

прегледни рад  
достављен: 28. 03. 2022.  
прихваћен за објављивање: 01. 05. 2022.  
УДК 005.334:368

Др Мирјана ГЛИНТИЋ\*

## КЛАСИФИКАЦИЈА РИЗИКА КАО ОСНОВ ДИСКРИМИНАЦИЈЕ У ПРАВУ ОСИГУРАЊА

### Апстракт

Разврставање осигураника по групама и класификација ризика представља неминовност у праву осигурања. Од начина поделе осигураника у подкласе и класе према вероватноћи остваривања осигураног ризика зависе бројне одлуке осигуравача које се тичу премије које ће наплатити и покрића које ће понудити. Међутим, у последњих пар година пред бројним националним и наднационалним судовима се покренуло питање адекватности критеријума који осигуравачи користе приликом разврставања својих осигураника. Бројни од тих критеријума су препознати као основи дискриминације који воде неправичном третману појединача. Од наведених оптужби, осигуравачи се бране позивајући се на статистичку корелацију између спорних актуарских критеријума и вероватноће остваривања ризика. Ауторка настоји да одговори на питање да ли у праву осигурања заправо постоји статистички оправдана дискриминација или се само ради о недостатку других актуарских критеријума које би осигуравачи могли да користе, а који би омогућили уважавање хетерогености сваке вештачки формиране групе осигураника.

**Кључне речи:** осигурање, класификација ризика, дискриминација, статистика, актуарски фактори.

### 1. УВОД

Делатност осигурања се бави управљањем ризиком у смислу смањивања утицаја негативног будућег развоја догађаја тако што обезбеђује финансијска средства која олакшавају суочавање са непожељним последицама. Лица која се одлуче да закључе уговор о

---

\* Научни сарадник, Институт за упоредно право, Београд;  
mirjanaglintic@yahoo.com

осигурању пребацују на осигуравача ризик остваривања непожељних последица, а за то плаћају одређену економску надокнаду у форми премије осигурања. У основи организовања пословања осигуравача је игра великих бројева складу са којом, што је већи број појединачних аналогних изложености ризику, то ће стварни губитак који настане услед остваривања ризика бити по вредности ближи очекиваном губитку.<sup>1</sup> Нико не може предвидети кад ће и да ли ће уопште учествовати у саобраћајној незгоди, али постоји могућност да се уз помоћ статистике и математике прорачуна колико ће се отрпилке саобраћајних незгода десити ове године на територији Београда. Стога осигуравачи радо прихватају понуде за склапање уговора о осигурању, јер могу да процене колико ће им оквирно износити губици у једној години, у складу са чим даље могу да организују и свој буџет и пословање.

Захваљујући и актуарским сазнањима и процени ризика, осигуравачи одређују износ премија које ће наплатити својим осигураницима. Наплаћивање премија у складу са висином очекиваног губитка је финансијски ефикасно и супротно поступање би мотивисало високо ризичне осигуранике да се понашају ризично јер су свакако платили ниске премије.<sup>2</sup> Ако би сви осигураници плаћали исту премију, независно од својих појединачних карактеристика и карактеристика његовог ризика, онда би они осигураници који су мање ризични субвенционисали ризичније осигуранике.<sup>3</sup>

Раније су осигуравачи користили неке од основних статистичких правила како би обрачунали премије и покриће. Ипак, неретко се испостављало да је корелација успостављена између одређеног фактора ризика и премије више била интуитивна него заснована и оправдана. Данас су та правила далеко комплекснија и тежа за разумевање, али и даље заснована на статистици.<sup>4</sup> Организовања пословања осигуравача захтева разврствање осигураника у различите групе у складу са којима ће се одређивати висина премије, а како би сваки појединачни члан групе

---

<sup>1</sup> C. Aitken, P. Roberts, G. Jackson, *Fundamentals of Probability and Statistical Evidence in Criminal Proceedings*, Royal Statistical Society, London, 2010, 102.

<sup>2</sup> L. Powell, „Risk-Based Pricing of Property and Liability Insurance“, *Journal of Insurance Regulation*, No. 39(4), Washington, 2020, 1-23.

<sup>3</sup> На тај начин су осигуравачи који су се бавили осигурањем живота у 19. веку и организовали своје пословање.

<sup>4</sup> D. Schwarcz, „Towards a Civil Rights Approach to Insurance Anti-Discrimination, *DePaul Law Review*, No. 69(2), Chicago, 2020, 665.

платио износ који одговара његовом индивидуалном ризику.<sup>5</sup> Иако је овакво разврставање осигураника нужно, проблем представља чињеница да разврставање носиоца ризика у мање или више хомогене групе са собом доноси и опасност од дискриминације ризика услед примене критеријума који и бројни народни и међународни прописи представљају као недозвољене основе прављања разлика између појединача.<sup>6</sup>

Приликом сваког суочавања са примедбом да током пословања дискриминишу осигуранике, осигуравачи се позивају на уочене статистичке корелације између вероватноће наступања осигураног ризика и одређеног актуарског фактора коришћеног приликом класификовања осигураника. Међутим, и дискриминација заснована на статистици је дискриминација, која, иако незаснована на лошим намерама, води бројним моралним и правним изазовима.

## 2. ДИСКРИМИНАЦИЈА У ОСИГУРАЊУ

До „сукоба“ између начина пословања осигуравајућих друштава и идеје заштите људских права долази услед тога што осигуравајућа друштва стављају акценат на групној правичностима, а остваривање људских права почива на идеји индивидуалне правичностима.<sup>7</sup> Поступајући на тај начин, осигуравачи не би требало да испусте из вида и штету коју такве генерализације имају по појединачне чланове ризико група.<sup>8</sup>

Кроз историју су осигуравачи приликом разврставања осигураника користили различите критеријуме, као што су пол, раса, старосна доб осигураника и сл. Дуго времена се и није постављало питање поимања начела правичностима и фер норми о недискриминацији из визуре осигуравача. Ако би се то питање и кандидовало, ставови су били магловити и без јасног изјашњавања да ли осигуравачи морају да поштују ова начела као и други јавни субјекти.<sup>9</sup> Чак су и судови у Европи и Америци дозвољавали примену карактеристика осигураника које се данас

---

<sup>5</sup> Велика пажња је посвећена теорији дискриминације и у економској науци, вид. K. J. Arrow, "Models of job discrimination", *Racial Discrimination in Economic Life* (ed. A. H. Pascal), Lexington Books, Lexington, 1972, 8-102.

