

# NOVI PRAVNI INSTRUMENTI U BANKARSKOM SEKTORU

Barbara Barbić

**SAŽETAK** U radu se prezentiraju i analiziraju novi pravni instrumenti Europske unije, konkretno smjernice Europske središnje banke i smjernice Europskog nadzornog tijela za bankarstvo i stari pravni akti, odnosno preporuke Europske središnje banke te se uspoređuju sa starim pravnim aktima iz članka 288. Ugovora o funkcioniranju Europske unije i s tradicionalnim pravnim aktima Republike Hrvatske. Posebno se analizira mogućnost implementacije smjernice i preporuka Europske unije na nacionalnoj razini u nacionalne pravne akte ili praksu, odnosno druge moguće načine implementacije. U tu se svrhu daju konkretni empirijski primjeri iz prakse koji se odnose na bankarski, odnosno financijski sektor. Također ovaj rad može poslužiti tijelima s javnim ovlastima, odnosno tijelima državne uprave pri implementaciji novih pravnih instrumenta i pravnih akata Europske unije i njihovom boljem razumijevanju.

**KLJUČNE RIJEČI:** Smjernice Europske središnje banke, smjernice Europskog nadzornog tijela za bankarstvo, preporuke Europske središnje banke, Ugovor o funkcioniranju Europske unije, novi pravni instrumenti.

**JEL:** G20, G21, E58

## I. UVOD

Ovaj se članak bavi novim pravnim instrumentima<sup>1</sup> Europske središnje banke (u daljnjem tekstu ESB) i Europskog nadzornog tijela za bankarstvo (u daljnjem tekstu EBA<sup>2</sup>), upućenima središnjim bankama i drugim adresatima u državama članicama<sup>3</sup>. Posebno će se obrađivati tri pitanja: u prvom redu objasniti će se pravni instrumenti s obzirom na institucije ili tijela Europske unije koje ih donose, njihovo razlikovanje i kategorizacija, te interne obveze tijela, odnosno institucija koje ih donose. Drugo razmatrat će se, sukladno pravnoj naravi i sadržaju pravnih instrumenata EU, njihova moguća implementacija ili

1 \_\_“Legal instruments of the European Central Bank“ ECB Monthly Bulletin. November 1999. str. 53.

2 Europsko nadzorno tijelo za bankarstvo osnovano Uredbom (EU) br. 1093/2010 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. studenog 2010. o osnivanju europskog nadzornog tijela kojom se izmjenjuje Odluka br. 716/2009 (EZ) i stavlja izvan snage Odluka Komisije 2009/78/EZ, SL L 331, 15. 12. 2010. str. 12.- 47.

3 Stavovi autorice iznesene u ovom članku nisu stavovi HNB u kojoj je zaposlena te ga ničim ne obvezuju.

provedba na nacionalnoj razini u nacionalne pravne akte ili prasku te slijedom toga interne obveze tijela s javnim ovlastima koja ih implementiraju te konačno, treće, uočiti će se koji su adresati obuhvaćeni pravnim instrumentima Europske unije. Konkretni empirijski primjeri odnosit će se na slučajeve iz Republike Hrvatske iz bankarskog, odnosno financijskog sektora, a promatrat će se kroz navedena tri problema i uspoređivati sa „starim pravnim aktima“<sup>4</sup> Europske unije i „tradicionalnim pravnim aktima“<sup>5</sup> Republike Hrvatske<sup>6</sup>.

Potreba razrade i analize „novih pravnih instrumenata“ u bankarskom sektoru javila se iz nužnosti i svakodnevne poslovne prakse u kojoj se nadležna tijela susreću s novim pravnim instrumentima koji nisu do sada poznati i uobičajeni, a koje je potrebno implementirati i provesti na nacionalnoj razini. Pod „starim pravnim aktima“, odnosno „poznatim aktima“, kao što je spomenuto, podrazumijevaju se pravni akti Europske unije iz članka 288. Ugovora o funkcioniranju Europske unije<sup>7</sup> (u daljnjem tekstu UFEU) za koje već postoji ustaljena praksa u Republici Hrvatskoj za njihovu implementaciju i provedbu (posebno se misli na uredbe, direktive i odluke). Problemi se javljaju kod „novih pravnih instrumenata“ koji su specifični za bankarski sektor, odnosno financijski sektor jer ih i donose institucije, tj. tijela koja funkcioniraju u tom sektoru na europskoj razini te je potrebno njihovo razumijevanje i stvaranje ujednačene prakse na nacionalnoj razini pri njihovoj implementaciji, odnosno provedbi.

Ipak, i neki „stari pravni akti“ stvaraju dvojbe te će biti obrađeni (npr. preporuke ESB-a) pa će se početi od njih.

<sup>4</sup> Pod „starim pravnim aktima“ podrazumijevaju se, za potrebe ovog članka, do sada uobičajeni odnosno široj javnosti poznati pravni akti iz članka 288. Ugovora o funkcioniranju Europske unije. Članak 288. Ugovora o funkcioniranju Europske unije glasi: „Radi izvršavanja nadležnosti Unije, institucije donose uredbe, direktive, odluke, preporuke i mišljenja. Uredba ima opću primjenu. Obvezujuća je u cijelosti i neposredno se primjenjuje u svim državama članicama. Direktiva je obvezujuća, u pogledu rezultata koji je potrebno postići, za svaku državu članicu kojoj je upućena, a odabir oblika i metoda postizanja tog rezultata prepušten je nacionalnim tijelima. Odluka je u cijelosti obvezujuća. Odluka u kojoj je određeno kome je upućena, obvezujuća je samo za njih. Preporuke i mišljenja nemaju obvezujuću snagu.“

<sup>5</sup> Pod „tradicionalnim pravnim aktima“, za potrebe ovog članka, smatraju se pravni akti uobičajeni u hrvatskoj pravnoj tradiciji kao što su zakoni, podzakonski pravni akti: odluke, pravilnici i sl. Vidi detaljnije dalje u tekstu.

<sup>6</sup> Stavovi autorice iznesene u ovom članku nisu stavovi HNB u kojoj je zaposlena te ga ničim ne obvezuju.

<sup>7</sup> Konsolidirana verzija Ugovora o funkcioniranju Europske unije SL C 326, 26. 10. 2012, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=HR> (17. prosinca 2014.).

## II. PREPORUKE ESB-a

Potrebno je prvo razjasniti pravnu narav preporuka ESB-a. U tu svrhu može se napomenuti da je ESB institucija Europske unije<sup>8</sup>, a što je postao u novije vrijeme, odnosno Lisabonskim ugovorom<sup>9</sup> koji je stupio na snagu 1. 12. 2009. godine.

Budući da su preporuke pravni akti Europske središnje banke, razlikuju se od pravnih instrumenta koje Europska središnja banka također donosi, a o kojima će biti riječ nešto kasnije u tekstu. Za sada je potrebno reći da je riječ o pravnim instrumentima kada su u pitanju ovlasti ESB-a kojima se regulira eurosustav bez ikakvog direktnog učinka na treće strane te slijedom toga imaju interno značenje samo za eurosustav.<sup>10</sup>

Preporuke mogu biti dvojake, te može biti riječ o pravnom aktu kojim Europska središnja banka pokreće donošenje sekundarnog zakonodavstva na razini Europske unije<sup>11</sup>, a koji se odnose na zadatke Europskog sustava središnjih banaka. Drugo, mogu biti alat kojim se daje poticaj za poduzimanja određenih radnji koje ne moraju biti samo pravne prirode.<sup>12</sup>

Primjeri za pravne akte kojima se inicira donošenje sekundarnog zakonodavstva na razini EU-a mogu se dati kod: Preporuke ESB-a od 1. ožujka 2001. za Uredbu Vijeća o izmjeni Uredbe Vijeća (EZ) br. 2531/98 od 23. studenoga 1998. o primjeni odredbi o minimalnim pričuvama od strane Europske središnje banke (ESB/2001/2)<sup>13</sup> i Preporuke Europske središnje banke za Uredbu Vijeća (EZ) o daljnjim zahtjevima Europske središnje banke za deviznim pričuvama (ESB/1991/1).<sup>14</sup> Preporuke mogu biti upućene pravnim ili fizičkim osobama, institucijama Europske unije, državama članicama<sup>15</sup> ili nacionalnim središnjim bankama.<sup>16</sup> Međutim, u ovom radu zadržat ću se na preporukama koje su upućene nacionalnim središnjim bankama ili adresatima koji su u nadležnosti nacionalnih središnjih banaka, odnosno zadržat ću se samo na bankarskom sektoru koji može poslužiti kao primjer za ujednačenu primjenu na nacionalnoj razini općenito, odnosno u drugim sektorima.

