

Dr. sc. Nikolina MALETA, docentica
Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet
nikolina.maleta@pf.sum.ba

UDK 347.426:656.1/.5(497.6)(094.5.072)
368.2(497.6)(094.5.072)

izvorni znanstveni rad

Rad stigao: 8. svibnja 2023.

Rad prihvaćen: 24. svibnja 2023.

Dr. sc. Cvija JURKOVIĆ, docentica
Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet
cvija.jurkovic@pf.sum.ba

Ivan TOMIĆ, mag. iur., asistent*
Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet
ivan.tomic@pf.sum.ba

NORMATIVNI OKVIR OBVEZNIH OSIGURANJA U PROMETU S OSVRTOM NA ODLUKU USTAVNOG SUDA BIH U PREDMETU U-7/22

Sažetak: Obvezna osiguranja u prometu u Bosni i Hercegovini regulirana su entitetskim zakonima. U Republici Srpskoj cjelovit zakon koji normira obvezna osiguranja u prometu donesen je 2015., a u Federaciji BiH 2020. godine. Kao jednu od značajnih novina u normativnom okviru regulacije obveznih osiguranja u prometu Zakon o obveznim osiguranjima u prometu Federacije BiH uvodi Okvirne kriterije za utvrđivanje visine odštete po osnovu ugovora o obveznom osiguranju u prometu. Okvirni kriteriji predstavljaju zakonom normiran sustav određivanja visine novčane odštete zbog smrti, tjelesne ozljede ili imovinskog gubitka kao posljedice tjelesne ozljede ili smrti nanesene trećim fizičkim osobama u prometnim nezgodama. Svrha i cilj uvođenja ovih kriterija i njihovoga zakonskog normiranja jeste omogućavanje ravnopravnosti i jednakosti oštećenih osoba prilikom ostvarivanja prava na naknadu štete uz istovremeno uvažavanje načela individualizacije te posebnosti svakog konkretnog slučaja.

Okvirni kriteriji, odnosno određeni članci Zakona o obveznim osiguranjima u prometu FBiH, kojima se starosna dob oštećene osobe propisuje kao osnova za određivanje visine odštete, bili su predmetom ispitivanja pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine. Autori u ovome radu analiziraju predmetnu odluku U-7/22 Ustavnog suda BiH te dodatno obrazlažu elemente na kojima Sud temelji obrazloženje odluke u meritumu. Uz navedeno, analizira se i praksa Europskog suda za ljudska prava u sporovima u kojima je predmet odlučivanja bila diskriminacija po istoj ili sličnim osnovama kako bi se usporedilo pravno rasuđivanje i argumentacija Ustavnog suda BiH s praksom Europskog suda za ljudska prava.

Ključne riječi: obvezna osiguranja u prometu, naknada štete, Ustavni sud BiH, Europski sud za ljudska prava, dobna diskriminacija

1. Uvod

Obvezna osiguranja u prometu dio su cjelokupnog sustava obveznih osiguranja te u većini zemalja, pa tako i u Bosni i Hercegovini, imaju posebnu pravnu regulaciju. Budući je djelatnost osiguranja u BiH regulirana na entitetskim razinama,¹ u Republici

* Student Poslijediplomskog doktorskog studija na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Mostaru

¹ Uz izuzetak Zakona o Agenciji za osiguranje u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH“, br. 12/04) kojim je osnovana državna nadzorna agencija za djelatnost osiguranja uz koju u BiH djeluju i dvije entitetske nadzorne agencije (Agencija za nadzor osiguranja FBiH i Agencija za osiguranje RS). Osnovne nadležnosti Agencije za osiguranje BiH su usklađivanje entitetskih propisa u području osiguranja, usklađivanje domaćeg zakonodavstva s propisima EU te predstavljanje Bosne i Hercegovine u međunarodnim odnosima u području osiguranja.

Srpskoj je još od 2015., a u Federaciji BiH od 2020. ova vrsta osiguranja regulirana posebnim zakonima. Upravo takva zakonska regulacija govori u prilog gospodarskom i društvenom značaju te važnosti ove vrste obaveznih osiguranja. U Republici Srpskoj važeći Zakon o obaveznim osiguranjima u saobraćaju (u nastavku: ZOOS RS)² donesen je dakle, pet godina ranije negoli istovrsni zakon u Federaciji BiH. Stupanjem na snagu ZOOS RS prestao je važiti Zakon o osiguranju od odgovornosti za motorna vozila i ostalim obaveznim osiguranjima od odgovornosti iz 2005.³ Do donošenja Zakona o obaveznim osiguranjima u prometu u Federaciji BiH (u nastavku: ZOOP)⁴ ova materija bila je regulirana sa dva zakonska teksta; Zakonom o osiguranju od odgovornosti za motorna vozila i ostale odredbe o obaveznom osiguranju⁵ te na specifičan način Zakonom o osiguranju imovine i osoba^{6,7}.

Razlozi donošenja novog Zakona o obaveznim osiguranjima u prometu u Federaciji BiH bili su višestruki. Prvenstveno se ovim Zakonom pokušala riješiti neprikladna, ne-sustavna i necjelovita normativna regulacija obaveznih osiguranja u prometu.⁸ Nadalje, svrha Zakona je i ujednačavanje entitetskih propisa u oblasti obaveznih osiguranja u prometu.⁹ Osim usklađivanja propisa unutar BiH postojala je i potreba usklađivanja s propisima Europske unije.¹⁰ Razlog usvajanja novoga zakona je i potreba deregulacije

² „Službeni glasnik RS“, br. 82/15, 78/20.

³ „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 17/05, 64/06 i 12/09

³ „Službene novine FBiH“ br. 57/20 i 103/21

⁵ „Službene novine FBiH“ br. 24/05 (u nastavku: *Zakon o osiguranju od autoodgovornosti*)

⁶ „Službene novine FBiH“ br. 2/95, 7/95, 14/97, 6/98, 41/98

⁷ Prvim spomenutim zakonom zakonodavac se referirao na odredbe Zakona o osiguranju imovine i osoba kao zakon koji regulira druga obvezna osiguranja u prometu (izuzev osiguranja od autoodgovornosti) te u tom dijelu ostaje na snazi dok se ne donesu posebni propisi koji će ih regulirati. Međutim, istovremeno je objavljen i Zakon o društvima za osiguranje u privatnom osiguranju („Službene novine FBiH“ br. 24/05 i 36/10) u čijim je prijelaznim i završnim odredbama određeno kako Zakon o osiguranju imovine i osoba prestaje važiti izuzev određenih članaka. Tim nadalje važećim člancima definirane su vrste obaveznih osiguranja u prometu (čl. 66.) i detaljnije regulirano samo obvezno osiguranje putnika u javnom prometu od posljedica nesretnog slučaja (čl. 69. – 72.). Budući u to vrijeme drugim propisima nisu bila regulirana obvezna osiguranja u prometu, Zakon o osiguranju imovine i osoba ostao je na snazi u dijelu kojim regulira tri vrste obaveznih osiguranja u prometu i to: osiguranje putnika u javnom prijevozu od posljedica nesretnog slučaja, osiguranje vlasnika (korisnika) zračnih letjelica od odgovornosti za štetu nanесenu trećima i osiguranje vlasnika (korisnika) brodice od odgovornosti za štete nanесene trećim osobama. Ovakvo specifično i neobično zakonodavno rješenje ukazivalo je na namjeru zakonodavca na privremeno reguliranja date materije, međutim, takva pravna regulacija potrajala je čak 15 godina. U srpnju 2012. Vlada Federacije BiH utvrdila je Nacrt Zakona o obaveznim osiguranjima u prometu. Međutim, Zakon o obaveznim osiguranjima u prometu u svom konačnom prijedlogu usvojen je tek 2020. Više vidi: MALETA, N., *Zakonodavni okvir obaveznih osiguranja u prometu u Federaciji Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Neum 2016. (str. 599 – 610).

⁸ Vidi: *supra* bilj. 6.

⁹ Zakon o obaveznim osiguranjima u saobraćaju („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 82/15 i 78/20) u Republici Srpskoj usvojen je još 2015.

