

HARMONIZACIJA PROPISA IZ PODRUČJA OSIGURANJA I REOSIGURANJA PUTEM PRAVNOG OKVIRA SOLVENTNOST II

Izvorni znanstveni rad

UDK 368.021(4)EU

368.029(4)EU

339.923:061.1](4)EU

Primljeno: 9. ožujka 2013.

Mladenka Grgić *

U radu se prikazuje i analizira harmonizacijski doseg novog pravnog okvira koji je predviđen za područje osiguranja i reosiguranja u Europskoj uniji. Osnovni mu je cilj uklanjanje ili smanjenje pravnih razlika između nacionalnih prava pojedinih država članica, koje i dalje postoje. Postupkom implementacije novoga pravnog okvira Solventnost II u nacionalna zakonodavstva država članica uporno se zahtijeva stvaranje jedinstvenih propisa u području obavljanja djelatnosti osiguranja i reosiguranja na jedinstvenom tržištu osiguranja Europske unije s osnovnim ciljem da se uklone najveće i najozbiljnije razlike između nacionalnih prava pojedinih država članica, koje i dalje postoje.

Temeljna zadaća ovog rada usmjerena je na istraživanje zahtjeva europskog zakonodavca u pogledu planiranog stupnja usklađivanja putem pravnog okvira Solventnost II te njegove implikacije na osiguravajuća društva. Rezultati će se razjasniti s pomoću konkretnih područja koja zajedno čine pravni okvir Solventnost II.

Ključne riječi: pravo osiguranja, Lamfalussyjev postupak, Europska unija, pravni instrumenti i metodologija usklađivanja, Direktiva 2009/138/EC - Solventnost II

1. UVOD

Pravni okvir *Solventnost II*, koji je načelno predstavljen u Direktivi 2009/138/EZ o pokretanju i obavljanju poslova osiguranja i reosiguranja (dalje u tekstu: Okvirna direktiva),¹ usvojenoj dana 25. studenoga 2009., povezuje se s do sada najvećim izmjenama propisa otkako se provodi pravni postupak usklađivanja zakonodavstva u području osiguranja i reosiguranja. Već u samom Nacrtu prijedloga Direktive 2009/138/EZ,² službeno predstavljenom od strane Europske komisije 10. 7. 2007.,

* Mladenka Grgić, polaznica poslijediplomskog doktorskog studija na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

¹ *Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II)*, OJ L 335, 17/12/2009, p. 0001-0155.

² *Insurance and reinsurance (Solvency II) ***I European Parliament legislative resolution of 22 April 2009 on the amended proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (recast) (COM(2008)0119 – C6-0231/2007 – 2007/0143(COD)) - P6_TC1-COD(2007)0143 Position of the European Parliament adopted at first reading*

sadržana su osnovna načela za novi, na riziku utemeljeni sustav solventnosti za društva za osiguranje i društva za reosiguranje, kojim je potrebno izmijeniti postojeće regulatorne zahtjeve iz pravnog okvira *Solventnost I*.³

S obzirom na znatne promjene koje su se u posljednjih dvadesetak godina dogodile u osiguravateljnem sektoru uslijed globalizacije, deregulacije i liberalizacije, čime je znatno povećan udio rizika povezanih s pogreškama upravljačkih struktura u društvima, a time i s pretrpljenim gubicima, postojeći pravni okvir, koji je stvaran tijekom dugogodišnjeg razdoblja, uz korištenje instrumenata minimalne harmonizacije, jednostavno nije više održiv.⁴ Pojava financijske i gospodarske krize u posljednjem desetljeću dodatno je motivirala nadležne institucije Europske unije da pristupe znatnim izmjenama postojećeg zakonodavstva, pa je, sukladno tome, upućen poziv brojnim interesnim skupinama⁵ da sudjeluju u procesu stvaranja novog modernog, konzistentnog i sveobuhvatnog pravnog okvira, koji treba dovesti do institucionalizacije tržišne discipline na cjelokupnom tržištu osiguranja u Europskoj uniji. U svibnju 2001. Europska je komisija započela temeljnu reviziju postojećeg zakonskog okvira pod nazivom *Solvency II - Projekt za Europsku uniju* s ciljem da bude provedena detaljna analiza postojećeg stanja te da budu donesene preporuke za izbjegavanje potencijalnih opasnosti s kojima se može suočiti osigurateljni sektor.⁶ Analiza tržišta u osiguranju ima

on 22 April 2009 with a view to the adoption of Directive 2009/.../EC of the European Parliament and of the Council on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (*Solvency II*) Official Journal C 184 E, 08/07/2010, P. 0214 – 0215.

³ Directive 2002/13/EC of the European Parliament and of the Council of 5 March 2002 amending Council Directive 73/239/EEC as regards the solvency margin requirements for non-life insurance undertakings; Official Journal L 077, 20/03/2002 P. 0017 – 0022; Directive 2002/12/EC of the European Parliament and of the Council of 5 March 2002 amending Council Directive 79/267/EEC as regards the solvency margin requirements for life assurance undertakings, Official Journal L 077, 20/03/2002, p. 0011 – 0016.

⁴ Vezano za pravni okvir utemeljen na potpunoj harmonizaciji provedene su brojne rasprave: Jürgen Bürkle: *Die aufsichtsbehördlichen Eingriffbefugnisse nach Solvency II, - Legalitätskontrolle statt materieller Aufsicht*, Wandt Manfred/Dreher, Meinrad; *Solvency II in der Rechtsanwendung*, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe, 2009, Vol. 260, str. 191, 208 i dalje. U pogledu nastavka dosadašnjeg ustroja sustava nadzora osigurateljnog sektora, koji se nije pokazao učinkovitim, vidi: *Solvency II; Rechtsrahmen und Rechtsetzung*, u Wandt Manfred/Sehrbrock David, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe, 2009, str. 1, 23.; te u: Publikationen der Praxis: KPMG, *Reorganisation und Sitzverlagerung in der europäischen Versicherungswirtschaft*, (2008) Vol. 56. str. 17, 18, dostupno na: <http://www.kpmg.de/docs/Reorgansation.pdf> (2. 10. 2012.).

⁵ Najvažnija udruženja na europskoj razini koja sudjeluju u raspravi oko projekta *Solvency II*: CEA – Europska federacija osiguratelja i reosiguratelja; AISAM i ACME – Udruženja kooperativnih i uzajamnih osiguratelja na europskoj i svjetskoj razini; ICISA – Međunarodno udruženje osiguratelja kredita; CRO – Forum – predstavnici izvršnih direktora za upravljanje rizicima 14 velikih osigurateljnih grupacija; CFO – Forum – predstavnici financijskih i izvršnih direktora 20 velikih europskih osigurateljnih grupa; Groupe Consultatif – predstavnici aktuara u Europskoj uniji. Navedeni popis objavljen je u publikaciji: CEA – *Insurers of Europe: Solvency II, Understanding the Process*, 2007, str. 6. http://www.gdv.de/wp-content/uploads/2007/07/PD36_CEA_Paper_engl.pdf (02.10.2012.).

⁶ Prudential Supervision of Insurance Undertakings, December 2002 – *Conference of the Insurance Supervisory Services of the Member States of the European Union*; “SHARMA-Report” 2002. Dostupno na: ec.europa.eu/internal_market/.../annex-c02_en.pdf (2. 10. 2012.).

dugu tradiciju pa je ovo samo logičan nastavak rezultata koji su predstavljeni u tzv. Müllerovu izvješću iz 1997,⁷ nakon čega je uspostavljen pravni okvir *Solventnost I*.

Prema uzoru na Bazelski model,⁸ novim pravnim okvirom *Solventnost II* europski se zakonodavac opredijelio za regulaciju utemeljenu na tri stupa. Stup I (eng. *Pillar 1*) sadržava zahtjeve koji se odnose na osiguranje adekvatnih financijskih resursa, u kojem su sadržani kvantitativni zahtjevi što uključuju vlastita sredstva, tehničke pričuve i izračun kapitalnih zahtjeva SCR (*Solvency Capital Requirements*) i MCR (*Minimal Capital Requirements*). Stup II (eng. *Pillar 2*) sadržava zahtjeve koji se odnose na uspostavljanje i primjenu odgovarajućeg sustava upravljanja u društvima, odnosno pred društva za osiguranje postavlja kvalitativne zahtjeve učinkovitog sustava upravljanja rizicima redovitom procjenom i samoprocjenom rizika i solventnosti (ORSA – *Own Risk and Solvency Assessment*). Ovdje je riječ o sveukupnom postupku nadzora društava za osiguranje, koji provode nadzorna tijela s ciljem osiguranja poslovanja društava u skladu sa zakonskim okvirom radi uspostavljanja kvalitetnije zaštite osiguranika u slučaju financijskih i organizacijskih slabosti društava. Napokon, Stup III (eng. *Pillar 3*) sadržava zahtjeve koji se odnose na pravila za javno objavljivanje informacija i izvještavanje nadzornog tijela. Zahtjevima trećeg stupa Okvirne direktive znatno se povećava opseg informacija koje su društva dužna dostaviti nadzornom tijelu, čime se povećava tržišna disciplina i osigurava stabilnost društava za osiguranje.⁹

Pitanje planiranoga stupnja usklađivanja propisa iz područja osiguranja i reosiguranja u odnosu na preostalo djelovanje nacionalnog zakonodavstva država članica te njegova implikacija na društva za osiguranje čini okosnicu ovog rada. U prvom se dijelu opisuje zakonodavni postupak usvajanja i donošenja propisa koji zajedno čine novi pravni okvir *Solventnost II*, dok se u drugom dijelu analiziraju pravni instrumenti i metodologija usklađivanja prava. U trećem je dijelu potrebno analizirati harmonizacijski doseg novog pravnog okvira, koji je načelno predstavljen u Okvirnoj direktivi. Nju je potrebno dopuniti implementacijskim mjerama i drugim pravnim instrumentima, koji su već doneseni ili trebaju biti doneseni u skoroj budućnosti. Ovo je osobito važno zato što odredbe Okvirne direktive još nisu implementirane u naše zakonodavstvo, a napose zato

⁷ Helmut Müller et al. (1997) *Solvency of Insurance Undertakings*, Conference of the Insurance Supervisory Services of the Member States of the European Union. Izvještaj je ocijenjen kao zadovoljavajući jer sadržava brojne prijedloge za poboljšanje pravnih propisa (javnopravnog karaktera) iz područja nadzora osigurateljne djelatnosti.

