvjestaje sa kontrolnih pregleda kod potpisanog doktora. Zahtjev pacijentkinje da se promijeni dijagnoza i napise da je imala “blazi mozdani udar” kako su je savjetovali iz Crnogorske komercijalne banke je u suprotnosti sa Zakonom. Mulipla skleroza je hronicna bolest centralnog nervnog sisema , nepoznatog uzroka, od koga u svijetu boluje oko 2.5 miliona ljudi. U Crnoj Gori ima oko 600 oboljelih. To je najčesce netraumatsko oboljenje koje dovodi do invaliditeta mladih odraslih osoba. Bolest se najcesce javlja izmedju 20 i 40 godine zivota, cesce kod osoba zenskog pola. Iako neke osobe sa Multiplom sklerozom imaju nizak stepen onesposobljenosti tokom zivota, oko 60% oboljelih ostaje bez mogucnosti potpunog kretanja poslije 20 godina od početka bolesti, sto ima značajne implikacije na njihov kvalitet zivota i finansijske troskove drustva. Na danasnjem nivou znanja ne postoji lijek koji može da izliječi ovu bolest.

Tokom trajanja ispitnog postupka, podnositeljka pritužbe se radi ostvarivanja prava na kredit, usmenim putem obratila **Crnogorskoj komercijalnoj banci A.D.** gdje joj je data nada da nakon što prestane da bude klijent jedne a postane klijent njihove banke koja pri tom ne bi tražila polisnu životnog osiguranja kao sredstvo obezbjeđenja kredita – ima šansi da to pravo i ostvari. Pošto je podnositeljka pritužbe ugasila račun u jednoj banci i prešla u CKB, ista je zbog zdravstvenog stanja odbijena. Izjašnjenje od ove banke nije traženo.

III ČINJENIČNO STANJE

U toku postupka učinjeno je nespornim da podnositeljka pritužbe ima u određenoj mjeri zdravstvenih poteškoća i da se ista obratila prvo resornom ministarstvu radi dobijanja vaučera

a potom bankama radi ostvarivanja stambenog kredita. Takođe, nesporna je činjenica da je odbijen zahtjev podnositeljka pritužbe zbog njenog zdravstvenog stanja.

Kao sporna činjenica tokom postupka postavilo se pitanje da li organi na koje se odnose pritužba su diskriminirali podnositeljku pritužbe po osnovu njenog zdravstvenog stanja odn.invaliditeta.

IV RELEVANTNO PRAVO

Ustavom Crne Gore (2007) u članu 8 propisuje: "Zabranjena je 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."

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".

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 snekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

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.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima UN(1966) u čl. 2 garantuje: Države članice ovog Pakta obavezuju se da poštuju i da jamče prava priznata u ovom Paktu svim pojedincima koji se nalaze na njihovoj teritoriji i potpadaju pod njihovu vlast bez ikakvog razlikovanja, naročito u pogledu rase, boje kože, spola, jezika, vjeroispovijesti, političkog ili svakog drugog ubjeđenja, nacionalnog ili društvenog porijekla, imovine, rođenja ili drugog statusa.

Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom (2006) u članu 19 propisuje: „ Države potpisnice ove Konvencije osobama sa invaliditetom priznaju jednako pravo da žive u zajednici i uživaju pravo izbora jednako sa drugim osobama i preduzeće efektivne i odgovarajuće mjere kako bi olakšale osobama sa invaliditetom da u potpunosti uživaju ovo pravo, omogućile njihovu punu uključenost u zajednicu i učešće u životu zajednice, uključujući preduzimanje mjera kako bi osigurale da: (a) Osobe sa invaliditetom imaju mogućnost da izaberu mjesto svog prebivanja, sa kim će i gdje će živjeti, pod jednakim uslovima sa drugima i neće biti obavezne da žive pod određenim aranžmanima...”

DIREKTIVA 2002/83/EZ EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA o životnom osiguranju koja u članu 4 propisuje: Prema Ugovoru zabranjena je svaka diskriminacija na području slobode pružanja usluga koja se temelji na činjenici da društvo za osiguranje nema poslovni nastan u državi članici pružanja usluga. Ova se zabrana odnosi na sve usluge koje društva za osiguranje pružaju putem svoga poslovnog nastana u Zajednici, neovisno radi li se pritom o njihovoj središnjoj upravi, zastupništvu ili podružnici.

