

**II – АСПЕКТИ ПРИМЕНЕ МОДЕРНИХ
ТЕХНОЛОГИЈА У ОСИГУРАЊУ
/ MODERN TECHNOLOGIES APPLICATION
ASPECTS IN INSURANCES**

Проф. др Катажина Малиновска*

**Границе уговора о осигурању – Правни аспекти улоге и предмет
уговора о осигурању у свету нових технологија**

<https://doi.org/10.18485/aida.2022.23.ch6>

Примљено: 18. 2. 2022.

Прихваћено: 2. 3. 2022.

Прегледни научни рад

Апстракт

Нове технологије које утичу на осигурање посталесу очигледна и честа тема дискусија како на академском, тако и на практичном нивоу. Реч је о свим алатима нових технологија који се могу користити у свим фазама ланца вредности осигурања, од уговарања до исплате штете. Обим и правац технолошких промена поставља питање њихове усклађености са природом осигурања и његовим утврђеним принципима. Циљ истраживања је да се представи утицај нових технологија на уговор о осигурању и да се утврди да ли ова кретања захтевају промену приступа. Дакле, аутор поставља питање како заправо схватамо осигурање, шта је оно што је одлика и где је граница иза које ћемо морати да потражимо неки други појам уместо појма „осигурање“? Коначно, променљива природа осигурања која је подложна новим технологијама отвара питање да ли се она може уклопити у оквир уговорног права осигурања или треба очекивати да развијемо нову врсту уговора као на пример, управљање ризиком.

Кључне речи: транспарентност, добра вера, вештачка интелигенција, блокчејн, осигурање, усмеравање ризика, реер-to-реер

1. Увод

Нове технологије су се показале као прекретничке за осигурање. Пре свега се чинило да ће оне утицати само на канале дистрибуције и комуникацију између

* Универзитет Козмински, Варшава, Пољска. Имејл: katarzynamalinowska@kozminski.edu.pl.

осигураника и осигуравача. Међутим, то је изгледало далеко од истине јер оне представљају само врх леденог брега. Опште је познато да нове технологије мењају „лице” осигурања, али врло вероватно мењају и мозак осигурања и његов ДНК. Задатак је правника у делатности осигурања да идентификују последице те појаве. Чини се да је овај задатак неопходан, јер се у питање доводе сви успостављени принципи, као што су поверење, транспарентност, лојалност, заједница ризика, осигурљиви интерес и други. Рекавши ово, аутор не мисли да нове технологије у осигурању представљају само недостатке или да угрожавају постојање осигурања. Потпуно супротно: Оне имају потенцијал да подигну управљање ризиком на виши ниво. Иако треба да будемо свесни правних последица ових промена, а посебно да се обавестимо о границама уговора о осигурању. Сврха овог рада је стога да се размотри улога осигурања и његовог правног средства, тј. уговора о осигурању с обзиром на прекретничку моћ нових технологија.

Осигурање од свог настанка је међународни феномен, подржан либерализацијом трговинских правила. Стога се чини разумним рећи да принципи уговора о осигурању важе и глобално. Ово запажање је важно утолико што оправдава и олакшава тражење заједничких покретача промена унутар правила и на глобалном, или бар европском нивоу. С тим у вези, вреди напоменути да уговорно право у Европској унији представља првенствено функционалан приступ (Lurger, 2004) и прокламује отклон од формалистичког приступа и апстрактног разумевања правних принципа, укључујући уговарање. Ово је битно имати у виду приликом разматрања њиховог стања и развоја. Разматрања у овом погледу су вредна пажње упркос фрагментарној природи интеграције приватног права, укључујући уговорно право.

2. Где су границе уговора о осигурању

Свака дубља анализа спектра могућности за нове технологије у осигурању поставља многа неотклоњива питања или недоумице, укључујући и етичке природе. Оне су снажно укорењене у вредностима које су прихватила модерна друштва, без обзира на припадност одређеној правној култури. По мишљењу аутора, није могуће оценити принципе изражене у правним прописима без дотицаја са основним вредностима. Дакле, када се расправља о природи осигурања суоченог са новим технологијама морају се анализирати вредности које су основа уговора о осигурању. Друго, далекосежније питање је да ли утицај нових технологија на уговор о осигурању иде толико далеко да мења његову природу на начин који је непомирљив са његовим наизглед основним карактеристикама.

На почетку овог дела дискусије требало би да се запитамо како разумемо осигурање и шта је његова одлика и где је граница иза које ћемо морати да тражимо неки други појам уместо појма „осигурања”? Пре него што посегнемо за теоријским изворима, можемо користити оне уобичајене које можемо пронаћи у Википедији или Инвестопедији. Оне дефинишу осигурање као: „уговорну обавезу осигуравача да обезбеди бенефиције у случају настанка неког догађаја у животу, здрављу или имовини осигураника; извршавање обавезе осигурава осигуравач

исплатом штета или бенефиција из фонда створеног од премија које плаћају појединци изложени ризицима из ових догађаја” (Wikipedia) или стављајући нагласак на аспекте управљања ризиком који дефинишу осигурање као „средство заштите од финансијских губитака. То је облик управљања ризиком који се првенствено користи за заштиту од ризика од потенцијалног или неизвесног губитка” (Wikipedia). Са друге стране, Инвестопедија указује на осигурање као „уговор, представљен полисом, у којем физичко или правно лице добија финансијску заштиту или надокнаду губитака од осигуравајућег друштва. Компанија обједињује ризике клијената како би исплате биле приступачније за осигуранике” (Investopedia).

