POJISTNÉ ROZPRAVY

pojistně teoretický bulletin

26

česká asociace pojišťoven

POJISTNÉ ROZPRAVY

pojistně teoretický bulletin

26

2010

ISSN 0862-6162

Obsah/Contents

Pojistné rozpravy v roce 2010 / Insurance Transactions in 2010
Ing. Jaroslav Mesršmíd, CSc., Česká asociace pojišťoven 3

Pohled ČNB na navrhovanou architekturu evropského dohledu nad finančním trhem /CNB's view on the proposed architecture of European supervision of the financial market
Ing. Miroslav Singer, Ph.D., guvernér, Česká národní banka 5

Lisabonská smlouva – přijímání právních aktů Evropské unie / The Lisbon Treaty – enactment of legal acts of the EU
PhDr. Vladimír Přikryl, JUDr. Jana Čechová, Ministerstvo financí 18

Pojišťovnictví v krizi vcelku obstálo / The insurance industry succeeded in crisis
prof. Ing. Jaroslav Daňhel, CSc., prof. Ing. Eva Ducháčková, CSc., doc. dr. Jarmila Radová, Ph.D., Vysoká škola ekonomická v Praze 29

Bude se v zajištění uplatňovat DPH? / Will VAT be applied in reinsurance?
Úvahy nad přelomovým rozhodnutím Evropského soudního dvora
JUDr. Erika Mačáková, LL.M., Ph.D., advokátka 33

Mezinárodně právní aspekty pojištění / International legal aspects of insurance
JUDr. Petr Dobiáš, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy 39

K aktuální judikatuře Nejvyššího soudu ve věcech pojištění / To recent adjudication and judgments of the Supreme Court in insurance issues
JUDr. Petr Vojtek, Nejvyšší soud ČR 80

Nové impulsy pro důchodovou reformu a role soukromých pojišťoven / New impulses for the pension reform and the role of private insurersIng.
Jaroslav Mesršmíd, CSc., Česká asociace pojišťoven 96

Reporting v pojišťovnictví a metody jeho zkvalitňování / Reporting in the insurance industry and methods of its improvement
Ing. Kateřina Lhotská, Ness Czech s.r.o. 106

Limity odpovědnosti zaměstnance za škodu / Limits of employee liability for damage
Mgr. Martin Laur, Kooperativa, pojišťovna, a.s., Vienna Insurance Group 117

Rizikové přirážky při oceňování produktů životního pojištění / Risk margins in assessment of life insurance products
RNDr. Petr Sotona, Kooperativa, pojišťovna, a.s., Vienna Insurance Group 125

Koncepce regulace pojištění osob a konkurenčních produktů v ČR / Regulation concept of the insurance of persons and of competing products in the CR
prof. Ing. Jaroslav Vostatek, CSc., Vysoká škola finanční a správní, česká sekce AIDA 144

Uplatňování zákona „proti praní peněz" v pojišťovnictví / Application of "Anti-Money Laundering" Act in the insurance sector
Mgr. Jiří Tvrdý, Ministerstvo financí 159

Vnitřní a vnější aspekty boje proti pojistným podvodům / Internal and external aspects of the fight against insurance fraud
Ing. Pavel Východský, ředitel interního auditu a kontroly Všeobecné zdravotní pojišťovny ČR 171

Aktuální stav provádění elektronických právních úkonů podle zákona č. 300/2008 Sb. / Current state of the pursuit of electronic legal deeds according to Act No. 300/2008 Coll.
prof. Ing. Vladimír Smejkal, CSc. LL.M., soudní znalec, člen Legislativní rady vlády ČR 184

K elektronickým dokumentům v právní praxi / Electronic documents in the legal practice
JUDr. Radim Polčák, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity 200

Recenze publikace: Pojišťovací právo / Review of the publication: "Pojišťovací právo"
Ing. Jaroslav Mesršmíd, CSc., Česká asociace pojišťoven 209

Pojistné rozpravy v roce 2010

Ing. Jaroslav Mesršmíd, CSc., předseda redakčního kruhu

V minulém úvodníku „K vydání 25. čísla časopisu Pojistné rozpravy" jsem zmínil, že první číslo vydané Českou asociací pojišťoven se ke čtenářům dostalo v říjnu 1997 a dosud jich bylo vydáno 25. Bylo obvyklé, že během roku byla vždy vydávána dvě čísla Pojistných rozprav a s tím redakční kruh počítal i pro rok 2010. Bylo připravováno vydání překladu zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, do angličtiny a pak vydání normálního autorského čísla. Záměr byl dodržen, ale vydavatel rozhodl, zejména s cílem věnovat se v časopisu výhradně teoretickým a odborným otázkám z pojištění a pojišťovnictví, že česko-anglická verze zákona o pojišťovnictví bude vydána samostatně, a to v nové ediční řadě České asociace pojišťoven. Stalo se tak v srpnu 2010. Toto rozhodnutí lze do budoucna jen přivítat, neboť se otevírá prostor pro více autorů a odborných témat, pokud bude zachováno vydávání dvou čísel časopisu ročně. Pro rok 2010 to tedy znamená, že vyjde pouze jedno číslo, které se Vám nyní dostává do rukou.

Svým obsahem však toto číslo jistě čtenáře plně uspokojí. Podařilo se totiž zajistit renomované autory a zajistit širokou škálu odborných témat, takže věřím, že každý čtenář si může najít téma, jež ho zajímá nebo které odpovídá jeho specializaci. Pro časopis je podstatné, že má podporu kromě specialistů z pojišťoven i teoretických pracovišť také regulátora – Ministerstva financí – a orgánu dohledu v pojišťovnictví – České národní banky, projevující se i v tom, že odborníci z těchto institucí v časopise často publikují. V tomto čísle například vychází unikátní příspěvek guvernéra České národní banky pana Ing. Miroslava Singera, Ph.D., který se týká nové evropské architektury dohledu nad finančními službami, včetně stanovisek banky, resp. České republiky, k návrhům příslušných právních aktů EU. Je potěšitelné, že někteří z autorů publikují v Pojistných rozpravách vůbec poprvé a přepokládáme, že se zařadí do skupiny kmenových autorů.

Rok 2010 byl velice inspirativní a přinesl celou řadu námětů na články, které kromě tohoto čísla budou realizovány později. Na zasedání redakčního kruhu bylo doporučeno zabývat se více problematikou pojištění odpovědnosti, včetně pojištění odpovědnosti z provozu vozidla či pojištění odpovědnosti za škody na životním prostředí.

Jedním z hlavních tematických zdrojů pro rok 2011 bude určitě Programové prohlášení vlády České republiky ze srpna 2010. Jednak jsou v něm zmíněny konkrétní zákony, které by měly být v příštím období předloženy k projednání vládě České republiky, jako například návrh nového občanského zákoníku, návrh zákona o mezinárodním právu soukromém, návrh nového zákona o pobytu cizinců apod., a jednak nové metody legislativní činnosti, včetně většího využívání RIA (Regulatory Impact Assessment – hodnocení dopadů regulace) a CIA (Corruption Impact Assessment – hodnocení dopadů rizika korupce) a efektivnější a komplexnější přípravy stanovisek České republiky k návrhům právních aktů EU. Bylo by ovšem nesprávné zúžit vládní prohlášení pouze na legislativu, neboť je v něm kladen důraz na přípravu důchodové reformy, zdravotní reformy a vůbec změn v sociálním zabezpečení. Příslušné konkrétní návrhy si jistě zaslouží prezentaci a hodnocení v časopise Pojistné rozpravy.

Vážení čtenáři,
věříme, že přijmete výše uvedené vysvětlení k vydávání časopisu Pojistné rozpravy i informaci o tematických námětech a že zachováte časopisu nadále přízeň. Je otevřen široký prostor pro Vaše náměty. Neváhejte a napište.

Resumé

Insurance Transactions in 2010

The aim of this editorial is to explain especially the publisher´s plan for 2010 and reasons of some changes in this plan. The editorial is further devoted to the contents of No. 26 of this Journal and the assessment of up-to-date co-operation with authors. The attention is also paid to possible topics for 2011 in connection e. g. with Policy Statement of the Government of the Czech Republic from 4th August 2010.

Pohled ČNB na navrhovanou architekturu evropského dohledu nad finančním trhem

Ing. Miroslav Singer, Ph.D., guvernér, předseda redakčního kruhu

Článek byl redakci předán dne 30. 8. 2010, to znamená, že nezachycuje závěrečnou fázi legislativního procesu. Příslušné právní akty EU budou zveřejněny v Official Journal v prosinci 2010.

Finanční krize, následovaná krizí hospodářskou, odstartovala iniciativy, které se zásadním způsobem pokoušejí změnit regulaci dohledu nad finančním trhem nejvyspělejších ekonomik, a zejména v zemích Evropské unie. Tyto změny mohou mít velký dopad na Českou republiku a na způsob, jakým bude ČNB provádět dohled nad finančním trhem. Cílem tohoto článku je přiblížit současný stav vyjednávání o nařízeních Evropského parlamentu a Rady (vedoucí ke zřízení orgánů hodnocení systémového rizika a dohledu nad finančním trhem v EU) a ukázat, jaký je postoj ČNB k těmto návrhům.

1. Shrnutí nedávného vývoje

V návaznosti na závěry skupiny zemí G-20 z listopadu 2008, z dubna 2009 a na Zprávu de Larosière Group zveřejnila Evropská komise dne 23. září 2009 balíček pěti legislativních návrhů k reformě dohledu nad finančním trhem EU. Šlo o nařízení vytvořit Evropskou radu pro systémová rizika (ESRB), o rozhodnutí pověřit ECB některými činnostmi ve vztahu k ESRB a o tři nařízení založit evropské dohledové orgány pro bankovnictví, pro kapitálový trh a pro pojišťovnictví.

V říjnu 2009 se podařilo v Radě ministrů financí – ECOFIN (dále jen Rada) dosáhnout dohody na části týkající se vytvoření ESRB. Po složitém vyjednávání v pracovních orgánech Rady se dne 2. prosince 2009 na Radě podařilo dosáhnout kompromisu na tzv. obecném přístupu k návrhům nařízení zakládající evropské orgány dohledu (dále „ESAs"), směřující k vytvoření Evropského systému orgánů finančního dohledu (European System of Financial Supervision, dále jen „ESFS").

Podle platného legislativního postupu mezi Radou a Evropským parlamentem (EP) se výše uvedenými návrhy začal zabývat EP, jmenovitě jeho výbor pro hospodářské a měnové záležitosti (ECON). Ten připravil své pozměňovací návrhy (dále „návrhy EP") formou zprávy příslušných zpravodajů ECON v květnu 2010. Tyto návrhy se výrazně liší od přijatého obecného přístupu Rady a hrubě narušují princip souladu pravomocí a odpovědnosti, princip subsidiarity, princip nezávislosti národních orgánů dohledu i Radou stanovené podmínky pro funkci ESRB, respektive ESAs, za kterých bylo v rámci jednání Rady dosaženo kompromisu. Šlo např. o zaměření se na hodnocení systémového rizika a vydávání doporučení (nikoliv v rámci evropského dohledu), o nezasahování do fiskální odpovědnosti členských států, o omezený rozsah přímé pravomoci ESAs apod.).

Předsednictví v Radě EU (dále jen předsednictví)[1] zastupující Radu v prvním pololetí 2010 považovalo dosažení dohody o „balíčku k dohledu" za svoji prioritu. Proto usilovalo o kompromisy, o nalezení dohody s EP do 30. června 2010, a o to, aby k dohodě o návrhu došlo již v prvním čtení podle legislativního postupu. To by umožnilo, aby nový rámec dohledu v EU začal fungovat od 1. ledna 2011. V důsledku toho probíhalo jednání Trialogu (Rada, EP, Komise), pracovních skupin expertů a finančních attaché překotně až nepřehledně. Vyjednávání mezi členskými státy nedosáhlo fáze, při které by byly ucelenějším způsobem identifikovány zásadní principy a zájmy členských států, z nichž nelze při vyjednáváních ustoupit. Postup byl veden *ad hoc*, byl doplňován přepisem jednotlivých článků, což znesnadňovalo přehled o průběhu a stavu projednávání jednotlivých prioritních oblastí. K nepřehlednosti přispívalo i to, že návrhy více než 200stránkových textů byly zasílány v některých případech i jen jeden den před samotným jednáním.

„Výsledkem" jednání je u mnohých sporných bodů nejasný návrh pozice Rady, v jiných případech považovalo předsednictví sporný text za dostatečně akceptovaný a nesouhlasné připomínky odkázalo na součást celkového kompromisu. Vytvořit přehled o pozicích jednotlivých členských států, byť jen k zásadním bodům návrhu, není v této fázi možné. Z informací o jednání pracovní skupiny Rady pouze vyplývá, že existuje řada rozdílných názorů ke každému podstatnějšímu bodu. Obecně lze shrnout, že kromě ČR (jež podporuje více méně jen text v rámci závěrů Rady), vyjadřuje podobné pozice především Velká Británie (s odkazem na již tak „křehký" kompromis v závěrech Rady). Zároveň některé státy (Francie, Německo, Nizozemsko, Švédsko) společně s Komisí výslovně vyzývají k ústupkům Rady v zájmu dosažení kompromisu.

EP přijal text na jednání 7. července 2010 v částečném hlasování („partial vote"). Konečné **(úplné) hlasování se očekává v září**. Důvodem je snaha o přijetí textu v podobě akceptovatelné Radou, a tím schválení návrhu nařízení v prvním čtení. Text prozatím schválený EP na výše uvedeném jednání se však stále významně odchyluje od kompromisu dosaženého v Radě v prosinci 2009 ve smyslu porušení řady principů zásadních pro některé členské státy, včetně České republiky.

2. Názor ČNB na způsob fungování nových evropských orgánů dohledu

Od samého začátku diskusí o změnách v regulaci finančního trhu a dohledu nad ním ČNB vnímala rizika, která s novou architekturou evropského dohledu souvisejí. Návrhy, které postupně přicházely od evropských orgánů, byly proto implicitně či explicitně posuzovány ve světle principů, které ČNB pro účely posuzování návrhů formovala a jejichž dodržení považovala ČNB za nezbytné. Tyto principy lze podle stupně důležitosti shrnout následovně:

[1] Po španělském předsednictví, které začalo 1. 1. 2010, se počínaje 1. 7. 2010 ujala předsednictví Belgie.

A. Zásadní principy

1. Neoddělitelnost pravomoci od odpovědnosti za výkon dohledu a regulaci
- nelze předávat pravomoci orgánu, který nenese odpovědnost za důsledky svého rozhodování;
- pravomoci evropského orgánu a jeho rozhodování nesmí zakládat potenciální fiskální dopady pro členský stát.

2. Nezávislost národních orgánů dohledu
- nelze podřizovat dohled nad finančním trhem politickým strukturám a zájmům;
- nelze z evropské úrovně zasahovat do způsobu organizace práce a struktury nezávislých národních orgánů dohledu nad finančním trhem.

3. Striktní nastavení linie: regulovaná instituce ↔ národní orgán dohledu ↔ evropský orgán dohledu
- evropský orgán dohledu nemůže vydat rozhodnutí přímo účinné vůči jednotlivé finanční instituci dohlížené národním orgánem dohledu;
- není možné obcházet národní orgán dohledu v případě reportingu, sběru informací, datové výměny, komunikace, rozhodnutí nebo při výkonu dohledu, došlo by tak k narušení principu odpovědnosti i nezávislosti;
- nelze nadřazovat tzv. zájem EU nebo skupinový zájem při výkonu dohledu národním orgánem dohledu.

4. Odvolání proti rozhodnutí
- je třeba zachovat možnost ochrany a obrany národního orgánu dohledu, resp. členského státu v případě rozhodnutí evropského orgánu dohledu (safeguarding) s možnými fiskálními dopady na členský stát;
- nelze zveřejňovat informace o instituci nebo o národním orgánu dohledu bez jejího či jeho souhlasu;
- je potřebné zajištění možnosti odvolání proti chybnému rozhodnutí evropského orgánu dohledu u plnohodnotného odvolacího orgánu.

5. Kolegia orgánů dohledu[2] (colleges)
- zachovat původní způsob činnosti kolegií orgánů dohledu;
- ESA přísluší pouze koordinační role k činnosti kolegia, nikoliv jeho řízení;
- ESA nemůže mít právo rozhodovat spory členů kolegia;
- ESA může vydávat pouze nezávazná doporučení ke sjednocení postupů při činnosti kolegií.

6. Zachování původního konceptu evropského dohledového orgánu
- nelze rozšiřovat pravomoci ESA v oblasti přímého výkonu dohledu, a to ani v tzv. mimořádné situaci (emergency situation);

[2] V rámci kolegií orgánů dohledu spolupracují jednotlivé národní dohledy odpovědné za dohled nad konkrétními přeshraničně působícími finančními skupinami.

- návrh nesmí jít svým rozsahem za původní koncept a nesmí řešit otázky, které jsou řešeny samostatně, a u kterých navíc nepanuje shoda na úrovni členských států a EK, zejména téma řízení krizových situací, garanční schémata, fondy pro řešení problémů bank (resolution fund) apod.

7. Mediace
- je třeba vymezit předmět mediace pouze na neshodu ve výkladu evropského práva;
- proces mediace spouštět jen v případě sporu mezi národními orgány dohledu;
- na základě mediace nemůže evropský orgán vydat závazné rozhodnutí;
- mediace pouze na požádání stran sporu.

Výše uvedené principy jsou z pohledu ČNB zásadní a banka vždy usilovala o to, aby byly v co nejvyšší míře promítnuty do oficiálních pozic ČR.

B. Další principy, které by návrhem neměly být porušeny

1. Výsledek srovnávacího hodnocení činností orgánů dohledu nad finančním trhem (peer review), doporučení národnímu orgánu, vysvětlení podaná v rámci procesu „comply or explain" apod., zveřejnit jen se souhlasem dotčeného národního orgánu[3];
2. Zachování pravomocí a nezávislosti Odvolacího senátu (Board of Appeal);
3. Nezvyšování rozsahu působnosti nového orgánu (ochrana spotřebitele, detailní hodnocení rizik sektoru);
4. Rozpočet a skladba příspěvku; snížit příspěvek národního orgánu dohledu na cca 50 %;
5. Omezená role nesystémových entit typu Skupina zúčastněných stran v bankovnictví (Banking Shareholders Group);
6. Zamezení tvorby další nekoncepční úrovně řízení nad rámec evropských orgánů dohledu (formalizace Smíšeného výboru evropských orgánů dohledu).

C. Body, ke kterým lze zaujmout i neutrální postoj

1. Otázka změny názvu evropských orgánů dohledu (návrhy EP vzbuzující dojem, že jde o orgány přímého výkonu dohledu) – preference ponechat název dle kompromisu dosaženého v Radě;
2. Otázky sídla orgánů dohledu – preference sjednocení sídla orgánů;
3. Výběr předsedy orgánu dohledu – preference dle pravidel EK.

Z hlediska těchto principů považuje ČNB za ještě přijatelný kompromis dosažený v Radě Ecofin z prosince 2009.

[3] Mohlo by se jednat o citlivé (interní) informace, jejichž zveřejnění by mohlo být v rozporu s naplňováním cílů ČNB.

3. Stav projednávání návrhů k ustanovení nového rámce dohledu nad finančním trhem EU

3.1. Evropská rada pro systémová rizika (ESRB)

• Složení Generální rady ESRB (GR)
Podle **Rady** měli být členy s hlasovacími právy prezident a viceprezident ECB, guvernéři národních centrálních bank, zástupce komise, předsedové ESAs a předseda Hospodářského a finančního výboru (EFC) bez hlasovacího práva. V návrhu **EP** nefiguruje předseda EFC, a místo něj by měli být členy nejméně 3 nezávislí experti. EP by chtěl vyměnit za členství předsedy EFC účast těchto externích členů, což jsou členské státy v rámci kompromisu ochotny zvážit. **ČNB** tuto změnu důrazně odmítá, a to zejména z důvodu ochrany důvěrných informací a odlišné míry odpovědnosti nezávislých osob a ostatních osob v GR. ČNB se domnívá, že viceprezident ECB by neměl být členem GR s hlasovacím právem. Každá centrální banka Evropského systému centrálních bank (ESCB) by měla být zastoupena jedním zástupcem.

• Podoba Řídícího výboru (Steering Committee)
Řídící výbor asistuje Generální radě při přípravě zasedání, při přípravě podkladů a při monitorování práce. Podle **Rady** by měl Řídící výbor kromě předsedy a místopředsedy ESRB zahrnovat 5 členů GR ze členů Generální rady ECB (z toho 2 členy ze zemí mimo eurozónu) a předsedu EFC. Podle **EP** mají být jen 3 a má být přihlédnuto k rovnováze mezi zeměmi, včetně zemí mimo eurozónu. Místo předsedy EFC by se měli činnosti Řídícího výboru účastnit 3 z 6 nezávislých členů GR. Je také navrhováno posílení úlohy Řídícího výboru. Tento orgán má přímo připravovat jednání GR (místo původní „podpory přípravy") a udržovat silné kontakty s účastníky ESFS. **ČNB** zahrnutí externích členů stejně jako v případě GR zásadně odmítla, trvala na obecném přístupu Rady a dává přednost přesnému vymezení počtu členů z eurozóny a mimo ni v poměru 3:2.

• Jaká data může ESRB požadovat
Podle **Rady** může ESRB za podmínky vysvětlení požadovat individuální data od ESA. V návrhu **EP** se objevilo, že by ESRB mohla žádat data přímo od jednotlivých subjektů, ke kterým nemá ESA prostřednictvím národních orgánů dohledu přístup. **ČNB** odmítá poskytování dat od jednotlivých finančních institucí.

• Zacházení s varováními a doporučeními
Podle **Rady** měla být varování a doporučení ESRB adresována zejména dohledovým institucím, ESAs a případně Radě. Bylo by možné rozhodnout, že některá varování a doporučení budou veřejná. **EP** požaduje informace o vydaných varováních a doporučeních, o vysvětlení nečinnosti adresáta vydaných doporučení a varování a o nepodniknutí nápravných opatření. EP také trvá na tom, aby Rada nebyla konzultována před zveřejněním varování a doporučení. Při zveřejněném doporučení, EP trvá na pozvání si „hříšníka" k veřejnému slyšení do výboru EP, nyní se zdá, že ustoupí a půjde jen o pozvání zástupců orgánů EU. **ČNB** s návrhy

nesouhlasila, jednak kvůli narušení důvěrnosti informací jejich přenosem do EP a narušení principu nezávislosti národních orgánů dohledu, v případě zvaní adresátů na slyšení do EP.

• Další pravomoci ESRB

Oproti obecnému přístupu by zcela zásadní změnu představoval návrh

a) **EP**, aby ESRB vyhlašoval sám nebo na základě podnětu od EK, EP nebo ECOFINu krizovou situaci. Na základě vyhlášení by pak jednaly ESAs. S tímto **ČNB** nesouhlasila, neboť ESRB by se tak stal výkonným nástrojem dohledu v EU, který by mohl být politicky zneužit. **Předsednictví** navrhlo, aby ESRB pouze podával důvěrná doporučení Radě, pokud shledá riziko krizové situace. EP stále odmítá, aby krizovou situaci vyhlašovala Rada.

b) **EP**, aby ESRB spolu s ESAs vytvořil tzv. Risk Dashboard – sadu indikátorů, podle nichž by byl přeshraničním skupinám přiřazen dohledový rating. Tento návrh ČNB odmítla, neboť jde za rámec makroprudenčního mandátu ESRB. **Předsednictví** bylo rovněž proti a zdá se, že EP tento argument přijme.

• Hlasování v GR

Rada vycházela z toho, že hlasovat se bude prostou většinou, přičemž pro platnost hlasování bude nutné 2/3 kvórum. Pokud takové kvórum nebude, může svolat předseda mimořádné jednání, kde už bude stačit 1/3 kvórum. V návrhu **EP** může předseda svolat mimořádné jednání, kde už žádného kvóra nebude zapotřebí. **ČNB** trvá na zachování kvóra alespoň 1/3 tak, jak bylo dohodnuto v kompromisu Rady.

• Předsednictví

Zatímco **Rada** požadovala předsedu a místopředsedu volené na 5 let z členů ESRB s hlasovacími právy, dle návrhu EP by měl být předsedou ESRB přímo Prezident ECB a volen by byl první místopředseda. Dále je **EP** nově navrhován druhý místopředseda, kterým by měl být předseda ESA řídící na rotačním základě Společný výbor ESAs. Pro **ČNB** není tento bod zásadní a nevyjadřuje k němu silný názor.

3.2. Evropský systém orgánů finančního dohledu/Evropské orgány dohledu (ESFS/ESA[4])

Z dosud poměrně nepřehledného vývoje hledání kompromisu mezi předsednictvím a EP je následující stav projednávání k založení ESA řazen přibližně podle priorit ČNB, odvozených ze zásadních principů sledovaných ČNB od počátku projednávání návrhů k založení nové struktury dohledu v EU. Je uvedena i mezní přijatelnost návrhů, odpovídající v převážné míře těžce dosaženému kompromisu v Radě v prosinci 2009, při jejímž porušení by ČR neměla souhlasit s textem návrhu nařízení. Popsané pozice ČNB vycházejí z pozice ČNB ke zprávě de Larosi re Group (březen 2009) a k návrhu EK ke zřízení ESRB a ESFS (říjen 2009), které se odrazily v Rámcové pozici ČR. Je respektována skutečnost, že ČR podpořila závěry Rady v prosinci 2009 k založení ESRB a k vytvoření ESFS.

[4] V rámci trialogu je zatím projednáván pouze návrh nařízení na založení Evropského orgánu dohledu pro bankovnictví (EBA) s tím, že po dosažení dohody nad finálním zněním návrhu budou přizpůsobeny nařízení k založení Evropského orgánu pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění (EIOPA) a Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy (ESMA), neboť se jedná o téměř totožný text těchto 3 nařízení.

• Přímá rozhodnutí ESA vůči jednotlivým finančním institucím
Tento problém se týká úpravy porušení práva EU, akcí v krizových situacích a urovnání sporů mezi kompetentními orgány dohledu z různých členských států. Již při počátečním definování evropského systému dohledu se jednoznačně vycházelo z konceptu, že národní orgány dohledu zůstávají odpovědné za každodenní činnost dohledu nad finančními institucemi. Je tudíž nutné striktně dodržovat jasnou hierarchii regulovaná instituce ↔ národní orgán dohledu ↔ evropský orgán dohledu.

Dohoda z **Rady** umožnila přímá rozhodnutí ESA vůči jednotlivým finančním institucím jen při porušování práva EU v případě nedostatečné nápravy tohoto stavu národním orgánem dohledu. Tato možnost byla odmítnuta v případě řešení sporů mezi národními orgány dohledu a v případě krizového řízení. **EP** vyžaduje přímá rozhodnutí ESA vůči jednotlivým finančním institucím ve všech výše jmenovaných případech. **Předsednictví** navrhlo umožnit individuální rozhodnutí ESA vůči jednotlivým finančním institucím. Státům, které s tím nesouhlasí, chce v případě řešení sporů za to poskytnout ujištění, že půjde jen o situace, kdy jsou povinnosti finančním institucím dány přímo účinnými nařízeními a zmínkou v úvodních ustanoveních návrhu o neplatnosti rozhodnutí ESA v případě, že právo EU svěřuje v dané oblasti diskreci členským státům. **ČNB** jednoznačně odmítá přímá rozhodnutí ESA vůči jednotlivým finančním institucím. Jde o hrubé porušení výchozí koncepce, se kterou byl navržen evropský rámec dohledu. Důsledky by znamenaly oddělení pravomoci od odpovědnosti za výkon dohledu a regulaci a omezení nezávislosti národních orgánů dohledu. Rovněž by se tím významně zvýšily původně stanovené pravomoci ESA. Ústupek již byl v kompromisním znění Rady, kde se připustila přímá rozhodnutí ESA v případě jednání o porušení práva EU.

• Fiskální pojistka (safeguarding)
Safeguarding neboli ochrana členských států proti rozhodnutím ESA s potenciálním zásahem do jejich fiskální odpovědnosti byla původní a zásadní podmínkou k umožnění samotného předložení nařízení, potvrzená Evropskou Radou v červnu 2009. Podle dohody z **Rady** byla původně předpokládaná neomezená pojistka platná pro všechny situace a za nemožnosti přehlasování dotyčného členského státu snížena tím, že se nemůže uplatnit pro situace při porušení práva EU, ale jen v případech řešení sporů a krizové situace. O platnosti rozhodnutí ESA rozhoduje Rada, členský stát nemá právo veta. Již omezená záruka z kompromisního znění Rady ECOFIN se v návrzích **EP** dále rozmělnila a znesnadnilo se její uplatnění (složitější přehlasování rozhodnutí ESA v Radě, podrobné podávání důkazů ze strany členského státu se zkrácením lhůty pro reakci). **Předsednictví** nejdříve deklarovalo neústupnost z původního textu Rady, poté naznačilo potřebu zčásti EP ustoupit. ČNB jednoznačně trvá na původním textu Rady, kde již došlo k ústupkům, které **ČNB** původně považovala na hranici únosnosti. Safeguarding představuje jediný způsob, jak se členské státy mohou bránit, byť za omezených podmínek, proti rozhodnutím ESAs s potenciálním přímým i nepřímým fiskálním dopadem pro členské státy. Podmínky použití tohoto obranného mechanismu by neměly být diskriminačního charakteru, což by *de facto*

znemožňovalo členskému státu jeho využití, např. stanovením neúměrných požadavků na zdůvodnění fiskálního dopadu, poskytnutím nepřiměřeně krátkých lhůt pro reakci členských států, omezováním možného odůvodnění pouze na přímé fiskální efekty a ztížením podmínek pro přehlasování rozhodnutí ESA v Radě.

• Přímé pravomoci ESA
Závěry Rady vycházejí z principu, že přímé pravomoci ESA vůči jednotlivým finančním institucím mohou být umožněny pouze tehdy, pokud se na tomto principu pro určité situace dohodnou všechny členské státy. Dohodou v **Radě** bylo potvrzeno, že přímé dohledové pravomoci budou ESA mít pouze vůči ratingovým agenturám. **EP** navrhl, aby ESA vydávala regulatorní pravidla pro systémově významné instituce (klasifikuje je sama ESA s ESRB) s přeshraničním dopadem a vykonávala nad nimi dohled prostřednictvím národních orgánů dohledu. Parlament požaduje i výhradní dohledové pravomoci ESA nad subjekty a aktivitami s dosahem v celé EU, pokud budou specifikovány v sektorové legislativě a dohled nad institucemi mimo dosah národních regulátorů. **Předsednictví** si uvědomuje mnoho výhrad členských států, nicméně ponechalo návrhy EP k další diskusi, kromě dohledu nad institucemi mimo dosah národních regulátorů, což považuje za nepotřebné. **ČNB** je zásadně proti rozšiřování přímých dohledových pravomocí ESA. Odporuje to původně vymezenému rozsahu pro ESA (pouze u ratingových agentur). Přijetí návrhů EP by znamenalo oddělení pravomoci od odpovědnosti za regulaci a výkon dohledu a omezení nezávislosti národních orgánů dohledu. Byla by rovněž porušena základní linie regulovaná instituce ↔ národní orgán dohledu ↔ evropský orgán dohledu. Byl by zásadně porušen i evropský princip subsidiarity, kdyby okruh institucí pod přímým dohledem ESA byl stanoven samotnou ESA, prostřednictvím její klasifikace či zaváděním vágních termínů „celoevropský dosah".

• Posílená role ESA v colleges dohledových orgánů
Podle závěrů **Rady** má mít ESA v colleges dohledu pouze koordinační roli, přispívající k podpoře jejich efektivního fungování. **EP** navrhuje, aby ESAs colleges vedly, plánovaly a vedly dohledové aktivity v mimořádných situacích, dohlížely nad úkoly prováděné národními orgány, vydávaly doporučení a pokyny k harmonizaci fungování colleges, prováděly mediaci sporů s právně závaznými účinky v případě nedohody orgánů v college a vydávaly rozhodnutí platná pro jednotlivé finanční instituce. **Předsednictví** zařadilo mezi kompromisní návrhy závaznou mediační roli mezi orgány účastnícími se práce v colleges, možnost přímého rozhodnutí vůči finančním institucím, možnost pracovníků ESA účastnit se dohledu na místě společně s národními orgány dohledu, sdílet sbírané informace, vydávat pokyny, doporučení a technické standardy ke konvergenci fungování colleges, požadovat svolání colleges dohledu. **ČNB** odmítá posílení role ESA v colleges dohledových orgánů, které by mohlo vést až k řízení colleges. Je proti vedení college ESA, závazné mediační roli ESA, přímému účinku rozhodnutí vůči jednotlivým finančním institucím, přímé účasti zaměstnanců ESA při dohlídkách na místě bez souhlasu národního orgánu dohledu a možnosti ESA svolávat colleges. Neodmítá však koordinační úlohu ESA, např. prostřednictvím vydávání doporučení ke konvergenci činností colleges.

• Mediace

Smyslem návrhu bylo zvýšit pravděpodobnost nalezení dohody při rozporech mezi národními orgány dohledu. Kompromisní dohoda z **Rady** si již vynutila závaznost rozhodnutí ESA vůči národním orgánům dohledu při jejím působení v roli prostředníka řešení sporů mezi orgány dohledu, které ji o to požádají, záležitostech implementace a provádění evropského práva, nařízení a závazných standardů. **EP** roli ESA dále zvyšuje tím, že ESA musí vést zprostředkování sporů, může řešit spory i z vlastní iniciativy, i v rámci colleges dohledů a může přijmout přímé rozhodnutí vůči finanční instituci, pokud národní orgán dohledu nezajistí plnění rozhodnutí ESA při řešení sporu. **Předsednictví** se snažilo udržet původní text Rady (odmítnout zprostředkování ESA při řešení sporů národních orgánů dohledu na základě její vlastní iniciativy a vymezit jej pouze na přeshraniční situace). Připustilo však možnost individuálních rozhodnutí ESA vůči jednotlivým finančním institucím jako výsledek řešení sporu. **ČNB** je proti posilování úlohy ESA při řešení sporů a odmítá možnost jeho rozhodnutí přímo vůči individuálním finančním institucím. ESA může podpořit mediaci, zahájenou jen na základě iniciace národního orgánu dohledu v oblasti evropského práva, do té míry, do jaké si to obě strany sporu přejí. V rámci Kolegií orgánů dohledu je nalezení řešení dáno rolemi „home-host" stanovenými v příslušné legislativě. Zvyšování pravomocí ESA při řešení sporů by znamenalo porušování nezávislosti národních orgánů dohledu, oddělení pravomoci od odpovědnosti za regulaci a výkon dohledu a porušování způsobu fungování kolegií orgánů dohledu.

