

KORIŠĆENJE GENETSKIH PODATAKA U PRAVU OSIGURANJA**

Apstrakt

Sve niže cene sprovođenja genetskih testiranja i dobijanja genetskih podataka ponovo dovode u fokus njihovo korišćenje od osiguravajućih društava. U tom smislu, značajna su dva pitanja iz perspektive prava osiguranja. Prvo je pitanje razmere obaveze osiguranika da u sklopu obaveze prijave okolnosti od značaja za procenu rizika prijavi informacije dobijene prilikom sprovođenja genetskih testova. Drugo je pitanje prava osiguravača da zahtevaju od budućih osiguranika da se podvrgnu genetskim testovima, što može doprineti informacionoj asimetriji između osiguranika i osiguravača.

Oba pitanja vode jednom širem pitanju, a to je da li osiguravajuća društva vrše diskriminaciju koristeći te podatke. Pravo osiguranja karakteriše jedna ne-minovnost, a to je razvrstavanje osiguranika u potklase i klase prema verovatnoći ostvarivanja osiguranog rizika. Zavisno od te klasifikacije, osiguravači donose odluke da li žele da zaključe ugovor o osiguranju sa potencijalnim osiguranikom ili ne, koliko će pokriće ponuditi i koliku će premiju zahtevati. Zbog toga je jasno da mogu postojati razmimoilaženja između toga šta osiguranik smatra pravednim i onoga što je aktuarski pravedno i opravdano za osiguravača.

Mnoge američke savezne države i evropske države usvojile su propise o zabrani genetske diskriminacije u pravu osiguranja. Rad će biti posvećen analizi njihove efikasnosti i tome da li vode računa o prirodi osiguranja i kakve to posledice ima na pristup zdravstvenoj zaštiti.

Ključne reči: osiguranje, genetski podaci, diskriminacija, klasifikacija rizika.

1. Uvod

Nesporno je da su genetsko testiranje¹ i medicinsko istraživanje značajno doprineli identifikovanju pojedinačnih rizika po zdravlje pojedinca, zahvaljujući

* Naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo, Beograd, m.glintic@iup.rs

** Rad je nastao kao rezultat naučnoistraživačkog rada Instituta za uporedno pravo koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2023. godini (evidencioni broj: 451-03-47/2023-01/200049 od 3. 2. 2023).

¹ Primeri genetskih testova su, između ostalog, medicinska istraživanja porodične istorije, različite hemijske i biohemijske analize, istraživanje hromozoma, određivanje sastava DNK uz pomoć tehnika molekularne genetike koje pružaju informacije o potencijalnim bolestima i poremećajima. D. Fox, "Genomic Justice, Genetic Testing and Health Insurance in America", *Roosevelt Review* 1/2005, 110.

kojima je učinjen korak napred u prevenciji bolesti, dijagnostici i preduzimanju odgovarajućih medicinskih tretmana.² U početku je sprovođenje genetskih analiza bilo nedostupno i skupo, dok im je danas cena znatno niža i mogu se raditi i dobrovoljno, bez uputa lekara.³ Njihova šira dostupnost od kraja prošlog veka zahtevala je razmatranje etičkih, socijalnih i pravničkih aspekata takvih naučnih dostignuća koja mogu da ukažu na brojne urođene razlike između pojedinaca. Jedna od bojazni koja se javila u vezi sa njihovom upotrebom jeste da li rezultati genetskih testova mogu dovesti do nastanka genetske diskriminacije, za koju je dugo bilo nejasno da li se podvodi pod opšti pojam diskriminacije ili pak zahteva zasebno definisanje.⁴

Jedna od oblasti poslovanja za koju je utvrđeno da može biti podobna za zloupotrebu genetskih informacija i nejednak tretman korisnika usluga jeste i oblast osiguranja i poslovanja osiguravajućih društava. Čak bi se moglo reći da se javila i bojazan da će upotreba genetskih informacija i rezultata genetskih testova potpuno izmeniti dosadašnji način poslovanja osiguravajućih društava. Osiguravači su u rezultatima dobijenim sprovođenjem genetskih testova videli priliku da dobiju detaljnije informacije koje će im omogućiti da primereno odmeravaju premije osiguranja. Dok je mogućnost dobijanja genetskih informacija za osiguravače značila potencijalni i posredni izvor finansijske dobiti, kod osiguranika se javila zabrinutost da će pozitivan rezultat genetskog testa za njih značiti višu premiju osiguranja ili čak odbijanje poziva za zaključenje ponude osiguravaču ukoliko bi ih smatrao nepodobnim zbog ustanovljenih genetskih informacija.⁵

2. Značaj genetskih testova za osiguravajuća društva

Posao osiguranja se zasniva na ideji osnivanja riziko zajednice, u kojoj postoji veza između pravičnosti i neznanja, odnosno nemogućnosti tačnog predviđanja kada će se ostvariti osigurani slučaj, što omogućava pružanje kolektivne zaštite protiv pojedinačnih rizika. Osiguranici se i odlučuju na zaključivanje ugovora o osiguranju jer im ideja solidarnosti, odnosno da će svoje finansijsko opterećenje podeliti sa sličnim osiguranicima, daje utisak veće stabilnosti i sigurnosti. Oni i ne očekuju da će svako od njih profitirati od zaključenog ugovora o osiguranju.

² Genetska istraživanja su pokazala da određene bolesti, kao što su cistična fibroza i Hantingtonova bolest, nastaju kao posledica promene na jednom genu. Hromozomski poremećaji (npr. Daunov, Tarnerov sindrom) rezultat su promena na genu, dok su neke bolesti posledica interakcije više gena i faktora okruženja (šizofrenija, spina bifida). Vid. detaljnije *ibid.*, 109.

³ M. A. Rothstein, „Time to End the Use of Genetic Test Results in Life Insurance Underwriting”, *The Journal of Law, Medicine and Ethics*, 2018, 795.

⁴ S. Stojković Zlatanović, „Genetska diskriminacija i genetsko testiranje u oblasti rada i zapošljavanja – osnovna pravna pitanja”, *Strani pravni život* 2/2015, 159.

⁵ Postoje primeri u Nemačkoj da su rođaci lica obolelih od Hantingtonove bolesti imali mogućnost da zaključe ugovor o osiguranju samo pod vrlo strogim uslovima, iako kod njih nije bilo nikakvih naznaka te bolesti. T. Lemke, „Beyond genetic discrimination. Problems and perspectives of a contested notion”, *Genomics, Society and Policy* 3/2005, 31.

Ideja solidarnosti i uzajamne podrške članova riziko zajednice zapravo znači da oni osiguranici kod kojih je manja verovatnoća nastupanja rizika omogućavaju stvaranje novčanog fonda za one osiguranike kod kojih je verovatnoća nastupanja rizika veća, kod kojih će se pre ostvariti osigurani slučaj. Kombinacija pojedinačne nesigurnosti i grupne predvidljivosti davala je i osiguranicima i osiguravačima podsticaj da održavaju tako postojeći sistem osiguranja.

