Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE
od 21. studenoga 2017.[1]

**Predmet C-542/16**

**Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag,**
**Jan-Herik Strobel,**
**Mona Strobel,**
**Margareta Nilsson,**
**Per Nilsson,**
**Kent Danås,**
**Dödsboet efter Tommy Jönsson,**
**Stefan Pramryd,**
**Stefan Ingemansson,**
**Lars Persson,**
**Magnus Persson,**
**Anne-Charlotte Wickström,**
**Peter Nilsson,**
**Ingela Landau,**
**Thomas Landau,**
**Britt-Inger Ruth Romare,**
**Gertrud Andersson,**
**Eva Andersson,**
**Rolf Andersson,**
**Lisa Bergström,**
**Bo Sörensson,**
**Christina Sörensson,**
**Kaj Wirenkook,**
**Lena Bergquist Johansson,**
**Agneta Danås,**
**Hans Eriksson,**
**Christina Forsberg,**
**Christina Danielsson,**
**Per-Olof Danielsson,**
**Ann-Christin Jönsson,**
**Åke Jönsson,**
**Stefan Lindgren,**
**Daniel Röme,**
**Ulla Nilsson,**
**Dödsboet efter Leif Göran Erik Nilsson**
**protiv**
**Dödsboet efter Ingvar Mattsson,**
**Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Högsta domstolen (Vrhovni sud, Švedska))

1 Izvorni jezik: španjolski

„Direktiva 2002/92/EZ – Posredovanje u osiguranju i reosiguranju – Direktiva 2004/39/EZ – Investicijsko savjetovanje – Djelatnost posrednika u osiguranju bez namjere stvarnog zaključenja ugovora o osiguranju – Razgraničenje djelatnosti posredovanja u osiguranju i investicijskog savjetovanja – Posredovanje i savjetovanje u vezi s kapitalnim životnim osiguranjem – Životno osiguranje vezano uz udjele u investicijskim fondovima (‚unit-linked')"

1. Högsta domstolen (Vrhovni sud, Švedska) u ovom zahtjevu za prethodnu odluku objedinjuje dvojbe koje mu izaziva primjena odredaba Europske unije u dvama sporovima različitog profila o kojima treba presuditi. Iako se oba odnose na posredovanje u osiguranju, samo se u jednom [2] raspravlja o građanskopravnoj odgovornosti kada direktor poduzeća za posredovanje u osiguranju nepropisno otuđi novac koji su mu predali njegovi klijenti.

2. Drugi je spor [3] složeniji. U njemu se rješavaju pitanja koja se odnose na razlikovanje između posredovanja u području osiguranja i onog u području financijskih proizvoda.

3. Neprestani razvoj financijskih tržišta doveo je do umnažanja investicijskih instrumenata, koji su doprli do tradicionalnih životnih osiguranja. Osiguravajuća društva pružaju veoma raznolike pakete (osiguranje štednih uloga, životno osiguranje s obilježjem štednje, kapitalno životno osiguranje ili osiguranje vezano uz udjele u investicijskim fondovima, među ostalim oblicima [4]), koji pokušavaju usmjeravati štednju klijenata kombiniranjem klasičnog elementa osiguranja s, više ili manje zajamčenim, prinosima financijskih proizvoda. Osiguravajuće društvo, u okviru tih paketa, premije koje je uplatio ugovaratelj osiguranja ulaže u financijske instrumente, pri čemu ugovaratelj osiguranja preuzima rizik razvoja tog ulaganja, koje, naravno, može biti na njegovu štetu.

4. Pri davanju odgovora na prethodna pitanja postavljena u vezi s tim drugim sporom, Sud će trebati odlučiti podliježu li posrednici koji prodaju osiguranja takvih obilježja pravilima koja se primjenjuju na posredovanje u osiguranju ili pak financijska sastavnica i veći rizik, uključujući volatilnost, te vrste proizvoda dovodi do toga da takvu djelatnost prije treba smatrati posredovanjem u području ulaganja.

5. Pravni status obiju kategorija posredovanja razlikuje se i uređuje različitim direktivama, koje su nedavno izmijenjene, a koje se počinju primjenjivati tek od 2018. Međutim, presuda Suda u ovom predmetu može biti korisna za tumačenje propisa koji se, kako sada tako i od 2018., odnose na investicijske proizvode osiguranja.

## I. Pravni okvir

### *A. Pravo Unije*

6. Posredovanje u osiguranju uređuje se Direktivom 2002/92/EZ [5], kako je izmijenjena i preinačena Direktivom (EU) 2016/97 [6].

2 U skladu s nacionalnim označavanjem, riječ je o žalbi u kasacijskom postupku T 25-16.

3 U skladu s nacionalnim označavanjem, riječ je o žalbi u kasacijskom postupku T 2761-15

4 Na tržištu je uobičajeno upotrebljavati engleski izraz „unit-linked" za one ugovore u okviru kojih ugovaratelj osiguranja ulaže u životno osiguranje navodeći imovinu kojom će se konkretizirati njegovo ulaganje; vlasništvo nad tom imovinom preuzima osiguravajuće društvo i veže je uz policu.

5 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 9. prosinca 2002. o posredovanju u osiguranju (SL 2003., L 9, str. 3.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 8., str. 23.)

6 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 20. siječnja 2016. o distribuciji osiguranja (preinačeni tekst) (SL 2016., L 26, str. 19.)

7. Investicijsko savjetovanje djelatnost je koja podliježe Direktivi 2004/39/EZ[7], koja je stavljena izvan snage Direktivom 2014/65/EU[8].

*1. Direktiva 2002/92*

8. Uvodne izjave 8., 9., 14. i 17. utvrđuju sljedeće:

„(8) Usklađivanje nacionalnih odredbi o stručnim uvjetima i upisu u registar osoba koje osnivaju i obavljaju poslove posredovanja u osiguranju može stoga doprinijeti i dovršavanju jedinstvenog tržišta financijskih usluga i jačanju zaštite potrošača u tom području.

(9) Proizvode osiguranja mogu prodavati različite vrste osoba ili ustanova, poput zastupnika u osiguranju, posrednika u osiguranju i prodavatelja bankoosiguranja. Jednakost postupanja prema tim subjektima i zaštita potrošača zahtijevaju da sve te osobe odnosno ustanove budu obuhvaćene ovom Direktivom.

[…]

(14) Posrednici u osiguranju i reosiguranju trebali bi biti upisani u registar pri nadležnom tijelu države članice u kojoj imaju boravište ili središnju upravu, pod uvjetom da ispunjavaju stroge stručne uvjete u pogledu stručnog znanja, dobrog ugleda, osiguranja od profesionalne odgovornosti i financijske sposobnosti.

[…]

(17) Suradnja i razmjena informacija među nadležnim tijelima ključne su za zaštitu potrošača i osiguranje ispravnosti poslovanja u području osiguranja i reosiguranja na jedinstvenom tržištu.”

9. Članak 1. stavak 1., u vezi s područjem primjene, predviđa sljedeće:

„Ovom se Direktivom propisuju pravila osnivanja i obavljanja poslova posredovanja u osiguranju i reosiguranju za fizičke i pravne osobe s poslovnim nastanom, ili koje planiraju uspostavu poslovnog nastana, u nekoj od država članica.”

10. Članak 2. točka 3. predviđa sljedeće:

„Za potrebe ove Direktive:

[…]

3. ‚posredovanje u osiguranju’ znači djelatnost prezentacije ili predlaganja ugovora o osiguranju ili obavljanja drugih pripremnih radnji za zaključivanje ugovora o osiguranju, ili zaključivanja takvih ugovora, ili pružanja pomoći pri upravljanju takvim ugovorima i njihovu izvršavanju, posebno u slučaju rješavanja odštetnog zahtjeva.

Ako te poslove obavlja društvo za osiguranje ili zaposlenik društva za osiguranje koji posluje pod odgovornošću društva za osiguranje, oni se neće smatrati posredovanjem u osiguranju.

7 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. o tržištima financijskih instrumenata te o izmjeni direktiva Vijeća 85/611/EEZ i 93/6/EEZ i Direktive 2000/12/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 93/22/EEZ (SL 2004., L 145, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 4., str. 29.; u daljnjem tekstu: Direktiva MiFID I)

8 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o tržištu financijskih instrumenata i izmjeni Direktive 2002/92/EZ i Direktive 2011/61/EU (SL 2014., L 173, str. 349.) (u daljnjem tekstu: Direktiva MiFID II)

Usputno pružanje informacija u okviru druge profesionalne djelatnosti, pod uvjetom da svrha te djelatnosti nije pomoć potrošaču pri zaključivanju ili izvršavanju ugovora o osiguranju, profesionalno upravljanje odštetnim zahtjevima društva za osiguravanje, likvidacija šteta ili stručna procjena odštetnih zahtjeva, također se neće smatrati posredovanjem u osiguranju".