⁸ Vidi: The Basel Committee on Banking Supervision (the Committee), *New Basel Capital Accord-Basel II*. Osnovne postavke Basela II odnose se na novu koncepciju izračunavanja adekvatnosti kapitala banaka, pri čemu uvode nova pravila u mjerenju i upravljanju rizicima kojima je banka u svojem poslovanju izložena. Više o tome u: Gabrijela Budimir-Šoško, *Operativni rizik – komparativni pregled aktualne regulative*, Pravo i porezi, br. 1/2013, str. 66. Vidi: Karel Van Hulle, *The Challenge of Solvency II*, *British Actuarial Journal*, (B.A.J.) Vol. 14, (1), 2008.

⁹ Vidi: CEA, *Solvency II, Introductory Guide, Brussels*, lipanj 2006., str. 8. Budući da se Direktiva 2009/138/EZ temelji na načelima, države članice moraju pratiti sličan pristup i ne trebaju ići previše u detalje jer će se detalji utvrditi na europskoj razini, gdje se intenzivno radi na implementacijskim mjerama, koje će obuhvatiti nekoliko stotina stranica. Najbolja priprema do sada obavljena je putem provedbe kvantitativnih studija utjecaja (*Quantitative Impact Study – QIS I, II, III, IV i V*), što je svakako vrlo dobra i praktična edukacija i za osiguratelje i za nadzorna tijela.

što bi pri tumačenju važećih zakonskih propisa iz navedenih područja Europski sud to činio u svjetlu prava Europske unije. Rezultati će biti razjašnjeni s pomoću analize konkretnih pojedinačnih područja sadržanih u Okvirnoj direktivi, implementacijskim mjerama te ostalim pravnim instrumentima, koji zajedno čine pravni okvir budućeg zakonodavstva o pokretanju i obavljanju djelatnosti osiguranja i reosiguranja.

2. PRAVNI POSTUPAK KOJI SE PRIMJENJUJE

Postupak usvajanja i implementacije novoga zakonskog okvira provodi se uz primjenu posebnog regulatornog postupka, tzv. Lamfalussyjeva postupka.¹⁰ On se sastoji od četiri razine propisa koje treba donijeti. Na prvoj razini Europski parlament i Vijeće Europske unije donijeli su, u postupku suodlučivanja,¹¹ Okvirnu direktivu, koja propisuje temelje nadnacionalnih propisa o nadzoru osiguravajućih društava i regulira ovlasti Europske komisije za provedbu na razini II.

Na drugoj razini, koja se odnosi na sekundarne zakonske akte, Komisija u svrhu konkretizacije zakonskih načela iz Okvirne direktive radi na odredbama o provedbi. Oni mogu biti doneseni u formi direktive ili uredbe. Provedbeni akti koji će biti doneseni na drugoj razini potrebni su za operacionalizaciju načela iz Okvirne direktive. Savjetovanje je predviđeno na trećoj razini. Od tog trenutka završava donošenje propisa obvezujućeg karaktera.¹² Odbor europskih nadzornika osiguranja i strukovnih mirovina (eng. *Committee of European Insurance and Occupational Supervisors, CEIOPS*)¹³, kao posebno radno tijelo, savjetuje Komisiju u vezi s pitanjima koja su se pojavila na prve dvije razine kako bi se praksa nadzora oblikovala na jedinstven način te kako bi se pripremilo eventualno kasnije donošenje propisa. Oblikovanje jedinstvene prakse nadzora

¹⁰ Lamfalussyjev postupak prvi se put spominje početkom 2001. godine u "Izvešću o poboljšanju zakonskog i regulatornog okvira za financijska tržišta", koje je izradila visokorangirana radna skupina stručnjaka predvođena barunom Aleksandrom Lamfalussyjem. U početnoj fazi izrađen je prijedlog zakonodavnog okvira za tržište vrijednosnih papira, ali je poslije obuhvaćeno kompletno tržište financijskih usluga na području Europske unije. Vidi: *Markt/2535/02-en*, Brussels, 28 November 2002. *Markt/C2/ of D (2002)*, „*Paper for the Solvency subcommittee, Considerations on the design of a future prudential supervisory system*“; Vidi: *Interinstitutional Agreement of 28 November 2001 on a more structured use of the recasting technique for legal acts*, OJ C 077, 28/03/2002, p. 0001 – 0003. Kritički osvrt glede donošenja propisa putem Lamfalussyjeva postupka: Nikolas Raschauer, *Aktuelle Strukturprobleme des europäischen und österreichischen Bankenaufsichtsrechts*, Springer, 2010, str. 315 i dalje.

¹¹ Konsolidirana verzija Ugovora o funkcioniranju Europske unije, (UFEA) OJ C 115/47-199, od 9. svibnja 2008. Odredba čl. 294 uređuje postupak suodlučivanja.

¹² Karel Van Huelle, *Das Solvency II – Projekt aus Sicht der Europäischen Kommission, Versicherungsgrundschau (VersRdsch)*, br. 3/2007., 28-32, str. 28-29; Wandt/Sehrbrock: *Regelungsziele der Solvency II Rahmenrichtlinie*, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZversWiss), 2011., Band (Svezak) 100, str. 193-206 (202); Wymeersch Eddy, *Das neue europäische Finanzmarktregulierungs- und Aufsichtssystem*, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR) Heft 5, 2011., 443-470, str.452.

¹³ *Commission Decision 2004/EC of 5 November 2003 establishing the Committee of European Insurance and Occupational Supervisors*, OJ L 3, 7/1/2004, p. 30, (Odluka je kasnije opozvana uz donošenje nove sukladno Lamfalussyjevu postuku); *Commission Decision 2009/EC of 23 January 2009 establishing the Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors*, OJ L 25, 29/1/2009, p. 28.

potrebno je osigurati izradom zajedničkih tumačenja, konzistentnih smjernica i zajedničkih standarda kako bi se i na nacionalnim razinama osigurala usklađena implementacija i primjena zakonodavnih načela prve razine, odnosno provedbenih implementacijskih mjera druge razine. Europska komisija nadzire provođenje i poštivanje pravnog okvira sadržanoga u Okvirnoj direktivi i odredaba o provođenju u pojedinim državama članicama Europske unije na četvrtoj razini te tako Okvirna direktiva prve razine predstavlja samo polaznu osnovu za sve daljnje propise i mjere koje je potrebno donijeti i usvojiti.

Iz opisanoga se može primijetiti da Lamfalussyjev postupak treba, ponajprije na drugoj razini, omogućiti promptnu reakciju zakonodavca na pojavu kritičnih kretanja na tržištu¹⁴ kako bi se očuvala financijska stabilnost i pružila odgovarajuća zaštita korisnicima usluga. Dodatne aktivnosti Komisije na drugoj razini dovode do toga da raste stupanj konkretiziranja regulacije¹⁵ i da Lamfalussyjev postupak ima tendenciju poticanja potpune harmonizacije, budući da se tom tehnikom regulacije može poboljšati ujednačavanje propisa o provođenju jedinstvenog postupka nadzora¹⁶ nad djelatnostima osiguranja, odnosno reosiguranja.

U svrhu konkretizacije regulacije Komisija poduzima ostale tehnike usklađivanja slijedeći pritom odredbe posebnoga formalnog postupka (tzv. *Comitology*¹⁷), u kojem Komisija, pri provedbi zakonodavstva Europske unije, mora konzultirati posebne savjetodavne odbore,¹⁸ koji predstavljaju forume za raspravu. Odbore sačinjavaju stručnjaci iz zemalja članica jer oni Komisiji omogućuju uspostavljanje dijaloga s nacionalnim administracijama prije usvajanja provedbenih mjera.

¹⁴ Wandt Manfred, *Solvency II: Wird die Aufsicht zum „Mitunternehmer“?*, *Versicherungswirtschaft (VW)* 2007, 473-476, str. 473.

¹⁵ Moellers Thomas M.J., *Europäische Methoden – und Gesetzgebungslehre im Kapitalmarktrecht – Vollharmonisierung, Generalklauseln und soft law im Rahmen des Lamfalussy-Verfahrens als Mittel zur Etablierung von Standards*, *Zeitschrift für europäisches Privatrecht (ZEuP)*, br. 3, 2008, 480-505, str. 487; Van Huelle, *Solvency II, State of play and perspectives*, (*ZversWiss*), Band 100, Heft 2, 2011, 177-192 (184); Weber-Rey Daniela, *Gesellschaft – und aufsichtsrechtliche Herausforderungen an die Unternehmensorganisation: aktuelle Entwicklungen im Bereich Corporate Governance, Compliance und Risikomanagement*, *Zeitschrift für Aktiengesellschaft. (AG)*, Band 53, 2008, 345-359 (355) tamo u bilj. 131.

¹⁶ Van Huelle, o.c., u bilj. 12, str. 28 (29).

¹⁷ Ispravnije je reći "committee procedure" ili "postupak odbora". Posrijedi je postupak koji Europska komisija primjenjuje pri donošenju provedbenih mjera za implementaciju zakonodavstva EU-a. Tim postupkom EK traži mišljenje stručnih odbora, čiji su članovi stručnjaci država članica EU-a. http://www1.zagreb.hr/euzg/eu_publicacije/Mali_leksikon_europskih_integracija.pdf (15. 12. 2012).

¹⁸ Odbori su općenito stvoreni sa svrhom postizanja učinkovitijeg odlučivanja u Uniji, s ciljem jamčenja znanstvenih polazišta za određena djelovanja, osiguravanja kontinuirane prisutnosti država članica u postupcima odlučivanja unutar Unije te intenzivnijeg uključivanja pojedinih interesnih skupina u postupak. U tu svrhu podijeljene su im različite funkcije: od skupljanja i analize tehničkih i znanstvenih podataka i davanja stručnih savjeta, preko obavještanja Komisije o mišljenjima različitih interesnih skupina, sve do osiguravanja političke suglasnosti država članica u fazi provedbe. Vidi: Dario Đerđa, *Institucionalni ustroj izvršne i upravne vlasti u Europskoj uniji*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991), v. 28, br. 2, (2007), 1185-1218, str. 1211.

Riječ je o postupku koji je iznimno kompleksan i zahtijeva od Komisije da predstavi nacrt implementacijskih mjera najprije odboru drugog stupnja (*Level II – Committee EIOPC*), koji prihvaća nacrt predloženih mjera, i to kvalificiranom većinom glasova. Ako EIOPC prihvati predložene mjere, Komisija ih dalje upućuje Parlamentu i Vijeću. Ako Parlament i Vijeće ne stave prigovore na predložene mjere (u roku od tri mjeseca), Komisija može prihvatiti mjere. Postupak se može dodatno zakomplicirati u slučaju da bude stavljen veto na predložene mjere.¹⁹ Postojala je bojazan Europskog parlamenta i Vijeća da delegiraju ovlast za donošenje provedbenih mjera za implementaciju zakonodavstva EU-a na Komisiju kako ne bi došlo do narušavanja institucionalne ravnoteže koja je definirana Ugovorom o EU-u. To je bio jedan od bitnih razloga pozivanja na UFEU-a, prema kojem je odredbom čl. 290. i 291. Parlamentu i Vijeću dopušteno da Komisiji delegiraju ovlast usvajanja provedbenih mjera za opću primjenu, tzv. tehničkih standarda.