Procena rizika omogućava osiguravačima da osiguranike dele u grupe prema verovatnoći ostvarenja rizika, u skladu sa čim im i naplaćuju premije.⁶ Do tih informacija osiguravač dolazi putem upitnika koji popunjava osiguranik⁷ ili putem lekarskih pregleda koji su obavezni preduslov zaključivanja određenih ugovora.⁸ Naime, zahvaljujući aktuaristici, osiguravači raspoređuju osiguranike shodno njihovim ličnim karakteristikama koje ukazuju na verovatnoću i blizinu ostvarenja osiguranog slučaja.⁹ Pozivajući se na pravičnost i aktuarna pravila, osiguravači ističu da su njima potrebni i podaci dobijeni genetskim testiranjem. Osiguravači smatraju da bi posedovanje informacija o genetskim analizama osiguranika omogućilo podelu osiguranika u još preciznije grupe, što bi omogućilo organizovanje poslovanja na ekonomski isplativiji način.¹⁰ Naime, podela osiguranika u različite riziko grupe zasniva se na razlikama koje postoje između njih. Čak se i u različitim studijama ukazuje na to da su predviđanja ostvarenja rizika u različitim riziko grupama prilično tačna.¹¹ Proces razvrstavanja osiguranika po riziko grupama omogućava osiguravačima da predvide sveukupnu stopu smrtnosti ili verovatnoću nastanka bolesti posebne grupe ljudi u odnosu na prosečnu populaciju. Prema viđenju osiguravača, informacije dobijene genetskim testiranjem omogućile bi da se formiraju još preciznije riziko grupe, sa još tačnije određenim stepenom verovatnoće ostvarenja osiguranog slučaja.

Osiguravači polažu nade u to da bi zahvaljujući genetskim informacijama mogli da otklone mogućnost nastanka nepovoljne selekcije. Nepovoljna selekcija znači da se oni osiguranici koji znaju da postoji velika mogućnost ostvarivanja rizika, u ovom slučaju nastanka i razvoja genetski urođene bolesti, uvek po pravilu prijavljuju za osiguranje ili se svesno odlučuju za skuplje varijante osiguranja, više premije, jer znaju da im je to isplativije nego da sami snose troškove koji će biti neminovni.¹²

⁶ B. Knoppers, "Who Should Have Access to Genetic Information", *The Genetic Revolution and Human Rights* (ed. Justine Burley), Oxford University Press, New York 1999, 47.

⁷ N. Petrović Tomić, *Zaštita potrošača usluga osiguranja, Analiza i predlog unapređenja regulatornog okvira*, Beograd 2015, 250. Takođe, J. Vukadinović Marković, „Dužnost ugovarača osiguranja da prijavi okolnosti od značaja za ocenu rizika u ugovorima o osiguranju”, *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje* (ur. Z. Petrović, V. Čolović), Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo, Zrenjanin 2017, 367–371.

⁸ To se prvenstveno odnosi na osiguranje života i dobrovoljno zdravstveno osiguranje.

⁹ Neke od tih ličnih karakteristika su godište, zanimanje, visina, krvni pritisak i ostali zdravstveni podaci, porodična istorija bolesti, navike i sl.

¹⁰ D. Fox, „Genomic Justice, Genetic Testing and Health Insurance in America”, *Roosevelt Review* 1/2005, 111.

¹¹ T. Lemmens, "Can Insurance Law accommodate the Uncertainty associated with Preliminary Genetic Information", *La Revue du Barreau Canadien*, 2004, 372.

¹² T. Lemmens, *Genetic Information and Insurance: A Contextual Analysis of Legal and Regulatory Means of Promoting Just Distributions*, doktorska disertacija odbranjena na McGill University, Montreal 2003, 180–196. Takođe, A. Macdonald, "Human Genetics and Insurance Issues", *Bio-ethics for the New Millenium*, St. Andrew Press, Edinburgh 2000, 25–27.

Toga se osiguravači pribojavaju – da će osiguranici imati informacije o tome da imaju sklonost ka određenoj bolesti i da će zaključiti ugovore o osiguranju koji će biti preveliko finansijsko opterećenje za osiguravača koji nije dobro odmerio premiju. To će, posledično, povećavati premiju da pokriju troškove, tako da će osiguranici koji nisu tako rizični napuštati osiguranje ostavljajući osiguravače samo sa onima koji su visokorizični.

Ipak, bitno je napomenuti da je jedan od bitnih elemenata pravnog posla osiguranja element neizvesnosti – neizvesnosti da li će doći do ostvarenja rizika, na čemu potom osiguravač zasniva svoje poslovanje. Time se posao osiguranja u određenoj meri približava kockanju i igrama na sreću, sa kojima ima i zajedničke istorijske korene.¹³ Povlačenje demarkacione linije između osiguranja i igara na sreću i nije bilo toliko jednostavno upravo zbog postojanja faktora neizvesnosti.¹⁴ Zaključivanje ugovora o osiguranju bilo bi ništavo, protivno zakonu i javnom porretku ako bi mu nedostajao taj element.¹⁵ Naime, ne može se unapred znati koji će biti odnos između prestacija ugovornih strana – koliko će premija ugovarač osiguranja uplatiti pre nego što nastupi osigurani slučaj, kada će osiguravač isplatiti osiguranu sumu itd.

Dakle, postojanje rizika i neizvesnosti su dve karakteristike osiguranja, što znači da će osiguranik biti uključen u riziko zajednicu ako plati premiju koja odgovara proceni rizika za koji je osiguravač ocenio da taj osiguranik donosi u riziko zajednicu u koju ga je razvrstao. To je princip poslovanja osiguravajućeg društva nezavisno od toga da li uvećanje do određenog stepena rizika potiče od nečije istorije bolesti ili zato što neko ima sklonosti ka ekstremnim sportovima. Takvo postupanje osiguravača se obrazlaže time da se na taj način čini pravilna raspodela finansijskog opterećenja između članova riziko zajednice, odnosno kako bi se sprečilo da osiguranici koji sa sobom nose manji rizik ne snose finansijsko opterećenje koje potiče od uvećanog rizika osiguranika.¹⁶ Stoga bi bilo neopravdano

¹³ Istorijski posmatrano, neki od prvih ugovora o osiguranju osoba odnosili su se na igre na sreću. Zanimljivo je da je crkva u 8. veku odobrala životnu rentu, koja je ocenjivana kao špekulativni posao. Poznat je i primer iz 1308. godine kada je bremenski nadbiskup kupio od opatije doživotnu rentu, koju je uživao sledećih 18 godina. Na kraju je sama opatija osporavala ugovor kao zelenaški i da zato više nije u obavezi prema nadbiskupu. Z. Petrović, V. Čolović, D. Knežević, *Istorija osiguranja u Srbiji, Crnoj Gori i Jugoslaviji do 1941. godine*, Beograd 2013, 13, 17.

Osim toga, bila je razvijena praksa klađenja da li će neka osoba doživeti određene godine života. U tontinama, koje su nastale u Italiji u 17. veku, sadržani su i elementi osiguranja i elementi igara na sreću, jer su preživeli članovi udruženja dobijali veći iznos na dan raspodele kapitala u slučaju da je neki od članova preminuo. Vid. L. Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, F. Enke, Stuttgart 1891, 382–383.

¹⁴ U teoriji se mogu naći shvatanja da ugovor o osiguranju nije aleatoran i da upravo principi organizacije delatnosti osiguranja i nastojanje ugovarača osiguranja, odnosno osiguranika da potpuno otkloni neizvesnost, čine taj ugovor komutativnim. Vid. M. Picard, A. Besson, „Les assurances terrestres en droit français, Le contrat d'assurance”, *Revue internationale de droit compare*, 1/1971, 239.