<sup>8</sup> Članak 282. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.

<sup>9</sup> Lisabonski ugovor kojim se mijenjaju i dopunjuju Ugovor o Europskoj uniji i Ugovor o osnivanju Europske zajednice, potpisan u Lisabonu, 13. prosinca 2007. SL C 306, 17. 12. 2007. str. 1.-271., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12007L/TXT&from=HR> (17. prosinca 2014.).

<sup>10</sup> *op.cit.* u bilj. 1, str. 56.

<sup>11</sup> *op.cit.* u bilj. 1, str. 55.

<sup>12</sup> *op.cit.* u bilj. 1, str. 56. Vidi primjer.

<sup>13</sup> SL C 89, 20. 3. 2001., str. 4.

<sup>14</sup> SL C 269, 23. 9. 1999., str. 9.

<sup>15</sup> *op.cit.* u bilj. 1, str. 56.

<sup>16</sup> Preporuka Europske središnje banke od 26. rujna 2012. o okviru za upravljanje kvalitetom podataka u centraliziranoj bazi podataka o vrijednosnim papirima (ESB/2012/22) SL C 339/1, 7. 11. 2012., str. 3.; Preporuka Europske središnje banke od 24. veljače 2014. o organiziranju pripremnih mjera za prikupljanje granularnih podataka o kreditima od strane Europskog sustava središnjih banaka (ESB/2014/7) SL C 103, 8. 4. 2014., str. 1.

Preporuke ESB-a neobvezujući su pravni akti, a navedeno proizlazi iz odredbi UFEU-a i Protokola br. 4. o Statutu Europskog sustava središnjih banaka i Europske središnje banke (u daljnjem tekstu Statut ESSB-a i ESB-a). Konkretno, sukladno članku 288. stavak 1. UFEU-a „*Radi ostvarivanja nadležnosti Unije, institucije donose uredbe, direktive, odluke, preporuke i mišljenja*“. Sukladno članku 288. stavak 5. UFEU-a „*Preporuke i mišljenja nisu obvezujući.*“

Znači, ESB kao institucija Europske unije, donosi pravne akte pa tako i preporuke koje su neobvezujući pravni akti i ujedno „stari pravi akti“, ali o kojima u praksi prilikom primjene postoje dvojbe.

Sukladno članku 132. stavak 1. alineja treća UFEU-a „*Kako bi izvršila dužnosti koje su povjerene ESSB-u, Europska središnja banka može, u skladu s odredbama Ugovora, te sukladno uvjetima navedenim u Statutu ESSB-a i ESB-a: davati preporuke i mišljenja.*“

Sukladno članku 34. stavak 1. treća alineja Statuta ESSB-a i ESB-a, „*U skladu s člankom 132. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, ESB daje preporuke i mišljenja.*“

Slijedom izloženih odredbi, potvrđeno je da preporuke ESB-a nemaju obvezujući karakter, stoga nije nužno postupanje po istima, odnosno države članice pa ni središnje banke, ako su preporuke upućene njima, ne moraju iste implementirati, odnosno nisu dužne po istima postupiti.

Time se pojavljuje pitanje nužnosti implementacije preporuka, odnosno njihove primjene u praksi. Za razliku od direktiva i uredbi koje su obvezujuće i kod kojih postoji nužnost u implementaciji, odnosno provedbe za uredbu, ovdje to nije slučaj.

Drugim riječima, svaka pojedinačna nacionalna središnja banka ima diskreciju odlučiti o tome želi li se uskladiti s preporukom ESB-a, i ako to želi, na koji način.

Svakako da je potrebno voditi računa i o hrvatskoj pravnoj tradiciji. S aspekta tradicije hrvatskih pravnih akata preporuka ESB-a bi se mogle usporediti s podzakonskim aktima kao što su pravilnici, naputci, (uputstva, instrukcije) naredbe i odluke<sup>17</sup>, ali za razliku od njih nisu obvezujući. Stoga imaju dijelom karakter smjernica koja u hrvatskoj pravnoj tradiciji služe za ujednačavanje prakse i provođenje jedinstvene politike prema adresatima. Stoga je jasno da regulatorno tijelo, zapravo, prilikom odlučivanja o implementaciji preporuka ESB-a mora voditi računa o ovim parametrima te preporuke implementirati u duhu hrvatske pravne tradicije.

Još je jedan od načina, na koji se može omogućiti usklađivanje s preporukom ESB-a, povezivanje na mrežnu stranicu ESB-a, odnosno stavljanje *linka* na mrežnu stranicu nacionalne središnje banke što je, primjereno za preporuke upućene središnjim bankama.

Ako se radi o preporukama ESB-a, koje su upućene adresatima koji su u nadležnosti središnjih banaka, konkretno u Republici Hrvatskoj Hrvatske narodne banke, u tom slučaju opet nadležno tijelo, odnosno regulator, u konkretnom slučaju središnja banka, odlučuje, tj. procjenjuje je li potrebna njihova implementacija. Znači ponovno je riječ o diskrecijskoj ocjeni nadležnog tijela koja se rukovodi određenim kriterijima.

<sup>17</sup> Visković., N. *Teorija države i prava*, (Birotehnika, Zagreb, 2006.) str. 189.

Konkretno, implementacija tih preporuka i njihov način, u prvom redu ovisi o sadržaju preporuka i ocjeni nadležnih tijela jesu li te preporuke potrebne, u smislu reguliranja postupanja adresata te postoji li intencija sankcioniranja ako se ne postupi po njihovu sadržaju. Ujedno se mora voditi računa o hrvatskoj pravnoj tradiciji.

Iz svega rečenoga proizlazi da nadležna tijela, odnosno središnje banke mogu ocijeniti da je implementacija nužna kroz podzakonski akt, odnosno odluku središnje banke ili mogu procijeniti da se ista svrha može postići usklađivanjem u praksi. Glavna je misao vodilja, u navedenoj ocjeni, mogućnost sankcioniranja ili konkretnije:

### **1. Implementacija kroz podzakonski akt**

Implementacija preporuka bit će potrebna, primjerice, ako se njihova primjena zahtijeva od svih adresata jednako i tada će se preporuke implementirati kroz podzakonski akt. Također, takva će se inicijativa provoditi ako se adresati žele sankcionirati jer ne postupaju po sadržaju implementirane preporuke, odnosno ako ne postupe po podzakonskom aktu u koji je ona implementirana. Međutim, mora se naglasiti da ovlast nadležnih tijela za donošenje podzakonskog akta mora biti uređena zakonskim tekstom.<sup>18</sup> Ako adresati ne postupaju u skladu s odredbama podzakonskog akta, slijedi mogućnost sankcioniranja kroz prekršajni postupak.<sup>19</sup>

### **2. Implementacija kroz praksu**

Implementacija preporuka samo kao dobra praksa (standard ili pravilo struke) provodi se tako da se preporuke objavljuju na internetskim stranicama središnje banke. U pravilu je riječ o prijevodu preporuka ESB-a. Prije samog teksta preporuke, odnosno njegova prijevoda, može se sastaviti kratko obrazloženje iz kojeg je vidljivo da je riječ o preporukama ESB-a i da se u tom smislu od adresata očekuje da se s njima upoznaju te da svoje poslovanje nastoje uskladiti s tim preporukama. Ako se adresati ne pridržavaju ovih preporuka, ovdje se ne može vršiti sankcioniranje kroz prekršajni postupak.<sup>20</sup>