3. PRAVNI INSTRUMENTI I METODE HARMONIZACIJE PRAVA

U suvremenoj se teoriji danas za označivanje postupka usklađivanja i ujednačivanja prava koristi veći broj izraza srodnog značenja, od kojih svaki ima svoje posebno pravno određenje. Susrećemo se s različitim pojmovima: unifikacija, harmonizacija, kodifikacija, konvergencija, internacionalizacija prava.²⁰ Temeljna odredba koja služi kao pravni okvir harmonizacije prava sadržana je u čl. 114. UFEU-a. Navedena odredba predviđa ovlast Europskog parlamenta i Vijeća da usvoje i donesu instrumente ujednačivanja prava te druge zakonodavne mjere kojima će cilj biti uspostavljanje i funkcioniranje jedinstvenoga unutarnjeg tržišta.

Prema kriteriju preostalog prostora djelovanja unutarnjega nacionalnog prava u slučaju provedbe, sekundarne izvore prava možemo podijeliti na tri skupine, ovisno o tome koliki je stupanj usklađenosti postignut (minimalni, maksimalni, odnosno potpuni).²¹ U slučaju minimalne harmonizacije uspostavlja se minimum pravne usklađenosti u određenom području, što državama članicama omogućuje dodatno reguliranje, odnosno propisivanje dodatnih standarda zaštite, pod uvjetom da su usklađeni s Ugovorom o EZ. Drugim riječima, instrumentom minimalnog usklađivanja ne smije se postići manja

¹⁹ Wandt/Sehrbrock, o.c., u bilj. 4., str. 11.

²⁰ Srećko Jelinić, Dubravka Akšamović, *Ugovorno pravo Europske unije na prekretnici*, ZPF u Zagrebu, 60, br. 1/2010, str. 204. Izraz unifikacija odnosi se na postupak donošenja jedinstvenih norma važećih na području jedne ili više država. Izraz harmonizacija označava postupak usklađivanja prava u cilju smanjenja i ublažavanja pravnih razlika između pojedinih država ili pravnih sustava. Izraz kodifikacija odnosi se na sustavno prikupljanje i objavu pravnih pravila s važenjem na teritoriju jedne ili više država. Napokon, izraz konvergencija u uporabi je u doktrini tek odnedavno te se pod njime podrazumijeva približavanje (u pravnom smislu) inače različitih pravnih sustava i pravnih rješenja. U Europskoj uniji provode se svi navedeni procesi. Više o tome: Smith Jan, *Contract Law in the EU: Convergence or not?* Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law, Working Paper No. 2008/1, May 2008, str. 3.

²¹ Nada Bodiroga-Vukobrat, Hana Horak, Andrijana Martinović, *Temeljne gospodarske slobode u Europskoj uniji*, Inženjerski biro d. d., Zagreb, 2011, str. 19.

razina usklađenosti od one koja je propisana direktivom, ali se smije premašiti.²² Takav pristup ne predstavlja kršenje prava Zajednice, čak ni u slučaju kad direktiva pridonosi fragmentiranju zakona. Stupanj preostalog djelovanja nacionalnog propisa mora se vrednovati prema načelu ograničavanja europskih osnovnih sloboda u prekograničnom prometu. Postupak minimalnog usklađivanja pravnih propisa putem direktiva već dulje vrijeme predstavlja zajednički instrument europskoga pravnog usklađivanja.²³

Za razliku od minimalnog stupnja usklađivanja, u slučaju provođenja postupka maksimalnog usklađivanja uspostavlja se maksimalna razina usklađenosti s europskom pravnom regulativom. Ako neka direktiva predviđa propis kojemu je predmet maksimalno usklađivanje, u tom slučaju nacionalnom pravnom poretku nije dopušteno izlaziti iz okvira europskog instrumenta usklađivanja, nego može odrediti višu razinu zaštite putem nacionalnog propisa. Maksimalna harmonizacija podrazumijeva da će pravna materija ili pravno pitanje koje se regulira na razini Europske unije biti regulirano u svim državama članicama na jedinstven način te na jedinstven način treba biti i tumačeno.²⁴ Takav stupanj harmonizacije moguće je postići samo s pravnim instrumentima obvezujućega karaktera, primjerice uredbama.

Implementacija direktiva koje imaju za cilj potpuno usklađivanje propisa u određenom području u državama članicama nije moguće ni prema višem ni prema nižem stupnju usklađivanja, nego se zahtijeva potpuna usklađenost svih propisa iz tog područja te potpuna sektorska usklađenost.²⁵ Ovdje se posebno naglašava da direktiva koja ima za cilj potpuno usklađivanje mora biti implementirana na način kojim neće biti dopušteno dodatno donošenje provedbenih akata, pravilnika i sl., nego je važeća u prihvaćenom

²² Primjerice, Peta direktiva Vijeća Europske unije 2005/14/EZ, mijenjajući odredbe Četvrtre direktive 2000/26/EZ o usklađivanju zakona država članica na području osiguranja od odgovornosti iz uporabe motornih vozila, uvodi rokove za rješavanje odštetnih zahtjeva svih oštećenih osoba (čl. 4. st. 8. propisuje rok od tri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva). Naš Zakon o obveznim osiguranjima u prometu (Narodne novine, br. 151/05, 36/09, 75/09) uvodi restriktivniji rok (čl. 12. st. 1.): "odgovorni osiguratelj dužan je u slučaju neimovinske štete najkasnije u roku od 30 dana, a u slučaju imovinske štete najkasnije u roku od 14 dana od dana podnošenja odštetnog zahtjeva oštećenoj osobi dostaviti..."

²³ Uglavnom je riječ o direktivama kojima se pružala zaštita potrošačima, npr. Direktiva 93/13/EEZ o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima (*Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts*, OJ L 95, 21/4/1993, p. 29-34), Direktiva 97/7/EZ o zaštiti potrošača s obzirom na ugovore sklopljene na daljinu (*Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts*, OJ L 144, 4/6/1997, p. 19-27), Direktiva 85/577/EEZ o zaštiti potrošača s obzirom na ugovore sklopljene izvan poslovnih prostora (*Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises*, OJ L 372, 31/12/1985, p. 31-33).

²⁴ Srećko Jelinić i Dubravka Akšamović, o. c., str. 214.

²⁵ Za eventualne preostale prostore djelovanja nacionalnog prava u slučaju preuzimanja direktive vidi Thomas Riehm, *Umsetzungsspielräume der Mitgliedstaaten bei vollharmonisierenden Richtlinien*, u: *Privatrecht 2009*, Mohr Siebeck Verlag, str. 83 i dalje.

obliku kako bi se spriječila svaka zloporaba.²⁶ Upravo zbog tog svojstva na razini Europske unije predstavljaju najučinkovitiji instrument tržišne integracije i stoga su najprikladniji instrumenti za uspostavu jedinstvenoga unutarnjeg tržišta Europske unije.²⁷

4. CILJANI STUPANJ USKLAĐIVANJA PUTEV OKVIRNE DIREKTIVE

Zakonodavni okvir koji je predstavljen pod nazivom *Solventnost II za Europsku uniju* ne predstavlja samo reformu jednog propisa u vezi s nadzorom nad solventnošću osiguratelja, kako je u početku bilo zamišljeno, nego je riječ o reformi svih propisa iz područja nadzora osiguranja, odnosno reosiguranja. Sastoji se od dva dijela²⁸ – prvi predstavlja regulativu postavljenju kroz tri stupa, dok drugi dio čini objedinjena verzija svih dosadašnjih direktiva iz područja osiguranja i reosiguranja (Re-cast) te je riječ o

²⁶ Više o tome: Köndgen Johannes, *Handbuch für Ausbildung und Praxis, Europäische Methodenlehre 2. – & 7 – Die Rechtsquellen des Europäischen Privatrechts*, 189-223, Reisenhuber, 2010; Jürgen Bast; u Bogdany/Bast, *Europäisches Verfassungsrecht*, 2. Aufl. 2009. (489-557), str. 526. Zato se, kad se umjesto uredbe donosi direktiva koja za cilj ima potpuno usklađivanje, pojavljuje problem zloporabe forme.

²⁷ U tom smislu posebno je zanimljivo područje zaštite potrošača, o čemu postoje brojni dokumenti: vidi *Die Mitteilung der Kommission zu ihrer Verbraucherschutz-politischen Strategie* od 7. svibnja 2002. KOM (2002) 208., OJ C 137 od 8. lipnja 2002. Sukladno navedenom dokumentu, direktive koje se odnose na područje zaštite potrošača preusmjerene su na potpuno usklađivanje. Razmišljanje o potpunom usklađivanju eksplicitno se navodi u recitalu 10. te u čl. 22. Direktive 2008/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2008. o ugovorima o potrošačkim kreditima i ukidanju Direktive 87/102/EEZ Vijeća OJ L 133 od 22. svibnja 2008.; vidi recital (13) Direktive 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. rujna 2002. o zaštiti potrošača financijskih usluga na daljinu te izmjenu Direktive 90/619/EZ Vijeća i Direktive 97/7/EZ te izmjenu Direktive 98/27/EZ, OJ L 271 od 9. listopada 2002.; Direktiva 2007/64/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. studenoga 2007. o platnim uslugama na unutarnjem tržištu; za promjenu direktiva 97/7/EZ, 2002/65/EZ, 2005/60/EZ i 2006/48/EZ, kao i za ukidanje Direktive 97/5/EZ, OJ L 319 od 5. prosinca 2007.; usporedi također i Prijedlog Komisije Opsežne direktive o pravima potrošača od 8. listopada 2008. KOM (2008) 614: O prednosti donošenja direktiva koje imaju za cilj potpunu harmonizaciju navodi se sljedeća literatura: Reinhard Welter: *Vom Anerkennungsprinzip zur Vollharmonisierung*, Festschrift für Uwe H. Schneider 2011.; također vidi: *Vollharmonisierung im Privatrecht*, Gsell Beate/Herresthal Carsten, 2009.; (više autora); Wulf-Henning Roth, *Kompetenzen der EG zur vollharmonisierenden Angleichung des Privatrechts*; Jerzy Pisulinski, *Vollharmonisierung im Systemvergleich. Gemeinsamer Referenzrahmen und Vorschlag der Horizontalrichtlinie zum Verbraucherrecht*; Götz Schulze, *Ökonomik der Vollharmonisierung im Gemeinschaftsprivatrecht unter besonderer Berücksichtigung des Vorschlags für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher*; Thomas Riehm, *Umsetzungsspielräume der Mitgliedstaaten bei vollharmonisierenden Richtlinien*; Carsten Herresthal, *Die Regelungstiefe von (vollharmonisierenden) Richtlinien und die Konkretisierungskompetenz des EuGH*; Martin Gebauer, *Vollharmonisierung und Wertungs-Kohärenz der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung*; Thomas Dickert, *Politische Implikationen der Vollharmonisierung*; Peter Limmer, *Vollharmonisierung und traditionelle Schutzinstrumente des nationalen Rechts (notarielle Beratung und Beurkundung*; Markus Artz, *Der Vorschlag für eine vollharmonisierte Horizontalrichtlinie zum Verbraucherrecht*; Beate Gsell, *Vollharmonisiertes Verbraucherkaufrecht nach dem Vorschlag für eine Horizontalrichtlinie*; Thomas M. J. Möllers, *Vollharmonisierung im Kapitalmarktrecht, Zur Regelungskompetenz nationaler Gerichte und Parlamente*; Jan Schürnbrand, *Vollharmonisierung im Gesellschaftsrecht*, Thomas Ackermann: *Vollharmonisierung im Wettbewerbsrecht*.

