

**Мирјана ГЛИНТИЋ\***

Истраживач сарадник

Институт за упоредно право, Београд

## ОПРАВДАНОСТ ПРИМЕНЕ ПОЛНО НЕУТРАЛНИХ ПРЕМИЈА ОСИГУРАЊА

**Апстракт:** Основни принципи функционисања делатности осигурања захтевају да висина премија одговара профилу осигураника, односно очекивању да ће осигураник бити погођен осигураним ризиком и да ће захтевати испуњење престације осигуравача. У складу са тим, осигуравач мора извршити класификацију потенцијалних ризика, што подразумева прављење „политичких, економских и социјалних избора“, како је истакао општи правобранилац у једном од случајева пред Европским судом правде. Стога је јасно зашто се питање дискриминације јавило баш у вези са класификацијом ризика, која балансира између ефикасности, социјалне правде и правичности.

Аутор у раду настоји да одговори да ли коришћење пола као фактора ризика представља извор дискриминација између мушкараца и жена или заправо представља средство борбе против дискриминације услед разлика које постоје између полова и оправдавају одређивања различитих премија и давања.

**Кључне речи:** *дискриминација, пол, фактор ризика, статистика, Директива 2004/113/ЕЗ, случај Test-Achat.*

### УВОД

Расправа о једнакости полова на нивоу Европске уније (у даљем тексту, ЕУ) не представља никакву новост. Идеја о правном регулисању једнаког третмана лица која се разликују по одређеним личним критеријумима, укључујући пол, старост, расу и нацију, покренута је још 1957.<sup>1</sup> Тада је чланом 119. Уговора о оснивању Европске економске заједнице успостављен принцип једнакости полова у погледу плаћања за

---

\* Мастер, mirjanaglintic@yahoo.com

<sup>1</sup> D. Schiek, *Differenzierte Gerechtigkeit: Diskriminierungsschutz und Vertragsrecht*, Baden-Baden, 2000, 229.

једнак рад.<sup>2</sup> Недоследност у имплементацији овог принцип довела је до усвајања бројних других правних извора на нивоу ЕУ.<sup>3</sup> Под утицајем праксе Европског суда правде (у даљем текст, ЕСП), Комисија је одлучила да питање једнаког третирања полова прошири и ван области радних односа. Тако је донета и Директива Већа о спровођењу начела једнаког поступања према мушкарцима и женама која се односила на једнак третман мушкараца и жена у области приступа и снабдевања добрима и услугама (у даљем тексту, Директива).<sup>4</sup> Првим чланом је предвиђена примена ове Директиве и на услуге које пружају банке, осигуравајућа друштва, као и друге финансијске услуге. Директивом је као вид антидискриминаторне мере за област осигурања уведена полно неутрална премија, тј. премија при чијем израчунавању се пол не користи као фактор ризика.<sup>5</sup> Европска комисија је била става да пол није одлучујући фактор трајања нечијег живота или индикатор понашања, и да се стога различити актуарски прорачуни који се односе на очекивано трајање живота имају појимати као полна дискриминација.<sup>6</sup> Ипак, ствари нису тако једноставне, што захтева анализу имплементације ове политичке одлуке из више углова. Аспекти који ћемо настојати да осветлимо у раду јесу перспектива европског законодавца, потом потрошача услуге осигурања, осигуравача који се суочава са изменом одавно установљених принципа функционисања тржишта осигурања. Заједничка нит у реакцијама свих ових субјеката јесте свест да су увођењем полно неутралних премија осигуравања поремећени основни принципи актуарске математике, који су важили вековима и који никад раније нису ни поимани као спорни,

<sup>2</sup> Treaty establishing the European Economic Community, March 25, 1957. По ступању на снагу Уговора о функционисању Европске уније, овај принцип је потврђен у чл. 157 овог Уговора. Treaty on functioning European Union, OJ C 326, 26.10.2012.

<sup>3</sup> Само неки од тих извора су: Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principal of equal pay for men and women, OJ L 045, 19/02/1975 и Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion and working conditions, OJ L 039, 14/02/197.

<sup>44</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>5</sup> У области осигурања и раније је препознавана дискриминација, али по основу расе и етничког порекла, што је регулисано у оквиру Директиве 2000/43/EC. Вид. D. Schiek, *op. cit.* 241.

<sup>6</sup> H. Schmeiser, T. Störmer, J. Wagner, "Unisex Insurance Pricing: Consumers' Perception and Market Implications", *Working Papers on Risk Management and Insurance*, 112/2012, 2.

нити на националном, нити на европском нивоу.<sup>7</sup> Такође, свако од њих је након доношења Директиве поступао у складу са својом „мисијом“: европски законодавац је унео могућност да се пол и даље користи као фактор ризика, осигураници су настојали да израчунају које су им премије повољније, док су осигураваачи изналазили нове методе обрачунавања премија, како би надоместили изостанак пола као легитимног саставног дела прорачуна. У таквој консталацији односа на тржишту осигурања разумљиво је дошло и до спора пред ЕСП, којим је дефинитивно искључена свака могућност даље примене премија и тарифа одређених зависно од пола. Међутим, као што ће у раду бити представљено, ова судска одлука којој је циљ био елиминисање дискриминације из области осигурања, претворила се у своју супротност и омогућила озаконење дискриминације.