Može se dati usporedba sa „starim pravni aktima“ koji se moraju provesti, primjerice odlukama i uredbama Vijeća EU. Konkretno, Uredba Vijeća (EZ) br. 1338/2001 od 28. lipnja 2001. koja propisuje mjere potrebne za zaštitu eura od krivotvorenja<sup>21</sup> i Uredba Vijeća (EZ) br. 1339/2001 od 28. lipnja 2001. kojom se proširuju učinci Uredbe Vijeća (EZ) br. 1338/2001 koja propisuje mjere potrebne za zaštitu eura od krivotvorenja i na

<sup>18</sup> Konkretno na području Republike Hrvatske, za Hrvatsku narodnu banku, to su sljedeći zakonski tekstovi npr.: Zakon o kreditnim institucijama (Narodne novine br. 159/201.); Zakon o platnom prometu (Narodne novine br. 133/2009 i 136/2012), Zakon o Hrvatskoj narodnoj banci (Narodne novine br. 75/2008 i 54/2013); Zakon o elektroničkom novcu (Narodne novine br. 139/2010).

<sup>19</sup> Kod supervizije kreditnih institucija, primjerice, sastavlja se zapisnik o obavljenom nadzoru i superviziji poslovanja kreditnih institucija i u slučaju pronalaska nezakonitosti može se podnijeti optužni prijedlog prekršajnom sudu.

<sup>20</sup> U praksi je moguća i sljedeća situacija: ako središnja banka to ocijeni potrebnim (kroz superviziju ili nadzor poslovanja kreditnih institucija), može kroz rješenje u upravnom postupku naložiti postupanje po preporuci, a sve u cilju poboljšanja poslovanja.

<sup>21</sup> SL L 181/6, 4. 7. 2001., str. 197.

one države članice koje nisu usvojile euro kao jedinstvenu valutu,<sup>22</sup> provedene su u Zakonu o Hrvatskoj narodnoj banci (Narodne novine br. 75/2008 i 54/2013) u članku 112. stavku 1. točki 4. „*Prekršaj čini kreditna institucija ako u obavljanju poslova zaštite od krivotvorenja i distribucije novčanica i kovanog novca koji glase ne euro, sukladno članku 6. stavku 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1338/2001, a temeljem članka 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1339/2001 ne osigura valjanju provjeru autentičnosti novčanica i kovanog novca koji glase na euro odnosno ako ne osigura povlačenje iz optjecaja primljenih novčanica i kovanog novca za koje zna ili za koje ima dovoljno razloga sumnjati da su krivotvorene.*“

U Zakon o Hrvatskoj narodnoj banci (Narodne novine br. 75/2008 i 54/2013) provedena je i Odluka Vijeća (EZ) br. 98/415/EZ od 29. lipnja 1998. o savjetovanju nacionalnih tijela s Europskom središnjom bankom u pogledu nacрта propisa,<sup>23</sup> i to u članak 75. koji glasi: „*Prijedlozi zakona i drugih propisa koji se odnose na područje iz nadležnosti ESB-a dostavljaju se na mišljenje ESB-u sukladno članku 127. stavku 4. i članku 282. stavku 5. Ugovora o funkcioniranju Europske unije i odredbama Odluke Vijeća (EZ) br. 98/415/EZ.*“

Kod ovih „starih pravnih akata“ nije bilo dvojbe, oni su se morali provesti. Slično je i s direktivama kao „starim pravnim aktima“ koji se obvezatno moraju implementirati. Primjerice Direktiva 2013/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o pristupanju djelatnosti kreditnih institucija i bonitetnom nadzoru nad kreditnim institucijama i investicijskim društvima, izmjeni Direktive 2001/87/EZ te stavljanju izvan snage direktiva 2006/48/EZ i 2006/49/EZ<sup>24</sup>, implementirana je u Zakon o kreditnim institucijama (Narodne novine br. 159/2013).

Međutim, kod Preporuke za sigurnost internetskih plaćanja<sup>25</sup> to nije slučaj. Nadležno regulatorno tijelo, konkretno središnja banka može zaključiti da se svi adresati<sup>26</sup> ne trebaju pridržavati navedene Preporuke, odnosno da nije nužno sankcioniranje te se može odlučiti da se ista implementira kroz dobru prasku, odnosno objavom (prijevoda) na internetskim stranicama regulatornog tijela. Međutim, na razini Europske unije uočeni su problemi

<sup>22</sup> SL L 181/11, 4. 7. 2001., str. 57.

<sup>23</sup> SL L 189, 3. 7. 1998., str. 42.-43.

<sup>24</sup> SL L 176, 27. 6. 2013., str. 338.-436.

<sup>25</sup> ECB „Recommendations for the security of internet payments final version after public consultation“ January 2013. [http://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2013/html/pr130131\\_1en.html](http://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2013/html/pr130131_1en.html) (23. prosinca 2014.), te na webu: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/recommendationssecurityinternetpaymentsoutcomeofpcfinalversionafterpc201301en.pdf?ea09bd2b9f5008bf6308c8ebd5a74156> (23. prosinca 2014.).

<sup>26</sup> *op.cit.* u bilj. 23, pod naslovom Područje primjene i adresati: „*Ako nije drukčije propisano, preporuke, ključna razmatranja i najbolje prakse navedene u ovom izvješću mogu se primijeniti na sve pružatelje platnih usluga, kako je definirano u Direktivi o platnim uslugama (Direktiva 2007/64/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. studenoga 2007. o platnim uslugama na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktiva 97/7EC, 2002/65/EZ, 2005/60/EZ i 2006/48/EZ te stavljanju izvan snage Direktive 97/5/EZ, SL, L 319, 5.12.2007., str 1.), a koji pružaju usluge internetskog plaćanja, kao i na tijela nadležna za platne sheme (uključujući sheme kartičnog plaćanja, sheme kreditnih transfera, sheme izravnog terećenja, itd.).*“



oko pravnih učinaka implementacije ovih Preporuka u pojedinim državama članicama.<sup>27</sup> Slijedom toga, na razini Europske unije ove će Preporuke biti donesene u obliku smjernica EBA-e, a njihovo stupanje na snagu očekuje se u ožujku 2015., a implementacija do 1. kolovoza 2015. te će nove obveze implementacije proizlaziti sada iz druge možda „jače“ pravne osnove.

Drugi je primjer Preporuka Europske središnje banke od 26. rujna 2012. o okviru za upravljanje kvalitetom podataka u centraliziranoj bazi podataka o vrijednosnim papirima (ESB/2012/22), koja je već ranije spomenuta, a upućena je središnjim bankama. Ona se može, primjerice, implementirati povezivanjem s mrežnom stranicom ESB-a, odnosno stavljanjem *linka* na mrežnu stranicu nacionalne središnje banke.

### III. SMJERNICE ESB-a

Smjernice ESB-a unutarnji su pravni instrument Europskog sustava središnjih banaka, odnosno upućene su samo nacionalnim središnjim bankama te slijedom toga ne stvaraju nikakve izravne ili pojedinačne učinke na prava trećih i time se razlikuju od pravnih akata koje donosi Europska središnja banka. Ujedno one su pravni instrument namijenjen za upravljanje eurosustavom te su slijedom toga u pravilu adresirane nacionalnim središnjim bankama eurozone.<sup>28</sup>

Smjernice ESB-a obvezujućeg su pravnog karaktera i nacionalne središnje banke dužne su po njima postupati, odnosno implementirati ih kako bi se omogućilo normalno funkcioniranje Europskog sustava središnjih banaka. Mogu se usporediti sa „starim pravnim aktima“, konkretno direktivama, jer isto kao i one imaju obvezujućii karakter i moraju se implementirati. Za razliku od direktiva koje se primjenjuju općenito (*erga omnes* i upućene su državama članicama), riječ je o internom pravnom instrumentu eurosustava koji je adresiran u pravilu na središnje banke, ali daje mogućnost odlučivanja o implementacijskoj mjeri.