¹⁰ Bosna i Hercegovina potpisala je Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) s Europskom unijom 16. lipnja 2008. u Luksemburgu, a 15. veljače 2016. godine predala je zahtjev za članstvo u EU. Europska unija Bosni i Hercegovini dodijelila je kandidatski status za članstvo u Uniji 15. prosinca 2022. godine. Već potpisivanjem SSP-a Bosna i Hercegovina preuzela je obvezu usklađivanja svoga zakonodavstva sa zakonodavstvom Europske unije.

i postupne liberalizacije cijena obveznog osiguranja od odgovornosti za vozila, a sve s ciljem očuvanja stabilnosti i nesmetanog funkcioniranja unutarnjeg tržišta osiguranja. Naime, ZOOP-om je predviđena postupna liberalizacija cijena osiguranja autoodgovornosti. Uz sve navedeno, cilj donošenja jedinstvenog zakona u ovoj kompleksnoj oblasti obveznih osiguranja u prometu jeste i postizanje višeg stupnja objektivnosti u rješavanju oštećenih zahtjeva, ubrzavanje samog postupka naplate štete te samim time i smanjenje broja sudskih postupaka kao i bolja zaštita oštećenih, odnosno korisnika usluga osiguranja.

U normativnoj regulaciji obveznih osiguranja u prometu te povezanih pravnih odnosa, ZOOP i ZOOS RS, po svojoj prirodi, predstavljaju poseban zakon u odnosu na Zakon o obveznim odnosima (u nastavku: ZOO)¹¹. U kontekstu reguliranja materije obveznih osiguranja u prometu ZOO dakle, treba shvatiti i primjenjivati kao *lex generalis* u odnosu na ZOOP i ZOS RS. Sam ZOOP u članku 4., a ZOOS RS u članku 3. definiraju primjenu drugih propisa pa tako i primjenu ZOO-a na ugovore o obveznom osiguranju u prometu kao propis koji regulira ona pitanja koja nisu isključivo regulirana ZOOP-om i ZOOS-om kao propisima *lex specialis*. Dodatni razlog zbog kojega treba dati prednost primjeni ZOOP-a i ZOOS-a RS jeste činjenica da su to *legi posteriori* u odnosu na ZOO. Ovakvo shvaćanje odnosa ZOOP-a i ZOOS-a RS te ZOO-a uklanja opasnost od nejednakog postupanja prema oštećenima, a u konačnici trebalo bi dovesti do smanjenja broja sudskih sporova i ujednačavanja sudske prakse.

2. Zakona o obveznim osiguranjima u prometu FBiH

Ustavni temelj za donošenje ZOOP-a jeste članak III. 1. točka c.¹² i članak IV. A 20. (1) d) Ustava FBiH prema kojima je donošenje propisa u oblasti financija i financijskih institucija te fiskalna politika FBiH u isključivoj nadležnosti Federacije BiH. ZOOP-om se na sustavan i sveobuhvatan način uređuju obvezna osiguranja u prometu u Federaciji BiH.

Kao obvezna osiguranja u prometu ZOOP u članku 2. taksativno navodi sljedeća osiguranja:

- osiguranje putnika u javnom prijevozu od posljedica nesretnog slučaja, osim putnika u zračnom prometu
- osiguranje vlasnika vozila od odgovornosti za štete nanesene trećim osobama (osiguranje od automobilske odgovornosti)
- osiguranje vlasnika zrakoplova od odgovornosti za štetu prouzrokovanu trećim osobama i putnicima
- osiguranje vlasnika plovila na motorni pogon od odgovornosti za štetu prouzrokovanu trećim osobama.

Raniji propisi također su regulirali navedene vrste osiguranja kao obvezna osiguranja u prometu. Međutim, ZOOP ne predviđa obvezu korisnika prijevoznog sredstva¹³

U glavi VII. SSP-a pod nazivom „Politike suradnje“ definirana je i suradnja u području djelatnosti osiguranja (čl. 89. SSP).

¹¹ „Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89; „Službeni list RBiH“ br. 2/92, 13/93 i 13/94; „Službene novine FBiH“ br. 29/03 i 42/11; „Sl. glasnik RS“, br. 17/93, 3/96, 37/01 - dr. zakon, 39/03 i 74/04.

¹² kako je izmijenjen amandmanima VIII, LXXXIX i CVI

¹³ Izuzetak je propisan stavkom 3. članka 5. ZOOP prema kojemu se odredbe ZOOP-a koje vrijede za vlasnika prijevoznog sredstva na odgovarajući način primjenjuju i na korisnika

na zaključenje ugovora o osiguranju od ove vrste odgovornosti već tu obvezu veže u pravilu za vlasnika vozila.¹⁴ ZOOP dakle, kao obveznike zaključenja ugovora o osiguranju putnika u javnom prijevozu od posljedica nesretnog slučaja određuje prvenstveno vlasnike prijevoznih sredstava, a korisnike iznimno, ali preciznije definira širi broj obveznika od onih koje su određivali raniji propisi.¹⁵

Ranijim propisima nisu jasno bili regulirani ni rokovi za rješavanje odštetnih zahtjeva po osnovu obveznih osiguranja u prometu.¹⁶ ZOOP vrlo jasno i precizno definira rokove u kojima je društvo za osiguranje dužno utvrditi pravnu osnovu i visinu odštetnog zahtjeva te što je posebno značajno regulira i rok za isplatu naknade. Tako u članku 13. propisuje kako je odgovorni osiguratelj¹⁷ dužan u roku od 30 dana od dana prijema dokumentiranog odštetnog zahtjeva utvrditi osnovu i visinu toga zahtjeva. Naknada štete isplaćuje se u roku 14 dana od dana dostavljanja obrazložene ponude. Ako se nisu stekli uvjeti za davanje obrazložene ponude, društvo za osiguranje dužno je, u roku 60 dana od dana podnošenja odštetnog zahtjeva, oštećenoj osobi uputiti osnovani odgovor ako su odgovornost za naknadu štete ili visina odštete sporne, a propisana je i obveza donošenja odluke po prigovoru u roku 15 dana od dana podnošenja prigovora (čl. 14. ZOOP). Odredbe su imperativnog karaktera i propisane su visoke novčane kazne za

prijevoznog sredstva kada se vozilo evidentira na korisnika sukladno propisima o registraciji prijevoznog sredstva. ZOOS RS propisuje također obvezu korisnika prijevoznog sredstva na zaključenje ugovora o osiguranju kada korisnik i vlasnik nisu ista osoba (čl. 5. st. 2.).

- ¹⁴ Zakon o osiguranju od autoodgovornosti vrlo široko je određivao obveznike zaključenja ugovora o osiguranju od autoodgovornosti tako da je bila pokrivena građanska odgovornost posjednika, vlasnika i bilo kojeg vozača motornog vozila prema trećim osobama koje imaju zahtjev za odštetu od osiguranika (čl. 8.). U ovoj odredbi Zakon o osiguranju od autoodgovornosti pozivao se na građansku odgovornost kako je ona regulirana u Zakonu o obveznim odnosima („Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89; „Službeni list RBiH“ br. 2/92, 13/93 i 13/94; „Službene novine FBiH“ br. 29/03 i 42/11). ZOOS RS propisuje i obvezu korisnika prijevoznog sredstva na zaključenje ugovora o osiguranju kada korisnik i vlasnik nisu ista osoba (čl. 5. st. 2.).
- ¹⁵ Zakon o osiguranju imovine i osoba nije naglašavao posebno obvezu vlasnika pomorskih, riječnih, jezerskih plovila, te zrakoplova na zaključenje ove vrste ugovora o osiguranju. Prema članku 18. ZOOP obvezu zaključenja ugovora imaju prvenstveno vlasnici autobusa kojima se obavlja javni prijevoz u gradskom, međugradskom, međuentitetskom i međunarodnom linijskom i izvanlinijskom prometu. Predviđeno je nadalje kako ova obveza obuhvaća vlasnike taksi vozila i rent-a-car vozila kada se iznajmljuju s vozačem, vlasnike tračnih vozila za prijevoz putnika, vlasnike svih vrsta pomorskih, jezerskih i riječnih plovila koji na redovitim linijama ili slobodno prevoze putnike uključujući i krstarenja i prijevoz turista ili koja se iznajmljuju s najmanje jednim članom posade, te vlasnike svih drugih prijevoznih sredstava bez obzira na vrstu pogona kojima se uz naplatu prevoze putnici u javnom prometu.
- ¹⁶ Zakon o osiguranju od autoodgovornosti određivao je obvezu osiguratelj da u roku od 90 dana od primitka dokumentiranog zahtjeva za naknadu štete ponudi isplatu ili objasni zašto nije u mogućnosti to učiniti (čl. 10.). Međutim, kako ovaj zakon regulira samo osiguranje od autoodgovornosti za ostale vrste osiguranja kao važeći uzimali su se rokovi koje određuje *lex generalis*, odnosno ZOO koji u članku 919. određuje rok od 14 dana kao onaj u kojemu je osiguratelj dužan isplatiti naknadu ili svotu određenu ugovorom ako nastupi osigurani slučaj. Rok se računa od trenutka kada osiguratelj dobije obavijest da se osigurani slučaj dogodio. Izuzetno, ako je potrebno duže vrijeme za utvrđivanje osigurateljeve obveze, ZOO predviđa kako se rok počinje računati od trenutka kad je obveza utvrđena.
- ¹⁷ Prema ZOOP-u (čl. 3. st. 1. toč. c)) odgovorno društvo za osiguranje je „društvo za osiguranje s kojim je vlasnik prijevoznog sredstva, kojim je prouzrokovana šteta, zaključio ugovor o osiguranju od odgovornosti za štetu prouzrokovanu trećim osobama“.