11. U skladu s člankom 4. stavcima 3. i 4.:

„3. Posrednici u osiguranju i reosiguranju imaju osiguranje od profesionalne odgovornosti koje važi na čitavom području Zajednice ili odgovarajuće jamstvo koje pokriva odgovornost za profesionalni nemar u iznosu od najmanje 1 000 000 EUR po svakom odštetnom zahtjevu ili ukupno 1 500 000 EUR za sve odštetne zahtjeve u jednoj godini, osim ako je društvo za osiguranje, društvo za reosiguranje ili neko drugo društvo u čije ime djeluje posrednik u osiguranju ili reosiguranju, ili za koje je posrednik u osiguranju ili reosiguranju ovlašten djelovati, već dalo takvo osiguranje ili odgovarajuće jamstvo, ili ako takvo društvo preuzima punu odgovornost za djelovanje posrednika.

4. Države članice poduzimaju sve potrebne mjere da zaštite potrošače od nemogućnosti posrednika u osiguranju da premiju proslijedi društvu za osiguranje ili da iznos naknade štete ili povrat dijela premije proslijedi osiguraniku."

12. U skladu s člankom 12. stavcima 2. i 3.:

„2. Kada posrednik u osiguranju obavijesti potrošača da savjete daje na temelju nepristrane analize, dužan je takve savjete davati na temelju analize dostatno velikog broja ugovora o osiguranju raspoloživih na tržištu kako bi bio u mogućnosti dati preporuku, u skladu sa stručnim kriterijima, o tome koji bi ugovor o osiguranju odgovarao potrebama potrošača.

3. Prije zaključenja bilo kakvog ugovora posrednik u osiguranju pobliže navodi barem zahtjeve i potrebe toga potrošača, posebno na temelju informacija koje mu je dao sam potrošač, kao i razloge za svaki od savjeta danih potrošaču o određenom proizvodu osiguranja. Te pojedinosti mijenjaju se u skladu sa složenošću ugovora o osiguranju koji se nudi."

### *2. Uredba (EU) br. 1286/2014*[9]

13. U skladu s njezinim člankom 1., njezin je cilj utvrditi „jedinstvena pravila o obliku i sadržaju dokumenta s ključnim informacijama koji sastavljaju izdavatelji PRIIP-a i o dostavljanju dokumenta s ključnim informacijama malim ulagateljima kako bi malim ulagateljima omogućio razumijevanje i usporedbu ključnih obilježja i rizika PRIIP-a".

14. Članak 4. točka 2. te uredbe „investicijski osigurateljni proizvod" definira kao „osigurateljni proizvod koji nudi vrijednost dospjeloga duga ili otkupnu vrijednost osiguranja i kada je ta vrijednost dospjeloga duga ili otkupna vrijednost osiguranja u potpunosti ili djelomično izložena, izravno ili neizravno, fluktuacijama tržišta".

9 Uredba (EU) Europskog parlamenta i Vijeća od 26. studenoga 2014. o dokumentima s ključnim informacijama za upakirane investicijske proizvode za male ulagatelje i investicijske osigurateljne proizvode (PRIIP-ovi) (SL 2014., L 352, str. 1.). Njezino je stupanje na snagu odgođeno za 1. siječnja 2018. Uredbom (EU) 2016/2340 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. prosinca 2016. o izmjeni Uredbe (EU) br. 1286/2014 (SL 2016., L 354, str. 35.).

*3. Direktiva 2016/97*

15. U skladu s uvodnom izjavom 56.:

„Investicijski proizvodi osiguranja često se stavljaju na raspolaganje potrošačima kao moguća alternativa ili zamjena za investicijske proizvode koji podliježu Direktivi [2014/65]. Kako bi se osigurala pouzdana zaštita ulagatelja i izbjegao rizik od regulatorne arbitraže, važno je da investicijski proizvodi osiguranja podliježu ne samo istim pravilima poslovanja kao i ostali proizvodi osiguranja nego i posebnim pravilima koja se odnose na element ulaganja svojstven tim proizvodima. Ta specifična pravila trebala bi uključivati pružanje potrebnih informacija, uvjete u pogledu primjerenosti savjeta i ograničenja u pogledu naknada."

16. Članak 2. stavak 1. točke 1. i 17. sadržavaju sljedeće definicije:

„1. ‚distribucija osiguranja' znači djelatnost predlaganja ugovora o osiguranju, savjetovanje o njima ili obavljanja drugih pripremnih radnji za sklapanje ugovora o osiguranju, ili sklapanja takvih ugovora, ili pružanja pomoći pri upravljanju takvim ugovorima i njihovu izvršavanju, posebno u slučaju rješavanja odštetnog zahtjeva, uključujući pružanje informacija o jednom ili više ugovora o osiguranju u skladu s kriterijima koje odabiru potrošači putem internetske stranice ili nekog drugog medija i sastavljanje rang-liste proizvoda osiguranja, uključujući i usporedbu cijena i proizvoda ili popust na cijenu ugovora o osiguranju, ako potrošač može izravno ili neizravno sklopiti ugovor o osiguranju na internetskoj stranici ili drugom mediju;

[…]

17. ‚investicijski proizvod osiguranja' znači proizvod osiguranja koji nudi dospijeće ili otkupnu vrijednost police osiguranja i kod kojeg je to dospijeće ili otkupna vrijednost u potpunosti ili dijelom, izravno ili neizravno, izložena fluktuacijama na tržištu […]".

*4. Direktiva MiFID I*

17. Članak 1. stavak 1. utvrđuje sljedeće:

„Ova se Direktiva primjenjuje na investicijska društva i uređena tržišta."

18. Članak 2. stavak 1. predviđa sljedeće:

„Ova se Direktiva ne primjenjuje na:

(a) društva za osiguranje utvrđena u članku 1. Direktive 73/239/EEZ ili društva za osiguranje utvrđena u članku 1. Direktive 2002/83/EZ ili društva koja se bave reosiguranjem ili retrocesijom iz Direktive 64/225/EEZ;

[…]

(c) osobe koje pružaju investicijske usluge povremeno u sklopu obavljanja svoje redovite djelatnosti i ako je ta djelatnost uređena zakonskim ili drugim propisima ili etičkim kodeksom za tu određenu djelatnost, koji ne isključuju pružanje takvih usluga;

[…]

(j) osobe koje pružaju investicijsko savjetovanje u okviru obavljanja neke druge redovite djelatnosti koja nije obuhvaćena ovom Direktivom, pod uvjetom da se takvo savjetovanje ne naplaćuje;

[…]”.

19. U članku 4. stavku 1. navode se sljedeće definicije:

„1. ‚Investicijsko društvo’ znači svaka pravna osoba čija je redovita djelatnost ili poslovanje pružanje jedne ili više investicijskih usluga trećim stranama i/ili obavljanje jedne ili više investicijskih aktivnosti na profesionalnoj osnovi;

[…]

2. ‚Investicijske usluge i aktivnosti’ znači sve usluge i aktivnosti utvrđene u odjeljku A Priloga I. koje se odnose n[a] sve instrumente navedene u odjeljku C Priloga I.;

[…]

4. ‚Investicijsko savjetovanje’ znači davanje osobnih preporuka klijentima na zahtjev klijenta ili na inicijativu investicijskog društva u pogledu jedne ili više transakcija koje se odnose na financijske instrumente.”

*5. Direktiva MiFID II*

20. Uvodna izjava 87. utvrđuje sljedeće:

„Ulaganja koja uključuju ugovore o osiguranju često su kupcima dostupna kao potencijalne alternative ili zamjene za financijske instrumente iz ove Direktive. Kako bi mali ulagatelji imali trajnu zaštitu te kako bi se osigurali jednaki uvjeti među različitim proizvodima, važno je da investicijski proizvodi koji se temelje na ulaganju podliježu odgovarajućim zahtjevima. Budući da bi zahtjeve za zaštitu ulagatelja u ovoj Direktivi trebalo primjenjivati jednako za ona ulaganja koja su u okviru ugovora o osiguranju, zbog različitih tržišnih struktura i karakteristika proizvoda primjerenije je da su detaljni zahtjevi navedeni u aktualno[j] revidiranoj Direktivi [2002/92] nego da ih se navodi u ovoj Direktivi. Buduće pravo Unije kojim se uređuju aktivnosti posrednika u osiguranju i društava za osiguranje trebalo bi stoga primjereno osigurati sukladan regulatorni pristup u vezi s distribucijom različitih financijskih proizvoda koji zadovoljavaju potrebe sličnih ulagatelja te stoga podižu izazove za zaštitu usporedivih ulagatelja. Europsko nadzorno tijelo (Europsko nadzorno tijelo za osiguranje i strukovno mirovinsko osiguranje) (‚EIOPA’) osnovano Uredbom (EU) br. 1094/2010 Europskog parlamenta i Vijeća i ESMA trebali bi zajedno raditi kako bi se postigla što veća sukladnost u provedbi poslovnih standarda za te investicijske proizvode. Ti novi zahtjevi za investicijske proizvode koji se temelje na osiguranju trebali bi biti utvrđeni Direktivom [2002/92].”