Konkretno, sukladno članku 12.1. Statuta ESSB-a i ESB-a „*Upravno vijeće usvaja smjernice i donosi odluke potrebne kako bi se osiguralo obavljanje zadaća dodijeljenih ESSB-u temeljem ovih ugovora i ovog Statuta. Upravno vijeće oblikuje monetarnu politiku Unije uključujući, prema potrebi, odluke koje se odnose na intermedijarne ciljeve monetarne politike, ključne kamatne stope i ponudu pričuve u ESSB-u te utvrđuje smjernice potrebne za njihovu primjenu.*“

<sup>27</sup> Budući da iste donosi Europski forum za sigurnost malih plaćanja SecuRE Pay (Vidi u ECB „Recommendations for the security of internet payments final version after public consultation“ January 2013. str. 1. Nadležna tijela koja sudjeluju u radu Foruma navedena su u Prilogu), javili su se problemi oko implementacije primjerice u Austriji jer preporuka nema jaku pravnu osnovu, odnosno obvezujuću pravnu snagu (iako iza svega stoji ESB).

<sup>28</sup> Izuzetak je smjernica Europske središnje banke od 5. prosinca 2012. o Transeuropskom automatiziranom sustavu ekspresnih novčanih transakcija u realnom vremenu na bruto načelu (Target 2) (preoblikovano) (ESB72012/17) SL L 30, 30. 1. 2013., str. 1. U članku 4. daje mogućnost da se ova smjernica primjenjuje i na države članice koje nisu uvele euro ako sklope ugovor sa eurozonom.

Nadalje, sukladno članku 14.1. ESSB-a i ESB-a “*U skladu s člankom 131. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, svaka država članica osigurava da njezino nacionalno zakonodavstvo, uključujući i statut njezine nacionalne središnje banke, bude usklađeno s ovim Ugovorima i ovim Statutom*“

Ujedno, sukladno članku 14.3. Statuta ESSB-a i ESB-a „*Nacionalne središnje banke sastavni su dio ESSB-a i djeluju u skladu sa smjernicama i naputcima ESB-a...*“

Budući da su obvezujući pravni instrumenti koji se upućuju nacionalnim središnjim bankama, ESB mora smjernice notificirati središnjim bankama.

To proizlazi iz odredbe članka 17.2. Odluke Europske središnje banke o usvajanju postupovnih pravila ESB-a,<sup>29</sup> „*ESB smjernice usvaja Upravno vijeće, te se nakon toga notificiraju na jednom od službenih jezika Europske unije i potpisuje ih Predsjednik Upravnog vijeća. U njima se navode razlozi na temelju kojih se usvajaju. Notifikacija nacionalnih središnjih banaka obavlja se putem telefaksa, elektroničke pošte, telexom ili u pismenom obliku. Svaka smjernica koja će se javno objaviti prevodi se na službene jezike Europske unije.*“<sup>30</sup>

Kao što je vidljivo, notifikacija smjernica nacionalnim središnjim bankama može se obaviti i neformalno, putem obavijesti upućene elektroničkom poštom stručnim službama u nacionalnoj središnjoj banci.

Potrebno je naglasiti da notifikacija služi za obavješćivanje nacionalnih središnjih banaka o novim mjerama koje je donijela ESB, a koje su nužne za normalno funkcioniranje sustava ESSB-a. Sve smjernice koje donosi ESB moraju se notificirati nacionalnim središnjim bankama koje ih onda implementiraju te se time postiže centralizacija, ali i decentralizacija mjera koje donosi ESB.

Pojedine smjernice ESB-a mogu se, kao što je spomenuto u članku 17.2. Odluke Europske središnje banke o usvajanju postupovnih pravila, i javno objaviti te prevesti na službene jezike Europske unije.<sup>31</sup> To se ne odnosi na tzv. *non public guidelines* koje se radi svojeg osjetljivog sadržaja mogu samo notificirati državama članicama.

Nacionalne središnje banke dužne su nakon toga implementirati smjernice ESB-a jer je to jedini način koji omogućava normalno funkcioniranje sustava ESSB-a pa tako i središnja banka Republike Hrvatske, odnosno Hrvatska narodna banka.

Međutim, sukladno članku 14.3. Statuta ESSB-a i ESB-a „*...Upravno vijeće poduzima potrebne korake kako bi osiguralo usklađenost sa smjernicama i naputcima ESB-a te traži da mu se dostave svi potrebi podaci.*“

Znači Statutom ESSB-a i ESB-a, Upravno je vijeće obvezno sprovesti određenu kontrolu implementacije smjernica od strane nacionalne središnje banke, tako da mu se dostavljaju potrebni podatci. Slijedom toga ima sličnu ulogu kao i Europska komisija u pogledu „starih pravnih akta“, tj. direktiva. I u tome se očituje njihova sličnost.

<sup>29</sup> Odluka Europske središnje banke od 19. veljače 2004. o usvajanju postupovnih pravila ESB-a (ESB/2004/2) SL L 80, 18.3. 2004., str. 33.

<sup>30</sup> *ibid.* str. 39.

<sup>31</sup> *op.cit.* u bilj. 27, str. 39.



Slijedom gornjih odredbi, nacionalne središnje banke, pa tako i Hrvatska narodna banka, dužne su dostaviti informaciju/podatke ESB-u o mjerama koja se trebaju donijeti i tako implementirati smjernicu, odnosno izvršiti usklađivanje. I ovaj se postupak može usporediti s postupkom notifikacije implementacije direktiva Europskoj komisiji putem baze nacionalnih mjera izvršenja što još jednom ukazuje na poveznicu s direktivama.

To konkretno znači da je nacionalna središnja banka dužna pokrenuti postupak donošenja podzakonskog akta, odnosno odluke i njezin nacrt dostaviti ESB-u. Tek nakon što dobije povratnu informaciju od ESB-a, nacionalna središnja banka može donijeti implementacijsku mjeru i objaviti je.

Načini na koji će nacionalna središnja banka implementirati smjernicu ovisi o nacionalnom pravu u koje se implementira, ali i samoj smjernici, odnosno njezinu sadržaju. Uglavnom će se raditi o diskrecijskoj odluci nadležne središnje banke. Međutim, budući da je riječ o pravnom instrumentu ESB-u koji se upućuje nacionalnim središnjim bankama, a ne državama članicama, onda bi u pravilu trebalo biti riječi o podzakonskim aktima, odnosno odlukama kao jednom od načina implementacije. Druga je mogućnost da se nacionalna mjera izvrši kroz ugovorne odredbe ako se ne želi područje regulirati podzakonskim aktom ili to nije moguće.

Budući da je Upravno vijeće odgovorno za osiguranje usklađenosti sa smjernicama ESB-a, daljnji je korak nakon informacije, odnosno dostave podataka ESB-u, tzv. *verification practice*, odnosno *verification exercises* kroz koju prolaze nacionalne mjere. To konkretno znači, da nakon što se ESB-u dostavi informacija, odnosno podatci o načinu implementacije određene smjernice, pravna služba ESB-a izrađuje izvješće kojim „potvrđuje“ načine implementiranja smjernice od strane nacionalne središnje banke. To se izvješće podnosi Upravnom vijeću.<sup>32</sup>

U izvješću se obično naznačuje je li smjernica implementirana u potpunosti ili djelomično. Ne postoje formalne sankcije za djelomičnu implementaciju ili neimplementaciju smjernice, osim političkog pozitivnog pritiska u Upravnom vijeću ESB-a na nacionalnu središnju banku na koju se to odnosi. Druga je negativna posljedica neimplementacije ili djelomične implementacije nemogućnosti normalnog funkcioniranja sustava ESSB-a. Tu je razlika u odnosu na direktive koje, ako nisu notificirane ili su pogrešno implementirane, mogu izazvati (automatsko kod nenotifikacije) pokretanje postupka radi povrede prava EU-a.