<sup>6</sup> Вид. чл. 14 Европске конвенције о људским правима, Рим, 04. 11. 1950.

<sup>7</sup> R. Avraham, "Efficiency and Fairness in Insurance Risk Classification", *Virginia Law Review*, No. 3, 1985, 403, 442.

<sup>8</sup> F. Schauer, *Profiles, Probabilities, And Stereotypes*, Cambridge, 2003, 154.

<sup>9</sup> R. Avraham, "Discrimination and Insurance", *Law and Economic Research Paper*, No. E574, 2018, 2.

оцењују као дискриминишуће, а све како би одржали функционисање тржишта.<sup>10</sup>

Ипак, у последњих неколико деценија ово питање је нарочито добило на значају и све више је долазио до изражaja став да овакви поступци осигуравача представљају непоштовање једнакости.<sup>11</sup> Економски, политички и правни значај деловања осигуравајућих друштава истакао их је у први план, што је захтевало да се и на ове пружаоце услуга почну примењивати правила која регулишу односе грађана и влада, односно да добију хоризонтално дејство. Пружајући своје услуге, осигуравачи допиру до великог броја људи, што ставља додатни терет на њихово пословање у смислу поштовања одређених правила и норми. У оном тренутку када је поступање појединца као јавне фигуре и лица које пружа услуге другим лицима, јавности, одређено предрасудама и ставовима на штету других лица, отвара се простор за деловање прописа из области људских права. На том месту долази до сусрета права осигурања и људских права, која би требало да пруже заштиту од ценовне дискриминације појединача.<sup>12</sup>

Од шездесетих година прошлог века бројне државе су промениле своје прописе о људским правима како би забранили дискриминацију по основу годишта и пола, што је омогућило довођење у питање основаност коришћења ових критеријума као актуарских фактора у осигурању.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> R. Avraham (2010), 3. Када је донета одлука Европског суда, објављени су бројне студије о томе на који начин ће то утицати на тржиште осигурање и какве ће бити штетне последице. Вид. Oxera, *The Impact of a Ban on the Use of Gender in Insurance*, 2011, доступно на <http://www.oxera.com/wp-content/uploads/2018/03/Oxera-report-on-gender-in-insurance-1.pdf>, 14. 03. 2022. Само неки од предмета су: *Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz*, Judgement of the Court of 13 May 1986, Case 170/84; European Court of Human Rights, *Inze vs. Austria*, Case 15/1986/113/161.

<sup>11</sup> D. Cather, "Reconsidering Insurance Discrimination and Adverse Selection in an Area of Data Analytics", *Geneva Papers on Risk and Insurance*, No. 45(3), 2020, 426-456.

<sup>12</sup> Реч је о наплаћивању цене која не одговара висини трошкова, а не о неким другим формама лошег третмана појединача. Упор. В. Ђурић, Н. Врањеш, „Уставнopravni и управнopravni модели уређивања јавних празника у мултикултуралним државама“, *Годишњак Факултета правних наука*, бр. 9, Бања Лука, 2019, 50-68.

Такође, вид. A. Williams, "Some economic and Legal aspects of Insurance Rate Discrimination", *Journal of Risk and Insurance*, No. 24 (2), 1957, 10.

<sup>13</sup> Држава Калифорнија једна је од последњих у низу која је 2020. године забранила примену пола као актуарског фактора у аутоосигурњу, што је у складу са Gender Recognition Act из 2017. године. D. Cather (2020), 435.

Идеје о потпуном и достојанственом чланству сваког појединца у друштву захтева једнак приступ или бар једнаку могућност приступа добрима и услугама. Међутим, прављење разлике између осигураника због њиховог пола, старосне доби и припадности одређеној раси значајно је ограничило опстанак наведене идеје.<sup>14</sup>

Тако је и Европска комисија препознала одређене аспекте ове проблематике, што је резултирало усвајањем Директиве 2004/113/EC,<sup>15</sup> која, између остalog, прописује забрану примене пола као актуарског фактора у праву осигурања.<sup>16</sup> Такође, 2012. године доношењем одлуке у предмету *Test-Achats* пред Европским судом правде да европски осигуравачи више не могу да наплаћују премије различите висине мушкарцима и женама позивајући се на статистичке разлике између њих, а које су повезане са њиховим полом, направљен је широк заокрет од неких вишедеценијских ставова и идеја да осигуравачи смеју да примене било који критеријум за процену ризика, док год основ за то могу пронаћи у актуарској науци.<sup>17</sup> Испоставило да је такав став прилично наиван и да је било питање тренутка када ће се окончати таква политика пословања која се скривала иза позивања на научна сазнања и статистику.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> M. Katz, "Insurance and the Limits of Rational Discrimination", *Yale Law and Police Review*, No. 8, 1990, 436.

<sup>15</sup> Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, OJ L 373, 21. 12. 2004.

<sup>16</sup> Могућност *opt-out* ове Директиве учинила је да је бројне државе дugo времена нису имплементирале. Осим тога, Европска комисија је сачинила нацрт предлога Директиве COM/2008/0426, која забрањује употребу старости као основа дискриминације у ванрадном окружењу. Међутим, Директива још није усвојена, а свакакв предвиђа могућност даљег коришћења плаћања цена заснованог на годишту док год се та пракса може објективно оправдати уз помоћ статистичких доказа који указују на повезаност између година живота и насталих губитака. Вид. D. Cather (2020), 440.