¹⁵ I uporednopravna zakonodavstva smatraju da je neizvesnost bitan element pojma rizika u ugovoru o osiguranju i da njegovo nepostojanje povlači ništavost ugovora. Tako i L 131-2 francuskog *Code des assurances*, Artt. 1895 italijanskog *Codice civile* (approvato con Regio Decreto del 16 marzo 1942, n. 262, e come modificato dalla Decreto 7 dicembre 2016, n. 291).

¹⁶ R. Wilkinson, “Unjustified Discrimination: Is the Moratorium on the Use of Genetic Test Results by Insurers a Contradiction in Terms”, *Health Care Anal* 18/2010, 281.

očekivati da osiguravač može prikupiti sve nužne i neophodne informacije koje će mu omogućiti da odredi verovatnoću ostvarenja osiguranog slučaja sa potpunom sigurnošću.

3. Obaveza prijava okolnosti od značaja za procenu rizika

Neregulisanje statusa i pravnog režima korišćenja rezultata genetskih testova od osiguravača može dovesti do poništaja ili raskida ugovora. Naime, prilikom zaključenja ugovora o osiguranju, osiguranici su dužni da prijave sve informacije relevantne za procenu rizika jer se polazi od pretpostavke da je svako najbolje upoznat sa svojom ličnom situacijom i okolnostima.¹⁷ Neispunjavanje te obaveze od osiguranika predstavlja zakonski osnov da osiguravač traži poništaj ugovora u slučaju da je reč o informacijama koje su takve da osiguranik ne bi zaključio ugovor da je znao za njih.¹⁸ To pravilo je posledica načela dobre vere (ili čak krajnje dobre vere)¹⁹ koje još od razvoja pomorskog osiguranja obavezuje ugovorne strane da prijave okolnosti od značaja za procenu rizika i ispitivanja nastale štete.²⁰ Obaveza osiguranika da prijavi okolnost zavisice od toga da li se polazi od stava da osiguravač ima pravo na podatke iz genetskih testova. Reč je o informacijama koje bi uticale na odluku osiguravača prilikom određivanja visine premija. Zasigurno bi odredio višu premiju kada bi znao da osiguranik ima genetsku predispoziciju ka nekoj vrsti kancera ili nekoj drugoj bolesti.

Osnovni argument osiguravača je da bi neprijavlivanje takvih informacija značilo uspostavljanje informacione asimetrije između osiguranika i osiguravača.²¹ Ako osiguravač ne raspolaže odgovarajućim informacijama, onda ne može dobro da odmeri premije, što dalje vodi nepravičnosti prema osiguranicima koji su manje rizični. Nepravičnost koja bi njih pogodila ogleda se u tome što bi manje rizični osiguranici morali da plaćaju premije koje su više od njihovog rizika, što može dovesti do toga da oni napuste osiguranje jer im je neisplativo, s jedne strane.²² S druge strane, ako osiguravači ne bi naplaćivali više premije već standardne usled zanemarivanja rizičnosti osiguranika koji imaju genetske predispozicije, osiguravači ne bi imali dovoljnu količinu finansijskih sredstava za

¹⁷ Tako i u Zakonu o obligacionim odnosima – ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020, član 907.

¹⁸ ZOO, čl. 908. st. 1. i čl. 909. st. 1.

¹⁹ Upor. M. Glintić, „Održivost načela krajnje dobre vere u ugovornom pravu reosiguranja”, *Zbornik radova 34. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović 2/2021*, 457–459.

²⁰ C. Brown, J. Menezes, *Insurance Law in Canada: A Treatise on the Principles of Indemnity Insurance as Applied in the Common Law Provinces of Canada 1*, Carswell, Toronto 2002, 5-1.

²¹ Taj argument je vrlo upitan jer između osiguranika i osiguravača vlada informaciona asimetrija, ali na štetu osiguranika koji nikad ne poseduje taj stepen znanja kojim raspolaže osiguravač, a sve to je posledica njegovog položaja kao potrošača. Takođe, R. Smith, N. Raithatha, “Why disclosure of genetic tests for health insurance should be voluntary”, *Journal of Health Services Research and Policy*, 11/2006, 184.

²² Y. Joly, B. Knoppers, B. Godard, “Genetic information and life insurance: A “Real” risk?”, *European Journal of Human Genetics*, No. 11/2003, 561–564.

svoje poslovanje.²³ Svi ti faktori bi vodili prestanku postojanja načela uzajamnosti u riziko zajednici, uz sve posledice prestanka postojanja i poslovanja osiguravajućih društava kao privrednih subjekata na ekonomiju jedne države.²⁴ Iz vizure osiguravača, postojao je pritisak aktuarske pravičnosti koji se mora poštovati tokom raspoređivanja osiguranika u riziko grupe prema tačno određenom stepenu rizika koji oni sobom donose.²⁵ Danas je daleko manja zabrinutost u pogledu podele osiguranika u riziko grupe prema kriterijumu koji uključuje i genetske podatke,²⁶ jer se počelo isticati da aktuarska pravičnost jeste bitan, ali i nedovoljan element za postizanje moralne pravičnosti.²⁷

Kada se tako posmatra razvoj događaja, da li je onda svrsishodno pružati osiguravaču informacije dobijene na osnovu genetskog testiranja? Da li postoji srazmera između jednog takvog upliva u tuđu ličnu sferu, ali koji bi omogućio održavanje i funkcionisanje privrede? Međutim, u vezi sa korišćenjem se javlja strah od diskriminacije po osnovu genetike sa svim svojim posledicama na ličnom, ali i širem društvenom planu.²⁸ Osim toga, mora se voditi računa i o tome da jedan osiguranik može potencijalno biti u obavezi da prijavi takve okolnosti samo ako zaista zna i razume kakav je njegov genetski status,²⁹ zbog čega se može lako dogoditi da se ljudi odluče da se ne podvrgavaju genetskim testovima jer se tako uvek mogu pozivati na svoje neznanje u vezi sa tim. To je samo jedna od posledica koju može imati ovlašćenje osiguravača da dobije i koristi informacije do kojih se došlo sprovođenjem genetskih testova.

Ipak, da bi osiguranik bio u obavezi da prijavi genetske informacije, neophodno je da to budu podaci koji su relevantni za ocenu rizika. To pak vodi pitanju kakva je aktuarska svrsishodnost takvih podataka. Da li je reč o informacijama koje su od tolikog značaja za osiguravača da opravdavaju sve negativne i sporne aspekte njihove upotrebe? Rezultati genetskih testova više govore o budućnosti i potencijalnom razvoju događaja nego što govore o sadašnjosti. Vremenom se počelo dolaziti do saznanja da informacije dobijene genetskim testiranjem i ne moraju biti toliko pouzdane i nužne za sprovođenje razvrstavanja osiguranika po

²³ R. Smith, N. Raithatha, 184–191.

²⁴ Ipak, prilikom odmeravanja argumenata osiguravača treba voditi računa o tome da oni nisu hteli da priznaju da te informacije uopšte žele da koriste za klasifikaciju rizika i da im mogu pomoći u određivanju visine premije, prvenstveno zbog toga što su se bojali osude javnosti.

²⁵ N. Daniels, "The Functions of Insurance and the Fairness of Genetic Underwriting", *Genetics and Life Insurance: Medical Underwriting and Social Policy* (ed. M. Rothstein), MA MIT Press, Cambridge 2004, 124.