• Rozšíření rozsahu pravomocí ESA

EP navrhl rozšířit pravomoci ESA o možnosti dočasně zakázat některé produkty či služby v krizové situaci, vydávat varování před jistými produkty, dále návrh rozšiřuje kompetenci ESA v krizovém řízení (včetně řízení insolvence přeshraničních institucí představujících systémové riziko) o dohled nad institucemi mimo dosah národních regulátorů (neregulované subjekty). Dále EP navrhuje nově vydávat regulatorní i implementační standardy nad rámec závazných technických standardů a nad rámec souvisejícího nařízení Omnibus I a provádět dohled nad likviditou a solventností. **Předsednictví** v kompromisním návrhu odmítlo některé návrhy, např. dohled nad solventností a likviditou, ESA coby kompetentní orgán pro krizové řízení, dohlížení nad institucemi mimo dosah národních regulátorů. **ČNB** zásadně odmítá rozšiřování pravomocí ESA (neregulované subjekty, zákazy produktů a služeb apod.) nad rámec dohody z Rady, neboť by tím byl porušen původní koncept ESA, a ESA by navíc nesledoval zaměření na svůj hlavní navrhovaný cíl, tj. koordinaci a podporu dohledu v EU a harmonizaci postupů národních orgánů dohledu. Byl by porušen princip o neoddělitelnosti pravomoci od odpovědnosti za regulaci a výkon dohledu.

• Situace při porušení práva EU

Podle dohody z **Rady**, v případě žádosti národních orgánů dohledu, Komise, či z vlastní iniciativy může ESA provádět šetření domnělého porušení práva EU. Národní orgány musí ESA poskytnout všechny potřebné informace. ESA do dvou měsíců vydá doporučení národnímu orgánu s uvedením potřebných opatření k plnění

práva EU. Národní orgán má do 10 dnů informovat ESA o přijatých nebo zamýšlených opatřeních. Pokud do 1 měsíce neuvede stav do souladu s právem EU, vydá Komise „formální stanovisko" (formal opinion) vyžadující, aby stát provedl nezbytná opatření. Pokud se to státu nepodaří během stanovené lhůty uvedené ve „formálním stanovisku", ESA může vydat přímo závazná rozhodnutí vůči finanční instituci. Další opatření národního orgánu musí být v souladu s doporučením ESA a stanoviskem Komise. **EP** požaduje, aby ESAs mohly zahájit šetření nejen v případech porušení práva EU, ale i v případě nesprávné aplikace práva EU, aby členskému státu bylo poskytnuto jen 10 dní, namísto původního jednoho měsíce, na uvedení stavu do slučitelnosti s právem EU. Konstatování o porušení práva by vydávaly ESAs svým rozhodnutím, namísto běžného postupu vydání „formálního stanoviska" ze strany Komise a termín pro tato rozhodnutí by se zkrátil ze 3 měsíců na 1 měsíc, podnět k zahájení šetření by mohla vydávat i poradní skupina zainteresovaných subjektů sektoru. **ČNB** akceptovala jako krajní kompromis návrh Rady. Další posuny požadované EP považuje za nepřijatelné (nahrazení formálního stanoviska Komise rozhodnutím ESA, zkracování lhůt pro vysvětlení situace a přijímání rozhodnutí aj.). Jde zejména o dodržení principu řádného odvolání se proti rozhodnutí ESAs. Stanovisko podporuje vyjádření právní služby Rady, která označila návrh EP jako „v rozporu s právem ES".

- Zakládání fondů pro řešení krizí (útvary pro řešení krizí) v rámci ESAs, Evropský depozitní garanční fond, Evropský fond pro bankovní stabilitu)

Předmětem projednávaných návrhů může být pouze vymezení pravomocí a činností ESAs a jejich vztah k ostatním subjektům v Evropském systému orgánů finančního dohledu (ESFS). **EP** vnesl nově do návrhu zcela nekoncepční předjímání řešení, která jsou předmětem jiné agendy a jiného fóra jednání a která porušují základní princip souladu odpovědnosti a pravomoci. Systémově významné instituce (klasifikaci by prováděla ESA s ESRB) by se musely účastnit nových systémů Evropského depozitního garančního fondu, Evropského fondu pro bankovní stabilitu, další instituce by měly možnost si vybrat, zda místo do národních mechanismů, budou přispívat do mechanismů evropských. **Předsednictví** nejprve striktně požadovalo vypuštění těchto návrhů EP a pro jeho uspokojení navrhlo přidat doložku v závěru návrhu nařízení, obsahující potřebu zabývat se otázkami prevence, řízení a řešení krizí. Pro **ČNB** je jakákoliv úprava této oblasti naprosto nepřijatelná, předjímá výsledky jednání, která se vedou např. na úrovni FSC, EFC a obsahově nepatří do nařízení k ESA. To se týká konkrétně návrhů k evropským schématům depozitních garančních systémů a fondů i řešení úpadků prostřednictvím ESA. Za přijatelnou považuje původně EK navrženou doložku o důležitosti těchto otázek a nanejvýš podpůrnou metodickou činnost ESA v této oblasti.

- Srovnávací hodnocení činností orgánů dohledu nad finančním trhem (Peer review)

Podle dohody **Rady** by bylo možné zhodnotit dostatečnost zdrojů a institucionální uspořádání kontrolovaného národního orgánu. Na základě provedeného srovnávacího hodnocení mohl ESA vydat doporučení, jehož nerespektování měl národní orgán možnost zdůvodnit. Výsledek srovnávacího hodnocení by bylo možné zveřejnit

se souhlasem dotyčného orgánu. **EP** požaduje, aby ESA mohl podrobit srovnávacímu hodnocení i zaměstnance národního orgánu dohledu, na základě srovnávacího hodnocení vydávat standardy, doporučení, pokyny i rozhodnutí směrem k dotyčnému národnímu orgánu. Výsledky srovnávacího hodnocení by bylo možno dle úvahy ESA zveřejnit. **Předsednictví** navrhuje přijmout požadavek EP, aby ESA mohl na základě srovnávacího hodnocení vydávat pokyny, a také rozhodnutí směrem k dotyčnému orgánu. Sdělené výsledky ze srovnávacího hodnocení by měl národní orgán vzít v úvahu při aplikaci technických standardů. **ČNB** odmítá posilování role ESA ve srovnávacím hodnocení, závaznost jeho rozhodnutí a uveřejňování informací bez souhlasu národního orgánu dohledu. Jde o princip nezávislosti národních orgánů dohledu a nezasahování do způsobu organizace.

• Mimořádné situace

Podle dohody **Rady** má mimořádnou situaci za výjimečných okolností vyhlašovat Rada a ESA má plnit pouze zprostředkující a koordinační funkci mezi národními orgány dohledu. **EP** stále odmítá, aby mimořádnou situaci vyhlašovala Rada. Požaduje, aby takovou situaci vyhlašovala ESRB ať již z vlastní iniciativy nebo na žádost ESA, Rady, EP nebo EK. ESA by pak měla pravomoc přijímat individuální rozhodnutí vůči jednotlivým finančním institucím. **ČNB** trvá na tom, aby mimořádnou situaci vyhlašovala Rada. Zásadně však odmítá, aby měla ESA pravomoc přijímat v mimořádné situaci rozhodnutí, jež by se přímo týkala jednotlivých finančních institucí. Byl by tím narušen princip neoddělitelnosti pravomoci od odpovědnosti za regulaci a výkon dohledu a omezena nezávislost národních orgánů dohledu. Byla by tím rovněž porušena základní linie regulovaná instituce ↔ národní orgán dohledu ↔ evropský orgán dohledu.

• Struktura ESFS

V návrhu **Rady** by ESFS měla být tvořena národními orgány dohledu, ESAs a jejich Společným koordinačním výborem, „Joint Committee". **EP** navrhl, aby ESFS byl tvořen i ESRB a EK. Navíc se navrhuje, aby národní orgány dohledu členských států byly odpovědny EP. **ČNB** zásadně nesouhlasí s návrhem EP v otázce odpovědnosti národních orgánů dohledu vůči EP a podporuje původní strukturu ESFS, tj. bez EK a nejlépe i bez ESRB.

• Přijímání závazných technických standardů

Podle dohody **Rady** má ESA vypracovávat návrhy závazných technických standardů, které následně mají být přijímány Komisí. Text Rady pouze stanovil, že Komise má přijímat tyto standardy formou „nařízení" (regulations) či „rozhodnutí" (decisions), nestanovil však žádnou proceduru jejich přijímání. Pravděpodobně tedy bylo cílem, aby Komise postupovala podle Rozhodnutí Rady č. 1999/468/ES o postupech pro výkon prováděcích pravomocí svěřených Komisí. Návrh **EP** se pokusil určitým způsobem upravit procedury přijímání technických standardů. EP tyto změny odůvodnil jen tím, že musí mít při přijímání technických standardů odpovídající úlohu, svůj návrh však nedoprovodil potřebným detailnějším komentářem. **ČNB** upozorňuje, že jestliže Komise

má přijímat některé technické standardy postupem, u něhož není dosud znám způsob kontroly (tj. možnost zablokování) ze strany členských států[5], potom není možné přijmout kvalifikované rozhodnutí, zda postup přijímání takových standardů akceptovat, či nikoliv. Za nejvhodnější řešení považuje pokračovat při přijímání nařízení o ESAs a související směrnice Omnibus až poté, kdy bude přijato tzv. Komitologické nařízení.

• Doporučení

Kromě návrhů technických standardů má ESA samostatně vydávat (již tedy bez zapojení Komise) také doporučení („recommendations, guidelines"), a to jak pro orgány dohledu, tak přímo pro finanční instituce. Orgány dohledu mají možnost jej nerespektovat, pokud vysvětlí důvody. Dopad na finanční instituce byl již součástí návrhu **Rady**. **EP** pouze přidal detailnější podmínky, stanovil přísnější pravidla pro zveřejňování odůvodnění orgánů dohledu při neplnění doporučení a uložil finančním institucím povinnost hlásit, zda jsou doporučení plněna. **ČNB** nesouhlasila s vydáváním doporučení s přímými dopady na finanční instituce. Text Rady z prosince 2009 představuje pro ČNB nejzazší možný kompromis.

• Sběr informací

Podle dohody z **Rady** si může ESA vyžádat prostřednictvím národního orgánu dohledu informace, které potřebuje pro plnění svých úkolů. Přitom si tyto informace má nejdříve opatřit z dostupných veřejných zdrojů. V případě, že takové informace nejsou dostupné, může se ESA v řádně odůvodněných případech obrátit přímo na finanční instituce a souběžně o tom informovat národní orgány. **EP** navrhuje, aby ESAs mohly sbírat informace přímo od finančních institucí, změnit standardy pro sběr informací v případě, že národní orgán dohledu nemá přístup k informacím finančních institucí, který ESA požaduje. Také předpokládá sdílení informací obdržených ESA v rámci Kolegií orgánů dohledu od národních orgánů dohledu s jinými orgány dohledu pro plnění jejich úkolů. **ČNB** odmítá vyžadování informací ESA přímo od finančních institucí a požaduje souhlas dotyčného orgánu dohledu před sdílením informací, které poskytl ESA. Jde o dodržení principu linie: regulovaná instituce ↔ národní orgán dohledu ↔ evropský orgán dohledu, o neobcházení národního orgánu dohledu v případě reportingu a o nezveřejňování informací o instituci bez jejího souhlasu.

• Odvolací senát (Board of Appeal)

Odvolací senát má sloužit národnímu orgánu dohledu k obraně proti nesprávnému rozhodnutí ESA. Podle návrhu **Rady** má být Odvolací senát složen z 6 kvalifikovaných osob (a jejich alternátů) s prokázanou zkušeností v daném sektoru. Správní rada ESA by jmenovala 2 zástupce, z nichž hlas alespoň jednoho z nich by musel být přítomen pro přijetí rozhodnutí kvalifikovanou většinou 4 hlasů Odvolacího senátu. Odvolací senát může pozastavit účinnost rozhodnutí ESA, proti kterému bylo podáno odvolání. **EP** požaduje již pouze legislativní kvalifikaci osob v Odvolacím senátu a navrhuje, aby jeho členy jmenoval EP ze seznamu připraveného EK. Odvolání proti rozhodnutí ESA omezuje pouze na právní platnost tohoto rozhodnutí. **ČNB** odmítá oslabovat roli Odvolacího senátu proti podobě přijaté Radou, přičemž musí být dodržen princip práva řádného odvolání se proti rozhodnutí ESA.

[5] Je potřebné vzít v úvahu, že členské státy jsou zastoupeny v EBA, kde mají možnost ovlivňovat podobu návrhů technických standardů, které bude EBA navrhovat Komisi k přijetí. Určitá kontrola ze strany členských států tedy existuje již v této fázi.

ČNB souhlasí s potřebou změn v uspořádání dohledu nad finančním trhem v EU a s odstraněním některých stávajících nedostatků. Proto byla a stále je ochotna podpořit dosažený kompromis Rady z prosince 2009. Návrhy ze strany EP však daleko přesahují hranice toho, co ČNB považuje za přijatelné a žádoucí. Důsledkem návrhů EP by totiž byla centralizace pravomocí dohledu nad finančním trhem v EU, aniž by byla doposud prokázána její potřeba či přínos. ČNB je přesvědčena, že tato centralizace naruší dosavadní spolehlivé a funkční provádění dohledu nad finančním trhem v ČR. Jednání o konečné podobě reformy dohledu v EU budou pokračovat ještě nejméně v průběhu září t. r., přičemž přetrvává záměr Komise a Předsednictví, aby nová architektura evropského dohledu byla účinná od 1. ledna 2011. Snahou ČNB bude i během zbývajícího procesu vyjednávání nové struktury evropského dohledu co nejvíce obhajovat základní principy, které si pro tuto oblast zformulovala, a prosazovat jejich ukotvení do oficiálních pozic ČR. Již nyní je zřejmé, že nová podoba dohledu vyvolá nové nároky na činnost ČNB.

Resumé

CNB's view on the proposed architecture of European supervision of the financial market

The aim of the article is to desribe the current development of negotiations on regulations of the European Parliament and the Council leading to the establishment of bodies for evaluation of the systemic risk and supervision of the financial market in the EU and to present the position of the Czech National Bank (CNB) to these drafts.

The article is divided into 4 parts:
1. Summary of the last development
2. CNB's opinion of the functioning of new European supervisory bodies
3. The state of discussions of drafts for the establishment of the new framework of supervision over the EU financial market
4. Conclusion

It is worth paying special attention to the definition of the main principles in Part 2 according to which the CNB has assessed and assesses drafts concerning the new architecture of the European supervision which will surely also influence the activity of the supervisory authority in the insurance industry of the Czech Republic.

The key agreement among the European Parliament, the Council and the Commission in respect of the establishment of new supervisory authorities including the European Insurance and Occupational Pensions Authority is to be reached in September 2010. The CNB´s position is based on the compromise agreed in the Council in December 2009.

Lisabonská smlouva – přijímání právních aktů Evropské unie

PhDr. Vladimír Přikryl, JUDr. Jana Čechová, Ministerstvo financí

Čteme-li nějaké nařízení, směrnici nebo rozhodnutí jako právní akt Evropské unie (dále jen „Unie"), často přehlédneme úvodní ustanovení těchto právních aktů. Přitom nám tato sdělují, na základě kterých ustanovení Smlouvy o fungování Evropské unie a v souladu s jakými cíli Smlouvy o Evropské unii je právní akt přijímán, kým byl schválen, na čí návrh, resp. po konzultaci s jakým výborem atp. Tímto úvodem chceme upozornit na některé zásadní změny, které přinesla Lisabonská smlouva, pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství. Její přijetí provázely zejména v České republice diskuse s ohledem na soulad této smlouvy s Ústavou. Tyto diskuse byly nakonec ukončeny nálezem Ústavního soudu, který, na návrh Senátu Parlamentu České republiky, rozhodl o souladu Lisabonské smlouvy s ústavním pořádkem České republiky (viz Nález Ústavního soudu č. 446/2008 Sb.).

Hlavní zásady, na nichž je Evropská unie založena

Lisabonská smlouva novelizovala Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropských společenství s cílem poskytnout rozšířenému Společenství odpovídající právní rámec a nástroje, které mu umožňují efektivně fungovat i v globalizovaném světě 21. století. Unie je založena na **Smlouvě o Evropské unii (SEU) a na Smlouvě o fungování Evropské unie (SFEU). Smlouvou o Evropské unii jí členské státy svěřují pravomoci k dosažení společných cílů. Pravomoci, které nejsou Smlouvami** *(těmi jsou v následujícím textu myšleny SEU a SFEU)* **Unii svěřeny, náležejí členským státům**. Tyto dvě smlouvy mají stejnou právní sílu a z našeho pohledu představují normativní rámec pro určení rozsahu, ve kterém Česká republika přenesla své pravomoci na Unii. **Unie má právní subjektivitu**. Uznává práva, svobody a zásady obsažené v Listině základních práv Evropské unie, jež má stejnou právní sílu jako SEU a SFEU, ale nijak nerozšiřuje pravomoci Unie vymezené ve smlouvách.

Unie je založena na **hodnotách** úcty k lidské důstojnosti, svobodě, demokracii, rovnosti, právního státu a dodržování lidských práv, včetně práv příslušníků menšin. Tyto hodnoty jsou společné členským státům ve společnosti vyznačující se *pluralismem, nepřípustností diskriminace, tolerancí, spravedlností, solidaritou a rovností žen a mužů*. Unie sleduje své **cíle** vhodnými prostředky na základě pravomocí, které jsou jí Smlouvami svěřeny.

Orgány Unie jsou podle čl. 13. až 19 SEU Evropský parlament, Evropská rada, Rada, Evropská komise („Komise"), Soudní dvůr Evropské unie, Evropská centrální banka a Účetní dvůr. Jejich institucionální postavení vymezuje čl. 223 až 287 SFEU.

Cílem Unie je podporovat mír, své hodnoty a blahobyt svých obyvatel. Unie poskytuje svým občanům prostor svobody, bezpečnosti a práva bez vnitřních hranic, ve kterém je zaručen volný pohyb osob ve spojení s vhodnými opatřeními týkajícími se ochrany vnějších hranic, azylu, přistěhovalectví a předcházení a potírání zločinnosti. Unie vytváří vnitřní trh. Usiluje o udržitelný rozvoj Evropy, založený na vyváženém hospodářském růstu a na cenové stabilitě, vysoce konkurenceschopném sociálně-tržním hospodářství směřujícím k plné zaměstnanosti a společenskému pokroku na vysokém stupni ochrany a zlepšování kvality životního prostředí. Podporuje vědecký a technický pokrok. Bojuje proti sociálnímu vyloučení a diskriminaci, podporuje sociální spravedlnost a ochranu, rovnost žen a mužů, mezigenerační solidaritu a ochranu práv dítěte. Podporuje hospodářskou, sociální a územní soudržnost a solidaritu mezi členskými státy. Respektuje svou bohatou kulturní a jazykovou rozmanitost a dbá na zachování a rozvoj evropského kulturního dědictví. Unie vytváří hospodářskou a měnovou unii, jejíž měnou je euro. Ve svých vztazích s okolním světem Unie zastává a podporuje své hodnoty a zájmy a přispívá k ochraně svých občanů. Přispívá k míru, bezpečnosti, udržitelnému rozvoji této planety, k solidaritě a vzájemné úctě mezi národy, volnému a spravedlivému obchodování, vymýcení chudoby, ochraně lidských práv, především práv dítěte, a k přísnému dodržování a rozvoji mezinárodního práva, zejména k dodržování zásad Charty Organizace spojených národů.

Vymezení pravomocí Unie se řídí zásadou svěření pravomocí. Výkon těchto pravomocí se řídí **zásadami subsidiarity a proporcionality**. Podle zásady svěření pravomocí jedná Unie pouze v mezích pravomocí svěřených jí ve Smlouvách členskými státy pro dosažení cílů stanovených ve Smlouvách. Podle zásady **subsidiarity** jedná Unie v oblastech, které **nespadají do její výlučné pravomoci, pouze tehdy a do té míry, pokud cílů zamýšlené činnosti nemůže být dosaženo uspokojivě členskými státy na úrovni ústřední, regionální či místní, ale spíše jich, z důvodu jejího rozsahu či účinků, může být lépe dosaženo na úrovni Unie.** Orgány Unie uplatňují zásadu subsidiarity v souladu s Protokolem (viz protokol č. 2) o používání zásad subsidiarity a proporcionality. Vnitrostátní parlamenty dbají na dodržování zásady subsidiarity v souladu s postupem uvedeným v tomto protokolu.

Podle zásady **proporcionality nepřekročí obsah ani forma činnosti Unie rámec toho, co je nezbytné pro dosažení cílů Smluv.** Vzrůstající propojenost politických, sociokulturních a ekonomických událostí na globální úrovni přirozeně vede ke společnému a koordinovanému jednání nejen například v boji proti zločinu nebo v ochraně životního prostředí, ale i v hospodářských, zdravotních, technických a mnoha dalších oblastech. Tolik k některým základním ustanovením Smluv.

Právní akty Unie a jejich implementace

Proces tvorby a přijímání právních aktů pro výkon pravomocí Unie upravují zejména články 288 až 299 SFEU. Právními akty, které přijímají orgány Unie, jsou nařízení, směrnice, rozhodnutí, doporučení a stanoviska. **Nařízení** má obecnou působnost. Je závazné v celém rozsahu a přímo použitelné ve všech členských státech. **Směrnice** je závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům. **Rozhodnutí** je závazné v celém rozsahu. Pokud jsou v něm uvedeni ti, jimž je určeno, je závazné pouze pro ně. **Doporučení** a **stanoviska** nejsou závazná.

V této souvislosti je třeba zmínit, že pro Českou republiku jako členský stát Unie platí povinnost stanovená v čl. 4 odst. 3 SEU, která ukládá členským státům přijmout veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, jež vyplývají ze Smluv nebo z aktů orgánů Unie. To, mimo jiné, znamená úkol implementovat a aplikovat právní nástroje, které Evropský parlament, Rada a Komise přijímají za účelem naplnění cílů Smlouvy, resp. které jsou dále interpretovány prostřednictvím jiných pramenů práva Unie, zejména judikatury Soudního dvora EU. Podle Metodických pokynů pro zajišťování prací při plnění legislativních závazků vyplývajících z členství České republiky v Evropské unii Úřadu vlády (dále jen „pokyny") se **implementací** rozumí příprava a proces přijímání právních předpisů České republiky, zaměřené na **dosažení slučitelnosti** právního řádu České republiky s právem Evropské unie, a dalších opatření, která jsou nutná k zajištění řádné aplikace práva Evropské unie. **Transpozicí** (promítnutím) se rozumí změna právního řádu České republiky zaměřená na **dosažení cíle a účelu** předpokládaného směrnicí, **adaptací** (přizpůsobením) změna právního řádu České republiky zaměřená na **zajištění aplikace nařízení** a **notifikací** povinnost **oznamovat** Evropské komisi právní předpisy České republiky transponující **směrnici**.

Nejčastějšími právními akty, kterým se přizpůsobuje právní řád, jsou nařízení a směrnice. **Nařízení** jsou zjednodušeně řečeno určena především k výkonu těch pravomocí, jichž se členské státy **zcela vzdaly**, zatímco **směrnice** představují harmonizační opatření a jsou zpravidla přijímány v oblastech, ve kterých členské státy **společně vykonávají ty pravomoci, které si** ponechaly. Při implementaci práva Unie má implementační úprava formu právního předpisu. Forma jiného než právního předpisu, například vnitřního předpisu, může být použita pouze ve výjimečných případech, pokud to zákon umožňuje, a za předpokladu, že obsah tohoto předpisu nebude bezprostředně upravovat práva a povinnosti fyzických a právnických osob ani kompetence správních úřadů nebo orgánů územní samosprávy (viz čl. 14 pokynů). Preambule předpisů Unie se do právních předpisů České republiky nepromítají. Pro zjištění cíle předpisů práva Unie se však k preambulím přihlíží (viz čl. 15 pokynů).

Transpoziční předpisy musí naplňovat cíl a účel stanovený transponovanou směrnicí. Obsah transpozičního předpisu musí být jasný, srozumitelný, přehledný a jednoznačný, aby nevznikaly pochybnosti o rozsahu a obsahu práv a povinností fyzických a právnických osob, kterých se transpoziční předpis dotýká. Transpoziční předpis nesmí obsahovat podmínky nebo požadavky, které nejsou pro promítnutí směrnice nezbytné, pokud mohou překážet cíli, jehož má být podle směrnice dosaženo nebo mohou způsobit, že směrnice nebude promítnuta v předepsané lhůtě. Transpoziční předpis dále musí respektovat systematiku právního řádu České republiky, zejména nesmí znovu upravovat práva a povinnosti, která již ve stejném rozsahu a se stejnými účinky upravuje jiný právní předpis, a musí být ústavně konformní. Je-li to pro zajištění plného promítnutí možné, využívají se v transpozičním předpisu pojmy již zavedené v právním řádu České republiky (viz čl. 20 pokynů). Přitom se musí vzít v potaz, že **pojmy práva Evropské unie mnohdy nemají stejný význam jako obdobné pojmy využívané v českém právním řádu** s tím, že se obvykle vztahují na širší okruh právních vztahů. Doslovné opisování směrnice tento cíl nemůže samo o sobě naplnit, neboť transpoziční právní úprava může být v jeho důsledku nesrozumitelná, případně zcela nesprávná. Při transpozici je třeba mít na paměti, že úřední jazyky všech členských států jsou postaveny na stejnou úroveň. Pokud je tedy znění určité směrnice **v českém jazyce nejasné nebo nejednoznačné a mělo-li by působit aplikační potíže, je vhodné přihlédnout k ostatním jazykovým verzím.**

Přijímání právních aktů Unie

Podle čl. 289 SFEU se rozeznávají dva druhy legislativního postupu přijímání legislativních aktů Unie. **Řádný legislativní postup**, podle kterého Evropský parlament a Rada přijímají společně na návrh Komise nařízení, směrnice nebo rozhodnutí. Postup spočívající ve třech čteních návrhu vymezuje čl. 294. Ve zvláštních případech stanovených Smlouvami je možné přijetí nařízení, směrnice nebo rozhodnutí Evropským parlamentem za účasti Rady nebo Radou za účasti Evropského parlamentu **zvláštním legislativním postupem.** Právní akty přijaté jedním z těchto legislativních postupů jsou **legislativními akty**.

Ve zvláštních případech stanovených ve Smlouvách mohou být legislativní akty přijímány z podnětu skupiny členských států nebo Evropského parlamentu, na doporučení Evropské centrální banky nebo na žádost Soudního dvora nebo Evropské investiční banky.

Vedle těchto legislativních aktů jsou nově vymezeny tzv. **nelegislativní akty** s obecnou působností, kterými se doplňují nebo mění některé prvky legislativního aktu, které nejsou podstatné, a které je podle čl. 290 SFEU oprávněna přijímat Komise. Tuto pravomoc lze na Komisi přenést legislativním aktem, který výslovně vymezí cíle,

obsah, rozsah a dobu trvání této přenesené pravomoci. Takto však nelze přenášet podstatné prvky upravované oblasti. Zde vzniká otázka, jak bude chápána hranice podstatného prvku. Tím může být např. změna obsahu termínu, která se může jevit jako méně podstatná, avšak s výrazným dopadem do práv a povinností fyzických a právnických osob nebo správních orgánů. V názvu takto přijatých aktů musejí být uvedena slova „v přenesené pravomoci".

Evropský parlament nebo Rada mohou rozhodnout o zrušení přenesení pravomoci. Podmínkou **vstupu v platnost** aktu v přenesené pravomoci je, že **Evropský parlament nebo Rada nevysloví ve lhůtě stanovené legislativním aktem žádné námitky**. Pro tyto účely se Evropský parlament usnáší většinou hlasů všech svých členů a Rada rozhoduje kvalifikovanou většinou.

Článek 291 upravuje tzv. **prováděcí akty**. Členským státům SFEU ukládá přijmout veškerá nezbytná vnitrostátní právní opatření k provedení právně závazných aktů Unie. Jsou-li k tomu nezbytné **jednotné podmínky**, upraví je svým aktem **Komise na základě své prováděcí pravomoci** nebo ve zvláštních, náležitě odůvodněných případech a v případech týkajících se společné zahraniční a bezpečnostní politiky Unie (čl. 24 a 26 SEU) **Rada**. Součástí názvu těchto aktů je slovo „prováděcí". Komise je při výkonu prováděcích pravomocí kontrolována členskými státy podle pravidel a obecných zásad stanovených nařízením přijatým Evropským parlamentem a Radou řádným legislativním postupem.

Doporučení přijímá **Rada, Komise** a ve zvláštních případech uvedených ve Smlouvách **ECB**.

Postupy přijímání právních aktů

Podle čl. 225 SFEU může Evropský parlament většinou hlasů všech svých členů požádat Komisi, aby předložila vhodný návrh ve věcech, u nichž má za to, že je k provedení Smluv potřeba aktu Unie. Pokud Komise návrh nepředloží, sdělí Evropskému parlamentu důvody. Rozhoduje-li **Rada na základě Smluv na návrh Komise**, může takový návrh změnit pouze **jednomyslným rozhodnutím**. To neplatí v případech dohodovacího výboru a společného návrhu podle čl. 294 odst. 10 a 13 a v případě ročního rozpočtu Unie podle čl. 310, 312, 314 a 315. Do rozhodnutí Rady může Komise kdykoli během přijímání aktu svůj návrh změnit.

Evropský parlament, Rada a Komise při přijímání právních aktů navzájem konzultují a vzájemnou dohodou upravují způsoby své spolupráce. Za tímto účelem mohou v souladu se Smlouvami uzavírat **interinstitucionální dohody**, které mohou mít závaznou povahu.

Neuvádějí-li Smlouvy druh aktu, který má být přijat, **zvolí jej orgány pro jednotlivé případy v souladu s platnými postupy a se zásadou proporcionality.** Právní akty musí obsahovat odůvodnění a odkazovat na návrhy, podněty, doporučení, žádosti nebo stanoviska požadovaná Smlouvami. Posuzují-li Evropský parlament a Rada návrh legislativního aktu, zdrží se přijetí aktů, které příslušný legislativní postup pro danou oblast nestanoví.

Článek 298 SFEU ukládá Evropskému parlamentu a Radě přijmout řádným legislativním postupem formou nařízení v souladu se služebním řádem úředníků Unie a pracovním řádem ostatních zaměstnanců Unie (čl. 336 SFEU) ustanovení upravující otevřenou, efektivní a nezávislou evropskou správu, o kterou se při plnění svých úkolů opírají orgány, instituce a jiné subjekty Unie.

Řádný legislativní postup přijímání aktů Unie lze rozdělit do pěti kroků:
1. **Komise předloží Evropskému parlamentu a Radě návrh aktu.**
2. **První čtení**
Evropský parlament zaujme svůj postoj v prvním čtení a postoupí jej Radě. **Schválí-li Rada** postoj Evropského parlamentu, je dotyčný akt **přijat ve znění odpovídajícím postoji Evropského parlamentu**. **Neschválí-li Rada** postoj Evropského parlamentu, **přijme svůj postoj** v prvním čtení, kde podrobně informuje Evropský parlament o důvodech, na základě kterých přijala postoj v prvním čtení a postoupí jej Evropskému parlamentu. **Komise** podrobně informuje Evropský parlament **o svém postoji**.

3. **Druhé čtení**
Jestliže ve lhůtě **3 měsíců** od tohoto postoupení Evropský parlament:
a) **schválí postoj Rady** v prvním čtení nebo **nepřijme žádné usnesení**, pokládá se dotyčný **akt za přijatý ve znění odpovídajícím postoji Rady**;
b) **odmítne postoj Rady** v prvním čtení většinou hlasů všech svých členů, pokládá se navrhovaný akt **za nepřijatý;**
c) **navrhne většinou hlasů všech svých členů změny postoje Rady** v prvním čtení, postoupí se změněný text **Radě a Komisi**, která k těmto změnám zaujme stanovisko.

Jestliže ve lhůtě 3 měsíců od obdržení změn Evropského parlamentu Rada **kvalifikovanou většinou**:
a) **schválí všechny tyto změny**, pokládá se dotyčný **akt za přijatý**;
b) **neschválí všechny změny**, svolá předseda Rady po dohodě s předsedou Evropského parlamentu ve lhůtě 6 týdnů **dohodovací výbor**.
O návrzích změn, k nimž **Komise zaujala odmítavé stanovisko, Rada rozhoduje jednomyslně**.

4. **Dohodovací postup**
Dohodovací výbor, který se skládá z členů Rady nebo z jejich zástupců a ze stejného počtu členů zastupujících Evropský parlament, má za úkol dosáhnout přijetí dohody o společném návrhu kvalifikovanou většinou členů Rady nebo jejich zástupců a většinou členů zastupujících Evropský parlament ve lhůtě 6 týdnů od svého svolání, a to na základě postojů Evropského parlamentu a Rady ve druhém čtení. Komise se účastní jednání dohodovacího výboru a vyvíjí veškerou činnost potřebnou ke sblížení postojů Evropského parlamentu a Rady.

Neschválí-li dohodovací výbor ve lhůtě 6 týdnů od svého svolání **společný návrh**, pokládá se navrhovaný **akt za nepřijatý.**

5. **Třetí čtení**
Schválí-li dohodovací výbor ve lhůtě 6 týdnů od svého svolání společný návrh, mají Evropský parlament, který se **usnáší nadpoloviční většinou odevzdaných hlasů, a Rada, která rozhoduje kvalifikovanou většinou**, ode dne tohoto schválení 6 týdnů na to, aby **přijaly navrhovaný akt v souladu se společným návrhem. Pokud tak neučiní, pokládá se navrhovaný akt za nepřijatý.**

Uvedené lhůty lze z podnětu Evropského parlamentu nebo Rady prodloužit, tříměsíční nejvýše o jeden měsíc a šestitýdenní nejvýše o dva týdny.

Postavení Komise je odlišné od výše uvedeného v případech, kdy je legislativní akt podán k řádnému legislativnímu postupu z podnětu skupiny členských států, na doporučení Evropské centrální banky nebo na žádost Soudního dvora. Evropský parlament a Rada předají návrh takového aktu i se svými postoji v prvním a druhém čtení Komisi. Evropský parlament nebo Rada mohou kdykoli během celého postupu požádat Komisi o stanovisko, které může Komise rovněž vydat z vlastního podnětu. Pokud to pokládá za nezbytné, může se rovněž podílet na činnosti dohodovacího výboru.

Článek 297 upravuje formální náležitosti legislativních a nelegislativních aktů Unie. **Legislativní akty** přijaté **řádným legislativním postupem** podepisuje předseda Evropského parlamentu a předseda Rady. Legislativní akty přijaté **zvláštním legislativním postupem** podepisuje předseda orgánu, který je přijal. Legislativní akty se vyhlašují v Úředním věstníku Evropské unie. Vstupují v platnost dnem, který je v nich stanoven, jinak dvacátým dnem po vyhlášení.