Zakon o zabrani diskriminacije („Sl.list CG“ br. 46/10 i 18/14) u članu 2 propisuje: Zabranjen je svaki oblik diskriminacije, po bilo kom osnovu. Diskriminacija je svako neopravdano, pravno ili faktičko, neposredno ili posredno 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, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, 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.

Neposredna diskriminacija postoji ako se aktom, radnjom ili nečinjenjem lice ili grupa lica, u istoj ili sličnoj situaciji, dovode ili su dovedeni, odnosno mogu biti dovedeni u nejednak položaj u odnosu na drugo lice ili grupu lica po nekom od osnova iz stava 2 ovog člana, osim ako su taj akt, radnja ili nečinjenje objektivno i razumno opravdani zakonitim ciljem, uz upotrebu

sredstava koja su primjerena i neophodna za postizanje cilja, odnosno u prihvatljivo srazmjernom odnosu sa ciljem koji se želi postići.

Posredna diskriminacija postoji ako prividno neutralna odredba propisa ili opšteg akta, kriterijum ili praksa dovodi ili bi mogla dovesti lice ili grupu lica u nejednak položaj u odnosu na druga lica ili grupu lica, po nekom od osnova iz stava 2 ovog člana, osim ako je ta odredba, kriterijum ili praksa objektivno i razumno opravdana zakonitim ciljem, uz upotrebu sredstava koja su primjerena i neophodna za postizanje cilja, odnosno u prihvatljivo srazmjernom odnosu sa ciljem koji se želi postići.

Zakon o zabrani diskriminacije lica sa invaliditetom ("Službeni list Crne Gore", br. 035/15 od 07.07.2015, 044/15 od 07.08.2015) u članu 14 predviđa: "Diskriminacijom po osnovu invaliditeta u oblasti pružanja javnih i privatnih dobara i usluga smatra se: 1) odbijanje, onemogućavanje, ograničavanje ili otežavanje pružanja dobara i usluga.."

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

U istom Zakonu, u čl.41 stoji: "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.

Kad Zaštitnik/ca utvrdi da je došlo do povrede ljudskih prava i sloboda, mišljenje sadrži i preporuku o tome šta treba preduzeti da bi se povreda otklonila, kao i rok za njeno otklanjanje.“

V OCJENA ZAŠTITNIKA

Prilikom odlučivanja i zauzimanja stava u ovom predmetu Zaštitnik je imao u vidu navode iz pritužbe, izjašnjenja organa na koji se pritužba odnosi, dokumentaciju dostavljenu od obje strane, kao i navedene antidiskriminacione i druge propise domaćeg i međunarodnog prava.

- Po ugledu na Evropski sud za ljudska prava koji pri utvrđivanju diskriminacije primjenjuje test diskriminacije a koja metodologija je precizno navedena u predmetu ÜNAL TEKELİ v. Turkey¹, stoga i Zaštitnik kao institucionalni mehanizam za zaštitu od diskriminacije u svom radu primjenjuje istu metodologiju u postupcima po pritužbama za zaštitu od diskriminacije.

¹ (App. No. 29865/96)

U tom svjetlu, Zaštitnik je u konkretnom slučaju primijenio test diskriminacije i pri postavljanju **prvog pitanja** (testa djelokruga) : *Da li pritužba zbog diskriminacije spada u oblast zaštićenog prava ratione materie* (ona prava koja su garantovana Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima) 1 našao je da se ova pravna stvar odnosi na pravo koje je priznato zakonom kao materijalni podsticaj rješavanju stambenog pitanja. Pojam zakona u Konvenciji nije samo zakon u formalnom smislu. On može da obuhvata i neki drugi propis (npr. podzakonski akt) odluku državnog autoriteta, ustav, međunarodni ugovor čija je strana ugovornica i relevantna država, kao i pravo evropeke zajednice.²

Drugo pitanje pri utvrđivanju diskriminacije je: *Da li je u pitanju odredba nekog zakona kojom je propisano određeno pravo.* Nakon što je dobijen potvrdni odgovor i na ovo pitanje, Zaštitnik je nastavio sa primjenom testa diskriminacije.