<sup>17</sup> Вид. детаљније М. Глинтић, „Оправданост примене полне неутралних премије осигурања“, Улога права у развоју друштва, Косовска Митровица, 2019, 393-408.

<sup>18</sup> Заправо је у ЕУ питање недозвољености примене пола као актуарског фактора много раније апострофирало у случајевима пред Европским судом правде у вези са једнаким зарадама мушкараца и жена. Примера ради, вид., *Defrenne vs. Sabena II*, случаја након ког је принцип једнаке зараде мушкараца и жена за исти рад своје место нашао и у члану 23 Повеље европске уније о основним правима. *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, 8. април 1976, Case 43-75.

### 3. СТАТИСТИЧКА ДИСКРИМИНАЦИЈА У ОСИГУРАЊУ

Приликом класификације осигураника према степену ризичности осигуравач се ослања на карактеристике групе које се потом пресликавају на појединца, уз занемаривање карактеристика појединача које могу оправдати међусобне разлике у третману.<sup>19</sup> Дакле, осигуравач мора да изврши раздавање ризичних и неризичних осигураника у зависности од њихових личних карактеристика. Међутим, намера пословања осигуравача није да врши раздавање осигураника, већ то чини искључиво да би одржао своје пословање у економском смислу. Осигуравачи нису суштински заинтересовани за то да ли је осигураник мушки или женско, млад или стар или које је расе. Ради се о посматрању ових, крајње личних, категорија као инструмената за остваривање циља класификације ризика. Као што један страни аутор истиче и умерено банализује – да носимо на челима сатове који показују колико нам је још времена остало на Земљи, осигураваче који се баве осигурањем живота не би много интересовало ког смо пола и колико нам је тачно година.<sup>20</sup>

Разлог зашто осигуравачи приликом класификовања полазе од критеријума као што су нечији пол, старост, раније и раса, јесте тај што се ради о критеријумима који су поуздана, лако доступни и међусобно упоредиви.<sup>21</sup> Да би дошли до ових података, осигуравачи морају само да припреме једноставне упитнике, а не морају да спроводе детаљну анализу и истраживање.<sup>22</sup> Осим тога, ови критеријуми указују на извесну, иако несавршену, статистичку правилност између њих и оних појава у вези са остварењем ризика које занимају осигураваче.

Међутим, све наведене предности примене оваквих и сличних критеријума свакако не искључују чињеницу да њихова примена значи дискриминацију, иако не нужно заснована на лошој намери. Поставља се питање да ли ће осигуравач бити ослобођен свих оптужби да врши дискриминацију ако докаже постојање узрочну везу између дискриминаторног фактора и високог ризика. Ако појемо од претпоставке да су статистички подаци и тачни и да тачно показују нужну

---

<sup>19</sup> Мишљење судије генерала Јакобса у случају *Maria-Luise Lindorfer v Council of the European Union*, 27. октобар 2005, Case C-227/04 P.

<sup>20</sup> M. Rego, “Statistics as a Basis for Discrimination in the Insurance Business”, *Law, Probability and Risk*, No. 15, 2015, 124.

<sup>21</sup> Мишљење судије генерала Кокота у случају *Test-Achat*, пара. 67.

<sup>22</sup> S. Maitzen, “The Ethics of Statistical Discrimination”, *Social Theory and Practice*, No. 17, 1991, 23–45.

корелацију између наступања нежељеног догађаја и, на пример, пола осигураника, да ли то у потпуности оправдава њихову примену?<sup>23</sup> Статистичке анализе и сазнања, ма колико биле тачне у предвиђању будућих догађаја, могу бити злоупотребљене у циљу одржавања у животу раније успостављених неправди, што у потпуности није у складу са идејом успостављања и одржавања једнакости и једнаког третмана.<sup>24</sup> Стога се све више ограничава пружање оправдања заснованих на статистици кад год се разликовање између појединача заснива на сумњивим класификацијама које се могу повезати са неким од ранијих облика дискриминације. Објашњење осигуравача да је примена пола, годишта, расе осигураника рационална и заснована на статистици за обрачунање премија осигурања није доволно и захтева додатне аргументе који ће оправдати његову примену.<sup>25</sup> Реч је и критеријумима класификације осигураника који око себе имају и „ауру“ погрешности и неисправности, тако да доказивање да је њихова примена рационална, само по себи није доволно.<sup>26</sup>

Већина социолога би се највероватније сложила са закључком да је врло тешко наћи доказе у прилог тези да све правилности настале у вези са разликовањем појединача по основу пола, расе, годишта нису на неки начин повезане са неким обликом дискриминације.<sup>27</sup> Тако се они друштвени чиниоци, који се користе да објасне разлике између полова, могу увек повезати са дискриминацијом, односно увек ће се испоставити да је њихов извор у дискриминацији и фаворизовању једног пола. То је био и случај са успостављеном статистичким корелацијом да у просеку

---

<sup>23</sup> Eurostat's Databases on Life Expectancy at Birth by Sex, <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/eurostat/> home, 21. 02. 2022. Такође, Civic Consulting's Study on the Use of Age, Disability, Sex, Religion or Belief, Race or Ethnic Origin and Sexual Orientation in Financial Services, in Particular in the Insurance and Banking Sectors (2010), commissioned by the European Commission, доступно на [http://www.civicconsulting.de/project\\_42.html](http://www.civicconsulting.de/project_42.html), 21. 02. 2022.

<sup>24</sup> M. Katz, *op. cit.*, 436–458.