Nelegislativní akty přijaté v podobě nařízení, směrnic a rozhodnutí, ve kterých není uvedeno, komu jsou určena, podepisuje předseda orgánu, který je přijal. Nařízení, směrnice, které jsou určeny všem členským státům,

a rozhodnutí, ve kterých není uvedeno, komu jsou určena, se vyhlašují v Úředním věstníku Evropské unie. Vstupují v platnost dnem, který je v nich stanoven, jinak dvacátým dnem po vyhlášení.

Ostatní směrnice a rozhodnutí, ve kterých je uvedeno, komu jsou určena, se oznamují těm, jimž jsou určeny, a nabývají účinku tímto oznámením.

Akty Rady, Komise nebo Evropské centrální banky, které ukládají peněžitý závazek jiným osobám než státům, jsou podkladem pro výkon rozhodnutí. Výkon rozhodnutí se řídí předpisy občanského procesního práva toho státu, na jehož území se provádí. Doložku vykonatelnosti připojí po přezkoumání rozhodnutí, omezeném jen na ověření pravosti, vnitrostátní orgán, který k tomu určí vláda každého členského státu; jeho určení dá na vědomí Komisi a Soudnímu dvoru Evropské unie.

Jsou-li na žádost oprávněné strany splněny tyto formální náležitosti, může tato strana v souladu s vnitrostátním právem požádat o výkon rozhodnutí přímo příslušný orgán. Výkon rozhodnutí může být zastaven pouze na základě rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie. Kontrola řádného provádění výkonu rozhodnutí však spadá do pravomoci vnitrostátních soudních orgánů.

Krátké shrnutí hlavních změn

Lisabonskou smlouvou byl zrušen tzv. kooperační postup (legislativní proces vzájemné spolupráce Rady a Evropského parlamentu – bývalý článek 252). Tato komplikovaná procedura se ukázala jako neefektivní.

Procedura spolurozhodování Evropského parlamentu a Rady se stala tzv. **řádným legislativním postupem**, což je standardní postup přijímání legislativních aktů. V případech stanovených SEU a SFEU se legislativní akty přijímají **zvláštním legislativním postupem** (Evropským parlamentem za účasti Rady nebo Radou za účasti Evropského parlamentu).

V případě závaznosti rozhodnutí se nově připouští, že v rozhodnutí nemusí být výslovně uvedeni ti, jimž je určeno. Pokud ovšem jsou v rozhodnutí uvedeni ti, jimž je určeno, je závazné pouze pro ně.

Legislativní iniciativa Komise byla doplněna v případech stanovených v SEU a SFEU o **podnět** skupiny členských států nebo Evropského parlamentu, o **doporučení** Evropské centrální banky, a o **žádost** Soudního dvora nebo Evropské investiční banky. Pokud není výslovně upraven způsob hlasovaní, rozhoduje Rada kvalifikovanou většinou.

Poradní instituce Unie

Evropskému parlamentu, Radě a Komisi jsou nápomocny Hospodářský a sociální výbor a Výbor regionů, které plní poradní funkce (čl. 300 až 307). **Hospodářský a sociální výbor** se skládá ze zástupců organizací zaměstnavatelů, zaměstnanců a dalších subjektů zastupujících občanskou společnost, zejména v sociálně-hospodářské, občanské, profesní a kulturní oblasti. **Výbor regionů** se skládá ze zástupců regionálních a místních samosprávných celků, kteří buď mají volební mandát v některém regionálním nebo místním samosprávném celku, nebo jsou politicky odpovědní volenému shromáždění. Členové Hospodářského a sociálního výboru a Výboru regionů **nejsou vázáni žádnými příkazy**. Vykonávají svou funkci zcela nezávisle v obecném zájmu Unie.

Rada pravidelně přezkoumává pravidla týkající se složení těchto výborů, aby zohlednila hospodářský, sociální a demografický vývoj v Unii. K tomuto účelu přijímá Rada na návrh Komise rozhodnutí.

Doložka flexibility

Určité pochybnosti, se kterými se musel, mimo jiné, vyrovnat ve svém nálezu i Ústavní soud, vyvolal čl. 352 SFEU, jehož obsahem je tzv. **doložka flexibility**. Ukáže-li se, že k dosažení některého z cílů stanovených Smlouvami je nezbytná určitá činnost Unie v rámci politik vymezených Smlouvami, které však k této činnosti **neposkytují nezbytné pravomoci, přijme Rada na návrh Komise jednomyslně po obdržení souhlasu Evropského parlamentu vhodná ustanovení**. Pokud jsou dotyčná ustanovení přijímána Radou zvláštním legislativním postupem, rozhoduje rovněž **jednomyslně**, na návrh Komise a po obdržení souhlasu Evropského parlamentu. Komise upozorní vnitrostátní parlamenty na návrhy založené na tomto článku z důvodu jejich kontroly neporušení zásady subsidiarity. Opatření založená na tomto článku však nesmějí harmonizovat právní předpisy členských států v případech, kdy Smlouvy tuto harmonizaci vylučují, a nelze je použít jako základ pro dosažení cílů stanovených v rámci společné zahraniční a bezpečnostní politiky.

Ústavní soud se při posuzování tohoto článku plně ztotožnil s vyjádřením vlády a konstatoval, „že se **v případě doložky flexibility nejedná o blanketní normu**"; aby totiž mohla Unie čl. 352 odst. 1 SFEU využít, musí být ve vztahu k navrhovanému legislativnímu aktu **kumulativně splněny následující podmínky: nezbytnost k dosažení některého z cílů Unie, přijetí aktu musí být v rámci politik vymezených primárním právem Unie, musí dojít k jednomyslnému schválení v Radě a musí být získán souhlas Evropského parlamentu**. Je zřejmé, že jde o podmínky značně striktní a omezující, které dostatečně uzavírají cestu k tomu, aby byl článek 352 odst. 1 SFEU aplikován nepřiměřeně („zneužit").

Ústavní soud neshledal, že by byl tento článek (ani jiné články Lisabonské smlouvy napadené Senátem PČR) v rozporu s ústavním pořádkem České republiky. Dospěl přitom mj. k názoru, že „Lisabonská smlouva nic nemění na základní koncepci stávající evropské integrace a že Unie i po případném vstupu Lisabonské smlouvy v platnost zůstane specifickou organizací mezinárodněprávní povahy. **Z pohledu našeho ústavního práva zůstává Ústava (a český ústavní pořádek vůbec) základním zákonem státu**; pokud jde o český právní řád a o evropské právo, jedná se o **relativně samostatné a autonomní systémy. Ústavní soud zůstává vrcholným ochráncem české ústavnosti, a to i proti eventuálním excesům unijních orgánů a evropského práva, což také jasně odpovídá na zpochybňovanou otázku suverenity České republiky**; je-li Ústavní soud vrcholným interpretem ústavních předpisů České republiky, které mají na českém území nejvyšší právní sílu, je zřejmé, že čl. **1 odst. 1 Ústavy nemůže být porušen. Pokud by totiž evropské orgány vykládaly nebo rozvíjely právo Unie takovým způsobem, který by ohrožoval základy materiálně chápané ústavnosti a podstatné náležitosti demokratického právního státu, které jsou v souladu s Ústavou České republiky chápány jako nedotknutelné (čl. 9 odst. 2 Ústavy), potom by takové právní akty nemohly být v České republice závazné. V souladu s tím hodlá Ústavní soud přezkoumávat jako ultima ratio i to, zda se právní akty evropských orgánů drží v mezích pravomocí, které jim byly poskytnuty. V tomto směru se tedy Ústavní soud v zásadě ztotožnil s některými závěry Spolkového ústavního soudu, vyjádřenými v jeho tzv. Maastrichtském rozhodnutí, podle něhož má princip většiny, dle příkazu vzájemného ohledu, vyplývajícího z věrnosti Společenství, svoji mez v ústavních principech a elementárních zájmech členských zemí; výkon svrchované moci svazkem států, jímž je Unie, je přitom založen na zmocnění států, které zůstávají suverénními a které prostřednictvím svých vlád pravidelně jednají v mezistátní oblasti, a tím řídí integrační proces.**"

Nejdůležitějším zjištěním pro přezkum Ústavního soudu však bylo, že **„Unie je i nadále založena na hodnotách úcty k lidské důstojnosti, svobodě, demokracii, materiálně chápaného právního státu a dodržování lidských práv, a že tedy klade důraz na to, co historicky, duchovně i ideově spojuje národy Evropy při nalézání spravedlnosti v jednotlivých případech, i ve prospěch celku. Cíle a integrační úloha Unie jsou v tomto směru formulovány jednoznačným způsobem a Ústavní soud jako lidu České republiky odpovědný garant ústavnosti demokratického právního státu, pověřený zejména ochranou nezadatelných, nezcizitelných, nepromlčitelných a nezrušitelných základních práv a svobod jednotlivců, rovných v důstojnosti a právech, neshledal v tomto směru nic, co by ho vedlo k nutnosti zasáhnout."**

Přesto si nakonec položme otázku: vyhradil-li si Ústavní soud právo přezkoumávat jako ultima ratio *(nejzazší, poslední řešení)* i to, zda se právní akty evropských orgánů drží v mezích pravomocí, které jim byly poskytnuty, pak jaká se nabízejí řešení v případě, kdy by Ústavní soud rozhodl o **neaplikovatelnosti právního aktu Unie**? Asi je nutno odlišit dva základní případy. První, kdy by došlo k překročení rámce Unii svěřených pravomocí, aniž by takový akt zasahoval do podstatných náležitostí demokratického právního státu (materiální ohnisko Ústavy, jejichž změna je nepřípustná. V takovém případě je asi věc řešitelná změnou Ústavy, resp. Smluv, kterými se řídí rozsah svěřených pravomocí. V opačném případě, tj. pokud by došlo k narušení nezadatelných, nezcizitelných, nepromlčitelných a nezrušitelných základních práv a svobod jednotlivců zaručených Ústavou, by se v žádném případě nemohl takový právní akt aplikovat. Pak by asi následovala otázka dalšího setrvání v Unii. Takový případ je však spíše hypotetický, neboť všechny státy Unie uznávají stejné základní principy demokratického právního státu (např. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod).

Literatura

Lisabonská smlouva, konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie, II. přepracované a doplněné vydání, Odbor o informování o evropských záležitostech, Úřad vlády ČR, 2009;
Nález Ústavního soudu č. 446/2008 Sb.;

Metodické pokyny pro zajišťování prací při plnění legislativních závazků vyplývajících z členství České republiky v Evropské unii, Úřad vlády, (http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/dokumenty/metodicke-pokyny-pro-zajistovani-praci-pri-plneni-legislativnich-zavazku-vyplyvajicich-z-clenstvi-cr-v-eu-66978/).

Resumé

The Lisbon Treaty – enactment of legal acts of the EU

The article deals with adjustments to adopt legislative acts of the European Union after the Lisbon Treaty enters into force. In the introduction the authors briefly describe the main principles on which the European Union is founded. Further they mention its individual legal acts and summarize the main principles of their implementation into national law. The adoption process of these legal acts is described in detail, distinguishing legislative and non-legislative acts and simultaneously regular and special legislative procedure. It also states the role of advisory bodies of the European Union. In conclusion, the authors pay attention to the problem of the so-called flexibility clause and the related reservation of the right to review the legal acts of the European Union by the Constitutional Court of the Czech Republic.

Pojišťovnictví v krizi vcelku obstálo

prof. Ing. Jaroslav Daňhel, CSc., prof. Ing. Eva Ducháčková, CSc., doc. dr. Jarmila Radová, Ph.D., Vysoká škola ekonomická v Praze

Pád komunismu ve střední a východní Evropě před dvaceti léty upevnil pozici ekonomů, vyznávajících liberální strategii v hospodářské politice a anglosaský model kapitalismu volného trhu. Aplikace direktivního systému státního centrálního plánování, zcela popírající tržní principy a spontaneitu trhu s fata morgánou dosažení sociální spravedlnosti totálně selhala. Zhroucení socialistického ekonomického modelu pak výrazně posílilo víru v účinnost Smithovy neviditelné ruky a v tržní síly vůbec. Keynesiánská role státu v ekonomice se v minulých dekádách zmenšovala, naopak do popředí se dostávala idea deregulace, privatizace a otevřenosti hranic pro volný pohyb zboží a kapitálu. Světovým lídrem uplatňování liberální doktríny byly Spojené státy americké s rychlým ekonomickým růstem a vysokou životní úrovní, keynesiánsky zaměřené modely francouzského či německého typu úrovně těchto výsledků nedosahovaly.

Toto vše platilo do září roku 2008. Právě excesy v nejbohatší ekonomice světa odstartovaly katastrofické děje na finančních trzích. Vedle konkrétních ničivých důsledků pro reálnou ekonomiku následně vypuknuvší světová finanční a ekonomická krize těžce zpochybnila dosavadní paradigmata ekonomické vědy. Britští ekonomové se omluvili anglické královně, množí se názory, že krizi na prvním místě způsobil neuspokojivý stav ekonomické vědy. Stále více je ekonomy i politiky poukazováno na evidentní neúčinnost liberální doktríny (Sarkozy: konec ideologie veřejné bezmoci), zejména na plně neodůvodněné rozvolňování měnové politiky centrálními bankéři (zejména v USA), ale ani propagátoři státních zásahů, kteří mají v současnosti zejména v politických kruzích jednoznačnou názorovou převahu, zatím nepřesvědčují o správnosti cesty z krize výrazným zvýšením míry státního intervencionizmu, zejména zextenzívněním státní regulace.

První etapou po vypuknutí finanční a ekonomické krize předloni na podzim byla všeobecná panika, související s bezprecedentností nastalých dějů na trzích globálního světa. Globální bankovnictví, zejména jeho investiční větev, skončilo v troskách. Toto období nejlépe charakterizuje fakt, že od památného předloňského 15. září, kdy ohlásila bankrot banka s „modrou krví" Lehman Brothers, padlo během roku a půl jen v USA více než sto dvacet bankovních domů. Jistým paradoxem, a tedy i velkou výzvou pro keynesiánce je fakt, že tyto bezprecedentní ničivé následky nastaly právě na nejregulovanějším ze všech finančních trhů, tedy trhu bankovním. Přitom je důležité zmínit zcela nový jev: při této krizi nedošlo k runu na banky ze strany klientů tak, jak tomu bylo při dřívějších cyklických propadech, ale došlo k runu na banky od bank, což následně vedlo k zablokování mezibankovního trhu a mezibankovní důvěra není prakticky dodnes obnovena.

Masivní socializace důsledků krize a fiskalizace ztrát, tedy bezprecedentní finanční injekce od daňových poplatníků v mnoha vyspělých ekonomikách, nejsilněji v USA, učinily krizi mělčí, druhou stranou mince je, že ji prodloužily. Státními zásahy nebylo tržním silám umožněno, aby z trhu reálné ekonomiky vytěsnily ty podniky a instituce, které v tržním prostředí evidentně neobstály. Rovněž deflace jako přirozený a spontánní regulátor předchozí nadměrné úvěrové expanze není v současnosti považována za lék, vracející ekonomiku do rovnováhy (za předpokladu odstranění překážek pro cenové pohyby na všech tržních segmentech), přednost má stále mainstreamový názor, že růst moderní ekonomiky je možný jen za mírné, a tedy i nekonečné inflace.

Za uplynulý více než rok se situace částečně zklidnila, nervozita na trzích však panuje nadále. V současné době se světová ekonomika dostává do fáze, která je ekonomy označována za fázi přežívání, spočívající ve střídání období recese a oživení národních ekonomik, návrat k trvalejší růstové trajektorii je a bude velmi pozvolný. Rovněž odstraňování enormních společenských, zejména morálních škod na důvěryhodnosti institucí finančního trhu, ratingových agentur, derivativních instrumentů atd., bude ještě dosti dlouho pokračovat.

Nutno ještě zdůraznit jeden významný aspekt plynoucí z průběhu finanční a ekonomické krize: hlavní ideje globalizace světové ekonomiky, globální liberální světový obchod, globální kapitálové toky a volná migrace ustupují do pozadí. Naopak do popředí se dostávají ideje státního intervencionizmu, extenzívnější státní regulace, a co je nejzávažnější, v některých případech i protekcionismus a snaha o autarkismus (podpora spotřeby domácích produktů). Toto vše bude mít pro nejbližší budoucnost závažné geopolitické důsledky. Pozice USA jako světového lídra je otřesena, problémy vykazuje Evropská unie, systém sdílení ztrát v ní zatím nefunguje, ekonomicky nejsilnější státy odmítají pomoc nejpostiženějším (např. podmínkou přijetí Islandu do EU je kompenzovat ztráty způsobené krachy islandských bank britským a nizozemským klientům, což Islanďané odmítají).

Na rozdíl od tradičně silně krizí zasaženého bankovního sektoru je odvětví pojišťovnictví obecně cyklickými výkyvy podstatně méně ovlivňováno. Tento historií prověřený fakt potvrzuje i současný stav obou odvětví. Až na výjimky, potvrzující pravidlo, kterými byly do jisté míry mediálně zveličené kauzy univerzální pojišťovny AIG a dluhopisových, tzv. monoline pojišťoven, zabývajících se hlavně byznysem s inovativními strukturovanými sekuritizovaným instrumenty Credit Default Swaps, obsahujícími systemické riziko a evidentně porušujícími pravidla trhu nerespektováním pojistně-technických principů kalkulace pojistného, na pojistném trhu k tak rozsáhlé destrukci, jako na trhu bankovním, zdaleka nedošlo, pojišťovny vesměs neměly problém se zadlužením. S ohledem na skutečnost, že být zabezpečen pojištěním pro případ, že dojde k poškození zdraví, nebo dokonce ztrátě života, či škodě na vlastněných majetkových hodnotách, je přitažlivý motiv jak v době konjunktury, tak v době krize, pojišťovny již tradičně vykazují sníženou citlivost na ekonomické cykly, včetně závažné ekonomické krize. Příkladem je vcelku zvládnutí, ze strany komerčního pojišťovnictví, velké krize v třicátých létech minulého

století a podobně bychom mohli hodnotit i stav světového pojišťovnictví po roce a půl současné krize. Pojišťovny sice utrpěly ztráty z poklesu hodnoty svého portfolia, které se promítly i do ztrát klientů a investorů, většinou však šlo o ztráty, které s ohledem na sílu krize nebyly zdaleka tak dramatické, jako v bankovních institucích. Kritická situace na finančních trzích bezesporu negativně ovlivnila situaci v životním pojištění, ztráty postihly zejména ty klienty pojišťoven, kteří vsadili na kontraverzní produkt investičního životního pojištění, tento produkt svou povahou opouští tradiční konzervativní linii životních pojistných produktů a je vhodný jen pro na finančních trzích orientované a rizikově neaverzní klienty.

I přes oproti bankovnímu sektoru relativně menší ztráty z dopadů krize, všeobecné volání především z úst politiků po zpřísnění regulace finančních trhů, se zcela evidentně dotkne i pojišťovnictví. Ač v pojišťovnictví aplikovaný projekt Solvency podobně jako Basel pro banky, které měly zvýšit stabilitu obou sektorů, zvýšit klientskou bezpečnost a snížit asymetrii informace, neindikovaly symptomy nerovnováhy předcházející krizi (krachující banky vykazovaly standardní kapitálovou přiměřenost), ani je v dalším průběhu neidentifikovaly, usnesla se nedávno Evropská komise na pokračování implementace regulatorního projektu Solvency II v pojišťovnách zemí EU.

Metodologické výhrady ze strany části odborné veřejnosti k projektu, který se opírá o významné posílení vlivu pojistně-matematických modelů jako hlavní ideje Solvency II, upozorňují na určitou obecnou insufienci matematiky jako nedialektické metody poznání při modelování budoucích stavů světa. Tyto modely mohou pracovat pouze s pravděpodobnostmi již v minulosti nastalých jevů, ale nedokáží minulé stavy světa rozhýbat do budoucnosti a pochopitelně nemohou zachytit ani eventuální nastoupení pověstných unknown unknowns, tedy zatím neznámých stavů světa, kterých se pojišťovny v současné době nejvíce obávají. Nová agresivnější pravidla Solvency II pravděpodobně z pojistného trhu vytlačí menší a slabší subjekty. K těmto obecným, ale silným výhradám, lze připočítat ještě stále existující problémy vnitřní nekonzistence projektu, zdá se, že myšlenka „risk based approach" zatím nefunguje tak, jak si autoři projektu představovali.

Údaje, získávané pro měření solventnosti pojišťovny, vycházejí z účetnictví, odlišné údaje pak vykazují subjekty postupující podle mezinárodních účetních standardů a podle standardů lokálního účetnictví. Nejasnosti panují i kolem výčtu jednotlivých druhů technických rezerv pojišťoven z pohledu účetního a daňového.

Pojišťoven se bude týkat i významné zextenzívnění státní regulace: zřízení nových vrcholových regulačních orgánů EU, které budou mít pravomoc, odpovědnost však ponesou jako dosud národní dohledové orgány. Výstižně tento paradox nedávno vyjádřil guvernér Bank of England Marvin King: finanční instituce jsou nadnárodní, dokud žijí, když umírají, stávají se výsostně národními.

Začíná být stále více zřejmé, že pravidla volného trhu budou stále více ustupovat do pozadí a dostávat se do rozporu s dohledovou intervenční politikou. Jeden příklad za všechny: Komerční pojišťovny se stále obtížněji ekonomicky vyrovnávají s enormním rozsahem přírodních a jiných katastrof poslední doby, které vznikly z tradičně pojistitelných nebezpečí (hurikány, povodně atd.) a pro úhradu jejich důsledků je nutno stále více využívat vícezdrojové financování. Za této situace je tudíž nanejvýš sporná snaha Evropské komise, aby se komerční pojišťovny více angažovaly na úhradě škod na životním prostředí, které mohou být rovněž enormní. Zaznívají i nároky na pojišťování IT rizik apod. V současné etapě krize však lze komerčním pojišťovnám spíše doporučit soustředění se na „core" byznys, tedy na pojišťování tradičních rizik, které pojistní matematici do značné míry „pojistně-technicky" znají a jejichž rizikovým projevům rozumějí.

Pokud je v současné době pojišťovnám doporučováno využít krize k vyhledávání nových trhů a objevování nových obchodních příležitostí, je třeba mít v těchto souvislostech na zřeteli, že v důsledku krize se dosti výrazně mění geopolitické prostředí a zejména rozvojové země považují globalizační koncepci za škodlivou.
Možno tedy shrnout, že dopady finanční a ekonomické krize na finanční sektor, který tvoří páteř ekonomiky, byly katastrofální, zejména v bankovním segmentu. Tradičně konzervativnější segment pojišťovnictví sice krize také zasáhla, ale ne s tak ničivou silou. Výchozí situace pro odvětví pojišťovnictví je tedy vcelku příznivá. Pro pojišťovny tak po roce a půl krize stále platí, že budou muset svým klientům prokazovat, že zůstaly zdravými a důvěryhodnými finančními institucemi a že se snaží inovací nabízených produktů reagovat na konkrétní potřeby svých klientů, modifikované krizovým prostředím.

Resumé

The insurance industry succeeded in crisis

The liberal market model applied mostly in developed economies is being replaced after one and a half year of financial and economic crisis by the doctrine of the state interventions into economies. The financial and economic crisis badly hit the banking sector but it did not affect the insurance companies as much due to their focus on more conservative financial operations. The crisis also touched the globalisation process as free movement of goods and capital has been slowed down. The article deals with the reaction of politicians in direction of more extensive regulation of financial markets and discusses its efficiency. According to the authors the insurance industry is in the current period of recession in a good position to regain the rate of growth which existed before the crisis.

Bude se v zajištění uplatňovat DPH? Úvahy nad přelomovým rozhodnutím Evropského soudního dvora

JUDr. Erika Mačáková, LL.M., Ph.D., advokátka

Dne 22. října 2009 vydal Evropský soudní dvůr (dále jen „ESD", nyní jde o Soudní dvůr EU) rozhodnutí ve věci C 242/08, které způsobilo na evropském a mezinárodním zajistném trhu velké překvapení a mohutnou diskusi. Experti toto rozhodnutí považují za přelomové a obávají se nepříznivých důsledků na zajistný trh, které s sebou takovéto rozhodnutí přinese. Pro kvalifikované posouzení důsledků předmětného rozhodnutí bude především třeba rozhodnutí důkladně analyzovat a rozumět mu ve všech důsledcích, aby nevyvolávalo možná zbytečné emoce a obavy.

Spor se týkal společnosti Swiss Re a německého finančního úřadu a převodu pojistného kmene z roku 2002. Soud rozhodoval předběžnou otázku na základě článku 234 ES (zkratka ES je používána zejména u prvních předpisů Evr. společenství; zde jde o Evr. smlouvu), položenou německým soudem rozhodujícím o opravném prostředku o tom, zda postoupení souboru smluv o životním zajištění podléhá dani z přidané hodnoty (dále jen „DPH").

Soud rozhodoval o výkladu čl. 9 odst. 2 písm. e) páté odrážky a čl. 13 části B písm. a), c) a d) bodů 2 a 3 šesté směrnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu.

Skutkový popis posuzovaného případu

Swiss Re postoupila balík smluv o životním zajištění jiné společnosti usazené ve Švýcarsku. Smlouvy se výhradně týkaly subjektů usazených v členských státech EU. Mnichovský finanční úřad posoudil předmětný převod jako dodání zboží a vydal platební výměr na DPH. Swiss Re se proti platebnímu výměru bránila opravnými prostředky s tvrzením, že předmětná transakce je podle platných právních předpisů osvobozena od DHP. Finanční úřady naopak tvrdily, že transakce dani podléhá. Spor se nakonec dostal k německému soudu, který řízení přerušil a požádal ESD o posouzení předběžné otázky, formulované – mimo jiné – takto:

1) Je třeba na úplatné převzetí smluv o životním zajištění nabyvatelem pohlížet:
   a) jako na pojišťovací nebo bankovní operaci ve smyslu čl. 9 odst. 2 písm. e) páté odrážky šesté směrnice […],
   b) jako na zajišťovací operaci podle čl. 13 části B písm. a) šesté směrnice […], nebo
   c) jako na operaci, jež se v podstatě skládá z převzetí závazku osvobozeného od daně a z operace týkající se dluhů osvobozené od daně podle čl. 13 části B písm. d) bodů 2 a 3 šesté směrnice […]?
2) Je úplatné postoupení smluv o životním zajištění dodáním zboží, a jaký význam má místo výkonu činností osvobozených od daně – buď v členském státě, kde došlo k dodání zboží, nebo v jiném členském státě?

K předběžným otázkám

K první otázce:

Ad 1)

Bylo potřeba určit, zda operace dotčená ve věci v původním řízení představuje „dodání zboží" ve smyslu článku 5 šesté směrnice, nebo „poskytování služeb" ve smyslu článku 6 této směrnice.

Podle čl. 5 odst. 1 se výrazem „dodání zboží' rozumí převod práva nakládat s hmotným majetkem jako vlastník.

V tomto ohledu soud konstatoval, že smlouvy o životním zajištění nemohou být kvalifikovány jako hmotný majetek ve smyslu tohoto ustanovení, a že v důsledku toho převod nelze považovat za dodání zboží.

Podle čl. 6 odst. 1 prvního pododstavce šesté směrnice se „poskytováním služeb" rozumí jakékoliv plnění, které není dodáním zboží ve smyslu článku 5.

Soud konstatoval, že úplatné postoupení souboru smluv o životním zajištění představuje **poskytování služeb** ve smyslu článku 6 šesté směrnice.

Ad 2)

Při výkladu pojmů „pojišťovací operace", „bankovní operace", ale i pojmů, týkajících se osvobození od daně, měl soud především na zřeteli jednotný výklad pojmů práva Společenství. Samozřejmě především s cílem předejít situacím dvojího zdanění nebo naopak neuložení daně.
Článek 13 část B šesté směrnice stanoví:

„Aniž jsou dotčeny jiné předpisy Společenství, osvobodí členské země od daně následující plnění, a to za podmínek, které samy stanoví k zajištění správného a jednoznačného uplatňování těchto osvobození a k zamezení jakýchkoli daňových úniků, vyhýbání se daňovým povinnostem či zneužití daňového režimu:

a) pojišťovací a zajišťovací operace včetně souvisejících služeb poskytovaných pojišťovacími makléři a pojišťovacími agenty;
[…]
c) dodání zboží zcela použitého na činnost, která je osvobozena od daně podle tohoto článku nebo podle čl. 28 odst. 3 písm. b), pokud toto zboží nezaložilo nárok na odpočet daně, nebo dodání zboží, při jehož pořízení nebo výrobě se v souladu s čl. 17 odst. 6 daň z přidané hodnoty nestala odpočitatelnou.

Soud jasně konstatoval, že ustanovení týkající se osvobození od daně je třeba vykládat striktně vzhledem k tomu, že tato osvobození představují odchylky od obecné zásady, podle níž je DPH vybírána z každého úplatného poskytnutí služeb uskutečněného osobou povinnou k dani.

V tomto kontextu je třeba rovněž připomenout konstatování soudu, že plnění osvobozená od daně na základě čl. 13 části B písm. d) bodů 2 a 3 šesté směrnice jsou vymezena v závislosti na povaze poskytovaných služeb, a nikoliv v závislosti na poskytovateli nebo příjemci služby a musejí tvořit samostatnou skupinu posuzovanou jako celek, jejímž účelem je plnění specifických a podstatných funkcí služby popsané v tomto ustanovení.

Pokud jde o výklad pojmu „pojišťovací operace", odkázal soud na již dříve vynesené rozsudky (viz rozsudek ze dne 25. února 1999, CPP, C 349/96, Recueil, s. I 973 a rozsudek ze dne 20. listopadu 2003, Taksatorringen, C 8/01, Recueil, s. I 13711), podle kterých se „pojistitel na základě předchozí úhrady pojistného zavazuje zajistit pojištěnému v případě, že dojde k pokrytému riziku, plnění dohodnuté při uzavření smlouvy".

Soudní dvůr v tomto ohledu upřesnil, že je sice nesporné, že pojmy „pojišťovací operace" použité v čl. 13 části B písm. a) šesté směrnice v každém případě zahrnují případ, kdy je dotčená operace uskutečněna samotným pojistitelem, který se zavázal k pokrytí pojistného rizika, avšak takový pojem se nevztahuje pouze na operace provedené samotnými pojistiteli a je v zásadě dostatečně široký, aby zahrnul poskytnutí pojistného krytí osobou povinnou k dani, která sama není pojistitelem, avšak která v rámci kolektivního pojištění obstarává svým zákazníkům takové pojištění použitím plnění pojistitele, který nese pojistné riziko.

Soudní dvůr nicméně uvedl, že v souladu s definicí „pojišťovací operace" má totožnost příjemce plnění význam pro účely vymezení typu služeb uvedených v čl. 13 části B písm. a) šesté směrnice a že taková operace s sebou ze své povahy nese existenci smluvního vztahu mezi poskytovatelem pojišťovacích služeb a osobou, jejíž rizika jsou pokryta pojištěním, tedy pojištěným.

Soud pak konstatoval, že předmětné postoupení souboru smluv o životním pojištění neodpovídá charakteristickým rysům pojišťovací operace, jak plynou z předchozích rozhodnutí soudu, a to právě s ohledem na to, že se nejedná o smluvní vztah mezi pojistitelem a pojištěným.

Ad 3)

Soud rovněž negativně určil, že předmětné posuzované postoupení neodpovídá ani zajišťovací operaci, kterou zajistitel uzavírá smlouvu, v níž se zaváže, že za úplatu a v mezích stanovených touto smlouvou převezme závazky, které jinému pojistiteli vznikly ze závazků přijatých tímto jiným pojistitelem v rámci pojistných smluv, které uzavřel se svými vlastními pojištěnými.

Na rozdíl od této definice předmětné postoupení spočívalo podle soudu v tom, že nabývající společnost převzala veškerá práva a povinnosti postupující společnosti, jež vyplývají z postupovaných smluv o zajištění, a v návaznosti na toto převzetí zanikly právní vztahy mezi postupující společností a zajištěnými osobami.

U předmětného postoupení bylo podle soudu rovněž významné, že předmětný převod je nutno odlišovat jednak od dřívějšího zajišťovacího smluvního vztahu mezi postupující společností a zajištěnými subjekty, a jednak od pozdějšího zajišťovacího smluvního vztahu mezi přebírající společností a uvedenými zajištěnými subjekty.

Z toho pak soud konstatoval, že předmětný převod kmene mezi těmito dvěma subjekty nelze považovat za pojišťovací nebo zajišťovací operaci ve smyslu čl. 9 odst. 2 písm. e) páté odrážky a čl. 13 části B písm. a) šesté směrnice.

Ad 4)
Soud se ještě zaobíral, zda převod pojistného kmene lze považovat za operaci spočívající buď v převzetí závazků ve smyslu čl. 13 části B písm. d) bodu 2 šesté směrnice, nebo operaci týkající se dluhů ve smyslu uvedeného čl. 13 části B písm. d) bodu 3.

Pokud jde o osvobození z důvodu, že převod kmene je převzetím závazků ve smyslu čl. 13 části B písm. d) bodu 2 šesté směrnice a operací týkající se dluhů ve smyslu uvedeného čl. 13 části B písm. d) bodu 3, odkázal soud na předchozí judikaturu ESD, která říká, že je třeba každé poskytování služby obvykle považovat za oddělené a samostatné, a že plnění spočívající z hospodářského hlediska v poskytování jediné služby nemůže být uměle rozděleno, aby nebylo narušeno fungování systému DPH. Převod kmene přitom podle soudu představoval jednotné plnění, které nemůže být uměle rozděleno na dvě plnění spočívající jednak v převzetí závazků ve smyslu čl. 13 části B písm. d) bodu 2 šesté směrnice, a jednak v operaci, týkající se dluhů ve smyslu uvedeného čl. 13 části B písm. d) bodu 3.

S ohledem na všechny výše uvedené úvahy soud konstatoval, že úplatné postoupení souboru smluv o životním zajištění nepředstavuje žádnou z operací, na které se vztahují osvobození od daně podle čl. 13 část B písm. a) šesté směrnice, ani operaci, na niž se vztahuje bod 2 ve spojení s bodem 3 uvedeného čl. 13 část B písm. d).

Ke druhé otázce:
Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu bylo, zda se místo výkonu činností osvobozených od daně nachází v členském státě, kde došlo k dodání zboží, nebo v jiném členském státě.

Článek 9 odst. 1 a 2 písm. e) pátá odrážka šesté směrnice zní následovně:

1. Za místo poskytování služby se považuje místo, kde má poskytovatel sídlo své hospodářské činnosti nebo stálou provozovnu, z níž službu poskytuje, a nemá-li takové sídlo či provozovnu, místo, kde má trvalé bydliště, popřípadě místo, kde se obvykle zdržuje.
2. Nicméně:

[…]

e) za místo poskytování následujících služeb, jsou-li poskytovány zákazníkům usazeným mimo Společenství, nebo osobám povinným k dani usazeným ve Společenství, ale nikoliv ve stejné zemi jako dodavatel, se považuje místo, kde má zákazník **sídlo své hospodářské činnosti nebo stálou provozovnu**, pro kterou je služba poskytována, a nemá-li takové ústředí či provozovnu, místo, kde má trvalé bydliště, popřípadě místo, kde se obvykle zdržuje:

[…]

– bankovní, finanční a pojišťovací operace včetně zajištění, s výjimkou nájmu bezpečnostních schránek.