²⁸ *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance Solvency II*, COM (2007) 361, final, 2007/0143 (COD) Brüssel, 10. 7. 2007, (presented by the Commission) SEC ((2007) 870 SEC (2007) 871.

svojevrсноj kodifikaciji,²⁹ odnosno sabiranju postojećih pravnih propisa u jedinstveni akt. Vezano za harmonizacijske zahtjeve, za prvi dio Okvirne direktive možemo reći da se europski zakonodavac opredijelio za potpuno usklađivanje, dok je u drugom dijelu, jednako kao i u ranijim direktivama, predviđena samo minimalna harmonizacija.

Radi argumentacije navedenih tvrdnja potrebno je analizirati harmonizacijski doseg direktive prema *teleosu*, što znači tumačenje prema cilju, odnosno prema svrsi samog pravnog pravila. Stoga je ponajprije potrebno istražiti i analizirati Preambulu Okvirne direktive jer se u njoj iznose svrhe njezina donošenja, koje su ujedno i putokaz za razumijevanje i tumačenje njezinih odredaba. Drugo su konkretno područje ovog istraživanja one odredbe same Direktive koje se donose u skladu s odredbom čl. 290. UFEU-a,³⁰ prema kojima je Komisija ovlaštena na temelju načela prijenosa ovlasti donijeti provedbene mjere s krajnjim ciljem ujednačivanja pravnih propisa, ali i ujednačivanja praksa nadzora u pojedinim članicama Europske unije. Teleološko tumačenje osobito se koristi u slučaju direktiva jer one obvezuju države članice ne kroz izvršavanje zakona u određenoj formi, kao što je slučaj s uredbama, nego na ostvarenje cilja direktive, zbog toga što je domaće, odnosno unutarnje propise, koji su doneseni implementacijom direktiva EU-a u nacionalno zakonodavstvo i u tuzemstvu, nužno tumačiti u skladu sa svrhom direktive, a ne u skladu s nacionalnim shvaćanjem.

4.1. Preambula Okvirne direktive

U nastavku ove cjeline istražuje se Preambula Okvirne direktive ponajprije zato što izričite norme u pogledu planiranoga stupnja usklađivanja ne nalazimo u samoj Direktivi. Preambularni tekst, kao i njegova argumentativna snaga, osobito su važni za interpretaciju i primjenu direktive. On obvezuje države članice, odnosno nacionalna tijela u postupku implementacije direktive, nacionalne sudove i Europski sud pri interpretaciji.³¹

²⁹ Recital (1): Potrebne su brojne važne promjene; Prve direktive Vijeća 73/239/EEZ od 24. srpnja 1973. o usklađivanju zakona i drugih propisa o pokretanju i obavljanju poslova izravnog neživotnog osiguranja; Direktive Vijeća 78/473/EEZ od 30. svibnja 1978. o usklađivanju zakona i drugih propisa o suosiguranju na razini Zajednice; Direktive Vijeća 87/344/EEZ od 22. lipnja 1987. o usklađivanju zakona i drugih propisa o osiguranju troškova pravne zaštite; Druge direktive Vijeća 88/357/EEZ od 22. lipnja 1988. o usklađivanju zakona i drugih propisa o izravnom neživotnom osiguranju, kojom se propisuju odredbe za olakšanje djelotvornog ostvarivanja slobode pružanja usluga; Direktive Vijeća 92/49/EEZ od 18. lipnja 1992. o usklađivanju zakona i drugih propisa o izravnom neživotnom osiguranju (treća Direktiva o neživotnom osiguranju); Direktiva 98/78/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 27. listopada 1998. o dodatnom nadzoru društava za osiguranje u grupi osiguravatelja; Direktive 2001/17/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 19. ožujka 2001. o reorganizaciji i likvidaciji društava za osiguranje; Direktive 2002/83/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 5. studenoga 2002. o životnom osiguranju i Direktive 2005/68/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 16. studenoga 2005. o reosiguranju. Radi jasnoće navedene je Direktive potrebno preoblikovati.

³⁰ Na temelju čl. 290. st. 1. zakonodavnim aktom može se Komisiji delegirati ovlast za donošenje akata opće primjene radi dopune ili izmjene određenih elemenata zakonodavnog akta koji nisu ključni.

³¹ Siniša Rodin, *Direktiva Europske unije 123/2006. o uslugama – doseg i opravdanja*, Zbornik PFZ, 59, (1), 2009, 33-61, str. 51.

Sukladno izričaju pojašnjenja (recital 2) Preambule, u kojem se kao temeljni cilj navodi: "*potrebno je ukloniti najznatnije razlike između zakonodavstava država članica... kako bi se olakšalo provođenje djelatnosti osiguranja i reosiguranja na području cijele zajednice*", naglašeno je da je riječ o "*ukupnom pravnom okviru*" koji društvima za osiguranje i reosiguranje olakšava provođenje djelatnosti na jedinstvenom unutarnjem tržištu. Stilizacija pojašnjenja drugog recitala (2) Okvirne direktive, uz posebno korištenje riječi "*najznatnije razlike*" i "*pravni okvir*", može upućivati na zaključak da se govori samo o olakšanju prekograničnog poslovanja uklanjanjem najvećih razlika s obzirom na intenzitet usklađivanja sustava nadzora. Međutim, sama riječ "*ukloniti*" u odnosu na "*razlike između propisa država članica*", kako logički tako i jezično, upućuje na zaključak da je zakonodavac uspostavio vezu između svojeg unutarnjeg htijenja i njegova vanjskog izraza. Prema tome, Okvirna direktiva u svojem prvom sadržajnom pojašnjenju uglavnom ispunjava cilj uspostavljanja jedinstvenoga pravnog okvira u pogledu nadzora nad obavljanjem djelatnosti. Na taj način Okvirna direktiva jasno potvrđuje da i dalje postoje znatne razlike između propisa država članica i da je namjera zakonodavca da ih ukloni. Takvo se shvaćanje može potkrijepiti upućivanjem na intenciju europskog zakonodavca kroz "*prve generacije direktiva*", koje su bile usmjerene na uklanjanje samo "*određenih*" razlika.³² Prema tom objašnjenju može se zaključiti da se usklađuju najdalekosežniji aspekti propisa o nadzoru, kod kojih ne postoji manevarski prostor za regulaciju na nacionalnoj razini, osim ako to ne dopušta sama Direktiva.³³

Sljedeće relevantno objašnjenje sadržano je u recitalu (11) iste Direktive. Ovdje se ponovno na jasan način upozorava na to da je direktiva važan instrument koji u znatnoj mjeri pridonosi uspostavljanju jedinstvenog postupka nadzora na unutarnjem tržištu prema načelu "*home country control*".³⁴ "*Stoga je primjereno ostvariti takvu usklađenost kakva je potrebna i dovoljna za ostvarenje uzajamnog priznavanja odobrenja za rad i sustav nadzora te time i jedinstvenog odobrenja za rad koje vrijedi na području cijele Zajednice, a koji istodobno omogućava da nadzor nad društvom obavlja matična država članica.*"

³² Primjerice, "direktive prve generacije" iz područja djelatnosti osiguranja imale su za cilj uklanjanje svih zapreka koje se odnose na slobodno osnivanje društava za osiguranje, podružnica..., odnosno osiguravanje provođenja temeljnih sloboda koje su zajamčene Rimskim ugovorom o osnivanju EEZ-a (*First Council Directive 73/239/EEC on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking-up and pursuit of the business of direct insurance other than life assurance*, OJ L 228, 16. 8. 1973, p. 3-19; *First Council Directive 79/267/EEC of 5 March 1979 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of direct life assurance*, OJ L 63, 13. 3. 1979, p. 1-18.). "Direktive druge generacije" odnose se na uspostavu slobode pružanja usluga osiguranja, dok je zadaća "direktiva treće generacije" uspostava jedinstvenog tržišta osiguranja u EU-u. Više o direktivama iz područja osiguranja i reosiguranja: Kristin Nemeth, *European Insurance Law, A Single Insurance Market?*, EUI Working Paper Law No. 2001/4, European University Institute, Florence – Department of Law, dostupno na:

<http://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/law01-04.pdf> (2. 10. 2012).

³³ Jürgen Bürkle, *Die Zukunft der materiellen Versicherungsaufsicht in Deutschland*, Versicherungsrecht, Verlag Versicherungswirtschaft, br. 34, 2011, 1469-1504, str. 1473.

³⁴ Prema načelu "*home country control*", nadzor nad osigurateljem obavlja se u državi članici u kojoj društvo ima sjedište.