društva za osiguranje i njihove odgovorne osobe u slučaju nepridržavanja (čl. 74., st. 3. ZOOP).¹⁸

2.1. Određenje kruga trećih osoba sukladno ZOOP-u

Značaj obveznih osiguranja u prometu naročito je vidljiv u cestovnom prometu. Budući su prometne nezgodne neizbježne, unatoč svim preventivnim mjerama i suvremenim tehnološkim dostignućima, tendencija svakog zakonodavstva jeste proširiti krug trećih oštećenih osoba, a to uvelike ovisi o stupnju društvenog i gospodarskog razvoja svake pojedine zemlje. Ugovorom o osiguranju od automobilske odgovornosti pokrivene su štete nastale trećim osobama (smrt, tjelesne ozljede ili oštećenje zdravlja) ili njihovim stvarima uporabom motornog vozila (čl. 3., st. 1. ZOOP-a FBiH).¹⁹ Treća oštećena osoba ima pravo tražiti naknadu štete od osiguratelja na temelju samoga zakona iako nije subjekt ugovora o osiguranju kao i od samoga štetnika. Pravo treće osobe na neposredan zahtjev (tzv. *actio directa*²⁰), uključujući i procesno ovlaštenje na tužbu i pokretanje parnice protiv društva za osiguranje predstavlja samu bit svih obveznih osiguranja od odgovornosti, a posebice ove vrste. Obeštećenje treće oštećene osobe je i osnovna svrha osiguranja od automobilske odgovornosti. Stoga je jako bitno odrediti krug trećih osoba koje imaju pravo na odštetu po osnovu obveznih osiguranja u prometu.

Za razliku od ranijih propisa, prema novom ZOOP-u prihvaćeno je negativno određenje kruga trećih osoba.²¹ Sukladno članku 24. ZOOP pravo na naknadu štete po osnovu osiguranja od automobilske odgovornosti nema vozač vozila kojim je počinjena šteta, zatim vlasnik, suvlasnik i svaki korisnik vozila za štetu na stvarima. Ovo isključenje je jasno i razložno, jer navedene osobe ne mogu same sebi biti krive za nastalu štetu. Međutim, postoji izuzetak u kojemu bi vozač mogao biti uključen u krug trećih osoba iako nije izričito definiran ZOOP-om, a to je u situaciji kada je nezgoda uzrokovana nekim nedostatkom na vozilu na koje vlasnik vozila nije upozorio vozača. U tom slučaju primjenjivale bi se odredbe članka 176. ZOO²².

Iz kruga trećih osoba isključeni su i srodnici i druge fizičke osobe za duševne boli zbog smrti ili tjelesne povrede vozača koji je prouzrokovao štetu. Pod izrazom „i druge fizičke osobe“ smatraju se sve osobe koje trpe štetu zbog smrti ili tjelesne ozljede vozača. Odgovor na pitanje tko se smatra srođnicima vozača ne daje nam ZOOP, ali ga možemo potražiti u odredbama članka 201. ZOO²³.

¹⁸ ĐOKIĆ, J., MARTINOVIĆ, D., MALETA, N., Novi normativni okvir naknade štete iz osnove obveznoga osiguranja od automobilske odgovornosti u Federaciji Bosne i Hercegovine, Mostariensia, časopis za društvene i humanističke znanosti, Vol. 24. No. 2, 2020. (str. 131. – 151.), str. 144.

¹⁹ *Ibid.*, str. 140.

²⁰ Više o *actio directa* prema osiguratelju vidi: ČURKOVIĆ, M., Obvezna osiguranja u prometu, Inženjerski biro d.d. Zagreb, 2007., str. 145. – 147.

²¹ Negativno određenje kruga trećih osoba prihvaćeno je i u ZOOS-u RS (čl. 27.) te u svim suvremenim europskim zakonodavstvima. Treće osobe nisu stranke ugovora o osiguranju. Prihvaćanje negativnog određenja kruga trećih osoba je razložno jer teoretski njihov broj bi mogao biti neograničen. Vidi: DŽIDIĆ, M., ČURKOVIĆ, M., Pravo osiguranja, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2017., str. 418. – 419.

²² Osim korisnika stvari za štetu će „odgovarati i imalac stvari, ako je šteta proizašla iz neke skrivene mane ili skrivenog svojstva stvari, na koje mu nije skrenuo pažnju“ (čl. 176. st. 2. ZOO).

²³ Člankom 201. ZOO određuju se osobe koje imaju pravo na novčanu naknadu u slučaju smrti ili teškog invaliditeta: „U slučaju smrti nekog lica, sud može dosuditi članovima

Iz kruga trećih osoba prema ZOOP-u isključen je i putnik koji je dobrovoljno ušao u vozilo kojim je upravljao neovlašteni vozač²⁴ ili vozač pod utjecajem alkohola ili opojnih droga, ako odgovorno društvo za osiguranje dokaže da je ta okolnost putniku trebala biti poznata. Iz kruga trećih osoba isključene su i oštećene osobe kojima je prouzrokovana šteta na sportskim priredbama, zbog djelovanja nuklearne energije ili zračenja tijekom prijevoza nuklearnih ili drugih radioaktivnih materija, zatim zbog rata, pobune ili terorističkih aktivnosti te uporabom vozila koje je bilo mobilizirano. ZOOP uvodi novinu u odnosu na ZOO u pogledu isključenja iz kruga trećih osoba onih kojima je šteta počinjena usljed terorističkih aktivnosti u čemu se ogleda svrha ZOOP-a kao *lex posteriori*. Međutim, ZOO propisuje mogućnost posebnog ugovaranja pokriva i od ovih vrsta šteta (čl. 931.), pa je pretpostavka da bi stranke mogle ugovoriti i pokriće za slučaj štete od terorističkih aktivnosti, ali je pitanje koje bi društvo za osiguranje prihvatilo takvu vrstu pokriva s obzirom na obvezu adekvatnosti kapitala i tehničkih rezervi preuzetim rizicima. Teret dokazivanja rizika rata, pobune i terorističkih aktivnosti te uzročne veze s nastalom štetom je na društvu za osiguranje (čl. 931. st. 2. ZOO), pa to daje ipak jedan vid zaštite oštećenim osobama jer se na ovaj način njihovo isključenje iz kruga trećih osoba mora dokazati.