### РЕЗЕРВА ИЗ ДИРЕКТИВЕ 2004/113/ЕЗ

О основној идеји доношења Директиве 2004/113/ЕЗ – елиминацији полне дискриминације из уговора о осигурању - сведочи члан 5, став 1 Директиве којим је предвиђена обавеза примене полно неутралних премија на све уговоре закључене после 21.12.2007.<sup>8</sup> Међутим, другим ставом истог члана је националним законодавствима остављена опција да пол третирају као одлучујући елемент процене ризика, чиме ће се успоставити пропорционалне разлике у премијама за различите полова, али само под условом да се то чини на основу релевантних и прецизних актуарских и статистичких података. Државе чланице које су желеле да искористе могућности који нуди овај *opt-out*, морале су се да се о томе изјасне до 21.12.2007, што им је даље стварало обавезу да редовно прикупљају и објављују релевантне прецизне податке.<sup>9</sup> Услед тога су у

---

<sup>7</sup> P. Schwark, „Unisex-Tarife: Gebot der Gleichbehandlung oder Umverteilungsinstrument“, *Wirtschaftsdienst*, 2003, 647.

<sup>8</sup> Често се појам полно неутралних премија меша са појмом јединствене премије за мушкарце и жене. Полно неутрална премија значи да се приликом обрачуна премије пол не користи као фактор ризика. Јединствена премија би значила да се не сме правити никаква разлика између мушкараца и жена, што овде није случај, јер постоје остали фактори ризика који се смеју користити и који могу направити разлику између премије за мушкарце и премије за жене.

<sup>9</sup> Ово право државе чланице су могле да користе до 21.12.2012, након чега су морале да преиспитају своју одлуку.

већини земаља ЕУ осигуравачи наставили да користе пол као релевантан, јер нису биле припремљене за увођење овог решења.<sup>10</sup>

Недовољно прецизне одредбе члана 5 Директиве и спор који је настао у вези са њима навеле су Европску комисију да донесе Смернице о примени Директиве, које уводе додатне могућности за коришћење пола приликом обрачуна премија. Тако се истиче да се пол користи као фактор ради калкулисања техничких резерви, а вези са испуњењем захтева о солвентности, као и код одређивања премија реосигурања. Такође, ако су неки производи искључиво или примарно везани за један или друг пол, у смерницама се наводи да се код њих категорија пола може користити као фактор ризика.<sup>11</sup> Осим тога, сматрамо да одређење временског важења Директиве само за нове уговоре отвара даље могућности за примену премија одређених сходно полу осигураника.<sup>12</sup>

Очигледно да европски законодавац није посматрао пол као фактор одређивања премија осигурања *a priori* дискриминаторним. Не ради се о параметру који безусловно води неприхватљивом фаворизовању једног пола у односу на други, како је то погрешно истицала општи правобранилац Кокот (*Kokott*) у случају пред ЕСП који ћемо накнадно представити. Јасно је да постоји недоумица око моралне прихватљивости његове примене као критеријума формирања ризико заједнице. Међутим, чињеница је да постоје одређени математички и биолошки закони, који се не могу ставити ван снаге. Управо њиховим занемаривањем се присилно различите карактеристике третирају на исти начин, што представља један од основних видова дискриминације.

## ПОЛ КАО ФАКТОР РИЗИКА

Основни принципи права осигурања, актуарска правичност и солидарност у расподели економског оптерећења последица остварења осигураног случаја, установљени су како би ссе остварила правична расподела ризика, како за осигураника, тако и за осигуравача. Постизање тога циља, између осталог, омогућава и установљавање одређених правилности у вези са наступањем ризика, а уз примену закона великих

---

<sup>10</sup> Све државе чланице су до маја 2015. године имплементирали директиву 2004/113/ЕС у национална законодавства. Report on the implementation of the Test Achats ruling into national legislation, 2014:2.

<sup>11</sup> Као типични примери се наводе рак простате или грлића материце.

<sup>12</sup> EC Guidelines on the application of Council Directive 2004/113/EC to insurance, in the light of the judgment of ECJ in case C-236/09, Official Journal of the European Union, C11:1, 2.1.2.9

бројева.<sup>13</sup> Бројне научне студије указују да између пола и остваривања ризика постоје правилности, које се могу утврдити.<sup>14</sup> То посебно важи за добровољно здравствено осигурање, осигурање живота, пензионо осигурање и осигурање возила. Када се статистички упореде захтеви мушкараца и жена према осигуравачима, долази се до закључка да постоје различити критеријуми који треба да одређују цене премија. Неки од њих су разлике у очекиваном трајању живота мушких и женских осигураника, различито понашање у војњи, различити начини живота, као и различите склоности уопште за коришћење медицинских услуга.<sup>15</sup> Најчешћи пример који се наводи јесте да жене живе дуже од мушкараца, што је, између осталог, последица и биолошких, социо-економских, али и бихевиоралних разлика међу половима.<sup>16</sup> Потом, у вези са каско осигурањем, према статистици, мушки осигураници имају више захтеве за накнаду штете него жене, што је даље повезано и са фактор животне доби.<sup>17</sup>

Може се закључити да се коришћењем овог параметра заправо елиминише неправична подела ризика, јер се њим реализује основана потреба за разликовањем мушкараца и жена у контексту одређивања премија. Слични ризици захтевају примену истих метода обрачуна ризика, а различити различите.<sup>18</sup> На тај начин се доприноси да оба пола закључе

<sup>13</sup> Исти став је заузео и Врховни суд САД-а 1983. у случају *Arizona Governing Comm. v. Norris*, 463 US 1073.