²⁶ Tako je u Americi do devedesetih godina za organizovanje dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja bilo nužno i neophodno da se ispuni kriterijum aktuarske pravičnosti, što je podrazumevalo korišćenje podataka o postojećim predispozicijama za određene bolesti, što je konačno zabranjeno za sve vidove osiguranja 2010. godine donošenjem Affordable Care Act: Patient Protection and Affordable Care Act of 2010, 42 U. S. C. § 18001 et seq.

²⁷ A. Prince, "Insurance Risk Classification in an Era of Genomics: Is a Rational Discrimination Policy Rational?" *Nebraska Law Review* 3/2018, 624–687.

²⁸ O rezultatima istraživanja strahova od genetske diskriminacije i posledičnog neodlučivanja za sprovođenje tih testova vid. E. Matloff et al., "What would you do? Specialists' perspectives on cancer genetic testing, prophylactic surgery, and insurance discrimination", *Journal of Clinical Oncology* 12/2000, 2484–2492.

²⁹ Tu je i pitanje da li, primera radi, i njegov kućni ili izabrani lekar može potpuno da razume rezultate dobijene sprovođenjem testova i da ih na adekvatan način objasni osiguraniku, koji bi posle mogao da ih predstavi osiguravaču.

riziko grupama. Prema stavovima u literaturi, te informacije moraju posedovati nekoliko karakteristika da bi se mogle smatrati relevantnim iz vizure osiguravača. Tako je, primera radi, nužno da promena na genu ima veliku verovatnoću da će se uopšte ispoljiti, da postoji izuzetno visok rizik da će se oboljenje manifestovati kod tačno određenog pojedinca, a da je pritom stopa smrtnosti za takvo medicinsko stanje vrlo visoka ili da ne postoje adekvatni lekarski tretmani koji mogu pomoći osiguraniku.³⁰ Tu je i pitanje uticaja porodične istorije bolesti koja u velikoj meri može da utiče na verovatnoću dobijanja određene bolesti.³¹ Moglo bi se reći da nova medicinska saznanja ukazuju na to da se aktuarski proračuni za određivanje visine premija ne zasnivaju samo na nepromenljivoj i neupitnoj statistici jer se u celokupnom procesu moraju uzeti u obzir i određeni socijalni faktori.

Ograničenja traženja tih podataka, dakle, ne znače zabranu osiguravača da traže podatke kojim mogu poslužiti u određivanju visine premije osiguranja, kao što su neke od ličnih navika, anamneza preležanih bolesti i slično.³² Osiguravač mora i da dokazuje da je određena informacija relevantna za procenu riziku. Ne može samo da to konstatuje i zahteva da mu se te informacije dostave, pa čak i kada ostali osiguravači tvrde da je to tačno.³³ Neosnovani strahovi i naučno neopravdane pretpostavke ne mogu se koristiti kao argumenti za faktore koji utiču na odluku osiguravača da zahteva određene informacije. Relevantnost tih informacija za određivanje visina premija treba da dokaže primenom aktuarskih tabela. To važi i za značaj genetskih testova, odnosno dok god ne postoji naučno zasnovan dokaz veze između genetske mutacije i bolesti, osiguravačima neće biti lako da objasne relevantnost traženja tih podataka.

4. Stav domaćeg i uporednopravnog zakonodavca

Kada se pogledaju propisi Republike Srbije kojima se reguliše ugovorno pravo osiguranja,³⁴ ali i odredbe kojima se određuju uslovi za korišćenje rezultata genetskih testova, dolazi se do zaključka da je veoma mali broj ograničenja pravu osiguravača da zahteva podatke iz genetskih testova. Odredbom Zakona o prevenciji i dijagnostici genetičkih bolesti i genetički uslovljenih anomalija i retkih bolesti³⁵

³⁰ M. A. Rothstein, 795–796.

³¹ Tako, primera radi, kod žena koje poseduju BRCA mutaciju koja ukazuje na mogućnost dobijanja raka grudi ili jajnika, verovatnoća nastupanja bolesti je u velikom procentu zavisna od toga da li je neko od srodnika takođe imao tu bolest. Samo postojanje te mutacije ima mnogo manji značaj. Tako i K. Metcalfe *et al.*, “The Risk of Breast Cancer in *BRCA 1* and *BRCA 2* Mutation Carriers without a First-Degree Relative with Breast Cancer,” *Clinical Genetics* 5/2017, 1063–1068; A. Lowden, “Underwriting Genetic Diseases,” *Medical Selection of Life Risks* (eds. R. Brackenridge, R. Crosson, R. Mackenzie), London 2006, 99–114.

³² M. Richards, „How distinctive is genetic information?“, *Studies in History and Philosophy of Biology and Biomedical Science*, No. 4/2001, 668, kao i T. Lewens, “Development aid: On ontology and ethics”, *Studies in History and Philosophy of Biology and Biomedical Science* 1/2015, 198.

³³ C. Brown, J. Menezes, 5-2, 5-4.

³⁴ ZOO, čl. 897–965.

³⁵ Zakon o prevenciji i dijagnostici genetičkih bolesti i genetički uslovljenih anomalija i retkih bolesti, *Službeni glasnik RS*, br. 8/2015.

predviđeno je da niko ne sme da bude diskriminisan ili doveden u nepovoljan položaj zbog svojih genetičkih karakteristika, genetičkih osobina sa njim genetički povezanog lica i zbog samog preduzimanja ili nepreduzimanja genetičkog ispitivanja.³⁶ Iz te odredbe Zakona je samo jasno da neko ne može biti stavljen u nepovoljniji položaj zbog svog genetskog stanja.

U ZOO, kao osnovnom izvoru materijalnog prava osiguranja, osiguravaču nije direktno zabranjeno da zahteva rezultate genetskih testova od osiguranika, na osnovu kojih bi osiguranik bio oslobođen svoje predugovorne obaveze da prijavi okolnosti od značaja za procenu rizika. Ta pravna praznina znači da osiguranik može biti pogođen zahtevom osiguravača za poništaj ugovora ako ne pruži informacije dobijene vršenjem genetskih testova.

Pravo osiguravača da zahteva uvid u lekarsku dokumentaciju osiguranika kako bi nivelisao premiju osiguranja takođe je podnormirano, tako da se ostavlja prostor da osiguravač može da dođe do informacija o sprovedenim genetskim testovima koji se nalaze u medicinskoj dokumentaciji kako bi organizovao svoje poslovanje na ekonomski što pogodniji način.³⁷

Uporednopravno posmatrano, postoje različita rešenja o pravu osiguravača da traže informacije dobijene genetskim testovima. Neka imaju isključiv stav o zabrani traženja takvih podataka, bilo u zakonima koji osiguravaču eksplicitno zabranjuju da koristi genetske informacije, bilo u zakonima koji se bave zabranom diskriminacijom,³⁸ dok u nekima vlada nešto slobodniji pristup. Jedna od zemalja koja je imala liberalniji stav je i Engleska, čije zakonodavstvo je dozvoljavalo osiguravačima da traže ove podatke. Međutim, engleski osiguravači i Vlada su 2010. godine uveli moratorijum na traženje tih podataka, sa trajanjem do 2014. godine.³⁹ Traženje podataka dobijenih po osnovu genetskih testova je bilo ograničeno za ona osiguranja života čija je osigurana suma niža od 500.000 £, odnosno 300.000 £ za zdravstveno osiguranje od teških bolesti, ako je reč o prediktivnim genetskim testovima⁴⁰ koje je odobrila Vlada.⁴¹ Ta rešenja su zadržana i u sada važećem Zakonu o genetskom testiranju i osiguranju,⁴² koji je stupio na snagu nakon prestanka važenja Moratorijuma.