Sve ostale osobe, koje dakle, odredbama ZOOP-a nisu isključene iz kruga trećih osoba, smatraju se trećim osobama kojima je priznato pravo na naknadu štete po osnovu obveznog osiguranja vlasnika vozila od odgovornosti za štetu prouzrokovanu trećim osobama. Naravno da i osobe koje su odredbama ZOOP-a isključene iz kruga trećih osoba mogu biti odgovorne za štetu uzrokovanu vozilom te i one same mogu pretrpjeti štetu. Na pitanja postojanja nečije odgovornosti za štetu te prava na naknadu štete odgovor daju odredbe ZOO te ova pitanja nisu isključivo predmet ZOOP-a. ZOOP izričito regulira bicikliste, pješake i druge nemotorizirane sudionike nezgode kao treće osobe te im pruža zaštitu od štete koju mogu pretrpjeti osobno temeljem ugovora o osiguranju od autoodgovornosti, a pokriva i štetu na njihovim stvarima (čl. 22. st. 5.).

3. Okvirni kriteriji za utvrđivanje visine odštete

Posebna novina koju uvodi ZOOP jeste zakonsko reguliranje kriterija za utvrđivanje visine odštete. Ovakve odredbe ne sadrži ZOOS RS već se u ovome entitetu za utvrđivanje visine odštete koriste Orijentacioni kriterijumi Vrhovnog suda Republike Srpske. Prije stupanja na snagu ZOOP-a novčani iznosi naknade pojedinih vidova nematerijalne štete bili su usustavljeni također u obliku Orijentacijskih kriterija za utvrđivanje visine naknade nematerijalne štete koje je Građanski odjel Vrhovnog suda FBiH prvobitno usvojio 2006. godine, a potom ih neznatno izmijenio na sjednici održanoj 2016. godine.²⁵

njegove uže porodice (bračni drug, djeca i roditelji) pravičnu novčanu naknadu za njihove duševne bolove. (2) Takva naknada može se dosuditi i braći i sestrama ako je između njih i umrlog postojala trajnija zajednica života. (3) U slučaju naročito teškog invaliditeta nekog lica, sud može dosuditi njegovom bračnom drugu, djeci i roditeljima pravičnu novčanu naknadu za njihove duševne bolove. (4) Naknada iz st. 1. i 3. ovog člana može se dosuditi i vanbračnom drugu, ako je između njega i umrlog, odnosno povrijeđenog, postojala trajnija zajednica života.“

²⁴ Prema ZOOP-u (čl. 3. st. 1. toč. g)) neovlašteni vozač je „osoba koja je u vrijeme štetnog događaja koristila vozilo bez suglasnosti vlasnika, a nije kod njega zaposlena kao vozač, nije ni član njegovog kućanstva, niti joj je vlasnik predao vozilo u posjed.“

²⁵ Više vidi: ĐOKIĆ, J., MARTINOVIĆ, D., MALETA, N., *op. cit.*, str. 147.

U našem su pravu temelj, uvjeti i opseg građanskopravne odgovornosti za štetu izazvanu uporabom motornog vozila uređeni ZOO-om, a ZOOP kao *lex specialis* također sadrži odredbe kojima se regulira naknada štete izazvane uporabom motornog vozila.²⁶ U odjeljku B, člancima 29. do 44. ZOOP definirane su vrste štete te načini, kriteriji i novčano vrednovanje naknade štete. Okvirni kriteriji za utvrđivanje visine odštete, kao dio zakonskog teksta, određuju naknadu materijalne i nematerijalne štete uslijed povrede tjelesnog i psihičkog integriteta ili smrti neke osobe. Dakle, Okvirni kriteriji su sustavno zakonsko reguliranje naknade štete koje omogućuje utvrđivanje novčane odštete zbog tjelesne povrede, smrti ili zbog nekog materijalnog gubitka trećim osobama uzrokovanoj tjelesnom povredom ili smrću u prometu. Cilj i svrha zakonskog reguliranja Okvirnih kriterija jeste postizanje ravnopravnosti i jednakosti oštećenih osoba prilikom ostvarivanja prava na novčanu naknadu. Pri tome se uzima u obzir načelo individualizacije te posebnosti svakog pojedinog štetnog događaja (čl. 3. st. 1. toč. hh) ZOOP). Cilj zakonskog reguliranja kriterija za naknadu štete jeste izbjegavanje dosuđivanja različitih novčanih naknada za istovjetne ili gotovo istovjetne povrede odnosno posljedice štetnog događaja. Ovakvom objektivizacijom u potpunosti bi se trebalo ostvariti načelo odštetnog prava jer su dati uvjeti da za istu povredu osoba ostvaruje jednako pravo. Međutim, potpuno ostvarenje namjeravanog učinka novih rješenja implementiranih ZOOP-om umanjeno je nedostatkom zakonskog, a time i jedinstvenog reguliranja tzv. medicinskih tablica²⁷ koje uz Okvirne kriterije čine temelj odštetnog prava u osiguranju te bi jedinstvenim reguliranjem omogućile vještacima medicinske struke ocijeniti trajne posljedice po zdravlje i djelovanje oštećene osobe uz uvažavanje njene individualnosti.

Pod materijalnom štetom u slučaju smrti, tjelesne povrede ili oštećenja zdravlja neke osobe ZOOP podrazumijeva svu onu štetu koju ta osoba ima zbog povrede odnosno, bliski srodnik zbog smrti srodnika. Naknada štete obuhvaća troškove liječenja i rehabilitacije, izgubljenu zaradu za vrijeme privremene spriječenosti za rad, izgubljenu zaradu u slučaju trajne djelomične ili potpune nesposobnosti za rad, naknadu za izgubljeno uzdržavanje, troškove sahrane te troškove tuđe njege i pomoći (čl. 30. ZOOP).

Nematerijalna šteta upravo zbog svoga neimovinskog karaktera odnosno, neprocjenjivosti u novcu, stvara probleme u praksi prilikom određivanja visine odštete. Stoga je značaj zakonske regulacije kriterija za naknadu nematerijalne štete i veći u odnosu na materijalnu štetu. Nematerijalna šteta je ubiti povreda subjektivnih neimovinskih prava i interesa neke osobe i nalazi se, ili bi se trebala nalaziti, izvan konteksta lukrativnosti.²⁸ Nematerijalna šteta prema članku 37. ZOOP nadoknađuje se neovisno o naknadi materijalne štete, a obuhvaća fizičku bol, duševnu bol zbog smanjenja životne aktivnosti, pretrpljeni strah, duševnu bol zbog naruženosti, duševnu bol zbog smrti bliske osobe te duševnu bol zbog naročito teškog invaliditeta bliske osobe.

Fizička bol je, prema članku 38. stavak 1. ZOOP, subjektivni osjećaj koji se javlja kod povrijeđene osobe u trenutku povrjeđivanja te traje tijekom liječenja. Visina naknade štete za fizičku bol određuje se po danima i to razmjerno intenzitetu boli, odnosno ovisno o tome radi li se o jakim, srednjim ili slabim bolovima (čl. 38. st. 3. ZOOP). Strah je, sukladno članku 39. stavak 1. ZOOP, osjećaj kojega je neka osoba

²⁶ *Ibid.*, str. 138.

²⁷ U praksi se koristi nekoliko medicinskih tablica (npr. Zečević-Škavić i dr.) koje sve imaju u pravilu sličnu strukturu, ali različito stupnjevanje umanjjenja životne aktivnosti za iste posljedice.

²⁸ ČURKOVIĆ, M., *op. cit.*, str. 127.

doživjela, odnosno pretrpjela u trenutku povrjeđivanja koji se manifestira kao strah za život i/ili tjelesni integritet i naknadni osjećaj po doživljenom povrjeđivanju, a koji je vezan za ishod ozdravljenja. Visina naknade za pretrpljeni strah utvrđuje se s obzirom na duljinu trajanja i na intenzitet, odnosno ovisno o tome radi li se o strahu vrlo jakog, jakog, srednjeg ili slabog intenziteta (čl. 39. st. 2. i 3. ZOOP). Duševna bol zbog smrti bliskog srodnika, prema članku 42. stavak 1. ZOOP, predstavlja patnju koju trpi oštećena osoba zbog smrti bliskog srodnika. Visina naknade određuje se ovisno o stupnju srodstva oštećenog i umrlog srodnika (čl. 42. st. 9. ZOOP). Duševna bol zbog naročito teškog invaliditeta bliske osobe izražava se, prema čl. 43. st. 1. ZOOP, u patnji koju oštećena osoba trpi zbog naročito teškog invaliditeta bliske osobe. Za određivanje visine odštete u obzir se također uzima stupanj srodstva oštećenoga i bliske osobe (čl. 43. st. 6. ZOOP).