Pravna osnova za implementaciju smjernica ESB-a u nacionalni pravni poredak dana je u Zakonu o Hrvatskoj narodnoj banci (Narodne novine br. 75/2008. i 54/ 2013.). Sukladno članku 109. Zakona o Hrvatskoj narodnoj banci (Narodne novine br. 75/2008. i 54/ 2013.) “[U] područjima iz nadležnosti ESB-a koje je ESB uredio smjernicama, Hrvatska narodna banka može, uz suglasnost ESB-a donijeti provedbene propise za primjenu odredaba smjernica ESB-a.”

<sup>32</sup> Podnosi se preko LEGCO odbora ali i Izvršnom odboru. *Legal committee* odnosno Odbor za pravne poslove u ESB-u čiji su članovi predstavnici središnjih banaka država članica.

Bitno je napomenuti da suglasnost ESB-a nije formalnopravnog karaktera, već se radi o gore opisanoj praksi. S aspekta hrvatske pravne tradicije smjernice se mogu usporediti s podzakonskim aktima te se slijedom već iznesenog mogu tako i implementirati

Međutim, budući da se smjernice uglavnom odnose na središnje banke eurosustava, obveze za središnju banku, u pogledu njihove implementacije, još ne postoje. U članku 42. stavak 1. Statuta ESSB-a i ESB-a regulirano je da se određene odredbe Statuta ESSB-a i ESB-a ne odnose na države članice s odstupanjem sukladno članku 139. UFEU-a<sup>33</sup>. Konkretno, sukladno članku 42. stavak 1. Statuta ESSB-a i ESB-a, odstupanje iz članka 139. UFEU-a ne nameće nikakve obveze državama članicama s odstupanjem u odnosu na, primjerice, monetarnu politiku, ali i obveze implementacije smjernica iz članka 14. stavak 3. Statuta ESSB-a i ESB. Primjeri smjernica, koje će Republika Hrvatska, odnosno središnja banka morati implementirati kada uvede euro, ali koje trenutno ne stvaraju obveze su sljedeće: Smjernica Europske središnje banke od 20. rujna 2011. o instrumentima i postupcima monetarne politike Eurosustava (preoblikovano) (ESB/2011/14)<sup>34</sup> i Smjernica Europske središnje banke od 9. srpnja 2014. o dodatnim privremenim mjerama koje se odnose na operacije refinanciranja Eurosustava i prihvatljivost instrumenata osiguranja i o izmjeni Smjernice ESB/2007/9 (preoblikovano) (ESB/2014/31)<sup>35</sup>

#### IV. SMJERNICE EBA-e

Sukladno članku 16. stavak 1. Uredbe (EU) br. 1093/2010 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. studenog 2010. o osnivanju europskog nadzornog tijela (Europskog nadzornog tijela za bankarstvo-EBA) kojom se izmjenjuje Odluka br. 716/2009/EZ i stavlja izvan snage Odluka Komisije 2009/78/EZ (dalje u tekstu Uredba (EU) br. 1093/2010) „[S] ciljem uspostavljanja dosljednih, učinkovitih i efektivnih nadzornih praksi unutar ESFS-a te osiguravanja zajedničke, ujednačene i dosljedne primjene prava Unije, Tijelo izdaje smjernice i preporuke upućene nadležnim tijelima ili financijskim institucijama.“

Iz navedenog članka može se zaključiti da EBA-a izdaje smjernice i preporuke u cilju uspostavljanja dosljednih, učinkovitih i efektivnih nadzornih praksi unutar Europskog sustava financijskog nadzora.

Smjernice kao pravni instrumenti<sup>36</sup>, upućuju se nadležnim tijelima ili financijskim institucijama te nisu pravno obvezujuće. Upravo navedeni adresati, zaduženi su za poduzimanje svih napora da se usklade sa smjernicama. Konkretno, sukladno članku 16. stavak 3. podstavak 1. Uredbe (EU) br. 1093/2010 “[N]adležna tijela i financijske institucije moraju ulagati napore da se usklade s tim smjernicama i preporukama“. Drugim riječima, smjernice EBA-a, iako nisu obvezujući pravni instrumenti, mogu imati određene pravne učinke.

<sup>33</sup> Države članice koje nisu uvele euro.

<sup>34</sup> SL L 331, 14. 12. 2011., str. 1.

<sup>35</sup> SL L 240, 13. 8. 2014., str. 28.

<sup>36</sup> Može se koristiti i naziv pravni akti jer se u članku 44. stavak 1. podstavak 2. Uredbe (EU) br. 1093/2010 koristi i termin „u vezi s aktima navedenim u člancima od 10. do 16.“

Naime, smjernice podliježu tzv. „proceduri prihvati ili objasni“ koja je regulirana u članku 16. stavak 3. podstavak drugi i treći Uredbe (EU) br. 1093/2010.

Članak 16. stavak 3. podstavak drugi Uredbe (EU) br. 1093/2010 glasi: „*U razdoblju od dva mjeseca od izdavanja smjernice ili preporuke svako nadležno tijelo dužno je potvrditi da je usklađeno ili da se namjerava uskladiti s tom smjernicom ili preporukom. U slučaju da nadležno tijelo nije usklađeno ili se ne namjerava uskladiti, dužno je o tome obavijestiti Tijelo, navodeći svoje razloge*“

Članak 16. stavak 3. podstavak treći Uredbe (EU) br. 1093/2010 glasi: „*Tijelo objavljuje činjenicu da nadležno tijelo nije usklađeno ili da se ne namjerava uskladiti s tom smjernicom ili preporukom. Tijelo također može odlučiti, na pojedinačnoj osnovi, objaviti razloge koje je navelo nadležno tijelo za neusklađivanje s tom smjernicom ili preporukom. Nadležno tijelo mora o toj objavi biti unaprijed obaviješteno.*“

U praksi to znači, da su nadležna tijela koja su adresati smjernice EBA-e, pa to uključuje i središnje banke, dužni potvrditi EBA-i jesu li usklađeni, odnosno namjeravaju li se uskladiti sa smjernicom. Ako se nadležno tijelo ne namjerava uskladiti sa smjernicom EBA-e, mora navesti razloge za to. Oni se navode u standardnom obrascu koju je usvojila EBA, a koji se može naći na poledini svake smjernice koja se izdaje. Nadležno tijelo morat će odrediti osobu s ovlastima za potpisivanje i ispunjavanje navedenih obrazaca za usklađivanje.

Nakon toga EBA objavljuje tablice o usklađenosti<sup>37</sup> u kojima se navodi jesu li nadležna tijela izvijestila o usklađivanju, odnosno navode se nacionalni razlozi radi kojih nije izvršeno usklađivanje sa smjernicom. Znači, u tablici o usklađenosti navodi se: država članica, nadležna tijela (koja su uglavnom nacionalne središnje banke) te stupac koji glasi „usklađeno ili namjerava se uskladiti“ i na kraju komentari<sup>38</sup> koji se odnose na razloge neusklađivanja. Također, u samim tablicama može se tražiti da se u slučaju djelomične usklađenosti, navede doseg usklađenosti ili neusklađenosti i navedu razlozi za konkretno područje.

Ove se tablice o usklađenosti sa smjernicama mogu usporediti s usporednim prikazima koje države članice izrađuju za direktive i nacionalne mjere izvršenja u koje se one implementiraju. (Tu obvezu izrade usporednih prikaza ima i Republika Hrvatske sukladno Odluci o instrumentima za usklađivanje zakonodavstva Republike Hrvatske s pravnom stečevinom Europske unije (Narodne novine br. 93/2011)). Razlika je u činjenici da usporedne

<sup>37</sup> Primjer tablice o usklađenosti Smjernica broj EBA/GL/2014/01 Dodatak 1 od 27. ožujka 2014/Ažurirano 13. studenog 2014.; GL/2014/01+ Dodatak 1 može se naći na web stranici: <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/643987/EBA+GL+2014+01+-+Compliance+Table-Discount+Rate+for+Variable+Remuneration.pdf/26f85307-fca5-48ba-a629-d29d1c5285ec> (23. prosinac 2014.) a glasi: Usporedni prikaz smjernica. Temelji se na zaprimljenim informacijama, sljedeće nadležne institucije usklađuju se ili se namjeravaju uskladiti s: EBA Smjernicom – EBA/GL/2014/01 o smjernicama o primjenjivoj zamišljenoj diskontnoj stopi za varijabilne primitke – objavljena 27. ožujka 2014.