³⁶ Sličnu odredbu sadrži i nemački Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen, *BGBI. I S. 2460*.

³⁷ J. Slavnić, „Ugovor o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju kao predmet zakonskog regulisanja – prilog raspravi o regulisanju ugovora o osiguranju u novom Građanskom zakoniku Srbije”, *Evropske (EU) reforme u pravu osiguranja Srbije*, Palić 2010, 27.

³⁸ Neke od zemalja koje osiguravačima koji se bave osiguranjem života eksplicitno zabranjuju korišćenje genetskih testova su Argentina, Belgija, Francuska, Nemačka, Holandija, Portugalija, Švedska, Izrael, Švajcarska, Litvanija.

³⁹ Department of Health and Association of British Insurers (2005). Concordat and moratorium on genetics and insurance, http://www.dh.gov.uk/en/Publicationsandstatistics/Publications/PublicationsPolicyAndGuidance/DH_4105905, poslednji pristup 10. 1. 2023. Moratorijum je važio do 2019. godine, nakon čega je stupio na snagu Zakon o genetskom testiranju i osiguranju.

⁴⁰ I članom 11 Konvencije Saveta Evrope o ljudskim pravima i biomedicini predviđeno je da se prediktivni testovi mogu koristiti samo za potrebe zaštite zdravlja i u naučne svrhe u vezi sa zaštitom zdravlja.

⁴¹ Za ostale polise u kojima pokriva prevazilaze navedene okvire osiguravači su imali dozvolu samo da traže rezultate genetskih testova u vezi sa Hantingtonovom bolešću. Vid. detaljnije Anonymous, Insurance genetics moratorium extended to 2014, Association of British Insurers Press Release, 13 June 2008, <http://www.abi.org.uk/Newsreleases/viewNewsRelease.asp?nrId=16274>, poslednji pristup 28. 1. 2023.

⁴² Code on Genetic Testing and Insurance, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/751230/code-on-genetic-testing-and-insurance.pdf, poslednji pristup 31. 1. 2023.

Sledeće ograničenje prava osiguravača da traži podatke dobijene putem genetskim testovima iz Moratorijuma bilo je da ne sme da traži rezultate prediktivnih genetskih testova, ali sme dijagnostičkih.⁴³ Pod prediktivnim genetskim testovima se, prema Aneksu Moratorijuma, razumeju oni testovi koji se preduzimaju pre pojave bilo kakvih simptoma bolesti, a dijagnostički su oni koji se rade nakon pojave bolesti ili nekih simptoma koji ukazuju na postojanje određene bolesti. To pravilo bi se moglo oceniti kao smisljeno i dobro jer je isključena mogućnost da osiguravač traži rezultate genetskih testova kada je još uvek vrlo neizvesno da li će se bolest uopšte razviti. U slučajevima kada osiguravač ima ovlašćenje da traži rezultate dijagnostičkih testova, osigurani slučaj se već i ostvario (kod dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja) ili je već sasvim izvesno da će se ostvariti (kod osiguranja života). Donekle slično rešenje predviđeno je i američkim zakonom GINA⁴⁴, u smislu da je osiguravaču zabranjeno da zahteva sprovođenje ili obaveštavanje o rezultatima genetskih testova,⁴⁵ ali mu je dato ovlašćenje da modifikuje premije dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja kada bolest već nastupi.⁴⁶ Iako možda zvuče kao pravedna rešenja, mora se naglasiti da se GINA ne primenjuje ni na osiguranje života ni na invalidska osiguranja.⁴⁷

Ipak, poslednja brana upotrebi genetskih testova učinila je spornim celokupno zakonsko rešenje iz Engleske jer je ostavilo prostora za isuviše široku interpretaciju. Jedan od principa na kojem se zasnivao Moratorijum bio je da osiguravači neće na drugačiji način tretirati one osiguranike koji imaju nepovoljnije rezultate genetskog testiranja, *osim ako je to opravdano*. Upotrebljena odrednica je prilično sporna jer jasno vodi pitanju kada uopšte nejednak tretman može biti opravdan. Slična odredba se našla i u tekstovima zakona nekih američkih država kojima je predviđeno da osiguravači mogu koristiti rezultate genetskih testova ako je to aktuarski opravdano.⁴⁸

Nasuprot Engleskoj, Nemačka je jedna od zemalja u kojoj od početka postoji vrlo stroga zabrana korišćenja genetskih podataka za potrebe ugovora o osiguranju. Zakon o genetskim ispitivanjima na ljudima⁴⁹ u § 18 predviđa opštu zabranu osiguravačima da od osiguranika, prilikom zaključenja ugovora i tokom njegovog trajanja, zahtevaju:

- sprovođenje genetskih testova,
- dostavljanje rezultata ili podataka genetskih testova koje je osiguranik već samostalno sprovodio i
- primenu rezultata ili podataka dobijenih ranijim sprovođenjem genetskih testova.

⁴³ Konkordat i moratorijum, tačka 16.

⁴⁴ Genetic Information Nondiscrimination Act, Public Law 110-233, 122 Stat. 881.

⁴⁵ GINA, čl. 101. st. c1 i c2, čl. 102. st. d1 i d2, čl. 103. st. d1 i d2, čl. 2753. st. e1 i e2.

⁴⁶ GINA, Art. 2753, st. a1, b1.

⁴⁷ S. Zhang, *The Loopholes in the Law Prohibiting Genetic Discrimination*, <https://www.theatlantic.com/health/archive/2017/03/genetic-discrimination-law-gina/519216>, poslednji pristup 23. januar 2023.

⁴⁸ Kansas Statute § 40-2259; Wisconsin Statute §942.07.

⁴⁹ Gesetz über genetische Untersuchungen bei Menschen, *BGBI. I S.* 2460.

Sva pomenuta ograničenja predstavljaju eksplicitno oslobađanje osigurani-ka obaveze da prijavi okolnosti relevantne za procenu rizika, a koji se tiču genetskih testova.⁵⁰ Istovremeno, osiguravač ne sme da postavlja osiguraniku pitanja u vezi sa rezultatima genetskih testova, a čak i ako bi bila postavljena, osiguranik nije u obavezi da na njih odgovori i za to ne može biti sankcionisan.