<sup>14</sup> B. Kalben, „Why do men die younger: Causes of mortality differences by sex“, *Society of Actuaries Working Paper*, 2002, <https://www.soa.org/resources/essays-monographs/men-die-younger/>, 25.04.2019. О биолошким разлозима који се налазе у основи ове тврдње, вид. С. Chan, *The Impact of Gender-Neutral Pricing on the Life Insurance Industry*, doctoral dissertation, Cass Business School, London 2014, 17.

<sup>15</sup> Society of Actuaries Ireland, *The Draft EU Directive on Equal Insurance Premiums for Men and Women*, Technical Report, Dublin 2004, 10-11. Такође, О. Riedel, „Unisex Tariffs in Health Insurance“, *The Geneva Papers on Risk and Insurance – Issues and Practice*, 31/2006, 234.

<sup>16</sup> Вид. P. Schwark, *op. cit.* 648-649. Такође, E. Schanze, „Injustice by Generalization: Notes on the Test –Achats Decision of the European Court of Justice“, *German Law Review*, 2/2013, 427.

<sup>17</sup> S. Arvidsson, *Essays on Asymmetric Information in the Automobile Insurance Market*, Phd Thesis, Örebro University, 2010, 41, <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:358007/FULLTEXT01.pdf>, 25.04.2019. Пре 2012. године жене су плаћале 18% мању премију од мушкараца за осигурање возила. Након одлуке Суда, премија за жене је скочила 18%, док се за мушкарце смањила око 10%. Вид. В. Чоловић, „Дискриминација код одређивања премија осигурања“, *Право и привреда*, 7-9/2017, 368.

<sup>18</sup> Вид. E. Jannott, „Der Grundsatz der Gleichbehandlung in der Versicherungswirtschaft“, *Recht und Ökonomie der Versicherung, Festschrift für Egon Lorenz zum 60. Geburtstag* (Hrsg. Ulrich Hübner), Karlsruhe, 1994, 341-362.

уговоре о осигурању уз правичну и одговорајућу премију за припаднике једне хомогене групе ризика, која је обрачуната на прецизним актуарским и статистичким подацима.<sup>19</sup> Тако сваки осигураник заправо финансира потенцијални индивидуални ризик, без субвенционисања лица са којима не дели битне карактеристике.<sup>20</sup> Из овога јасно произилази зашто се осигуравачи залажу за тзв. „индивидуални приступ“ у одређивању премија осигурања.<sup>21</sup> Међутим, законодавци често занемарују тај приступ и не дозвољавају прављење разлика између припадника различитих ризико група, а све у настојању декларације друштвено прихватљивог речника и деловања.

На крају, потребно је истаћи да, поред наведених карактеристика који су последица биолошких и социолошких карактеристика полова, овај фактор ризика поседује и одређене особине који га валификују за функцију фактора ризика из угла осигуравача. Наиме, ради се о објективном и независном параметру, који се може лако проверити, измерити, али и утврдити на основу личних докумената и пратити, што осигуравачу служи као поуздан индикатор правилности у вези са остварењем осигураног случаја.

### СЛУЧАЈ TEST-ACHATS

На основу *opt-out* могућности из члана 5, став 2 Директиве, многе државе чланице су наставиле да користе пол као фактор ризика свесни његовог значаја, који смо детаљно представили у претходној глави рада.<sup>22</sup> То је био случај и са белгијским законодавцем, што није наишло на

---

<sup>19</sup> Поред пола, најважније карактеристике су годиште осигураника, животне навике, занимање осигураника. С. Chan, *op. cit.* 1.

<sup>20</sup> М. Петровић, „Пол (ни)је фактор у актуарској анализи“, *Токови осигурања*, 3/2013, 28. Такође, А. Finkelstein, Ј. Poterba, С. Rothschild, „Redistribution by Insurance Market Regulation: Analyzing a Ban on Gender-Based Retirement Annuities“, *Journal of Financial Economics*, 91, 2009, 41.

<sup>21</sup> Ипак, треба напоменути да и поступци осигуравача често подразумевају доношење паушалних одлука, којима се занемарују личне карактеристике осигураника. Вид. V. Aseervatham, С. Lex, М. Spindler, „Pitfalls in the implementation of non-discriminatory premiums-the case of unisex tariffs in the German automobile insurance market“, 2, [http://www.aria.org/meetings/2013\\_Annual\\_Meeting\\_docs/TuesdaySession\\_IVA/SessionI\\_VA-UnisexTariffsandtheAutomobileInsuranceMarket-InsightsfromGermany-Paper.pdf](http://www.aria.org/meetings/2013_Annual_Meeting_docs/TuesdaySession_IVA/SessionI_VA-UnisexTariffsandtheAutomobileInsuranceMarket-InsightsfromGermany-Paper.pdf), 27.04.2019. Такође, G. Britz, *Einzelfallgerechtigkeit versus Generalisierung: Verfassungsrechtliche Grenzen statistischer Diskriminierung*, Tübingen, 2008, 17.