Soud tuto otázku meritorně neposuzoval s ohledem na fakt, že předmětné postoupení smluv o životním zajištění nepovažoval za dodání zboží ve smyslu čl. 5 odst. 1 šesté směrnice, ale tak, že představuje poskytování služeb ve smyslu článku 6 této směrnice.

Nicméně i za předpokladu, že by předmětná transakce mohla být považována za dodání zboží ve smyslu šesté směrnice, nemohla by tato operace být podle soudu osvobozena od daně na základě čl. 13 části B písm. c) této směrnice, jelikož by toto osvobození **bylo neslučitelné s cílem sledovaným tímto ustanovením, jímž je zabránit dvojímu zdanění, které je v rozporu se zásadou daňové neutrality vlastní společnému systému DPH**.

Na základě shora uvedeného výkladu dotčených definic a v souladu s předchozí judikaturou Soudní dvůr rozhodl takto:

Úplatné postoupení souboru smluv o životním zajištění společností usazenou v členském státě pojišťovací společnosti usazené ve třetím státě, na jehož základě posledně uvedená společnost převezme se souhlasem pojištěných veškerá práva a povinnosti vyplývající z těchto smluv, nepředstavuje ani operaci, na niž se vztahuje čl. 9 odst. 2 písm. e) pátá odrážka a čl. 13 část B písm. a) šesté směrnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně, ani operaci, na niž se vztahuje bod 2 ve spojení s bodem 3 uvedeného čl. 13 část B písm. d).

Závěr

Těžištěm předmětného rozhodnutí je skutečnost, že soud posoudil převod zajistného kmene jako operaci stojící mimo definici „zajišťovací operace", jak ji používá článek 13 část B, písm. a) šesté směrnice. Podle rozhodnutí soudu je třeba striktně odlišovat mezi zajišťovací smlouvou a smlouvou o převodu souboru zajistných smluv, a to zejména s ohledem na neexistenci totožnosti společných pojmových znaků. Na straně jedné tedy předmětné rozhodnutí nepřináší změnu režimu uplatňování daně z přidané hodnoty u zajišťovacích smluv uzavíraných mezi cedentem a zajišťovnou, na straně druhé prolamuje akceptovanou praxi neuplatňovat DPH u zajištění jako takového. V tomto směru zavádí složitější režim při následných transakcích se soubory zajišťovacích smluv. Rovněž je nasnadě se domnívat, že obdobný výklad bude použit nejen u převodu smluv zajišťovacích, ale i u smluv pojistných.

Resumé

Will VAT be applied in reinsurance?

The European Court of Justice dealt with the question whether the transfer of a portfolio of reinsurance contracts from one reinsurer to another can be viewed as a VAT-exempt financial transaction. The case was based on cross border portfolio of reinsurance contracts transfer.

Up to the present, the transfer of a portfolio of reinsurance contracts was not subject to VAT.

According to the ECJ the transfer of a portfolio of reinsurance contracts lacks the legal characteristics of an insurance transaction and therefore cannot be characterized as a VAT exempt insurance transaction.

The judgment has not only relevance for reinsurance companies involved in the transfer of reinsurance portfolios but also for insurance companies and other parties involved in similar transactions.As the judgement was given by the ECJ, the new interpretation applies to all European Union member states.

Mezinárodně právní aspekty pojištění

JUDr. Petr Dobiáš, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy

Mezinárodně právní aspekty pojištění jsou problematikou vysoce aktuální a zároveň velmi komplikovanou. Tento článek je věnován primárně současnému vývoji pojišťovacího práva na úrovni Evropské unie. Komparativní srovnání právní úpravy pojišťovacího práva jednotlivých států by překračovalo rozsah tohoto příspěvku, a proto se v jednotlivých kapitolách zmiňuji pouze o relevantní judikatuře národních soudů demonstrující jejich rozhodovací činnost v oblasti mezinárodně právních aspektů pojištění, a to zejména v České republice, Francii, Německu a Rakousku.

1. Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (1980)[1]

Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy z roku 1980 (dále jen „Římská úmluva") stanoví v ust. čl. 1 odst. 3, že se **nepoužije na pojistné smlouvy, na základě kterých jsou kryta rizika umístěná na území členských států Evropského hospodářského společenství**.[2] Důvodem pro vynětí pojistných smluv ohledně rizik umístěných na území členských států Evropského hospodářského společenství byla snaha o vytvoření samostatné harmonizované kolizní právní úpravy pojistných smluv.[3] Při rozhodování, zda je riziko umístěno na těchto územích, by soud rozhodující ve věci použil své vnitrostátní právo, tj. lex fori (místo registrace vozidla, místo polohy nemovitosti, místo bydliště pojistníka). V případě, že pojistná smlouva **kryla riziko na území Společenství**, mohly nastat následující dvě situace:

a) pokud se **riziko nacházelo na území Společenství a pojistitel měl na území Společenství své sídlo, resp. bydliště[4], použila se pro určení rozhodného práva kolizní právní úprava implementovaná ze směrnic o životním a neživotním pojištění** (ust. § 10a a 10b zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním[5], dále jen „ZMPS"), nebo

b) pokud se riziko nacházelo **na území Společenství, ale sídlo, resp. bydliště pojistitele se nacházelo mimo EU, použily se původní právní předpisy mezinárodního práva soukromého daného členského státu** (ust. § 10 odst. 2 písm. d) ZMPS, pokud smluvní strany neprovedly volbu práva).

---

[1] Publ. pod č. 64/2006 Sb.m.s.

[2] Podle ust. čl. 1 odst. 4 se ust. čl. 1 odst. 3 Římské úmluvy nevztahuje na smlouvy o zajištění.

[3] Srov. bod 10 Zprávy o Úmluvě o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Zpráva Giullano-Lagarde), publ. v Úředním věstníku ze dne 31. 10. 1980, C 282, s. 1-50.

[4] Římská úmluva pojem bydliště nedefinuje. V právu EU se podle Rezoluce Rady ministrů z 19. 1. 1972 vychází ze skutečného bydliště, stanoveného podle následujících kritérií:

1) pobyt na určitém místě,

2) pobyt po určitou dobu,

3) nemusí se jednat o nepřetržitý pobyt.

Obvyklý pobyt znamená existenci určitého trvalého vztahu mezi osobou a jejím bydlištěm.

Přihlíží se přitom k:

a) délce trvání pobytu,

b) neměnnosti pobytu,

c) osobním (církev, rodinný stav) a pracovním vazbám (stabilní zaměstnání).

Dále srov. rozsudek Soudního dvora EU (dále jen „SD EU") ze dne 25. 2. 1999 ve věci C-90/97 Swaddling, [1999] SbSD I-01075

[5] Zák. č. 97/1963 Sb. o mezinárodním právu soukromém a procesním v platném znění.

Jestliže pojistná smlouva kryla **riziko mimo území Společenství, použila se obecná ustanovení Římské úmluvy o určení rozhodného práva**, neboť tato Úmluva neobsahuje zvláštní kolizní normy pro pojistné smlouvy. Římská úmluva stranám umožňuje na prvém místě provedení volby práva; pokud by strany volbu práva neprovedly, řídila by se podle čl. 4 Římské úmluvy pojistná smlouva právem země, v níž má strana, která je povinna plnit předmět smlouvy, v době uzavření smlouvy obvyklé bydliště nebo sídlo. V případě pojistných smluv by se jednalo zřejmě o sídlo pojistitele, protože ten poskytuje charakteristické plnění v podobě pojistného krytí.

Římská úmluva se dále aplikovala na smlouvy o zajištění. V této souvislosti je nutné uvést, že **čl. 7 Římské úmluvy stanoví, že na závazkový smluvní vztah musí být aplikována imperativní ustanovení jak *lex fori*, tak i práva jiné země, s níž věcné okolnosti daného vztahu úzce souvisí**. Dále je třeba si uvědomit, že na pojistné smlouvy, jejichž smluvní stranou je **spotřebitel, se použije ust. čl. 5 Římské úmluvy**. Podle tohoto článku nesmí být spotřebitel v důsledku volby rozhodného práva zbaven ochrany, kterou mu poskytují **imperativní ustanovení** práva země, v níž má obvyklé bydliště. Kromě toho v případě neprovedení volby práva se použije práva státu, ve kterém **má spotřebitel (zde pojistník či pojištěný) bydliště. Právem rozhodným pro pojistnou smlouvu se bude podle ust. čl. 10 odst. 1** řídit především (totožné ustanovení obsahuje ust. čl. 12 odst. 1 Nařízení Řím I[6]):
a) výklad,
b) plnění závazků vyplývajících ze smlouvy,
c) důsledky úplného nebo částečného porušení těchto závazků včetně stanovení škody, jsou-li stanoveny právem a v rámci pravomocí přiznaných soudu jeho procesním právem,
d) různé způsoby zániku závazku, včetně promlčení a zániku práv v důsledku uplynutí doby,
e) důsledky neplatnosti smlouvy.

Případné postoupení pohledávky a její postupitelnost se řídí ust. čl. 12 odst. 1, 2 (totožné ustanovení obsahuje čl. 14 odst. 1 Nařízení Řím I). Postupitelnost pohledávky se tedy řídí právem, kterým se řídí postoupená pohledávka. Pro vzájemné závazky postupitele a postupníka při postoupení pohledávky je rozhodné právo, kterým se podle Římské úmluvy řídí smlouva mezi postupitelem a postupníkem.

S účinností od 17. 12. 2009 nahradilo v členských státech EU, s výjimkou Dánska, Římskou úmluvu Nařízení Řím I. V rozsahu, v jakém toto nařízení nahrazuje ustanovení Římské úmluvy, se jakýkoli odkaz na tuto úmluvu považuje za odkaz na toto nařízení.

[6] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) 593/2008 ze dne 17. 6. 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

2. Právo rozhodné pro pojistné smlouvy podle Nařízení Řím I

2.1. Úvod

Zvláštní kolizní úprava pojistných smluv se nachází v ust. čl. 7 Nařízení Řím I. Pro výklad tohoto ustanovení jsou významné body č. 32 a 33 Odůvodnění. První z nich mimo jiné stanoví, že kvůli zvláštní povaze pojistných smluv by mělo zvláštní ustanovení čl. 7 zajistit odpovídající úroveň **ochrany pojistníků**. Článek 6, obsahující kolizní úpravu spotřebitelských smluv nemá být aplikován v oblasti této zvláštní úpravy pojistných smluv. Druhé ustanovení stanoví, že pokud pojistná smlouva, která nekryje velké riziko, kryje více rizik, z nichž alespoň jedno se nachází v členském státě a alespoň jedno se nachází ve třetí zemi, měla by se zvláštní ustanovení pro pojistné smlouvy v Nařízení Řím I **vztahovat pouze na riziko nebo rizika, nacházející se v příslušném členském státě nebo členských státech**. Smyslem tohoto ustanovení je odstranit teoreticko-praktický spor, který se týkal aplikace Římské úmluvy v případě, kdy pojistná smlouva současně kryla více rizik, z nichž aspoň jedno se nacházelo mimo Evropský hospodářský prostor. Římská úmluva totiž tuto otázku neřešila. Podle bodu 33 dochází **ke štěpení obligačního statutu** u pojistných smluv týkajících se hromadných rizik (u velkých rizik se podle čl. 7 Nařízení Řím I nerozlišuje, zda je riziko umístěno v členském státě či nikoliv). Na rizika, nacházející se na území EU, se použije čl. 7 a na rizika nacházející se mimo EU se aplikuje obecná kolizní úprava podle ust. čl. 3 a 4 (popř. i čl. 6) Nařízení Řím I. Toto štěpení statutu může být problematické, neboť platnost pojistné smlouvy v případě rozštěpeného obligačního statutu musí být posuzována podle práva dvou (případně více) států a stejně tak musí být posuzovány i následky její případné neplatnosti.[7]

Z věcné působnosti Nařízení Řím I jsou vyňaty podle ust. čl. 1 odst. 2 písm. j) pojistné smlouvy, vyplývající z činnosti prováděné jinými organizacemi, než jsou organizace uvedené v článku 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES ze dne 5. listopadu 2002 o životním pojištění, jejichž předmětem je poskytovat **dávky zaměstnancům nebo osobám samostatně výdělečně činným**, které patří k podniku či skupině podniků nebo k obchodu či skupině obchodů, v případě úmrtí nebo přežití nebo v případě přerušení či omezení činnosti nebo v případě nemoci související s prací nebo pracovním úrazem. Důvodem tohoto vynětí z aplikačního rozsahu Nařízení Řím I je blízký vztah tohoto typu smluv se systémem sociálního pojištění v jednotlivých členských státech. **Pro tento typ smluv se tedy stále použije kolizní úprava obsažená v mezinárodním právu soukromém členských států EU.** Čl. 2 uvedené směrnice se však týká pouze společností založených v členských státech EU. **Pokud se však bude jednat o společnost se sídlem mimo EU, použije se na tento typ smluv Nařízení Řím I.** Dále je třeba poukázat na ustanovení čl. 1 odst. 2 písm. i), které **vyjímá z věcné působnosti Nařízení Řím I závazky vyplývající z předsmluvního jednání** (typicky se může jednat o porušení informační povinnosti ze strany pojistitele), na které se vztahuje ust. čl. 12 Nařízení Řím II.[8]

[7] H. Heiss dokonce spatřuje v této úpravě porušení zákazu diskriminace podle čl. 4 Smlouvy o Evropském hospodářském společenství vůči Islandu, Lichtenštejnsku a Norsku. Doporučuje proto použít ust. čl. 7 odst. 3, týkající se hromadných rizik i vůči těmto státům. Srov. Heiss, H.: Insurance contracts in Rome I: Another recent failure of the european legislature, Yearbook of Private International Law, 10/2008, s. 266.

[8] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) 864/2007 ze dne 11. 7. 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy.

Nařízení Řím I obsahuje zásadu univerzální použitelnosti, což znamená, že právo určené na základě Nařízení se použije bez ohledu na to, zda je právem některého z členských států EU, či nikoliv.

2.2. Vzájemný vztah a obsah obecné kolizní právní úpravy smluvních závazků (čl. 3, 4 a 6) a zvláštní kolizní právní úpravy pojistných smluv v Nařízení Řím I (čl. 7 – Pojistné smlouvy)

Zvláštní kolizní právní úprava pojistných smluv se vztahuje podle čl. 1 odst. 4 Nařízení Řím I na všechny členské státy, **včetně Dánska**.

2.2.1. Právo rozhodné pro smlouvy o zajištění a pojistné smlouvy mimo aplikační rozsah čl. 7 Nařízení Řím I

Čl. 7 Nařízení Řím I se **nevztahuje na smlouvy o zajištění a na pojistné smlouvy kryjící jiná než velká pojistná rizika mimo území EU,[9] proto se u tohoto typu smluv určí rozhodné právo podle obecné kolizní úpravy Nařízení Řím I (čl. 3 a 4):**

1) **volba práva** provedená stranami podle ust. čl. 3 Nařízení Řím I,

2) pokud nebude provedena volba práva podle ust. čl. 3 Nařízení Řím I, použije se právo země, v níž má strana, která je povinna poskytnout **plnění charakteristické** pro smlouvu, své sídlo,

3) vyplývá-li ze všech okolností případu, že je smlouva **zjevně úžeji spojena s jinou zemí**, než je země charakteristického plnění jedné ze smluvních stran, použije se právo této jiné země.

V případě pojistných smluv kryjících pojistná rizika mimo území EU, uzavřených se spotřebitelem, musí být aplikováno ust. čl. 6. Zde je třeba především poukázat na omezení volby práva podle čl. 6 odst. 2, kdy spotřebitel nesmí být zbaven ochrany, kterou mu poskytují **kogentní normy** práva, které by se aplikovalo v případě neprovedení volby práva.

V právní teorii i praxi je doposud sporné, zda charakteristické plnění v případě neprovedení volby práva poskytuje zajišťovna, nebo prvopojistitel. Autoři, kteří zastávají názor, že by se mělo aplikovat právo sídla pojistitele, vycházejí ze skutečnosti, že existence smlouvy o zajištění je závislá na existenci předmětné pojistné smlouvy. Zajistitel poskytuje podle názoru těchto autorů případně pouze peněžité plnění, a proto je charakteristické plnění prvopojistitele, který přímo garantuje na základě pojistné smlouvy pojistné krytí.[10] Podle názoru druhé skupiny autorů,[11] je právě oním charakteristickým plněním ze smlouvy o zajištění peněžité plnění zajistitele. Podle bodu č. 32 odůvodnění se zde neaplikuje ust. čl. 6 o spotřebitelských smlouvách.

[9] Názor M. Frickeho (srov. Fricke, M.: Das internationale Privatrecht der Versicherungsverträge nach Inkrafttreten der Rom-I-Verordnung, Versicherungsrecht 10/2008, s. 448), že se jedná o redakční chybu, je v právní teorii odmítán (srov. např. Gruber, U., P.: Insurance Contracts publ. in Ferrari, F., Leible, S.: Rome I Regulation – The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe, Sellier, Mnichov 2009, s. 123).

[10] Srov. Czernich in Heiss, H., Czernich D.: EVÜ – Das Eupäische Schuldvertragsübereinkommen – Kommentar, Orac, Vídeň 1999, s. 106–107 a Fricke, M.: Das internationale Privatrecht der Versicherungsverträge nach Inkrafttreten der Rom-I-Verordnung, Versicherungsrecht 10/2008, s. 446.

[11] Srov. Bělohlávek, A.: Římská úmluva, Nařízení Řím I, I. díl, C.H.Beck, Praha 2009, s. 1180 nebo Gruber, U., P.: Insurance Contracts publ. in Ferrari, F., Leible, S.: Rome I Regulation – The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe, Sellier, Mnichov 2009, s. 112.

2.2.2. Pojistné smlouvy spadající pod aplikační rozsah čl. 7 Nařízení Řím I

Ust. čl. 7 se vztahuje na pojistné smlouvy kryjící:

a) **velká rizika** (podle definice uvedené v čl. 5 písm. d) první směrnice Rady 73/239/EHS ze dne 24. července 1973 o koordinaci právních a správních předpisů, týkajících se přístupu k činnosti v přímém pojištění jiném než životním a jejího výkonu, resp. od 1. 11. 2012 čl. 13 bod 27 směrnice Solventnost II[12]) bez ohledu na to, zda se kryté riziko nachází v členském státě EU,[13]

b) na všechny **další pojistné smlouvy, které kryjí rizika nacházející se na území členských států EU**.

Místo, kde se nachází riziko, se posuzuje podle jeho umístění v době uzavření pojistné smlouvy. Určení umístění rizika je potřeba provést odděleně u životních a neživotních pojištění podle relativně komplikovaných ustanovení[14] níže uvedených směrnic.

V případě **životního** pojištění se vychází z ust. čl. 1 odst. 1 písm. g) směrnice 2002/83/ES,[15] podle kterého se „členským státem závazku" rozumí členský stát EU, ve kterém má pojistník – fyzická osoba obvyklé bydliště, nebo provozovnu v případě pojistníka-právnické osoby, ke které se pojistná smlouva vztahuje.

V případě **neživotního pojištění** se vychází při lokalizaci rizika z ust. čl. 2 písm. d) směrnice 88/357/EHS,[16] podle kterého „členským státem, ve kterém se nachází riziko" je:

1) členský stát, ve kterém se nachází majetek, pokud se pojištění vztahuje buď na budovy (resp. budovy a jejich obsah, pokud je obsah kryt stejnou pojistnou smlouvou),
2) členský stát registrace, pokud se pojištění vztahuje na vozidla jakéhokoli typu,
3) členský stát, ve kterém pojistník uzavřel krátkodobé cestovní pojištění (tj. pojistnou smlouvu na dobu maximálně čtyř měsíců, která kryje rizika na cestách nebo o dovolených, bez ohledu na odvětví),
4) v ostatních případech, členský stát EU, ve kterém má pojistník své obvyklé bydliště, nebo ve kterém má pojistník – právnická osoba provozovnu, jíž se pojistná smlouva týká.

---

[12] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/138/ES ze dne 25. 11. 2009 o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejím výkonu.

[13] Nařízení Řím I tedy nerozšiřuje okruh velkých rizik o zvláštní kategorie těchto rizik na rozdíl od čl. 14 nařízení Brusel I (viz níže). U. P. Gruber navrhuje doplnit do čl. 7 odst. 2 Nařízení Řím I odkaz na ust. čl. 14 Nařízení Brusel I (Gruber, U., P.: Insurance Contracts publ. in Ferrari, F., Leible, S.: Rome I Regulation – The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe, Sellier, Mnichov 2009, s. 116). Nevýhodou této provázanosti obou nařízení by byla nutnost změny odkazu v ust. čl. 7 odst. 2 Nařízení Řím I, pokud by bylo Nařízení Brusel I (nebo stávající znění čl. 14) zrušeno a nahrazeno nařízením jiným (jako se tomu stalo v případě nahrazení nařízení Brusel II nařízením Brusel IIa). Na druhé straně by bylo skutečně na místě sjednocení definice velkých rizik pro obě shora uvedená nařízení, protože zjevně neexistuje důvod pro jejich odlišnost.

[14] K tomu jaké nejasnosti od počátku vznikaly v evropském právu ohledně vymezení pojmu „umístění rizika" srov. Wieser, F.: Auf dem Weg zur Europapolizze, Zeitschrift für das Versicherungswesen, 3/2006, s. 55.

[15] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES ze dne 5. 11. 2002 o životním pojištění v platném znění.

[16] Druhá směrnice Rady 88/357/EHS ze dne 22. 6. 1988 o koordinaci právních a správních předpisů, týkajících se přímého pojištění jiného než životního, kterou se stanoví opatření k usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb, a kterou se mění směrnice 73/239/EHS.

Ad a) V případě pojištění **velkých rizik** se určí rozhodné právo podle Nařízení Řím I následujícím způsobem (ust. čl. 7 odst. 2):

1) volbou práva (neomezenou),
2) pokud nebude provedena volba práva, použije se právo státu, kde má pojistitel své sídlo (tj. místo umístění jeho ústřední správy v době uzavření smlouvy[17]),
3) vyplývá-li ze všech okolností případu, že pojistná smlouva je zjevně úžeji spojena s jiným státem, použije se právo tohoto státu („úniková doložka").[18]

Použití práva jiného státu, než stanoví bod 2 na základě únikové doložky, připadá v úvahu zejména v případě, že má pojistník bydliště, resp. sídlo v jiném státě než pojistitel a v tomto státě je zároveň umístěno pojistné riziko. Nařízení Řím I neřeší otázku, k jakému časovému okamžiku se posuzuje, zda se jedná o pojištění velkého rizika. Problém spočívá v tom, že kritéria stanovená v čl. 5 písm. d) první směrnice 73/239 (celková bilance, čistý obrat a počet zaměstnanců) se mohou postupem času měnit. Rozhodujícím pro hodnocení rizika by měl být proto okamžik uzavření pojistné smlouvy.[19]

Ad b) V případě **jiné pojistné smlouvy**, než je smlouva ohledně velkého rizika (pojistné smlouvy ohledně hromadných rizik a pojistné smlouvy uzavřené se spotřebiteli), si mohou v souladu s ust. čl. 3 Nařízení Řím I strany zvolit pouze následující rozhodné právo (omezená volba práva):

1) právo jakéhokoli členského státu, v němž se nachází riziko v okamžiku uzavření pojistné smlouvy [ust. čl. 7 odst. 3 písm. a)];
2) právo země, v níž má pojistník své obvyklé bydliště[20] [ust. čl. 7 odst. 3 písm. b)];
3) v případě životního pojištění právo členského státu, jehož je pojistník státním příslušníkem [ust. čl. 7 odst. 3 písm. c)];
4) v případě pojistných smluv kryjících rizika omezená na události, k nimž došlo v jednom členském státě, a to v jiném, než je členský stát, v němž se riziko nachází, právo tohoto státu [ust. čl. 7 odst. 3 písm. d)];
5) v případě pojistníka se smlouvou ohledně jiného než velkého pojistného rizika, který provozuje profesionální nebo podnikatelskou činnost nebo vykonává svobodné povolání a pojistná smlouva kryje dvě či více rizik vztahujících se k této činnosti a nacházejících se v různých členských státech, právo kteréhokoli z těchto členských států nebo právo země, v níž má pojistník své obvyklé bydliště [ust. čl. 7 odst. 3 písm. e)].[21]

[17] Popř. v souladu s ust. čl. 19 odst. 2 sídlo jeho pobočky, zastoupení nebo provozovny, pokud byla pojistná smlouva uzavřena jejich prostřednictvím nebo mají na základě pojistné smlouvy poskytnout plnění.

[18] Pro kritický postoj k použití této únikové doložky v kolizní úpravě pojistných smluv pro její rozpor s principem právní jistoty srov. Heiss, H.: Insurance contracts in Rome I: Another recent failure of the european legislature, Yearbook of Private International Law, 10/2008, s. 268. Pro opačný názor srov. Gruber, U., P.: Insurance Contracts publ. in Ferrari, F., Leible, S.: Rome I Regulation – The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe, Sellier, Mnichov 2009, s. 113.

[19] Shodně Fricke, M.: Das internationale Privatrecht der Versicherungsverträge nach Inkrafttreten der Rom-I-Verordnung, Versicherungsrecht 10/2008, s. 446.

[20] Nařízení Řím I definuje v čl. 19 pojem obvyklé bydliště pouze ve vztahu k obchodním společnostem, sdružením, právnickým osobám a fyzickým osobám – podnikatelům.

[21] H. Heiss navrhuje podstatné rozšíření volby práva ve svém návrhu nového ust. čl. 7, který např. umožňuje, za účelem překonání stávajících omezení pojistného trhu, obecně provést volbu práva v pojistné smlouvě s pojistitelem, který vyvíjí své aktivity výhradně mimo místo bydliště pojistníka. Srov. Heiss, H.: Insurance contracts in Rome I: Another recent failure of the european legislature, Yearbook of Private International Law, 10/2008, s. 282.

Diskutabilní je potřebnost bodu 1) v situaci, kdy ust. čl. 7 odst. 3 pododstavec 3 stejně stanoví, že pokud nebylo rozhodné právo stranami zvoleno podle tohoto odstavce, bude se pojistná smlouva řídit právem členského státu EU, v němž se riziko nachází v okamžiku uzavření smlouvy. Navíc je v právní teorii sporné, jaký je vztah mezi bodem 1 a bodem 5. Zde se přikláním k jazykovému výkladu bodu 1), který požívá pojem riziko v jednotném čísle a tudíž se aplikuje ve vztahu k bodu 5) pouze v případě, že se nejedná o více rizik.[22]

Rovněž bod 2 má omezený význam, když si uvědomíme, že podle výše uvedeného ust. čl. 1 odst. 1 písm. g) směrnice 2002/83/EHS se v případě životního pojištění nachází riziko v místě bydliště, resp. provozovny pojistníka, a tudíž se bude aplikovat toto právo podle ust. čl. 7 odst. 3 pododstavec třetí i v případě neprovedení volby práva. Tento bod je tedy relevantní v oblasti neživotního pojištění budov, vozidel a krátkodobého cestovního pojištění [srov. výše uvedená ust. čl. 2 písm. d) směrnice 88/357/EHS], která obsahují jinou lokalizaci rizika než je bydliště pojistníka.

Smyslem bodu 3 je připuštění volby práva *lex patriae* pro případ komerčních důchodových pojištění v souladu s ust. čl. 21 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU"). Nařízení Řím I v tomto bodě vychází z toho, že v případě tohoto typu pojištění není primárně potřeba ochrana slabší smluvní strany. Toto ustanovení navíc nabízí optimální možnost volby práva pro osoby s vícenásobným státním občanstvím, žijící v členském státě EU, protože mohou mít čistě formální sepětí s právem (registrovaného) místa bydliště v jednom státě s ohledem na jejich skutečné bydliště v jiném státě.

Ve vztahu k bodu 4 není zcela jasné, proč je tato možnost volby práva zúžena pouze na aplikaci práva členského státu EU, která má za následek diskriminaci pojistitelů ze třetích států. Zřejmě se jedná opět o projev snahy poskytnout ochranu potenciálně slabší smluvní straně prostřednictvím aplikace práva některého ze členských států, které obsahuje implementovanou právní úpravu na ochranu spotřebitele.

Účelem bodu 5 je zamezení štěpení obligačního statutu u pojištění podnikatelů a tím i zamezení problémů spojených s použitím více právních řádů v případě rozštěpeného obligačního statutu.

Lze tedy shrnout, že důvodem omezení volby práva podle bodu 1 až 4 je především ochrana slabší smluvní strany, která vychází z právní úpravy obsažené ve směrnicích o životním (čl. 32 odst. 2 směrnice 2002/83/ES) a neživotním pojištění (čl. 7 odst. 1 písm. c) a e) směrnice 88/357/EHS).

Jestliže v případech, uvedených pod body 1, 2 nebo 5 poskytují uvedené **členské státy větší míru volnosti při volbě rozhodného práva pro pojistné smlouvy**, mohou smluvní strany této volnosti využít. Toto ustanovení Nařízení Řím I poskytuje členským státům EU možnost rozšířit volbu práva o další hraniční

[22] Srov. Heiss, H.: Insurance contracts in Rome I: Another recent failure of the european legislature, Yearbook of Private International Law, 10/2008, s. 269.

určovatele, nicméně vede i k určité míře právní nejistoty, protože je třeba vždy zkoumat, zda daný členský stát možnost volby práva rozšířil. V České republice k takovému rozšíření zatím nedošlo. K rozšíření možnosti volby práva podle ust. čl. 7 odst. 3 Nařízení Řím I by mělo dojít přijetím návrhu nového zákona o mezinárodním právu soukromém, který v § 87 s rozšířením volby práva počítá. Širší možnost provedení volby práva není vyloučena ani v případě, že ji stávající ZMPS v ust. § 9 až § 10b připouští. V některých členských státech EU byly v této souvislosti přijaty novelizace jejich zákonů o mezinárodním právu soukromém [např. v Německu zákonem o úpravě mezinárodního práva soukromého v souvislosti s přijetím Nařízení Řím I ze dne 25. 6. 2009 (publ. v německém BGBl., roč. 2009, č. 37) a v Rakousku zákonem č. 109 ze dne 17. 11. 2009[23]]. V Rakousku byl v souvislosti se vstupem v platnost Nařízení Řím I zrušen spolkový zákon o mezinárodním smluvním pojistném právu (č. 89/1993 rakouského BGBl.).

Pokud **nebude stranami zvoleno rozhodné právo, bude se pojistná smlouva řídit právem členského státu EU, v němž se riziko nachází v okamžiku uzavření smlouvy.** Ustanovení Nařízení Řím I ohledně jiných než velkých pojistných rizik neobsahuje únikovou doložku, což je odůvodněno zájmem na ochraně slabší smluvní strany. Toto ustanovení je předmětem kritiky některých autorů s ohledem na pojistníky, kteří si sami vyhledávají nejvýhodnější podmínky pro uzavření pojistné smlouvy, resp. zajištění optimálního pojistného krytí. Okruh těchto osob s víceméně dokonalým přehledem o pojistném trhu zřejmě nevyžaduje ochranu jako slabší smluvní strana v pojetí čl. 7 odst. 3 Nařízení Řím I. Lze dospět k závěru, že prostřednictvím úpravy Nařízení Řím I je těmto osobám omezen přístup k zahraničním pojistným produktům, přestože jsou dobře obeznámeny s jejich charakteristikou včetně obsahu cizího práva.[24] Určitý nedostatek lze spatřovat i v tom, že čl. 7 Nařízení Řím I vychází pouze z aplikace rozhodného práva a nepočítá s aplikací jiných instrumentů, jakými jsou Zásady evropského pojišťovacího smluvního práva *(Principles of the European Insurance Contract Law)*.[25,26] Bod č. 13 Odůvodnění Nařízení Řím I sice umožňuje stranám, aby do svých smluv začlenily v podobě odkazu nestátní normy, nicméně to je zjevně možné pouze v případě, že to připouští rozhodné právo určené podle čl. 7. Nezbývá tedy než vyčkat, zda Evropská unie v budoucnu přijme Zásady evropského pojišťovacího smluvního práva způsobem předvídaným v bodu č. 14 Odůvodnění Nařízení Řím I.

Jestliže pojistná smlouva, týkající se jiného než velkého rizika, kryje rizika nacházející se ve více než jednom členském státě, považuje se smlouva v případě neprovedení volby práva za složenou z několika smluv, z nichž se každá týká pouze jednoho členského státu (rozštěpený obligační statut). Proto lze stranám pojistné smlouvy doporučit (pokud je to možné podle čl. 7 odst. 3) provést volbu práva a štěpení obligačního statutu tak zamezit. S ohledem na shora uvedené odlišné pojetí umístění pojistného rizika ve směrnicích o životním a neživotním pojištění by bylo vhodné za účelem zjednodušení namísto rozštěpeného obligačního statutu (v čl. 7 odst. 5) *de lege ferenda* použít jednotný hraniční určovatel místa bydliště pojistníka.

[23] Nové ust. § 35a vložené do rakouského spolkového zákona o mezinárodním právu soukromém (č. 304/1978 rakouského BGBl.) tímto zákonem poskytuje obecně všem pojistníkům ochranu, kterou zajišťuje v ust. čl. 6 odst. 2 věta druhá Nařízení Řím I pouze spotřebitelům.
[24] Srov. Heiss, H.: Insurance contracts in Rome I: Another recent failure of the european legislature, Yearbook of Private International Law, 10/2008 na s. 272.
[25] K dispozici na www.restatement.info.
[26] K této problematice srov. blíže Dobiáš, P.: Principles of the European Insurance Contract Law in Comparison with Czech Law on Insurance Contracts publ. in Bělohlávek A. J., Rozehnalová N. (ed.): Czech yearbook of international law, Juris Publishing, New York 2010, s. 111–125.

Ustanovení čl. 7 odst. 4 Nařízení Řím I obsahuje úpravu týkající se obligatorních pojištění, která platí jak pro velká (ust. čl. 7 odst. 2), tak i pro hromadná rizika (ust. čl. 7 odst. 3). Toto ustanovení stanoví přednost práva **členského** státu, ukládajícího povinnost k uzavření pojištění před právem **členského** státu místa pojistného rizika. Navíc je umožněno členským státům, aby stanovily, že se bude aplikovat právo státu stanovící obligatorní pojištění v plném rozsahu. Takové ustanovení vede opět k nutnosti přezkoumávání individuální právní úpravy jednotlivých členských států EU v rozporu s principem právní jistoty a jednotnosti kolizní úpravy pojistných smluv podle Nařízení Řím I. Předmětné ustanovení nezohledňuje existenci právní úpravy povinných pojištění ve třetích státech, tj. v případě těchto pojištění se opět aplikují ust. čl. 3, 4 a 6.