Treće - *Da li je došlo do razlike u tretmanu.* U postupku za zaštitu diskriminacije podnosilac predstavlja mora identifikovati grupu koja je različito tretirana i pokazati kako su njegova situacija i situacija te grupe uporedive što je podnositeljka pritužbe i ukazala. Naime, vršivši poređenje same podnositeljke pritužbe sa ostalim aplikantima (osobama sa invaliditetom projekta 1000+), Zaštitnik konstatuje da je u okviru grupe lica sa invaliditetom apliciralo na projekat ukupno pet lica sa invaliditetom pri čemu su svih pet dobili vaučere, od kojih su u momentu dostavljanja izjašnjenja tri aplikanta realizovala ugovor o kreditu, dok je do momenta izrade ovog mišljenja još jedna osoba sa invaliditetom realizovala ugovor o kreditu, što će reći da iz grupe lica sa invaliditetom-jedina podnositeljka pritužbe nije realizovala ugovor o kreditu, samim tim jeste postojala razlika u tretmanu. Pri utvrđivanju činjenice da li je i ostalim aplikantima kao sredstvo obezbjeđenja kredita tražena polisa životnog osiguranja, telefonskim putem sa predstavnicima resornog ministarstva dobijen je podatak da su zapravo sve osobe sa invaliditetom obezbijedile kolateral na drugi način (udruživanjem sredstava sa bračnim drugovima ili bliskim srodnicima tj. na način što osoba sa invaliditetom nije nosilac kredita).

Četvrto- *Različiti tretman može se objektivno i razumno opravdati onda kada:*

A. postoji legitiman cilj i

B. kada su sredstva koja se pritom primjenjuju razumno srazmjerna legitimnom cilju čijem se ostvarenju teži.

² Maloun protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 27. juna 1984, stav 67

A. -S obzirom da je Vlada Crne Gore realizovala projekat 1000+ kako bi se riješila stambena potreba za preko 1000 građana a pri tom, posebna pažnja poklonila osjetljivim socijalnim grupama, licima sa invaliditetom, samohranim roditeljima, mladim bračnim parovima i građanima Crne Gore sa srednjim i nižim primanjima a što je između ostalog i obaveza države u smislu Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, a pri tom samostalnost OSI planirana Nacrtom strategije za integraciju lica sa invaliditetom u Crnoj Gori za period 2016-2020. godine, Zaštitnik konstatuje da je samo resorno Ministarstvo odn. Vlada imalo legitiman cilj u realizaciji samog projekta a posebno kod činjenice da su sva lica sa invaliditetom koja su aplicirala - dobila vaučer .

-Nesporno je ovlašćenje banke da u svakom pojedinačnom slučaju vrši procjenu kreditne sposobnosti klijenata jer ima legitiman i na zakonu zasnovan interes da plasiranjem sredstava obezbijedi odgovarajuću dobit, što podrazumijeva i adekvatnu procjenu kreditnog rizika prilikom odobravanja kredita. Dalje, polise životnog osiguranja često se koriste kao vid obezbeđenja potrošačkih i stambenih kredita kod većine banaka u Crnoj Gori. Davanjem polise u zalogu, ugovarač može lakše obezbijediti kredit, a povjerilac (banka) ima garanciju da će za slučaj smrti dužnika dug biti namiren pa u tom smislu i banka je imala legitiman cilj.

- Takođe, analizirajući legitimni cilj osiguravajućih društava i traženje racionalnog obrazloženja za postupanje, objašnjenje se nalazi u Opštim uslovima za osiguranje života (koji su sastavni dio svakog ugovora o osiguranju života) u kojim je jasno propisano da je osnovni uslov za prijem u osiguranje da lice sa kojim se zaključuju ugovor, pored pristupne starosti osiguranika bude i zdravo. Takođe, neka osiguravajuća društva čak i klijentima koji nijesu u potpunosti zdravi predviđaju i Posebne uslove za osiguranje uvećanih rizika koji se primjenjuju prilikom zaključenja ugovora za osiguranje života za lica čija umanjena radna sposobnost (usled bolesti, tjelesnih mana ili nedostataka) predstavlja uvećan rizik za osiguravača- pa se zaključuje da su sa svoje strane i osiguravajuća društva imala legitiman cilj.