<sup>22</sup> EC Guidelines on the application of Council Directive 2004/113/EC to insurance, in the light of the judgment of ECJ in case C-236/09, Official Journal of the European Union, C11:1, para. 4.

одобравање удружења потрошача (*The Association belge Consommateurs Test-Achats ASBL*), који су покренули поступак пред националним судом, заједно са два појединца, *van Vught* и *Basselier*. Према њиховом становишту, одредбе белгијског закона којом је дозвољена примена пола као фактора ризика, представљају дискриминацију, јер мушки осигураници морају да плаћају већу премију за осигурање живота од оне коју плаћају жене истог годишта и здравственог стања. Таква правило је у колизији са правом ЕУ, које се налази изнад националног права. У својим наводима они су се позвали на забрану полну дискриминације из Повеље ЕУ о основним правима.<sup>23</sup>

Када је спор стигао до Уставног суда Белгије, он је ЕСПП поставио претходно питање да ли се пол може користити као фактор ризика приликом одређивања премија осигурања. У разматрању овог питања ЕСПП је установио да је члан 5, став 2 Директиве 2004/113 неспојив са Повељом ЕУ о основним правима и зато ју је прогласио неважећом почев од 21.12.2012.<sup>24</sup> Од тог тренутка све премије морају бити полно неутралне, јер би у супротном, према ставу ЕСПП, државе чланице могле бесконачно да се користе резервом из члана 5, став 2, што би било супротно идеји Директиве 2004/113.<sup>25</sup>

Сама одлука и начин поступања Суда су спорни и одају утисак да је мисија једноставно била донети одлуку којом ће се бесповратно и коначно увести полно неутралне премије, без обзира на контрааргументе и њене бројне практичне последице. О томе сведочи образложење пресуде ЕСПП, у ком се налазе бројне недоследности и правне нелогичности. Полазна идеја је била доказати да ли је члан 5, став 2. Директиве неспојив са члановима 21. и 23. Повеље ЕУ о основним правима.<sup>26</sup> У свом образложењу Суд

<sup>23</sup> L. Gerken, K. Sohn, „Gleichbehandlung durch Diskriminierung, Die Rechtsfehler im Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 1. März 2011, das geschlechtsabhängige Versicherungsbeiträge und –leistungen für EU-rechtswidrig erklärt“, *CepStandpunkt*, Freiburg, 2012, 4.

<sup>24</sup> EuGH, Rechtssache C-236/09, Urteil vom 1. März 2011, Rn. 32, Tenor.

<sup>25</sup> Тако и Ž. Primorac, „Aktualna pitanja uspjehnosti implementiranja Direktive 2004/113/EZ i provedbe odluke Test-Achats u europskim pravnim sistemima“, *Zbornik radova s međunarodne znanstveno-stručne konferencije Dani hrvatskog osiguranja 2015*, Hrvatska gospodarska komora, Zagreb, 2015, 23. Такође, F. Temming, „Case Note-Judgment of the European Court of Justice (Grand Chamber) of 1 March 2010: ECJ finally paves the way for unisex premiums and benefits in insurance and related financial service contracts“, *German Law Review*, 1/2012, 112.

<sup>26</sup> Чл. 21 Повеље установљава забрану дискриминације, док члан 23 прописује једнакост мушкараца и жена у свим областима, укључујући запошљавање, рад и зараду. У вези са чл. 23 постоје спорења, јер у неким преводима Повеље, као што је на нашем и енглеском језику, стоји да се једнакост мора гарантовати. Са друге

наводи: „Једна таква одредба, која државама чланицама омогућава да успоставе изузетак од правила о полно неутралним премијама и давањима, противна је остварењу циљева успостављених Директивом 2004/113, а који се тичу једнакости мушкараца и жена и неспојива је са члановима 21 и 23 Повеље.“<sup>27</sup> Међутим, када се ближе погледа ово образложење, закључује се да је ЕСП закључио да је спорни члан Директиве противан општим циљевима из рецитала Директиве, па је самим тим противан и члановим 21 и 23 Повеље! Дакле, само посредно се закључује да постоји несагласност са Повељом ЕУ, а непосредно да постоји несагласност у самој Директиви. Да би се могло рећи да је неки извор секундарног права у колизији са неким основним правом, потребно је установити да је тај извор у сукобу са тим основним правом, а не са циљевима установљеним у том секундарном извору права.<sup>28</sup>

С обзиром да се и у пресуди ЕСП позива на делове рецитала Директиве, потребно је указати да се и њима не успоставља забрана различитих премија за мушкарце и жене *per se*. То јасно произилази из рецитала 19, којим се наглашава: „Одређене категорије ризика мог варирати у односу на полове...Пол представља један, али не нужно и одлучујући фактор код процене осигуравајућег ризика...За уговоре који осигуравају те врсте ризике, државе чланице могу одлучити о дозволи изузећа од правила о једнаким премијама и давањима, ако осигурају да су актуарски и статистички подаци на којима се темеље прорачуни поуздани, редовно ажурирани и доступни јавности...“

