

UDK:347.961.2:341.645.2:338.266:368.623.5:368.023:336.445:658.818.2:347.991(485)

**Nikola L. Filipović, LL.M.<sup>1</sup>**

INOSTRANA SUDSKA PRAKSA

**PRESUDA EVROPSKOG SUDA PRAVDE  
OD 31. 5. 2018. U PREDMETU C-542/16  
LÄNSFÖRSÄKRINGAR SAK FÖRSÄKRINGSAKTIEBOLAG V  
DÖDSBOET EFTER INGVAR MATTSSON AND  
LÄNSFÖRSÄKRINGAR SAK FÖRSÄKRINGSAKTIEBOLAG**

## **1. Uvodne napomene**

Odluka Evropskog suda pravde koja je predmet ovog prikaza odnosi se na pojam posredovanja u osiguranju, odnosno na domašaj primene dve Direktive koje regulišu obaveze savetovanja prilikom zaključenja ugovora o osiguranju povezanog s investicionim fondom. U pitanju su Direktiva 2002/92 o posredovanju u osiguranju i Direktiva 2004/39 o tržištima finansijskih instrumenata. Najzanimljivije pitanje bilo je da li se na savetovanje prilikom prodaje polisa osiguranja s investicionim elementima primenjuje pravni režim saveta predviđen za osiguranje ili onaj za investicione proizvode?

Postupak je pokrenut time što je Vrhovni sud Švedske uputio zahtev za prethodnu odluku u pogledu tumačenja Direktive 2002/92 o posredovanju u osiguranju, a povodom dva odvojena spora koja su se u tom trenutku našla pred Vrhovnim sudom Švedske: *Strobel i dr./Länsförsäkringar* odnosno *Länsförsäkringar/Dödsboet efter Ingvar Mattsson*.

## **2. Regulatorni okvir**

**Direktiva 2002/92/EZ** o posredovanju u osiguranju u članu 1 definiše svoje *područje primene*: „Ovom se direktivom propisuju pravila osnivanja i obavljanja poslova posredovanja u osiguranju i reosiguranju za fizičke i pravne osobe s poslovnim nastanjenjem, ili koje planiraju da uspostave poslovno nastanjenje u nekoj od država članica.“

Član 2 Direktive definiše *posredovanje u osiguranju* kao „delatnost prezentacije ili predlaganja ugovora o osiguranju ili obavljanja drugih pripremnih radnji za zaključivanje ugovora o osiguranju, ili zaključivanja takvih ugovora,

---

<sup>1</sup> Pravni fakultet, Univerzitet u Gracu

ili pružanja pomoći pri upravljanju takvim ugovorima i njihovom izvršavanju, posebno u slučaju rešavanja odštetnog zahteva“, dok se *posrednikom u osiguranju* smatra „svako fizički ili pravno lice koje za naknadu obavlja delatnost posredovanja u osiguranju“.

Član 4 Direktive zahteva od posrednika u osiguranju da „imaju osiguranje od profesionalne odgovornosti koje važi na čitavom području Evropske unije ili odgovarajuće jemstvo koje pokriva odgovornost za profesionalnu nepažnju u iznosu od najmanje 1.000.000 evra po svakom odštetnom zahtevu ili ukupno 1.500.000 evra za sve odštetne zahteve u jednoj godini“.

Član 12 Direktive zahteva od posrednika osiguranja sledeće: „kada obavesti ugovarača osiguranja da savete daje na osnovu nepristrasne analize, dužan je takve savete davati na osnovu analize dovoljno velikog broja ugovora o osiguranju dostupnih na tržištu kako bi bio u mogućnosti dati preporuku, u skladu sa stručnim kriterijima, o tome koji bi ugovor o osiguranju odgovarao potrebama ugovarača“, kao i da „pre zaključenja bilo kakvog ugovora posrednik u osiguranju utvrdi zahteve i potrebe ugovarača, i to na osnovu informacija koje mu je dao ugovarač, kao i razloge za savet o određenoj usluzi osiguranja“. Savet treba da bude usklađen s kompleksnošću ugovora o osiguranju koji se nudi.