21. Članak 91. Direktive MiFID II sadržava izmjene Direktive 2002/92. Članak 2. točka 3. drugi stavak potonje direktive zamjenjuje se sljedećim:

„S izuzećem poglavlja III. A ove Direktive, ako te poslove obavlja osiguravajuće društvo ili zaposlenik osiguravajućeg društva koje posluje pod odgovornošću osiguravajućeg društva, oni se neće smatrati posredovanjem u osiguranju ili distribucijom osiguranja”.

22. Članku 2. Direktive 2002/92 dodaje se točka 13., koja pojam „investicijski proizvod koji se temelji na osiguranju” definira kao „osiguravajući proizvod koji nudi vrijednost dospjeloga duga ili otkupnu vrijednost osiguranja i kada je ta vrijednost dospjeloga duga ili otkupna vrijednost osiguranja u potpunosti ili djelomično izložena, izravno ili neizravno, fluktuacijama tržišta”, osim nekih iznimaka.

23. Osim toga, Direktiva MiFID II u Direktivu 2002/92 umetnula je poglavlje III. A, pod naslovom „Dodatni zahtjevi zaštite potrošača povezani s investicijskim proizvodima koji se temelje na osiguranju". U skladu s člankom 13.a tog poglavlja naslovljenim „Područje primjene":

„Podložno iznimci iz drugog podstavka članka 2. stavka 3., ovo poglavlje utvrđuje dodatne zahtjeve za aktivnosti posredovanja u osiguranju i izravne prodaje koje izvršavaju osiguravajuća društva kada su izvršene u vezi s prodajom investicijskih proizvoda koji se temelje na osiguranju. Te aktivnosti se nazivaju aktivnostima distribucije osiguranja."

### *B. Švedsko pravo*

24. Direktiva 2002/92 u švedsko je pravo prenesena Lagen (2005:405) om försäkringsförmedlingom (Zakon (2005:405) o posredovanju u osiguranju).

25. U skladu s poglavljem 1. člankom 1. drugim podstavkom tog zakona, posredovanje u osiguranju jest poslovna djelatnost koja se sastoji od: (1) prezentacije ili predlaganja ugovora o osiguranju ili obavljanja drugih pripremnih radnji za zaključivanje ugovora o osiguranju; (2) zaključivanja ugovora o osiguranju za račun trećih osoba; ili (3) pružanja pomoći pri upravljanju ugovorima o osiguranju i njihovu izvršavanju [10].

26. U skladu s člankom 1. iz poglavlja 2. (neovisno o određenim iznimkama koje sada nisu važne), djelatnost posredovanja u osiguranju može se obavljati samo uz odobrenje Finansinspektionena (Tijelo za financijski nadzor, Švedska).

27. Jedan od uvjeta za dobivanje tog odobrenja jest osiguranje od profesionalne odgovornosti radi pokrivanja obveze naknade štete, koja se od posrednika u osiguranju može zahtijevati u slučaju neispunjenja njegovih obveza (članak 5. točka 4. i članak 6. točka 2. iz poglavlja 2. Zakona 2005:405).

28. U poglavlju 5. sadržana su pravila o načinu obavljanja djelatnosti posredovanja u osiguranju. Konkretno (članak 4.), navodi se da posrednik u osiguranju svoju djelatnost treba razvijati uz poštovanje dobre prakse u području posredovanja u osiguranju i uz pridavanje dužne pažnje interesima klijenata. Također se navodi da posrednik u osiguranju svoje savjete treba prilagoditi ciljevima i potrebama klijenta i predložiti mu odgovarajuća rješenja. Posrednik treba odvratiti klijenta (ako je on fizička osoba i uglavnom djeluje s ciljevima koji nisu obuhvaćeni njegovom gospodarskom djelatnosti) od poduzimanja mjera koje se ne mogu smatrati prikladnima, uzimajući u obzir potrebe te osobe, njegovu ekonomsku situaciju i druge okolnosti.

29. U skladu s člankom 7. poglavlja 5., posrednik u osiguranju koji, s namjerom ili iz nemara, ne ispuni obveze koje se na njega primjenjuju u skladu s člankom 4., tu će materijalnu štetu, koja zbog toga nastane, trebati nadoknaditi, među ostalim, klijentu.

## II. Sporovi pred nacionalnim sudovima

30. U dvama sporovima o kojima odlučuje sud koji je uputio zahtjev oštećenici zahtijevaju naknadu štete od društva Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag (u daljnjem tekstu: Länsförsäkringar), s kojim su određeni posrednici u osiguranju imali ugovorene police osiguranja od profesionalne odgovornosti.

10 Zakon 2005:405 u skladu je s Direktivom 2002/92 kad je riječ o pojmu posredovanja u osiguranju.

### *1. Predmet T 2761-15, Länsförsäkringar/Ostavina Ingvara Mattsona*

31. I. Mattsson je u okviru kapitalnog životnog osiguranja uložio 500 000 švedskih kruna u ulagački certifikat kao strukturirani financijski instrument. Tu je transakciju proveo u siječnju 2010., nakon savjetovanja sa zaposlenikom društva European Wealth Management Group AB (u daljnjem tekstu: EWMG), koje je bilo registrirano društvo za posredovanje u osiguranju.

32. I. Mattsson izgubio je cjelokupni uloženi iznos te je podnio žalbu protiv EWMG-a, društva koje je naknadno proglasilo stečaj. EWMG je s Länsförsäkringarom ugovorio osiguranje od profesionalne odgovornosti, koje se zahtijeva Zakonom 2005:405, a koje je pokrivalo njegovu djelatnost i uključivalo obvezu naknade štete iz poglavlja 5. članka 7. tog zakona.

33. I. Mattsson podnio je tužbu protiv Länsförsäkringara te od njega zahtijevao isplatu 500 000 švedskih kruna, uvećano za kamate. Istaknuo je da EWMG, s namjerom ili iz nemara [11], nije ispunio obveze koje su se na njega primjenjivale u skladu s poglavljem 5. člankom 4. Zakona 2005:405, zbog čega je društvo za osiguranje trebalo isplatiti naknadu štete jer se radilo o osiguranom slučaju pokrivenom osiguranjem od profesionalne odgovornosti, ugovorenim između EWMG-a i Länsförsäkringara.

34. Länsförsäkringar je priznao da posredovanje u kapitalnom životnom osiguranju ulazi u područje primjene Zakona 2005:405 i da je, stoga, pokriveno osiguranjem od profesionalne odgovornosti. Međutim, ponajprije je istaknuo da cilj savjetovanja EWMG-a nije bilo kapitalno životno osiguranje, nego ulaganje u financijski instrument obuhvaćen tim osiguranjem. Stoga smatra da nije došlo do posredovanja u osiguranju, nego do savjetovanja u području ulaganja u financijske instrumente, koje ulazi u područje primjene drugih propisa [12].

35. Länsförsäkringar smatra da je šteta prouzročena financijskim savjetovanjem, a ne posredovanjem u osiguranju kapitala. Podredno, ustvrdio je da EWMG nije postupao s nemarom.

36. Prvostupanjski sud prihvatio je tužbu. Prema njegovu mišljenju, na savjetovanje koje je predmet spora primjenjivao se kako Zakon 2005:405 tako i Zakon o tržištu vrijednosnih papira. Međutim, također je utvrdio, pozivajući se, među ostalim, na određene izjave Europske komisije, da nije predviđena kombinirana primjena navedenih propisa. S obzirom na interes zaštite potrošača i na to da Tijelo za financijski nadzor od EWMG-a nije zahtijevalo nikakvo posebno odobrenje za obavljanje financijskih djelatnosti, prvostupanjski je sud smatrao da je I. Mattsson mogao imati povjerenja u primjenu osiguranja od profesionalne odgovornosti.

37. Länsförsäkringar je podnio žalbu pred žalbenim sudom, koji je potvrdio prvostupanjsku presudu. Protiv te je presude podnio žalbu u kasacijskom postupku pred Högsta domstolenom (Vrhovni sud). Ustraje na tome da savjetovanje koje je proveo EWMG nije predstavljalo posredovanje u osiguranju i da, stoga, nije obuhvaćeno osiguranjem od profesionalne odgovornosti. Međutim, sada priznaje da je EWMG postupao s nemarom.

38. I. Mattsson preminuo je te se njegovi nasljednici protive ukidanju presude žalbenog suda.

11 I. Mattsson posebice je prozvao EWMG, u vezi s potpisivanjem kapitalnog životnog osiguranja, da ga nije obavijestio o velikom riziku koji je predstavljao ulagački certifikat te da ga nije odvratio od tog ulaganja i da mu je, umjesto toga, pružio netočne podatke.

12 Lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden (Zakon (2007:528) o tržištu vrijednosnih papira) i Lagen (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter (Zakon (2003:862) o financijskom savjetovanju i potrošačima)

### *2. Predmet T 25-16, Jan-Erik Strobel i dr./Länsförsäkringar*

39. Poduzeće za posredovanje u osiguranju Connecta Fond och Försäkring AB (u daljnjem tekstu: Connecta), koje je uglavnom poslovalo od 2004. do 2010., ugovorilo je s Länsförsäkringarom osiguranje od profesionalne odgovornosti, koje se zahtijeva Zakonom 2005:405, a koje je pokrivalo njegovu djelatnost i uključivalo obvezu naknade štete iz poglavlja 5. članka 7. tog zakona.