V souladu s ust. čl. 6 odst. 1 Nařízení Řím I se ust. čl. 7 vztahuje i na spotřebitelské smlouvy. Na pojistné smlouvy se spotřebiteli se tak vztahuje jak právní úprava ohledně omezené možnosti provedení volby práva, tak i aplikace hraničního určovatele práva místa rizika v době uzavření smlouvy pro případ neprovedení volby práva. Spornou otázkou je, zda se na spotřebitele vztahuje i možnost využít širší volbu práva poskytnutou rozhodným právem členského státu EU podle čl. 7 odst. 3 pododstavec druhý.[27]

2.3 Mezitímní závěry ohledně kolizní právní úpravy pojistných smluv v Nařízení Řím I

Ze shora uvedeného přehledu kolizní úpravy je zřejmé, že Nařízení Řím I trpí minimálně třemi **nedostatky**:
1) neupravuje speciálně právo rozhodné pro skupinová pojištění,
2) obsahuje složitou kombinaci zvláštní a obecné kolizní úpravy,
3) vyvolává určitou míru nejistoty s ohledem na odkazy na vnitrostátní úpravu mezinárodního práva soukromého.

3. Evropské směrnice k pojištění – úprava tzv. členského státu závazku (umístění pojistného rizika) versus úprava rozhodného práva

Platná právní úprava ZMPS vychází z implementace čl. 32 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES a čl. 7 druhé směrnice Rady 88/357/EHS, ke které došlo zák. č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě v platném znění (konkrétně se jedná o ust. § 70[28]). Stanovení místa, kde se nachází místo rizika nebo smluvní závazek, slouží rovněž k vymezení rozsahu aplikace Římské úmluvy (viz výše).

§ 10a

(1) Pojistná smlouva uzavíraná v neživotním pojištění se řídí právním řádem toho členského státu Evropské unie nebo jiného státu Evropského hospodářského prostoru (dále jen „členský stát"), ve kterém je umístěno pojistné riziko. Účastníci smlouvy se mohou dohodnout na použití jiného právního řádu.

[27] H. Heiss se domnívá, že je zde třeba aplikovat čl. 6 odst. 2 Nařízení Řím I, podle kterého v důsledku této volby práva nesmí být spotřebitel zbaven ochrany, kterou mu poskytují ustanovení právního řádu, od nichž se nelze smluvně odchýlit, a jež by se použila v případě neexistence volby práva na základě čl. 6 odstavce 1 Nařízení Řím I. H. Heiss tedy upřednostňuje teleologický výklad (srov. Heiss, H.: Insurance contracts in Rome I: Another recent failure of the european legislature, Yearbook of Private International Law, 10/2008, s. 265).
Na druhé straně čl. 6 odst. 2 hovoří pouze o volbě práva podle ust. čl. 3 Nařízení Řím I a nezmiňuje čl. 7. A naopak čl. 6 odst. 1 stanoví, že nejsou dotčeny ust. čl. 5 až 7. Na základě systematického výkladu lze tedy dospět k závěru, že možnost „rozšíření" volby práva členského státu EU podle ust. čl. 7 odst. 3 pododstavec 2 se aplikuje i na spotřebitele bez ohledu na ust. čl. 6 odst. 2 Nařízení Řím I. Jiná situace ovšem nastává v případě omezení aplikace práva třetího státu na základě „rozšířené" volby práva podle čl. 3 odst. 4 Nařízení Řím I, jestliže se všechny prvky daného právního vztahu v okamžiku provedení volby práva týkají pouze jednoho či více členských států. V tomto případě se aplikují kogentní ustanovení práva EU (příp. v jeho implementované podobě do práva členského státu) platná v členském státě lex fori.

[28] Ust. § 70 zákona o pojistné smlouvě nabylo účinnost dnem vstupu Smlouvy o přistoupení České republiky k Evropské unii v platnost (tj. 1. 5. 2004).

(2) Členským státem, v němž je **umístěno pojistné riziko**, je členský stát,
a) na jehož území se nacházejí pojištěné budovy, jejich součásti, příslušenství a věci, které se v nich nacházejí, jsou-li pojištěny stejnou pojistnou smlouvou,
b) kde je **registrován dopravní prostředek** bez ohledu na jeho typ,
c) kde pojistník **uzavřel pojistnou smlouvu** na dobu čtyř a méně měsíců, která se týká pojistných rizik spojených s cestováním bez ohledu na pojistné odvětví,
d) ve kterém má **pojistník bydliště nebo sídlo**, jedná-li se o případy, které nejsou uvedeny pod písmeny a) až c).

(3) Pokud pojistná smlouva obsahuje jedno nebo více pojistných rizik, která jsou umístěna ve více členských státech, je pro účely tohoto zákona považována za několik pojistných smluv, z nichž každá se týká toho pojistného rizika nebo jeho části, které se nachází na území jednoho z členských států.

(4) Má-li stát několik územních oblastí s vlastní právní úpravou závazkových vztahů, pak se pro účely tohoto paragrafu považuje každá územní oblast za stát.

(5) Ustanovení odstavců 1 až 3 se použije pouze tehdy, jestliže zákon nestanoví, že pro pojistnou smlouvu musí být použito českého práva, nebo jestliže právní řád jiného členského státu, ve kterém je umístěno pojistné riziko, nebo právní řád členského státu, jehož právní předpisy stanoví povinnost uzavřít pojištění, nestanoví použití svých právních předpisů bez ohledu na to, kterým právním řádem by se jinak pojistná smlouva řídila.

§ 10b

(1) Pro pojistné smlouvy uzavírané v pojištění spadajícím do pojistných odvětví **životního pojištění** se použije právního řádu členského státu (§ 10a odst. 1), ve kterém má **pojistník bydliště nebo sídlo**, jestliže nebylo účastníky pojistné smlouvy zvoleno použití jiného právního řádu. Je-li pojistník fyzickou osobou s bydlištěm v jiném členském státě, než kterého je občanem, mohou smluvní strany zvolit právo státu, jehož je pojistník občanem.

(2) Ustanovení § 10a odst. 4 platí obdobně.

(3) Ustanovení odstavce 1 se použije pouze tehdy, jestliže zákon nestanoví, že pro pojistnou smlouvu musí být použito českého práva, nebo jestliže právní řád jiného členského státu, ve kterém má pojistník bydliště nebo sídlo, nestanoví použití svých právních předpisů bez ohledu na to, kterým právním řádem by se jinak pojistná smlouva řídila.

Pro pojistné smlouvy (včetně smlouvy o pojištění nemovitostí) zůstala zachována i po shora uvedené novelizaci zákonem o pojistné smlouvě v ust. § 10 odst. 2 písm. d) ZMPS původní kolizní úprava, podle níž bylo, v případě neprovedení volby práva, rozhodným právem právo sídla (bydliště) pojistitele v době uzavření smlouvy. Toto ust. mělo význam především před vstupem v platnost Římské úmluvy,[29] neboť ust. § 10a a 10b se neaplikovala, pokud se riziko nacházelo mimo členský stát EU.

[29] Římská úmluva vstoupila v platnost pro Českou republiku dne 1. 7. 2006.

4. Specifika povinných pojištění

Kolizní právní úprava povinného pojištění se vztahuje pouze na povinnost stanovenou členskými státy EU, a nikoliv třetími státy. Na pojistné smlouvy, pro které členský stát EU ukládá povinnost uzavřít pojištění, se vztahují podle čl. 7 odst. 4 Nařízení Řím I tato dodatečná pravidla (pozn.: tato úprava má přednost před ust. § 64 zákona o pojistné smlouvě):

a) *povinnost uzavřít pojištění není splněna u pojistné smlouvy, která není v souladu se zvláštními ustanoveními týkajícími se daného pojištění platnými v členském státě, který tuto povinnost ukládá. Pokud je právo členského státu, ve kterém se nachází riziko, v rozporu s právem členského státu, který ukládá povinnost uzavřít pojištění, je rozhodným právem právo státu ukládajícího povinnost uzavřít pojištění* (Smyslem věty druhé je upřednostnění veřejného zájmu před zájmem jednotlivce, přičemž platí, že se přednostně použije právo členského státu, který stanoví přísnější podmínky pro sjednání povinného pojištění.);
b) odchylně od ustanovení Nařízení Řím I o právu rozhodném pro pojistné smlouvy ohledně velkých a hromadných rizik (a smluv se spotřebiteli) *může členský stát stanovit, že pojistná smlouva se bude řídit právem členského státu, který ukládá povinnost uzavřít pojištění*. Tomuto ustanovení Nařízení Řím I odpovídá ust. § 64 zákona o pojistné smlouvě. Nařízení Řím I prostřednictvím této úpravy umožňuje členským státům stanovit, že se aplikuje jejich vnitrostátní úprava povinného pojištění. Aplikaci ust. čl. 7 odst. 4 nelze vyloučit volbou práva. Na toto ustanovení se použije ustanovení Nařízení Řím I ohledně štěpení obligačního statutu (dále srov. výše výklad k čl. 7 v kapitole 2.).

5. Pojištění odpovědnosti z provozu vozidla

5.1. Vybraná judikatura k první až páté směrnici upravující pojištění odpovědnosti z provozu vozidla (MID)

V oblasti pojištění odpovědnosti z provozu vozidla vstoupilo doposud v platnost šest směrnic, přičemž první čtyři [**první** směrnice Rady 72/166/EHS ze dne 24. dubna 1972 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se pojištění občanskoprávní odpovědnosti z provozu motorových vozidel a kontroly povinnosti uzavřít pro případ takové povinnosti pojištění, **druhá** směrnice Rady 84/5/EHS ze dne 30. prosince 1983 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se pojištění občanskoprávní odpovědnosti z provozu motorových vozidel, **třetí** směrnice Rady 90/232/EHS ze dne 14. května 1990 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se pojištění občanskoprávní odpovědnosti z provozu motorových vozidel a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/26/ES ze dne 16. května 2000 o sbližování právních předpisů členských států, týkajících se pojištění občanskoprávní odpovědnosti z provozu motorových vozidel (**čtvrtá** směrnice o pojištění motorových vozidel)] byly několikrát a podstatně změněny. Z důvodu srozumitelnosti a přehlednosti byly tyto čtyři směrnice kodifikovány do páté směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/14/ES

ze dne 11. května 2005, kterou se mění směrnice Rady 72/166/EHS, 84/5/EHS, 88/357/EHS a 90/232/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/26/ES o pojištění občanskoprávní odpovědnosti z provozu motorových vozidel. Následně bylo všech pět shora uvedených směrnic zrušeno směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2009/103/ES ze dne 16. září 2009 o pojištění občanskoprávní odpovědnosti z provozu motorových vozidel a kontrole povinnosti uzavřít pro případ takové odpovědnosti pojištění.

Ve vztahu ke směrnicím o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla je vhodné demonstrovat vývoj této sekundární právní úpravy na relevantní **judikatuře SD EU**:
a) Rozhodnutí SD EU o předběžné otázce ve věci 63/01 *Evans*[30] a státní tajemník pro životní prostředí dopravu a místní rozvoj a Rada Kanceláří

Předmětné rozhodnutí se týkalo ust. čl. 1 odst. 4 druhé směrnice č. 84/5 ohledně uplatnění nároku u orgánu, pověřeného odškodněním a mělo velký význam pro formulaci současného znění čl. 10 směrnice 2009/103. Z předmětného judikátu má doposud význam závěr SD EU, podle kterého v případě **věcných škod nebo škod na zdraví způsobených nezjištěným vozidlem** nebo vozidlem, u něhož nebyla splněna pojistná povinnost v minimální stanovené výši, je třeba při poskytování náhrady škody orgánem pověřeným odškodněním zohledňovat dobu, která uplynula od vzniku škody do vyplacení její náhrady tak, aby poskytnutá částka představovala odpovídající odškodnění pro oběť dopravní nehody. Je povinností členského státu ES/EU, aby stanovil ve své vnitrostátní legislativě pravidla pro odškodnění v tomto případě.

SD EU dále stanovil kritéria pro posouzení míry, v jaké má **poškozený nárok na náhradu nákladů** spojených s uplatněním jeho nároku na náhradu škody podle druhé směrnice. SD EU dospěl k závěru, že oběti dopravních nehod mají nárok na náhradu těchto nákladů vůči orgánu pověřenému odškodněním pouze v rozsahu, ve kterém je to nutné k zajištění jejich práv podle směrnice 84/5 v souladu s principem rovnosti a hospodárnosti. Tato kritéria má v konkrétním případě posuzovat soud členského státu.

b) Rozhodnutí SD EU o předběžné otázce ve věci 64/83 *Bureau Central Français*[31]
Toto rozhodnutí **definovalo pojem povinné pojištění** (*Pozn.:* Dnes je definice promítnuta do ust. čl. 3 směrnice 2009/103) ve smyslu první směrnice 72/166 s tím, že se jím rozumí rozsah pojistné odpovědnosti a podmínky pojistného krytí pro povinné ručení v případě, že se v souladu s právní úpravou obsaženou v první směrnici má za to, že řidič měl v době dopravní nehody platnou pojistnou smlouvu (pojistné krytí).

SD EU dále judikoval, že pokud vozidlo má řádně **vydanou poznávací značku**, musí být považováno za vozidlo s obvyklým stanovištěm na území členského státu registrace podle první směrnice, i když **oprávnění k užívání poznávací značky** bylo rozhodnutím **odňato/zrušeno** bez ohledu na to, zda toto rozhodnutí prohlašuje vydání značky za neplatné, nebo bylo původní povolení k jejímu užívání odňato.

[30] Rozsudek SD EU ze dne 4. 12. 2003 ve věci C-63/01 *Evans*.
[31] Rozsudek SD EU ze dne 9. 2. 1984 ve věci 64/83 *Bureau Central Français*, [1984] SbSD I-00689.

c) Rozhodnutí SD EU o předběžné otázce ve věci C-73/89 *Fournier*[32]
SD EU v rozhodnutí ve věci Fournier dospěl k závěru, že **vozidlo s dopravní značkou**, která byla sice řádně vydána orgány členského státu EU avšak **pro jiné vozidlo** (než na kterém je umístěna při přejezdu hranic), má být pro účely první směrnice považováno za vozidlo s obvyklým stanovištěm na území členského státu, který vydal poznávací značku. Směrnice 2009/103 v ust. čl. 1 odst. 4, ale v současnosti stanoví, že územím, na němž má vozidlo obvyklé stanoviště, pokud jsou vozidla bez poznávací značky nebo s poznávací značkou, která neodpovídá nebo přestala odpovídat vozidlu, a stala se účastníky nehody, se rozumí území státu, ve kterém k nehodě došlo, za účelem likvidace škody podle ust. čl. 2 písm. a) nebo čl. 10.
SD EU však judikoval, že toto jeho rozhodnutí se nevztahuje na dohody mezi národními kancelářemi pojistitelů ohledně náhrady škody obětem dopravních nehod způsobených řidičem uvedeného vozidla, protože tyto dohody jsou soukromoprávního charakteru (i když užívají terminologii této směrnice), a proto jejich výklad provádějí národní soudy.

d) Rozhodnutí SD EU o předběžné otázce ve věci 116/83 *Asbl Buerau Belge v. Fantozzi*[33]
V tomto rozhodnutí dospěl SD EU k závěru (aplikace čl. 2/2 první směrnice), že ve vztahu k náhradě škody způsobené na území členského státu EU vozidlem s obvyklým stanovištěm v jiném členském státě, pokud řidič **získal vozidlo krádeží** nebo pod pohrůžkou násilí, jsou národní kanceláře pojistitelů povinny vyřešit nárok z takové pojistné události podle národní legislativy.

e) Rozhodnutí SD EU o předběžné otázce ve věci C-129/94 *Bernáldez*[34]
V předmětné věci byla trestním soudem předložena předběžná otázka ohledně slučitelnosti španělského zákona o povinném pojištění, který vylučoval poskytnutí pojistného krytí, pokud **pojištěný řídil** motorové vozidlo v době nehody **pod vlivem alkoholu**.

Toto rozhodnutí je dnes promítnuto do ust. čl. 13 odst. 3 směrnice 2009/103, podle kterého, členské státy přijmou nezbytná opatření k zajištění toho, že jakékoli zákonné ustanovení nebo smluvní ujednání obsažené v pojistné smlouvě, které vylučuje cestující z pojistného krytí z toho důvodu, že věděli nebo měli vědět, že řidič vozidla byl v době nehody pod vlivem alkoholu nebo jiné omamné látky, se považuje za neplatné ve vztahu k nárokům takového cestujícího.

f) Rozhodnutí SD EU o předběžné otázce ve věci 152/83 *Demouche*[35]
V této věci SD EU vyslovil svou **nepříslušnost k výkladu dohod** (podle pův. čl. 177 Smlouvy o Evropském společenství, dále jen „SES") mezi kancelářemi pojistitelů, neboť se jedná o dohody soukromoprávních asociací (ve kterých EU nemá vliv), byť jsou upraveny v první směrnici.

[32] Rozsudek SD EU ze dne 12. 11. 1992 ve věci C-73/89 *Fournier*, [1992] SbSD I-05621.
[33] Rozsudek SD EU ze dne 21. 6. 1984 ve věci 116/83 *Asbl Buerau Belge v. Fantozzi*, [1984] SbSD I-02481.
[34] Rozsudek SD EU ze dne 28. 3. 1996 ve věci C-129/94 *Bernáldez* [1996] SbSD I-01829.
[35] Rozsudek SD EU ze dne 6. 10. 1987 ve věci 152/83 *Demouche* [1987] SbSD I-03833.

g) Rozhodnutí SD EU o předběžné otázce ve věci C-166/02 *Viegas*[36]
V této kauze se poškozený domáhal náhrady škody podle portugalského práva, které upravovalo **odděleně odpovědnost za dopravní nehodu zaviněnou řidičem** v zákoně o povinném pojištění občanskoprávní odpovědnosti za provoz motorového vozidla a odpovědnost za škodu **nezaviněnou řidičem** v portugalském občanském zákoníku, kdy tento občanský zákoník stanovil nižší limit náhrady škody než portugalský zákon o povinném pojištění. SD EU dospěl v řízení o předběžné otázce k závěru, že čl. 1 odst. 2 druhé směrnice č. 84/5 vylučuje existenci národní právní úpravy, která rozlišuje mezi více druhy občanskoprávní odpovědnosti ve vztahu k provozu motorových vozidel, jestliže některý z nich stanoví nižší maximální hranici pro náhradu škody, než je minimální výše krytí podle tohoto článku druhé směrnice.

h) Rozhodnutí SD EU o předběžné otázce ve věci 344/82 *Gambetta*[37]
Ve věci *Gambetta* SD EU judikoval, že vozidlo, které má řádně vydanou poznávací značku musí být považováno za vozidlo s obvyklým stanovištěm (ve smyslu první směrnice), v členském státě registrace, i když v rozhodné době byla zrušena registrace vozidla (technický průkaz byl odebrán). SD EU dospěl k tomuto závěru na základě toho, že jedním z cílů první směrnice bylo **odstranění kontrol zelených karet** na hranicích členských států. Místo registrace jednotlivých vozidel má být proto snadno identifikovatelné pomocí registračních značek. Kontrola aktuální platnosti poznávacích značek by byla proto proti smyslu první směrnice, protože by nahradila systematickou kontrolu zelených karet systematickou kontrolou poznávacích značek.

i) Rozhodnutí SD EU o předběžné otázce ve věci C-348/98 *Ferreira*[38]
Dalším rozhodnutím, které mělo význam pro další vývoj sekundárního práva, upravujícího pojištění odpovědnosti z provozu vozidla, je rozhodnutí *Ferreira*. Předběžná otázka zněla: Zda druhá směrnice vyžaduje povinné pojištění osob, které jsou členy rodiny pojištěného nebo řidiče nebo jakékoliv jiné osoby, které vznikne občanskoprávní odpovědnost za nehodu a jejíž odpovědnost je kryta povinným pojištěním z provozu vozidla, pokud jsou zdarma přepravováni, bez ohledu na zavinění řidiče, jehož vozidlo způsobilo nehodu. SD EU v tomto řízení o předložené předběžné otázce judikoval, že druhá směrnice 84/5 vyžaduje **povinné pojištění ohledně občanskoprávní odpovědnosti z provozu vozidla pro krytí rizika zranění cestujících**, kteří jsou členy rodiny poškozené osoby, řidiče vozidla nebo jakékoliv jiné osoby, které vznikne občanskoprávní odpovědnost za nehodu a jejíž odpovědnost je kryta povinným pojištěním z provozu vozidla, jestliže jsou tito cestující přepravováni zdarma, bez ohledu na zavinění řidiče vozidla, které způsobilo nehodu pouze v případě, že národní právo dotčeného členského státu požaduje ve vztahu ke způsobenému zranění osob krytí za stejných podmínek jako u cestujících – třetích osob. V současné době tuto otázku již řeší čl. 12 odst. 2 směrnice 2009/103.[39]

[36] Usnesení SD EU ze dne 24. 7. 2003 ve věci C-166/02 Viegas.
[37] Rozsudek SD EU ze dne 9. 2. 1984 ve věci 344/82 *Gambetta* [1984] SbSD I-0591.
[38] Rozsudek SD EU ze dne 14. 9. 2000 ve věci C-348/98 *Ferreira*, [2000] SbSD I-06711.
[39] Zvláštní kategorie poškozených (čl. 12):
1. Aniž je dotčen čl. 13 odst. 1 druhý pododstavec, kryje pojištění uvedené v článku 3 odpovědnost za škody na zdraví všech osob cestujících ve vozidle, s výjimkou řidiče, vyplývající z provozu vozidla.
2. Rodinní příslušníci pojistníka, řidiče či kterékoli jiné osoby, jež nesou občanskoprávní odpovědnost za nehodu, která je kryta pojištěním uvedeným v článku 3, nesmějí být v důsledku tohoto příbuzenského vztahu vyloučeni z pojištění u škod na zdraví, které sami utrpěli.
3. Pojištění uvedené v článku 3 kryje škodu na zdraví a věcnou škodu utrpěnou chodci, cyklisty a dalšími nemotorizovanými uživateli pozemních komunikací, kteří v důsledku nehody, jejímž účastníkem bylo motorové vozidlo, mají nárok na náhradu škody v souladu s vnitrostátními občanskoprávními předpisy. Tímto článkem není dotčena občanskoprávní odpovědnost ani výše náhrady škody.

j) Rozhodnutí SD EU o předběžné otázce ve věci C-356/05 *Farrel*[40]
V tomto rozhodnutí SD EU přiznal čl. 1 třetí směrnice **přímý účinek**, přičemž dospěl k závěru, že toto ustanovení **vylučuje existenci národní právní úpravy** členských států v oblasti povinného pojištění z provozu vozidla, která by **nekryla odpovědnost za škodu na zdraví způsobenou osobám v části motorového vozidla, které není určeno a konstruováno pro sezení cestujících** (zde v zadní části automobilu – dodávky).

k) Rozhodnutí SD EU o předběžné otázce ve věci C-537/03 *Candolin*[41]
V tomto rozhodnutí SD EU judikoval, že je v rozporu s ust. čl. 2 odst. 1 druhé (84/5) a čl. 1 třetí směrnice (90/232) ustanovení právního řádu členského státu, které umožňuje omezení nebo neposkytnutí pojistného plnění cestujícímu v případě povinného pojištění z provozu vozidla, jestliže došlo ke zranění nebo ke škodě, kterou utrpěl svým **spoluzaviněním.** Okolnost, že cestující byl vlastníkem vozidla, jehož řidič způsobil nehodu, byla shledána irelevantní.

l) Rozhodnutí SD EU o žalobě ve věci C-518/06 *Komise proti Itálii*[42]
Významné rozhodnutí ve vztahu k možnému rozsahu státní regulace povinného pojištění a volného pohybu služeb. SD EU zde dospěl mimo jiné k závěru, že **čl. 9 směrnice 92/49**[43] vymezuje a **umožňuje kontrolu** domovského členského státu **pouze v oblasti finančního dozoru a nikoliv v oblasti obchodních praktik pojišťoven.**

5.2. Interní pravidla Rady Kanceláří

Interní pravidla kanceláří (dále jen „Pravidla") byla přijata dne 30. 5. 2002 a revidována 29. 5. 2008. Z hlediska mezinárodního práva soukromého má význam ust. bodu 4 písm. c) Pravidel, které stanoví, že v každém smluvním státě byla zřízena národní kancelář pojistitelů za účelem **zajištění toho, že se cizí poskytovatelé pojistných služeb budou řídit právem daného smluvního státu a budou poskytovat pojistná plnění podle jeho limitů.** Dále národní kanceláře garantují kancelářím hostitelského státu dodržení závazků jejich členů-pojistitelů ke krytí odpovědnosti třetí strany ve vztahu k odpovědnosti z provozu vozidla. Stávající pravidla byla v květnu 2008 modifikována tak, aby odpovídala právní úpravě obsažené v páté směrnici odpovědnosti z provozu motorového vozidla 2005/14. Interní pravidla se skládají ze sedmi částí.

První část obsahuje kogentní ustanovení, týkající se především definic pojmů a vyřizování uplatněných nároků. Případné spory z uplatněných nároků mají být řešeny smírnou cestou nebo mimosoudními způsoby řešení sporů (rozhodčí řízení, mediace atd.). Významné je dále ustanovení čl. 3 odst. 4, podle kterého **národní kancelář pojistitelů má výlučné oprávnění k výkladu práva rozhodného v místě dopravní nehody** (i v případě, že se jedná o cizí právo) a k řešení sporů mezi členy. Následující ustanovení čl. 3 odst. 5 opravňuje

[40] Rozsudek SD EU ze dne 19. 4. 2007 ve věci C-356/05 *Farrel*.
[41] Rozsudek SD EU ze dne 30. 6. 2005 ve věci C-537/03 *Candolin*.
[42] Rozsudek SD EU ze dne 28. 4. 2009 ve věci C-518/06 *Komise proti Itálii*.
[43] Směrnice Rady 92/49/EHS ze dne 18. 6. 1992 o koordinaci právních a správních předpisů, týkajících se přímého pojištění jiného než životního a o změně směrnic 73/239/EHS a 88/357/EHS (třetí směrnice o neživotním pojištění).

národní kancelář vést jednání v případě, že zamýšlená dohoda překračuje podmínky nebo limity pojistného plnění stanovené pro odpovědnost z provozu vozidla právem místa nehody, ledaže rozhodné právo takové překročení připouští (v takovém případě se souhlas pojistitele nevyžaduje).

Druhá část obsahuje zvláštní dispozitivní pravidla pro smluvní styk mezi národními kancelářemi, zapojenými do systému zelených karet.

Třetí část obsahuje pravidla pro smluvní styk mezi národními kancelářemi založený na předpokládaném pojistném krytí.

Část čtvrtá je tvořena kogentními pravidly ohledně dohod mezi národními kancelářemi, část pátá procesními pravidly pro novelizaci Pravidel, část šestá je věnována řešení sporů mezi kancelářemi a část sedmá stanoví datum účinnosti.

5.3. Haagská úmluva o právu použitelném na dopravní nehody z roku 1971, vytvořená Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého[44]

5.3.1. Možnost provedení volby práva podle Haagské úmluvy z roku 1971

Haagská úmluva explicitně v žádném ze svých ustanovení neupravuje možnost provedení volby práva, a proto tato otázka zůstává v odborné literatuře sporná[45]. V judikatuře vyšších soudů smluvních států Haagské úmluvy lze však najít rozhodnutí, ve kterých soudy dospěly k závěru, že volba práva podle Haagské úmluvy i přes absenci explicitní úpravy možná je[46]. Odůvodnění jednoho z těchto rozhodnutí[47] se opírá z velké části o argumentaci rakouského teoretika H. Hoyera, který snáší řadu argumentů ve prospěch závěru, že volba práva podle Haagské úmluvy možná je. H. Hoyer primárně vychází z toho, že když přednostně aplikovatelná Haagská úmluva *a priori* nevylučuje volbu práva, může být volba práva provedena. Dalším argumentem, o který lze opřít závěr o přípustnosti volby práva podle Haagské úmluvy je tvrzení G. Beitzkeho[48], který byl zástupcem Spolkové republiky Německo při sjednávání Haagské úmluvy, G. Beitzke přímo uvádí, že Haagská úmluva nemá v této oblasti kogentní charakter a připouští volbu práva, která umožňuje stranám, aby se odchýlily od jejích ustanovení, aniž by to bylo třeba v textu Haagské úmluvy přímo uvádět. Opačný názor zastává M. Schwimmann[49], který vychází z toho, že Haagská úmluva směřuje ke sjednocení kolizní úpravy v oblasti pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem motorového vozidla. Bylo by tedy v rozporu s unifikačními snahami, pokud by při absenci výslovné úpravy byla Haagská úmluva vykládána tak, že umožňuje implicitně volbu práva. Svůj

[44] Publ. pod č. 130/1976 Sb.

[45] K tomu srov. např. Hoyer H. Haager Strassenübereinkommen und Rechtswahl der Parteien, Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 5/1991, s. 341 a násl., nebo Schwimann, M.: Probleme des Haager Straßenverkehrabkommens, Zeitschrift für Verkehrsrecht, 6/1978, s. 162–163.

[46] Konkrétně se jedná o rozhodnutí francouzského Kasačního soudu ze dne 19. 4. 1988 ve věci Roho v Caron a spol., publ. in Revue Critique de Droit International Privé, 78/1989, s. 68 a násl. a rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 1995, sp. zn. 20 Ob 11/94, publ. in Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungsachen pod č. 68/17 (K závěru o možnosti volby práva podle Haagské úmluvy dospěl rakouský Nejvyšší soud i ve svém pozdějším rozhodnutí ze dne 30. 1. 2003, sp. zn. 2 Ob 10/03i.).

[47] Jedná se o první rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudu uvedené v pozn. č. 46.

[48] Beitzke, G.: Haager IPR der Straßenverkehrsunfälle, RabelsZ, 1969, roč. 33, s. 210.

[49] Srov. Schwimann, M. Grundriß des internationalen Privatrechts, Manz, Vídeň 1982, s. 160.

závěr M. Schwimann nicméně sám relativizuje, neboť uvádí, že doporučuje posoudit, jakou autonomii stranám v konkrétním případě poskytuje samotné rozhodné právo. Schwimannův názor však trpí určitými nedostatky a neodpovídá potřebám moderní kolizní úpravy smluvních a mimosmluvních závazkových vztahů, která obecně umožňuje volbu práva, jako je tomu v evropském mezinárodním právu soukromém[50]. Snaha o zajištění jednotné aplikační praxe a unifikace kolizní úpravy smluvních států Haagské úmluvy nemůže převážit nad zájmy stran mimosmluvních závazkových právních vztahů na pro tyto strany co nejvýhodnějším kolizně-právním řešení jejich mimosmluvního závazkového právního vztahu. Haagská úmluva navíc nezná pojem spotřebitel, resp. slabší smluvní strana, který by odůvodňoval omezení volby práva. Nelze *a priori* bez bližšího odůvodnění dospět k závěru, že volbou práva budou podkopány základy mezinárodně unifikačních snah.[51]

Volba práva v oblasti předmětu úpravy Haagské úmluvy je přípustná zřejmě i z pohledu české právní úpravy, která ji obecně z ústavně právního pohledu v souladu se zásadou legální licence[52] umožňuje. Na druhé straně ZMPS v § 15 provedení volby práva ohledně nároků na náhradu škody nepřipouští,[53] ledaže by se jednalo o porušení povinnosti, vyplývající ze smluv a jiných právních úkonů.[54] V této souvislosti je nezbytné posoudit, zda na základě Haagské úmluvy došlo k materiální nebo formální derogaci, která by znemožňovala stranám provést volbu práva. Formální derogace zde nepřipadá v úvahu, neboť Haagská úmluva obsahuje v čl. 15 pouze derogační ustanovení, týkající se „zvláštních úmluv, jež smluvní státy uzavřely nebo uzavřou za účelem úpravy občanskoprávní mimosmluvní odpovědnosti z uvedených dopravních nehod". Předpoklady nejsou splněny ani pro materiální derogaci, jelikož Haagská úmluva neobsahuje ustanovení, podle kterého by upravovala úplně kolizní problematiku práva použitelného pro dopravní nehody.[55] Před starší úpravou ZMPS by i v obecné rovině měly být upřednostněny zásady, na kterých spočívá moderní mezinárodní právo soukromé, preferující v současné době volbu práva jak v oblasti smluvních, tak i mimosmluvních závazkových vztahů. Z této premisy preference volby práva vychází v ust. čl. 14 i Nařízení Řím II, které se přednostně aplikuje před ZMPS.

S ohledem na shora uvedenou argumentaci lze tedy shrnout, že **Haagská úmluva připouští volbu práva rozhodného pro odpovědnost za škodu způsobenou provozem motorového vozidla, pokud tato volba neodporuje právní úpravě *lex fori*.**[56] Podle *lex fori* bude posuzována nejen přípustnost, ale i účinky a předpoklady pro provedení volby práva.

5.3.2. Kolizní úprava podle Haagské úmluvy v případě neprovedení volby práva

Základním hraničním určovatelem při neprovedení volby práva je podle ust. čl. 3 **právo státu místa, kde**

[50] Srov. čl. 3 Nařízení Řím I a čl. 14 Nařízení Řím II.

[51] V této souvislosti je nutné uvést, že ještě v roce 1993 M. Schwimann uváděl, že je sporné, zda Haagská úmluva umožňuje volbu práva (Schwimann, M. Internationales Privatrecht, MANZ, Vídeň 1993, s. 59). Ve svých následujících publikacích však M. Schwimann pouze uvádí, že podle převažujícího mínění Haagská úmluva volbu práva umožňuje s odkazem na první rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudu uvedené v pozn. č. 46 (srov. Schwimman, M.: Internationales Privatrecht, 2.vyd., MANZ, Vídeň 1999, s. 61). Ve švýcarské teorii zastává názor o nepřípustnosti volby práva podle Haagské úmluvy A. Haini, avšak svůj názor ve své publikaci neodůvodňuje (Srov. Haini A. in Zürcher Kommentar zum IPRG, Schulthess, Curych 2004, s. 1474, čl. 132, m.č. 1).

[52] Čl. 2 úst. zák. č. 1/1993 Sb., Ústavy ČR.

[53] Srov. Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé, 7. vyd., Doplněk/Aleš Čeněk, Praha/Plzeň 2008, s. 323.

[54] Rakouský zákon o mezinárodním právu soukromém ve znění účinném do 18. 11. 2009 v ust. § 48 neobsahoval zvláštní ustanovení umožňující volbu práva, nicméně rakouská právní teorie připouštěla její provedení (srov. např. Posch, W. Bürgerliches Recht VII Internationales Privatrecht, 4. vyd., Springer, Vídeň 2008, s. 133).