Umanjenje opće životne aktivnosti, sukladno članku 40. stavak 1. ZOOP, obuhvaća sva trajna ograničenja u životnim aktivnostima oštećene osobe odnosno nemogućnost ili smanjenu mogućnost funkcioniranja organizma tako da osoba ne može ili ograničeno može obavljati životne funkcije koje je mogla obavljati prije povrjeđivanja, odnosno zadovoljavati zahtjeve životnih potreba u kvaliteti i opsegu kao osoba bez oštećenja. Naruženost, prema odredbi članka 41. stavak 1. ZOOP, predstavlja narušavanje dotadašnjeg vanjskog izgleda ili sklada oštećenikova tijela ili dijela tijela i/ili narušavanje neke tjelesne funkcije. Specifičnost Okvirnih kriterija kod određivanja visine odštete za umanjenje opće životne sposobnosti i naruženosti jeste što se uz stupanj umanjenja životne aktivnosti odnosno naruženosti te trajanje naruženosti, u obzir uzima starosna dob oštećenoga (čl. 40. st. 3. i čl. 41. st. 2. ZOOP). U pogledu kriterija temeljem starosti ZOOP pravi razliku po dobnim pragovima tako da različitu naknadu određuje osobama mlađim od 20 godina, osobama do 35 godina, osobama do 55. godina te onima preko 55 godina starosti. Upravo je starosna dob kao kriterij za određivanje visine odštete oštećenim osobama bila predmetom ispitivanja pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine.

4. Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u predmetu U – 7/22

U predmetu U – 7/22 Ustavni sud Bosne i Hercegovine ispitivao je ustavnost odredbi ZOOP Federacije Bosne i Hercegovine koje se odnose na visinu novčane naknade za umanjenje opće životne aktivnosti te visinu naknade za naruženost. U ovom predmetu zahtjev je podnijela sutkinja Općinskog suda u Sarajevu smatrajući da su sporne odredbe diskriminatorne s obzirom da se propisuje različita visina naknade na osnovu godina života oštećenog na dan nastanka štetnog događaja te da se time uvodi sustavna diskriminacija, i to po osnovu starosne dobi. Podnositeljica zahtjeva sporila je i reguliranje ove materije predmetnim zakonom budući da je institut nematerijalne štete reguliran odredbama ZOO navodeći da odredbe koje propisuju različitu visinu naknade na temelju dobi favoriziraju osiguravajuća društva pri utvrđivanju opsega odgovornosti za štetu u odnosu na sve druge štetnike budući da se na potonje primjenjuju odredbe ZOO. Do donošenja ZOOP-a visina naknade određivala se dakle, prema ZOO uz primjenu Orijehtacijskih kriterija za utvrđivanje visine pravične naknade nematerijalne štete koje je donio Građanski odjel Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine radi ujednačavanja sudske prakse.

U odgovoru na zahtjev Vlada je navela da se „pravična novčana naknada za nematerijalnu štetu ne dosuđuje zato što novac predstavlja njezinu cijenu, već zato što se želi

omogućiti oštećenom da putem nje pribavi sebi neko zadovoljstvo i da na taj način, što je moguće potpunije, uspostavi narušenu psihičku i emocionalnu ravnotežu. Zbog svoje neprocjenjivosti u novcu, jasno je da je ovako nešto vrlo teško „precizno“ normirati, ali su praksa i doktrina isto tako ukazale da je nužno pronaći prihvatljiv način kojim bi se poštivali određeni pravni standardi koji bi, pored interesa oštećenog pojedinca, izražavali interese i same društvene zajednice. Osnovni cilj normativnih rješenja putem Zakona o osiguranju²⁹ jeste ujednačavanje sveprisutne razlike u novčanim naknadama ove vrste i sprečavanje arbitrarnosti sudova pri dosuđivanju iznosa ovih naknada. U interesu podizanja stupnja pravne sigurnosti i jednakopravnosti oštećenih osoba, odnosno svih sudionika postupka, ovim zakonom se nastojalo dati najbolje normativno uređenje predmetne oblasti, kao i adekvatna zakonska rješenja.³⁰ U odnosu na starosnu dob Vlada je navela da „stavljanje u odnos godina starosti oštećenog s visinom naknade štete nije imalo cilj da se napravi bilo kakva diskriminacija, nego da se na sveobuhvatan način, uvažavajući niz kriterija, pristupi što preciznijem utvrđivanju visine novčane naknade, gdje se, u konkretnom slučaju, uzela u obzir pretpostavka „trajanja“ umanjena opće životne aktivnosti, osobito kod naruženosti, koja predstavlja narušavanje dotadašnjeg vanjskog izgleda ili sklada oštećenikova tijela ili dijela tijela i/ili narušavanje neke tjelesne funkcije.“³¹

Ustavni sud Bosne i Hercegovine pri razmatranju predmeta u meritumu utvrdio je da sporna rješenja nisu suprotna Ustavu Bosne i Hercegovine ni Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Konvencija) budući da je različiti tretman imao legitiman cilj te su upotrijebljena sredstva proporcionalna postavljenom cilju. S obzirom da je riječ o izuzetno važnom području naknade štete oštećenim osobama, autori u nastavku analiziraju argumentaciju Ustavnog suda te ispituju usklađenost Odluke sa stavovima Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) u području diskriminacije na osnovu starosne dobi. Prethodno, potrebno je utvrditi značenje pojma diskriminacije.

4.1. Pojam diskriminacije

Zabrana diskriminacije predstavlja temelj jednakosti svih ljudi u uživanju ljudskih prava i temeljnih sloboda. Diskriminacija je zabranjena u brojnim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima od kojih je posebno značajna Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i mehanizam zaštite uspostavljen u okviru konvencijskog sustava. Konvencijski sustav sadrži dvostruku regulaciju zabrane diskriminacije. U članku 14. Konvencije propisano je da će se „uživanje prava i sloboda koja su priznata u ovoj Konvenciji osigurati bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.“³² Ovakva formulacija zabrane diskriminacije uvjetovala je akcesorni karakter

²⁹ Misli se na ZOOP. Ustavni sud BiH u točki 1. Odluke U-7/22 za potrebe daljnjeg referiranja na ZOOP uvodi skraćeno navođenje kao „Zakon o osiguranju“. Međutim, budući na razini Federacije BiH imamo poseban propis, odnosno Zakon o osiguranju („Službene novine FBiH“ br. 23/17 i 103/21) koji regulira druga pitanja u oblasti osiguranja različita od onih koja su regulirana ZOOP-om, potrebno je preciznije određenje i referiranje ZOOP-a. Stoga se, za potrebe ovoga rada, za predmetni zakon koristi skraćena oznaka ZOOP.

³⁰ Odluka U 7/22 o dopustivosti i meritumu, toč.13

³¹ *Ibid.*, toč.15.

³² Čl. 14. Europske konvencije o ljudskim pravima, 1950.