**Direktiva 2004/39/EZ** u pogledu svog domašaja primene određuje sledeće. U članu 1, da se „Direktiva primenjuje na investicione fondove i regulisana tržišta“, odnosno u članu 2, da se Direktiva *ne primenjuje* na „osobe koje pružaju investicione usluge povremeno u sklopu obavljanja svoje redovne delatnosti, ako je ta delatnost uređena zakonskim ili drugim propisima ili etičkim kodeksom za tu određenu delatnost, koji ne isključuju pružanje takvih usluga“, kao i da se ne primenjuje na „osobe koje pružaju investicione savete u okviru obavljanja neke druge profesionalne delatnosti koja nije obuhvaćena ovom direktivom, pod uslovom da se takvo savetovanje ne naplaćuje“.

Članom 4 Direktiva definiše *investiciono društvo* kao „pravno lice čija je redovna delatnost pružanje jedne ili više investicionih usluga trećim licima odnosno obavljanje jedne ili više investicionih aktivnosti na profesionalnoj osnovi“, investiciono savetovanje kao „davanje lične preporuka klijentima na zahtev klijenta ili na inicijativu investicionog društva u pogledu jedne ili više transakcija što se odnose na finansijske instrumente“.

U pogledu tzv. „pravila poslovnog ponašanja“, u Članu 19 Direktiva predviđa sledeće: „ukoliko se investiciona usluga nudi kao deo finansijske usluge koja je već uređena drugim propisima iz zakonodavstva EU ili zajedničkim EU standardima o kreditnim institucijama i potrošačkim kreditima, usluga ne podleže dodatno obavezama utvrđenima ovim članom“.

**Nacionalni zakon.** Švedska je sprovela u delo odredbe Direktiva o posredovanju u osiguranju posredstvom Zakona o posredovanju u osiguranju (*Lag (2005:405) om försäkringsförmedling*). Taj zakon je u nacionalni pravni poredak uneo zahteve iz direktiva, pa se tako posredovanjem u osiguranju smatra „poslovna delatnost koja se sastoji od prezentacije ili predlaganja ugovora o osiguranju ili obavljanja drugih pripremnih radnji za zaključivanje ugovora o

osiguranju, zaključivanja ugovora o osiguranju za račun trećih lica, ili pružanja pomoći pri upravljanju ugovorima o osiguranju i njihovom izvršavanju“. Delatnost posredovanja u osiguranju može se obavljati samo uz odobrenje Agencije za finansijski nadzor. Dobijanje odobrenja uslovljeno je ispunjavanjem uslova, pa tako i uslovom da ugovoreno osiguranje pokriva obavezu naknade štete koja se od posrednika može zahtevati u slučaju neispunjenja obaveza. Obaveza posrednika u osiguranju jeste da svoje savete prilagodi ciljevima i potrebama klijenta i predloži mu odgovarajuća rešenja. Ako je klijent fizičko lice i uglavnom deluje s ciljevima koji nisu obuhvaćeni njegovom privrednom delatnosti, posrednik takođe treba da ga odvratiti od preduzimanja radnji koje se ne mogu smatrati prikladnima, uzimajući u obzir potrebe te osobe, njegovu ekonomsku situaciju i druge okolnosti.

### **3. Predmet spora i pravna pitanja**

Za oba slučaja zajedničko je to da je nad posrednicima bio pokrenut stečajni postupak, a da su se tužioci svojim zahtevom obratili osiguravajućem društvu koje je osiguralo posrednike od profesionalne odgovornosti – Länsförsäkringar.

#### **3.1. Predmet Länsförsäkringar/Dödsboet efter Ingvar Mattsson**

European Wealth Management Group AB (EWMG) bilo je registrovano društvo za posredovanje u osiguranju. U skladu s uslovima za dobijanje dozvole za obavljanje poslova posredovanja u osiguranju, kompanija EWMG imala je zaključen ugovor o osiguranju od profesionalne odgovornosti s osiguravajućim društvom „Länsförsäkringar-om“. To osiguranje se u skladu sa zakonskom definicijom odnosilo na profesionalnu odgovornost koja proizlazi iz delatnosti posredovanja u osiguranju.