40. Određeni je broj osoba, tijekom nekoliko godina, društvu Connecta predao novčane iznose s ciljem da ih uloži u takozvani „Proizvod obveznica poduzeća Connecta", koji je trebao biti dio kapitalnog životnog osiguranja. Te su osobe zauzvrat dobile određene dokumente koje je sastavilo poduzeće Connecta i njegov zaposlenik, a kasnije izvršni direktor, P. Rytterborg. Poduzeće Connecta je također u razdoblju od 2004. do 2010. obavljalo stvarnu djelatnost posredovanja u osiguranju.

41. Kasnije se pokazalo da je P. Rytterborg nepropisno otuđio novac koji su mu predali klijenti. On je bio prijavljen, a poduzeću Connecta je ukinuto odobrenje kojim je raspolagalo. P. Rytterborg preminuo je u studenome 2010. Nad njegovom ostavinom i poduzećem Connecta proglašen je stečaj u prosincu 2010.

42. Skupina tih osoba podnijela je tužbu protiv Länsförsäkringara, zahtijevajući od njega naknadu štete na ime osiguranja od profesionalne odgovornosti poduzeća Connecta, za novčane iznose koje su potonjem društvu uplatili kako bi ih, kao što su objasnili, uložilo u kapitalno životno osiguranje.

43. Podnositelji su tvrdili da je provedeno posredovanje u osiguranju i da je poduzeće Connecta bilo odgovorno, u skladu s poglavljem 5. člankom 7. Zakona 2005:405, zbog postupanja P. Rytterborga. Stoga je društvo za osiguranje poduzeća Connecta trebalo isplatiti odgovarajuću naknadu štete.

44. Länsförsäkringar je, među ostalim, tvrdio da do štete nije došlo u vezi s osiguranom djelatnosti jer se radilo o fiktivnim proizvodima. Smatrao je da postupanje P. Rytterborga stoga ne predstavlja posredovanje u osiguranju i da, time, ne ulazi u područje primjene Zakona 2005:405 ni, posljedično, osiguranja od profesionalne odgovornosti.

45. Prvostupanjski je sud smatrao da je šteta pokrivena osiguranjem od profesionalne odgovornosti, zbog čega je tužbu prihvatio u meritumu. Utvrdio je da su tužitelji imali namjeru ugovoriti kapitalno životno osiguranje i da su, zbog načina na koji je P. Rytterborg prema njima postupao, opravdano mogli smatrati da je zaista riječ o posredovanju u ugovorima o osiguranju. S aspekta zaštite potrošača, utemeljeno stajalište tužitelja o cilju P. Rytterborga uvelike ide u prilog shvaćanju da je bila riječ o posredovanju u osiguranju.

46. Uzimajući u obzir da pojam posredovanja u osiguranju uključuje pripremne radnje i da je poduzeće Connecta također stvarno obavljalo djelatnost posredovanja u osiguranju, prvostupanjski je sud smatrao da su, s obzirom na razvoj događaja, oni objektivno mogli ulaziti u pojam posredovanja.

47. Nasuprot tomu, žalbeni je sud smatrao da sporno postupanje ne predstavlja posredovanje u osiguranju, zbog čega je ukinuo prvostupanjsku presudu i odbio tužbu. To što, prilikom tumačenja propisa, u obzir treba uzeti interes zaštite potrošača ne znači da je subjektivno mišljenje potrošača relevantno u pogledu odgovora na pitanje što je to posredovanje u osiguranju. Objektivno – neovisno o stajalištu potrošača – nije bilo posredovanja u osiguranju. Stoga, upućeni zahtjev nije bio obuhvaćen osiguranjem od profesionalne odgovornosti.

48. Oštećene osobe ponijele su žalbu u kasacijskom postupku pred Högsta domstolenom (Vrhovni sud). Tvrde da nastali događaji predstavljaju osigurani slučaj pokriven osiguranjem od profesionalne odgovornosti. Među ostalim navode da je postupanje P. Rytterborga bilo posredovanje u osiguranju jer je bilo u uskoj vezi sa stvarnom djelatnošću poduzeća Connecta, koja je bila uređena odobrenjem.

## III. Prethodna pitanja

49. Povodom pravnog spora nastalog u oba predmeta Högsta domstolen (Vrhovni sud) zahtijeva od Suda da odgovori na sljedeća pitanja:

„T 25-16

1. a) Primjenjuje li se Direktiva 2002/92 na djelatnost posrednika u osiguranju koji nije imao nikakvu namjeru zaključiti stvarni ugovor o osiguranju? Je li važno to da takva namjera nije postojala prije poduzimanja te djelatnosti ili je do njezina izostanka došlo naknadno?

b) U situaciji predviđenoj u pitanju 1. točki a), je li važno to da je posrednik usporedno s fiktivnom djelatnošću također obavljao stvarnu djelatnost posredovanja u osiguranju?

c) Također u situaciji predviđenoj u pitanju 1. točki a), je li važno to da se ta djelatnost potrošaču, *prima facie*, doimala kao pripremne radnje za zaključivanje ugovora o osiguranju? Je li potrošačevo mišljenje o tome predstavlja li djelatnost o kojoj je riječ posredovanje u osiguranju, bez obzira na to je li ono osnovano, od ikakve važnosti?

T 2761-15

2. a) Uređuje li Direktiva 2002/92 gospodarski ili drugi savjet koji je dan u vezi s posredovanjem u osiguranju ali se kao takav ne odnosi na stvarno potpisivanje ili produljenje ugovora o osiguranju? Što se s tim u vezi primjenjuje, osobito, u pogledu savjeta u vezi s ulaganjem kapitala u okviru kapitalnog životnog osiguranja?

b) Primjenjuju li se na savjet poput onog navedenog u pitanju 2. točki a), kada po definiciji predstavlja investicijsko savjetovanje na temelju Direktive 2004/39, uz odredbe te direktive također odredbe Direktive 2002/92 ili samo one Direktive 2004/39? Ako se na takav savjet također primjenjuje Direktiva 2004/39, ima li jedan sustav pravila prednost pred drugim?”

50. Pisana očitovanja podnijele su četiri skupine tužitelja samo u vezi s pitanjima za predmet Strobel i dr./Länsförsäkringar, dok su ih Länsförsäkringar, švedska vlada, češka vlada i Komisija podnijeli za oba predmeta.

51. Rasprava je održana 14. rujna 2017., a na njoj su usmena očitovanja podnijeli Länsförsäkringar, švedska vlada, češka vlada i Komisija.

## IV. Analiza prethodnih pitanja

52. Pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev mogu se svesti na dvije teškoće u tumačenju članka 2. točke 3. Direktive 2002/92, koje se uvelike razlikuju po sadržaju i složenosti. Na prvo je pitanje moguće jednostavno odgovoriti, dok drugo pitanje, zbog svoje složenosti, zahtijeva opsežniju analizu.

### *A. Prvo pitanje: primjena Direktive 2002/92 na djelatnosti posredovanja u ugovorima o osiguranju koje su provedene s prijevarnom namjerom*

53. Pitanjima postavljenima u predmetu T 25/16 sud koji je uputio zahtjev želi saznati obuhvaća li djelatnost posredovanja u osiguranju, utvrđena člankom 2. točkom 3. Direktive 2002/92, djelatnosti posrednika koji je, pružajući usluge određenim klijentima, što je uključivalo pripremne radnje za zaključenje ugovora o osiguranju s njima, zapravo imao namjeru prevariti ih i nezakonito im otuđiti novac.

54. Sud koji je uputio zahtjev želi saznati jesu li u tu svrhu relevantni trenutak nastanka prijevarne namjere posrednika, njegovo zakonito posredovanje s drugim klijentima i predodžba klijenta u vezi s prijevarnom djelatnosti posredovanja.

55. Länsförsäkringar zagovara subjektivno tumačenje pojma posredovanja u osiguranju iz članka 2. točke 3. Direktive 2002/92, prema kojem do posredovanja ne bi došlo ako navodni posrednik nije imao namjeru zaključiti stvarni ugovor o osiguranju. Prema njegovu mišljenju, kaznene radnje pod krinkom posredovanja u osiguranju nisu obuhvaćene tim pojmom te bi se na zahtjeve za naknadu štete koju su pretrpjeli klijenti trebalo primijeniti propise o građanskopravnoj odgovornosti kao posljedice kaznenog djela, a ne one koji se primjenjuju na djelatnosti pružanja usluga osiguranja.

56. U tom smislu, Länsförsäkringar smatra da je nevažan trenutak nastanka kriminalne namjere posrednika, bilo od početka njegovih odnosa s klijentom ili kasnije, tijekom pripremnih radnji za ugovor o osiguranju. Nakon pojave prijevarne namjere, prestaje namjera zaključivanja ugovora o osiguranju, pa se više ne bi radilo o djelatnosti posredovanja obuhvaćenoj Direktivom 2002/92. Isto tako, nevažno je obavlja li prevarant istodobno druge stvarne djelatnosti posredovanja u osiguranju jer nije logično da će prijevarne radnje zbog njih postati zakonite.