B. Razmatrajući činjenicu postoji li razumni odnos srazmjernosti između primijenjenih sredstava i cilja čijem se ostvarenju težilo, Zaštitnik je zapravo razmatrao da li je nepovoljna pozicija u koju je podnositeljka predstavke stavljena zbog ostvarivanja legitimnog cilja prekomjerna, pa u tom smislu nalazi:

- I pored činjenice koja je za pohvalu što je resorno ministarstvo odn. Vlada Crne Gore sa CEB-om ušla u jedan ovakav projekat u koji su uvrštene marginalizovane društvene grupe pa i osobe sa invaliditetom, Vlada nije sa punom pažnjom pristupila

prilagođavanju programa koji ova ranjiva grupa iziskuje, te u tom smislu postoji nesrazmjera između primijenjenih sredstava i cilja kojem se težilo.

- Niko, pa ni Zaštitnik ne osporava pravo banaka da vrše procjenu kreditne sposobnosti i kreditnog rizika u svakom pojedinačnom slučaju, jer imaju legitiman i na zakonu zasnovan interes da plasiranjem sredstava obezbijede odgovarajuću dobit, međutim- to ne daje pravo bankama da isključuju, odnosno, onemogućavaju pristup bankarskim uslugama čitave grupe građana na osnovu nekog ličnog svojstva, u ovom slučaju zdravstvenog stanja odn.invaliditeta, a pri tom ove komercijalne banke su ušle u projekat koji obuhvata program osjetljivih grupa, a koja činjenica im je morala biti poznata prije i u momentu zaključenja ugovora sa Vladom Crne Gore pa i kod ovog pasivno legitimisanog subjekta, Zaštitnik nalazi nesrazmjeru između između primijenjenih sredstava i cilja kojem se težilo.

-U svjetlu dokazivanja srazmjere osiguravajuća društva su morala dokazati da između rizika osiguranja i zaključenja ugovora postoji uzročna veza a što su ova društva i učinila te kod ovih privrednih subjekata Zaštitnik nalazi srazmjeru između između primijenjenih sredstava i cilja kojem se težilo.

Peto- *Da li razlika u tretmanu premašuje unutrašnje polje slobodne procjene države ;*

Države potpisnice Konvencije su dužne da štite ljudska prava zajemčena Konvencijom putem djelovanja sopstvenih organa. Međutim, Zaštitnik je stava da je u konkretnom slučaju premašeno polje slobodne procjene što potkrepljuje stavom samog EctHR koji kaže da: „...ipak (Konvencija) ne ostavlja državama ugovornicama neograničeno ovlašćenje za slobodnu procjenu“³. U predmetu odlučivanja o pravima podnositeljke pritužbe (pa i cijele grupe osoba sa invaliditetom) činjenica od najvećeg značaja je da diskriminacija može nastupiti i onda kada se primenjuje jednak tretman prema različitim pojedincima ili grupama, odnosno kada se različiti pojedinci ili grupe ne tretiraju različito a što je ovom prilikom učinjeno.

U tom kontekstu, moralo je biti nađeno manje restriktivno sredstvo prema grupi osoba sa invaliditetom. Sud zahtijeva da nacionalna odredba mora zadovoljiti sljedeće uslove ukoliko na valjan način ometa ili ograničava ostvarivanje prava osnivanja i slobodu pružanja usluga: mora se težiti objektivnom i opštem dobru; mora biti nediskriminatorna; mora biti objektivno neophodna; mora biti srazmjerna cilju

³ ECHR, CASE OF HANDYSIDE v. THE UNITED KINGDOM; No. 5493/72, Judgment Strasbourg, 7 December 1976, par.47

kojem se teži. Takođe, neophodno je da cilj opšteg dobra ne bude zaštićen propisima kojima pružalac usluga već podliježe u državi članici u kojoj je osnovan.⁴