Osiguravač pak može zahtevati rezultate genetskih testova ako se osiguranik samostalno podvrgao testiranju, odnosno može tražiti dostavljanje rezultata ranije sprovedenih genetskih testova, ako je pritom reč o određenoj vrsti pokrića i visini dugovane sume osiguranja.⁵¹ Slično kao i u Engleskoj, reč je o ugovoru o životnom osiguranju, o osiguranju zbog profesionalne nesposobnosti za rad, osiguranju za slučaj invaliditeta i osiguranju tuđe pomoći i nege ako je ugovorena osigurana suma preko 300.000 evra jednokratno, odnosno 30.000 evra godišnje rente.⁵²

Osnovni nedostatak nemačkog rešenja, o kome treba voditi računa prilikom regulisanja tog pitanja u domaćem zakonodavstvu, jeste da zakonodavac ne pravi razliku između prediktivnih genetskih testova i dijagnostičkih genetskih testova koji se imaju primeniti onda kada je bolest već nastala.⁵³

Vrlo bitno pitanje i problem u zemljama koje su zabranile korišćenje rezultata genetskih testova za potrebe ugovora o osiguranju jeste donekle licemeran pristup jer ne postoji nikakvo ograničenje u pristupu podacima iz medicinskih kartona koji se tiču porodične istorije bolesti.⁵⁴ U tim zemljama su se desile situacije da osobe koje imaju određenu bolest u porodici, za koju još uvek nisu razvijeni genetski testovi, plate više premije nego oni koji su pozitivno testirani na određeni sličan genetski rizik, koji su od takve mogućnosti naplate više premije zaštićeni.⁵⁵ U vezi sa tim je i pitanje šta je sa upitnicima osiguravača koji za potrebe zaključivanja ugovora o osiguranju života i dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja sadrže i pitanja o porodičnoj istoriji oboljenja. Tako da se postavlja pitanje da li je i to genetska informacija.⁵⁶ Postavlja se i pitanje uvida u medicinsku dokumentaciju

⁵⁰ Tako i N. Bodiroga –Vukobrat, L. Belanić, „Osigurani rizik u zdravstvenom osiguranju u svetlu novih otkrića genetike”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1/2018, 361. Takođe, C. Kopetzki, „Genetische Analysen und Versicherung- und verfassungsrechtliche Aspekte des §67 GTG”, *Versicherungsrundschau* 7–8/2015, 27.

⁵¹ Par. 18, Abs. 1 (2) Zakona o genetskom ispitivanju.

⁵² U Švajcarskoj je taj iznos 400.000, odnosno 40.000 franaka. J. C. Bélisle-Pipon *et al.*, “Genetic testing, insurance discrimination and medical research: what the United States can learn from peer countries”, *Nature Medicine*, 2019, 1198–1204. O pokušajima ukidanja bilo kakvih limita u korišćenju genetskih informacija u Švajcarskoj, vid.

<https://www.parlament.ch/en/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=42354>, poslednji pristup 26. januar 2023.

⁵³ Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes über die genetische Untersuchungen bei Menschen (Gendiagnostikgesetz – GenDG) vom 13. Oktober 2008, 14. Januar 2009, Verband der Privaten Krankenversicherung e.V.

⁵⁴ T. Lemmens, “Selective Justice, Genetic Discrimination, and Insurance: Should We Single Out Genes in Our Laws?”, *McGill Law Journal* 45/2000, 359–361, 367–368.

⁵⁵ Primera radi, u Belgiji se desilo da je vrlo stroga odredba Zakona o ugovoru o osiguranju o zabrani primene testova od osiguravača dovela do toga da osoba koja u porodici ima obolele od Huntingtonove bolesti osiguravaču ne može da podnese rezultate genetskog testa koji pokazuju da to lice nije nosilac tog gena. Wet 25 juni 1992 op de landsverzekeringsovereenkomst, B.S. 20 August 1992, art. 5

⁵⁶ Tako i T. Lemmens (2004), 374.

koja će sve više i više sadržati i informacije o rezultatima genetskih testova.⁵⁷ Osiguranci mogu svesno ili nesvesno dati svoju saglasnost osiguravačima da pristupe njihovim medicinskim kartonima.

5. Posledice uvođenja obaveze osiguranika da prijavi podatke iz genetskih testova

Uvođenje obaveze za osiguranike da prijave genetske informacije, bilo prilikom zaključivanja ugovora o osiguranju, bilo tokom njegovog trajanja, nosi nekoliko neminovnosti. Prvenstveno je u određenim empirijskim istraživanjima ukazano na to da su osiguranci pokazali veliku dozu straha da će im osiguravači, ako saznaju rezultate njihovog genetskog testa, uskratiti pristup određenom dobru koje im je bitno.⁵⁸ Nastaje mogućnost stigmatizacije onih lica koja su lošije prošla na genetskoj lutriji, čime se dostignuća iz oblasti genetike potpuno stavljaju u primenu izvan medicinskog konteksta.⁵⁹ U skladu sa tim se može naići i na svedočenja lekara koji su savetovali pacijente da se ne podvrgavaju genetskom testiranju dok ne dođu u određeno životno doba kada više nisu u opasnosti da ih osiguravajuća društva nepovoljno tretiraju i kada su već zaključili ugovore o osiguranju koji će im dugoročno gledano služiti.⁶⁰ Na ovom mestu možemo govoriti o strahu od nastanka genetske diskriminacije. Ipak treba voditi računa o tome da se pojam genetske diskriminacije često koristi vrlo paušalno i provizirno, bez dovoljno preciziranja.⁶¹ U kontekstu osiguranja moglo bi se govoriti o genetskoj diskriminaciji kada postoji neopravdano nejednako postupanje prema osiguranicima usled pretpostavljenih ili postojećih genetskih karakteristika,⁶² a naročito ako se u trenutku kada je učinjena diskriminacija prema osiguraniku posledice genetskih promena još nisu ispoljile.⁶³ Kako su genetski testovi u većoj meri orijentisani na budućnost, odnosno na budući razvoj zdravstvenog stanja pojedinca, jasno je da postoji prostor za nastanak genetske diskriminacije. Za osiguranike je najopasniji scenario kojim se pojedincu uskraćuje pokriće po osnovu ugovora o osiguranju, odbija

⁵⁷ Na tu problematiku upućuje i N. Jecker, "Genetic Testing and the Social Responsibility of Private Health Insurance Companies", *Journal Law, Medicine and Ethics* 1/1993, 110.

⁵⁸ J. O. Robinson *et al.*, "Participants and study decliners' perspectives about the risks of participating in a clinical trial of whole genome sequencing", *Journal of Empirical Research on Human Research Ethics* 11/2016, 21–30. Takođe, Els Geelen *et al.*, "Unravelling fears of genetic discrimination: an exploratory study of Dutch HCM families in an era of genetic non-discrimination acts", *European Journal of Human Genetics* 10/2012, 1018–1023.

⁵⁹ Tako i J. Harris, *Wonderwoman and Superman: The Ethics of Human Biotechnology*, Oxford University Press, New York 1992, 222.

⁶⁰ Human Genetics Commission, Human genetics commission response to the discrimination law review consultation, a framework for fairness: Proposals for a single equality bill for Great Britain (Response to Consultation), 2008, http://www.equalities.gov.uk/equality_bill/introduction.aspx, poslednji pristup 10. januar 2023.

⁶¹ A. Bremhorst, *Legitime Risikodifferenzierung oder genetische Diskriminierung. Werden Menschen aufgrund genetischer Merkmale von privaten Versicherungsunternehmen benachteiligt?*, GRIN Verlag, 2016, 10.

⁶² T. Lemke, *Perspectives on Genetic Discrimination*, New York, London 2013, 107.