Враћајући се на теорију права осигурања, указује се на прилично очигледну природу уговора о осигурању, по чему се разликује од других уговора. На пример, професор Малколм Кларк прилично категорично тврди: „Енглески судови познају слона када га виде, као и уговор о осигурању.” Он такође истиче да до 2001. енглеско законодавство уопште није дефинисало осигурање или уговор о осигурању (Clarke, 2009). Ово има своје несумњиве предности у смислу флексибилности, пошто дефиниције могу бити и прешироке и штетно преуске (Clarke, 2009). Дефиниција уговора о осигурању је корисна са становишта регулисања делатности осигурања, у смислу да се под том делатношћу подразумева обављање послова који се односе на продају и пружање заштите од последица изненадних догађаја, при чему се ова заштита пружа само на основу уговора о осигурању (дакле, дозвола за рад у делатности осигурања се односи на одобрење за закључивање одређених врста уговора, који показују врло специфичне карактеристике).

Упоредјујући дескриптивни англосаксонски приступ са другим правним системима, можемо истаћи чл. 805 пољског Грађанског законика према којем се „уговором о осигурању осигуравач обавезује, у оквиру своје делатности, да обезбеди испуњење одређене обавезе у случају настанка штетног догађаја предвиђеног уговором, а уговарач осигурања се обавезује да плати премију.” Заузврат, дефиниција предложена у Принципима европског уговорног права осигурања (даље у тексту: ПЕУПО) чини се да се бави свим недоумицама које се појављују у теоријама појединих европских земаља и формулише уговор о осигурању као „уговор по коме се, међутим, једна страна – осигуравач, обавезује према другој страни – уговарачу полисе, да покрије одређени ризик у замену за премију осигурања” (Basedow, Birds, Clarke, Cousy, Heiss, Loacker, 2016).

Иако се ова студија бави правним аспектима осигурања (тј. уговорног односа), да би се извео садржајан закључак о стварном утицају нових технологија на њих, потребно је бар дотакнути дефиницију осигурања по основу његових економских, финансијских и социолошких аспеката. На основу њих можемо разликовати карактеристике које одражавају вредности које стоје у коренима осигурања. Ове карактеристике укључују реципрочност финансијског оптерећења и случајност настанка догађаја, одредивост и могућност прорачуна висине штете, као и постојање великог броја појединаца изложених сличним ризицима (Ronka-Chmielowiec, 2016; Vaughan, 1997; Williams, Heins, 2002). Без обзира на порекло дефиниције, могу се издвојити три основна састојка уговора о осигурању: обавеза уговарача осигурања да плати премију, неизвесност настанка осигураног случаја

и обавеза осигуравача да плати накнаду ако настане догађај којим се материјализује ризик (Basedow, et al. 2016). У ширем контексту, оно што се појављује је слика економске институције осмишљене да заштити појединце (и друштво у ширем смислу) од последица случајних догађаја који угрожавају одређене вредности које се сматрају друштвено важним, што се најбоље види у обавезном осигурању (Orlicki, 2011).

Особине осигурања се претварају у пословне принципе уговора о осигурању да би се обезбедило функционисање осигурања. У зависности од правне културе, у теорији се разликује неколико основних принципа уговора о осигурању: (1) принцип добре вере (2) принцип интереса осигурања (који се назива и принципом обештећења или забране богаћења), (3) начело разумних очекивања. Иако принципи одражавају основне вредности осигурања, треба их разликовати од правила која имају за циљ да се постулати садржани у принципима спроведу на практичан начин (на пример, одредбе о пријави ризика изражавају принцип добре вере у осигурању, итд.) Зато се ова концепција правила по проф. Роналду Дворкинуможе прихватити (Malinowska, 2008; Dworkin, 1977).

Горе наведени принципи функционишу у осигурању од његових почетака, што га разликује од других инструмената управљања ризиком или других врста уговора. Оно што је променљиво јесу правила, која морају да прате стварност која се развија, као што је технологија. Тако, законодавци на све нове начине регулишу понашање осигуравача, који обезбеђују примену принципа осигурања. Заиста, различити закони и прописи, укључујући прописе о осигурању, о приватности, прописе против дискриминације и прописе о надзорним обавезама, осмишљени су да обезбеде да осигуравачи поступају поштено, транспарентно, одговорно и у најбољем интересу купаца. Све већа примена нових технологија намеће питања о компромитацији неких принципа (Keller, 2020).

3. Усмеравање ризика или дељење ризика

Солидарност у преузимању ризика, заједница ризика или узајамност често се наводе као кључне карактеристике осигурања (Keller, 2020). Осигурање је настало из концепта удруживања ризика који је уобичајен за већи број људи и самим тим га је лакше поднети када се његово покривеање подели (Ronka-Chmielowiec, 2016). Овај концепт је присутан и у потпуно модерним облицима, као што је узајамно информатичко осигурање. О питању дељења ризика у контексту нових технологија треба разговарати у погледу могућности процене ризика која води ка прецизној сегментацији ризика и купаца. Уз помоћ нових технологија, осигураваачи могу проценити ризике тако прецизно да су у стању да створе веома уске циљне групе осигураника који одражавају готово исте нивое ризика и сходно томе, ограниче своју понуду само на оне ризике код којих је однос ризика и премије повољан (Ortic, 2020). Иако се хомогеност ризика традиционално сматра корисном у формирању циљних група за потребе креирања производа осигурања, а потом и за процену ризика (Williams et al. 2002; Bravo, 2019; пољски Закон о делатности осигурања и реосигурања, 2015, чл. 33; Директива о дистрибуцији осигурања,