[55] K otázce materiální a formální derogace srov. nález pléna Ústavního soudu ze dne 20. 10. 2004 sp. zn. Pl.ÚS 52/03 publ. pod č. 568/2004 Sb.

[56] K tomu srov. shodně Hoyer, H. Haager: Straßenverkehrübereinkommen und Rechtswahl der Parteien, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1991, roč. 32, č. 5, s. 347, Posch. W. Bürgerliches Recht VII Internationales Privatrecht, 4. vyd., Springer, Vídeň 2008, s. 137 a Sieghörtner, R.: Internationales Straßenverkehrsunfallrecht: Mohr Siebeck, Tübingen 2002, s. 454.

došlo k nehodě (*lex loci delicti*), s výjimkami uvedenými v ust. čl. 4, 5 a 6. Právo místa vzniku nehody jako hraniční určovatel bylo logicky správně zvoleno z toho důvodu, že škodní jednání a vznik škody spadají u většiny dopravních nehod v jedno, resp. k nim dochází na stejném místě. Důvodem volby tohoto jednotného hraničního určovatele mělo být i usnadnění náhrady škody mezi více škůdci se stejným pojistným krytím (např. řidič a držitel vozidla) a vyrovnání mezi více zúčastněnými osobami.[57] Vedle tohoto základního hraničního určovatele se podle výjimek obsažených v ust. čl. 4, 5 a 6 použije buď právo místa registrace vozidla (*lex stabuli*), nebo obvyklé stanoviště vozidla. Použití hraničního určovatele místa registrace vozidla bylo odůvodňováno jeho snadnou zjistitelností, výhodností pro pojistitele (vozidlo je obvykle pojištěno v místě registrace a pojistitel zde má zpravidla zároveň sídlo nebo pobočku) a sjednocením rozhodného práva použitelného na odpovědnost více osob za jimi způsobenou škodu při provozu vozidel. Vozidlo je v místě registrace navíc obvykle udržováno a zaparkováno.

Z obecného pravidla ust. čl. 3 jsou v ust. čl. 4 písm. a) až c) stanoveny následující **tři výjimky** používající složeného hraničního určovatele:

První výjimka se týká dopravních nehod **jednoho vozidla**, ke kterým došlo mimo stát jeho registrace. U těchto vozidel se použije s výhradou ust. čl. 6 (viz níže) právo registrace vozidla pro určení odpovědnosti osob uvedených v ust. čl. 4 písm. a).

Účastní-li se na nehodě pouze jedno vozidlo, jež je registrováno v jiném státě, než kde došlo k nehodě, aplikuje se hmotné právo státu registrace pro určení odpovědnosti (Pozn.: Právo registrace bylo zvoleno také proto, že se jedná zpravidla o právo, kde bude uplatněn nárok na plnění z pojistné smlouvy a tato smlouva zde byla zpravidla uzavřena, resp. se řídí právem tohoto státu.):

- *ve vztahu k řidiči, vlastníku nebo jiné osobě, která má právo k vozidlu, bez ohledu na jejich bydliště,*
- *ve vztahu k poškozenému cestujícímu, který má bydliště v jiném státě, než kde došlo k nehodě* (Pozn.: Toto ustanovení má být výhodné pro poškozeného, který bude mít často stejnou státní příslušnost jako řidič vozidla, na kterého je vozidlo zaregistrováno a který uzavřel pojistnou smlouvu.),[58]
- *ve vztahu k poškozené osobě, nacházející se mimo vozidlo v místě nehody, která má bydliště ve státu registrace* (Pozn.: Tato osoba totiž zpravidla nemá žádný vztah k řidiči ani k jeho automobilu.).

Ust. čl. 4 písm. a) Haagské úmluvy vychází ze skutečnosti, že řidič a vlastník vozidla mají zpravidla úzký vztah k místu registrace vozidla, aniž by bylo zohledněno bydliště těchto osob. Tak například český řidič (tj. řidič, který má české státní občanství a bydliště v České republice), který je zaměstnán u německé spediční obchodní společnosti se sídlem ve Spolkové republice Německo nemá, na rozdíl od jeho zaměstnavatele (pokud má zaměstnavatel vozidlo zaregistrované v Německu), blízký vztah k německému právu. Ust. čl. 4 písm. a) odrážka první nepočítá se situací, kdy by byl vlastník vozidla zároveň poškozeným cestujícím při nehodě jeho vlastního vozidla. V takovém případě se použije ust. čl. 5, neboť ust. čl. 4 neřeší situaci, kdy při nehodě jednoho vozidla vznikne jeho vlastníku jako spolujezdci škoda na vozidle.

[57] Beitzke, G.: Haager IPR der Strassenverkehrsunfälle, RabelsZ, 1969, roč. 33, s. 219.
[58] Pokud má poškozený bydliště ve státě, kde došlo k nehodě, bude naopak v jeho zájmu aplikace práva tohoto státu.

Ust. čl. 4 písm. a) odrážka druhá vede k nežádoucímu výsledku, např. v případě nehody autobusu zaregistrovaného v Rakousku, ve kterém jsou přepravováni čeští turisté, přičemž k nehodě dojde ve Švýcarsku poté, kdy řidič v mikrospánku sjede z dálnice a dojde k převrácení autobusu (tj. bez účasti dalších vozidel). V tomto případě se na nároky na náhradu škody turistů s bydlištěm v České republice bude aplikovat rakouské právo, ke kterému nemají žádný vztah.

V případě, že bylo **poškozeno více osob, určí se rozhodné právo pro každou z nich odděleně.** Začlenění tohoto ustanovení do Haagské úmluvy je odůvodňováno snahou o zachování rovnosti práv všech poškozených. Obdobnou normu ve prospěch osob odpovědných za škodu Haagská úmluva neobsahuje.

Druhá výjimka [ust. čl. 4 písm. b)] stanoví, že pokud se **účastní nehody více vozidel**, platí ustanovení první výjimky [ust. čl. 4 písm. a)] pouze v případě, že všechna vozidla jsou registrována v témže státě. Ve Zprávě E. Esséna[59] je uvedeno, že pojem účasti více vozidel má být vykládán tak, že se jedná o přímou účast nebo podíl vozidla na dopravní nehodě. Francouzský překlad Haagské úmluvy však používá pro účast slovo „*impliqués*",[60] které může znamenat, že druhá výjimka se použije pouze tehdy, pokud jsou osoby odpovědné za dvě nebo za více vozidel žalovány v soudním řízení ohledně dopravní nehody. Tento výklad vedl na straně francouzských soudů k preferenci vlastního vnitrostátního práva. Odvolací soud v Paříži tak aplikoval podle ust. čl. 4 písm. a) francouzské právo v situaci, kdy se střetla ve Španělsku tři vozidla, z nichž dvě byla zaregistrována ve Francii a jedno ve Španělsku. Důvodem aplikace francouzského práva byla skutečnost, že zraněná spolujezdkyně žalovala pouze řidiče francouzského vozidla, který nehodu sám zavinil, a vlastníka tohoto vozidla.[61] Ke změně aplikační praxe francouzských soudů vedla až dvě rozhodnutí francouzského Kasačního soudu. V prvním případě[62] došlo ve Španělsku ke střetu dvou vozidel, z nichž jedno bylo zaregistrováno ve Španělsku a jedno ve Francii. Soudy nižších stupňů opět dospěly, s ohledem na to, že marocký cestující z francouzského vozidla žaloval jen řidiče tohoto vozidla a jeho pojistitele, k závěru, že má být aplikováno francouzské právo. Kasační soud napadené rozhodnutí odvolacího soudu zrušil, protože francouzské právo by mohlo být použito pouze v případě, že by obě vozidla byla zaregistrována ve Francii [čl. 4 písm. b)]. Své stanovisko Kasační soud potvrdil následně v dalším judikátu,[63] ve kterém přezkoumával rozhodnutí odvolacího soudu v Paříži ve věci dopravní nehody, ke které došlo mezi automobilem zaregistrovaným v Německu a motorkou zaregistrovanou ve Francii na území bývalé Jugoslávie. Odvolací soud zde opět aplikoval francouzské právo, protože poškozená spolujezdkyně žalovala pouze řidiče motorky a jeho pojistitele. Kasační soud zde opět zaujal jasné stanovisko, že nelze aplikovat ust. čl. 4 namísto ust. čl. 3 s odůvodněním, že řidič vozidla zaregistrovaného ve Spolkové republice Německo nebyl žalován. V daném případě tedy mělo být aplikováno právo místa dopravní nehody, tj. jugoslávské právo. Shora uvedená francouzská judikatura poukázala na určitý výkladový problém spojený s pojmem „účasti" na dopravní nehodě. Telelogický výklad ust. čl. 4 písm. a) vede k tomu,

---

[59] E. Essén: Explanatory report on the 1971 Hague Traffic Accidents Convention (dále jen „Zpráva E. Esséna"), Stockholm 1969, s. 9–10; anglické znění k dispozici na internetové stránce: http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2967&dtid=3 a francouzské znění v Actes et documents de la Onziéne session (Záznamy a dokumenty z desátého zasedání) od 7. 10. do 26. 10. 1968, sv. III – silniční dopravní nehody, Conférence de la Haye de droit international privé, Haag 1970, s. 200 a násl.

[60] K tomu je třeba uvést, že česká jazyková verze publ. pod č. 130/1976 Sb. používá v ust. čl. 4 písm. a) výraz „účastní se" a v ust. čl. 4 písm. b) výraz „podílejí se". Jazyková verze francouzská a anglická používají v obou uvedených ustanoveních stejný výraz (*impliquer*, resp. to *involve*).

[61] Rozhodnutí Odvolacího soudu v Paříži ze dne 1. 6. 1984, publ. in Revue critique de droit international privé, 74/1985, s. 637.

[62] Rozhodnutí Kasačního soudu ze dne 22. 1. 1991, publ. in Revue critique de droit international privé 80/1991, s. 356 a násl.

[63] Rozhodnutí Kasačního soudu ze dne 4. 4. 1991 publ. in Journal du droit international (Clunet), 118/1991, s. 981 a násl.

že toto ustanovení má být v případě nevýznamné účasti vozidla při dopravní nehodě, použito namísto ust. čl. 4 písm. b). Poměrně komplikovanou otázkou je posouzení účasti na nehodě u vozidel, která při vzniku havárie mají pasivní úlohu (způsobení havárie najetím vozidla na rezervní kolo odpadlé na silnici z jiného vozidla, nehoda způsobená nárazem nezabrzděného zaparkovaného vozidla, oslnění řidiče protijedoucího vozidla odrazem od skla nebo chromových prvků protijedoucího vozidla). Rakouský Nejvyšší soud dospěl k závěru, že vozidlo, které ztratilo rezervní kolo, při jehož přejetí na silnici bylo poškozeno jiné vozidlo, se účastní nehody ve smyslu ust. čl. 4.[64] Komplikovanější problematika vzniká u zaparkovaných vozidel. V případě zaparkovaných vozidel by měla být zohledňována jak vozidla zaparkovaná v souladu s předpisy o provozu na pozemních komunikacích, tak i v rozporu s nimi.[65] Při určení rozhodného práva musí být totiž posuzován nejen nárok na náhradu škody postižené osoby vůči řidiči a vlastníkovi vozidla (např. pokud ji přejelo nezabrzděné špatně zaparkované vozidlo), ale i nároky vlastníka poškozeného vozidla, které bylo zaparkováno v souladu s dopravními předpisy. Zajímavé rozhodnutí ve vztahu k tomuto ustanovení vydal Vrchní zemský soud v Innsbrucku,[66] který dospěl k závěru, že účast jiného vozidla není dána, jestliže jednání viníka nehody při jejím vzniku mělo pouze nahodilou povahu (V daném případě jugoslávský viník nehody uklouzl při jízdě na motorce na olejové skvrně, přičemž motorka, ze které následně spadl, se setrvačností pohybovala ještě několik desítek metrů, než se s ní náhodně srazilo protijedoucí vozidlo.).

Podle třetí výjimky ust. čl. 4 písm. c) jestliže jedna osoba nebo více osob nacházejících se na místě nehody mimo vozidlo nebo vozidla se podílí na nehodě (tzn. je spoluviníkem[67]), ustanovení písm. a) a b) platí pouze tehdy, jestliže všechny tyto osoby mají trvalý pobyt ve státu registrace. To platí i v případě, že tyto osoby jsou rovněž postiženy nehodou.

Představme si situaci, kdy český státní příslušník s trvalým pobytem v Itálii, vstoupí ve Francii na rychlostní silnici v rozporu s dopravními předpisy se svou přítelkyní s trvalým pobytem v České republice a zaviní dopravní nehodu, při které budou oba sraženi vozidlem řízeným osobou s trvalým pobytem v Itálii a zaregistrovaným v Itálii. V tomto případě se použije francouzské právo (*lex loci delicti*), ačkoliv nemá žádný vztah k řidiči, vozidlu ani ke škůdcům.

Právem rozhodným podle obecného pravidla ust. čl. 3 včetně výjimek z tohoto pravidla (ust. čl. 4) se řídí i odpovědnost za škodu na věcech přepravovaných ve vozidle, které:
a) *patří cestujícímu a nebo mu byly svěřeny* (ve vztahu k cestujícímu),
b) *byly přepravovány ve vozidle vyjma věcí* ad a) (ve vztahu k vlastníku vozidla).

Odpovědnost za škody na věcech mimo vozidlo se řídí vnitřním právem státu, na jehož území došlo k nehodě (Pozn.: Toto řešení odpovídá potřebám praxe; protože často se bude jednat i o dopravní značení a jiná zařízení ve vlastnictví státu, na jehož území došlo k dopravní nehodě.). Odpovědnost za škodu na osobních věcech náležejících poškozené osobě nacházející se mimo vozidlo se řídí vnitřním právem státu registrace, pokud se toto právo aplikuje pro odpovědnost vůči poškozenému podle ust. čl. 4.

[64] Rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudu ze dne 19. 11. 1986, publ. in Zeitschrift für Rechtsvergleichung. 28/1987, s. 291 a násl.
[65] Srov. Lorenz, W.: Das Außervertragliche Haftungsrecht der Haager Konventionen, RabelsZ 1993, roč. 57, s. 186.
[66] Rozhodnutí Vrchního zemského soudu v Insbrucku ze dne 1. 4. 1986, Evidenzblatt Rechtsmittelentscheidungen 32/1987.
[67] K subjektivnímu pojetí pojmů „podílet se" a „účastnit se" srov. Reishofer, W.: Das Haager Strassenverkehrübereinkommen, Zeitschrift für Verkehrsrecht, 2/1977, s. 35.

Pokud nejsou vozidla registrována nebo jsou-li registrována v několika státech, je rozhodující **místo práva státu registrace právo státu, ve kterém mají obvyklé stanoviště (v českém právu je tento pojem definován v § 2 písm. m) zák. č. 168/1999 Sb., zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla** v platném znění)[68]. Totéž platí, jestliže ani vlastník, ani osoba, která vozidlo drží nebo jím nakládá, ani řidič vozidla nemá v době nehody své bydliště ve státu registrace. Faktem zůstává, že místem obvyklého stanoviště vozidla bude často místo, kde má být vozidlo zaregistrováno, ačkoliv k registraci nedošlo např. z důvodu nesplnění této registrační povinnosti vlastníkem nebo držitelem vozidla, který se tak vyhýbá placení daní a poplatků spojených s provozem motorového vozidla.

V ust. čl. 7 Haagská úmluva přikazuje použít imperativních norem o řízení a bezpečnosti provozu na pozemních komunikacích podle *lex loci damni infecti* s časovou a místní stabilizací (*Bez ohledu na právo rozhodné pro stanovení odpovědnosti, přihlíží se vždy k předpisům o řízení a bezpečnosti dopravy platným v místě a v době nehody.*). Zjednodušeně řečeno podle ust. čl. 7 se mají zpravidla kumulativně zohledňovat právní předpisy rozhodného práva (Pozn. Samozřejmě problém nevzniká, pokud je rozhodným právem právo místa dopravní nehody.) a práva místa nehody. Z povahy věci vyplývá, že při posuzování dodržení některých ustanovení o řízení a bezpečnosti dopravy bude přihlíženo jen k předpisům práva místa nehody. Typicky se bude jednat o jednosměrný provoz, rychlostní limity a o povinnost jezdit na pravé nebo levé straně vozovky. Kumulativně naopak bude třeba posuzovat předpisy o použití bezpečnostních pásů, o technických kontrolách vozidla (brzdy, osvětlení), o povolené maximální míře alkoholu v krvi a o povinných přestávkách při řízení nákladních automobilů a autobusů. Tato druhá skupina právních předpisů upravujících řízení a bezpečnost dopravy musí být zohledňována i v případě, že se jedná o normy rozhodného práva (registrace), avšak právo místa nehody povinnosti obsažené v těchto předpisech nezná, resp. je neupravuje. Pojem právní předpisy má být vykládán v co nejširším slova smyslu (tj. z pohledu českého práva zahrnuje zákony i vyhlášky upravující pravidla provozu na pozemních komunikacích).[69]

Ust. čl. 8 obsahuje demonstrativní výčet právních otázek, na které má být aplikováno rozhodné právo (*1. podmínky a rozsah odpovědnosti; 2. důvody vylučující odpovědnost, jakékoliv omezení odpovědnosti a její dělení; 3. vznik a povaha škody, jež má být nahrazena; 4. způsob a rozsah náhrady škody; 5. možnost přechodu práva na náhradu škody; 6. osoby, které škodu utrpěly, a které mají nárok na její náhradu; 7. odpovědnost pro provozovatele vozidla za jeho zaměstnance; 8. promlčení a zánik práva uplynutím doby, včetně pravidel počítání počátku, přerušení nebo stavění této doby.*).

---

[68] Tento pojem používá také Evropská úmluva o povinném pojištění občanskoprávní odpovědnosti z provozu motorových vozidel z roku 1959 (text je dostupný na internetové stránce: http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=029&CM=8&DF=22/07/2010&CL=ENG), která však tento pojem také nedefinuje. Proto je vhodné použít jako výkladové vodítko ust. § 2 písm. m) zákona o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla.

[69] Srov. Zprávu E. Esséna na s. 26–27. E. Essén vyslovuje v uvedené Zprávě názor na hraniční případ ohledně povinnosti mít na vozidle mlhová světla stanovené pouze podle rozhodného práva (ve státě registrace, resp. obvyklého stanoviště vozidla) a nikoliv právem místa dopravní nehody. V takovém případě by měl soudce posuzovat, zda řidič vozidla nevybaveného mlhovými světly za zhoršené viditelnosti adekvátně snížil před nehodou rychlost jízdy. Tento závěr lze akceptovat, protože jinak by řidič před cestou do zahraničí musel pokaždé zkoumat, jaké povinné vybavení musí mít jeho vozidlo, resp. jaké úpravy na něm musí být provedeny. Zpráva E. Esséna však již neřeší ani teoreticky možný případ, kdy by v jednom státě (event. v celé řadě států) byly určité úpravy na vozidle vyžadovány a v jiném stejné úpravy zakázány.

Haagská úmluva přiznává poškozeným právo žalovat přímo pojistitele odpovědné osoby, pokud to připouští rozhodné právo určené podle Úmluvy (tj. ust. článku 3, 4 nebo 5). Jestliže rozhodné právo určené podle Haagské úmluvy toto právo nepřiznává, jsou stanoveny dvě subsidiární kolizní normy:

a) Pokud rozhodné právo státu registrace určené podle ust. čl. 4 nebo 5 Haagské úmluvy nepřiznává právo na přímou žalobu, postačí, pokud toto právo přiznává právní řád státu, kde došlo k dopravní nehodě.
b) Pokud právo k podání přímé žaloby nepřiznává právní řád určený podle ust. čl. 3, 4 a 5 ani právní řád místa dopravní nehody, postačí, pokud jej poskytuje *lex causae* (právo, kterým se řídí pojistná smlouva). Obdobné ustanovení obsahuje Nařízení Řím II v ust. čl. 18.

5.3.3. Mezitímní závěr ohledně kolizní úpravy Haagské úmluvy

V obecné rovině lze s ohledem na shora uvedené uzavřít, že **pojetí kolizní úpravy je kritizováno ze tří hledisek:**

1) výjimky z hraničního určovatele místa vzniku dopravní nehody, upřednostňující právo státu registrace byly zvoleny především s ohledem na zájmy pojistitelů a snazší stanovení rozhodného práva, přičemž v řadě případů může vést aplikace tohoto hraničního určovatele ke kolizně nespravedlivému řešení konkrétní situace v neprospěch poškozených cestujících,
2) systém výjimek podle čl. 4 je nepřehledný a komplikovaný a
3) chybí úniková doložka umožňující sjednotit obligační a deliktní statut.

5.4. Vztah Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, ZMPS a Haagské úmluvy

5.4.1. Vztah Nařízení Řím I, Nařízení Řím II a ZMPS

Ustanovení Nařízení Řím I a Řím II mají aplikační **přednost** před ustanoveními ZMPS. Tato zásada byla poprvé petrifikována SD EU v rozsudku ve věci 6/64 *Costa v. Enel,*[70] který se opíral o tehdejší znění čl. 189 SES (dnes čl. 288 SFEU), upravující závaznost a přímou použitelnost nařízení. Následně SD EU ve věci 106/77 *Simmenthal II*[71]dospěl k závěru, že „v souladu se zásadou přednosti komunitárního práva činí ustanovení Smlouvy o ES a právní akty přijaté orgány Společenství, které jsou bezprostředně použitelné, nejen neaplikovatelnými (již jejich samotným vstupem v platnost) všechna ustanovení národního práva členských států EU, která by byla s nimi v rozporu, ale taktéž – jakožto nedílná součást nadřazeného právního řádu (právního řádu ES/EU), jenž je aplikován na území všech členských států – jsou překážkou platného přijetí nových vnitrostátních normativních aktů, neslučitelných s normami komunitárního práva".

5.4.2. Vztah Nařízení Řím II a Haagské úmluvy

Haagská úmluva[72] se aplikuje přednostně před ustanoveními ZMPS (podle § 2 ZMPS a podle ust. čl. 10 Ústavy ČR) i před ustanoveními Nařízení Řím II (ust. čl. 28 odst. 1). Pokud určitou otázku Haagská Úmluva z roku 1971 neřeší, použije se Nařízení Řím II (popř. relevantní úprava ZMPS, pokud by předmětnou otázku neřešilo ani Nařízení Řím II[73]).

[70] Rozsudek SD EU ze dne 15. 7. 1964 ve věci 6/64 *Costa v. Enel* [1964] SbSD I-1141.
[71] Rozsudek SD EU ze dne 9. 3. 1978 ve věci 106/77 *Simmenthal II* [1978] SbSD I-00629.
[72] K rozsahu aplikace Haagské úmluvy srov. ust. jejího čl. 1 a 2.
[73] Srov. výše komentář k ust. čl. 1 odst. 2 písm. j) Nařízení Řím I.

6. Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém (sněmovní tisk 837)[74]

Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém (dále jen „Návrh") opouští koncepci stávajícího ZMPS, který obsahuje zvláštní úpravu ohledně pojistných smluv v ust. § 10 odst. 2 písm. d), § 10a a 10b. Důvodem je vstup v platnost Nařízení Řím I, díky kterému se tato ustanovení ZMPS stala z větší části obsoletní.

V souladu s ust. § 87 odst. 2 Návrhu se pojistné smlouvy, na které se nevztahuje přímo použitelný předpis Evropských společenství, řídí právem státu, ve kterém má pojistník obvyklý pobyt. Stávající právní úprava v ust. § 10 odst. 2 písm. d) ZMPS naopak používá pro pojistné smlouvy jako hraniční určovatel při neprovedení volby práva, právo sídla pojistitele v době uzavření smlouvy (tj. obsahuje i časovou stabilizaci hraničního určovatele[75]). Smluvní strany si však mohou zvolit použití jiného práva.

Smluvní strany mohou bez omezení zvolit právo i pro ostatní pojistné smlouvy, ohledně kterých tomu nebrání přímo použitelný předpis Evropských společenství (§ 87 odst. 3). Podle ust. § 123 bod sedmý Návrhu má být zrušena část čtvrtá zákona o pojistné smlouvě tj. stávající znění ust. § 10a a 10b ZMPS.

7. Rozhodné právo pro mimosmluvní závazkové vztahy podle Nařízení Řím II s důrazem na právní úpravu související s pojištěním

7.1. Úvod

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy má navázat na Římskou úmluvu z roku 1980 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, upravující kolizní normy pro závazkové vztahy ze smluv. Na rozdíl od Římské úmluvy je cílem Nařízení Řím II souhrnná unifikace doposud rozdílných kolizních právních norem jednotlivých členských států EU (Pozn. **členským státem se podle tohoto nařízení rozumí jakýkoli členský stát EU, kromě Dánska**) určujících rozhodné právo, které má příslušný soud aplikovat v případě sporu vzešlého z přeshraničních mimosmluvních závazkových vztahů (např. vztahů vyplývajících z odpovědnosti za škodu). Nařízení Řím II má zajistit aplikaci stejných kolizních norem příslušnými soudy jednotlivých členských států EU na stejné mimosmluvní závazkové vztahy s mezinárodním prvkem. Nařízení zahrnuje oblast mimosmluvních závazkových vztahů v civilních a obchodních věcech. Podle čl. 1 odst. 1 se Nařízení Řím II **nevztahuje zejména (demonstrativní výčet) na věci daňové, celní, správní ani na odpovědnost státu za jednání a opomenutí při výkonu státní moci.** Výslovně vyloučeny z věcné působnosti Nařízení jsou podle ust. čl. 1 odst. 2 mimosmluvní závazkové vztahy:

a) z rodinných vztahů včetně výživného,

b) z majetkových vztahů mezi manžely, ze závětí a dědění,

c) ze směnek cizích a vlastních šeků a jiných převoditelných cenných papírů,

[74] Návrh zák. o mezinárodním právu soukromém je k dispozici na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navrh_ZMPS.pdf.

[75] Důvod, proč došlo k vypuštění časové stabilizace hraničního určovatele, v Důvodové zprávě k Návrhu uveden není (srov. komentář k ust. § 87 na s. 24 Důvodové zprávy k Návrhu, která je k dispozici na internetové stránce uvedené v pozn. č. 74).

d) z oblasti práva obch. společností,
e) ze vztahů mezi zakladateli, správci a oprávněnými osobami dobrovolně vytvořeného trustu,
f) **vznikající v souvislosti se škodou z jaderné události,**
g) vznikající z narušení soukromí a osobnostních práv.

Pro shora uvedené mimosmluvní závazkové vztahy, vyňaté z věcné působnosti Nařízení Řím II, se stále použije kolizní úprava obsažená v **§ 15 ZMPS** podle místa soudu, resp. v mezinárodní smlouvě, jestliže byla sjednána [např. Vídeňská úmluva o občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody publ. pod č. 133/1994 Sb. ve vztahu k písmenu f) Nařízení Řím II]. Podle § 15 ZMPS „Nároky na náhradu škody, nejde-li o porušení povinnosti vyplývající ze smluv a jiných právních úkonů, řídí se právem místa, kde škoda vznikla, nebo místa, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá nárok na náhradu škody.". Ust. § 15 ZMPS alternativně umožňuje použití dvou hraničních určovatelů, přičemž výběr by zřejmě náležel soudu. Z hlediska vymezení časové působnosti se uvedené ust. § 15 ZMPS a zvláštní kolizní právní úprava v ust. § 6 odst. 7 a 8 zák. č. 168/1999 Sb. o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla (v platném znění) použije na skutečnosti, které vedly ke vzniku škody, před vstupem Nařízení Řím II v platnost (před 11. 1. 2009, srov. ust. čl. 31 a 32 Nařízení Řím II). Nařízením Řím II (čl. 28 odst. 1) není dotčeno použití **Haagské úmluvy.**

V souladu s čl. 3 Nařízení Řím II se právo určené na jeho základě použije bez ohledu na to, zda je právem některého z členských států (**univerzální použitelnost**). Za členský stát se pro účely tohoto Nařízení nepovažuje Dánsko.

7.2. Volba práva podle Nařízení Řím II

Volba práva je na rozdíl od Haagské úmluvy explicitně upravena v ust. čl. 14 Nařízení Řím II a umožňuje účastníkům zvolit si právo odlišné od práva místa dopravní nehody jinak určeného podle ust. čl. 4. Volba práva je v Nařízení Řím II omezena dvojím způsobem. Zaprvé se jedná o nepřípustnost volby práva, týkající se dvou samostatně kolizně upravených skupin civilních deliktů, a to konkrétně mimosmluvních závazkových vztahů vznikajících v případě porušení práv duševního vlastnictví (čl. 8 odst. 3) a mimosmluvních závazků vznikajících z jednání z nekalé soutěže (čl. 6 odst. 4). Předmětem určité kritiky je připuštění volby práva před tím, než došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody pouze v případě, že všichni účastníci jednají v rámci své podnikatelské činnosti [čl. 14 odst. 1 písm. b)].[76] Toto ustanovení Nařízení Řím II je odůvodňováno tradičně snahou o ochranu slabší smluvní strany, která má mít možnost dostatečně zvážit následky provedení volby práva. Proto je s výhradou ust. čl. 8 odst. 3 a ust. čl. 6 odst. 4 možné provést volbu práva bez ohledu na povahu účastníků, jakmile nastala skutečnost, která vedla ke vzniku škody. Problém spočívá v tom, že pojem účastníka – nepodnikatele ve smyslu ust. § 14 odst. 1 písm. b) je ještě širší než pojem spotřebitele v pojetí směrnic Evropské unie.[77] Nařízení Řím II tedy poskytuje ochranu i osobám, pro které by mohlo být

[76] Pozn. anglické znění Nařízení Řím II používá pojem *commercial activity*, francouzské znění *activité commerciale* a německé znění *kommerzielle Tätigkeit* tj. obchodní činnost, který je rozhodně širší než v českém překladu používaný pojem „podnikatelské aktivity", pokud chápeme tento pojem ve smyslu ust. § 2 odst. 1 zák. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku v platném znění.

[77] Čl. 7 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu.

výhodnější provést volbu práva ještě před vznikem skutečnosti, která vedla ke vzniku škody (např. Není důvod pro to, aby si objednatel/nepodnikatel české státní příslušnosti, který si nechává zhotovit stavbu ve Španělsku od německé obchodní společnosti, nemohl předem sjednat se zhotovitelem aplikaci českého práva pro případ vzniku odpovědnosti zhotovitele za škodu. Podle současné právní úpravy Nařízení Řím II však musí obě strany spoléhat v případě vzniku škody na aplikaci únikové doložky podle ust. čl. 4 odst. 3). Na druhé straně lze zahrnout pod pojem osoby vykonávající podnikatelské aktivity řidiče nákladního vozidla, který provede volbu práva dohodou se speditérskou firmou, pro kterou pravidelně obstarává přepravu nákladu do zahraničí, před tím, než došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody. V tomto případě bude řidič zpravidla bez právnického vzdělání slabším účastníkem a pro spediční firmu nebude problém sjednat si s ním rozhodné právo, které bude pro tuto obchodní společnost nejvýhodnější. Zvolené právo např. stanoví nízké limity škody na zdraví způsobené řidiči v případě, že dojde k havárii v důsledku selhání brzd zastaralého a neudržovaného vozidla ve vlastnictví speditérské společnosti. Zvolené právo může naopak stanovit vysoké limity na náhradu škody na vozidle speditérské společnosti i v případě dopravní nehody zaviněné řidičem z nedbalosti. Dalším typickým příkladem slabší smluvní strany, vyvíjející podnikatelské aktivity, může být frančízant, který má nepochybně slabší postavení vůči frančízorovi, jak u vzájemných smluvních, tak i u mimosmluvních závazkových vztahů.

7.3. Obecné pravidlo pro civilní delikty

Obecným a základním pravidlem upraveným v čl. 4 Nařízení Řím II je aplikace právního řádu státu, ve kterém došlo ke vzniku škody nebo k ní pravděpodobně dojde, s výjimkou případů, kdy:

a) má osoba, vůči které je vznášen nárok na náhradu škody a poškozený v okamžiku vzniku škody, obvyklé bydliště ve stejné zemi, nebo
b) vyplývá ze všech okolností daného případu, že je civilní delikt zcela zjevně úžeji spjat s jiným státem. V takovém případě se použije právní řád daného státu (ust. čl. 4 Nařízení Řím II odst. 2, resp. 3).

K uvedeným hraničním určovatelům je nutné ještě zopakovat, že Nařízení Řím II umožňuje v ust. čl. 14 na rozdíl od českého práva (ust. § 15 ZMPS) provést volbu práva i v oblasti mimosmluvních závazkových vztahů, byť s určitými omezeními (viz výše).

Právní úprava Nařízení Řím II v ust. čl. 4 tedy vychází, při neprovedení volby práva, obecně z aplikace tří hraničních určovatelů při stanovení práva rozhodného pro mimosmluvní závazkové vztahy:

1) právo země, kde došlo ke vzniku škody (*lex loci damni*),
2) právo stejného bydliště škůdce a poškozeného (*lex domicilii communis*),
3) právo státu, s nímž je civilní delikt zjevně úžeji spojen (úniková doložka).

Hraniční určovatel *lex loci damni* podle ust. čl. 4 odst. 1 je kritériem, které je jednoduše aplikovatelné a účelné. Proto splňuje požadavek na právní jistotu recipientů právních norem, protože aplikaci tohoto právního řádu zpravidla očekávají všichni účastníci mimosmluvního závazkového vztahu, přičemž žádný z nich není aplikací tohoto hraničního určovatele upřednostněn. Konečně odpovídá hraniční určovatel *lex loci damni* zájmům státu, kde došlo k porušení zájmu na udržení bezpečnosti a pořádku ve společnosti.[78] Hraniční určovatel *lex loci damni* má subsidiární charakter k případné volbě práva, *lex domicilii communis* a únikové doložce.

Použití hraničního určovatele společného bydliště škůdce a poškozeného podle ust. čl. 4 odst. 2 je A. Malatestou považováno za určitých okolností za nespravedlivé.[79] Z pohledu poškozeného se může jevit použití tohoto určovatele jako nevýhodné, jestliže takto určené právo bude klást na škůdce méně přísné požadavky ohledně jeho odpovědnosti nebo stanoví nižší limity pro náhradu škody než *lex loci delicti*. Na druhé straně právo místa společného bydliště může naopak stanovit vyšší limity náhrady škody pro poškozeného. Navíc znalost domácí právní úpravy a nižší náklady spojené s případným prosazením práv poškozeného u soudu ve státě jeho bydliště mohou znamenat, že použití „domácího" práva pro něj bude výhodnější. Závěr A. Malatesty tedy nelze absolutizovat. Použití práva místa společného bydliště škůdce a poškozeného může být výhodnější pro škůdce a jeho pojistitele i s ohledem na nižší náklady spojené s případným řešením sporu v místě jejich bydliště, resp. sídla.