U pogledu pravnih propisa o opsežnoj sektorskoj harmonizaciji upućuje se na recital (15), u kojem se navodi da je „*potrebno usvojiti pristup utemeljen na ekonomskom riziku, koji potiče društva za osiguranje i društva za reosiguranje da primjereno mjere te rizike i upravljaju njima*“. U pogledu upravljanja rizicima predviđa se pojačano usklađivanje pravnih propisa koji se odnose na vrednovanje potraživanja i obveza, što je posebno naglašeno u recitalima (46) („*standardi vrednovanja za potrebe nadzora trebaju u najvećoj mogućoj mjeri biti usklađeni s međunarodnim kretanjima u području računovodstva kako bi se ograničilo opterećenje društava za osiguranje i društava za reosiguranje*“) i (54) direktive („*izračun tehničkih pričuva treba biti usklađen s vrednovanjem imovine i drugih obveza društva, usklađen s tržištem te u skladu s međunarodnim kretanjima u području računovodstva i nadzora*“). Objašnjenja koja su predočena u navedenim recitalima jasno upućuju na to da je namjera europskog zakonodavca usmjerena na pojačano usklađivanje propisa koji se odnose na standarde vrednovanja te izračun tehničkih pričuva. Za potrebe nadzora ti standardi moraju biti usklađeni ne samo s tržištem nego i s međunarodnim kriterijima koji su sadržani u propisima o računovodstvu i nadzoru.

Glavni cilj propisa o nadzoru (recital 16) usmjeren je ponajprije na zaštitu osiguranika i korisnika,³⁵ čija su prava utemeljena na ugovoru o osiguranju, dok se kao dodatni cilj navodi i osiguranje financijske stabilnosti na tržištu ("*financijska stabilnost te pravedna i stabilna tržišta drugi su ciljevi propisa o osiguranju i reosiguranju te njihova nadzora, koje također treba uzeti u obzir, ali oni ne smiju ugroziti glavni cilj*"). Iskustva iz financijske krize potaknula su europskog zakonodavca na to da posebnu pozornost usmjeri na potencijalne procikličke efekte u pogledu mjera nadzora, pa je u odredbi čl. 28. st. 2. Okvirne direktive dodatno naglašeno da: "*u vremenima iznimnih kretanja na financijskim tržištima nadzorna tijela uzimaju u obzir moguće procikličke učinke svojih mjera*". U tom smislu nadzornim tijelima država članica nametnuta je obveza da u okviru obavljanja svojih općih dužnosti, a osobito u izvanrednim situacijama, na temelju raspoloživih informacija na odgovarajući način uzimaju u obzir moguće učinke svojih odluka na stabilnost dotičnih "*financijskih sustava*" u Europskoj uniji. Odredba čl. 28. Okvirne direktive govori o stabilnosti financijskih sustava u Europskoj uniji.

Navedena odredba, kao i recital (16), otvorili su brojna pitanja u pogledu definiranja financijskog sustava. Naime, prema definiciji koja je predstavljena u Uredbi Europskog parlamenta i Vijeća 1092/2010³⁶ o nadzoru financijskog sektora na makrorazini i uvođenju Odbora za sistemski rizik "*European Systemic Risk Board*", pojam financijskog sustava obuhvaća sve financijske institucije, kako tržišta tako i infrastrukturu. Uporaba množine "*financijski sustavi Europske unije*" pokazuje se spornom u pogledu adresata te

³⁵ Izraz korisnik obuhvaća sve fizičke i pravne osobe koje na temelju ugovora o osiguranju imaju neko pravo.

³⁶ Regulation (EU) No 1092/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on European Union macro-prudential oversight of the financial system and establishing a European Systemic Risk Board, OJ L 331, 15/12/2010 p. 0001-0011. (vidi: čl. 2. t. b. "*financial system*" means all financial institutions, markets, products and market infrastructures").

norme. Odabir pojma "*stabilnost financijskih sustava*" umjesto "*financijska stabilnost tržišta osiguranja*" kao drugog cilja objašnjava da intencija europskog zakonodavca u pogledu nacionalnoga nadzornog tijela nije usmjerena samo na sektor osiguranja nego i na cjelokupni financijski sustav.³⁷ Prema tome, može se reći da odgovornost nadzornog tijela seže dotle dokle sežu njegove odluke. Drugim riječima, može se reći da taj doseg nije ograničen samo na nadzorno tijelo države sjedišta nego se odnosi i na financijske sustave ostalih država članica. U konfliktnim situacijama, kada prijete opasnost od ugrožavanja stabilnosti financijskih sustava u više država članica, idealno rješenje ne može donijeti samo jedan nadzornik, nego će se iz praktičnih razloga tražiti suglasnost svih čija je stabilnost ugrožena. Odluke i mjere koje poduzimaju nadzorna tijela država članica s ciljem jačanja financijske stabilnosti moraju biti tako formulirane da podjednako štite svako financijsko tržište. Recentni autori upućuju na manjkavosti takva pristupa u smislu da ga je moguće osigurati u pravnoj teoriji, dok je upitna provedba u praksi.³⁸

Postavlja se pitanje mora li nadzorno tijelo u okviru ostvarenja toga drugog cilja za vrijeme gospodarske krize voditi brigu o situaciji na cjelokupnom gospodarskom tržištu, odnosno kakve učinke proizvodi takva pojava na stabilnost financijskog tržišta.³⁹ S obzirom na to da odredbom čl. 28. pri određivanju ciljeva Okvirne direktive nije postavljeno "ograničenje" na tržište osiguranja, može se nagađati da taj cilj nije usmjeren samo na ugovorne odnose između osiguratelja i osiguranika nego je ovim propisom obuhvaćen i cjelokupni financijski sektor u kojem je potrebno ostvariti fer "*level playing field*".

Okvirna direktiva proširuje svoj harmonizacijski doseg na nadzor „grupe osiguratelja“, što je sadržano u recitalu (3). („U interesu je pravilnoga funkcioniranja unutarnjeg tržišta donošenje usklađenih pravila koja se odnose na nadzor grupa osiguratelja, a sve radi dodatne zaštite osiguranika.“) Znači da je pravilno, odnosno ujednačeno funkcioniranje unutarnjeg tržišta Europske unije potrebno usmjeriti na jednoobrazno funkcioniranje nadzora grupe osiguratelja u pojedinim državama članicama, što je također jedan od orijentira pri tumačenju ove Direktive, ali i zahtjev upućen državama članicama pri donošenju nacionalnih propisa.

Daljnja pojašnjenja u pogledu nadzora grupe osiguratelja nalazimo u recitalu (113), u kojem se opisuje na koji će se način obavljati nadzor grupe: „*nadzornici iz svih država članica u kojima su osnovana društva grupe trebaju biti uključeni u grupni nadzor kroz kolegij nadzornika*“, koji čine nadzornici iz svih zemalja članica u kojima su osnovana

³⁷ U tom smislu vidi objašnjenja koja su navedena u recitalu (16), (18), dok (141) koristi pojam "financijska stabilnost", radi jasnoće potrebno je koristiti pojam „stabilnost financijskog sustava“.

³⁸ Wandt/Sehrbrock, *Regelungsziele der Solvency II – Rahmenrichtlinie*, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, Springer, Verlag Versicherungswirtschaft, 2011, 193-206, str. 197.

³⁹ Wandt/Sehrbrock, o. c. (tamo u bilj. 15. komentar autora), „*Den Warenkreditversicherern wurde vorgeworfen, während der Finanzkrise in der Zurverfügungstellung von Versicherungsschutz zu restriktiv verfahren zu sein und damit die Existenz von Zulieferunternehmen einiger Produkthersteller gefährdet zu haben*“.

društva grupe. "Svi oni trebaju imati pristup informacijama koje su dostupne drugim nadzornim vlastima unutar kolegija i trebaju biti aktivno i kontinuirano uključeni u proces donošenja odluka. Potrebno je uspostaviti suradnju između vlasti odgovornih za nadzor društava za osiguranje i društava za reosiguranje, ali i sektorsku suradnju s vlastima, odnosno nadzornicima društava aktivnih u drugim financijskim sektorima". Aktivnosti kolegija trebaju biti razmjerne prirodi, opsegu i složenosti rizika koji postoje u poslovanju svih društava koja su dio grupe (114).

Kolegij treba biti osnovan kako bi se osigurala uža suradnja u obliku razmjene informacija, uključujući i savjetovanje između nadzornih tijela, sve zato da se nadzorne aktivnosti unutar grupe obavljaju prema usklađenim kriterijima. Okvirnom direktivom također je predviđena savjetodavna uloga CEIOPS-a (115). Savjet koji CEIOPS daje relevantnom nadzorniku ne bi trebao obvezivati nadzornika u donošenju odluka. Međutim, u drugoj rečenici u recitalu 115 navodi se: „relevantni nadzornik u donošenju odluka ipak bi trebao u potpunosti prihvatiti savjet i objasniti sva važna odstupanja od njega“. Iz navedenoga jasno proizlazi da je intencija europskog zakonodavca usmjerena na potpuno usklađivanje propisa kojima se regulira nadzor u grupi osiguratelja, ali se može postaviti pitanje u svezi s odabirom instrumenta kojim se provodi potpuna harmonizacija u ovom području.

Pojašnjenje sadržano u recitalu (40) jasno upućuje na intenciju europskog zakonodavca u pogledu konvergencije nadzora u slučaju instrumenata i prakse nadzora:⁴⁰ "potrebno je promicati usklađenost nadzora ne samo u vezi s nadzornim alatima nego i u vezi s nadzornom praksom". Kako bi se osigurali jednaki uvjeti tržišnog natjecanja i unaprijedilo uspješno funkcioniranje jedinstvenoga unutarnjeg tržišta, od posebne je važnosti da se u što većoj mjeri harmoniziraju metode, instrumenti i ovlasti nadzora razvojem zajedničkih standarda. U tom se kontekstu spominje i odredba čl. 71. Okvirne direktive, koja i službeno nosi naslov „usklađenost nadzora“. U njoj je upućen izričit zahtjev državama članicama da nadzorne vlasti na primjeren način uzimaju u obzir važnost Europske unije. Osim toga, „države članice trebaju osigurati da nacionalne agencije za nadzor pri ispunjenju svojih zadaća uzimaju u obzir konvergenciju instrumenata i prakse, koji su doneseni sukladno toj smjernici.“ Odredbom tog članka jasno je upućen zahtjev državama članicama u vezi s načinom na koji moraju implementirati nadnacionalne propise koji se odnose na konvergenciju nadzora.

Cilj te Direktive u pogledu uspostavljanja ujednačenog nadzora neće biti ostvaren ako pravna osnova za djelovanje nadzornih tijela ne bude utemeljena na zakonskim propisima. Države članice u tu svrhu osiguravaju da nadzorna tijela sudjeluju u aktivnostima CEIOPS-a i da primjerenom uzimaju u obzir odredbe Okvirne direktive, kao i neobvezujuće preporuke koje predloži CEIOPS radi usklađivanja nadzorne prakse. Važnost toga europskog načela nije formulirana samo u obrazloženju Okvirne direktive

⁴⁰ Vidi čl. 71. Okvirne direktive "Usklađenost nadzora". Države članice trebaju osigurati da agencije za nadzor pri ispunjavanju svojih zadaća uzmu u obzir konvergenciju instrumenata i prakse nadzora pri primjeni zakonskih i upravnih propisa, koji su doneseni sukladno ovoj Direktivi.