2016, чл. 25), примена нових технологија може довести до хиперсегментације, тј. до стварања веома уских циљних група или чак креирања производа намењених појединачном купцу. У том погледу се сусреће израз попут „персонализованог производа осигурања” како би се истакле предности оваквог решења. Али није ли то само по себи контрадикторно? Одговор на ово питање може се наћи у прописима о регулисању производа осигурања који су на пример, налазе у делегираној уредби донетој за спровођење Директиве о дистрибуцији осигурања¹ (Делегирана уредба Комисије (ЕУ) 2017/2358 од 21. 9. 2017. године о надзору производа и надзорним обавезама друштва за осигурање и дистрибутере осигурања², даље у тексту: Уредба НПНО). Бројне студије и извори јавног и меког права доводе до закључка да производ осигурања треба разликовати од одређеног, појединачно испеговараног уговора о осигурању. Производ осигурања у свом формалном, спољашњем слоју може се идентификовати са општим условима осигурања који обликују права и обавезе страна у уговору о осигурању на основу таквих стандардних услова. Бројни национални прописи регулишу обавезан садржај стандардних услова осигурања, али не и појединачног уговора о осигурању (на пример, пољски Закон о делатности осигурања и реосигурања од 11. 9. 2015. године, чл. 16³). Узимајући у обзир наведено, треба констатовати да законодавац регулисањем производа осигурања има у виду стандардне услове осигурања којима се ствара генерализована врста осигуравајућег покрића упућена одређеном кругу корисника услуга осигурања (циљној групи), која је одређена правилима Уредбе НПНО. У том контексту законодавац је такође јасно раздвојио процес стварања производа осигурања од процеса процене ризика појединачног клијента и његове дистрибуције. Производ осигурања се састоји од активности наведених у Уредби НПНО у оквиру којих произвођач производа утврђује најважније карактеристике и главне елементе производа осигурања, укључујући обим осигурања, цену, трошкове, ризик, циљно тржиште и права на накнаду и бенефиције које осигуравајуће друштво не сме да битно мења. Центар процеса осмишљавања производа је дефинисање циљног тржишта, што према Уредби НПНО значи апстрактно и уопштено описивање групе купаца са заједничким карактеристикама како би

¹ Directive 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on insurance distribution (recast), *Official Journal of the European Union*, L 26, 2.2.2016, p. 19–59 [Директива 2016/97 Европског парламента и Савета од 20. јануара 2016. године о дистрибуцији осигурања (измењена и допуњена) (Директива о дистрибуцији осигурања, 2016), *Службене новине Европске уније*, Л 26, 2.2.2016, 19–59].

² Commission delegated Regulation (EU) 2017/2358, of 21 September 2017 supplementing Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council with regard to product oversight and governance requirements for insurance undertakings and insurance distributors, *Official Journal of the European Union*, L 341, 20.12.2017, p. 1–7 [Делегирана Уредба Комисије (ЕУ) 2017/2358 од 21. септембра 2017. којом се допуњава Директива (ЕУ) 2016/97 Европског парламента и Савета у вези са условима за надзор над производима и управљањем за друштва за осигурање и дистрибутере осигурања, *Службене новине Европске уније*, Л 341, 20.12.2017, 1–7].

³ Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, *Dziennik ustaw Rzeczypospolitej Polskiej*, Poz. 1844, Dz. U. z 2019 r. poz. 381, 730, 2217; z 2020 r. poz. 1180, 2320; z 2021 r. poz. 355, 680, 2140, 2328 [Закон од 11. септембра 2015. године о делатности осигурања и реосигурања, *Службени гласник Републике Пољске* (пољски Закон о делатности осигурања и реосигурања, 2015), бр. 1844, 381/2019, 730/2019, 2217/2019, 1180/2020, 2320/2020, 355/2021, 680/2021, 2140/2021, 2328/2021].

се омогућило произвођачу да прилагоди карактеристике производа потребама, карактеристикама и циљевима те групе купаца. Циљно тржиште је дефинисано у одговарајућем обиму детаља узимајући у обзир карактеристике, профил ризика, сложеност и природу производа осигурања. Дефиницију циљног тржишта треба разликовати од индивидуалне процене која се врши при закључењу уговора о осигурању како би се утврдило да ли производ осигурања задовољава потребе и захтеве купца.

Узимајући у обзир формулацију услова осигурања и разлоге за начин њиховестилизације (углавном ради спречавања погрешног начина продаје), треба размотрити последице „персонализације производа.” Будући да се осигурање нуди појединачним купцима, а не групи клијената са заједничким карактеристикама, постоји ризик од „избегавања” одредби Уредбе НПНО на начин да велика хиперсегментација или персонализација покрића може довести до нестанка производа осигурања у смислу који је као одређено осигуравајуће покриће одобрио надзорни орган. Ово може имати и регулаторне последице у смислу могућности ефикасне интервенције на производу у односу на персонализоване услове осигурања (који нису *de facto* производи осигурања), као и грађанско-правне импликације у смислу контроле злоупотреба одредби општих услова осигурања, које се спроводи кроз анализу производа осигурања, а не појединачног уговора о осигурању. Ово произилази из одредби Директиве 93/13⁴, према којој се злоупотреба утврђује у односу на стандардне услове, а не на појединачно уговорене услове (одредбе уговора закљученог са потрошачем о којима се није појединачно преговарало нису обавезујуће ако обликују његова права и обавезе на начин супротан доброј пракси, грубо нарушавајући његове интересе).

Осим чисто правних недоумица, хиперсегментација ризика може бити друштвено неефикасна ако не доводи до привлачења нових осигураника у заједницу (пул – прим. прев.) ризика, па чак може спречити друштвено корисна понашања, као што су истраживање и развој. Коначно, више премијске стопе могу спречити осигуранике да се упуштају у веће ризике, што може спречити неке појединце да учествују у важним животним активностима, као што су вожња или поседовање куће. Имајући у виду ове недостатке, чини се разумним имати широк спектар ризика и унакрсно субвенционисати осигуранике који представљају различите нивое ризика, иако то крши либертаријански идеал актуарске правде. Неограничено коришћење усавршене предиктивне моћи случајних догађаја може бити у супротности са идејом заједнице ризика, а самим тим и квалификацијом покрића као осигурања (Swedloff, 2020).