<sup>25</sup> У крајњем случају, пре неколико деценија се сматрало да постоји научна оправданост спровођења сегрегације, што је потом доказано у потпуности неоснованим и неисправним, па су и амерички судови поступали и одлучивали у складу са новим сазнањима. Вид., примера ради, *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

<sup>26</sup> A. Winkler, “Fatal in Theory and Strict in Fact: An Empirical Analysis of Strict Scrutiny in the Federal Courts”, *Vanderbilt Law Review*, No. 56, 2006, 798–801.

<sup>27</sup> M. Rego, *op. cit.*, 129.

бели Американци живе дуже од америчких црнаца, што је до шездесетих година водило до различитих цена премија зависно од расе осигураника.<sup>28</sup>

Додатни захтев стављен пред осигураваче би морао да буде давање одговора зашто је неки фактор уопште изабран да служи као одлучујући, а не неки други. Једноставно указивање на постојање статистичке повезаности није доволно да се успостави узрочно-последични ланац, који указују да ће се из једног узрока увек развити иста последица.<sup>29</sup> Спорне класификације захтевају додатни ниво опреза. У неким случајевима је врло тешко установити постојање узрочне везе и тада када је ланац развоја догађаја непознат, али постоје други докази који несумњиво указују на то да је изабрани критеријум најбољи показатељ будућег догађаја, онда је такво прављење разлике, засновано на том критеријуму, оправдано.<sup>30</sup>

Дакле, потребно је доказати да изабрани фактор најбоље одговара датој улози и да ниједан други фактор није погоднији као фактор предвиђања развоја догађаја нити је такав фактор уопште доступан. Могло би се сматрати да постоји погоднији фактор и у оним случајевима када је тај други мање погодан из перспективе актуара, али је његова примена мање оптерећујућа из перспективе људских права.

#### 4. ДОЗВОЉЕНА И НЕДОЗВОЉЕНА ДИСКРИМИНАЦИЈА

Свест о неоправданости примене спорних актуарских фактора и њихово дискриминишуће дејство допринели су измени одређених националних и наднационалних прописа како би се поставиле бране делатности осигуравача, сада захтевајући да не врше неправично раздавање осигураника.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> J. Gaulding, "Race Sex and Genetic Discrimination in Insurance: What's Fair", *Cornell Law Review*, No. 80, 1995, 1659-1660.

<sup>29</sup> Занимљив пример који се наводи да потврди ову тврдњу јесте постојање корелације између способности читања и величине стопала. То пак не значи да људи великих стопала боље читају, већ само да деца не читају тако добро као одрасли. Пример преузет из A. V. Hill, *The Encyclopedia of Operations Management: A Field Manual and Glossary of Operations Management Terms and Concepts*, Pearson, London, 2011, 85. Такав став је изнела и судија L 'Heureux-Dubé приликом давања издвојеног мишљења у случају *Zurich*.

<sup>30</sup> Тако и D. Kahneman, A. Tversky, "Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk", *Econometrica*, No. 2, 1979, 263.

<sup>31</sup> Неке државе које су се одлучиле за експлицитно навођење забрањених основа дискриминације, што судови често врло уско тумаче. R. Avraham, K. Logue, D.

Тако, примера ради, осигуравачи у САД не смеју да врше неправичну дискриминацију осигураника.<sup>32</sup> Међутим, амерички осигуравачи ово ограничење вешто избегавају позивајући се на актуарско оправдање својих одлука, што би дискриминацију требало да учини разумном и емпиријски оправданом. Тако је и у Канади дозвољено прављење разлике између осигураника ако је то разумно<sup>33</sup> и засновано на доброј вери, односно без намере да се врши дискриминација.<sup>34</sup> Овако дефинисани критеријуми дозвољеног разликовања свакако да воде дебати о критеријумима у складу са којима се одређује да ли разликовање прихватљиво и ко има овлашћење да одреди садржај тих критеријума. Као најспорни аспект оправдања осигуравача било је позивање на разумност разликовања, јер је било ставова да осигуравачи нису успели да докажу постојање овог основа.<sup>35</sup> Наиме, да би осигуравач био ослобођен оптужби да дискримиши, морао би да докаже да би само његово пословање и постојање било уништено ако се не би могао више ослонити на оне параметре, који су окарактерисани као дискримишући, а који му служе за класификовање осигурника на класе спрам вероватноће остваривања ризика.<sup>36</sup> То би значило да је на осигуравачу био терет доказивања да не постоје други фактори по основу којих би се формирале групе

---

Schwarz, "Understanding Insurance Antidiscrimination Laws", *Southern California Law Review*, No. 87, 2014, 215-216.

<sup>32</sup> R. Avraham, K. Logue, D. Schwarz, "Towards a Universal Framework for Insurance Anti-Discrimination Laws", *Connecticut Insurance Law Journal*, No. 1, 2014, 4.

<sup>33</sup> На пример, употреба података о здравственом стању осигураника које отварају статистичке ризике су очигледно рационално повезани са циљем наплате премија осигурања.

<sup>34</sup> T. Lemmens, Y. Thiery, "Insurance and Human Rights: What can Europe learn from Canadian Anti-Discrimination Law", *Discrimination in Insurance* (ed. H. Cousy, C. van Schoubroeck), Antwerpen/Brussels, 2007, 7. У случају *Zurich* је тужилац Бејтс (*Bates*) тврдио да млади возачи мушких пола плаћају веће премије за осигурање од аутоодговорности него осигураници женског пола и да такве полисе представљају повреду одредби о једнакости из Закона о људским правима Онтарија. Према наводима из тужбе, оваквим пословањем осигуравача, осигураницима је ускраћено право на једнак третман у приступу услугама и добрима. Очекивано, осигуравачи су били става да је полиса *prima facie* дискриминаторна, али да је настало разликовање разумно и засновано на доброј вери и да је стога оправдано. *Bates v. Zurich Insurance Co. of Canada* (1985), 6 C.H.R.R. D/2948 (Ont. Bd. of Inq.).

<sup>35</sup> *Ibid*, 2, 7-9.