Ingvar Mattson je u januaru 2010, u skladu sa savetom zaposlenog u EWMG, u okviru svog kapitalnog životnog osiguranja uložio 500.000 švedskih kruna (oko 50.000 evra) u jedan od strukturiranih finansijskih instrumenata koji su povezani s polisom kapitalnog životnog osiguranja. Ulaganje je usled promena na finansijskom tržištu izgubilo vrednost.

Kako je nad kompanijom EWMG otvoren stečajni postupak, I. Mattson je tužio osiguravajuće društvo „Länsförsäkringar“. I. Mattson je u tužbi tvrdio da je EWMG s namerom ili iz nemara prekršio svoje obaveze koje je imao prema njemu na osnovu zakona o posredovanju u osiguranju. Dalje, I. Mattson je tvrdio kako takvo ponašanje predstavlja profesionalnu grešku – dakle osigurani slučaj prema polisi o osiguranju od odgovornosti pokriva „Länsförsäkringar“.

Ključni argument u odbrani „Länsförsäkringar-a“ bio je da se saveti koje je EWMG pružao nisu odnosili na kapitalno životno osiguranje, već na ulaganje u finansijski instrument s kojim je osiguranje povezano. Takvi saveti (o investiciji premija u finansijske instrumente) ne spadaju pod pojam posredovanja u osiguranju budući da se ne odnose na zaključenje samog ugovora o osiguranju.

Prvostepeni i drugostepeni sud presudili su u korist tužioca, i kada se predmet našao pred Vrhovnim sudom Švedske, Sud je rešio da obustavi postupak i zatraži prethodno mišljenje od Evropskog suda u pogled tumačenja Direktive o posredovanju u osiguranju, odnosno da li se na ovu situaciju primenjuju pravila o savetovanju u osiguranju ili o savetovanju u oblasti investicionih usluga.

Konkretno upućena pitanja su bila:

1. Da li se Direktiva 2002/92 primenjuje na finansijski ili drugi savet koji je dat u okviru posredovanja u osiguranju, ali koji se sam po sebi ne odnosi na potpisivanje ili produženje ugovora o osiguranju? Konkretno, koja se pravila primenjuju u pogledu saveta u vezi s ulaganjem kapitala u okviru kapitalnog životnog osiguranja?

2. Da li se na savet poput ovog iz tačke jedan istovremeno primenjuju odredbe Direktive 2002/92 i Direktive 2004/39 ili samo odredbe Direktive 2004/39, kada takav savet po definiciji iz Direktive 2004/39 predstavlja investiciono savetovanje. Odnosno da li određeni režim ima primat u odnosu na drugi?

### **3.1.1. Stav Evropskog suda pravde**

Sud je zaključio da dva pitanja treba razmatrati zajedno i problem rezimirao na sledeći način: „Da li finansijski savet o ulaganju kapitala u okviru posredovanja u osiguranju koji se odnosi na zaključivanje investicionih (kapitalnih) polisa osiguranja spada u domašaj pravila Direktive 2002/92 o posredovanju u osiguranju, ili Direktive 2004/39 o tržištima finansijskih instrumenata, i ukoliko su obuhvaćeni domašajem obe direktive, da li jedna direktiva ima primat u odnosu na drugu“.

Budući da se režim Direktive o posredovanju u osiguranju odnosi na posredovanje prilikom zaključenja ugovora o osiguranju, prvo pitanje koje sud postavlja kako bi utvrdio pravni režim koji se primenjuje na ovu vrstu saveta jeste to da li ugovor o kapitalnom životnom osiguranju (uopšteno govoreći osiguranje povezano s investicionim fondom) uopšte spada pod pojam ugovora o osiguranju. Na to pitanje sud daje potvrđan odgovor pozivajući se na sudsku praksu u ovoj oblasti, poimence na presudu u predmetu González Alonso, C-166/11 od 1. marta 2011. godine.

Drugo pitanje koje sud postavlja jeste to da li finansijski savet koji je pružen u spornom pitanju spada pod delatnost posredovanja u osiguranju, kako je ona definisana Direktivom 2002/92? Budući da je delatnost posredovanja u osiguranju postavljena veoma široko i uz samu prezentaciju i predlaganje zaključenja ugovora o osiguranju, posredovanje u osiguranju obuhvata i **pripreme radnje za zaključenje ugovora o osiguranju**, pa je stav suda da pravna priroda pripremnih radnji za zaključenje ugovora nije ni na koji način ograničena Direktivom.