Ближи поглед на образложење пресуде и позивање на рецитал 19 Директиве указује да је ЕСП и ову одредбу погрешно тумачио. Тачку 19 Суд тумачи као могућност дату земљама чланицама да не примењују полно неутралне премије као изузетак. Заправо, то значи да је ЕСП става да се Директива заснива на премиси да су положаји мушкараца и жена у погледу премија и давања упоредиви, односно да се код уговора о осигурању и мушкараца и жена увек ради о истом чињеничном стању.<sup>29</sup> Међутим, такав став је нетачан, јер и у самој тачки 19 се истиче да категорије ризика код мушкараца и жена могу бити различите, што је Суд потпуно занемарио приликом доношења пресуде.<sup>30</sup> Идеја доносиоца

---

стране, када се Повеља чита на немачком језику, стиче се утисак да успостављање једнокости може, али не и да мора бити спроведено. Вид. L. Gerken, K. Sohn, *op. cit.* 6.

<sup>27</sup> EuGh, Rechtssache C-236/09, Rn. 32.

<sup>28</sup> Упор. F. Temming, *op.cit.* 110.

<sup>29</sup> EuGh, Rechtssache C-236/09, Rn. 30.

<sup>30</sup> Такође, у рециталу 12 Директиве се истиче да се неће сматрати дискриминацијом разлика између мушкараца и жена у пружању здравствених услуга, која се темељи на



Директиве је била да омогући примену премија које нису полно неутралне у оним случајевима када постоје објективне разлике између мушкараца и жена, које се могу статистички утврдити. У тим случајевима се не може говорити о дискриминацији, јер дискриминација постоји када се различити прописи примењују на исто чињенично стање и када се исти прописи примењују на различито чињенично стање.<sup>31</sup> Закључно би се могло рећи да је европски законодавац наметену обавезу националним законодавцима да размотре када и под којим условима би у овом смислу било дозвољено одступање од забране дискриминације, а вођени идејом да између полова постоје разлике које су биолошке и статистички доказиве.<sup>32</sup>

### Дискриминација као последица пресуде у случају *Test-Achats*

Очигледно је ЕСП заступао став да се различити полови налазе у упоредивим ситуацијама, што оправдава њихово перципирање као јединствене категорије. Из таквог резона је проситекло неколико последица, од којих сматрамо да је најспорнија та што се ова Директива претворила у своју супротност, односно постала је извор дискриминације. Стављањем ван снаге математичких и биолошких закона, уз занемаривање основних начела права осигурања, учињено је легитимним третирање различитих ризика на јединствен начин, што по схватању истог суда представља дискриминацију.<sup>33</sup>

О полној дискриминацији би се могло говорити само у оним случајевима када су положаји оба пола иста, а они буду третирани на различит начин само услед тога што су мушкарац или жена. Објашњено на практичном примеру, постојала би дискриминација по основу пола када би он фактор ризика код одређивања премија за осигурање станова. У тим случајевима не постоји доказана повезаност између пола осигураника и остварења осигураног случаја. Међутим, код осигурања код којих тај каузалитет јасно и доказано постоји, као што је случај са осигурањима лица и каско осигурањима, не постоји ниједан оправдан

---

физичкој разлици између полова, пошто ситуација мушкараца и жена у том случају није упоредива.

<sup>31</sup> EuGH, Rechtssache 411/96, Urteil vom 27. Oktober 1998, Rn. 39.

<sup>32</sup> L. Gerken, K. Sohn, *op. cit.* 5.

<sup>33</sup> М. Ћурковић, “Unisex tarife u osiguranju – od 1. srpnja 2013. godine obvezne i za hrvatske osiguratelje”, <http://www.osiguranje.hr/Default.aspx?pretraga=%C4%87urkovi%C4%87, 13.02.2019>.

разлог за њихово јединствено третирање.<sup>34</sup> Напротив, забрана дискриминације и представљене правилности захтевају да се класификација ризика изврши и сходно полу.

На самом крају се намеће и питање шта је полно неутрална премија и како ће се израчунати. Да ли ће се поћи од већ постојећих премија, било да је у питању мушка или женска премија, која ће бити проглашена неутралном, чиме ће се опет учинити дискриминација? Или ће се приступити новом израчунавању тако што ће се једноставно фактор пола потпуно избацити из рачунице или ће он ипак бити замењен неким новим факторима, који ће изнивелисати нарушену равнотежу? Могуће је да ће нова тарифа бити негде на средини између некадашње мушке и женске тарифе, али то је немогуће унапред знати, јер се не зна у ком смеру ће се променити портфолио.<sup>35</sup> Осим тога, спорно је ко ће контролисати полно неутралне премије. Постоји објективна опасност да ће судови и надзорна тела на себе преузети улогу контролора конкуретности на тржишту, што не треба да буде њихов задатак. Такође, постоји сумња да ли ће законодавац преузети на себе регулисање потенцијалног пораста одбијања од стране осигуравача да закључе уговор о осигурању, тако што ће се прописати обавеза закључења уговора.<sup>36</sup>

### Промене на тржишту осигурања

Сада, пар година после увођења полно неутралних премија још увек се сагледавају последице њиховог увођења, а које ће бити неминовност и на тржишту осигурања Републике Србије једног дана.<sup>37</sup> И осигураници и осигуравачи и даље настоје да ревидирају своје ставове и своје понашање прилагоде новим околностима.