<sup>38</sup> *op.cit.* u bilj. 35. U gornjoj tablici o usklađenosti na str. 3. dani su komentari za Republiku Hrvatsku. Konkretno RH nije se uskladila i HNB dala je sljedeći komentar: „*Diskrecija za uporabu primjenjivih zamišljenih diskontnih stopa u svrhe varijabilnih primitaka u kreditnim institucijama se ne koristi u Hrvatskoj, zato smjernica za njihov izračun nije potrebna.*“

prikaze izrađuju države članice za direktive, a usporedne prikaze za smjernice izrađuje EBA temeljem informacija koje o usklađenosti i neusklađenosti dobije od nadležnih tijela, konkretno središnjih banaka. I u jednom i u drugom slučaju riječ je o određenoj vrsti kontrole implementacije, odnosno usklađivanja s pravnim aktima Europske unije, s time da je kod smjernica ipak riječ o *soft lawu* i kontrola nema odmah za posljedicu automatsko pokretanje postupka za povredu prava EU. Kontrola je nešto lakša, a o tome dalje u tekstu.

Daljnja je razlika između „starih pravnih akata“ ,konkretno direktiva i smjernica EBA-e, osim u usporenim prikazima, i u drukčijoj pravnoj osnovi. Ovdje EBA koja nije institucija Europske unije (riječ je o tijelu), donosi smjernice te je riječ, kako je već navedeno, o *soft lawu* koji nije obvezujućeg karaktera. S druge strane, smjernice su i pravni instrumenti jer se upućuju određenom ograničenom krugu adresata u bankarskom sektoru iako je dopušteno upotrebljavati i termin pravni akti (kako je već rečeno). Osim toga direktive su izričito navedene u članku 288. UFEU kao pravni akti institucija Europske unije dok to smjernice nisu. Smjernice se EBA-e, u nacionalnom pravnom poretku, mogu usporediti s nacionalnim smjernicama kojima se želi uspostaviti ujednačenost postupanja adresata i prenošenje politike postupanja. Možda bi se i na nacionalnoj razini mogla uspostaviti kontrola usklađenosti s takvim smjernicama, izradom nacionalnih usporednih tablica s informacijama adresata o stupnju prilagodbe nacionalnoj smjernici.<sup>39</sup> To nikako ne onemogućuje nacionalno nadležno tijelo, središnje banke i druge nadležne institucije, koje su nadležne za nadzor bankarskog sektora, da smjernice EBA-e implementiraju i kao podzakonske akte ako se želi postići jača obvezatnost, odnosno jača kontrola kroz sankcije.

Međutim, osim usporednih prikaza EBA ima, kako je najavljeno, još jedan oblik kontrole smjernica kroz godišnja izvješća i to sukladno članku 16. stavak 4. Uredbe (EU) br. 1093/2010 koji glasi: „*u izvješću iz članka 43. stavka 5.*<sup>40</sup> *Tijelo obavješćuje Europski parlament, Vijeće i Komisiju o smjernicama i preporukama koje su izdane, navodeći koje nadležno tijelo nije s njima usklađeno te opisujući kako namjerava osigurati da dotično nadležno tijelo u budućnosti poštuje njezine preporuke i smjernice.*“ Sukladno tomu i smjernice EBA-e, kao i smjernice ESB-a, odnosno njihove nacionalne mjere izvršenja, prolaze neku vrstu *verification practice* potvrđujuće procedure iz koje proizlazi da se zaista očekuje usklađenje nacionalnih adresata s istima.

Iako je već rečeno da smjernice kao neobvezujući pravni instrumenti i njihova nenoifikacija i neusklađivanje na nacionalnoj razini ne povlače odmah sa za sobom i pokretanje postupka zbog povrede prave EU po člancima 258. i 260. UFEU, postoji mehanizam kojim se isti, ipak posredno, može pokrenuti. Sukladno članku 17. Uredbe (EU) br.

<sup>39</sup> Za razliku od tzv. „bastard“ smjernica (tj. onih koje imaju karakteristike i podzakonskog akta), za koje se u slučaju ne postupanja po istima propisane sankcije. Vidi članak 90. stavak 1. točku 1. Zakona o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma (Narodne novine br. 87/2008 i 25/2012).

<sup>40</sup> Članak 43. stavak 5. Uredbe (EU) br. 1093/2010 glasi: „*Odbor nadzornih tijela na temelju prijedloga upravnog odbora donosi godišnje izvješće o djelatnostima Tijela, kao i o obavljanju dužnosti predsjednika, na temelju nacrtu izvješća iz članka 53. stavak 7., te dostavlja izvješće Europskom parlamentu, Vijeću, Komisiji, Revizorskom sudu i Europskom gospodarskom i socijalnom odboru do 15. lipnja svake godine. To se izvješće objavljuje.*“

1093/2010 EBA može pokrenuti posebnu istragu prema nadležnom nadzornom tijelu koje krši odredbe prava EU pri čemu se smjernice mogu uzeti u obzir i nisu bez značaja te se u toj proceduri može zahtijevati prestanak kršenja prava EU.

Pored toga, daljnji pravni učinci smjernica ovise o pravnoj tradiciji država članica. U pojedinim državama članicama, obavijest EBA-i o namjeri usklađivanja s određenom smjernicom, može izazvati legitimna očekivanja među financijskim institucijama i drugim zainteresiranim stranama, da će se nadležno tijelo zaista i uskladiti s dotičnom smjernicom.<sup>41</sup>

Kako će nadležna tijela implementirati smjernicu, ovisi u prvom redu o sadržaju same smjernice s kojom se namjerava uskladiti, a ne samo o nacionalnoj pravnoj tradiciji. Naime, pojedine smjernice navode specifične zahtjeve nadležnim tijelima, odnosno navode koje se aktivnosti trebaju poduzeti da bi se izvršilo usklađivanje. Ako smjernica ne navodi detalje niti pojedinačne zahtjeve na nadležna tijela u pogledu usklađivanja sa smjernicama, onda je uglavnom riječ o implementaciji sadržaja smjernice u nadzornu praksu dotičnog nadzornog tijela. U tim slučajevima nadležna tijela imaju određenu diskreciju na koji će način implementirati smjernicu EBA-e i time izvršiti usklađivanje. Mogući su sljedeći načini usklađivanja:

1. kroz obvezujuće propise
2. kroz nacionalne okružnice za financijske institucije
3. kroz nacionalne smjernice za financijske institucije
4. preraspodjelom sredstava na pojedine aspekte supervizije i nadzora
5. usklađivanjem unutarnjih politika i praksi
6. edukacijom i treningom supervizora ili
7. kombinacijom nekih od ovih načina.

Smatraju se primjerenim svi mogući načini, posebno implementacija kroz propise i usklađivanje kroz nacionalne smjernice i okružnice za financijske institucije ako smjernica sama ne određuje način implementacije. Ta se dva načina u nastavku razrađuju.

Znači, ako se smjernica želi implementirati putem usklađivanja unutarnjih politika i praksi, odnosno kao standard ili pravilo struke, onda se nacionalna smjernica, kao prvi primjer, može objaviti na internetskim stranicama nadležnog tijela. Uglavnom će se raditi o prijevodu smjernica EBA-e. I ovaj je postupak identičan postupanju s preporukama ESB-a.