Dalje sud uzima u obzir da iz spisa predmeta proizlazi da se novčani iznos (investicija) sastojao od **premija** osiguranja uplaćenih u strukturirani proizvod, te stoga smatra da je ulaganje sastavni deo ugovora o osiguranju i da saveti u vezi s tim ulaganjem spadaju u pripreme radnje za zaključivanje ugovora o osiguranju.

Sud uzima u obzir i izmene u sekundarnom zakonodavstvu EU, koje nisu bile na snazi u vreme nastanka činjeničnog stanja. U pitanju je Direktiva 2014/65 o tržištima finansijskih instrumenata, koja je izmenila odredbe Direktive 2002/92. Sud prvo uzima u obzir to da definicija investicionih polisa iz Direktive 2014/65 obuhvata ugovore o osiguranju koji sadrže investicioni element koji zavisi od promena na tržištu kapitala, što je odlika i ugovora o kapitalnom životnom osiguranju koji je predmet spora, te da na osnovu toga potvrđuje da se ovakvi ugovori imaju smatrati ugovorima o osiguranju. Drugo, dok je definicija posredovanja u osiguranju ostala nepromenjena, Direktiva 2014/65 uvodi „dodatne“ zahteve u odnosu na investicione polise osiguranja, te odatle proizlazi da je posredovanje u prodaji takvih usluga već bilo obuhvaćeno pravilima Direktive 2002/92 pre njene izmene Direktivom 2014/65.

U pogledu primene Direktive 2004/39, Sud smatra da treba utvrditi da li savet iz glavnog postupka potpada pod definiciju „investicionog saveta“ iz ove direktive. Sud smatra da savet pružen u konkretnom slučaju načelno potpada pod ovaj pojam, zato što se predmetno ulaganje tiče ulaganja u finansijsku uslugu i zato što posrednik osiguranja potpada pod definiciju „investicionog društva“ budući da je davanje ovakvih saveta njegova redovna profesionalna delatnost.

Međutim sud isto tako smatra da se u ovom slučaju primenjuje izuzetak predviđen Direktivom 2004/39, odnosno član 2(c) kojim se „iz domašaja primene direktive isključuju osobe koje pružaju investicione usluge povremeno u sklopu obavljanja svoje redovne delatnosti ako je ta delatnost uređena zakonskim ili drugim propisima, ili etičkim kodeksom za tu određenu delatnost koja ne isključuje pružanje takvih usluga“, odnosno Član 2(j) koji predviđa isključenje iz domašaja primene direktive „osoba koje pružaju investiciono savetovanje u okviru obavljanja neke druge profesionalne delatnosti koja nije obuhvaćena direktivom, pod uslovom da se pružanje saveta ne naplaćuje“.

Sud smatra da nisu od važnosti navodi da posrednik u osiguranju pruža ovakve savete redovno i često, imajući u vidu da se saveti pružaju svaki put u okviru posredovanja koje se tiče zaključenja ugovora o osiguranju.

Iz svega navedenog Sud donosi zaključak da su „finansijski saveti o ulaganju kapitala, dati u okviru posredovanja u osiguranju koje se odnosi na zaključivanje ugovora o kapitalnom životnom osiguranju, obuhvaćeni domašajem pravila iz Direktive 2002/92 o posredovanju u osiguranju“.

### **3.2. Predmet Strobel i dr./Länsförsäkringar**

Društvo za posredovanje u osiguranju „Connecta Fond och Försäkring AB“ (Connecta), registrovano je i imalo je dozvolu za obavljanje poslova posredovanja u osiguranju. U skladu sa zakonskim propisima, bio je zaključen ugovor o osiguranju od profesionalne odgovornosti s osiguravajućim društvom „Länsförsäkringar“.