Ustanovení čl. 4 odst. 2 Nařízení Řím II dále nezohledňuje zájmy státu, kde došlo ke vzniku škody. Tento stát totiž může mít legitimní zájem na použití jeho práva, pokud má dojít k náhradě škody osobám zraněným na jeho území, obzvláště v případě, kdy zraněným osobám byla poskytnuta zdravotní péče v jeho zdravotnickém zařízení (tj. má finanční nárok na náhradu nákladů s tím spojených). Evropský parlament ve zprávě z prvního čtení navrhoval doplnit Nařízení Řím II (původně ust. čl. 3, nyní ust. čl. 4) v tom smyslu, že v případě osobních škod, vzniklých z dopravní nehody může být soudcem použito pro posouzení nároku na náhradu škody (vůči škůdci a jeho pojistiteli) a výpočet výše náhrady škody právo bydliště poškozeného, pokud to nebude z jeho pohledu nespravedlivé.[80] Tato modifikace by vedla k podstatně méně časté aplikaci únikové doložky v oblasti mimosmluvních závazkových vztahů z dopravních nehod.

Úniková doložka byla formulována způsobem, který dává určitý návod k její aplikaci, aby se zabránilo vzniku právní nejistoty.[81] Při posouzení, zda má být aplikována úniková doložka, je proto třeba posuzovat existenci

[78] Srov. shodně Graziano T., K.: Das außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung, RabelsZ 2009, roč. 73, s. 13. Negativní postoj k tomuto hraničnímu určovateli je zastáván v Symeonides, S.: Rome II and Tort Conflicts: A Missed Oportunity, The American journal of comparative law, 2008, roč. 56, s. 186 a násl.

[79] Malatesta A.: The law applicable to traffic accidents publ. in Malatesta A. (ed.): The unification of choice of law rules on torts and other non-contractual obligations in europe – The „Rome II" Proposal, CEDAM, Padova 2006, s. 90. Pro opačný názor ohledně kolizní spravedlnosti tohoto ustanovení srov. Stone, P.: Der Vorschlag für die Rom II-Verordnung über das außerverträgliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, The European Legal Forum, 4/2004, s. 217 a násl.

[80] Srov. navrhované znění ust. čl. 3 ve Zprávě Evropského Parlamentu k návrhu Nařízení Evropského parlamentu a Rady o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy ze dne 27. 6. 2005, A6-0211/2005 konečné znění. Výsledkem nepřijetí tohoto návrhu je následující znění bodu č. 33 odůvodnění Nařízení Řím II: *Podle současných vnitrostátních pravidel pro náhradu škody přiznávanou obětem silniční dopravní nehody by měl soud, který se sporem zabývá, při stanovování výše náhrady škody na zdraví v případě, kdy se nehoda stala v jiném státě, než je stát obvyklého bydliště oběti, zohlednit veškeré významné skutkové okolnosti týkající se konkrétní oběti, včetně zejména skutečné újmy a nákladů na následnou a zdravotní péči.*

[81] K přípravným pracím na návrhu Nařízení Řím II v této oblasti srov. Malatesta A. The law applicable to traffic accidents publ. in Malatesta A. (ed.): The unification of choice of law rules on torts and other non-contractual obligations in Europe – The „Rome II" Proposal, CEDAM, Padova 2006, s. 87.

předchozího vztahu mezi stranami, který může být dán v případě: přepravní smlouvy uzavřené mezi stranami, členství ve stejné organizaci sdružující řidiče, stejného státního občanství všech škůdců, registrace a pojištění vozidla ve stejném státě nebo společného bydliště všech škůdců v téže zemi. V případě smluvního vztahu se má, jak vyplývá z výkladové Zprávy Komise,[82] postupovat podle práva rozhodného pro smlouvu. Za předchozí vztah mezi stranami nebývají považovány rodinné vztahy s ohledem na to, že se zde často bude aplikovat ust. čl. 4 odst. 2 Nařízení Řím II (např. stejné bydliště poškozených členů rodiny – spolujezdců a řidiče – škůdce, který je otcem poškozených).[83] Úniková doložka je dále geograficky omezena na území jiného státu, se kterým mimosmluvní závazkový vztah úžeji souvisí. V ust. čl. 4 odst. 3 se hovoří o užším spojení s jedinou zemí.
Z pohledu jazykového výkladu by tak měl soudce posuzovat mimosmluvní závazek jako celek, protože úniková doložka mu neumožňuje přihlížet k mnohosti mimosmluvních závazků, na kterých se účastní více škůdců nebo poškozených.

7.4. Zvláštní pravidla pro civilní delikty

Nařízení Řím II dále obsahuje specifická pravidla určení rozhodného práva v případech, týkajících se vad zboží (čl. 5), nekalé soutěže a jednání omezujících volnou hospodářskou soutěž (čl. 6), škod na životním prostředí (čl. 7), porušení práv duševního vlastnictví (čl. 8) a protestních akcí v kolektivním vyjednávání (čl. 9). Snahou Evropské komise bylo zajistit rovnovážné postavení slabších subjektů konkrétního mimosmluvního závazkového vztahu (tj. spotřebitelů a jiných poškozených osob).

7.5. Jiné mimosmluvní závazkové vztahy

Mezi jiné mimosmluvní závazkové vztahy (tj. jiné než z odpovědnosti za škodu) patří podle oddílu III (čl. 10–13):
a) bezdůvodné obohacení,
b) jednatelství bez příkazu,
c) předsmluvní odpovědnost.

Z hlediska pojistného práva je zřejmě nejvýznamnější oblast předsmluvní odpovědnosti (*culpa in contrahendo*). Rozhodným právem pro mimosmluvní závazkové vztahy z předsmluvní odpovědnosti je právo, kterým se řídí pojistná smlouva, resp. by se jím řídila, pokud by byla uzavřena.[84] Toto řešení je logicky správné, neboť jím dochází ke sjednocení smluvního a mimosmluvního obligačního statutu. Pokud nemůže být rozhodné právo určeno tímto způsobem, použije se:
a) právo místa vzniku škody,
b) právo společného bydliště stran,
c) právo státu, s nímž je mimosmluvní závazkový vztah, který vzniká z předsmluvního jednání, zjevně úžeji spojen (úniková doložka).

[82] Srov. výkladovou Zprávu Komise (ES) k Nařízení Evropského parlamentu a Komise o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy ze dne 22. 7. 2003, COM (2003) 427 konečné znění, s. 13.
[83] Srov. Junker, A.: Das Internationale Privatrecht der Straßenverkehrsunfälle nach der Rom II-Verordnung, Juristen Zeitung 4/2008, s. 176.
[84] Lze sem zařadit např. neuzavření pojistné smlouvy kvůli přerušení jednání o smlouvě ve zlé víře nebo kvůli zdržování jednání o uzavření smlouvy ve zlé víře. Srov. Heiss, H.: Insurance contracts in Rome I: Another recent failure of the european legislature, Yearbook of Private International Law, 10/2008, s. 264.

7.6. Další vybraná ustanovení Nařízení Řím II

7.6.1. Vymezení rozsahu působnosti rozhodného práva a imperativních ustanovení

Z dalších ust. Nařízení Řím II je nepochybně významné demonstrativní vymezení působnosti rozhodného práva pro mimosmluvní závazkové vztahy (v ust. čl. 15), kterým se řídí zejména:

a) základ a rozsah odpovědnosti, včetně určení osob, které mohou nést odpovědnost za své jednání;
b) důvody pro vyloučení odpovědnosti, omezení odpovědnosti a rozdělení odpovědnosti;
c) určení vzniku škody, její povahy a posouzení nebo nárokovaného odškodnění;
d) opatření, která může soud přijmout v rozsahu své pravomoci podle procesního práva, aby zabránil vzniku nebo trvání škody na zdraví nebo na majetku anebo aby zajistil náhradu této škody;
e) otázka, může-li dojít k převodu práva na uplatnění nároku na náhradu škody nebo odškodnění, včetně děděním;
f) určení osob oprávněných k náhradě škody utrpěné jimi osobně;
g) odpovědnost za jednání jiné osoby;
h) způsob zániku závazku a pravidla o promlčení a prekluzi, včetně pravidel o počátku, přerušení a stavění běhu promlčecí doby nebo prekluzivních lhůt.

K tomuto výčtu je třeba dodat, že podle bodu 12 odůvodnění Nařízení Řím II by se rozhodným právem měla rovněž řídit otázka způsobilosti nést odpovědnost z civilních deliktů. Tento bod byl zařazen do Nařízení Řím II za účelem odstranění pochybností o tom, zda se ust. čl. 15 odst. 1 písm. a) vztahuje i na otázku způsobilosti právnických osob, protože tato otázka je vyňata z rozsahu aplikace Nařízení Řím I [podle ust. čl. 1 odst. 2 písm. f)].

Jako určitý návod pro aplikaci ust. čl. 15 písm. c) by měl sloužit bod č. 33 Odůvodnění, citovaný v pozn. č. 81. Bod 33 uvádí konkrétní okolnosti, které mají být při rozhodování zohledňovány soudci členských států EU. Nařízení Řím II přikazuje v ust. čl. 16 použít pouze imperativní ustanovení *lex fori*. V odborné literatuře je toto kompromisní řešení, reflektující pouze nutně použitelné normy práva země, v níž má soud sídlo, terčem kritiky.[85]

7.6.2. Pravidla bezpečnosti a chování

Nařízení Řím II v ust. čl. 17 umožňuje obdobně jako ust. čl. 7 Haagské úmluvy použít nejen pravidla bezpečnosti a chování podle rozhodného práva určeného podle ust. čl. 4, ale zohlednit i pravidla řízení a bezpečnosti *lex loci damni*. Při posuzování chování osoby, vůči které je vznášen nárok na náhradu škody, je třeba přihlédnout jako ke skutkové otázce a v náležitém rozsahu k pravidlům bezpečnosti a chování platným v místě a v okamžiku, kdy došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku odpovědnosti. Soudce má diskreční oprávnění při svém rozhodování zohlednit tato pravidla ve shora uvedeném rozsahu, a tudíž je není povinen aplikovat stejným způsobem jako rozhodné právo. Ust. čl. 17 je omezeno pouze na chování škůdce, resp. míru jeho zavinění s ohledem na porušení předpisů o bezpečnosti a chování. Skutečnost, že posuzování předpisů o bezpečnosti a chování zohledňuje spíše

[85] Srov. Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé, C.H.Beck, Praha 2008, s. 298.

zájmy škůdce než zájmy poškozeného, dokládá výkladová zpráva Komise z roku 2003.[86] Pod pojem pravidla bezpečnosti a chování mají být subsumovány, v souladu s bodem č. 34 Odůvodnění Nařízení Řím II, všechny relevantní právní předpisy v oblasti bezpečnosti a chování (opět se jedná o obdobné pojetí tohoto pojmu jako u Haagské úmluvy podle Zprávy E. Esséna). A. Dickinson dokonce dospívá k závěru, že mají být zohledňovány i právně nezávazné běžné standardy chování (např. profesní pravidla).[87] O tomto závěru lze vyslovit pochybnosti, protože taková pravidla budou často nepsaná a může být obtížné se s nimi seznámit mimo stát, ve kterém jsou užívána. S ohledem na zásadu univerzální aplikovatelnosti Nařízení Řím II lze asi stěží spravedlivě požadovat po osobách, které mohou potenciálně zavinit z nedbalosti dopravní nehodu, aby se dopředu seznamovaly s pravidly profesionální etiky (nebo jinými obdobnými pravidly) ve všech státech, kde by mohly způsobit dopravní nehodu.

7.6.3. Přímá žaloba poškozeného proti pojistiteli odpovědné osoby

Pro oblast pojistného práva je v ust. čl. 18 Nařízení Řím II upravena **přímá žaloba poškozeného proti pojistiteli odpovědné osoby.** Poškozený může vznést svůj nárok přímo proti pojistiteli osoby povinné k nahrazení škody, stanoví-li to právo rozhodné pro daný mimosmluvní závazkový vztah (určené podle Nařízení Řím II), nebo právo rozhodné pro danou pojistnou smlouvu (*lex causae,* určené zpravidla podle Nařízení Řím I). Z jazykového výkladu i smyslu této právní normy vyplývá, že se podle ní posuzuje existence oprávnění a podmínky poškozeného k podání přímé žaloby. Rozsah pojistného plnění, které je povinen poskytnout pojistitel na základě pojištění odpovědnosti, se ale určí podle práva pojistné smlouvy (*lex causae*). Toto ustanovení tak poskytuje určitou ochranu poškozenému jako slabší straně a bude významné především u dopravních nehod. I když právní úprava Nařízení Řím II poskytuje i zde ochranu poškozenému, je třeba si uvědomit, že postavení poškozeného jako „slabšího" účastníka mimosmluvního závazkového vztahu by nemělo být absolutizováno [k tomu srov. výše výklad o omezení volby práva podle ust. čl. 14 odst. 1 písm b)]. Nepopiratelným faktem je, že k mnoha dopravním nehodám dochází v důsledku nedbalosti řidiče vozidla, který nemá v úmyslu způsobit škodu v zahraničí a nezná rozsah své odpovědnosti podle zahraniční právní úpravy. Není tedy na místě zcela opomíjet zájmy osob, které svým jednáním způsobily dopravní nehodu, nebo se na ní podílely.

8. Vyřizování přeshraničních sporů v pojištění, pravidla jurisdikce (Bruselská úmluva z roku 1968, Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech), vybraná judikatura

8.1. Vyřizování přeshraničních sporů v pojištění, pravidla jurisdikce (Bruselská úmluva z roku 1968, Nařízení Rady (ES) 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech)

Následujícím výklad je věnován především pojednání o Nařízení Brusel I, neboť většina jeho ustanovení byla převzata beze změny [s vyj. ust. čl. 9 odst. 1 písm. b) nařízení Brusel I, který na rozdíl od ust. čl. 8 odst. 2

[86] Srov. výkladovou Zprávu Komise (ES) k Nařízení Evropského parlamentu a Komise o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy ze dne 22. 7. 2003, COM (2003) 427 konečné znění, s. 25.
[87] Dickinson, A. The Rome II Regulation – The Law Applicable to non-contractual obligations, Oxford university press, Oxford 2008, s. 640.

Bruselské úmluvy umožňuje žalovat pojistitele v místě bydliště žalobce nejen pojištěnému, ale i pojistníkovi a oprávněné osobě] z Bruselské úmluvy z roku 1968 [resp. Luganské z roku 1988 – jejímiž státy byly kromě států ES i Polsko (v současné době již člen EU), Švýcarsko, Island, Norsko], kterou Nařízení Brusel I nahradilo (pro Dánsko od roku 2007[88]).

V této oblasti také existuje mezinárodní **Úmluva o uznání a výkonu cizích soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech** z roku 1971, ta má však v současnosti pouze pět smluvních států (Kypr, Kuvajt, Nizozemsko, Portugalsko a od 1. 10. 2010 Albánii). **Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů má sice v současné době 145 smluvních států**, ale jak vyplývá z jejího názvu, týká se pouze uznání a výkonu rozhodčích nálezů [Nařízení Brusel I se na rozhodčí řízení neaplikuje podle ust. čl. 1 odst. 2 písm. d)]. Dále je třeba ještě zohlednit ustanovení **dvoustranných smluv o právní pomoci se třetími státy a o uznání a výkonu v civilních a obchodních věcech**. Zvláštní úpravu výkonu rozhodnutí v oblasti mezinárodní přepravy obsahuje ust. čl. 12 **Úmluvy o mezinárodní železniční přepravě (COTIF) z 9. května 1980 a čl. 31 Úmluvy o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě (CMR) z roku 1975.**

Příslušnost ve věcech pojištění je upravena v ust. čl. 8–14 Nařízení Brusel I, které však v ust. čl. 8 **nedefinuje okruh pojistných vztahů,** na které se aplikuje. Proto se vychází při vymezení rozsahu aplikace tohoto oddílu Nařízení Brusel I z okruhu osob, kterým je tato právní úprava podle ust. čl. 9 určena. V souladu s rozhodnutím SD EU ze dne 26. 5. 2006 ve věci C-77/04 *Reunion Européenne*[89] nesmí být rozšiřována aplikace zvláštních ustanovení o pravomoci ve věcech pojistných smluv na účastníky řízení, kteří nepotřebují zvláštní ochranu.

Článek 8
Ve věcech pojištění se příslušnost určuje podle tohoto oddílu, aniž jsou dotčeny článek 4 a čl. 5 bod 5).

Věcný rozsah aplikace
Podle Oddílu 3 Nařízení Brusel I se bude obecně postupovat při určování příslušnosti ve všech věcech, které se týkají uzavření, výkonu práv a povinností a ukončení pojistných smluv. Dále se tato ustanovení Nařízení Brusel I použijí na přímé žaloby poškozeného proti pojistiteli (čl. 11 odst. 2) a regresní žaloby proti pojištěným. Určité pochybnosti vznikají podle některých autorů ohledně potřeby ochrany pojistníků v případě pojištění velkých rizik.[90] Oddíl 3 se bude aplikovat i na tento typ rizik vzhledem k tomu, že Nařízení Brusel I neobsahuje ustanovení, které by vyjímalo tento typ pojištění z jeho aplikačního rozsahu. Vynětí tohoto typu rizik nelze dovodit ani z recentní judikatury SD EU, neboť ta se týká výlučně dvou subjektů působících na pojistném trhu.[91]

[88] Dohoda mezi Evropským společenstvím a Dánským královstvím o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Úř. věst. L 299 ze dne 16. 11. 2005, s. 62–70.
[89] Rozsudek SD EU ze dne 26. 5. 2005 ve věci C-77/04 *Reunion Européenne*.
[90] A. Staudinger in Rauscher, T. (vyd.): Europäisches Zivilprozeßrecht – Kommentar, Sellier, Mnichov 2006, s. 250, m.č. 15.
[91] K tomu srov. Rozsudek SD EU ze dne 13. 7. 2000 ve věci C-412/98 *Group Josi Reinsurance Company SA v. Universal General Insurance Company*, [2000] SbSD I-5925, bod 66. V tomto rozhodnutí SD EU dospěl k závěru, že není třeba poskytnutí zvláštní ochrany v oblasti zajištění, protože obě strany smlouvy o zajištění jsou profesionálové působící v pojišťovacím sektoru.

Oddílem 3 Nařízení Brusel I se řídí pouze **soukromoprávní** pojištění povinné (např. povinné ručení v případě motorových vozidel) i nepovinné. Patří sem například přepravní pojištění,[92] žaloby ze skupinového pojištění a státní pojištění vývozních rizik. Zda se v konkrétním případě jedná o soukromoprávní pojištění, resp. pojistný vztah, musí být posouzeno podle *lex causae*. Především je třeba posuzovat, jaké postavení mají smluvní strany. V případě rovného postavení lze usuzovat na soukromoprávní pojištění. Dalším kritériem pro posouzení charakteru pojištění je typ soudní instance, ke které lze podat žalobu v případě porušení závazku z pojistné smlouvy. Pokud bude příslušným k rozhodování podle dané vnitrostátní úpravy soud ve správním soudnictví, bude to znamenat, že se zřejmě jedná o veřejnoprávní pojištění.[93,94]

Naopak obecná ustanovení Nařízení Brusel I se použijí namísto Oddílu 3 v případě:
a) žaloby pojistitele proti škůdci popř. jeho pojistiteli,
b) regresní žaloby pojistitele/orgánu sociálního zabezpečení, který poskytl plnění poškozené straně, proti pojistiteli (v případě pojištění odpovědnosti) škůdce podle čl. 11 odst. 2 ve spojení s čl. 9 odst. 1 písm. b),[95]
c) veřejnoprávního pojištění,
d) zajištění s výjimkou přímých žalob pojistníka, pojistitele a oprávněné osoby proti zajistiteli a
e) sporů mezi pojistiteli navzájem.
Ve shora uvedených případech se použije pro určení jurisdikce obecná úprava Nařízení Brusel I, protože zde není potřeba poskytnutí ochrany slabší smluvní straně.
Zcela vyňato je z rozsahu aplikace Nařízení Brusel I podle ust. čl. 1 odst. 2 písm. c) **sociální zabezpečení a** podle písm. b) **konkursy, vyrovnání a podobná řízení.**[96]

Osobní rozsah aplikace
Podmínkou aplikace ustanovení Oddílu 3 Nařízení Brusel I je, že stranami v soudním řízení je pojistitel a „slabší strana", která není pojistitelem (i v případě procesního nástupnictví), jinak by postrádala smysl aplikace ustanovení poskytující zvláštní ochranu „slabší straně". Obecně mohou být účastníky řízení všechny osoby, které mají práva a povinnosti z pojistné smlouvy.[97]

Stranami řízení, na které se aplikuje Nařízení Brusel I tedy mohou být:
a) pojistník,
b) pojištěný,
c) oprávněná osoba (obmyšlený),
d) poškozený,
e) pojistitel, resp. spolupojistitel,[98]

---

[92] Zahrnutí přepravního pojištění pod Oddíl 3 Nařízení Brusel lze dovodit z textu ust. čl. 13 odst. 5 Nařízení Brusel I ve spojení s ust. čl. 14 a dále z ust. čl. 15 odst. 3.
[93] Srov. ust. § 31 odst. 2 zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní v platném znění.
[94] Shodně R. Geimer in Geimer, R., Schütze, R., A.: Europäisches Zivilverfahrensrecht, C.H.Beck, Mnichov 2010, s. 292, m.č. 19.
[95] Rozsudek SD EU ze dne 17. 9. 2009 ve věci 347/08 *Voralerberger Gebietskrankenkasse*.
[96] Zde by se mohlo jednat např. o reorganizaci, či likvidaci pojišťovny. Srov. Směrnici Solventnost II, popř. zrušenou směrnici Evropského parlamentu a Rady 2001/17/ES ze dne 19. března 2001 o reorganizaci a likvidaci pojišťoven.
[97] J. Kropholler se však domnívá, že postih pojistitele proti škůdci nespadá pod rozsah aplikace Nařízení Brusel I, protože škůdce není uveden v žádném ustanovení jako účastník řízení. Srov. Kropholler, J.: Europäisches Zivilprozeßrecht – Kommentar, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Frankfurt n. M. 2005, s. 199, m.č. 6.
[98] Srov. úpravu množného pojištění podle ust. § 29–31 zákona o pojistné smlouvě.

f) další osoby, které jsou nositeli práv a povinností z pojistné smlouvy,[99]
g) právní nástupci osob uvedených ad a) až f).

V souladu s ust. čl. 4 se Oddíl 3 aplikuje pouze v případě, že žalovaná strana má své bydliště (sídlo) v členském státě EU. Pokud je žalován pojistitel, postačí, pokud má v členském státě pobočku, zastoupení nebo jinou provozovnu. Pokud nemá žalovaná strana své bydliště (sídlo) v členském státě EU, použije se právní úprava mezinárodního práva soukromého daného členského státu.[100] Nevyžaduje se, aby měl své sídlo v členském státě zároveň i žalobce.

Jak vyplývá z platného znění ust. čl. 5 odst. 5 Nařízení Brusel I [*Osoba, která má bydliště (sídlo) na území některého členského státu,* ***může*** *být v jiném členském státě žalována, jedná-li se o spor vyplývající z provozování pobočky, zastoupení nebo jiné provozovny, u soudu místa, kde se tyto složky nacházejí*], na který odkazuje ust. čl. 8, toto ustanovení zřejmě nevylučuje aplikaci dalších kritérií pro určení pravomoci soudů podle ust. čl. 9 a násl.[101] Dále je třeba uvést, že podle ust. čl. 4 odst. 8 směrnice č. 2000/26/EU škodní zástupce není považován za provozovnu ve smyslu Bruselské úmluvy ze dne 27. září 1968 o příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (ve vztahu k Dánsku) a za provozovnu ve smyslu nařízení (ES) č. 44/2001 (ve vztahu k ostatním členským státům EU). To samé platí o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech (zák. č. 38/2004 Sb. v platném znění).[102] O spor „z provozování" pobočky půjde typicky v případě uzavření pojistné smlouvy touto pobočkou. Opačně tomu bude v případě pouhého zastoupení pojistitele jeho pobočkou v soudním řízení o nároku uplatněném proti pojistiteli.

Článek 9
1. Pojistitel, který má bydliště na území některého členského státu, může být žalován:
a) u soudů členského státu, v němž má bydliště nebo
b) v jiném členském státě v případě žaloby podané pojistníkem, pojištěným nebo oprávněnou osobou u soudu místa bydliště žalobce,
c) jedná-li se o spolupojistitele, u soudu členského státu, u kterého je žalován hlavní pojistitel.
2. Nemá-li pojistitel bydliště na území některého členského státu, avšak má v některém členském státě pobočku, zastoupení nebo jinou provozovnu, je s ním při sporech vyplývajících z jejich provozu jednáno tak, jako by měl bydliště na území tohoto členského státu.

Článek 9 Nařízení Brusel I umožňuje podat žalobu proti pojistiteli z jiného členského státu EU u tří různých soudů. Pojistitel může být žalován v první řadě u soudu státu, ve kterém má **bydliště** [ust. písm. a)] tzn. podle ust. čl. 59 u fyzických osob, podle ust. čl. 60 u právnických osob (sídlo, hlavní provozovna nebo ústředí), anebo podle fikce ust. čl. 9 odst. 2 Nařízení Brusel I. Jedná se o mezinárodní vymezení jurisdikce, přičemž vymezení místní příslušnosti se ponechává na národní legislativě členského státu.

[99] Např. osoby, kterým byla uložena určitá povinnost v souvislosti s uzavíráním pojistných smluv.
[100] V případě České republiky ust. § 37 (Pravomoc ve věcech majetkových) ZMPS.
[101] Shodně A. Staudinger in Rauscher, T. (vyd.): Europäisches Zivilprozeßrecht – Kommentar, Sellier, Mnichov 2006, s. 248, m.č. 9.
[102] A. Staudinger se domnívá, že pojistný zprostředkovatel (smluvně zavázaný) by mohl s ohledem na konkrétní okolnosti spadat pod pojem agentura. Tamtéž, s. 248, m.č. 8.

Dále může být pojistitel žalován **pojistníkem, pojištěným, oprávněnou osobou a poškozeným** (podle čl. 11 odst. 2)[103] u soudu **v místě jejich bydliště**. Ustanovení písm. b) klade důraz na ochranu slabší smluvní strany a bude v praxi zřejmě často využíváno. Oproti Bruselské úmluvě z roku 1968 (ta se týkala v této oblasti jen pojistníka) zde dochází k rozšíření okruhu osob, kterým je poskytována ochrana. Toto ustanovení vymezuje mezinárodní i místní příslušnost, přičemž nedostatek místní příslušnosti by se v českém právu procesněprávně řešil podle ust. § 105 odst. 2,3 občanského soudního řádu[104] (dále jen „o.s.ř.") postoupením věci. Bydliště žalobce by se s ohledem na dikci ust. čl. 30 Nařízení Brusel I posuzovalo v okamžiku podání žaloby, což odpovídá i české teorii (Bureš, Drápal a kol.: Občanský soudní řád I, C.H. Beck 2009, s. 559) a praxi. Ve věci náhrady škody způsobené provozem motorového vozidla by se v souladu se Stanoviskem Nejvyššího soudu SR ze dne 23. 11. 1983, sp. zn. Cpj 10/83 (publ. pod č. R 3/1984 Sbírky rozhodnutí a stanovisek NS) postupovalo podle ust. § 84–6 o.s.ř. a § 87 odst. 1 písm. b) o.s.ř. Ust. čl. 9 odst. 1 písm. b) však vyvolává u některých autorů kritiku, protože u skupinových pojištění může vést využití tohoto ustanovení mnoha pojištěnými k zahájení velkého počtu soudních řízení u různých soudů.[105]

Článek 9 odst. 1 pod písm. c) umožňuje za účelem hospodárnosti řízení **žalovat spolupojistitele u soudu členského státu, u kterého je žalován hlavní pojistitel**. Nařízení Brusel I přitom nedefinuje pojem hlavní pojistitel a spolupojistitel. Pojem hlavní pojistitel je třeba chápat buď ve smyslu ust. § 30 odst. 2 zákona o pojistné smlouvě (tj. jako osoba jednající jménem ostatních pojistitelů a vykonávající organizační činnosti, související se soupojištěním), nebo ve smyslu osoby nesoucí největší podíl na pojistném riziku. Smyslem tohoto ustanovení je i koncentrace řízení, která umožňuje žalobci žalovat všechny jednotlivé pojistitele u soudu, u kterého byla podána žaloba proti hlavnímu pojistiteli.

Článek 10
Ve věcech pojištění odpovědnosti nebo pojištění nemovitostí může být pojistitel kromě toho žalován u soudu místa, v němž nastala škodná událost. Totéž platí, jsou-li v téže pojistné smlouvě pojištěny a stejnou škodní událostí postiženy movité věci i nemovitosti.

Předmětné ustanovení upravuje místní příslušnost a alternativní mezinárodní příslušnost k pravidlům o stanovení jurisdikce obsaženým v ust. čl. 9 odst. 1. Ust. čl. 10 Nařízení Brusel I se aplikuje pouze v případě, že pojistitel má své bydliště v jiném členské státě EU nebo žalobce má své bydliště v jiném státě, než kde došlo ke škodné události. Tento článek se aplikuje pouze na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě a pojištění nemovitostí.[106] V praxi dochází k situacím, kdy na jednom místě dojde k jednání (události), které má za následek vznik škody na jiném místě. V takovém případě v souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie[107] může být žalovaný žalován jak u soudu v místě, kde došlo ke škodnému jednání, tak v místě vzniku škody.

---

[103] Tak judikoval SD EU v rozsudku ze dne 13. 12. 2007 ve věci C-463/06 *Schadeverzekeringen* (srov. dále komentář k čl. 11).
[104] Zák. č. 99/1963 Sb. v platném znění.
[105] Srov. A. Staudinger in Rauscher, T. (vyd.): Europäisches Zivilprozeßrecht – Kommentar, Sellier, Mnichov 2006, s. 253, m.č. 3.
[106] Místo škodné události se podle A. Staudingera musí nacházet na území členského státu EU, což vyplývá zřejmě z toho, že Nařízení Brusel I se týká příslušnosti soudů členských států EU. Tamtéž s. 256, m.č. 2.
[107] Rozsudek SD EU ze dne 30. 11. 1976, ve věci 21/76 *Handelswekerij G.J.Bier B.V. v. Mines de potasse d'Alsace SA* [1976] SbSD I-01735.

Příkladem smlouvy podle ust. čl. 10 věta druhá je pojistná smlouva pro případ vzniku požáru, kterou jsou pojištěny nemovitosti (např. rodinný domek, garáž) a věci v těchto nemovitostech umístěné (např. nábytek, automobil).

Článek 11

1. *Ve věcech pojištění odpovědnosti může být pojistitel žalován i u soudu, u něhož je podána žaloba poškozeného proti pojištěnému, pokud je to přípustné podle práva tohoto soudu.*
2. *Na žalobu, kterou poškozený podává přímo proti pojistiteli, se použijí články 8, 9 a 10, je-li taková přímá žaloba přípustná.*
3. *Stanoví-li právo, které je pro takovou přímou žalobu rozhodné, že se pojistník nebo pojištěný mohou k žalobě připojit, je týž soud příslušný i pro tyto osoby.*

Podle čl. 11 Nařízení Brusel I může být pojistitel v případě pojištění odpovědnosti **žalován u téhož soudu, u kterého byla podána žaloba poškozeného proti pojištěnému.** Soud musí mít v tomto případě mezinárodní příslušnost k řízení, stanovenou podle pravidel Nařízení Brusel I. Dále platí, že pojistitel musí mít v případě této žaloby bydliště v členském státě EU a žaloba třetí strany musí být přípustná podle *lex fori*. A konečně žaloba poškozeného proti pojištěnému musí být podána u příslušného soudu. Pojistitel má možnost namítat v souladu s ust. čl. 35 Nařízení Brusel I případnou nepříslušnost soudu členského státu EU bez ohledu na to, zda tuto námitku uplatnil pojištěný.[108] Toto ustanovení bylo začleněno do Nařízení Brusel I nejen z důvodu procesní ekonomie, ale i kvůli zamezení vydání vzájemně si odporujících rozhodnutí v různých členských státech. Vzhledem k výhradě Německa, Rakouska a Maďarska podle čl. 65 se ust. čl. 11 v těchto státech neaplikuje a použije se civilní procesní úprava těchto států pro oznámení sporu. Nicméně pojistitelé z těchto zemí mohou být žalováni prostřednictvím intervenčních žalob podle čl. 11 v jiných členských státech EU, přičemž tato rozhodnutí musí být uznána v Německu, Rakousku i v Maďarsku.

Možnost podání **přímé žaloby poškozeného proti pojistiteli podle ust. čl. 11 odst. 2 se posuzuje podle rozhodného práva, určeného podle Nařízení Řím II nebo zvláštní mnohostranné smlouvy** (např. Haagská úmluva). Poškozený může podat žalobu u soudů příslušných podle ust. čl. 8, 9 a 10, ale nemůže podat žalobu u soudu v místě svého bydliště.[109]

Poměrně dlouho byla sporná otázka, zda poškozený v případě odpovědnosti za škodu u mezinárodní dopravní nehody může podat žalobu proti cizímu pojistiteli u soudu v místě svého bydliště. SD EU v rozhodnutí ve věci *Schadeverzekeringen*[110] dospěl k závěru, že je možné podat takovou žalobu, pokud je taková žaloba *přípustná podle rozhodného práva a pojistitel má bydliště v EU.*

---

[108] R. Geimer dokonce zastává názor, že pokud pojistná smlouva stanoví povinnost pojištěného informovat pojistitele o soudním sporu s poškozeným, nemůže pojištěný namítat, že příslušnost soudu v dané věci má být rozšířena i na pojistitele, pokud jej v rozporu s touto svou povinností neinformoval. Naopak v případě, že by jednal pojištěný shora uvedeným způsobem podle pokynu pojistitele, nemůže pojistitel namítat nedostatek příslušnosti soudu, protože se jeho jednání příčí dobrým mravům. Srov. Geimer, R., Schütze, R., A.: Europäisches Zivilverfahrensrecht, C.H.Beck, Mnichov 2010, s. 304, m.č. 12.

[109] Shodně Geimer, R., Schütze, R., A.: Europäisches Zivilverfahrensrecht, C.H.Beck, Mnichov 2010, s. 304, m.č. 16, A. Staudinger in Rauscher, T. (vyd.): Europäisches Zivilprozeßrecht – Kommentar, Sellier, Mnichov 2006, s. 259, m.č. 6 a Heiss H. in Magnus, U. a Mankovski Peter: Brussels I Regulation, Sellier, 2007 Mnichov, s. 287–8.

[110] Rozsudek SD EU ze dne 13. 12. 2007 ve věci C-463/06 *FBTO Schadeverzekeringen NV v. Jack Odenbreit* [2007] SbSD I-11321. Srov. také bod 16a odůvodnění směrnice 2000/26.