<sup>41</sup> Konkretno može se javiti situacija da supervizorsko tijelo naloži mjeru rješenjem, kojeg institucije odnosno adresati koji se nadziru, mogu napadati u upravnom postupku radi legitimnih očekivanja usklađivanja sa smjernicama i postupanja nadležnog supervizorskog tijela sukladno smjernicama. Daljnji učinci mogu se javiti ako godišnji planovi nisu sukladno članku 10. stavak 1. točka 4. Zakona o pravu na pristup informacijama (Narodne novine br. 25/2013), objavljeni na internetskim stranicama supervizorskog tijela (uključujući i planirano usklađivanje sa smjernicama primjerice u podzakonskom aktu.) Tada je moguće pokrenuti prekršajni postupak i moguće su sankcije sukladno članku 62. stavku 1. točki 1. Zakona o pravu na pristup informacijama (Narodne novine br. 25/2013).



Konkretan se primjer može dati za Smjernicu za rješavanje pritužbi/prigovora klijenata kreditnih institucija, kreditnih unija, institucija za platni promet i institucija za elektronički novac koja je objavljena u Zagrebu u listopadu 2014., na internetskoj stranici nadležnog nacionalnog tijela, konkretno Hrvatske narodne banke.<sup>42</sup>

U gornju smjernicu implementirane su Smjernice Zajedničkog odbora za rješavanje pritužbi/prigovora za sektore vrijednosnih papira (ESMA) i bankarstva (EBA) JC 2014 43 od 27. svibnja 2014.<sup>43</sup> Smjernice su izdane u suradnji Europskog nadzornog tijela za bankarstvo (EBA) i Europskog nadzornog tijela za vrijednosne papire i tržišta kapitala (ESMA) u skladu s člankom 16. uredba o europskim nadzornim tijelima (ESA).<sup>44</sup>

Konkretno, prije samog teksta smjernice, odnosno njegova prijevoda, sastavlja se kratko obrazloženje, u uvodnom dijelu iz kojeg je vidljivo da se radi o smjernicama EBA-e i da se u tom smislu od adresata očekuje da se s njima upoznaju i da svoje poslovanje nastoje uskladiti s istima.

U konkretnoj Smjernici za rješavanje pritužbi/prigovora klijenata kreditnih institucija, kreditnih unija, institucija za platni promet i institucija za elektronički novac, objavljenoj u Zagrebu u listopadu 2014., na internetskoj stranici nadležnog nacionalnog tijela, tj. Hrvatske narodne banke, u uvodnom je dijelu navedeno, pored činjenice da je riječ o smjernicama EBA-e i ESMA-e, sljedeće obrazloženje njihova donošenja: *“Predmetnim Smjernicama nastoji se unaprijediti zaštita svih korisnika bankovnih i financijskih usluga na način da se ujednači postupanje po pritužbama/prigovorima na razini svih 28 država članica Europske unije. Na taj se način želi osigurati da korisnici tih usluga pri ulaganju pritužbi/prigovora postupaju jednako bez obzira na vrstu usluge i državu članicu u kojoj je sjedište pružatelja usluge.”*<sup>45</sup>

Također je u navedenoj Smjernici za rješavanje pritužbi/prigovora klijenata kreditnih institucija, kreditnih unija, institucija za platni promet i institucija za elektronički novac, objavljenoj u Zagrebu u listopadu 2014., na internetskoj stranici nadležnog nacionalnog

<sup>42</sup> [http://www.hnb.hr/propisi/propisi\\_eu-rh/smjernice/h-smjernice-rjesavanje-pritužbi-prigovora-klijenata.pdf](http://www.hnb.hr/propisi/propisi_eu-rh/smjernice/h-smjernice-rjesavanje-pritužbi-prigovora-klijenata.pdf) (23. prosinac 2014.)

<sup>43</sup> <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/consumer-protection-and-financial-innovation/guidelines-for-complaints-handling-for-the-securities-esma-and-banking-eba-sectors> (23. prosinac 2014.) i stranica <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/732334/HR+-+JC+2014+43+-+Joint+Committee+-+complaints-handling+guidelines.pdf/159da0a1-ffc6-4deb-826c-73168929cdd0> (23. prosinac 2014.).

<sup>44</sup> EBA – Uredba (EU) br. 1093/2010 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. studenog 2010. o osnivanju europskog nadzornog tijela (Europskog nadzornog tijela za bankarstvo), kojom se izmjenjuje Odluka br. 716/2009/EZ i stavlja izvan snage Odluka Komisije br. 2009/78/EZ.  
ESMA – Uredba (EU) br. 1095/2010 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. studenog 2010. o osnivanju europskog nadzornog tijela (Europskog nadzornog tijela za vrijednosne papire i tržišta kapitala), izmjeni Odluke br. 716/2009/EZ i stavljanju izvan snage Odluke Komisije br. 2009/77/EZ.

<sup>45</sup> Smjernice za rješavanje pritužbi/prigovora klijenata kreditnih institucija, kreditnih unija, institucija za platni promet i institucija za elektronički novac, objavljena u Zagrebu, listopad 2014., na internetskoj stranici HNB-a op.cit. u bilj. 40, str. 2. (23. prosinac 2014.).



tijela, konkretno Hrvatske narodne banke, određeno što se zahtijeva od adresata kako bi se uskladili s predmetnom smjernicom kao i odgovarajući rok: *“Stoga se zahtijeva da nadležna tijela poduzmu odgovarajuće aktivnosti kako bi se u nacionalnim okvirima osigurala primjena konkretnih Smjernica kod svih subjekata nadzora. Hrvatska narodna banka očekuje da svi pružatelji usluga koje nadzire Hrvatska narodna banka u skladu s važećim propisima Republike Hrvatske usklade svoju organizaciju odnosno proceselili interne akte s ovim Smjernicama najkasnije do 31. prosinca 2014.”*<sup>46</sup>

Međutim, nadzorno nadležno tijelo ostavilo je mogućnost da se ova Smjernica donose i u obliku podzakonskog akta pri čemu će biti jača njezina pravna snaga, odnosno učinci jer se u tom slučaju mogu pokretati prekršajni postupci.<sup>47</sup>

Konkretno, *„Hrvatska narodna banka pratit će postupanje kreditnih institucija/kreditnih unija/institucija za platni promet i institucija za elektronički novac u pogledu primjene ovih Smjernica te ovisno o utvrđenom stupnju usklađenosti, odlučit će da li iste donijeti u obliku podzakonskog akta.”*<sup>48</sup>

Pri procjeni implementacija smjernica u podzakonski akt, odnosno odluku, potrebno je uočiti važnost sadržaja smjernice za potrebe nadziranja tržišta, odnosno postupanja adresata sukladno istima, jer ne postupanje u tim slučajevima povlači za sobom sankcije.

Za ovakav način implementiranja smjernica nužno je postojanje zakonske osnove, odnosno ovlast HNB-a za donošenje podzakonskog akta mora biti uređena zakonom. I kao što je već rečeno, ako adresati ne postupaju u skladu s odredbama podzakonskog akta, slijedi uobičajena procedura sastavljanja zapisnika i podnošenja optužnog prijedloga.

Razlika je između Smjernica za rješavanje pritužbi/prigovora klijenata kreditnih institucija, kreditnih unija, institucija za platni promet i institucija za elektronički novac, koja je objavljena u Zagrebu u listopadu 2014., na internetskoj stranici nadležnog nacionalnog tijela, konkretno Hrvatske narodne banke i Smjernice Zajedničkog odbora za rješavanje pritužbi/prigovora za sektore vrijednosnih papira (ESMA) i bankarstva (EBA) JC 2014 43 od 27. svibnja 2014. u tome što se kroz nacionalnu smjernicu nadležno tijelo, središnja banka obraća institucijama koje nadzire<sup>49</sup> dok je EBA-ina smjernica adresirana na nacionalna nadležna tijela. Konkretno, sukladno točki 2. područje primjene: *“Ove se smjernice primjenjuju na nadležna tijela odgovorna za nadzor rješavanja pritužbi/prigovora u društvima u njihovoj nadležnosti. To uključuje okolnosti u kojima nadležno tijelo nadzire društva u njihovu rješavanju pritužbi/prigovora u skladu sa zakonodavstvom EU-a i nacionalnim zako-*

<sup>46</sup> *ibid.*

<sup>47</sup> Bez toga može se adresatu kroz supervizorsko rješenje naložiti postupanje u skladu sa smjernicom, ali ne i pokrenuti prekršajni postupak.