<sup>36</sup> *Bates v. Zurich Insurance Co. of Canada* (1985), 6 C.H.R.R. D/2948 (Ont. Bd. of Inq.).

осигураника, који нису дискриминишући, а који би могли да се користе за одређивање премија осигурања. Осим тога, посматрало се и као упитно позивање на поступање у доброј вери осигураника јер нису успели да доставе било који доказ у корист тврдње да је научно доказано да постоји директна и узрочна веза између вероватноће остварења ризика и дискриминишућих фактора класификације осигураника.

Ту је, осим тога, и питање у којој мери су осигуравачи као пружаoci услуга у обавези да прилагоде своје пословање специфичним потребама појединача или да чак развију друге алтернативне методе који су мање дискриминишући.<sup>37</sup> Тако је канадски Врховни суд у случају *Zurich* закључио да је дискриминаторна пракса разумна и основана ако је заснована на сталној и прихватљивој пракси осигуравајућих друштава<sup>38</sup> и ако не постоји практична алтернатива, што је фактичко питање које се мора одредити у складу са околностима случаја. Судија је закључио да у тренутку када је закључен споран уговор о осигурању заиста нису постојали други критеријуми који би заменили критеријум пола приликом класификације ризика<sup>39</sup> и да се стога може закључити да је пракса осигуравача, иако донекле дискриминишуће природе, разумна и заснована на доброј вери.

Сва наведена питања јасни су показатељи да повлачење јасне границе између дозвољене и недозвољене дискриминације у праву осигурање није ни мало једноставно.<sup>40</sup> Међутим, праћење одлука

<sup>37</sup> Тако је канадски Врховни суд у већ поменутом случају *Zurich* био става да је у потпуности непрактично да сваки осигураник буде посебно процењен, уз занемаривање чињенице да сви чланови једне групе не деле све исте карактеристике.

<sup>38</sup> Пракса је стална и прихватљива ако је она пожељна за усвојити у сврху постизања легитимног пословног циља наплате премије у складу са процењеним ризиком, а не са циљем прављење недозвољених разлика између појединача. Т. Lemmens, Y. Thiery, *op. cit.*, 9.

<sup>39</sup> Вид. издвојено мишљење судије Меклехлин (*McLachlin*) у овој пресуди, која је била става да изостанак статистичких података у погледу неких других критеријума неabolира осигураваче од њихове одговорности да одреде висину премије у складуса неких другим критеријумима. Као посебно спорно, судија је истакла да се истичући да не постоје алтернативни критеријуми, терет доказивања само пребацује на осигуранике који истичу да су дискриминисани.

<sup>40</sup> О томе сведочи и став судије Сопинка (*Sopinka*) у пресуди у канадском случају *Zurich*, који наводи да одређивање премија осигурања није у потпуности компатибилно са концептом људских права, јер се у основи људских права налази идеја да се појединци имају третирати у складу са својим појединачним карактеристикама, а не на основу карактеристика групе у коју су сврстани. Насупрот томе, премије осигурања се заснивају на статистици и вероватноћи

Европског суда правде (случај *Test-Achat*) и кандаских судова (случајеви *Zurich* и *Meiorin*) јасно указују да се и код судија значајно променило резоновање у погледу постојање основа дозвољене и недозвољене дискриминације. Наиме, почело се све више инсистирати на томе да постојање статистичке релације није доволно само по себи да би се дискриминација спроведена од стране осигуравача сматрала дозвољеном.<sup>41</sup> Све више се почело инсистирати на обезбеђивању доказа да примена спорних основа класификације осигураника није имала алтернативу и да би избор неког другог критеријума од стране осигуравача за њега био могућ само уз значајне потешкоће.<sup>42</sup> То би значило да осигуравач мора сада, у циљу оспоравања постојања дискриминације, доказати да је преузео све у својој моћи да реорганизује своје пословање. Између осталог, испуњеност те обавезе се може огледати у томе да ли је испитао неке алтернативне факторе у складу са којим се може вршити класификација ризика; ако је неки други фактор пронашао, зашто га није имплементирао и сл.

Јасно је да ће овако постављени захтеви пред осигураваче поставити велике захтеве у погледу доказа које ће морати да приложе. Биће потребно доказати да је неки критеријум разликовања неопходан, као и да не постоје други подобнији критеријуми.<sup>43</sup>

## 5. УВОЂЕЊЕ АЛТЕРНАТИВНИХ АКТУАРСКИХ КРИТЕРИЈУМА

Принцип једнакости не би требало посматрати као забрану разликовања и признавања различитости. Такође, овај принцип не представља забрану генерализације, која је понекад нужна како би се установила одређена правила.<sup>44</sup> Јасно је да осигуравачи морају вршити неку форму разврставања осигураника, јер би поступање на супротан начин водили моралним хазардима и лошој селекцији - осигураници који сматрају да треба да плаћају нижу премију постепено ће напуштати осигурање тржишта.<sup>45</sup>

---

остваривања ризика у једној групи, које могу бити формиране на основу неког дискримињућег фактора.

<sup>41</sup> L. Alexander, "What Makes Wrongful Discrimination Wrong? Biases, Preferences, Stereotypes, and Proxies", *University of Pennsylvania Law Review*, 1992, 149–219.

<sup>42</sup> T. Lemmens, Y. Thiery, *op. cit.*, 15.

<sup>43</sup> *Ibid*, 19.

<sup>44</sup> M. Rego, *op. cit.*, 121.

<sup>45</sup> D. Schwarcz, *op. cit.*, 663.