Спроведена истраживања у државама чланицама показују да се ставови потрошача осигурања о неутралним премијама разликују од

---

<sup>34</sup> Исправније би чак било рећи да критеријум разликовања код осигурања живота није сам пол, него очекивано трајање живота које јесте повезано са полом.

<sup>35</sup> Како би се обезбедиле техничке резерве, није искључено да осигуравачи одреде тарифе у складу са неповољнијим ризицима, како би искључили фактор непредвидивости. Тиме ће се суштински искључити могућност да осигураници премије које су правичне и у складу са њиховим ризицима. P. Schwark, *op. cit.* 652.

<sup>36</sup> *Ibid.* 653.

<sup>37</sup> Неки од сценарија који су представљени у раду засновани су и на искуствима САД, где су током деведесетих година у неким државама уведене премије за здравствено осигурање одређене независно од личног профила осигураника. C. Chan, *op. cit.* 46.

земље до земље.<sup>38</sup> Општа оцена је да им је идеја о премијама одређених према полу није далека и начелно је прихватљива. Заправо, може се рећи да потрошачи у мањој мери примену пола оцењују као дискриминаторну него што је то учинио ЕСП.<sup>39</sup> Међутим, када је потрошачима показано на конкретном примеру колико би се премија разликовале када је пол узет у обзир и када није, врло често су исказивали своје незадовољство и ситуационо су мењали мишљење и залагали се за полно неутралне премије.

Наиме, ради се о томе да је увођење полно неутралних премија у неким случајевима доводило до смањивања, а у неким до повећавања цена премија. Према неким проценама, жене ће сада плаћати више премије код ризико осигурања живота, а мушкарци код здравственог и рентног осигурања.<sup>40</sup> Код осигурања живота која имају штедну компоненту, и даље се не очекују велике промене у погледу износа премија. Али то није случај са ризико осигурањима, где би жене могле да плаћају и око 60% већу премију, а мушкарци 20% мању.<sup>41</sup> Као врло значајно питање се поставља да ли ће се тиме потенцијални осигураници одвратити од куповине полиса осигурања.<sup>42</sup> Истовремено може наступити антиселекција, у смислу пораста броја осигураника којима је неко осигурање повољније услед увођења полно неутралних премија. Чак и кад би пол као фактор ризик био узет у обзир приликом одређења целокупног портфолио, шансе за негативну селекцију се повећавају кад год једна део чланова заједнице ризика мора да плати вишу цена премија за статистички очекиван нижи ризик.<sup>43</sup> Захваљујући негативној селекцији, ремети се ранији узрочни однос између оцењеног ризика и изабраног покрића. Чињеница да су одређене премије повољније после искључења пола као фактора ризика довело је до тога да осигураници окончају старе

<sup>38</sup> Тако, примера ради, најнижи степен прихватања премија одређених сходно полу постоји у Француској, док их већина Италијана оправдава, нарочито када се ради о добровољном здравственом осигурању H. Schmeiser, T. Störmer, J. Wagner, *op. cit.* 17.

<sup>39</sup> E. Schanze, *op. cit.* 430.

<sup>40</sup> То је последица чињенице да мушкарци краће живе, па су им месечне и годишње ренте веће за износ истог улога од стране жена. M. Ćurković, *op. cit.* fn. 21.

<sup>41</sup> В. Чоловић, *op. cit.* 367. Код каско осигурања, очекује се да ће премије за жене порастати 25%, а за мушкарце се снизити 10%. CEA, Insurers of Europe, *The Use of Gender in Insurance Pricing*, Brussels, 2011, 12.

<sup>42</sup> Тако су енглески осигуравачи живота после имплементације правила о полно неутралним тарифама искусиле пораст броја мушких осигураника за 67% више него очекивано. C. Chan, *op. cit.* 2.

<sup>43</sup> K. Susanna, *Der Einfluß der Europäischen Union auf der Finanzierung der Gesundheitsversorgung in den Mitgliedstaaten*, Otto-Wolff-institut für Wirtschaftsordnung, Köl, 2011, 8.

уговоре и закључе нове под новим условима, што је утицало на промену структуре портфолија.