članka 14. budući da u istom nije sadržana opća zabrana diskriminacije, nego je ograničen na zabranu diskriminacije u uživanju prava i sloboda predviđenih Konvencijom. Međutim, pomoćna priroda članka 14. ni na koji način ne znači da je primjenjivost članka 14. ovisna o postojanju povrede materijalne odredbe.³³ Opseg zabrane diskriminacije proširen je člankom 1 Protokola 12 uz Konvenciju prema kojemu se zabrana proteže na „uživanje svih prava utvrđenih zakonom.“³⁴ Na ovakav način uvodi se opća zabrana diskriminacije, a članak 1 Protokola 12 Konvencije ima samostalni karakter iz čega proizlazi da se podnositelji mogu pozvati na ovaj članak bez istodobnog pozivanja na neki drugi članak Konvencije. Unatoč tomu što je ovim člankom proširen opseg zabrane diskriminacije, prema stavu Europskog suda pojam diskriminacije iz oba članka treba se tumačiti na isti način.³⁵

Prema praksi Europskog suda pojam diskriminacije podrazumijeva različit tretman osoba koje se nalaze u sličnoj situaciji bez objektivnog i razumnog opravdanja.³⁶ Nepostojanje objektivnog i razumnog opravdanja znači da sporna razlika ne slijedi legitiman cilj ili da nema razumnog odnosa proporcionalnosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se želi postići.³⁷ Iz navedenog proizlazi da različit tretman može biti opravdan ako slijedi legitiman cilj koji se nastoji ostvariti odgovarajućim sredstvima. Prema tome, nije svako razlikovanje diskriminacija. Štoviše, u određenim okolnostima propust da se pokuša ispraviti nejednakost različitim postupanjem može sam po sebi dovesti do kršenja članka.³⁸ Različito postupanje koje se temelji na objektivnoj procjeni bitno različitih činjeničnih okolnosti koje uspostavljaju pravičnu ravnotežu između zaštite interesa zajednice i poštivanja prava i sloboda koje štiti Konvencija nisu u suprotnosti s člankom 14.³⁹ Pri tome, za ocjenu postojanja diskriminacije ključno je pitanje proporcionalnosti između postavljenih ciljeva i sredstava koji se koriste za ostvarenje ciljeva. Europski sud je zauzeo stav da „mogućnost da se drugačijim sredstvima postigne isti cilj predstavlja važan čimbenik u ovom području.“⁴⁰ Države ugovornice uživaju određeno polje slobodne procjene pri ocjeni opravdavaju li i u kojoj mjeri razlike u inače sličnim situacijama različito postupanje. Opseg slobodne procjene razlikovat će se ovisno o okolnostima, predmetu i pozadini. Jedan od relevantnih čimbenika može biti postojanje ili nepostojanje zajedničkog temelja između zakona država ugovornica.⁴¹

U Bosni i Hercegovini zabrana diskriminacije regulirana je na ustavnoj i zakonskoj razini. U Ustavu Bosne i Hercegovine ova zabrana regulirana je kroz načelo nediskriminacije prema kojemu je uživanje prava i sloboda predviđenih Ustavom ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I Ustava, osigurano za sve osobe u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja, jezik, vje-

³³ Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention: Prohibition of discrimination, str. 6, dostupno na: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_14_Art_1_Protocol_12_ENG.pdf (28.3.2023.)

³⁴ čl. 1. Protokola 12 uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima, 1950.

³⁵ Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine, ap.br. 27996/06 i 34836/06, presuda od 22.12.2009., toč. 55.

³⁶ D. H. i drugi protiv Češke, ap.br. 57325/00, presuda od 13.11.2007., toč. 175.

³⁷ Andrejeva protiv Latvije, ap.br. 55707/00, presuda od 18.2.2009., toč. 81.

³⁸ D. H. i drugi protiv Češke, ap.br. 57325/00, presuda od 13.11.2007., toč. 175.

³⁹ SCHABAS, W. A., *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015., str. 565

⁴⁰ Glor protiv Švicarske, ap.br. 13444/04, 30. 4. 2009., toč.94.

⁴¹ Schwizgebel protiv Švicarske, ap.br. 25762/07, 10. 6. 2010., toč. 79.

ra, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, vezivanje za neku nacionalnu manjinu, imovina, rođenje ili drugi status.⁴² Vidljivo je da je Ustav Bosne i Hercegovine identičan s Konvencijom u načinu regulacije zaštićenih osnova s obzirom da se navode iste osnove kao i u Konvenciji, a lista se ostavlja otvorenom s obzirom da je diskriminacija zabranjena i po bilo kojoj drugoj osnovi koja može potpasti pod opseg pojma „drugi status“. Zakon o zabrani diskriminacije sadrži širi popis zaštićenih osnova među kojima se izričito navodi i starosna dob, ali je također sadržana generalna klauzula prema kojoj se uključuje i svaka druga osnova koja bi imala za svrhu ili posljedicu onemogućavanje ili ugrožavanje priznavanja, uživanja ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim područjima života.⁴³

4.1.1. Dobna diskriminacija

Iako dob nije eksplicitno navedena kao jedna od zaštićenih osnova u čl. 14 Konvencije, Europski sud je u praksi utvrdio da dob potpada pod kategoriju drugi status.^{44 45} Unatoč tomu, u praksi Europskog suda za ljudska prava dobna diskriminacija ipak je tretirana drugačije u odnosu na druge zaštićene osnove. U predmetu *British Gurkha Welfare Society i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* Europski sud je priznao da dob može predstavljati drugi status u smislu članka 14. Konvencije, iako do danas nije predložio da se diskriminacija na temelju dobi izjednači s drugim „sumnjivim“ osnovama diskriminacije.⁴⁶ Pri izradi Protokola 12 smatralo se da nije potrebno eksplicitno zaštititi dodatne osnove kao što je dob budući da je to nepotrebno s pravnog stajališta s obzirom na to da popis zaštićenih osnova nije iscrpan. Izričito stipuliranje drugih zaštićenih osnova moglo bi dovesti do isključivanja drugih potencijalnih zabranjenih osnova diskriminacije zaključivanjem pomoću pravila *argumentum a contrario*.⁴⁷

Europski sud za ljudska prava priznaje širu slobodu procjene državama u predmetima koji se odnose na ekonomske mjere kojim se uspostavlja različit tretman između pojedinaca na temelju dobi. U predmetu *Šaltinytė* protiv Litve podnositeljica zahtjeva tvrdila je da mjere domaće vlasti, kojima su stambene subvencije dostupne mladim obiteljima s niskim primanjima prilikom kupnje svog prvog doma u ko-

⁴² čl.II.4. Ustava Bosne i Hercegovine.

⁴³ čl. 2. Zakon o zabrani diskriminacije (“Službeni glasnik BiH”, broj 59/09, 66/16). U članku 2. reguliran je pojam diskriminacije prema kojemu će se diskriminacijom, u smislu ovog zakona, smatrati svako različito postupanje uključujući svako isključivanje, ograničavanje ili davanje prednosti utemeljeno na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojoj osobi ili skupini osoba i onima koji su s njima u rodbinskoj ili drugoj vezi na osnovu njihove rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, invaliditet, starosna dob, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovinskog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i spola, seksualne orijentacije, rodnog identiteta, spolnih karakteristika, kao i svaka druga okolnost koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojoj osobi onemogući ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim područjima života.

⁴⁴ *Schwizgebel protiv Švicarske*, ap.br. 25762/07, 10. 6. 2010., toč. 85.

⁴⁵ O zaštićenim osnovama vidi HARRIS, D. J. et al., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford and New York, 2009., str. 584- 585

⁴⁶ *British Gurkha Welfare Society i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ap.br. 44818/11, presuda od 15.9.2016., toč. 88

⁴⁷ Vidi: SCHABAS, W. A., op.cit., str. 573.

jima oba supružnika ili samohrani roditelj nisu stariji od 35 godina, predstavljaju diskriminaciju na osnovi dobi. U ocjeni predmeta u meritumu Europski sud naglasio je kompleksnost zadatka s kojim se domaće vlasti suočavaju prilikom dodjele ograničenih javnih sredstava, te potrebe da se postave odgovarajuća ograničenja. U tom kontekstu Europski sud je jasno naveo da su nacionalne vlasti u boljoj poziciji od međunarodnog suda da provedu procjenu prioriteta u kontekstu raspodjele ograničenih državnih sredstava. Kada je riječ o općim mjerama ekonomske ili socijalne strategije, države uživaju široku slobodu procjene, a u slučajevima u kojima je Europski sud pozvan ocijeniti takve mjere, mora se imati na umu njegova sporedna uloga. Pod uvjetom da je zakonodavac odabrao metodu koja se može smatrati razumnom i prikladnom za postizanje legitimnog cilja kojemu se teži, nije na Europskom sudu da kaže je li zakonsko rješenje najbolje za rješavanje problema ili je zakonodavna diskrecija trebala biti korištena na drugi način⁴⁸ Zbog toga je Europski sud zaključio da država nije prekoračilo široko polje slobodne procjene te da je postojala proporcionalnost između cilja i upotrijebljenih sredstava zbog čega nije došlo do kršenja članka 14. u vezi člankom 1 Protokola br. 1 Konvencije.