Ипак, искључиво коришћење актуарских фактора установљених пре много времена онемогућава узимање у обзор хетерогености осигураника који су сврстани у једну групу.<sup>46</sup> Употреби тих актуарских фактора недостају често прихватљива објашњења зашто су појединци третирани на неједнак начин услед њихових личних карактеристика, а не услед самог његовог припадања друштвеној групи која је, историјски посматрано, била дискриминисана. Ако се пође од идеје да се исти морају третирати на исти начин, а различити на различит начин, онда примена актуарских фактора као што су пол и раса представља извор дискриминације.<sup>47</sup> Међутим, истраживања су показала да се наведени закључци дугују лошим и непровереним подацима који су онемогућавали установљавање одређених правилности.<sup>48</sup> Уз то, занемаривање осталих битних фактора, као што су медицинска историја осигураника, социо-економски статус, животне навике и сл, додатно онемогућава формирање тачних правилности.<sup>49</sup>

Идеја корективне правде којом су се судије на описани начин руководиле у последње време јасно воде ка питању да ли су осигуравачи у обавези да изврше реорганизацију пословања или да евентуално траже мање рестриктивне алтернативе и примењују персонализованију процену осигураника.<sup>50</sup> Ако је одговор позитиван, онда је на осигуравачу обавеза доказивања да би само његово пословање и постојање било уништено ако се виште не би могао ослонити на оне параметре који су окарактерисани

---

<sup>46</sup> Нека од спроведених истраживања током којих су се пратили чиниоци који утичу на дужину животног века (начин исхране, тренирање, конзумација алкохола) су показала да се ови фактори значајно разликује између полова и између ценовних категорија формираних на основу пола. Тако и D. Cather, “Insurance Pricing Discrimination and Aristotelian Equality: An Application to Minority Annuity Pricing”, *Journal of Insurance Regulation*, 2021, 15.

<sup>47</sup> D. Cather (2021), 15.

<sup>48</sup> Тако се, између остalog, испоставило да белци краће живе од црнаца од тренутка пензионисања или да жене живе и краће од мушкараца. Вид. случајеве пред америчким Врховним судом *Norris i Manhart*.

<sup>49</sup> Оно што је битно јесте да је и Европска комисија стала на становиште да пол само служи као замена за много релевантније факторе које није једноставно обрачунати, а од којих су неки социо-економски фактори и начин живота: Commission of the EC. 2003. Proposal for a Council Directive implementing the principle of equal treatment between women and men in the access to and supply of goods and services. EUR-Lex 52003PC0657, 6.

<sup>50</sup> T. Lemmens, Y. Thiery, *op. cit.*, 4.

као дискриминишући, а који му служе за класификовање осигурника на класе спрам вероватноће остваривања ризика.<sup>51</sup>

У том случају би кључни задатак осигуравача био да испита постојање практичне алтернативе, која би била допуна сталној и прихватљивој пракси осигуравајућег друштва.<sup>52</sup> То се може огледати у томе да ли је испитао неке алтернативне факторе у складу са којим се може вршити класификација ризика; или, евентуално, ако је неки други фактор пронашао, осигуравач би морао да докаже зашто га није имплементирао и сл. Дакле, осигуравач би у принципу могао и даље да користи спорни актуарски фактор ако би успео да докаже да не постоји други, подобнији који би остварио исти циљ.<sup>53</sup> Притом, мора се водити рачуна да недостатак доката о алтернативним критеријумима, не значи да они не постоје.<sup>54</sup>

Нови изазов за осигураваче ће бити и изналажење нових критеријума, који су без дискриминишућег дејства и који, за разлику од раније коришћених критеријума, нису повезани са ранијим облицима дискриминације. Проблем ће свакако бити прилагођавање осигуравача на нове критеријуме, који засигурно могу бити далеко више детерминишући у односу на раније примењивање.

Оно што је пак сигурно јесте да осигуравачи данас имају све више могућности да издвоје нове актуарске факторе који су тешње и јаче повезани са вероватноћом остваривања ризика осигураника. То што их осигуравачи масивно не користе, не умањује њихов значај. Ипак, одређене промене наступају. Тако осигуравачи који се баве осигурањем у ауто индустрији (каско, осигурање од ауто-одговорности) све више

<sup>51</sup> Посебно је питање у којој мери постоји обавеза осигуравача да своје пословање прилагоди личним карактеристикама појединца и да ли су у обавези да развију друге, алтернативне и мање дискриминаторне методе како би остварили своје циљеве. У Европи се ова дебата своди на питање да ли ова обавеза осигуравача постоји, а не у ком обиму та обавеза постоји. T. Lemmens, Y. Thierry, *op. cit.*, 2.

<sup>52</sup> Пракса је стална и прихватљива ако је она пожељна за усвојити у сврху постизања легитимног пословног циља наплате премије у складу са процењеним ризиком, а не са циљем прављење недозвољених разлика између појединача: *Ibid*, 9.

<sup>53</sup> *Ibid*, 19.

<sup>54</sup> Тако је Комисија за заштиту људских права Онтарија је почетком 21. века покренула истраживање о заменама спорних актуарских фактора, али осигуравачи у већини канадских провинција су и даље наставили да применују спорне факторе, тврдећи да замене не постоје. Вид. M. Kelly, N. Nielson, "Age as a variable in insurance pricing and risk classification", *The Geneva Papers on Risk & Insurance—Issues and Practice*, No. 31(2), 2006, 212-232.

користе телематске технологије захваљујући којим могу измерити бројне битне факторе, као што су број пређених миља, учесталост заустављања у саобраћају, брзина вожње. На овај начин се добијају подаци који дају јасну слику о профилу возача, много јаснију него што би се могла утврдити коришћењем неких наизглед неутралних критеријума.