(40) nego je poziv na konvergenciju nadzora, koji se odnosi i na službena tijela, sadržan i u samom tekstu iste Direktive (čl. 71). Dakle, može se zaključiti da je u odredbi čl. 71. Direktive sadržana norma koja izrijeком obvezuje države članice da potiču institucije koje provode nadzor na usklađeno ponašanje i približavanje.

Okvirna direktiva, doduše, samo u nekim područjima, ipak dopušta odstupanja u pogledu "potpunog usklađivanja", odnosno ujednačivanja postupka nadzora. Takvo odstupanje predviđeno je (barem za sada) u području nadzora grupe prema odredbi čl. 213. iste direktive⁴¹ u pogledu financijske zaštite, koja je predviđena odredbom čl. 304. Direktive.⁴² U postupku koji je prethodio usvajanju pravnog okvira sadržanoga u Direktivi najviše rasprave izazvala su pitanja vezana za potporu grupi te pitanja vezana za podmodul rizika vlastitih vrijednosnih papira koji se temelje na trajanju. Oba sporna pitanja postala su ozbiljna smetnja kad je 2008. godine nastupila financijska kriza. Stoga je dogovoreno da se tim pitanjima vrati nakon što Komisija preda izvješće do 31. listopada 2015. godine, u kojem će biti procijenjena prednost povećanoga grupnog nadzora i upravljanje kapitalom unutar grupe.⁴³ Načelno je u st. 2. čl. 213. direktive određeno da države članice osiguraju da se nadzor na grupnoj osnovi primjenjuje prema pravilima o pojedinačnom nadzoru, osim u slučajevima predviđenima u odjeljku 3. Direktive (razine o grupnom nadzoru).

Iz izloženoga se može zaključiti da Okvirna direktiva slijedi pravno regulatorni okvir utemeljen na načelima te kroz svrhe donošenja često navodi samo ciljeve koje treba postići. Tako se uočava učestala uporaba terminologije "prikladno", "primjereno", "dostatno" i sl., što su u pravu neodređeni pojmovi. Takva terminologija nadzornim tijelima pojedinih država članica ostavlja golem manevarski prostor i veliku fleksibilnost u postupanju u pojedinim slučajevima, što će tendencijski dovesti do raspada i većih razlika nadzorne prakse za društva koja podliježu takvu regulatornom okviru. To nikako nije u duhu temeljnog cilja približavanja propisa o pokretanju i obavljanju djelatnosti osiguranja, odnosno reosiguranja ni u provođenju jedinstvenog postupanja pri obavljanju nadzora. Upravo bi takav pristup u provedbi harmonizacije doveo do pravne nesigurnosti i do kaotične prakse u upravnim postupcima.⁴⁴

⁴¹ Vidi recital (99) Okvirne direktive.

⁴² Podmodul rizika vlastitih vrijednosnih papira koji se temelje na trajanju. O tome više u izjavi: Karel van Hulle, voditelj Odjela za osiguranje i mirovinske fondove pri Europskoj komisiji; objava u Rita Lansch/Friedrich Thomas, *Kreative Ideen zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen – Solvency II-Erleichterungen für kleine und spezialisierte Versicherer geplant*, Verlag, Versicherungswirtschaft, 2011, 258-271, str. 266. pri čemu *Solvency II* predviđa detaljnije usklađivanje nego što je predviđeno u Basel III. Iako se nastoji postići potpuno usklađivanje, odstupanja su predviđena u slučajevima kada treba tolerirati razlike između država članica samo u području nadzora grupe i u slučaju koncepcije financijske zaštite od određenih vrsta rizika. U vezi s time doslovno: "Sa *Solvency II* prvi put formiramo jedinstveni sustav nadzora". Van Hulle, slično u *VersRdsch* 3/2007, 28-32, u bilj. 12.

⁴³ Vidi: Okvirna direktiva, čl. 242. st. 2. i recital (141). Vezano za podmodul rizika vlastitih vrijednosnih papira koji se temelje na trajanju, vidi čl. 304. st. 1. iste Direktive. Vezano za Izvješće Europskom odboru – vidi st. 2. čl. 304. također Okvirne direktive.

⁴⁴ O regulaciji na temelju načela: Wandt/Sehrbrock, u bilj 12., str. 203 i dalje; Weber-Rey, *Ausstralungen des Aufsichtsrechts (insbesondere für Banken und Versicherungen) auf das Aktienrecht – oder die Infiltration*

4.2. Ciljani stupanj usklađivanja putem odredaba Okvirne direktive

U nastavku se referira na odredbe Okvirne direktive u kojima se daje ovlast Komisiji da na razini II Lamfalussyjeva postupka donese provedbene mjere s ciljem približavanja i usklađivanja propisa u području nadzora osiguranja.

U tom smislu posebno je zanimljiva odredba čl. 35. Okvirne direktive, koja stavkom 4. upućuje na opseg i vrstu informacija koje je potrebno osigurati za potrebe postupka nadzornog preispitivanja: "Države članice zahtijevaju da društva za osiguranje i reosiguranje nadzornim tijelima podnesu informacije koje su potrebne za proces nadzornog preispitivanja" (st. 1.). „Države članice osiguravaju da nadzorna tijela imaju određene ovlasti“ (st. 2.). Kako bi se u primjerenoj mjeri osigurala usklađenost nadzornog izvješćivanja, Komisija donosi provedbene mjere kojima pobliže određuje informacije iz st. 1-4. Provedbene mjere, kojima je svrha izmijeniti i dopuniti sporedne elemente te direktive, donose se u skladu s postupkom *Comitology* uz mjere opreza, kako je propisano odredbom čl. 301. st. 3. iste Direktive.

Odredbom čl. 50. Okvirne direktive predviđeno je donošenje provedbenih mjera radi osiguranja primjerene usklađenosti procjene sustava upravljanja rizicima koji svako društvo za osiguranje i društvo za reosiguranje mora ustrojiti. Provedbene mjere iz čl. 50 uglavnom se odnose na zahtjeve europskog zakonodavca koji su sadržani u drugom stupu Okvirne direktive radi osiguranja primjerene usklađenosti u postupanju. U tom smislu potrebno je izmijeniti i dopuniti Okvirnu direktivu kako bi se regulatorne izmjene ukupnog okvira nadzora financijskog sustava u Europskoj uniji i novih nadzornih institucija uključile u regulativu *Solventnost II*.⁴⁵

Nadalje, odredbom čl. 143. Okvirne direktive daje se ovlast Komisiji da donese provedbene mjere kojima određuje čimbenike što ih treba uzeti u obzir za potrebe primjene čl. 138. st. 4. (kada se utvrdi neusklađenost s kapitalnim zahtjevima u pogledu solventnosti), uključujući maksimalno primjereno razdoblje, koje treba biti jednako za sva društva za osiguranje i društva za reosiguranje. Te su mjere usmjerene na poboljšanje usklađenosti u postupanju pri nadzoru kada se utvrdi neusklađenost u pogledu zahtjeva solventnosti i minimalnih kapitalnih zahtjeva. Dakle, riječ je o sanacijskim mjerama kojima se propisuju pojedinosti, u pogledu plana oporavka⁴⁶ iz čl.

von *Regelungssätzen*?, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* (ZGR) 2010, Heft 5, 543-590, str. 562.

⁴⁵ Prijedlog Komisije za direktivu kojom se mijenja Direktiva 2003/1/EZ i Direktiva 2009/138/EZ u pogledu ovlasti EIOPA-e i Europske agencije za nadzor tržišta vrijednosnih papira (ESMA) od 19. siječnja 2011. KOM(2011) 8, konačna verzija. Među ostalim, predviđa se novi čl. 36. st. 6. te nova verzija čl. 50., koji dodatno trebaju osigurati što veću razinu harmonizacije. (Prijedlog Komisije za direktivu – Omnibus II.)

⁴⁶ U roku od dva mjeseca od dana kad je utvrđeno postojanje neusklađenosti s kapitalnim zahtjevom glede solventnosti, dotično društvo za osiguranje ili društvo za reosiguranje dostavlja na odobrenje nadzornom tijelu realan plan oporavka.

138. st. 2. Okvirne direktive, financijskog plana⁴⁷ iz čl. 139. st. 2., ili u pogledu čl. 141., pri čemu je potrebno učiniti sve kako bi se izbjegli prociklički učinci.

Iako Okvirna direktiva ima za cilj potpuno ujednačivanje pravnih propisa u području nadzora djelatnosti osiguranja, ipak su na mnogim mjestima u njoj predviđena i odstupanja od potpune harmonizacije.⁴⁸ Međutim, ukidanja koja su predviđena odredbom čl. 310. st. 1. Okvirne direktive ne dovode u pitanje obveze država članica koje se odnose na rokove za prenošenje direktiva u nacionalno zakonodavstvo. Jasno je da postoje mnoga područja nacionalnih propisa gdje su korištene riječi „najmanje“, „minimalno“, „prikladno“ i sl., dakle, neodređeni pravni pojmovi koji državama članicama otvaraju prostor za različito postupanje. Međutim, stav je europskog zakonodavca da neće biti potrebno izrađivati poseban popis država članica, adresata norma direktiva, koje su na takav način implementirale direktive, osobito u područjima nadzora gdje su ovlasti za odstupanje dopuštene. To upućuje na to da je sustav pravila i iznimaka neizbježan. U sustavu gdje je predviđeno osigurati minimalni stupanj harmonizacije na te razlike ne bi trebalo ni upućivati.

4.3. Provedbene mjere kao instrument usklađivanja

Komisija u svrhu konkretizacije zakonskih načela iz Okvirne direktive radi na izradi provedbenih mjera koje se mogu donijeti u formi direktive ili uredbe. Radi izbjegavanja odstupanja u primjeni i interpretaciji novih regulatornih zahtjeva države članice i Europski parlament pobrojili su velik broj područja (43) u kojima Komisija ili zahtijeva (29) ili poziva (14) da se izdaju mjere implementacije.⁴⁹

U tom smislu osobito je važna uloga CEIOPS-a, koji je, kao integralni dio Lamfalussyjeva postupka, odigrao ključnu ulogu u razvoju novog "režima" solventnosti. Od samog osnivanja bio je najviše angažiran na elaboriranju prijedloga vezanih za projekt *Solventnost II*, slijedeći razne pozive za savjetovanje (*Calls for Advice*). CEIOPS je također proveo četiri studije kvantitativnog učinka te proračunsku tablicu za QIS 5 (*Quantitative Impact Studies – QIS*), koja je završena još u 2010. godini. Kvantitativne studije utjecaja zapravo su vježbe i studije kojima Europska komisija testira utjecaj pojedinih odredaba, cjelokupne direktive *Solventnost II* ili prijedloga provedbenih mjera za poslovanje društava za osiguranje.