Сумње иду још даље. Примена вештачке интелигенције (даље у тексту: ВИ) може довести до ситуације у којој осигуравачи неће моћи да ограниче коришћење одређених извора и категорија података, чак и ако ће то бити законом забрањено. Ово се односи на карактеристике ризика као што су пол, раса, религија, итд. који

⁴ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, Official Journal of the European Communities, L 095, 21.04.1993, p. 29–34 [Директива Савета 93/13/ЕЕЦ од 5. априла 1993. о непоштеним условима у потрошачким уговорима, *Службене новине Европских заједница*, Л 095, 21. 4. 1993, 29–34].

се сматрају друштвено неприхватљивим за коришћење у процени ризика, иако објективно утичу на његов ниво (Swedloff, 2020; The Insurance Institute of Canada, 2021; OECD, 2020). Класификација ризика заснована експлицитно на претходно наведеним карактеристикама може појачати постојеће неједнакости применом виших премијских стопа за одређену групу или их дефинисати као инхерентно ризичније и слабо осигурљиве. Поред питања солидарности и социјалне правде, ово би могло да смањи заједнице (пулове – прим. прев.) ризика. Стога се забрана примене карактеристика ризика на које се не може утицати при одређивању премије осигурања може посматрати као израз правде, посебно када већа премија не смањује вероватноћу ризика (Swedloff, 2020).

Хиперсегментација такође проводи приговоре општијег карактера. По мишљењу неких, она осуђује осигурање на нестанак јер може довести до таквог финог подешавања премијских стопа у односу на ризик због чега се осигурање може претворити у штедњу која није заснована на насумичном настанку штетних догађаја (Optic, 2020). Због тога, последице искључених штетних догађаја из осигурања пале би на друштво које би их сносило на основу друштвене солидарности, као што тренутно очекујемо од осигурања. Дакле, сама спојивост нових технологија са буквално схваћеним одредбама права осигурања не би требало да буде одлучујућана њихову доследност са принципима осигурања. Из разлога што се уговор о осигурању у својој друштвеној улози заснива управо на узајамном дељењу ризика и друштвеној солидарности, док потпуна индивидуализација процене ризика и хиперсегментација може бити у супротности са овим претпоставкама. Дакле, уколико би хиперсегментација довела до искључивања и смањења осигурљивости одређених ризика или друштвених група, а да се истовремено не створи други механизам за управљање таквим ризицима, то би био разлог за одговарајућу законодавну интервенцију.

4. Случајност ризика и осигурљивог интереса

Осигурљиви интерес се може дефинисати као могућност претрпљења штете као последице случајног догађаја предвиђеног уговором о осигурању. Он стоји у средишту уговора о осигурању и на стражи забране обогаћења, због чега представља претпоставку за пуноважност уговора или наплате накнаде штете („правни или правичан однос према подухвату или било којој имовини која је у њему угрожена”, Clarke, 2009). Теорија интереса осигурања првобитно се развијала у осигурању имовине, али се сада не доводи у питање ни у вези са осигурањем лица, тако да је интерес осигурања однос осигураника према имовини или сопственој личности, што имплицира могућност претрпљења штете услед случајног догађаја. Ова могућност и жеља за заштитом од последица случајних догађаја одређује сврху уговора о осигурању којој заједнички теже обе уговорне стране. О питањима теорије осигурљивог интереса и случајности догађаја покривених осигурањем треба разговарати посебно имајући у виду могућности које произилазе из примене нових технологија у осигурању.

Прво питање се јавља у контексту стварања производа осигурања поменутог и у трећем поглављу овог рада. Техничка могућност високе гранулације циљне групе купаца, као и прецизно дефинисање „супротне групе” у датом осигуравајућем производу несумњиво може довести до бољег задовољења потреба клијената, а самим тим и бољег задовољења њиховог осигурљивог интереса. Ово је у корелацији са одредбама Уредбе НПНО, чија је основна сврха да се обезбеди да су производи осигурања осмишљени на начин да узму у обзир циљеве, интересе и карактеристике клијената (Уредба НПНО, 2017, чл. 4), као и да дистрибутери пласирају само оне производе осигурања који задовољавају потребе, карактеристике и циљеве клијената који припадају циљном тржишту (Уредба НПНО, 2017, чл. 5). Из овога се може закључити да ће осмишљавање производа коришћењем алгоритама које обезбеђује ВИ боље испунити ове прописе и боље прилагодити производ посебном интересу купца. И овај закључак не мења горе наведено упозорење о потенцијалним макро ефектима повећања броја клијената који су изложени већим премијама или искључењу из осигурања (IAIS, 2020; The Insurance Institute of Canada, 2021). Овај закључак нам указује на различите макро и микро утицаје и потребу њиховог уравниотежења у контексту друштвене улоге осигурања као метода управљања ризиком.

Оно што се такође чини важним за спровођење принципа осигурљивог интереса у вези са случајношћу настанка осигураног догађаја, јесте прогресивна могућност предвиђања и спречавања ризика или бар њихових последица. Утицај нових технологија у тој области не може се преценити. То се може постићи уз помоћ нових извора података о претњама и бољом и бржом анализом, а самим тим и применом ефикаснијих метода реаговања на претњу или на догађај који се већ десио. Сарадња уговарача осигурања са осигуравачем у овој области у комбинацији са релевантнијим производом или прилагођеним осигуравајућим покрићем значајно повећава улогу осигурања у смислу не само накнаде штете, већ и превенције штете. Иако је историјски осигурање углавном било фокусирано на комбиновање појединаца у заједнице ризика и надокнаду штета, његова примарна функција није била да спречи или предвиди ризике како би их елиминисала или смањила (улога осигурања је била више „реактивна”, него „проактивна”). Проактивност је нешто ново што се може постићи захваљујући новим технологијама и несумњиво је утицало на промену перцепције уговора о осигурању као инструмента управљања ризиком, не само кроз пренос ризика (Optic, 2020; Keller, 2020).