Оно што пак представља проблем из визура осигуравача јесте да је развој алтернативних актуарских фактора који нису дискриминишући захтеван посао, који им ограничава економске бенефите неопходне за пословање. Једноставно, понекад осигуравачи нису расположени и мотивисани да се упuste у нове методе пословања услед ограничености својих ресурса, финансијских и временских.<sup>55</sup> Постоје примери да су осигуравачи развили нове, наизглед неутралне актуарске факторе, али који заправо своју моћ да предвиде могућност настанка ризика дугују својој повезаности са оним актуарским факторима који су дискриминишући.<sup>56</sup>

На самом крају једна од мера коју осигуравачи могу предузети, а у циљу доказивања непостојања недискриминишуће праксе јесте повећање јавне доступности података, јер се само тако може установити на који начин осигуравајућа друштва заиста третирају осигуранике нижег прихода и сл. Реч је о подацима на основу којих би се могло оценити колико је осигурање уопште доступно одређеним категоријама становништва и односила би се на питање са колико потенцијалних осигураника је закључен, а са колико није уговор о осигурању; којој су групи припадали ти са којима није закључен и сл.<sup>57</sup> Оно што је пак проблем јесте да су подаци које осигуравачи достављају статистичарима заправо подаци чије је прикупљање одређено у складу са важећим

---

<sup>55</sup> H. Schmeiser, T. Störmer, J. Wagner, “Unisex Insurance Pricing: Consumers’ s Perception and Market Implications“ *The Geneva Insurance on Risk and Insurance*, No. 39(2), 2014, 329.

<sup>56</sup> Пример таквог наизглед неутралног фактора је поштански код, брачни статус, кредитна историја осигураника, да ли изнамљује стан или власник и слично, који посредно имплицирају да се ради о осигуранику одређене имовинске моћи или у Америци често и којој раси припада. За пример из двадесетих година двадесетог века када су амерички осигуравачи одбијали да осигуравају осигуранике из тачно одређених делова државе, за које се знало да су настањене црнцима, вид. G. Squires, “Racial Profiling, Insurance Style: Insurance Redlining and the Uneven Development of Metropolitan Areas“, *Urban Policy Forum: Insurance Redlining*, No. 25, 2003, 391, 396-397.

<sup>57</sup> У Америци су тако објављени подаци у вези са HMDA. C. Lamb et al., “HMDA, Housing Segregation, And Racial Disparities in Mortgage Lendings”, *Stanford Journal of Civil Rights and Civil Liberties*, No. 12, 2016, 249.

правилима која не искључују дискриминацију. Потом бројни подаци нису ни јавно доступни, јер се и осигуравачи и статистичари бране од захтева јавности позивајући се на поверљивост података. Свакако би се на тај начин покренула акција промене прописа, јер би постало видљиво како је која група осигураника третирана од стране осигуравача.

## 6. ЗАКЉУЧАК

На први поглед се неоспорно може стећи утисак да осигуравајућа друштва спроводе дискриминацију својих осигураника раздвајајући их на групе према раси, полу, годишту и наплаћујући им различите премије осигурања. Међутим, правила функционисања тржишта не дозвољавају постојање дискриминације. Сам поступак и закључивања уговора и израчунавања премија и свота осигурања се данас обавља компјутерски и уз употребу алгоритама, а људски фактор је скоро у потпуности искључен. Реч је о алгоритмима који се не руководе људском интуицијом нити хипотезама о односу узрока и ефекта.<sup>58</sup>

Ако би се и кренуло од идеје да су осигуравајућа друштва у могућности да дискриминишу, увек би постојала осигуравајућа друштва која не би желела да дискриминишу и који би понудили повољније премије осигурања свим оним групама осигураника које се осећају дискриминисанима. Постојање конкуренције на тржишту би све дискриминисане групе окренуле ка осигуравајућим друштвима које се дискриминацијом не баве и који премије наплаћују по нижој цени. Осигуравајућа друштва којима би мотив пословања било дискриминисање осигураника не би на крају могла да издрже све трошкове и недостатак прилива средстава. На тај начин би се конкуренција показала као најподесније и најефикасније средство за елиминисање дискриминације на тржишту, са много бољим учинком од прописа и других интервенција државе.<sup>59</sup>

Једини мотив пословања осигуравајућих друштава представља остваривање профита, што захтева одмеравање степена ризика осигуравајућих друштава и допирање до што већ броја осигураника.<sup>60</sup> О

---

<sup>58</sup> J. Pearl, D. Mackenzie, *The Book of Why: the new science of cause and effect*, London, 2018, 349.

<sup>59</sup> Тако и W. Block, N. Snow, E. Stringham, "Banks, Insurance Companies and Discrimination", *Business and Society Review*, No. 3, 2008, 405.

<sup>60</sup> T. Day, S. J. Liebowitz, „Mortgage lending to minorities: Where is the bias?“, *Economic Inquiry*, No. 1, 1998, 1-27.

тome сведочи и чињеница да и амерички судови и Суд правде ЕУ полазе од идеје да је употреба пола као актуарског фактора недозвољена, али се постављају на различите начине према њему у зависности од ситуације, позивајући се на различите уочене статистичке правилности.<sup>61</sup>

Неки аутори иду толико далеко да чак дискриминацију која је мотивисана финансијским разлозима, а не каквом нетрпљивошћу према осигураницима, називају рационалном дискриминацијом.<sup>62</sup> Ипак, и такво оправдање осигуравача их свакако не аболира одговорности за последице које нужно наступају.

Да је изналажење јединственог решења врло компликован захтев, јасно говори и чињеница да је немогуће наићи на јединствен став ни у теоријским ни у научним круговима, чији ставови покривају читав дијапазон одговора – од тога да је позивање на актуарска правила и статистику фер, преко тога да то може бити фер, до тога да је свака тзв. рационална дискриминација одбојна и неприхватљива. Разлог лежи у томе да регулисање дискриминација у осигурању захтева помирење законских правила, економских и математичких правила и филозофких начела. Из сваке од ових перспектива, захтев да нешто буде фер и правично се може другачије тумачити. За неке фер значи једнак приступ, а за економисте и актуаре засигурно значи и ефикасан и исплатив.