⁴⁷ U roku od mjesec dana od dana kad je utvrđeno postojanje neusklađenosti s minimalnim kapitalnim zahtjevom dotično društvo za osiguranje ili društvo za reosiguranje dostavlja na odobrenje nadzornom tijelu realan kratkoročni financijski plan kako bi u roku od tri mjeseca od dana tog utvrđivanja prihvatljiva osnovna vlastita sredstva vratilo najmanje na razinu minimalnoga kapitalnog zahtjeva ili smanjilo svoj profil rizika kako bi se osigurala usklađenost s minimalnim kapitalnim zahtjevom.

⁴⁸ Vidi: recitale (6), (9), (75), (81), (83), (99), (127) – ostavlja se mogućnost državama članicama u pogledu izbora između više mogućnosti samoregulacije te intenziteta regulacije.

⁴⁹ Van Hulle, ZversWiss, 2011, u bilj. 15., o.c., str. 182.

Izrada implementacijskih mjera još traje, a tijekom tekućega konzultacijskog postupka pripremljeni su i objavljeni brojni dokumenti i nacrti.⁵⁰ Radni materijali koji se odnose na provedbene mjere upućuju na brojnost propisa, ali su precizirani do te mjere da se može očekivati da će biti izdani u obliku norma koje se baziraju na pravilima. Takvo formiranje nacрта provedbenih propisa koji su utemeljeni na pravilima također govori u prilog postizanju cilja potpunog usklađivanja i propisa nadzora i prakse nadzora.

Upravo se na temelju pravne prirode tih dokumenata razine II može zaključiti da takvo oblikovanje vodi niveliranim standardima nadzora i u znatnu opsegu ograničava prostor za djelovanje nacionalnih nadzornih institucija pri provedbi nadzora. Očekuje se da će provedbeni propisi razine II biti doneseni kao obvezujući pravni akti te da će sadržajno napustiti propise koji se baziraju na načelima sadržanima u Okvirnoj direktivi.

5. INSTRUMENTI USKLAĐIVANJA IZVAN OKVIRNE DIREKTIVE

Pojava financijske krize tijekom 2007. i 2008. godine upozorila je na brojne nedostatke u nadzornim modelima na nacionalnim razinama, što je dovelo u pitanje integracijske procese u financijskom sektoru. Kriza je upozorila na znatne nedostatke u suradnji između nacionalnih nadležnih tijela, što je u velikoj mjeri otežavalo koordinaciju i koherentnu primjenu europskog zakonodavstva. U cilju očuvanja financijske stabilnosti, Komisija je studenom 2008. angažirala visokorangiranu radnu skupinu (*De Larosière Group*) pod predsjedanjem Jacquesa de Larosièrea da izradi nov okvir regulacije i nadzora financijskog sustava te preporuke za poboljšanje nadzornog modela financijskog sustava s ciljem vraćanja povjerenja građana u već narušeni financijski sektor u cijelosti.⁵¹

⁵⁰ Službeno objavljeni dokumenti: "List of Policy Issues and Options for the Level II Impact Assessment of Solvency II", "CEIOPS Advice for Level II Implementing Measures on Solvency II", System of Governance (CEIOPS-DOC-29/09, October 2009) te konzultacijski dokument o razini II provedbenih mjera za Smjernicu 2009/138/EZ – Solvency II); dostupno na: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2010/solvency-2_en.htm (19. 10. 2012.).

⁵¹ Istraživanje financijske krize provela je tzv. De Larosièreova skupina i o tome je načinjeno izvješće – The High-Level Group on Financial Supervision in the EU, Brussels, 25 February 2009, http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosière_report_en.pdf (20. 10. 2012.).

5.1. Direktiva Omnibus I

Direktiva Omnibus I⁵² sadržajno čini nadnacionalnu osnovu za osnivanje triju novih Europskih agencija: EBA-e, EIOPA-e i ESMA-e,⁵³ koje su proizašle iz ranijih odbora (CEBS-a, CEIOPS-a i CESR-a),⁵⁴ i samim time jamči jedinstvenu primjenu u svakodnevnom nadzoru.

Razloge i svrhu donošenja te Direktive nalazimo već u prvom recitalu (1), u kojem se jasno navodi da je financijska kriza dovela do sveprisutne nejednakosti u primjeni europskog zakonodavstva na nacionalnim razinama, što je općenito dovelo do teškoća u komunikaciji, a samim time i u suradnji između nacionalnih nadzornih tijela.

Komisija nije mogla tolerirati takvo stanje pa je bilo nužno posegnuti za dodatnim instrumentima i mjerama kako bi se postigao visok stupanj učinkovite i koherentne regulacije na cijelom području Unije radi zaštite svih interesnih skupina koje djeluju na financijskom tržištu (recital 31). Na taj način učinjen je bitan pomak u pravcu jedinstvene primjene i provođenja europskog zakonodavstva, što upućuje na još veći stupanj harmonizacije propisa i prakse nadzora financijskog sektora u cijelosti.

5.2. Uredba EIOPA

Nove Europske nadzorne agencije u financijskom sektoru osnovane su u skladu s Uredbama Europskog parlamenta i Vijeća. Temeljem Uredbe 1094/2010⁵⁵ od 24. studenoga 2010. osnovana je Europska agencija za nadzor osiguranja i strukovnih mirovina (dalje: Uredba EIOPA), koja je donesena nakon Okvirne direktive. Europskoj agenciji za nadzor osiguranja i strukovnih mirovina (EIOPA) kao stručnom tijelu dodijeljene su puno veće ovlasti i nadležnosti nego njezinu prethodniku CEIOPS-u na 3. razini Lamfalussyjeva postupka pa u tom smislu ima zadaću razvijati tehničke standarde regulacije i standarde provedbe za Komisiju.⁵⁶

⁵² Directive 2010/78/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 amending Directives 98/26/EC, 2002/87/EC, 2003/6/EC, 2003/41/EC, 2003/71/EC, 2004/39/EC, 2004/109/EC, 2005/60/EC, 2006/48/EC, 2006/49/EC and 2009/65/EC in respect of the powers of the European Supervisory Authority (European Banking Authority), the European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority) and the European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority), OJ L 331, 15/12/2010 P. 0120 – 0161.

⁵³ European Banking Authority (EBA), European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) i European Securities and Markets Authority (ESMA).

⁵⁴ Committee of European Banking Supervisors, Committee of European Insurance and occupational Pensions (CEIOPS) i Committee of European Securities Regulators (CESR).

⁵⁵ Regulation No. 1094/2010/EC of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/79/EC, OJ L 331, 15/12/2010, p. 0049-0083.

⁵⁶ Vidi čl. 8. st. 2. Uredbe EU 1094/2010 i također o nacrtu: Gerrit Forst, *Zum Verordnungsvorschlag der Kommission über eine europäische Versicherungsaufsicht*, Verlag, Versicherungsrecht (VersR), 2010, 155

Kad se analiziraju razlozi i svrha donošenja⁵⁷ Uredbe EIOPA, može se zaključiti da je intencija europskog zakonodavca da kroz etabliranje novoga europskog sustava nadzora cjelokupnoga financijskog tržišta (u koje je uključeno i tržište osiguranja) zajamči učinkovit i koherentan standard regulacije, što bi trebalo dovesti do djelotvornijeg funkcioniranja i jedinstvenog tržišta osiguranja. S obzirom na dosadašnja iskustva, Unija ne može prihvatiti budućnost bez učinkovita sustava nadzora sektora osiguranja budući da su nacionalna nadzorna tijela na različite načine tumačila pojedine europske propise, smjernice, odnosno direktive. Pravni okvir djelovanja institucije EIOPA utvrđen je u odredbi čl. 1. Uredbe 1094/2010/EZ, dok je u st. 2. naveden popis direktiva na koje se odnosi.

Ono što je osobito važno u vezi s provođenjem nadzora osiguranja jest nova uloga europskoga nadzornog tijela. Prema relevantnim odredbama Uredbe, EIOPA kao europska agencija dobiva ovlast da spriječi nadzornu arbitražu unutar Europske unije, koja se zbog različite razine nadzora može realizirati u pojedinim državama članicama te poticanjem usklađenog nadzora osigurava jamstvo za jednake konkurentne uvjete za sva osiguravajuća društva koja podliježu nadzoru.⁵⁸ EIOPA također ima zadaću štiti pravo Unije u slučaju povrede od strane nacionalnih nadzornih tijela (čl. 17. Uredbe EIOPA). Ako se utvrdi neučinkovita provedba pravnih propisa Unije od strane nacionalnih nadzornih tijela, to će se okarakterizirati kao povreda prava Unije. U tom slučaju mogu se koristiti mehanizmi sankcija.

Ovlast koju EIOPA crpi iz odredbe čl. 17. st. 6. Uredbe EIOPA u pogledu izdavanja obvezujućih naloga u obliku odluke, neposredno pojedinim osiguravajućim društvima u državama članicama, izazvala je burnu reakciju u znanstvenim krugovima.⁵⁹ Osnivanje agencija koje nisu bile predviđene prema primarnom pravu već je duže vrijeme predmet općih kritičkih razračunavanja u pravnoj znanosti. U žarištu znanstvene diskusije u međuvremenu se više ne nalazi pitanje načelne dopustivosti agencija, nego pitanje u kojem se opsegu ovlasti (poglavito ovlasti u području suvereniteta) mogu prenositi samo putem sekundarnog prava.

Bez obzira na prethodno navedeno, EIOPA ima mogućnost postupanja u smislu poduzimanja (*ultima ratio*) krajnjih mjera, mimo nacionalnih nadzornih tijela država članica, što navodi na zaključak da europski propisi u području intervencija nameću drugačije postupanje u odnosu na nadzornu praksu u državama članicama. Na taj se način EIOPA po svojoj funkciji svrstava u nadnacionalno nadzorno tijelo s posebnim

(159 i dr.). Sustav bi doživio promjenu kada bi EIOPA dobila u nadležnost neposrednu ovlast za donošenje norma koje se odnose na tehničke propise, a kada bi zato na II. razini postojala mogućnost donošenja propisa obvezujućeg karaktera.

⁵⁷ Upućuje se na recitale (7), (8) i (10) te na čl. 66. Uredbe 1094/2010, u bilj. 55.

⁵⁸ Vidi recital (10) i (21) Uredbe 1094/2010/EZ.