I Evropski sud pravde zauzima sličan stav obrazlažući da nacionalne mjere koje bi mogle otežati ili učiniti manje atraktivnim ostvarivanje temeljnih sloboda zajamčenih Ugovorom moraju ispuniti četiri uslova i to: mjere se moraju primjenjivati na nediskriminatoran način; moraju biti opravdane imperativnim razlozima koji su u opštem interesu; moraju biti prikladne za ostvarivanje cilja kojim se teži i ne moraju ići dalje od onoga što je neophodno da bi se postiglo.⁵

Nakon primijene testa diskriminacije, te nakon što je Zaštitnik na svih postavljenih pet pitanja dobio potvrdne odgovore a potom cijenivši sve dokaze pojedinačno i u međusobnoj vezi **nalazi da je prema podnositeljki pritužbe primijenjena mjera koja za nju predstavlja nesrazmjeran teret i uslov za ostvarivanje prava na stanovanje te je time došlo do neopravdanog nejednakog postupanja prema podnositeljki pritužbe. Na Zaštitniku je da ukaže da se ovdje radi o posrednoj diskriminaciji jer se samo taj oblik diskriminacije može opravdati.**

Zaštitnik konstatuje da je pravo banke da utvrdi uslove koje korisnici njihovih usluga moraju da ispune da bi ostvarili pravo na kredit, ali - prilikom utvrđivanja ovih uslova banke moraju razmotriti manje restriktivno sredstvo (osiguranje kredita putem mjenice, žiranta i sl.) jer na ovakav način, putem traženja sredstava osiguranja - polise životnog osiguranja diskriminiše čitavu grupu klijenata na osnovu zdravstvenog stanja odn. invaliditeta a posebno ako se ima u vidu da su osobe sa invaliditetom jedna od najranjivijih društvenih grupa koja je podložna svim oblicima diskriminacije.

Polazeći od ustavne kategorije kojom je zabranjena svaka neposredna ili posredna diskriminacija po bilo kom osnovu a ova dalje razrađena krovnim Zakonom o zabrani diskriminacije a potom i Zakonom o zabrani diskriminacije lica sa invaliditetom, Zaštitnik podsjeća i upozorava da - kako organi, tako i pružaoci usluga moraju poštovati antidiskriminacione propise odnosno standarde koji su imperativnog karaktera i koji su obavezujući za sve.

Kod svega iznijetog, Zaštitnik daje:

⁴ Commission interpretative Communication; Official Journal of the European Communities, 16.02.2000; C 43/16, 43/17

⁵ Case C-55/94; Reinhard Gebhard and Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano

PREPORUKE:

❖ Ministarstvu održivog razvoja i turizma u Vladi Crne Gore

Da u okviru važećeg projekta 1000+ kao i svakog narednog projekta ovakve vrste, koji je između ostalih namijenjen i osobama sa invaliditetom, zajedno sa komercijalnim bankama koje učestvuju u projektu prethodno sačini model sa jasno postavljenim kriterijumima i manje restriktivno sredstvo za obezbjeđenje kredita na osnovu kojih će taj program biti pristupačan i realizovan na nediskriminatoran način i ovoj kategoriji stanovništva;

❖ Crnogorskoj komercijalnoj banci A.D.

Da iznađe rješenje za realizaciju vaučera i zaključenje ugovora o kreditu podnositeljke pritužbe;

❖ Crnogorskoj komercijalnoj banci A.D. i Podgoričkoj banci A.D.

Da preduzmu sve neophodne mjere kojima će osobama sa invaliditetom omogućiti pristup bankarskim uslugama na manje restriktivan način i bez uslovljavanja koje predstavlja prekomjeren teret korisnicima usluga;

Svi navedeni organi su dužni da obavijesti Zaštitnika o mjerama na sprovođenju ove preporuke u roku od 30 dana od dana prijema ovog mišljenja.

ZAMJENIK ZAŠTITNIKA
LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA CRNE GORE

mr Siniša Bjeković