Како показују студије, ефекат превенције ризика постиже се углавном променом понашања осигураника које је појачано уређајима заснованим на новим технологијама, али то је сигурно само почетак. Превентивна улога осигурања може се са високим степеном извесности сматрати „новом нормалношћу.” У регулаторном контексту, то може довести до промена углавном у области потенцијалног јачања превентивних обавеза осигураника. Међутим, не може се искључити да ће то довести до потребе да се ределинише уговор о осигурању, чија правила тренутно регулишу обавезу осигуравача да плати надокнаду или пружи друге услуге али не пре него што настане ризик (види на пример, одредбе ПЕУПО), а не да регулишу спречавање настанка ризика. Прихватање промене пословног

приступа осигуравача превенцији и њено стављање у законске оквире (осигуравач би постао пружалац превентивних решења, при чему би исплата надокнаде штете била само последње средство у случају неуспеха превентивних мера), такође може постати изазов за надзорне органе осигурања.

Концепт параметарског осигурања, чији је развој умногоме олакшан употребом нових извора података (на пример, сателита), такође заслужује посебну пажњу. Начин спровођења ових осигурања изазива сумњу у постојање осигурљивог интереса (и принцип обештећења) у вези сапретварањем чистог ризика у шпекулативни ризик. То је зато што се обрачун накнаде за осигурање у параметарском осигурању врши без обзира на стварни губитак који је претрпео осигураник и заснива се на индексу о коме су се уговорне стране споразумеле (Law Commission and Scottish Law Commission, 2016). С друге стране, тврди се да је у недостатку контроле осигураника над настанком случајног догађаја искључена шпекулативна природа ризика, а право осигурања не забрањује надокнаду штета обрачунатих другачије, него као стварни губитак (видети ПЕУПО и друге националне прописе о осигурању) (широко распрострањен модел осигурања у систему нове вредности) (Lin, Kwon, 2019).

5. Добра вера, лојалност и транспарентност

Питање транспарентности нас води у оквир једног од основних принципа уговора о осигурању – принципа добре вере. Од свог почетка, принцип је укључивао поверење и лојалност између страна укључујући, што је најважније, пријављивање информација битних за оцену ризика који треба да се осигура. Вишегодишња брига осигуравача било је потенцијално ускраћивање неповољних информација о предмету осигурања, повећавајући ризик мимо знања осигуравача (теорија лажног прјављивања и прикривања битних чињеница). Међутим, то је било у време када је осигураник био једини „власник” информација и од његове добре воље је зависило да ли ће их пријавити осигуравачу. Из тог разлога, овај принцип је био загарантован већ у првим законима о уговору о осигурању (на пример, Закон о поморском осигурању из 1906. године Уједињеног Краљевства Велике Британије и Северне Ирске). У ПЕУПО, чл. 2:101 регулише обавезу да се ризик детаљније пријави: „(1) Уговарач осигурања је дужан да обавести осигуравача о свим околностима које је уговарач осигурања знао или је требало да зна а које су предмет разумљивих и недвосмислених питања које постави осигуравач. (2) Околности из ст. 1, примењују се и на оне за које је осигураник знао или је требало да зна.”

Употреба нових технологија, посебно ВИ за потребе процене ризика, поставља лојалност и транспарентност у ново светло и покреће нове дилемеу вези са применом прописа. Једно питање је извор података које осигуравачи користе за процену ризика. На основу прописа, осигураник може сматрати да се процена ризика претежно заснива на његовим информацијама, над којима он има контролу. Међутим, ВИ може бити „способна” да издвоји и процени индивидуалне карактеристике купаца из спољних извора, иако их осигуравачи

нису затражили. Тада се поставља питање колико је лојалнода осигуравач користи такве податке и да ли то испуњава принцип поступања у доброј вери. Постепено јачање положаја осигуравача кроз развој технике осигурања доводи до све већег истицања улоге реципроцитета принципа добре вере и потребе његовог одржавања у свим фазама односа осигурања, не само од стране осигураника већ и од осигуравача.

Са питањем међусобне лојалности треба се суочити и када се анализирају последице кршења обавеза осигураника у ситуацији коришћења ВИ за анализу ризика. Када информације потичу од људског бића (осигураника) и користи их људско биће (осигураник) у процесу преузимања ризика, лако је захтевати од осигуравача да докаже узрочну везу између погрешних података и процене ризика или било које грешке осигураника. Може бити другачије када информације не долазе од самог осигураника, већ на пример, са друштвених мрежа када није јасно како се одређена информација одражава на ниво ризика и самим тим је тешко проценити утицај одређене погрешне информације о одлуци осигуравача о покрићу.

Важност овог питања захтева сучељавање прописа који спроводе принцип добре вере, као што су чл. 2 ПЕУПО или национални прописина пример, Француске, Белгије, или Немачке. Као резултат тога, осигураник поступа у доброј вери не само када су информације објективно тачне, већ и када је са дужном пажњом давао објективно нетачне информације. На основу ових прописа, последице пријаве ризика заснивају се на дужној пажњи и лојалности осигураника, а мањој мери на објективном утицају информација на процену ризика или објективну истинитост података. Ово указује на то да у обезбеђивању покрића осигуравача преовладава елемент (добре) воље у комбинацији са применом концепта дељења ризика. Концепт успостављања заједнице (пула) ризика стога подразумева да су различити нивои ризика прихватљиви све док се поједини чланови заједнице ризика понашају лојално, како у фази процене ризика (давањем информација које су тачне са њихове тачке гледишта), тако и у области превенцијештета (избегавањем проузроковања осигураног случаја). Зато је оправдана забринутост корисника услуга осигурања када осигуравачи доносе одлуке о „штети” на основу података које потрошачи нису директно дали, а који могу бити непотпуни или нетачни. Заиста, непознатост да се подаци користе у сврхе осигурања значи и немогућност да се исправе нетачни подаци које је дао осигураник (IAIS, 2018; IAIS, 2020).