Негативна селекција је често праћена и моралним хазардом, односно променама у понашању осигураника. Тако, примера ради, млађи мушкарци који ће сада плаћати јефтине премије, могу бити мотивисани да купују јача кола, која ће брже и неопрезније возити, што може имати за последицу већи број несрећних случајева и веће медицинске трошкове.<sup>44</sup>

За осигураваче су настале две основне промене у њиховом пословању. Прво, дошло је до пораста финансијских издатака услед измене планова пословања, израде нових ценовника, актуарских таблица, али и усаглашавања канала дистрибуције са новонасталом ситуацијом.<sup>45</sup>

Друго, у настојању да одрже свој портфолио, осигуравачи су прибегавали изналагању алтернативних метода обрачуна ризика, који ће надоместити изузимање пола, што и даље чине. Неки од параметара на који се сада ослањају су здравствено стање осигураника, начин живота код осигурања лица, а код каско осигурање пређена километража и врста возила. Међутим, у вези са применом ових критеријума отварају су бројне недоумице, јер неке од њих воде поновној дискриминацији, која се настојала избећи. Један од критеријума који се код осигурања лица најчешће помиње као фактор ризика јесте старост осигураника. Његова примена, као и пола, поседује бројне предности, које омогућавају установљавање одређених правилности у погледу остварења осигураног случаја. Али, мишљења смо да ће временом и његова примена постати упитна, јер право Европске уније познаје и директиву која забрањује дискриминацију по основу старости.<sup>46</sup> Такође, постоје предвиђања да осигуравачи не желе да се одрекну примене пола као фактора ризика и да ће зато све већу примену наћи фактори који су индиректно повезани са полом, али не подлежу забрани дискриминације из Директиве.<sup>47</sup> Типичан пример представља коришћење врсте и јачина аутомобила као фактора ризика, јер се претпоставља да су мушкарци склонији да купују кола која

---

<sup>44</sup> У вези са критеријумом јачине мотора као фактора ризика се покренуло питање да ли и он представља основ дискриминације, јер студије показује да жене имају склоност да купују кола слабијег мотора. Е. Schanze, *op. cit.* фн. 22. Такође, V. Aseervatham, C. Lex, M. Spindler, *op. cit.* 10.

<sup>45</sup> Према неким подацима, ти трошкови су у Шпанији износили 14 милиона евра, у Холандији отприлике дупло мање. Вид. В. Чоловић, *op. cit.* 368.

<sup>46</sup> Мисли се на Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, OJ L 303, 2.12.2000, при чему постоји тенденција да се успостави генерални правни оквир за принцип једнаког третмана између лица независно од њихове вере, физичких недостатака, година и сексуалне оријентације, али и за области ван посла.

<sup>47</sup> Н. Schmeiser, Т. Störmer, Jöel Wagner, *op. cit.* 21.

су јача. Осим тога, увођење нових фактора ризика захтева прикупљање нових података, што у крајњој линији може реметити права на приватност или представљати, такође, дискриминацију, која се настојала избећи. Чак и да се на тај начин не угрожава права на приватност, скупљање и обрада тих података може бити у техничком смислу захтевно, али и у финансијском, што ће у одређеном проценту сносити и потрошачи. Под тим се подразумева изградња нових база података, од којих се неких ни не могу користити као индикатори ризика код дугорочних уговора о осигурању.<sup>48</sup>

### ЗАКЉУЧАК

На крају је нужно да упозоримо на правне последице имплементације политичке одлуке о забрани дискриминације, чиме се могу елиминисати потенцијални будући спорови. У првом реду, увођење полно неутралних премија је захтевало измену бројних законских прописа у државама чланицама, што, могло би се рећи, представља лакши део задатка. Тежи део задатка и даље представља изналагање решења за старе уговоре, који ће прелазити на нови режим. Ради се о врло одговорном задатаку, јер његово нерешавање на правилан начин може довести у питање поштовање начела *pacta sunt servanda*. То је ситуација у којој ће се једног дана наћи и српско надзорно тело, односно Народна банка Србија, а у погледу уговора закључених након приступања Европској унији.<sup>49</sup> Свакако да ће већ закључени уговори остати непромењени, односно неће долазити до промене њихових тарифа које су одређене уз узимање у обзир фактора пола. Међутим, ако дође до промене уговора о осигурању због, примера ради, промене занимања, остаје спорно да ли ће то захтевати и примену полно неутралне тарифе. То питање се мора прецизно регулисати, нарочито из перспективе осигуравача. Наиме, може се десити да ће постојати осигураници којима одговара примена полно неутралне тарифе, па ће захтевати измену уговора, а притом поступајући фактички на штету осигуравача. Стога сматрамо да је нужно скренути пажњу да је нужно ове ситуације прецизно размотрити како би се

---

<sup>48</sup> Тако је Заједнички одбор Европских надзорних органа (*Joint Committee of European Supervisory Authorities*) покренуо концепт *Big Data* са циљем предвиђања будућих догађаја. Joint Committee Final Report on Big Data, 15th of March 2018, [https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/jc-2018-04\\_joint\\_committee\\_final\\_report\\_on\\_big\\_data.pdf](https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/jc-2018-04_joint_committee_final_report_on_big_data.pdf), 25.04.2018.

<sup>49</sup> Да ће такво правило важити и за Србију, произилази из примера Хрватске, чији су осигуравачи унисекс премије морали да примене само на уговоре закључене после приступања ЕУ, али не о на оне уговоре закључене после 21.12.2012, што је било за остале чланице ЕУ. Вид. В. Чоловић, *op. cit.* 371.

установило да ли је реч о злоупотреби права или је заиста реч о правој промени уговора.