⁵⁹ Nicolas Raschauer, *Die Reorganisation der europäischen Finanzmarktaufsicht als Baustein zur Krisenbewältigung*, Zeitschrift für Finanzmarkt, LexisNexis, 2011, 198, str. 204, upozorava na to da je ovdje riječ o "apsolutnoj novosti" u europskim propisima o nadzoru financijskog tržišta.

ovlastima za intervencije, a to u krajnjoj liniji znači da mora osigurati jedinstvena mjerila i standarde postupanja. S druge strane, poticanjem usklađivanja propisa i prakse u provođenju nadzora osigurava se jamstvo za jednake konkurentne uvjete za sva društva za osiguranje koja podliježu nadzoru⁶⁰ prema Okvirnoj direktivi i svim drugim propisima koji se donose na temelju te direktive.

6. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Analizirajući harmonizacijske dosege novoga pravnog okvira, koji je načelno predstavljen u Direktivi 2009/138/EZ kroz tri stupa, putem pojedinačnih i konkretnih područja, može se zaključiti da je namjera europskog zakonodavca provesti potpuno usklađivanje javnopravnih norma kojima se regulira pokretanje i obavljanje djelatnosti osiguranja te nadzora nad njom. Teleološkim i sistematskim tumačenjem pojedinih razloga za donošenje Okvirne direktive (*ratio legis*), pojedinih odredaba same Direktive te ostalih instrumenata koji su sastavni dio ukupnog pravnog okvira dolazi se do zaključka da je cilj Okvirne direktive potpuno usklađivanje sustava nadzora u Europskoj uniji.

Podjela pravnog instrumentarija na tri stupa osobito je važna jer služi prije svega strukturiranju instrumenata i pritom igra važnu ulogu u razvoju sustava nadzora budući da se oblikovanje stupova vrši djelomice i organizacijski odvojeno. U prvom stupu definiraju se kvantitativni zahtjevi, u što se ubrajaju raspoloživi kapital, propisi za formiranje primjerenih pričuva i propisi koji se odnose na ulaganje kapitala. Osnovna svrha prvog stupa jest da se instrumenti nadzora oblikuju primjereno riziku, što znači izbjegavanje paušalnih zahtjeva i izbjegavanje definiranja okvira. Kroz sustav nadzora trebaju se svakako nadzirati oni rizici koji stvarno mogu dovesti do ugrožavanja financijske stabilnosti. Drugi stup predstavlja nadopunu prvom i opisuje se kroz krilaticu „postupci za kontrolu pravnog nadzora“.⁶¹ Načelno, ideja je dopuna čisto kvantitativnih

⁶⁰ U sljedećim recitalima navodi se koja su to društva i zašto ne podliježu odredbama Direktive: Recital (4) *Primjereno je da neka društva koja pružaju usluge osiguranja nisu obuhvaćena sustavom uspostavljenim ovom Direktivom zbog svoje veličine, pravnog statusa, svoje prirode – jer su usko povezana s javnim sustavima osiguranja – ili zbog specifičnih usluga koje nude. Također je poželjno isključiti određene institucije u nekoliko država članica čije poslovanje pokriva samo vrlo ograničeni sektor i zakonom je ograničeno na određeni teritorij ili određene osobe;* Recital (5) *Vrlo mala društva za osiguranje koja ispunjavaju određene kriterije, uključujući bruto premijski prihod manji od 5 milijuna eura, isključena su iz područja primjene ove Direktive. Ipak, sva društva za osiguranje i društva za reosiguranje koja već imaju odobrenje za rad prema važećim Direktivama trebaju i dalje imati odobrenje za rad kad se ova Direktiva bude primjenjivala. Društva koja su isključena iz područja primjene ove Direktive trebaju biti u mogućnosti ostvariti temeljne slobode koje daje Ugovor. Ta društva imaju mogućnost zatražiti odobrenje za rad na temelju ove Direktive kako bi ostvarila korist od jedinstvenog odobrenja koje je predviđeno ovom Direktivom;* Recital (6) *Državama članicama treba omogućiti da od društava koja obavljaju poslove osiguranja ili reosiguranja, a koja su isključena iz područja primjene ove Direktive, zahtijevaju da se registriraju. Države članice mogu također podvrgnuti ta društva bonitetnom i zakonskom nadzoru.*

⁶¹ Usporedi: QIS4 Technical Specification (MARKT/2505/08), Brussels, 31 March 2008/EC., str. 9 i dalje; dostupno na: http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/solvency/qis4/technical_specifications_2008_en.pdf f. (19. 10. 2012).

instrumenata prvog stupa kroz pretežito „kvalitativne“ ovlasti nadzora od strane nadležnih tijela. Taj je stup usmjeren na poduzetničko upravljanje rizicima i postupcima unutarnje kontrole. Podloga za takav pristup predočena je u dosad navedenim studijama (studija KPGM-a, Sharmino izvješće). U posljednjem spomenutom osobita se važnost pridaje pogreškama menadžmenta te nedostacima koji su uočeni pri upravljanju rizicima. Kako bi se postigla što veća standardizacija instrumenata nadzora, drugi stup treba sadržavati kriterije i načela koje mora ispuniti upravljanje rizikom, predvidjeti sankcije pri prekršaju i definirati granične vrijednosti za pojedinačne rizike.⁶² To ne znači da osiguravajuća društva trebaju udovoljiti samo minimalnim zahtjevima, nego moraju ustrajati i na stalnu poboljšanju kvalitete upravljanja rizicima.⁶³ Predmet su trećeg stupa obveze objavljivanja u javnom glasilu naspram nadzornog tijela i javnosti,⁶⁴ što svakako pridonosi boljoj transparentnosti poslovanja i jačoj tržišnoj disciplini, ali i samodisciplini u okviru samih društava za osiguranje.

Implementacija novoga zakonodavnog okvira u nacionalna zakonodavstva država članica, uz prethodno donošenje provedbenih mjera, u znatnoj će mjeri pridonijeti uspostavi jedinstvenog postupanja pri provođenju nadzora nad tržištem osiguranja Europske unije. Osnovni cilj Okvirne direktive, uz svu prateću regulativu, jest potpuno usklađivanje sustava nadzora u državama članicama Europske unije. Do sada pripremljeni dokumenti i nacrti o provedbenim mjerama na razini II Lamfalussyjeva postupka također upućuju na zaključak da se namjerava provesti potpuno ujednačenje u sustavu nadzora osiguranja. Provedbene mjere trebaju dopuniti praznine koje su uočene i u tekstu Okvirne direktive, koju karakteriziraju neodređeni pravni pojmovi, i na taj način izbjeći propise utemeljene na načelima. Valja očekivati da će većina provedbenih propisa biti donesena u formi europskog propisa i po svojoj pravnoj prirodi trebali bi vrijediti kao europski propisi. Osim toga, nastojanja europskog zakonodavca da ustraje na osnivanju EIOPA-e dodatno govore u prilog potpunom usklađivanju. Putem EIOPA-e dodatno će se etabrirati europski sustav nadzora te istodobno osigurati koherentna, učinkovita i djelotvorna primjena europskih propisa u području nadzora osiguranja, što će svakako dovesti do ravnopravnog tretmana svih sudionika na jedinstvenome europskom tržištu osiguranja, i to unatoč kritikama takva modela.

Ulazak Republike Hrvatske u Europsku uniju zahtijevat će izradu novoga zakonodavnog okvira kojim će se u hrvatsko zakonodavstvo preuzeti Direktiva 2009/138/EZ Europskog parlamenta i Vijeća. S obzirom na to da je opredjeljenje europskog zakonodavca za potpuno usklađivanje propisa utemeljenih na samoj Direktivi, to će zahtijevati potpuno usklađivanje našeg zakonodavstva s pravnom stečevinom Europske unije u ovom području. Zahtjevi nacionalnog zakonodavstva koji sada odstupaju od

⁶² Usporedi: Issues paper for the meeting of the IC Solvency Subcommittee on 12 March 2004 (*MARKT/2543/03-en*), Brussels, 11 February 2004/EC., str. 40-43.

⁶³ Usporedi: Design of a future prudential supervisory system in the EU- Recommendations by the Commission Services, (*MARKT/2509/03-en*), Brussels, 3 March 2003/EC., str. 3.

⁶⁴ Usporedi: (*MARKT/2509/03-en*), str. 10, te (*MARKT/2501/05-en*), Annex 3 (*seguel*) to Framework for Consultation, str. 16 i dalje.

standarda o nadzoru predviđenih u Okvirnoj direktivi u budućnosti se neće moći primjenjivati.

Nadzor nad postupcima nepravilnosti koji su do sada obavljale nacionalne nadzorne institucije, a koji se temelji na širokom tumačenju "općih odredaba i načela", uključujući i prakse nadzora koje su stvorile same nadzorne institucije putem okružnica, pravilnika i raznih drugih objava, neće se moći nastaviti primjenjivati nakon implementacije Okvirne direktive i prateće regulative. Na taj se način društva za osiguranje i reosiguranje dovode u ravnopravan položaj te se istovremeno sužava prostor djelovanju nacionalnih nadzornih agencija, koje su uspijevale proširivati svoj prostor djelovanja preuzimajući ulogu zamjenskog zakonodavca.⁶⁵

⁶⁵ Hrvatska agencija za nadzor financijskih usluga (HANFA) u razdoblju od kada djeluje (2006.) do danas donijela je tisuće stranica različitih dokumenata (okružnica, pravilnika, mišljenja, smjernica i sl.); <http://www.hanfa.hr/index.php?ID=0&AKCIJA=230&LANG=&vijestid=941> (17. 1. 2013.).

Summary

HARMONISATION OF REGULATIONS IN THE FIELD OF INSURANCE AND REINSURANCE THROUGH THE SOLVENCY II FRAMEWORK

The paper presents and analyses the scope of harmonisation of the new legal framework in the field of insurance and reinsurance in the European Union. The main goal of the framework is to eliminate or reduce the legal disparities which still exist between the national laws of individual Member States. The transposition of the new Solvency II framework into the national legislations of the Member States responds to the persistent demand to create single regulation in the field of the insurance and reinsurance activity on the single insurance market of the European Union. Its main purpose is to eliminate the greatest and most serious existing disparities between the national laws of individual Member States. The main task of this paper is to research the requirements of the European legislator in terms of a planned level of alignment through the Solvency II framework and its implications on insurance companies. The results will be clarified with the help of specific fields which all together make up the Solvency II framework.

Keywords: insurance law, Lamfalussy process, European Union, legal instruments and alignment methodology, Solvency II Directive 2009/138/EC.

Author:

Mladenka Grgić

Postgraduate student in doctoral studies at the
Faculty of Law of the University of Zagreb