Вештачка интелигенција може пореметити равнотежу створену горе наведеним регулаторним стандардом лажног пријављивања битних чињеница осигуравачу. Потреба да осигуравачи поседују тачне информације, што је очигледно важно, не треба да буде основ за ослобађање уговарача од обавезе поступања стандардом дужне пажње или ненамерног чињења грешака пријаве ризика, а то се огледа у наведеним прописима. Тиме што сваку изјаву у понуди чини потенцијално битном за сваку врсту штете, АИ пребацује терет ризика грешке на осигуранике у много већој мери него код традиционалног осигурања (Swedloff, 2020). С обзиром на субјективни елемент добре вере који преовладава у пози-

тивним прописима, употреба ВИ има потенцијал да поремети развијени модел како функционисања овог принципа. На основу тренутно важећих прописа, у ПЕУПО и националним законима, осигуравач може применити санкције само ако је од осигураника тражио одређене податке, а он их ускрати или намерно да лажне податке, као и ако је таква повреда лојалности стварно утицала на наста-нак осигураног случаја. Да ли лажни лични подаци које је осигураник објавио на Фејсбуку аутоматски значи нарушавање добре вере у односима са осигуравачем када их је осигуравач користио без провере са осигураником?

Као што је поменуто, у ери пре ВИ, осигураници су били ти који су поседовали (готово сво) знање о ризику. Данас, технологија ВИ поставља осигураваче у положај супериорнији од самих власника ризика (Optic, 2020). У овој ситуацији, терет обавезе транспарентности прелази на осигуравача, који мора транспарентно и у доброј намери да представи осигуранику како се подаци тумаче у процесу преузимања ризика. Ова транспарентност треба да се одвија у сваком од аутоматизованих процеса, односно процедурама процене ризика, одређивању цене и процедурама исплате штета, како би осигураници разумели најважније елементе. Конкретно, аутоматизоване одлуке које утичу на купца треба да буду објашњене са истим степеном детаља и јасноће као што би искусни професионалац учинио у сличном случају без употребе аутоматизоване обраде (Optic, 2020).

Будући да улога принципа добре вере не престаје закључењем уговора о осигурању већ траје до исплате штете, терет добре вере у фази намирења штете очигледно пада на обе стране, односно осигураник не треба да пријављује лажне-одштетне захтеве, док осигуравач треба да благовремено и у складу са условима осигурања процени осигурани догађај и износ штете и исплати одштету. Нова технологија у фази обраде штета подстиче извршење уговора на начин који задовољава потребе осигураника и на тај начин јача осећај лојалности између страна, ако су претпоставке које стоје иза аутоматизованих система за одштетне захтеве програмиране да то и учине. Технологија у рукама осигуравача може послужити лојалном, али и супротном понашању. Тврдило се да је осигуравач технички способан да програмира процес процене штета тако да обрачуна штету на најнижем дозвољеном нивоу и исплати је што је касније могуће. Наравно, не изазивају све нове технологије такве бриге. Потпуно супротан закључак може се извући из употребе блокчејна, за који се каже да „има потенцијал да поново створи поверење.” Премиса блокчејна, ако се правилно разуме, може заменити поверење у осигуравача поверењем у систем и на крају може допринети рационалнијем приступу управљању ризиком (World Bank Group, 2018).

6. Да ли шифра представља уговор

Парафразирајући Лоренсаа Лесига који тврди да је „кодекс закон” (Lessig, 1999), питање неопходно у оквиру ове дискусије је да се одговори на питање да ли кодекс може бити уговор о осигурању. Уобичајено, технологија „блокчејн” се своди на слој дистрибуције и испуњења уговора о осигурању. Међутим, када погледамо како то функционише, можда се заправо ради о више од тога. „Блокчејн”

се односи на специфичан приступ снимању и дељењу података. Ова технологија омогућава да се трансакције и подаци снимају, деле и синхронизују преко дељене мреже различитих учесника (чува и преноси податке у „блоковима” који су међусобно повезани да формирају дигитални „ланац”)(Berry, 2016; Borselli, 2019). Блокчејн користи криптографске и алгоритамске методе за складиштење и синхронизацију података широм мреже на непроменљив начин. Чини се да тренутна проверљивост извора информација која омогућава потпуну ревизију укида потребу за посредником или проценитељем штете у складу са принципима уговора о осигурању. Она јача (или чак замењује) поверење и лојалност између уговорних страна које су основа традиционалног уговора о осигурању, како у фази прикупљања података о ризику, тако и у фази извршења уговора кроз проверу постојања права на надокнаду штете, тако и кроз обрачун бенефиције.

У том контексту, међутим, поставља се питање да ли се ипак ради о уговору о осигурању? Истина је да блокчејн не стоји на путу функционисања осигурања као заједнице (пула) ризика, али када се блокчејн односи на одсуство посредника, заправо се не ради о агенту или брокеру, већ о осигуравачу који изугла система представља својеврсног посредника у организовању заједнице (пула) власника ризика, управљању њиме и средствима прикупљеним од премија за обезбеђивање будућих исплата и наплати накнаде за ове послове. Ако, с друге стране, заједница (пул) ризика може да функционише преко блокчејна без „посредника”, да ли онда имамо везе са уговором о осигурању чија уговорна страна, у данашњем правном оквиру, мора бити друштво за осигурање које поседује дозволу за рад (уговор о осигурању се сматра квалификованим уговором од стране једног аутора. Или ће то бити уговорни однос између свих учесника у трансакцији и система.

Ако прихватимо паметни уговор о осигурању као програм ускладиштен на блокчејн који се покреће када су испуњени унапред одређени услови на начин да се потраживање из осигурања плаћа аутоматски након уноса података, без укључивања контролора, можемо претпоставити да имамо посла са уговором (Ресуна, Behan, 2020). Такав закључак ће бити оправдан када су „унапред дефинисани услови” правила о којима су се споразумели уговарач полисе и осигуравач, уносом „унапред дефинисаних услова” (унапред дефинисана правила) у систем (Levi, Lipton, Arps, 2018). Утицај блокчејна на уговор је тада у суштини технички и можемо тврдити да то не утиче на природу уговора.