Иако је циљ одлуке Европског суда правде био јасан, стиче се утисак да се приликом њеног доношења није водило рачуна о практичним последицама, које су произашле из ње. Елиминисање полне дискриминације, која, историјски посматрано, очигледно постоји и отворено се практикује, не може се постићи преправљањем неких од основних принципа функционисања тржишта осигурања. Коначност одлуке је захтевала посебну обзирност, а не крајње површан приступ, за коју су и представници власти држава чланица тврдили да иде против здраворазумске идеје једнакости.<sup>50</sup> Неоспорно да је постојала потреба за изменом прописа ЕУ права, али тиме Европски суд правде није ослобођен обавезе да сагледа последице своје одлуке и да ли су оне разумне и одговарајуће када се узме обзир сложеност питања које се расправљало. Штавише, стиче се утисак да је овом одлуком учињена контрауслуга идеји успостављања једнакости полова и заштити права потрошача, иако је, иронично, једно удружење покренуло читав спор.

### ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

М. Петровић, „Пол (ни)је фактор у актуарској анализи“, *Токови осигурања*, 3/2013.

В. Чоловић, „Дискриминација код одређивања премија осигурања“, *Право и привреда*, 7-9/2017.

S. Arvidsson, *Essays on Asymmetric Information in the Automobile Insurance Market*, Phd Thesis, Örebro University, 2010.

V. Aseervatham, C. Lex, M. Spindler, “Pitfalls in the implementation of non-discriminatory premiums-the case of unisex tariffs in the German automobile insurance market”.

G. Britz, *Einzelfallgerechtigkeit versus Generalisierung: Verfassungsrechtliche Grenzen statistischer Diskriminierung*, Tübingen, 2008.

CEA, Insurers of Europe, *The Use of Gender in Insurance Pricing*, Brussels, 2011.

C. Chan, *The Impact of Gender-Neutral Pricing on the Life Insurance Industry*, doctoral dissertation, Cass Business School, London, 2014.

М. Ћурковић, “Unisex tarife u osiguranju – od 1. Srpnja 2013. godine obvezne i za hrvatske osiguratelje”.

---

<sup>50</sup> Speech by the Financial Secretary to the Treasury, Marc Hoban MP, to the London 100 Group insurance event, <https://www.gov.uk/government/speeches/speech-by-the-financial-secretary-to-the-treasury-mark-hoban-mp-to-the-london-100-group-insurance-event>, 29.04.2019.

Deutsche Rückversicherung, *Unisex: Absicherung von Schwankungen im Geschlechtermix*, Düsseldorf 2011.

A. Finkelstein, J. Poterba, C. Rothschild, „Redistribution by Insurance Market Regulation: Analyzing a Ban on Gender-Based Retirement Annuities“, *Journal of Financial Economics*, 91, 2009.

L. Gerken, K. Sohn, *Gleichbehandlung durch Diskriminierung, Die Rechtsfehler im Urteil des Europäischen Gerichtshof vom 1. März 2011, das geschlechtsabhängige Vericherungsbeiträge und –leistungen für EU-rechtswidrig erklärt*, Centrum für Europäische Politik, Freiburg, 2012.

K. Horwitz, „Unisex macht nicht alles gleich“, *Versicherungsrundschau*, 11/11.

E. Jannott, „Der Grundsatz der Gleichbehandlung in der Versicherungswirtschaft“, *Recht und Ökonomie der Versicherung, Festschrift für Egon Lorenz zum 60. Geburtstag* (Hrsg. Ulrich Hübner), Karlsruhe, 1994.

B. Kalben, „Why do men die younger: Causes of mortality differences by sex“, *Society of Actuaries Working Paper*, 2002.

Ž. Primorac, „Aktualna pitanja uspješnosti implementiranja Direktive 2004/113/EZ i provedbe odluke Test-Achats u europskim pravnim sistemima“, *Zbornik radova s međunarodne znanstveno-stručne konferencije Dani hrvatskog osiguranja 2015*, Hrvatska gospodarska komora, Zagreb, 2015.

O. Riedel, „Unisex Tariffs in Health Insurance“, *The Geneva Papers on Risk and Insurance – Issues and Practice*, 31/2006.

E. Schanze, „Injustice by Generalization: Notes on the Test –Achats Decision of the European Court of Justice“, *German Law Review*, 2/2013.

D. Schiek, *Differenzierte Gerechtigkeit: Diskriminierungsschutz und Vertragsrecht*, Baden-Baden, 2000.

H. Schmeiser, T. Störmer, J. Wagner, „Unisex Insurance Pricing: Consumers’ Perception and Market Implications“, *Working Papers on Risk Management and Insurance*, 112/2012.

P. Schwark, „Unisex-Tarife: Gebot der Goeichbehandlung oder Umverteilungsinstrument“, *Wirtschaftsdienst*, 2003.

Society of Actuaries Ireland, *The Draft EU Directive on Equal Insurance Premiums for Men and Women*, Technical Report, Dublin 2004.

K. Susanna, *Der Einfluß der Europäischen Union auf der Finanzierung der Gesundheitsversorgung in den Mitgliedstaaten*, *Otto-Wolff-institut für Wirtschaftsordnung*, Köl, 2011.

F. Temming, „Case Note-Judgment of the European Court of Justice (Grand Chamber) of 1 March 2010: ECJ finally paves the way for unisex premiums and benefits in insurance and related financial service contracts“, *German Law Review*, 1/2012.