Приликом одлучивања на који начин ће се избалансирати захтеви делатности осигурања и потребе за заштитом људских права, не сме се испуштати из вида да модерна друштва признају људско право на осигурање као друштвено добро.<sup>63</sup> Основно здравствено осигурање и осигурање живота се готово почињу схватати неопходним и нужним, тако да се може прихватити став да свако има право на њих по приступачним ценама, приликом чијег одређивања се узимају у обзир појединачне карактеристике појединача.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Тако је Европски суд правде у пomenутом случају *Test Achats* из 2011. године стао на становниште да је забрањено женама наплаћивати мањи износ премија за осигурање живота него мушкима, иако жене процентуално живе дуже. Насупрот томе, у САД Врховни суд је потпуно забранио наплаћивање женама више него мушким премија за пензионос осигурање иако жене живе дуже и ако ће дуже имати право на исплату осигуране суме. Иако би дужи живот жена требало да буде третиран на исти начин, јер се и осигуравачи позивају на природне законе, то очигледно није случај.

<sup>62</sup> M. Katz, *op. cit.*, 436.

<sup>63</sup> J. Gaulding, *op. cit.*, 1688–1694.

<sup>64</sup> R. Dworkin, *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2000, 435-436.

## ЛИТЕРАТУРА

- Avraham, K., "Efficiency and Fairness in Insurance Risk Classification", *Virginia Law Review*, No. 3, 1985,
- Avraham, R., Logue K., Schwarcz, D., "Understanding Insurance Antidiscrimination Laws", *Southern California Law Review*, No. 87, 2014,
- Avraham, R., Logue K., Schwarcz, D., "Towards a Universal Framework for Insurance Anti-Discrimination Laws", *Connecticut Insurance Law Journal*, No. 1, 2014,
- Avraham, R., "Discrimination and Insurance", *Law and Economic Research Paper*, No. E574, 2018,
- Aitken, C., Roberts, P., Jackson, G., *Fundamentals of Probability and Statistical Evidence in Criminal Proceedings*, Royal Statistical Society, London, 2010,
- Alexander, L., "What Makes Wrongful Discrimination Wrong? Biases, Preferences, Stereotypes, and Proxies", *University of Pennsylvania Law Review*, 1992,
- Arrow, K. J., "Models of job discrimination", *Racial Discrimination in Economic Life* (ed. A. H. Pascal), Lexington Books, Lexington, 1972,
- Block, W., Snow, N., Stringham, E., "Banks, Insurance Companies and Discrimination", *Business and Society Review*, No. 3/2008,
- Gaulding, J., "Race Sex and Genetic Discrimination in Insurance: What's Fair", *Cornell Law Review*, No. 80, 1995,
- Глинтић, М., „Оправданост примене полне неутралних премије осигурања“, Улога права у развоју друштва, Косовска Митровица, 2019,
- Day, T., Liebowitz, S. J. „Mortgage lending to minorities: Where is the bias?“, *Economic Inquiry*, No. 1/1998,
- Dworkin, R., *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2000,
- Ђурић, В, Врањеш, Н. „Уставнoprавни и управнoprавни модели уређивања јавних празника у мултикултуралним државама“, *Годишњак Факултета правних наука*, бр. 9, Бања Лука, 2019,
- Katz, M., "Insurance and the Limits of Rational Discrimination", *Yale Law and Police Review*, No. 8, 1990,
- Kahneman, D., Tversky, A., "Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk", *Econometrica*, No. 2, 1979,

Kelly, M., Nielson, N., “Age as a variable in insurance pricing and risk classification”, *The Geneva Papers on Risk & Insurance—Issues and Practice*, No. 31(2), 2006,

Lamb C., et al., “HMDA, Housing Segregation, And Racial Disparities in Mortgage Lendings”, *Stanford Journal of Civil Rights and Civil Liberties*, No. 12, 2016,

Lemmens, T., Thiery, Y., “Insurance and Human Rights: What can Europe learn from Canadian Anti-Discrimination Law”, *Discrimination in Insurance* (ed. H. Cousy, C. van Schoubroeck), Antwerp/Brussels, 2007,

Lynch, S., Brown, J., Harmsen, K., “Black-White Differences in Mortality Compression and Deceleration and the Mortality Crossover Reconsidered”, *Sage Journal*, No. 25(5), 2003,

Maitzen, S., “The Ethics of Statistical Discrimination”, *Social Theory and Practice*, No. 17, 1991,

Pearl, J., Mackenzie, D., *The Book of Why: the new science of cause and effect*, London, 2018,

Powell, L., “Risk-Based Pricing of Property and Liability Insurance”, *Journal of Insurance Regulation*, No. 39(4), Washington, 2020,

Rego, M., “Statistics as a Basis for Discrimination in the Insurance Business”, *Law, Probability and Risk*, No. 15, 2015,

Slovic, P., “Trust, Emotion, Sex, Politics, and Science: Surveying the Risk-Assessment Battlefield”, *Risk Analysis*, No. 19(4), 1999,

Schauer, F., *Profiles, Probabilities, And Stereotypes*, Cambridge, 2003,

Schmeiser, H., Störmer, T., Wagner, J., “Unisex Insurance Pricing: Consumers’s Perception and Market Implications” *The Geneva Insurance on Risk and Insurance*, No. 39(2), 2014,

Schwarcz, D., “Towards a Civil Rights Approach to Insurance Anti-Discrimination”, *DePaul Law Review*, No. 69(2), Chicago, 2020,

Squires, G., “Racial Profiling, Insurance Style: Insurance Redlining and the Uneven Development of Metropolitan Areas”, *Urban Policy Forum: Insurance Redlining*, No. 25, 2003,

Hill, A. V., *The Encyclopedia of Operations Management: A Field Manual and Glossary of Operations Management Terms and Concepts*, Pearson, London, 2011,

Cather, D., “Reconsidering Insurance Discrimination and Adverse Selection in an Area of Data Analytics”, *Geneva Papers on Risk and Insurance*, 45(3), Geneva, 2020,