⁶³ *Ibid.* Tako i C. Erwin, "Legal update: Living with the Genetic Information Nondiscrimination Act", *Genetics in Medicine* 12/2008, 869.

zaključivanje ugovora ili se nudi zaključivanje ugovora pod uslovom plaćanje viših premija, a sve zbog klasifikacije rizika zasnovane na genetici.⁶⁴

Potom, čak i ako osiguravači dobiju genetske informacije, to ne znači nužno da će dobiti onaj poslednji delić informacije koji im je bio neophodan da bi njihovo poslovanje bilo savršeno i svrsishodno organizovano. Osiguravajuća društva moraju da nađu metod postupanja sa takvim informacijama jer prognoze zasnovane na informacijama o genetici prete da učine *pool*-ove rizika tako malim da će postati ekonomski potpuno neopravdano plaćati nešto skuplje premije osiguranja. Pružanje genetskih informacija i njihovo odavanje za potrebe obračunavanja premija osiguranja može biti, iako zvuči neverovatno, i vrlo pogubno za osiguravače. Iako im se čini da na taj način mogu dobiti vrlo bitne informacije, one mogu dovesti do formiranja isuviše malih grupa osiguranika prema stepenu verovatnoće ostvarenja rizika. Posledično, osiguranici mogu da odluče da je osiguranje za njih ekonomski neisplativo i da im je mudrije da lično štede za slučaj da dođe do bolesti. Premije osiguranja za njih mogu biti previsoke i posledica povlačenja velikog broja osiguranika za osiguravače može značiti nemogućnost da sakupe dovoljan iznos premija koji osiguravačima omogućava da posluju.

6. Zaključak

Precizno regulisanje prava osiguravača da traže i dobiju podatke iz genetskih testova pred sobom ima brojne zahteve. Neosporno je da to pitanje sadrži brojne problematične aspekte, čije neregulisanje može dovesti do mnogih zloupotreba. Kada se raspravlja o tom pitanju, uglavnom je prva reakcija da osiguravačima treba zabraniti da zahtevaju podatke iz genetskih testova jer je reč o faktorima na koje pojedinac ne može da utiče niti da ih na bilo koji način kontroliše. Jednostavno zvuči nepravedno da osiguranik bude sankcionisan zbog nečega što je van njegove moći. Pojedinac ne može izmeniti svoje gene i na taj način učiniti sebe pogodnim da bude osiguranik po osnovu osiguranja života.

Iz vizure prava osiguranja, potpuno je opravdano da se osiguravačima ograniči korišćenje prediktivnih genetskih testova jer se na taj način dobijaju podaci koji nisu od velikog aktuarskog značaja. Osim toga, postoji bojazan da bi po osnovu njih osiguranik bio neosnovano tretiran kao bolesno lice iako još uvek nema nikakvu manifestaciju bolesti te postoji velika verovatnoća da se ona neće ni razviti. Takođe, nužno je uvažiti pravo osiguranika da i ne želi

⁶⁴ Poznat je primer kada je osiguranik iz Kanade poginuo u saobraćajnoj nesreći, pa je njegova žena kao korisnik osiguranja želela da naplati osiguranje života kao korisnik osiguranja. Osiguravač je proverio medicinski karton osiguranika i tom prilikom je ustanovio da je osiguranik bio nosilac gena koji ukazuje na potencijalno razvijanje ozbiljne neurodegenerativne bolesti. S obzirom na to da je osiguranik znao za rezultate genetskog testa pre nego što je zaključio ugovor o osiguranju, osiguravač je odbio da isplati osiguranu sumu supruzi osiguranika, pa je ona pokrenula sudski spor. *Audet v. Industrielle-Alliance*, [1990] R.R.A. 500 (C.S.). Sud je stao na stranu osiguravača jer je prilikom zaključivanja ugovora izjavio da nema fizičkih i mentalnih anomalija. Vid. detaljnije T. Lemmens (2000), 353–354, 401.

da sazna neke informacije,⁶⁵ o čemu govori i Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini.⁶⁶

Iako najjednostavnije zvuči da se osiguravaču uvede zabranu da koristi genetske informacije, nije lako odrediti jasne granice te zabrane. Prilikom regulisanja tog pitanja treba voditi računa o nekoliko činilaca. Pravac u kom bi trebalo da se kreće regulisanje tog pitanja jeste uvođenje zabrane osiguravača da zahtevaju sprovođenje, ali i analize rezultata dobijenih sprovođenjem genetskih testova i u predugovornoj fazi i tokom trajanja ugovora o osiguranju.

Takođe, treba napraviti razliku između prediktivnih i dijagnostičkih testova, uz uvođenje određenih izuzetaka kada osiguravač može tražiti rezultate sprovedenih dijagnostičkih testova za potrebe zaključivanja određenih ugovora o osiguranju koji pružaju pokrića određenog iznosa. Dodatna brana potencijalnoj zloupotrebi tih rešenja moglo bi da bude i pravilo da se mogu zahtevati samo genetski testovi za one bolesti za koje je država propisala odobrenje. Ipak, većina testova, čak i kada su pozitivni, ostavlja prostor za njihovo tumačenje i analizu, a to je praćeno određenom dozom neizvesnosti, tako da ne postoji prevelika bojazan od značajne nepovoljne selekcije.

Ne smeju se zanemariti ni brojni psihološki efekti koji prate otkrivanje genetskih informacije osiguravačima, njihovo komercijalno korišćenje i mogućnost netačnog tumačenja. Sve su to razlozi koji zahtevaju odmeravanje interesa za zaštitu privatnosti, izvršenje ugovorne obaveze, ali i interesa osiguravača koji želi da obezbedi svoje poslovanje.

Literatura

- Bélisle-Pipon C. *et al.*, "Genetic testing, insurance discrimination and medical research: what the United States can learn from peer countries", *Nature Medicine*, 2019, <https://doi.org/10.1038/s41591-019-0534-z>.
- Bodiroga Vukobrat N., Belanić L., „Osigurani rizik u zdravstvenom osiguranju u svetlu novih otkrića genetike”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1/2018, <https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.1.12>.
- Bremhorst A., *Legitime Risikodifferenzierung oder genetische Diskriminierung. Werden Menschen aufgrund genetischer Merkmale von privaten Versicherungsunternehmen benachteiligt?*, GRIN Verlag, 2016.
- Brown C., Menezes J., *Insurance Law in Canada: A Treatise on the Principles of Indemnity Insurance as Applied in the Common Law Provinces of Canada* 1, Carswell, Toronto 2002.
- Daniels N., "The Functions of Insurance and the Fairness of Genetic Underwriting", *Genetics and Life Insurance: Medical Underwriting and Social Policy* (ed. Mark Rothstein), MA MIT Press, Cambridge 2004.

⁶⁵ G. Laurie, "In Defense of Ignorance: Genetic Information and the Right Not to Know", *European Journal of Health Law* 2/1999, 119.

⁶⁶ Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primene biologije i medicine, ETS No. 164, 01/12/1999, čl. 10 (2).