57. Suprotno tomu, četiri skupine tužitelja u ovom sporu, češka vlada i Komisija zagovaraju objektivno tumačenje tog pojma. Prema njihovu mišljenju, Direktiva 2002/92 obuhvaća svaku pripremnu djelatnost zaključenja ugovora o osiguranju, neovisno o subjektivnom cilju posrednika.

58. Slažem se s tom potonjom pretpostavkom jer smatram primjerenim objektivno tumačenje pojma posredovanja u osiguranju. Ta se ocjena ne može temeljiti na namjerama ili predodžbama fizičkih osoba koje djeluju u svojstvu zaposlenikâ ili upraviteljâ poduzeća koje se otvoreno bavi posredovanjem u osiguranju. Uzimanje u obzir tih subjektivnih čimbenika dovelo bi do nepredvidljivosti u primjeni propisa, koja je protivna zahtjevima načela pravne sigurnosti.

59. U okviru hermeneutičkih kriterija primjenjivih na razjašnjenje obilježja posredovanja u osiguranju, prvi je jezični. U skladu s člankom 2. točkom 3. Direktive 2002/92, njime se smatra „djelatnost prezentacije ili predlaganja ugovora o osiguranju ili obavljanja drugih pripremnih radnji za zaključivanje ugovora o osiguranju […]”.

60. Naglasak je definicije na djelatnosti, a ne na subjektivnim namjerama osoba koje je obavljaju. Dovoljno je da poduzeće čiji je društveni cilj posredovanje u osiguranju (a za što ima odobrenje uprave) pruža svoje profesionalne usluge klijentima kako bi se smatralo da djeluje u tom svojstvu, pri čemu klijenti mogu imati povjerenje da će ono stvarno obavljati poslove prije potpisivanja ugovora o osiguranju. Među njima su, nedvojbeno, pripremne djelatnosti za zaključivanje tog ugovora [13].

13 Nije propisano zaključivanje ugovora nakon pripremnih radnji jer svako posredovanje ne mora nužno dovesti do naknadnog ugovora o osiguranju.

61. Kao što to navodi sud koji je uputio zahtjev, sve upućuje na to da se poduzeće Connecta predstavljalo time što je i bilo, poduzeće za posredovanje u osiguranju, koje je bilo registrirano i koje je zakonito poslovalo u Švedskoj od 2004. Upravo je to poduzeće klijentima pružalo svoje usluge posredovanja pa postaje nevažno jesu li neki od njegovih zaposlenika (ili čak njegov izvršni direktor [14]) iskorištavali djelatnosti svojstvene posredovanju u svrhu osmišljavanja i počinjenja prijevare na štetu klijenata, prisvajajući njihov novac.

62. Sustavno tumačenje Direktive 2002/92 dovodi do iste posljedice. Njezin članak 4. stavak 4. („države članice poduzimaju sve potrebne mjere da zaštite potrošače od nemogućnosti posrednika u osiguranju da premiju proslijedi društvu za osiguranje”) u okviru posredovanja u osiguranju uključuje slučajeve u kojima posrednici ne prosljeđuju premije društvima za osiguranje, što se događa u slučajevima prijevare kao što je to onaj poduzeća Connecta.

63. Teleološko tumačenje Direktive 2002/92 također opravdava objektivno razumijevanje djelatnosti posredovanja u osiguranju. Cilj je usklađivanja provedenog tom direktivom povećanje zaštite potrošača u području osiguranja, kao što se to izričito navodi u njezinim uvodnim izjavama 7., 8. i 17. [15] Subjektivno tumačenje pojma posredovanja u osiguranju, zbog kojeg bi on ovisio o namjeri posrednika, podrazumijevalo bi smanjenje jamstava koja Direktiva 2002/92 predviđa u korist potrošača u području osiguranja.

64. Kao što je to Komisija navela u svojim očitovanjima, kad bi djelatnost posredovanja ovisila o namjeri posrednika, došlo bi do paradoksa da bi se on mogao pozivati na svoju prijevarnu namjeru, upravo radi izlaska iz područja primjene Direktive 2002/92 i nepreuzimanja njome predviđenih odgovornosti.

65. Stoga je dovoljno da se djelatnosti poduzeća za osiguranje klijentima predstave na objektivan način kao pripreme za zaključenje ugovora o osiguranju. Ponavljam, nevažna je namjera zaposlenika (ili upravitelja) navedenog poduzeća koji je sudjelovao u tim djelatnostima, bilo da je stvarno želio djelovati u skladu sa svojim obvezama bilo da je iskoristio priliku za prijevaru klijenta. Nevažno je i to jesu li njegove skrivene namjere prisutne od samog početka njegova odnosa s klijentom ili su se pojavile tijekom pripremnih radnji za zaključenje kasnijeg ugovora.

66. Odgovornost poduzeća za osiguranje odnosi se na štetu koju su prouzročili njegovi zaposlenici ili upravitelji kada prema trećim osobama nastupaju u zavisnosti o njemu i kad postoji povezanost između nezakonite radnje koju obavljaju i uobičajene djelatnosti društva. Smatram da u ovom predmetu postoje oba čimbenika jer je do otuđenja novčanih sredstava pripisanog upravitelju koje je prešlo granice njegovih dužnosti došlo u vezi s posredovanjem osobe koja je pred klijentima nastupala kao predstavnik samog poduzeća, kojem su se, u tom svojstvu, prosljeđivala navedena sredstva.

67. Tumačenje pojma posredovanja u osiguranju koje predlažem također čini nevažnom predodžbu klijenta, za potrebe kvalifikacije pripremnih radnji za zaključenje ugovora o osiguranju kao posredovanja. To priznaje i sâm Länsförsäkringar, navodeći da bi, u suprotnome, potrošač složenu i dobro organiziranu prijevaru mogao smatrati kao stvarno posredovanje, dok manja prijevara koja nije toliko sofisticirana ne bi bila shvaćena kao posredovanje jer bi na vidjelo izašla prijevarna namjera. Taj mi se argument čini logičnim, ali smatram da je teško spojiv sa stajalištem tog istog društva da je odlučujuća namjera posrednika za utvrđivanje postojanja posredovanja u osiguranju.

14 Stranke u glavnom postupku objašnjavaju da je poduzeće Connecta, član švedskog udruženja posrednika u osiguranju, prodavalo svoje kapitalno životno osiguranje oglašavanjem na svojoj internetskoj stranici i održavanjem informativnih sastanaka (koje su organizirali P. Rytteborg i drugi zaposlenici tog društva) sa starijim osobama, koje su informirali o prednostima tog osiguranja; mnoge osobe koje su ga ugovorile već su bili klijenti poduzeća Connecta.

15 Vidjeti presudu od 17. listopada 2013., EEAE i dr. (C-555/11, EU:C:2013:668), t. 27. i 30.

68. Posljedično, članak 2. točka 3. Direktive 2002/92 obuhvaća djelatnosti posrednika koji za različite klijente obavlja pripremne radnje s ciljem zaključenja ugovora o osiguranju, bilo da on djeluje s prijevarnom namjerom ili ne i bez obzira na predodžbu klijenata o njegovim radnjama. Odgovornost poduzećâ za posredovanje u obavljanju tih djelatnosti, uslijed počinjenja profesionalne pogreške, treba biti pokrivena njihovim osiguranjem od građanskopravne odgovornosti.

### *B. Drugo pitanje: posredovanje u osiguranju kapitala – posredovanje u osiguranju ili financijsko posredovanje?*

69. U sporu T 2761-15 I. Mattsson ugovorio je nakon savjetovanja s poduzećem EWMG kapitalno životno osiguranje koje ugovor o osiguranju kombinira s ulaganjem u strukturirani financijski instrument.

70. S obzirom na te činjenice (i one koje su uslijedile, a koje su dovele do gubitka uloženog novca), sud koji je uputio zahtjev od Suda zahtijeva da utvrdi treba li savjetovanje EWMG-a smatrati posredovanjem u osiguranju koje ulazi u područje primjene Direktive 2002/92 ili ga pak, suprotno tomu, treba okvalificirati kao savjetovanje u području ulaganja na koje se primjenjuje Direktiva MiFID I. Sud *a quo* također se poziva na mogućnost da se obje direktive primijene zajedno.

71. Prije nego što predložim odgovor na to složeno pitanje, smatram potrebnim provesti uvodno razmatranje i analizu obilježja i propisa koji se primjenjuju na kapitalno životno osiguranje.

#### *1. Uvodna razmatranja*

72. Na sudu je koji je uputio zahtjev da okvalificira savjetovanje iz ovog predmeta i razjasni koja je, konkretno, bila priroda ugovornog odnosa između EWMG-a i I. Mattssona. On bi se mogao odnositi kako na životno osiguranje povezano s investicijskim proizvodom tako i na puki financijski instrument, nepovezan s osiguranjem. EWMG u potonjem slučaju ne bi obavljao djelatnost posredovanja u osiguranju, nego investicijsko savjetovanje (za koje, kako proizlazi iz spisa, nije raspolagao propisanim odobrenjem Tijela za financijski nadzor).