Међутим, теорија истиче да „паметни уговор није нужно еквивалентан уговору у правном смислу и да ће његова правна квалификација зависити од анализе од случаја до случаја”, а *de facto* од садржаја шифре. Заиста, то може да иде и даље од фазе испуњења уговора, јер је у неким околностима могуће да ће програмски језик паметног уговора сам чинити садржај уговора (Ресуна, Behan, 2020). Међутим, чини се да чак и таква могућност не мора нужно довести до промене принципа уговора о осигурању, ако се шифра заснива на транспарентним подацима о ризику и условима исплате штете, све док спречава исплату у случају намерних догађаја или у којима недостаје случајност из неког другог разлога. Такав поглед не мења ни нове начине обрачуна накнаде, као што је то случај код параметарског осигурања (EIOPA, 2021). Чак и ако ово може потенцијално бити у супротности

са принципом обештећења, оно задовољава критеријуме осигурљивости ризика и дефиниције осигурања, како економске тако и правне. Међутим, неки аутори већ истичу да се концепти специфични за индустрију, као што су „добра вера” или „разумност”, потенцијално не могу изразити једноставним правилима на којима се тренутно заснивају паметни уговори. Било би потребно безброј шифара и ресурса да би се описале све могуће могућности и сложени сценарији. Ове сумње се не могу занемарити ако се блокчејн примењује у осигурању које је сложеније од самог покривања ризика од кашњења лета (АХА, 2017; Linarelli, 2019; ЕИОРА, 2021; Lloyd’s, 2019; Kot, 2020). Разумно је претпоставити да ће примена блокчејна на друге, сложеније врсте осигурања уследити како сама технологија буде напредовала, када се чак и најсложенији сценарији могу испољити у шифри.

Међутим, горе наведено не даје одговор на фундаментално питање: Да ли ће такав паметни уговор и даље бити уговор о осигурању ако осигуравач игра улогу пуког „посредника” који се може елиминисати? Заиста, чини се да ће то и даље бити уговор о осигурању који се „као дан” може признати без икакве сумње под условом да субјект са дозволом за рад одлучује о трошковима покрића и условима надокнаде штета. Томе у прилог говоре не само формално захваћене *essentialia negotii* (битни састојци уговора о осигурању), који су прописани правилима грађанског права, већ и прописи о управљању фондом осигурања, односно условима за обављање послова осигурања, а у Европи дефинисани претежно Директивом о солвентности II. Међутим, чим ове услове осигурања може поставити свако, а да исплата штете може доћи из разних извора и од осигуравача (на пример, прикупљањем одређене суме новца са кредитних картица учесника система и пребацивањем на рачун осигураника), можда и даље имамо посла са уговором, али то или неће бити уговор о осигурању или ћемо морати да прихватимо промену његове правне природе. Да би шифра, систем или његови анонимни учесници или ВИ са правним субјективитетом постали осигуравач (Linarelli, 2019) формално ће захтевати интервенцију законодавца.

7. Закључак

Осигурање се заснива на поверењу. Ова тврдња се истиче још од настанка осигурања и наставља се понављати и сада у вези са применом нових технологија на закључивање и испуњавање уговора о осигурању. Поверење у технологију је кључно, како тамо где је њихова употреба усмерена на интерне процедуре друштва за осигурање (на пример, актуарске послове), тако и у директном односу са уговарачем осигурања, као што је постављање конкретних питања за оцену ризика.

Нове технологије имају потенцијал да уведу промене у скоро све карактеристике и принципе осигурања. Улога надзорних органа је стога да размотре које промене треба да прихватимо и које вредности су толико битне за осигурање да би њихово очување требало да буде загарантовано, а главни фактор не би требало да буде тзв. природа уговора о осигурању, већ његова способност да обезбеди вредности за које служи осигурање.

Литература

- AXA. (2017). "AXA goes blockchain with fizzy". Доступно на: <https://www.axa.com/en/magazine/axa-goes-blockchain-with-fizzy>, 7. 2. 2022.
- Basedow, J., Birds, J., Clarke, M., Cousy, H., Heiss, H., Loacker, L. (eds.) (2016). *Principles of Insurance Contract Law*. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt.
- Berry, N. (September 2016). The future of smart contracts in insurance. Доступно на: <https://www.nortonrosefulbright.com/en-gb/knowledge/publications/88244592/the-future-of-smart-contracts-in-insurance>, 15. 1. 2022.
- Borselli, A. (2019). "Smart contracts in Insurance. A Law and Futurology Perspective", P. Marano, K. Noussia (eds), in: *InsurTech: A Legal and Regulatory View* (101–125), AIDA Europe Research Series on Insurance Law and Regulation 1, https://doi.org/10.1007/978-3-030-27386-6_5.
- Bravo, J. M. (2019). "IDD and Distribution Risk Management", Marano P., Noussia K. (eds) in: *Insurance Distribution Directive – A legal Analysis* (349–368), <https://doi.org/10.1007/978-3-030-52738-9>. Cham, Switzerland: Springer.
- Clarke, A. M. (2009). *The Law of Insurance contracts*, 6th revised edition. Abingdon, UK: Informa Law from Routledge, Taylor & Francis Group.
- Commission Delegated Regulation (EU) 2017/2358 of 21 September 2017 supplementing Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council with regard to product oversight and governance requirements for insurance undertakings and insurance distributors, C/2017/6218; OJ L 341, 20.12.2017, p. 1–7 [Делегирана Уредба Комисије (ЕУ) 2017/2358 од 21. септембра 2017. којом се допуњава Директива (ЕУ) 2016/97 Европског парламента и Савета у вези са условима за надзор над производима и управљањем за друштва за осигурање и дистрибутере осигурања, *Службене новине Евројске уније*, Л 341, 20.12.2017, 1–7].
- Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, *Official Journal of the European Communities*, L 095, 21. 04. 1993, p. 29–34 [Директива Савета 93/13/ЕЕЦ од 5. априла 1993. о непоштеним условима у потрошачким уговорима, *Службене новине Евројских заједница*, Л 095, 21. 4. 1993, 29–34].
- Directive 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on insurance distribution (recast), *Official Journal of the European Union*, L 26, 2.2.2016, p. 19–59 [Директива 2016/97 Европског парламента и Савета од 20. јануара 2016. године о дистрибуцији осигурања (измењена и допуњена) (Директива о дистрибуцији осигурања, 2016), *Службене новине Евројске уније*, L 26, 2.2.2016, 19–59].
- Dworkin, R. (1977). *Taking rights seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- EIOPA. (2021). *Artificial Intelligence Governance Principles: Towards Ethical And Trustworthy Artificial Intelligence In The European Insurance Sector*, A Report From EIOPA's Consultative Expert Group On Digital Ethics In Insurance. Frankfurt am Main: European Insurance and Occupational Pensions Authority.
- IAIS. (2018). *Issues Paper on Increasing Digitalisation in Insurance and Its Potential Impact on Consumer Outcomes*. Доступно на: <https://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/issues-papers>, 7. 5. 2021.
- IAIS. (2020). *Issues Paper on the Use of Big Data Analytics in Insurance*, (February 2020). Доступно на: <https://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/issues-papers>, 7. 5. 2021.
- Keller, B. (2020). *Promoting Responsible Artificial Intelligence in Insurance*. Zurich: The Geneva Association—International Association for the Study of Insurance Economics.
- Kot, I. (2020). *Smart Contracts in Insurance*. Доступно на: <https://www.insurancethoughtleadership.com/smart-contracts-in-insurance/>, 7. 2. 2022.