<sup>48</sup> Smjernice za rješavanje pritužbi/prigovora klijenata kreditnih institucija, kreditnih unija, institucija za platni promet i institucija za elektronički novac, objavljena u Zagrebu, listopad 2014., na internetskoj stranici HNB-a *op.cit.* u bilj. 40, str. 5.

<sup>49</sup> Smjernice za rješavanje pritužbi/prigovora klijenata kreditnih institucija, kreditnih unija, institucija za platni promet i institucija za elektronički novac, objavljena u Zagrebu, listopad 2014., na internetskoj stranici HNB-a *op.cit.* u bilj. 40, str. 2. (23. prosinac 2014.).

*nodavstvima, a koja posluju u okviru svoje nadležnosti u skladu s načelom slobode pružanja usluga ili slobode poslovnog nastana.“<sup>50</sup>*

Ujedno nacionalna Smjernica za rješavanje pritužbi/prigovora klijenata kreditnih institucija, kreditnih unija, institucija za platni promet i institucija za elektronički novac, objavljena u Zagrebu u listopadu 2014., na internetskoj stranici nadležnog nacionalnog tijela, konkretno Hrvatske narodne banke obuhvaća širi krug adresata jer uključuje i kreditne unije<sup>51</sup> koje EBA-ina smjernica ne spominje.<sup>52</sup>

Drugi su primjer Smjernice o opterećenju i neopterećenju imovini od 27. lipnja 2014. EBA/GL/2014/03<sup>53</sup>, koje su implementirane kroz Okružnicu o primjeni EBA-inih smjernica o objavi o opterećenju i neopterećenju imovini ur. broj: 1396-020/17-12-14/DO od 17. prosinca 2014.<sup>54</sup> U okružnici je navedeno: „*Ovom okružnicom implementiraju se Smjernice te je kreditna institucija obveznica javne objave podataka o opterećenju i neopterećenju imovini dužna prilikom ispunjavanja zahtjeva za javnom objavom primjenjivati zahtjeve sadržane u Smjernicama.*“<sup>55</sup> dok je u samim Smjernicama navedeno na koji se način treba uskladiti s istima, tj. potrebno je uskladiti nadzorne prakse.<sup>56</sup>

Iz same okružnice razvidan je cilj Smjernica, ali i namjera EBA-e za daljnjom jačom harmonizacijom ovog područja kroz tehničke standarde: „*Cilj Smjernica je osigurati ujednačenost, usporedivost i konzistentnu primjenu odredbi Uredbe (EU) 575/2013 u dijelu koji se odnosi na objavu o opterećenju i neopterećenju imovini u svim državama članicama. Smjernice su prvi korak k daljnjoj harmonizaciji, odnosno izradi tehničkih standarda koji bi trebali detaljnije regulirati ovo područje i koje EBA planira izraditi do 2016. godine.*“<sup>57</sup>

<sup>50</sup> *op.cit.* u bilj. 41, str. 4. pod naslovom Područje primjene točka 2.

<sup>51</sup> *op.cit.* u bilj. 40, str. 3. (23. prosinac 2014.) Vidi koji su pružatelji usluga obuhvaćeni pod naslovom Definicije.

<sup>52</sup> *op.cit.* u bilj. 41, str. 6. (23. prosinac 2014.) pod naslovom Definicije točka 9. nabrajaju se društva na koja se primjenjuje.

<sup>53</sup> Web stranica HNB-a [http://www.hnb.hr/propisi/propisi\\_eu-rh/smjernice/h-smjernice-opterecena-neopterecena-imovina\\_6-2014.pdf](http://www.hnb.hr/propisi/propisi_eu-rh/smjernice/h-smjernice-opterecena-neopterecena-imovina_6-2014.pdf) (7. siječnja 2015.) i EBA-e <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/transparency-and-pillar-3/guidelines-on-disclosure-of-encumbered-and-unencumbered-assets#> (7. siječnja 2015.).

<sup>54</sup> Vidi web stranicu HNB-a [http://www.hnb.hr/propisi/propisi\\_eu-rh/smjernice/h-smjernice-opterecena-neopterecena-imovina\\_6-2014-okruznica.pdf](http://www.hnb.hr/propisi/propisi_eu-rh/smjernice/h-smjernice-opterecena-neopterecena-imovina_6-2014-okruznica.pdf) (7. siječnja 2015.).

<sup>55</sup> *ibid.* str. 1.

<sup>56</sup> *op.cit.* u bilj. 51, str. 2. (7. siječnja 2015.).

<sup>57</sup> *op.cit.* u bilj. 52, str. 1. (7. siječnja 2015.).

## V. ZAKLJUČAK

Pristupanjem Republike Hrvatske u Europsku uniju pojavilo se niz problema oko razumijevanja „starih pravnih akata“, ali i „novih pravnih instrumenta“ Europske unije, obveza i učinaka koji oni stvaraju za tijela i institucije koje ih donose, te za adresate, posebice u pogledu njihove implementacije i provedbe na nacionalnoj razini te usporedbe s nacionalnim „tradicionalnim pravnim aktima“.

Iz navedenog cjelokupnog razmatranja može se zaključiti da su preporuke ESB-a „stari pravni akti“ koji su neobvezujući. Smjernice ESB-a unutarnji su pravni instrumenti Europskog sustava središnjih banaka i upućene su samo nacionalnim središnjim bankama te se smatraju „novim pravnim instrumentima“. Ne stvaraju obveze niti učinke na treće strane, a nisu ni spomenute u članku 288. UFEU-e te se ne mogu smatrati pravnim aktima. Obvezujuće su za razliku od preporuke ESB-a. Smjernice EBA-e također su pravni instrumenti koji se upućuju nadležnim tijelima ili financijskim institucijama u bankarskom odnosno financijskom sektoru. Može se upotrijebiti i termin pravni akti, ali je primjerenija kategorizacija pravni instrumenti jer iste nisu regulirane u članku 288 UFEU-e i ograničene su u odnosu na krug adresata.

Preporuke ESB-a, kao i djelomično smjernice EBA-e (osim ako u njima nije drugačije određeno) daju određenu diskreciju u odlučivanju o njihovoj implementaciji dok je kod smjernica ESB-a implementacija obvezujuća, i to u pravilu kroz podzakonske akte. Pri odlučivanju o usklađivanju s preporukama ESB-a i smjernicama EBA-e odlučujući su sadržaj smjernice, odnosno preporuka, mogućnost sankcioniranja, ali i pravna tradicija hrvatskih pravih propisa pri čemu se može birati implementacija kroz podzakonske akte ili kroz dobru praksu, odnosno smjernice/okružnice kao najčešći model implementacije.

Pored toga smjernice EBA-e i smjernice ESB-a, odnosno „novi pravni instrumenti“ imaju uspostavljene određene sustave kontrole njihove implementacije bilo kroz „proceduru prihvatiti ili objasniti“, tablice o usklađenosti, izvješća ili *verification practice* (potvrđujuću praksu) u kojima moraju sudjelovati i nacionalna nadležna tijela.

## SUMMARY

Presented and analysed in this paper are new legal instruments of the European Union, in particular the guidelines of the European Central Bank and the European Banking Authority and old legal acts i.e. recommendations of the European Central Bank, as compared to the old legal acts referred to in Article 288 of the Treaty on the Functioning of the European Union and the traditional legal acts of the Republic of Croatia. A special focus is placed on the analysis of the possibility of national implementation of guidelines and recommendations of the European Union in national legal acts or practice or on other possible forms of implementation. For this purpose, specific practical and empirical examples are given which relate to the banking and financial sector. This paper may also help public authority bodies, i.e. government administration bodies, in the implementation of new legal instruments and legal acts of the European Union and their better understanding.