73. Švedska vlada i Länsförsäkringar smatraju da je I. Mattsson kupio složeni financijski proizvod u okviru životnog osiguranja, zbog čega predlažu primjenu Direktive MiFID I. S druge strane, Komisija i češka vlada smatraju da je riječ o ugovoru o životnom osiguranju s investicijskom komponentom, koji je uređen Direktivom 2002/92.

74. Čini se da više podataka koje je dostavio sud koji je uputio zahtjev upućuje na to da je I. Mattsson, uz posredovanje EWMG-a, ugovorio životno osiguranje s depozitom, odnosno oblik ugovora o osiguranju vezanog uz udjele u investicijskim fondovima, poznatog kao „unit-linked”, koji je čest u mnogim državama članicama.

75. Ako je tako, radilo bi se o ugovornom obliku koji ulazi u područje osiguranja (i koji, posljedično, može biti obuhvaćen posredovanjem u osiguranju). Na taj je oblik uputio Sud, ustvrdivši da „takozvani ugovori ‚unit-linked’ ili ‚vezani uz udjele u investicijskim fondovima’ […] ulaze u vrste životnog osiguranja, kao što izričito proizlazi iz Priloga I. točke III. Direktive o životnom osiguranju u vezi s

člankom 2. točkom 1.a te direktive”[16]. Ugovor koji se ispitivao u toj presudi svojim je obilježjima blizak spornom ugovoru u ovom predmetu[17].

76. Stoga ću poći od te pretpostavke, uz napomenu da, kao što sam istaknuo, samo sud *a quo*, uz potpuni uvid, može odlučivati o prirodi ugovora koji je predmet spora.

77. Sada ću iznijeti dodatno pojašnjenje koje bi moglo biti korisno sudu koji je uputio zahtjev. Poduzeće EMWG i zaposlenik koji je savjetovao I. Mattssona bili su posrednici u osiguranju, s odobrenjem švedskih tijela samo za obavljanje djelatnosti povezanih s osiguranjem, a ne financijskim posredovanjem. Ako su I. Mattssonu zapravo savjetovali da potpiše, uz privid kapitalnog životnog osiguranja, samo strukturirani financijski instrument (odnosno, ako su djelovali kao stvarni financijski posrednici), onda su, na štetu klijenta, povrijedili zakonodavstvo koje njihovu djelatnost ograničava na osiguranje. Na temelju te teške profesionalne povrede oštećeni bi klijenti od njega mogli zahtijevati naknadu za nastalu štetu. S obzirom na nemogućnost isplate (u ovom slučaju zbog stečaja EWMG-a), podmiriti bi je trebalo, načelno, njegovo osiguranje od profesionalne odgovornosti[18].

*2. Razvoj pravnog uređenja ugovorâ o osiguranju vezanog uz udjele u investicijskim fondovima („unit-linked”) u pravu Unije*

78. Ti su ugovori vrsta životnog osiguranja koji su postali rašireni uslijed financijske globalizacije. Od *tradicionalnih* se životnih osiguranja razlikuju u odnosu na preuzimanje rizika, zbog čega su za potrošače mnogo „opasniji”[19].

79. U okviru *tradicionalnih* životnih osiguranja, osiguratelj dobiva premije te ih ulaže za vlastiti račun i na vlastiti rizik, nudeći ugovaratelju osiguranja minimalni prinos, koji se tehnički obračunava. Suprotno tomu, u okviru životnog osiguranja vezanog uz udjele u investicijskim fondovima osiguratelj uplaćenu premiju ulaže u vrijednosne papire ili fondove koje odabire sâm ugovaratelj osiguranja, koji preuzima rizik njezina kretanja (prinos je promjenjiv jer ovisi o vrijednosti imovine u koju je izvršeno ulaganje u trenutku isplate).

80. Neophodno je da ta vrsta osiguranja uključuje hibridni proizvod životnog osiguranja i ulaganja jer kad bi bilo obuhvaćeno samo financijsko ulaganje, ne bi se radilo o stvarnom ugovoru o osiguranju[20].

81. Razlog porasta tih životnih osiguranja vezanih uz udjele u investicijskim fondovima može biti taj, među ostalim čimbenicima, što se njima postiže povoljniji porezni tretman za ulaganja (čini se da je to slučaj u Švedskoj, prema podacima švedske vlade). Tome se pridodaje sve veća intervencija banaka u djelatnosti osiguranja i potraga osiguravajućih društava za boljim mogućnostima ulaganja kapitala koji prikupljaju.

16 Presuda od 1. ožujka 2012., González Alonso (C-166/11, EU:C:2012:119), t. 29. Direktiva o životnom osiguranju na koju se poziva presuda jest Direktiva 2002/83/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. studenoga 2002. o životnom osiguranju (SL 2002., L 345, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 10., str. 102.).

17 Konkretno, obuhvaćao je „[…] životno osiguranje kao protučinidbu za mjesečno plaćanje premija radi ulaganja u fiksni prinos, promjenjivi prinos i financijske proizvode, čiji financijski rizik preuzima ugovaratelj osiguranja […]” (presuda od 1. ožujka 2012., González Alonso (C-166/11, EU:C:2012:119, t. 28.).

18 Podsjećam da članak 4. stavak 3. Direktive 2002/92 zahtijeva da osiguranje pokriva građanskopravnu odgovornost posrednika koja proizlazi iz njegova profesionalnog nemara.

19 Moglo bi se činiti nelogičnim da kod tih ugovora upravo ugovaratelj osiguranja preuzima financijske rizike, ali je tako. Investicijski proizvodi osiguranja mogu u stvarnosti biti zapravo u maloj mjeri „sigurni”, ako se taj izraz razumije u njegovu uobičajenom smislu pouzdanog, neospornog ili nerizičnog.

20 Presudom španjolskog Vrhovnog suda od 12. siječnja 2015. (ES:TS:2015:254), zbog izostanka pristanka, poništena su dva „multistrateška unit-linked” ugovora o osiguranju osiguratelja C., koja su kao posrednik u osiguranju prodale poslovnice banke S. U tom predmetu, cjelokupna plaćena premija ulagala se u košaricu fondova kojom je upravljalo investicijsko društvo koje je u 100 %-tnom udjelu pripadalo grupaciji pod vodstvom te banke. Vrijednost se fondova promijenila zbog takozvanog „predmeta Madoff” te su ugovaratelji osiguranja izgubili svoja ulaganja (banka im je ponudila nadoknadu u obliku povlaštenih dionica). Banka S. ponudila je proizvod u okviru kojeg se novac klijenata usmjeravao u investicijske fondove društva same banke koja je, zbog poreznih razloga, zaključila sporazum s osiguranjem C. kako bi se ulaganje ostvarilo putem životnog osiguranja vezanog uz udjele u investicijskim fondovima.

82. U okviru životnih osiguranja vezanih uz udjele u investicijskim fondovima, zadaća posrednikâ u osiguranju veoma je važna za male ulagatelje koji nemaju stručna financijska znanja, koji ne moraju biti svjesni rizika i troškova koje preuzimaju prilikom njegova ugovaranja. Kako zbog negativnih posljedica otkazivanja tako i zbog veće cijene proizvodâ, neodgovarajuće savjetovanje može značiti da će ti klijenti platiti veće troškove i da se neće moći osloboditi proizvodâ koji podrazumijevaju naknadu za raskid kada to odluče učiniti [21].

83. Budući da ti rizici za potrošače nisu bili uočeni u punom opsegu sve do izbijanja financijske krize 2008., Direktiva 2002/92 nije sadržavala posebna pravila o posredovanju u prodaji složenih proizvoda životnog osiguranja s investicijskom komponentom. Kapitalno životno osiguranje prodavalo se u skladu s općim odredbama primjenjivima na posredovanje u prodaji svih proizvoda osiguranja, unatoč tomu što je predstavljalo veći rizik za neprofesionalne ugovaratelje osiguranja. Ni u Direktivu MiFID I nisu uključene posebne odredbe o tom osiguranju.

84. Suprotno tomu, Direktiva MiFID II, čiji je rok za prijenos u nacionalna prava istekao 3. srpnja 2017. i koja će početi proizvoditi učinke od 3. siječnja 2018., posebno navodi ugovore o osiguranju vezane uz ulaganja. Konkretno, u svojem se uređenju poziva na izmjenu Direktive 2002/92, koja je tada bila na snazi.

85. Članak 91. Direktive MiFID II ograničio se na izmjenu Direktive 2002/92 te je u njezin članak 2. ugradio točku 13. uz pojam „investicijski proizvod koji se temelji na osiguranju” [22] i dodao novo poglavlje III.a radi utvrđivanja dodatnih zahtjeva zaštite potrošača kojima trebaju udovoljavati kako djelatnosti posredovanja tako i one izravne prodaje tih proizvoda (koje obavljaju osiguravajuća društva) [23].