- Erwin C., "Legal update: Living with the Genetic Information Nondiscrimination Act", *Genetics in Medicine* 12/2008, <https://doi.org/10.1097/GIM.0b013e-31818ca4e7>.
- Fox D., „Genomic Justice, Genetic Testing and Health Insurance in America”, *Roosevelt Review* 1/2005.
- Geelen E., *et al.*, "Unravelling fears of genetic discrimination: an exploratory study of Dutch HCM families in an era of genetic non-discrimination acts", *European Journal of Human Genetics* 10/2012, <https://doi.org/10.1038/ejhg.2012.53>.
- Glantić M., „Održivost načela krajnje dobre vere u ugovornom pravu reosiguranja”, *Zbornik radova 34. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović* 2/2021.
- Goldschmidt L., *Handbuch des Handelsrechts*, F. Enke, Stuttgart 1891.
- Harris, J., *Wonderwoman and Superman: The Ethics of Human Biotechnology*, Oxford University Press, New York 1992.
- Jecker N., "Genetic Testing and the Social Responsibility of Private Health Insurance Companies", *Journal Law, Medicine and Ethics* 1/1993, <https://doi.org/10.1111/j.1748-720X.1993.tb01236.x>.
- Joly Y., Knoppers B., Godard B., "Genetic information and life insurance: A "Real" risk?", *European Journal of Human Genetics* 11/2003, <https://doi.org/10.1038/sj.ejhg.5200998>.
- Knoppers B., "Who Should Have Access to Genetic Information", *The Genetic Revolution and Human Rights* (ed. Justine Burley), Oxford University Press, New York 1999.
- Kopetzki C., „Genetische Analysen und Versicherungs- und verfassungsrechtliche Aspekte des §67 GTG”, *Versicherungsrundschau* 7–8/2015.
- Laurie G., "In Defense of Ignorance: Genetic Information and the Right Not to Know", *European Journal of Health Law* 2/1999, <https://doi.org/10.1163/15718099920522730>.
- Lemke T., „Beyond genetic discrimination. Problems and perspectives of a contested notion”, *Genomics, Society and Policy* 3/2005, <https://doi.org/10.1186/1746-5354-1-3-22>.
- Lemke T., *Perspectives on Genetic Discrimination*, New York, London 2013, <https://doi.org/10.4324/9780203526118>.
- Lemmens T., "Selective Justice, Genetic Discrimination, and Insurance: Should We Single Out Genes in Our Laws?", *McGill Law Journal* 45/2000.
- Lemmens T., "Can Insurance Law accomodate the Uncertainty associated with Preliminary Genetic Information", *La Revue du Barreau Canadien*, 2004.
- Lemmens T., *Genetic Information and Insurance: A Contextual Analysis of Legal and Regulatory Means of Promoting Just Distributions*, doktorska disertacija odbranjena na McGill University, Montreal 2003.

- Lewens T., "Development aid: On ontogeny and ethics", *Studies in History and Philosophy of Biology and Biomedical Science* 1/2015.
- Lowden A., Underwriting Genetic Diseases, *Medical Selection of Life Risks* (eds. Richard Brackenridge, Richard Croxson, Ross Mackenzie), London 2006, https://doi.org/10.1007/978-1-349-56632-7_6.
- Macdonald A., "Human Genetics and Insurance Issues", *Bio-ethics for the New Millenium*, St. Andrew Press, Edinburgh 2000.
- Matloff E. et al., "What would you do? Specialists' perspectives on cancer genetic testing, prophylactic surgery, and insurance discrimination", *Journal of Clinical Oncology* 12/2000, <https://doi.org/10.1200/JCO.2000.18.12.2484>.
- Metcalfe K. et al., "The Risk of Breast Cancer in BRCA 1 and BRCA 2 Mutation Carriers without a First-Degree Relative with Breast Cancer," *Clinical Genetics* 5/2017, <https://doi.org/10.1111/cge.13191>.
- Petrović Tomić N., *Zaštita potrošača usluga osiguranja, Analiza i predlog unapređenja regulatornog okvira*, Beograd 2015.
- Petrović Z., Čolović V., Knežević D., *Istorija osiguranja u Srbiji, Crnoj Gori i Jugoslaviji do 1941. godine*, Beograd 2013.
- Picard M., Besson A., „Les assurances terrestres en droit français, Le contrat d'assurance”, *Revue international de droit comapare* 1/1971.
- Prince A., "Insurance Risk Classification in an Era of Genomics: Is a Rational Discrimination Policy Rational?" *Nebraska Law Review* 3/2018.
- Richards M., „How distinctive is genetic information?", *Studies in History and Philosophy of Biology and Biomedical Science* 4/2001, [https://doi.org/10.1016/S1369-8486\(01\)00027-9](https://doi.org/10.1016/S1369-8486(01)00027-9).
- Robinson J. O. et al., "Participants and study decliners' perspectives about the risks of participating in a clinical trial of whole genome sequencing", *Journal of Empirical Research on Human Research Ethics* 11/2016, <https://doi.org/10.1177/1556264615624078>.
- Rothstein M. A., „Time to End the Use of Genetic Test Results in Life Insurance Underwriting”, *The Journal of Law, Medicine and Ethics*, 2018, <https://doi.org/10.1177/1073110518804243>.
- Slavnić J., „Ugovor o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju kao predmet zakonskog regulisanja – prilog raspravi o regulisanju ugovora o osiguranju u novom Građanskom zakoniku Srbije”, *Evropske (EU) reforme u pravu osiguranja Srbije*, Palić 2010.
- Smith R., Raithatha N., "Why disclosure of genetic tests for health insurance should be voluntary", *Journal of Health Services Research and Policy* 11/2006, <https://doi.org/10.1258/135581906777641730>.
- Stojković Zlatanović S., „Genetska diskriminacija i genetsko testiranje u oblasti rada i zapošljavanja – osnovna pravna pitanja”, *Strani pravni život* 2/2015.

- Vukadinović Marković J., „Dužnost ugovarača osiguranja da prijavi okolnosti od značaja za ocenu rizika u ugovorima o osiguranju”, *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje* (ur. Z. Petrović, V. Čolović), Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo, Zrenjanin 2017.
- Wilkinson R., „Unjustified Discrimination: Is the Moratorium on the Use of Genetic Test Results by Insurers a Contradiction in Terms”, *Health Care Anal* 18/2010, <https://doi.org/10.1007/s10728-009-0137-9>.
- Zhang S., The Loopholes in the Law Prohibiting Genetic Discrimination, <https://www.theatlantic.com/health/archive/2017/03/genetic-discrimination-law-gina/519216>.
- Ziegler J., Ziegler A., „Gendiagnostikgesetz und Versicherung: Anspruch und Wirklichkeit”, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, 2011, <https://doi.org/10.1007/s12297-010-0101-7>.

THE USE OF GENETIC DATA IN INSURANCE LAW

Summary

The decreasing costs of conducting genetic testing and obtaining genetic data once again put focus on their usage by insurance companies. In this regard, two issues are important from the perspective of insurance law. The first question is the extent of the obligation of the insured to report the information obtained during the genetic tests as part of his duty of disclosure. Another issue is the right of insurers to require future policyholders to undergo genetic testing, which may contribute to information asymmetry between policyholders and policyholders. Both matters lead to a broader issue, which must also be considered from the point of view of human rights, and that is whether insurance companies discriminate their policyholder by using this data. One inevitability characterizes insurance law, and that is the classification of the insured into different groups according to the probability of realization of the insured risk. Depending on that classification, insurers make decisions about whether they want to conclude an insurance contract with a potential insured or not, how much coverage they will offer and how much premium they will claim. It is therefore clear that there may be discrepancies between what the insured considers fair and what is actuarially fair and justified to the insurer.

Many US states and European countries have passed legislation banning genetic discrimination in insurance law. The paper will be dedicated to the analysis of their efficiency, as well as whether they take into account the nature of insurance and what consequences it has on access to health care.

Key words: insurance, genetic data, discrimination, risk classification.