U periodu između 2004. i 2010. više ljudi poverilo je kompaniji iznose radi ulaganja u jednu od strukturiranih finansijskih usluga koje su trebalo da budu povezane s njihovim kapitalnim životnim osiguranjem. Međutim, kasnije se

pokazalo da je glavni direktor „Connecta Fond-a“ otuđio iznose i da su ponuđene finansijske usluge bile fiktivne usluge. Direktor je prijavljen policiji, Agencija za nadzor ukinula je odobrenje za obavljanje delatnosti i nad kompanijom je otvoren stečajni postupak.

Strobel (i drugi) koji su izgubili novac pokrenuli su postupak protiv osiguravajućeg društva koje je osiguralo „Connecta fond“ od profesionalne odgovornosti, tvrdeći da su „Connecta Fond-u“ naložili ulaganje u kapitalna životna osiguranja, što „Connecta“ nije učinila te su time prekršene obaveze iz Zakona o posredovanju u osiguranju.

„Länsförsäkringar“ je, u svojoj odbrani, tvrdio da do štete nije došlo u vezi s osiguranom delatnošću (odnosno da nije u pitanju profesionalna odgovornost) zato što se radilo o fiktivnim uslugama. Postupanje glavnog direktora društva „Connecta“ ne bi trebalo da spada pod pojam posredovanja u osiguranju.

Švedski sud je ipak presudio u korist oštećenih Strobela i dr. Kada je postupak stigao do Vrhovnog suda, ovaj je rešio da Evropskom sudu pravde uputi pitanje da li pojam posredovanja u osiguranju obuhvata i pripreme radnje kada do zaključenja ugovora nije došlo.

### **3.2.1. Stav Evropskog suda pravde**

Sud je shvatio da je pitanje u suštini sledeće: „da li pojam posredovanja o osiguranju prema Direktivi 2002/92 obuhvata i pripreme radnje za zaključenje ugovora o osiguranju kada posrednik u osiguranju nema nameru zaključiti stvarni ugovor o osiguranju“.

Sud je pošao od definicije posredovanja u osiguranju iz Direktive, kao „delatnosti 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 njihovom izvršavanju, naročito u slučaju rešavanja odštetnog zahteva“ i našao da je definicija iznesena kao niz alternativnih radnji, te da svaka od ovih radnji pojedinačno predstavlja delatnost posredovanja u osiguranju. Pripreme radnje za zaključivanje ugovora o osiguranju ulaze u pojam posredovanja u osiguranju, bez obzira na to da li će pripreme radnje dovesti do zaključenja ugovora ili ne.

Međutim, „Länsförsäkringar“ u svojoj odbrani iznosi da su pripreme radnje posredovanja u osiguranju u smislu člana 2(3) Direktive 2002/92 ograničene na situacije kada posrednik u osiguranju ima nameru zaključiti stvarne ugovore o osiguranju. Stoga smatra da u predmetu Strobel i dr./Länsförsäkringar nije bilo posredovanja u osiguranju s obzirom na to da je glavni direktor društva „Connecta“ otuđio iznose koje su Strobel i drugi uplatili.

Sud je u svom tumačenju ostao na poziciji da se nijedan izraz iz definicije „posredovanja u osiguranju“ ne može tumačiti na način da delatnost mora biti praćena posebnom namerom posrednika koja bi se kvalifikovala kao posredovanje u osiguranju.

U širem kontekstu, Sud je našao da je *cilj* Direktive 2002/92 poboljšanje

zaštite potrošača u oblasti posredovanja u osiguranju. Ukoliko bi se domašaj Direktive učinio zavisnim od subjektivne namere posrednika u osiguranju, to bi bilo protivno načelu pravne sigurnosti, na štetu klijenata posrednika, pošto bi se ovaj mogao pozivati na vlastito prevarno postupanje kako bi izbegao odgovornost koju ima na osnovu Direktive 2002/92. Osim toga, iz Direktive proizlazi obaveza za države članice da preuzmu sve potrebne mere kako bi zaštitile klijenta od nemogućnosti posrednika da prosledi premiju, *nezavisno od razloga*.