86. Nakon MiFID-a II, Uredba br. 1286/2014 [24] definira „investicijski osiguranjeljni proizvod” kao „osiguranjeljni proizvod koji nudi vrijednost dospjeloga duga ili otkupnu vrijednost osiguranja i kada je ta vrijednost dospjeloga duga ili otkupna vrijednost osiguranja u potpunosti ili djelomično izložena, izravno ili neizravno, fluktuacijama tržišta”. Ugovori o kapitalnom životnom osiguranju obuhvaćeni su tim pojmom te članak 2. predviđa primjenu te direktive na osobe koje savjetuju o njima ili ih sastavljaju i prodaju, a među kojima su posrednici u osiguranju.

87. Posljednji je korak u uređenju ugovora o kapitalnom osiguranju Direktiva 2016/97, kojom se preinačuje i stavlja izvan snage Direktiva 2002/92. Njezina uvodna izjava 56. [25] preuzima zadatak sadržan u Direktivi MiFID II i ističe da investicijski proizvodi osiguranja [26] podliježu ne samo istim pravilima poslovanja kao i ostali proizvodi osiguranja nego i „posebnim pravilima koja se odnose na pružanje potrebnih informacija, uvjete u pogledu primjerenosti savjeta i ograničenja u pogledu naknada”.

88. Direktiva 2016/97 utvrđuje dodatne zahtjeve koje posrednici u osiguranju i osiguravajuća društva trebaju ispuniti u vezi s investicijskim proizvodima osiguranja. Posebice se odnose na sprečavanje sukoba interesa i njegovo rješavanje (članci 27. i 28.); na informacije za potrošače (članak 29.); i na „procjene primjerenosti i prikladnosti te izvještavanje potrošača” (članak 30.).

21 Komisija je 2012. utvrdila na najviši iznos od 1,1 milijardu eura moguću štetu za potrošače, u cijeloj Uniji, zbog prodaje neprimjerenih proizvoda životnih osiguranja vezanih uz udjele u investicijskim fondovima. Vidjeti radni dokument Komisijinih službi, Sažetak procjene učinka priložen dokumentu Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o posredovanju u osiguranju, SWD (2012) 192 *final* od 3. srpnja 2012., str. 4.

22 Vidjeti njegov tekst u točki 22. Iz definicije tih proizvoda izričito isključuje osiguranja koja nisu životna osiguranja, tradicionalna životna osiguranja bez financijske komponente, režime profesionalnih mirovina i pojedinačne mirovinske proizvode.

23 Vidjeti točku 23. ovog mišljenja.

24 Obično je poznata kao Uredba PRIIPs (engleska kratica koja označava *Packaged Retail and Insurance-based Investment Products*)

25 Vidjeti njezin tekst u točki 15. Direktiva 2016/97 navodi distribuciju osiguranja, umjesto posredovanja, jer uz posredovanje uključuje dodatne oblike distribucije povezane s novim tehnologijama.

26 Pojam „investicijski proizvod osiguranja” određen je njezinim člankom 2. stavkom 1. točkom 17., doslovno preuzimajući tekst koji je Direktivom MiFID II unesen u Direktivu 2002/92 kao i tamo predviđena izuzeća.

89. Taj složeni zakonodavni postupak pokazuje da je zakonodavac prodaju ugovora o kapitalnom osiguranju, putem posrednika, želio podvrgnuti propisima koji se primjenjuju na distribuciju osiguranja i djelatnost povezanu s osiguranjem.

90. Takav zakonodavni pristup popraćen je uspostavom standardâ za zaštitu potrošača, koji su usporedivi, ali ne i istovjetni onima koji se Direktivom MiFID II zahtijevaju od poduzeća koja prodaju financijske instrumente. To je logično jer je zapravo riječ o hibridnim ugovorima koji osiguranje kombiniraju s financijskim proizvodom.

91. Zakonodavac Unije stoga je odbio mogućnost da se na te transakcije primjenjuju isti uvjeti koji se zahtijevaju od poduzeća koja financijsko posredovanje obavljaju u okviru sustava Direktive MiFID II.

92. Taj argument također isključuje mogućnost da se na posredovanje u kapitalnom životnom osiguranju kumulativno primijeni kako sustav Direktive 2016/97 tako i onaj Direktive MiFID II. Nijedna od odredaba tih direktiva ne predviđa njihovu istodobnu primjenu na tu djelatnost.

*3. Odgovor na prethodno pitanje*

93. Da je do činjenica iz glavnog postupka došlo 2018., zaključujem da bi se na njih primjenjivala Direktiva 2016/97 i njezina pravila o posredovanju ili distribuciji investicijskih proizvoda osiguranja, što je kategorija u koju ulazi, i dalje uz ranije istaknute zadrške, ugovor poput onog koji je zaključio I. Mattsson [27].

94. Međutim, taj je ugovor potpisan 2010., zbog čega sud koji je uputio zahtjev od Suda zahtijeva da mu pojasni je li posredovanje usmjereno na ugovaranje kapitalnog životnog osiguranja tada bilo obuhvaćeno Direktivom 2002/92, Direktivom MiFID I ili su se na njega primjenjivala oba pravna sustava.

95. Polazim od pretpostavke (ponovno, uz već istaknutu napomenu) da je, zbog njegovih obilježja, predmet ugovora bilo kapitalno životno osiguranje vezano uz udjele u investicijskim fondovima („unit-linked”) ili njemu vrlo sličan ugovorni oblik. U tom slučaju, posredovanje u njegovu zaključenju podliježe isključivo Direktivi 2002/92, što onemogućava primjenu Direktive MiFID I.

96. Jednako kao i sve stranke, smatram da nije moguća istodobna primjena sustava Direktive 2002/92 i sustava Direktive MiFID I na posrednika u osiguranju jer su oni osmišljeni za nadzor različitih djelatnosti s različitom razinom rizika [28].

97. Smatram da izostavljanje iz Direktive MiFID II investicijskih proizvoda osiguranja i njihovo uređenje u Direktivi 2016/97 potvrđuje da je zakonodavac Unije – sada izričito, prije prešutno – odlučio na posrednike u kapitalnom osiguranju primijeniti isključivo pravni sustav direktiva o posredovanju u osiguranju. U tom smislu, valja odbaciti tezu koju je švedska vlada zagovarala na raspravi, prema kojoj bi u okviru ugovora o kapitalnom životnom osiguranju zapravo postojala dva različita savjetovanja, pri čemu bi se na jedno (u vezi s osiguranjem) primjenjivala Direktiva 2002/92, a na drugo (u vezi s ulaganjem) Direktiva MiFID I. Kapitalno životno osiguranje nerazdvojna je cjelina te se na posredovanje u toj vrsti ugovora primjenjivao isključivo pravni sustav Direktive 2002/92.

27 U točki 3.3. svojih pisanih očitovanja Länsförsäkringar također dijeli to mišljenje. Prihvaća da bi se, u skladu s definicijom iz Direktive 2016/97, pravila svojstvena investicijskim proizvodima osiguranja primjenjivala na ovaj predmet da je na snazi bila ta direktiva, a ne Direktiva 2002/92.

28 Nadzor investicijskih društava koja prodaju ili savjetuju o prodaji financijskih usluga stroži je jer financijski instrumenti s kojima posluju za potrošače predstavljaju veće rizike koje je teže razumjeti. Suprotno tomu, nadzor nad djelatnostima posredovanja posrednikâ u osiguranju manji je jer je manji i rizik od utjecaja na imovinu klijenata.

98. Valja napomenuti, kao što to švedska vlada ističe u svojim očitovanjima, da posrednika ništa ne sprečava da djeluje s dvostrukim ulogom te da ispunjava zahtjeve Direktive 2002/92, kao posrednik u osiguranju, i kontrole Direktive MiFID I. U tom slučaju, njegova će profesionalna odgovornost biti dvostruko osigurana te će se aktivirati ovisno o tome obavlja li poslove povezane s posredovanjem u osiguranju ili s investicijskim savjetovanjem, kao što to proizlazi iz članka 8. Direktive 2006/49/EZ[29]. Međutim, to nije bio slučaj u ovom predmetu.

99. Smatram da postoji nekoliko argumenata koji podupiru rješenje koje predlažem. Kao prvo, članak 2. stavak 3. Direktive 2002/92 prilično široko definira posredovanje u osiguranju time što je uključio „[*svaku] djelatnost*[30] prezentacije ili predlaganja ugovora o osiguranju ili obavljanja drugih pripremnih radnji za zaključivanje ugovora o osiguranju, ili zaključivanja takvih ugovora, ili *pružanja pomoći pri upravljanju takvim ugovorima i njihovu izvršavanju*[31], posebno u slučaju rješavanja odštetnog zahtjeva”. U okviru djelatnosti posredovanja u osiguranju obuhvaćeno je kako savjetovanje prije zaključenja ugovora o kapitalnom životnom osiguranju tako i naknadno savjetovanje ugovaratelja osiguranja u vezi s financijskim kretanjima tog ugovora.