Europski sud je utvrdio postojanje dobne diskriminacije u predmetu Deaconu protiv Rumunjske zbog nedostatka razumnog opravdanja za različito postupanje prema braći na temelju dobi u odnosu na naknadu štete zbog smrti njihove sestre. Zahtjev za naknadu štete odbijen je podnositeljima zahtjeva zbog njihovih godina života, dok je istovremeno naknada dodijeljena starijoj braći. Odbijanje naknade štete podnositeljima zahtjeva temeljilo se na pretpostavci da su podnositelji kao osobe mlađe od 14 godina manje patile zbog smrti svoje sestre u prometnoj nesreći zbog toga što nisu bile svjesne negativnih posljedica. Europski sud je utvrdio da pri odlučivanju o zahtjevima koji se odnose na nematerijalnu štetu u okviru postupaka o odgovornosti, domaći sudovi mogu biti pozvani uzeti u obzir dob tužitelja, kao u ovom predmetu. Međutim, odbijanje naknade štete temeljilo se na iskazu jednog svjedoka, domaći sudovi proizvoljno su odredili granicu od 14 godina kao ključnu za postojanje osjećaja boli, a takva procjena nije utemeljena niti na vještačenjima niti na psihološkoj procjeni podnositelja zahtjeva. Zbog svega navedenog, Europski sud je zaključio da ovakvo postupanje nema razumno opravdanje i predstavlja diskriminaciju na osnovi dobi.⁴⁹

U predmetu Carvalho Pinto de Sousa Morais protiv Portugala, podnositeljica zahtjeva, koja je prošla ginekološku operaciju, a zatim podnijela građansku tužbu protiv bolnice zbog medicinskog nemara, žalila se na smanjenje naknade štete dodijeljene u žalbenom postupku. Ključni dio u odnosu na dob tiče se odluke Vrhovnog upravnog suda koji je u obrazloženju smanjenja naknade naveo da je tužiteljica u vrijeme operacije već imala 50 godina i dvoje djece, odnosno dob u kojoj spol nije toliko bitan kao u mlađim godinama, čije značenje s godinama opada. Iako je utvrdio postojanje diskriminacije, Europski sud se u ocjeni predmeta u meritumu primarno bavio usporedbom postupanja nacionalnih sudova prema muškarcima i ženama, nego li pitanjem dobne diskriminacije.^{50 51}

⁴⁸ Šaltinytė protiv Litve, ap.br. 32934/19, presuda od 26.10.2021., toč. 77

⁴⁹ Deaconu protiv Rumunjske, ap.br. 66299/12, presuda od 29.1.2019.

⁵⁰ Carvalho Pinto de Sousa Morais protiv Portugala, ap.br. 17484/15, presuda od 25.7.2017.

⁵¹ Takav pristup Suda kritiziran je u zajedničkom izdvojenom mišljenju sudaca Ravarani i Bošnjak prema kojima je Sud propustio riješiti pritužbu podnositeljice zahtjeva u vezi s diskriminacijom na temelju dobi.

4.2. Argumentiranje Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Ustavni sud BiH utvrdio je da su sporne odredbe Zakona o obveznim osiguranjima u prometu u skladu s Ustavom Bosne i Hercegovine i Konvencijom. U ocjeni predmeta u meritumu Ustavni sud je utvrdio da postoji legitiman cilj za različit tretman, sredstva koja se koriste su proporcionalna cilju te se na oštećene osobe ne stavlja pretjeran teret.

Prije nego što se upustio u ispitivanje postojanja različitog tretmana, legitimnog cilja i proporcionalnosti, Ustavni sud pozvao se na definiciju diskriminacije iz prakse Europskoga suda prema kojoj se postupanje smatra diskriminirajućim ukoliko ne postoji legitiman cilj i ako ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti. S obzirom da članak 14. Konvencije ima akcesorni karakter, a podnositeljica zahtjeva se nije izravno pozvala niti na jednu materijalnu odredbu Konvencije, Ustavni sud razmatrao je predmet u svjetlu diskriminacije na osnovi dobi u vezi s pravom na imovinu iz članka 1. Protokola 1 uz Konvenciju. Ustavni sud pozvao se i na stavove Europskoga suda u pogledu širine slobodne procjene koju uživa država prema kojima „opseg ove procjene će se razlikovati ovisno od okolnosti, predmeta i pozadine slučaja. Prema Europskoj konvenciji, država obično ima široko polje procjene kada su u pitanju opće mjere ekonomske ili socijalne strategije. Zbog njihovog izravnog poznavanja svog društva i njegovih potreba, nacionalne vlasti su u načelu u boljem položaju od međunarodnog suca ocijeniti ono što je u javnom interesu na društvenim ili ekonomskim osnovama, a Europski sud za ljudska prava će općenito poštovati izbor politike zakonodavca osim ako je očito bez razumnog temelja.“⁵²

Postojanje različitog tretmana jasno je iz same zakonske odredbe s obzirom da je propisano da se visina novčane naknade određuje prema postotku umanjena opće životne aktivnosti i ovisno od godina života oštećenog na dan nastanka štetnog događaja.⁵³ Zakonodavac je napravio razliku u odnosu na četiri kategorije osoba: osobe do 20 godina, osobe između 20 i 35 godina, od 35 do 55 godina i osobe preko 55 godina života. Na temelju toga i Ustavni sud je utvrdio postojanje različitog tretmana s obzirom na to da „osporena odredba različito tretira oštećene osobe starije od 20 godina po osnovi starosne dobi, budući da, prema osporenoj odredbi, ostvaruju pravo na niži iznos novčane naknade za isti postotak umanjena opće životne aktivnosti od osoba mlađih od 20 godina.“⁵⁴

Da bi različit tretman bio prihvatljiv, mora slijediti legitiman cilj. U odnosu na sporne odredbe, Ustavni sud je ocijenio da postoji legitiman cilj. Ključni element na kojem je utemeljio svoju prosudbu odnose se na činjenicu da su godine života kriterij koji je i u sudskoj praksi relevantan prilikom odmjeravanja pravične naknade pri umanjenu opće životne aktivnosti. Naime, prema Orijehtacijskim kriterijima za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete⁵⁵ pri odmjeravanju pravične novčane naknade kod umanjena životne aktivnosti kao dodatni kriterij treba uzeti u obzir životnu dob oštećenika. Uz to, Ustavni sud se pri utvrđivanju postojanja legitimnog cilja pozvao i na širinu slobodne procjene koju država ima u ovom području sukladno društveno – političkim okolnostima u Bosni i Hercegovini. Iz obrazloženja presude proizlazi

⁵² Odluka U 7/22 o dopustivosti i meritumu, toč. 41.

⁵³ čl. 40 st. 3 Zakona o obveznim osiguranjima u prometu Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br. 57/20, 103/2021)

⁵⁴ Odluka U 7/22 o dopustivosti i meritumu, toč. 45.

⁵⁵ Orijehtacijski kriteriji i iznosi za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete od 27.1.2016., dostupno na: <https://vsud-fbih.pravosudje.ba/vstvfo/B/142/artic-le/60774> (28.3.2023.)

da je Ustavni sud prihvatio navode Vlade prema kojima je cilj donošenja ovog zakona „ujednačavanje sveprisutne razlike u novčanim naknadama ove vrste i sprječavanje arbitarnosti sudova i izbjegavanje različitog postupanja i diskriminacije po bilo kojoj osnovi“⁵⁶ kao i pretpostavku da će mlađe osobe dulje živjeti i dulje nositi posljedice udesa koje će utjecati na njihove životne aktivnosti.

Posljednji test koji je Ustavni sud trebao ispitati kako bi se utvrdilo jesu li sporna rješenja diskriminatorna odnosi se na proporcionalnost upotrijebljenih sredstava za postizanje cilja. Ustavni sud utvrdio je postojanje proporcionalnosti budući da postoji pravična ravnoteža između javnog interesa i zaštite prava pojedinaca, odnosno da spornim rješenjima nije nametnut prekomjeran teret za osobe starije od 20 godina koje su u nepovoljnijem položaju u odnosu na osobe do 20 godine. Ustavni sud dodatno se pozvao na polje slobodne procjene i pri ocjeni ispunjenosti uvjeta proporcionalnosti.