Iz svega navedenog sud zaključuje da je pojam posredovanja u osiguranju objektivan pojam koji ne zavisi od namere posrednika da (ne) zaključi ugovor o osiguranju, te da obavljanje pripremnih radnji za zaključivanje ugovora o osiguranju, čak i kada posrednik nema nameru da zaključi stvarni ugovor o osiguranju, ulazi u pojam „posredovanja u osiguranju“.

#### **4. Kratak osvrt na presudu**

Investicione polise osiguranja predstavljaju relativnu novinu na tržištu Srbije, iako u Zapadnoj Evropi predstavljaju jednu od najatraktivnijih finansijskih usluga od sredine devedesetih godina dvadesetog veka. Logično pitanja odgovornosti i obaveza prilikom zaključenja ovakvih ugovora u Srbiji su relativna nepoznanica. Budući da je usvajanjem Zakona o osiguranju („Sl. glasnik RS“, br. 139/2014) Srbija uključila odredbe Direktive 2002/92 u svoj nacionalni zakon, sudska praksa Evropskog suda pravde u ovoj oblasti može biti korisna smernica.

Investicione polise osiguranja spadaju u „rizične“ finansijske usluge zato što ugovarači nisu uvek u potpunosti svesni svih osobenosti ugovora koji zaključuju, prvenstveno toga da je vrednost osigurane sume izložena fluktuacijama na tržištu u zavisnosti od vrednosti finansijskog instrumenta za koji je polisa vezana. Ta vrednost može porasti, ali isto tako može i opasti. Očekivano, svi sporovi vezani su za ovu drugu situaciju, kada ugovarači ističu da savet u pogledu ulaganja koji su dobili nije bio adekvatan, odnosno da je bio pogrešan.

ESP je potvrdio da savetovanje o ulaganju premija u ovakvim ugovorima spada pod pojam savetovanja u osiguranju, a ne investicionog savetovanja, pod uslovom da posrednici za investicioni savet nisu posebno plaćeni. *A contrario*, ukoliko posrednik prima neku dodatnu naknadu za investicioni savet, smatraće se da pruža investicionu uslugu.

Stoga je naročito stav suda u predmetu *Länsförsäkringar/Dödsboet efter Ingvar Mattsson*, važan pošto potvrđuje da su posrednici odgovorni za investicioni savet koji daju svojim klijentima prilikom zaključenja ugovora o osiguranju (života) sa investicionim elementima, što istovremeno znači da ugovor o osiguranju od profesionalne odgovornosti koji se zaključuje između osiguravajućih društava i posrednika osiguranja pokriva rizike u vezi s davanjem saveta o investiranju premija.

Ovo predstavlja dugoročan rizik, zato što se pitanje adekvatnosti saveta i odgovornosti za njega postavlja tek u trenutku kada se dese nepovoljne tržišne

promene, što može biti godinama nakon zaključenja ugovora o osiguranju. Osim toga, u vezi s tim postavlja se pitanje koliko su posrednici u osiguranju (i svi drugi koji prodaju ovakve vrste osiguranja) osposobljeni da daju investicione savete. Tradicionalno, obuka i razvoj kompetencija zaposlenih u oblasti osiguranja usmereni su na polise osiguranja, budući da je to usluga koju prodaju, a ne na pitanja u vezi s tržištima kapitala. Međutim kako je stav da je savet o ulaganju na tržištu kapitala sastavni deo saveta prilikom prodaje investicionih polisa osiguranja, jasno je da zaposleni mogu dati loš savet prosto zato što nisu bili ni obučeni da daju adekvatan savet u pogledu ulaganja premije.

Predmet *Strobel i dr./Länsförsäkringar*, s druge strane, može biti zanimljiv zato što prema stavu ESP pripreme radnje za zaključenje ugovora o osiguranju, čak i kada posrednik nema nameru da zaključi stvarni ugovor o osiguranju (dakle prevarne radnje) spadaju pod pojam posredovanja u osiguranju. Takav stav može uticati na rizike koji proizlaze iz polisa po osnovu osiguranja od profesionalne odgovornosti posrednika osiguranja budući da je iz argumenata odbrane jasno da osiguravajuća društva nisu smatrala da njihove polise od profesionalne odgovornosti pokrivaju štetu koja nastaje usled prevarnih radnji posrednika u osiguranju.