100. Kao drugo, Direktiva 2016/97 potvrđuje da se na posredovanje vezano uz kapitalno životno osiguranje primjenjivala Direktiva 2002/92. Direktiva 2016/97, kojom je potonja direktiva preinačena i dopunjena, u svojem članku 2. stavku 1. točki 1. zadržava istu definiciju posredovanja u osiguranju (iako ga sada naziva *distribucijom osiguranja*) i proširuje slučajeve koje obuhvaća. Bez izmjene pojma posredovanja u osiguranju, u svoje područje primjene izričito uvodi „investicijske proizvode osiguranja” i, u svojem Poglavlju VI., navodi dodatne uvjete koje posrednici u osiguranju trebaju ispuniti kada savjetuju o tim proizvodima koji, kao što sam već objasnio, obuhvaćaju ugovore o kapitalnom životnom osiguranju. Direktiva MiFID II nije uvrstila te proizvode u svoje područje primjene, što znači da nisu bili obuhvaćeni ni Direktivom MiFID I.

101. Kao treće, analiza Direktive MiFID I ne navodi na zaključak da je savjetovanje u vezi s ugovorom o kapitalnom životnom osiguranju obuhvaćeno tim propisom, nego upravo suprotno. U tu svrhu, važne su *iznimke* predviđene njezinim člankom 2. stavkom 1. točkama (a), (c) i (j) koje se odnose na:

– društva za osiguranje utvrđena u članku 1. Direktive 73/239/EEZ ili društva za osiguranje utvrđena u članku 1. Direktive 2002/83/EZ ili društva koja se bave reosiguranjem ili retrocesijom iz Direktive 64/225/EEZ. Iako se izričito ne poziva na posrednike u osiguranju iz Direktive 2002/92, razvidno je isključenje osiguravajućeg sektora iz područja primjene Direktive MiFID I;

– osobe koje pružaju investicijske usluge *povremeno* u sklopu obavljanja svoje redovite djelatnosti i ako je ta djelatnost uređena zakonskim ili drugim propisima ili etičkim kodeksom za tu određenu djelatnost, koji ne isključuju pružanje takvih usluga. Posrednik u osiguranju ulazi u tu kategoriju

29 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2006. o adekvatnosti kapitala investicijskih društava i kreditnih institucija (preinačeno) (SL 2006., L 177, str. 201.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 8., str. 258.). Njezin članak 8., koji je bio na snazi u trenutku predmetnih činjenica, utvrđuje da ako je investicijsko društvo registrirano i kao posrednik u osiguranju, dužno se pridržavati članka 4. stavka 3. Direktive 2002/92 (osiguranje od profesionalne odgovornosti) te imati pokriće u jednom od navedenih oblika: (a) početni kapital u iznosu od 25 000 EUR; (b) osiguranje profesionalne odgovornosti koje pokriva područje cjelokupne Zajednice ili neko drugo odgovarajuće jamstvo za pokriće odgovornosti za poslovni nemar, kojim je predviđena svota od najmanje 500 000 EUR za svaki pojedinačni odštetni zahtjev ili od 750 000 EUR godišnje za sve zahtjeve zajedno; ili (c) kombinaciju početnog kapitala i osiguranja profesionalne odgovornosti u obliku koji omogućava stupanj pokrića jednak onome pod točkama (a) ili (b).
Direktiva 2006/49/EZ stavljena je izvan snage Direktivom 2013/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o pristupanju djelatnosti kreditnih institucija i bonitetnom nadzoru nad kreditnim institucijama i investicijskim društvima, izmjeni Direktive 2002/87/EZ te stavljanju izvan snage direktiva 2006/48/EZ i 2006/49/EZ (SL 2013., L 176, str. 338.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 14., str. 105.), ali je sadržaj članka 8. preuzet u članku 31. stavku 2. nove direktive.

30 Moje isticanje

31 Moje isticanje

ako je njegova glavna djelatnost usmjerena na savjetovanje u vezi s ugovorima o osiguranju i njihovo upravljanje, na način da financijsko savjetovanje, kada se odnosi na ulaganja vezana uz osiguranje, postaje tek instrumentalna, odnosno *povremena*, radnja [32];

– osobe koje pružaju investicijsko savjetovanje u okviru obavljanja neke druge redovite djelatnosti koja nije obuhvaćena Direktivom MiFID I, pod uvjetom da se takvo savjetovanje ne naplaćuje. Taj bi se slučaj odnosio na posrednika u osiguranju koji dobiva naknadu isključivo od ugovaratelja kapitalnog životnog osiguranja ili od osiguravajućeg društva te ne bi ulazio u područje primjene Direktive MiFID I.

102. Kao četvrto, ne može se smatrati da se Direktiva MiFID I primjenjuje na ugovore o kapitalnom životnom osiguranju samo zato što bi investicijska komponenta tih ugovora mogla biti obuhvaćena nekim od financijskih instrumenata predviđenih odjeljkom C Priloga I. Direktivi MiFID I. Ta obuhvaćenost ovisi o svakoj vrsti ugovora o kapitalnom životnom osiguranju i odabranom financijskom instrumentu, koji ne mora ulaziti u taj odjeljak [33].

103. Kao peto i posljednje, zahtjev za veću zaštitu potrošača (ugovaratelja osiguranja/ulagača) također ne opravdava podvrgavanje posredovanja u kapitalnom životnom osiguranju sustavu Direktive MiFID I, iako je točno da ta direktiva nameće više zahtjeva investicijskim društvima i da utvrđuje stroža pravila za zaštitu ulagača (članci 19. – 24.) nego što su ona iz Direktive 2002/92.

104. Kao što sam već istaknuo, veći ekonomski rizik koji preuzimaju klijenti financijskih instrumenta opravdava zaštitu koja je veća od zahtijevane u slučaju ugovaratelja osiguranja. Međutim, članak 12. Direktive 2002/92 potonjima također pruža, kad je riječ o kapitalnom životnom osiguranju, odgovarajuću razinu zaštite za njegove posebne rizike [34]. Bilo bi neproporcionalno posrednike u osiguranju podvrgnuti poštovanju *svih* pravila MiFID-a u tom području. Direktiva 2016/97, iako povećava zaštitu ugovaratelja kapitalnog životnog osiguranja i, jednako tako, obveze posrednika u osiguranju koji ih savjetuju, na potonje ne proširuje *sve* zahtjeve koje Direktiva MiFID II nameće društvima ovlaštenima za savjetovanje u području ulaganja.

105. U konačnici, mišljenja sam da se posredovanje u kapitalnom životnom osiguranju, kao što je ono koje je sporno u ovom predmetu, uređuje Direktivom 2002/92, a ne Direktivom MiFID I.

## V. Zaključak

106. Uzimajući u obzir ranije navedeno, predlažem Sudu da na pitanja Högsta domstolena (Vrhovni sud, Švedska) odgovori na sljedeći način:

„1. Članak 2. točka 3. Direktive 2002/92/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 9. prosinca 2002. o posredovanju u osiguranju obuhvaća djelatnosti posrednika koji, raspolažući odgovarajućim upravnim odobrenjem za djelovanje u tom svojstvu, za različite klijente obavlja pripremne radnje s ciljem zaključenja ugovorâ o osiguranju, čak i ako je njegova namjera prijevarna i bez obzira na subjektivnu predodžbu klijenata o njegovim radnjama.

32 Ako posrednik u osiguranju kao *glavnu* djelatnost obavlja investicijsko savjetovanje, trebala bi se uključiti nacionalna nadzorna upravna tijela i od njega zatražiti da predoči odobrenje koje se od investicijskih društava zahtijeva u skladu s Direktivom MiFID I.

33 To što na popisu financijskih instrumenata iz odjeljka C Priloga I. Direktivi MiFID I nema kategorije „investicijski proizvodi osiguranja" ne znači da se financijski proizvod koji se prodaje s kapitalnim životnim osiguranjem ne može podvesti pod neku od kategorija s tog popisa, kao što su „prenosivi vrijednosni papiri" ili „udjeli u subjektima za zajednička ulaganja".

34 Rizik tog osiguranja obično je manji od rizika financijskih instrumenata svojstvenih Direktivi MiFID I, u skladu sa sektorskim podacima. Vidjeti Insurance Europe, *Complexity and comprehension for insurance-based investment products (IBIPs)*, Position Paper COBPRI17002, od 13. lipnja 2017.

2. Ako se sporni ugovori u glavnim postupcima mogu okvalificirati kao ugovori o kapitalnom životnom osiguranju, „unit-linked” ili vezani uz investicijske proizvode osiguranja, što je na sudu koji je uputio zahtjev da razjasni, posrednik u osiguranju koji savjetuje onoga tko ih ugovara obavlja djelatnost uređenu Direktivom 2002/92, a ne investicijsko savjetovanje u okviru Direktive 2004/39/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. o tržištima financijskih instrumenata te o izmjeni direktiva Vijeća 85/611/EEZ i 93/6/EEZ i Direktive 2000/12/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 93/22/EEZ.”