Istu argumentaciju Ustavni sud je upotrijebio kada je utvrdio sukladnost zakonskih rješenja s čl.1. Protokola 12. uz Konvenciju. U odnosu na Zakon o zabrani diskriminacije, Ustavni sud je smatrao prigovor neutemeljenim s obzirom na to da zakonske odredbe ne pružaju veći opseg zaštite u odnosu na ustavne i konvencijske odredbe.

Neovisno o meritornoj odluci Ustavnog suda, obrazloženje odluke nije u potpunosti jasno. U obrazloženju se može uočiti nekoliko ključnih elemenata na kojima je ovaj sud utemeljio odluku. Prvo, Ustavni sud u nekoliko odlomaka se izravno pozvao na širinu slobodne procjene države u ovom području. Takav stav sukladan je i praksi Europskog suda za ljudska prava, koji, kako je navedeno, daje primat nacionalnim tijelima u mjerama ekonomske strategije. Drugo, Ustavni sud prihvatio je argumente Vlade u pogledu ciljeva normativnih rješenja: ujednačavanje sudske prakse, predvidljivosti zakonske odredbe za oštećenika, ali i pretpostavke dulje životne dobi mlađih osoba. U odnosu na dob, Ustavni sud je podržao praksu Europskog suda za ljudska prava prema kojoj, iako dob može predstavljati drugi status, razlikovanje na osnovi dobi ne može se izjednačiti s drugim (težim) oblicima razlikovanja. Međutim, iz obrazloženja odluke ne može se nedvojbeno utvrditi koji cilj je priznao Ustavni sud kao legitiman kako bi razlikovanje bilo opravdano: ujednačavanje sudske prakse, predvidljivost visine naknade štete ili pak rasterećenje sudova. Dodatne nejasnoće proizlaze iz činjenice da se Ustavni sud pri utvrđenju legitimnog cilja pozvao na širinu slobodne procjene u ovom području kao i priznavanje dobi kao elementa za utvrđivanje visine naknade štete prema ranijim rješenjima. Ovi argumenti svakako su adekvatniji za utvrđivanje proporcionalnosti između postavljenih ciljeva i upotrijebljenih sredstava.

Navodi podnositeljice zahtjeva prema kojima se ovim zakonom favoriziraju osiguravajuća društva budući da se za sve ostale osobe odgovorne za štetu i dalje pri određivanju visine štete ostaje u primjeni relevantna odredba Zakona o obveznim odnosima nisu osnovane iz razloga što se radi o pitanju pravne teorije o sukobima normi. Naime, u ovom području Zakon o obveznim osiguranjima u prometu predstavlja *lex specialis* u odnosu na Zakon o obveznim odnosima. U nadležnosti je zakonodavne vlasti procjena kako treba regulirati određeno područje i je li potrebno donijeti specijalne propise za određeno područje. Stoga, ovaj prigovor nije relevantan u pogledu diskriminacije.

⁵⁶ Odluka U 7/22 o dopustivosti i meritumu, toč. 46.

Zaključak

Donošenje novog Zakona o obveznim osiguranjima u prometu u Federaciji BiH bilo je nužno iz više razloga. Naime, Zakonu je prethodilo nesustavno i pravno neujednačeno reguliranje obveznih osiguranja u prometu posebice u odnosu na regulaciju ove materije u drugom entitetu Bosne i Hercegovine te potrebu usklađivanja s propisima Europske unije. Zakon je donio nekoliko novina od kojih je veliki interes struke i javnosti privuklo zakonsko normiranje Okvirnih kriterija za određivanje visine novčane naknade u slučaju materijalne i nematerijalne štete temeljem ugovora o obveznom osiguranju u prometu.

Nepune dvije godine nakon usvajanja ZOOP-a, pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine ispitivana je ustavnost članka 40. stavak 3. i članka 41. stavak 2. koji kod utvrđivanja visine odštete zbog umanjenja opće životne aktivnosti i zbog naruženosti u obzir uzimaju godine života oštećenog. Ustavni sud BiH svojom Odlukom o dopustivosti i meritumu u predmetu U-7/22 utvrdio je da su predmetni članci ZOOP-a u skladu s člankom II/4 Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u vezi s člankom II/3 k) Ustava BiH u vezi s člankom 1. Protokola 1. uz Konvenciju te člankom 1. Protokola 12. uz Konvenciju. Autori su u radu izložili kritike koje se odnose na obrazloženje predmetne odluke s obzirom na to da je Ustavni sud BiH koristio sličnu argumentaciju pri ocjeni postojanja legitimnog cilja i proporcionalnosti mjera što je dovelo do nepotrebnog dupliranja argumenata i nejasnoće obrazloženja. U odnosu na prigovor da je zakon diskriminatoran jer, po navodima podnositeljice, favorizira osiguravajuća društva, autori su zauzeli stav prema kojemu je navedeno pitanje pravne teorije o rješavanju sukoba općeg i posebnog propisa. Osim toga, u nadležnosti je zakonodavne, a ne sudske vlasti, procjena potrebe regulacije određene materije specijalnim propisom.

Zaključno, autori smatraju da je zakonodavac kod reguliranja naknade štete zbog umanjenja opće životne aktivnosti (čl.40 ZOOP-a) trebao predvidjeti mogućnost koju je predvidio kod reguliranja naknadne štete zbog naruženosti prema kojoj iznos naknade može biti veći ili manji u postotku do 10% od onog koji je propisan u odnosu na kriterij starosne dobi, ali samo izuzetno, kada to naročito opravdavaju izvanredne, posebne i individualne okolnosti pojedinog slučaja. (čl.41. st. 3. ZOOP-a). Time bi se dodatno doprinijelo individualizaciji i uvažavanju okolnosti konkretnog slučaja pri odmjerenju naknade štete.

Nikolina MALETA, PhD
Assistant Professor
University of Mostar
Faculty of Law
nikolina.maleta@pf.sum.ba

Cvija JURKOVIĆ, PhD
Assistant Professor
University of Mostar
Faculty of Law
cvija.jurkovic@pf.sum.ba

Ivan TOMIĆ, LL.M., Teaching assistant
University of Mostar
Faculty of Law
ivan.tomic@pf.sum.ba

NORMATIVE FRAMEWORK OF COMPULSORY INSURANCE IN TRAFFIC WITH REFERENCE TO THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BIH IN CASE U-7/22

***Summary:** Compulsory insurance in traffic in Bosnia and Herzegovina is regulated by entity laws. In the Republic of Srpska, a comprehensive law regulating mandatory traffic insurance was adopted in 2015, and in the Federation of Bosnia and Herzegovina in 2020. As one of the significant novelties in the normative framework of the regulation of compulsory traffic insurance, the Law on Compulsory Traffic Insurance of the Federation of Bosnia and Herzegovina introduces Framework Criteria for determining the amount of compensation based on a contract on compulsory traffic insurance. The framework criteria represent a legally regulated system for determining the amount of monetary compensation due to death, physical injury or property loss as a result of physical injury or death caused to third parties in traffic accidents. The purpose and goal of the introduction of these criteria and their legal regulation is to enable the equality of injured persons when exercising their right to compensation while respecting the principle of individualization and the uniqueness of each specific case.*

Framework criteria, i.e. certain articles of the Law on Compulsory Insurance in FBiH, which prescribe the age of the injured person as the basis for determining the amount of compensation, were the subject of examination before the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina. In this paper, the authors analysed the relevant decision U-7/22 of the Constitutional Court of BiH and tried to additionally explain the elements on which the Court bases its explanation of the decision in the merits. In addition to the above, the practice of the European Court of Human Rights in disputes in which the subject of decision was discrimination on the same or similar grounds was analysed in order to compare the compatibility of the legal reasoning and argumentation of the Constitutional Court of BiH with the practice of the European Court of Human Rights.

***Key words:** compulsory traffic insurance, compensation for damage, Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, European Court of Human Rights, age discrimination*