- Law Commission and Scottish Law Commission. (2016). *Joint review of insurance contract law*, April 2016. Доступно на: https://www.scotlawcom.gov.uk/files/7814/6107/9636/Insurable_interest_in_parametric_policies_-_April_2016_stakeholder_note.pdf, 7. 2. 2022.
- Lessig, L. (1999). *Code and Other Laws of Cyberspace*. New York: Basic Books, A Member of the Perseus Books Group.
- Levi, S., Lipton, A., Arps, S. (2018). "An Introduction to Smart Contracts and Their Potential and Inherent Limitations", *Post on Harvard Law School Forum on Corporate Governance*. Доступно на: <https://corpgov.law.harvard.edu/2018/05/26/an-introduction-to-smart-contracts-and-their-potential-and-inherent-limitations/>, 7. 2. 2022.
- Lloyd's Emerging Risks Report. (2019). *Triggering innovation How smart contracts bring policies to life*. Доступно на: <https://assets.lloyds.com/assets/pdf-triggering-innovation-how-smart-contracts-bring-policies-to-life/1/pdf-triggering-innovation-how-smart-contracts-bring-policies-to-life.pdf>, 7. 2. 2022.
- Lin, X. (Joyce), Kwon, W. J. (2019). "Application of Parametric Insurance in Principle/Regulation-Compliant and Innovative Ways". Доступно на: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3426592> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3426592>, 7. 2. 2022.
- Linarelli, J. (2019). "Advanced Artificial Intelligence And Contract", Forthcoming *Uniform Law Review*, (Special Issues on Transnational Commercial Law and the Technology/Digital Economy. Доступно на: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3341307> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3341307>.
- Lurger, B. (2004). "The 'Social' Side of Contract Law and the New Principle of Regard and Fairness", Harthkamp, A., Hessenlink, M. (eds), in: *Towards European Civil Code* (353–386). Alphen aan den Rijn, NL: Kluwer Law International.
- Malinowska, K. (2008). *Umowa ubezpieczenia w Europie bez granic*. Włocławek, PL: Branta.
- OECD. (2020). *The impact of Big Data and Artificial Intelligence (AI) in the insurance sector*. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD).
- Optic. (2020). *Artificial intelligence solidarity and insurance in Europe and Canada. Roadmap for international cooperation*. Доступно на: <http://www.optictechnology.org/images/files/Full-Report-AI-Solidarity-and-Insurance-HTF-ENG-compressed.pdf>, 7. 5. 2021.
- Orlicki, M. (2011). *Ubezpieczenia Obowiązkowe*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Ресуна, М., Behan, A. (2020). "Smart Contracts — Nowa Technologia Prawa Umów?", *Transformacje Prawa Prywatnego*, 3/2020, 187–217.
- Ronka-Chmielowiec, W. (2016). *Ubezpieczenia*. Warszawa: CH. Beck.
- Swedloff, R. (2020). "The new Regulatory Imperative for Insurance", *Boston College Law Review*, 61(6), 2031–2084.
- The Insurance Institute of Canada. (2021). *AI and Big Data – Implications for the insurance industry in Canada*. Toronto, ON: Insurance Institute of Canada.
- Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, *Dziennik ustaw Rzeczypospolitej Polskiej*, Poz. 1844, Dz. U. z 2019 r. poz. 381, 730, 2217; z 2020 r. poz. 1180, 2320; z 2021 r. poz. 355, 680, 2140, 2328 [Закон од 11. септембра 2015. године о делатности осигурања и реосигурања, *Службени гласник Републике Пољске* (пољски Закон о делатности осигурања и реосигурања, 2015), бр. 1844, 381/2019, 730/2019, 2217/2019, 1180/2020, 2320/2020, 355/2021, 680/2021, 2140/2021, 2328/2021].
- Vaughan, E. J. (1997). *Fundamentals of Risk and Insurance*. New York: J. Wiley & Sons Inc.
- Williams, R., Heins, C. A. (2002). *Risk management and insurance*. New York: McGraw-Hill Professional.
- World Bank Group. (2018). "How technology can make insurance more inclusive". Доступно на: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/30059>, 7. 5. 2021.
- www.investopedia.com, 7.2. 2022.