Ve vztahu k odst. 3, který připouští podání intervenční žaloby v případě, že ji připouští rozhodné právo, je sporné, zda se jedná o *lex fori* nebo *lex causae*. Z logiky věci vyplývá, že rozhodující orgán zpravidla aplikuje své vlastní právo, které zná lépe než zahraniční procesní úpravu.[111]

Od ust. čl. 10 je možné odchýlit se prorogační dohodou podle ust. čl. 13 odst. 3 Nařízení Brusel I.

Článek 12

1. *S výhradou čl. 11 odst. 3 může pojistitel žalovat pouze u soudů toho členského státu, na jehož území má žalovaný bydliště, bez ohledu na to, zda je žalován pojistník, pojištěný nebo oprávněná osoba.*
2. *Tímto oddílem není dotčeno právo podat vzájemnou žalobu u soudu, u něhož byla podle tohoto oddílu podána původní žaloba.*

Článek 12 odst. 1 Nařízení Brusel I upravuje pouze mezinárodní, a nikoliv místní příslušnost ohledně žalob pojistitelů, která bude určena podle národní právní úpravy členského státu EU. Při analogické aplikaci ust. čl. 5 odst. 5 může pojistitel žalovat v místě sídla pobočky pojistníka, pojištěného anebo oprávněné osoby, pokud spor souvisí s provozem této pobočky. Ust. čl. 12 nepamatuje na možnost podání žaloby pojistitelem proti více žalovaným u téhož (jednoho) příslušného soudu.

Porušení ustanovení tohoto článku může být zhojeno tím, že se žalovaný dostaví k jednání u soudu podle ust. čl. 24, aniž by namítal nepříslušnost soudu k projednání sporu. Dále je možná prorogace podle ust. čl. 13. Ochranu podle čl. 12 požívají pouze žalovaní s bydlištěm na území EU.

Ust. čl. 12 hovoří o výhradě čl. 11 odst. 3, kterou se míní možnost připojení se pojistitele k pojistníkovi nebo pojištěnému na základě oznámení soudu.

Ust. čl. 12 odst. 2 reguluje nejen mezinárodní, ale implicitně i místní a věcnou příslušnost.

Článek 13

Od ustanovení tohoto oddílu je možné se odchýlit pouze

1. *dohodou uzavřenou po vzniku sporu,*
2. *dohodou umožňující pojistníkovi, pojištěnému nebo oprávněné osobě zahájit řízení u jiných soudů než těch, které jsou uvedeny v tomto oddíle,*
3. *dohodou uzavřenou mezi pojistníkem a pojistitelem, kteří mají v době uzavření smlouvy* ***bydliště nebo obvyklý pobyt*** *v témže členském státě, jestliže tato dohoda zakládá příslušnost soudů tohoto státu, a to i v případě, že by škodná událost nastala v cizině, ledaže by taková dohoda nebyla podle práva tohoto státu přípustná,*

[111] Shodně Geimer, R., Schütze, R., A.: Europäisches Zivilverfahrensrecht, C.H.Beck, Mnichov 2010, s. 306, m.č. 24 a A. Staudinger in Rauscher, T. (vyd.): Europäisches Zivilprozeßrecht – Kommentar, Sellier, Mnichov 2006, s. 263, m.č. 10.

4. dohodou uzavřenou pojistníkem, který nemá bydliště v členském státě, pokud se nejedná o povinné pojištění nebo o pojištění nemovitostí nacházejících se v některém členském státě, nebo
5. dohodou týkající se pojistné smlouvy do té míry, v níž se vztahuje na jedno či více z rizik uvedených v článku 14.

V ust. čl. 13 Nařízení Brusel I je umožněna **prorogace především ve prospěch slabší smluvní strany.** Prorogační dohodu lze uzavřít pouze ve prospěch soudu členského státu EU, pokud jsou splněny formální požadavky uvedené v ust. čl. 23. V případě prorogačních dohod ve prospěch soudů třetích států se použije mezinárodní právo soukromé *lex fori*. Jakékoliv porušení ustanovení tohoto článku činí dohodu o příslušnosti neúčinnou (ust. čl. 23 odst. 5 Nařízení Brusel I).[112]

Dohoda o prorogaci může být uzavřena v následujících případech:
a) po vzniku sporu[113] (Pozn.: Ve vztahu k této variantě někteří autoři uvádějí, že za spor lze považovat neshody stran ohledně výkladu a plnění smlouvy.[114]),
b) rozšiřující příslušnost soudů ve prospěch slabší smluvní strany,[115]
c) zužující příslušnost ve prospěch pojistitele,[116]
d) ve prospěch soudu členského státu EU bydliště pojistitele a pojistníka, pokud mají pojistitel a pojistník v rozhodné době bydliště ve stejném členském státě a rozhodné právo *lex fori* to připouští,[117]
e) dohodou s pojistníkem z nečlenského státu EU, pokud se nejedná o povinné pojištění (např. povinné ručení odpovědnosti za škodu způsobenou provozem motorových vozidel) nebo o pojištění nemovitostí,[118]
f) v oblasti námořní a letecké přepravy a pojištění velkých rizik (Pozn.: Zde není třeba chránit slabší smluvní stranu, a proto může být stranami uzavřena prorogační dohoda i před vznikem sporu.[119] Toto ustanovení nezahrnuje pojištění v oblasti silniční přepravy.).

Prorogace může být sjednána v pojistné smlouvě mezi pojistníkem a pojistitelem ve prospěch pojištěného (třetí osoby). Pojištěný prorogační dohodou v jeho prospěch získává oprávnění podat žalobu u všech soudů, u kterých by ji mohl podat pojistník (rozsudek SD EU ve věci C-201/83 *Gerling*). Prorogační dohoda zakládá právo pojištěného (resp. třetí osoby) k podání žaloby, avšak nemůže stanovit jeho povinnost podat žalobu u určitého soudu (rozsudek SD EU ve věci C-112/03 *Societé financiere v Axa Belgie*). Na druhou stranu zřejmě může mateřská společnost uzavřít prorogační dohodu bez souhlasu pojištěné dceřiné společnosti v případě, že se bude jednat o dohodu podle ust. čl. 13 odst. 5 Nařízení Brusel I ohledně velkých rizik uvedených v čl. 14, protože zde není zájem na ochraně slabší smluvní strany.

---

[112] K tomu srov. ust. čl. 3 odst. 1 bod 3 písm. f) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES (v platném znění).
[113] S ohledem na zájmy méně zkušených pojistníků.
[114] Geimer, R., Schütze, R., A.: Europäisches Zivilverfahrensrecht, C.H.Beck, Mnichov 2010, s. 311, m.č. 5.
[115] Slabší smluvní stranou se zde rozumí pojistník, pojištěný nebo oprávněná osoba.
[116] Sjednáním tohoto typu prorogační dohody se pojistitel snaží vyhnout žalobám u (z jeho pohledu) zahraničních soudů a vyhnout se riziku intervenčních žalob. Tato dohoda není účinná proti třetím osobám.
[117] Tato dohoda nemůže být v neprospěch oprávněné osoby.
[118] V případě nemovitostí se tedy aplikuje ust. čl. 10 Nařízení Brusel I.
[119] Kropholler, J.: Europäisches Zivilprozeßrecht – Kommentar, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Frankfurt n. M. 2005, s. 214, m.č. 1.

Článek 14
Rizika uvedená v čl. 13 bodu 5 jsou tato:
1. veškeré škody
a) na námořních plavidlech, zařízeních při pobřeží a na volném moři nebo na letadlech, způsobené událostmi, které souvisí s jejich využíváním pro obchodní účely;
b) na přepravovaném zboží, s výjimkou zavazadel cestujících, při přepravě, která se uskutečňuje výlučně nebo z části těmito plavidly nebo letadly;
2. veškerá odpovědnost, s výjimkou odpovědnosti za škody na zdraví cestujících nebo za škody na jejich zavazadlech,
a) související s používáním nebo provozem námořních plavidel, zařízení nebo letadel uvedených v bodě 1 písm. a), pokud nejsou v případě letadel podle práva členského státu, v němž je letadlo registrováno, ujednání o příslušnosti pro pojištění takových rizik zakázána;
b) za škody, které jsou způsobeny na přepravovaném zboží během přepravy, ve smyslu bodu 1) písm. b);
3. veškeré finanční ztráty v souvislosti s používáním nebo provozem námořních plavidel, zařízení nebo letadel uvedeným v bodě 1) písm. a), zejména ztráty nákladu nebo charterové;
4. veškerá další rizika související s některým z rizik uvedených v bodech 1) až 3);
5. bez ohledu na body 1) až 4) všechna „velká rizika" ve smyslu směrnice Rady 73/239/EHS (1), pozměněné směrnicemi Rady 88/357/EHS (2) a 90/618/EHS (3), ve znění pozdějších předpisů.

Článek 14 Nařízení Brusel I obsahuje **výčet rizik v námořní a letecké přepravě pro účely prorogačních dohod v pojistných smlouvách** podle ust. čl. 13. V tomto výčtu je, na rozdíl od odkazu na vymezení velkých pojistných rizik pro účely prorogačních dohod ve směrnicích o neživotním pojištění, kladen důraz na ochranu slabší smluvní strany.

V některých jazykových verzích Nařízení Řím I se používá na místo pojmu plavidlo pojem loď (*Ship, Schiff*). Nicméně tento pojem má být vykládán v co nejširším smyslu, a proto zahrnuje i ponorky, křídlové čluny a vznášedla. Stejně tak pojem letadlo (angl. *Aircraft,* něm. *Luftfahrzeug* jsou širší pojmy než letadlo) zahrnuje i vzducholodě, balóny a vrtulníky. Zařízení při pobřeží a na volném moři představují např. vrtné a těžební plošiny nebo plovoucí majáky.

V právní teorii není jasné, zda se ust. čl. 14 odst. 1 Nařízení Brusel I vztahuje i na přestavbu, zprovoznění a předváděcí plavbu plavidel (resp. i letadel).[120] Z jazykového výkladu tohoto ustanovení vyplývá, že asi stěží budou *„škody na námořních plavidlech způsobené událostmi, které souvisí s jejich využíváním pro obchodní účely"* v případě, že loď nebyla ještě dostavěna (resp. přestavěna). V takovém případě ještě dané plavidlo není vůbec ekonomicky využíváno (např. používáno k přepravě zboží, osob a zavazadel), a proto nemůže způsobit škodu spojenou se svým využitím pro obchodní účely. Na druhé straně je nesporné, že se nebude jednat o škody způsobené při stavbě plavidla v suchém doku nebo stavební hale loděnice.

[120] R. Geimer zastává názor, že pojem využívání pro obchodní účely zahrnuje i tato pojistná rizika, protože tento pojem je třeba vykládat v co nejširším smyslu. Geimer, R., Schütze, R., A.: Europäisches Zivilverfahrensrecht, C.H.Beck, Mnichov 2010, s. 317, m.č. 4.

V ust. čl. 14 odst. 1 písm. b) a odst. 2 je kladen důraz na ochranu slabší smluvní strany v podobě cestujících, kteří mají slabší pozici v porovnání s velkými přepravními společnostmi. Proto je vyňata škoda způsobená na zavazadlech a na zdraví cestujících. Předmětné ustanovení se vztahuje na přepravu prováděnou i jen zčásti plavidly nebo letadly, zahrnuje tedy multimodální přepravu zboží (zejm. mezinárodní kontejnerovou přepravu).

Slovní spojení v ust. čl. 14 odst. 2 písm. a) a odst. 3 v „souvislosti s používáním nebo provozem" vyvolává v právní teorii výkladovou otázku, zda toto ustanovení pokrývá i stavbu plavidel, nebo až jejich předváděcí jízdu.[121] Podle R. Geimera je třeba toto ustanovení interpretovat široce a stavbu a přestavbu zde uvedených dopravních prostředků pod něj zahrnout.[122] Z jazykového výkladu tohoto ustanovení však tento závěr nevyplývá.

Ust. čl. 14 odst. 3 používá pojem finanční ztráty, přičemž explicitně uvádí ztráty nákladu a ztráty charterové (nájem lodi nebo letadla). Pojem různé finanční ztráty je definován v Příloze (bod 16) ke směrnici 73/239 (rizika z výkonu povolání, nepříznivé počasí, ušlé příjmy, nepředvídané obchodní výdaje, ztráta tržní hodnoty atd.). Typickým příkladem těchto ztrát v přepravě bude škoda způsobená zpožděným příletem. Ust. čl. 14 odst. 4 se vztahuje např. na pojištění nepředpokládaných provozních výdajů spojených s poškozením námořního plavidla, které mohou tvořit dodatečné přístavní poplatky za časově prodloužené zakotvení plavidla po dobu opravy u přístavního mola, nebo v suchém doku. Související rizika nemusejí být kryta stejnou pojistkou jako hlavní rizika.

Ust. čl. 14 odst. 5 vychází z tohoto, že v případě velkých rizik není potřeba zvláštní ochrana slabší smluvní strany. Výčet velkých rizik bude vždy vycházet z aktuálního znění zde uvedených směrnic EU.

Závěrem je třeba upozornit na ust. čl. 35 odst. 1 Nařízení Brusel I, podle kterého **v případě porušení Oddílu 3 nesmí být rozhodnutí uznáno v jiném členském státě EU**. R. Geimer zastává názor, že z teleologického výkladu tohoto ustanovení vyplývá, že se nevztahuje na žaloby pojistníků a pojištěných (popř. jiných osob podílejících se na pojistném vztahu) proti pojistiteli.[123]

8.2. Vybraná judikatura Soudního dvora EU, týkající se mezinárodních aspektů pojistného práva

a) Rozhodnutí SD EU o předběžné otázce ve věci C-77/04 *Groupement d'intérêt économique (GIE)*

1) Na žalobu o ručení podanou mezi pojistiteli, založenou na vícenásobném pojištění, se nevztahují ustanovení oddílu 3 hlavy II Úmluvy ze dne 27. září 1968 o soudní příslušnosti a o výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, ve znění Úmluvy ze dne 9. října 1978 o přistoupení Dánského království, Irska a Spojeného království Velké Británie a Severního Irska, Úmluvy ze dne 25. října 1982 o přistoupení Řecké republiky, Úmluvy ze dne 26. května 1989 o přistoupení Španělského království a Portugalské republiky a Úmluvy ze dne 29. listopadu 1996 o přistoupení Rakouské republiky, Finské republiky a Švédského království.

[121] Srov. Kropholler, J.: Europäisches Zivilprozeßrecht – Kommentar, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Frankfurt n. M. 2005, s. 215, m.č. 7.
[122] R. Geimer in Geimer, R., Schütze, R., A.: Europäisches Zivilverfahrensrecht, C.H.Beck, Mnichov 2010, s. 294, m.č. 30.
[123] Srov. Shodně R. Geimer in Geimer, R., Schütze, R., A.: Europäisches Zivilverfahrensrecht, C.H.Beck, Mnichov 2010, s. 317, m.č. 3.

2) Článek 6 bod 2 Bruselské úmluvy je použitelný na žalobu o ručení, založenou na vícenásobném pojištění, existuje-li vztah mezi původním návrhem a návrhem o ručení, umožňující učinit závěr o neexistenci obcházení příslušnosti soudu.

b) Rozhodnutí SD EU o předběžné otázce ve věci C-347/08 *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*
Odkaz obsažený v čl. 11 odst. 2 Nařízení Brusel I musí být vykládán v tom smyslu, že instituce sociálního pojištění, která je zákonným nabyvatelem nároků přímo poškozeného při nehodě motorových vozidel, nemůže podat žalobu přímo u soudu členského státu svého sídla proti osobě údajně odpovědné za tuto nehodu, jestliže je tento pojistitel usazen v jiném členském státě.

c) Rozhodnutí SD EU o předběžné otázce ve věci C-463/06 *FBTO Schadeverzekeringen NV v. Jack Odenbreit*
Odkaz v ust. čl. 11 odst. 2 Nařízení Brusel I na ust. čl. 9 odst. 1 téhož Nařízení musí být vykládán tak, že poškozený může podat žalobu přímo proti pojistiteli u soudu místa svého bydliště v některém členském státě, pokud je taková žaloba přípustná a pojistitel má bydliště na území členského státu EU.

d) Rozsudek SD EU ve věci C-464/01 *Johann Gruber v. BayWa AG*[124]
Pravidla o příslušnosti stanovená Úmluvou ze dne 27. září 1968 o soudní příslušnosti a o výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, ve znění Úmluvy ze dne 9. října 1978 o přistoupení Dánského království, Irska a Spojeného království Velké Británie a Severního Irska, Úmluvy ze dne 25. října 1982 o přistoupení Helénské republiky, Úmluvy ze dne 26. května 1989 o přistoupení Španělského království a Portugalské republiky a Úmluvy ze dne 29. listopadu 1996 o přistoupení Rakouské republiky, Finské republiky a Švédského království, musí být vykládána následujícím způsobem:

- osoba, jež uzavřela smlouvu týkající se zboží určeného zčásti k účelu podnikatelskému a zčásti k účelu, jež se netýká její podnikatelské činnosti, nemá právo dovolávat se prospěchu ze zvláštních pravidel o příslušnosti uvedených v článcích 13 až 15 Bruselské úmluvy, ledaže je podnikatelský účel natolik okrajový, že má zanedbatelnou úlohu v celkovém kontextu dotčené transakce, přičemž skutečnost, že nepodnikatelská stránka převažuje, nemá v tomto ohledu vliv;
- je věcí soudu, u nějž je řízení vedeno, rozhodnout, zda dotčená smlouva byla uzavřena v rozsahu nikoliv zanedbatelném k uspokojení potřeb, týkajících se podnikatelské činnosti dotyčné osoby, nebo zda naopak podnikatelský účel měl pouze nepatrnou úlohu;
- za tím účelem je namístě, aby uvedený soud vzal v úvahu veškeré relevantní skutkové poznatky objektivně vyplývající ze spisu; není naopak třeba přihlížet k okolnostem nebo skutečnostem, o nichž mohl smluvní partner vědět při uzavření smlouvy, ledaže se osoba, jež se dovolává postavení spotřebitele, chovala takovým způsobem, že mohla u druhé smluvní strany oprávněně vyvolat dojem, že jedná za podnikatelským účelem.

[124] Rozsudek SD EU ze dne 20. 1. 2005, ve věci C-464/01 *Johann Gruber v. BayWa AG*.

e) Rozhodnutí SD EU o předběžné otázce ve věci C-523/07 *Korkein hallinto-oikeus*[125]
Pojem **„obvyklé bydliště"** podle čl. 8 odst. 1 nařízení č. 2201/2003 musí být vykládán v tom smyslu, že toto bydliště odpovídá místu, které vykazuje určitou integraci dítěte v rámci sociálního a rodinného prostředí. Za tímto účelem musí být přihlédnuto zejména k trvání, **pravidelnosti, podmínkám a důvodům pobytu na území členského státu a přestěhování rodiny do tohoto státu, ke státní příslušnosti dítěte, k místu a podmínkám školní docházky,** k jazykovým znalostem, jakož i k rodinným a sociálním vazbám dítěte v uvedeném státě. Vnitrostátnímu soudu přísluší určit místo obvyklého bydliště dítěte s přihlédnutím ke všem konkrétním skutkovým okolnostem v každém jednotlivém případě.

f) Rozhodnutí SD EU o předběžné otázce ve věci C-412/98 *Group Josi*
1. Hlava II Bruselské úmluvy se zásadně aplikuje v případě, že žalovaný má bydliště nebo sídlo ve smluvním státě, i když je žalobce usazen v nečlenském státě. Jinak se bude postupovat pouze ve výjimečných případech, když ustanovení této Úmluvy stanoví, že v této Úmluvě obsažené pravidlo o pravomoci se použije v závislosti na tom, zda má žalobce bydliště nebo sídlo ve smluvním státě.
2. Zvláštní ustanovení o pravomoci v pojistných věcech, obsažená v ust. čl. 7–12a Bruselské úmluvy, se nevztahují na spory mezi prvopojistitelem a zajistitelem ve vztahu ke smlouvě o zajištění.

g) Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 5. 2002, sp. zn. 25 Cdo 2892/2000
Přechod práva na náhradu škody z pojištěného (poškozeného) na pojistitele podle ustanovení § 813 obč. zák. (tzv. postihové právo pojistitele) není vyloučen tím, že vzájemný vztah pojistitele a pojištěného byl založen podle norem cizího práva.

Závěr

Závěrem lze shrnout, že přijetí Nařízení Řím I a Řím II znamenalo v oblasti evropského mezinárodního práva soukromého, a tím i v oblasti sjednocení kolizní úpravy práva rozhodného pro pojistné věci, nepochybně velký krok kupředu. Zároveň je třeba zdůraznit, že aplikace obou těchto nástrojů práva EU vyvolává řadu nejasností z pohledu právní vědy i praxe. V blízké budoucnosti bude třeba řešit vztah těchto právních instrumentů především ke stávajícím i nově sjednávaným mnohostranným mezinárodním smlouvám v oblasti jejich aplikačního rozsahu (v oblasti pojistného práva se jedná např. o Haagskou úmluvu z roku 1971). Zřejmě nezbývá než vyčkat předpokládané revize[126] Nařízení Řím I a Řím II, která by měla v reflexi na připomínky ze strany právní vědy a praxe odstranit stávající nedostatky těchto dvou nařízení. V oblasti pojistného práva by se ve vztahu k Nařízení

[125] Rozsudek SD EU ze dne 2. 4. 2009 ve věci C-523/07 *Korkein hallinto-oikeus*.
[126] Podle čl. 27 odst. 1 Nařízení Řím I Komise do 17. června 2013 předloží Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru zprávu o uplatňování tohoto nařízení. V případě potřeby ke zprávě přiloží návrhy na jeho změny. Tato zpráva bude zahrnovat [podle písm. a) téhož ustanovení] studii o právu rozhodném pro pojistné smlouvy a hodnocení dopadu ustanovení, která mají být případně zavedena.
Dále podle čl. 30 odst. 1 Komise do 20. srpna 2011 předloží Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru zprávu o uplatňování Nařízení Řím II. V případě potřeby ke zprávě přiloží návrhy na jeho změny. Tato zpráva bude zahrnovat také [bod ii)] studii o dopadech článku 28 tohoto nařízení s ohledem na Haagskou úmluvu z roku 1971.

Řím I mělo jednat o zjednodušení kolizní právní úpravy, která byla vytvořena ve snaze navázat na právní regulaci obsaženou ve směrnicích o životním a neživotním pojištění. Za průlomové v oblasti evropského mezinárodního práva procesního lze považovat přijetí Nařízení Brusel I. Oproti Nařízení Řím I a Řím II se ve vztahu k Nařízení Brusel I již vytvořila poměrně bohatá judikatura SD EU a soudů členských států EU. Právní úprava obsažená v Nařízení Brusel I reflektuje potřeby právní praxe a je považována odbornou veřejností za úspěšnou.[127]

Tento článek byl připraven s použitím zdrojů z knihovny Max-Planck-Institutu pro zahraniční a mezinárodní právo soukromé se sídlem v Hamburku v rámci Výzkumného záměru MSM 002160804.

Resumé

International legal aspects of insurance

After comparative analysis of the relevant sources of the Case law and Legal doctrine (especially in the Member States of the EU) the Author came to positive conclusion especially in relation to the practical experiences with the application of the Brussels I Regulation. The general conclusion is that the new Instruments (Rome I, Rome II and Brussels I Regulation) in the field of the European private international law constitute an important step forward (not only in matters of insurance). On the other hand especially in relation to the Rome I and Rome II further improvements will be needed, which will be subject of discussion of the legal practice and theory in the following years.

[127] Srov. Hess, B., Pfeiffer, T., Schlosser, P.: The Brussels I Regulation 44/2001 – Application and Enforcement in the EU, C.H.Beck, München 2008.

K aktuální judikatuře Nejvyššího soudu ve věcech pojištění

JUDr. Petr Vojtek, Nejvyšší soud ČR

Níže uvedený text je popisem a rozborem osmi rozhodnutí ve věcech pojištění, která v nedávné době vydal Nejvyšší soud České republiky jako soud dovolací a která považuji za významná pro právní praxi. Text komentovaných rozhodnutí lze v anonymizované podobě vyhledat pod spisovými značkami na internetových stránkách Nejvyššího soudu (www.nsoud.cz), některé byly publikovány i v jiných zdrojích judikatury. V tomto článku jsou rozhodnutí opatřena právními větami, které zobecňují základní řešený problém.

Porušení povinnosti ohlásit dopravní nehodu a ztížení možnosti řádného šetření pojistitele

První dvojice rozhodnutí se týká povinnosti účastníka ohlásit dopravní nehodu a následků plynoucích z jejího nesplnění. V obou případech šlo o výklad ustanovení § 10 písm. d) zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla), ve znění účinném do 30. 4. 2004 (před novelou č. 47/2004 Sb.), podle nějž pojistitel má proti pojištěnému právo na náhradu toho, co za něho plnil, jestliže prokáže, že pojištěný bez zřetele hodného důvodu nesplnil povinnost podle zvláštního právního předpisu ohlásit dopravní nehodu, která je škodnou událostí, a v důsledku toho byla ztížena možnost řádného šetření pojistitele podle § 9 odst. 3 tohoto zákona.

1) **Povinnost ohlásit dopravní nehodu policii [§ 47 odst. 3 písm. b), část věty před středníkem, zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, ve znění účinném do 30. 6. 2006] porušil i ten její účastník, který nesetrval na místě nehody až do příchodu policisty. Jestliže tak učinil bez zřetele hodného důvodu, má pojišťovna, která z titulu pojištění odpovědnosti za něj plnila poškozenému, proti němu právo na náhradu, prokáže-li, že právě v důsledku toho byla ztížena možnost řádného šetření pojistitele [§ 10 písm. d) zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla), ve znění účinném do 30. 4. 2004].** *Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2010, sp. zn. 25 Cdo 4585/2007*

Řešen byl spor o regresní úhradu pojistného plnění, které žalující pojišťovna vyplatila vlastníku poškozeného vozidla na náhradu škody, vzniklé v důsledku dopravní nehody zaviněné dne 28. 11. 2001 žalovaným, který podle rozhodnutí vydaného v přestupkovém řízení nehodu nejen zavinil, ale i z místa nehody ujel. Bylo zjištěno, že uvedeného dne ve 20:30 hodin žalovaný způsobil dopravní nehodu, při níž nedošlo k usmrcení ani zranění osob, ale vznikla hmotná škoda na vozidle řízeném panem M. B. ve výši 38 976 Kč. Po nahlášení nehody poškozeným policii, žalovaný z místa nehody odjel, nicméně s policií spolupracoval, ještě v den dopravní

nehody se dostavil na policii (jeho výslech započal v 21:42 hod.) a podal vysvětlení k nehodě, o níž byl předtím sepsán protokol, situační náčrtek byl proveden podle výpovědi účastníků, když obě vozidla byla z místa nehody odstavena, a byla provedena fotodokumentace nehody. Ani z obsahu spisu nevyplynuly žádné skutečnosti svědčící o tom, že by možnost řádného šetření policie a v návaznosti i pojistitele byla jakkoli ztížena.

Dovolací soud za této situace vyložil, že v době posuzované dopravní nehody byla oznamovací povinnost [zákon pracuje i s pojmem ohlašovací povinnost, nicméně nadřazeným pojmem ve smyslu § 47 odst. 3 písm. b) je povinnost oznámit] zákonem stanovena účastníkům takové dopravní nehody (bez rozlišení poškozeného a odpovědné osoby), při níž buď došlo k usmrcení nebo zranění osoby nebo k hmotné škodě převyšující zřejmě částku 20 000 Kč, anebo došlo k hmotné škodě tuto částku nepřevyšující, avšak účastníci nehody se nedohodli na zavinění; oznamovací povinnost bez ohledu na výši škody byla pak dána vždy, šlo-li o hmotnou škodu způsobenou na majetku třetí osoby. Přisvědčil tak odvolacímu soudu, že povinnost účastníka setrvat na místě dopravní nehody až do příchodu policisty nebo se na toto místo neprodleně vrátit (po poskytnutí nebo přivolání pomoci nebo ohlášení dopravní nehody), jak ji formulovalo ustanovení § 47 odst. 4 písm. b) zákona o provozu, na které odkazuje ustanovení o postižním právu v § 10 odst. 1 písm. d) zákona o pojištění, není již výslovně zmíněna v ustanovení § 47 odst. 5 tohoto zákona, nicméně ze smyslu právní úpravy vyplývá, že jde o terminologickou zkratku, neopisující znovu katalog povinností účastníků nehody, který musí být nutně shodný. Není totiž rozumný důvod spatřovat rozdíl mezi požadavky na počínání účastníků nehody, kterou je potřeba vyšetřit, jen proto, že se liší důvody, pro které jim oznamovací povinnost vznikla. Proto i za podmínek uvedených v § 47 odst. 5 zákona o provozu je oznamovací povinnost spojena nejen s ohlášením nehody policistovi, nýbrž i s dalšími povinnostmi, jejichž účelem je řádné zjištění skutkového stavu dopravní nehody. Je tedy důvodná dovolací námitka pojišťovny, že žalovaný tím, že opustil místo dopravní nehody před příchodem policisty, oznamovací povinnost porušil.

Nárok na regresní úhradu však přesto není opodstatněný, a to pro nesplnění podmínky, že zmíněné porušení oznamovací povinnosti ztížilo možnost řádného šetření pojistitele. Z hlediska regresního nároku totiž povinnosti účastníků spojené s oznámením dopravní nehody nejsou samy o sobě rozhodující; právo postihu se spojuje s tím, že nesplnění povinnosti mělo zároveň negativní dopad na možnosti pojistitele osvětlit příčiny a mechanismus dopravní nehody, včetně případných podkladů pro uplatnění regresních nároků. V daném případě nelze přehlédnout, že žalovaný sice způsobil dopravní nehodu a po jejím ohlášení policii poškozeným se z místa nehody vzdálil ze zdravotních důvodů (aplikace léků, které užíval), avšak vzápětí se na policii sám dostavil, aby podal vysvětlení k dopravní nehodě, tedy s policií spolupracoval téměř bezprostředně po nehodě; nebylo přitom zjištěno (žalobkyně kromě obecné výhrady konkrétní okolnosti netvrdila ani neprokazovala a ani v dovolání blíže nespecifikuje, v čem měla ztížená možnost šetření spočívat), že by právě opuštěním místa nehody bylo šetření ztíženo, zejména nebylo prokázáno, v jakém směru konkrétně nemohl pojistitel průběh nehody řádně vyšetřit. Nelze-li na základě dovolacích námitek, jak byly v dovolání vymezeny, úspěšně zpochybnit závěr odvolacího soudu, že nebyla splněna uvedená podmínka pro uplatnění regresního nároku podle § 10 písm. d) zákona č. 168/1999 Sb., nelze dovodit důvodnost žalobou uplatněného nároku.

2) Ztížení možnosti řádného šetření pojistné události pojistitelem podle § 9 odst. 3 ve smyslu ustanovení § 10 odst. 1 písm. d) zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla, se vztahuje nejen k okolnostem významným pro plnění z pojištění odpovědnosti poškozenému, nýbrž i k důvodům, pro které může pojistitel vůči pojištěnému uplatnit regresní nárok.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 4. 2010, sp. zn. 25 Cdo 1791/2008

V tomto případě žalobkyně (pojišťovna) vyplatila na základě smlouvy o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla, uzavřené s žalovaným, žalovanou částku osobám oprávněným z nároků na náhradu škody způsobené při dopravní nehodě dne 28. 3. 2004 žalovaným, jenž z místa dopravní nehody ujel, nehodu následně neoznámil policii a žalobkyni nahlásil pojistnou událost až dne 29. 8. 2005. Za uvedené jednání byl žalovaný v trestním řízení uznán vinným spácháním trestného činu ublížení na zdraví a neposkytnutí pomoci. Předmětem řízení byl nárok žalobkyně z titulu postižního práva vyplývajícího z ustanovení § 10 odst. 1 písm. d) zákona č. 168/1999 Sb. na plnění, jež jako pojistitel poskytla z důvodů odpovědnosti žalovaného za škodu způsobenou při dopravní nehodě. Odvolací soud nepovažoval tento nárok za důvodný proto, že žalobkyně neprokázala, že by žalovaný, jenž sice nehodu bez zřetele hodného důvodu neohlásil, tímto jednáním ztížil možnost řádného šetření pojistitele podle § 9 odst. 3 zákona, jak vyžaduje jeho § 10 odst. 1 písm. d), neboť šetření o fyzickém stavu žalovaného v době dopravní nehody (zda byl či nebyl pod vlivem alkoholu nebo návykové látky) není pro posouzení věci z daného důvodu rozhodné. Podle odvolacího soudu ustanovení § 10 odst. 1 písm. d) zákona spojuje ztížení šetření pojistitele pouze s výplatou náhrady poškozenému ve smyslu § 9 odst. 3 zákona, nikoliv však již ohledně splnění podmínek pro uplatnění regresní náhrady proti pojištěnému ve smyslu § 10 zákona.

Nejvyšší soud však chápe ustanovení § 10 odst. 1 písm. d) zákona č. 168/1999 Sb. tak, že zakládá pojistiteli právo požadovat od pojištěného náhradu plnění, které za něj poskytl v souvislosti s jeho odpovědností za škodu způsobenou při provozu motorového vozidla, přičemž předpokladem pro úspěšné uplatnění postihového práva je současné naplnění obou podmínek stanovených v uvedeném ustanovení, a to nesplnění oznamovací povinnosti uložené ustanovením § 47 odst. 3 písm. b), věta před středníkem, zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, ve znění účinném do 31. 12. 2003, a zároveň negativní dopad nesplnění této povinnosti na možnosti pojistitele osvětlit příčiny a mechanismus dopravní nehody, včetně případných podkladů pro uplatnění regresních nároků. Smyslem této úpravy je totiž vytvoření podmínek pro to, aby pojistitel mohl řádně a dostatečně posoudit všechny okolnosti v souvislosti s jeho zákonnou povinností poskytnout poškozenému plnění za pojištěnou osobu. I když prvotním je samozřejmě zjištění údajů potřebných pro plnění poškozenému, patří sem i okolnosti promítající se do práva pojistitele požadovat náhradu poskytnutého plnění (jeho části) od pojištěné osoby, jsou-li splněny zákonem stanovené podmínky. Jde totiž o vypořádání trojstranného právního vztahu mezi poškozeným, pojištěným a pojistitelem, který vzniká ve specifické sféře povinného smluvního pojištění odpovědnosti za škodu. Z uvedeného tedy vyplývá, že ztížení možnosti řádného šetření pojistné události pojistitelem podle § 9 odst. 3 ve smyslu ustanovení § 10 odst. 1 písm. d) zákona

č. 168/1999 Sb. se vztahuje nejen k okolnostem významným pro plnění z pojištění odpovědnosti poškozenému, nýbrž i k důvodům, pro které může pojistitel vůči pojištěnému uplatnit regresní nárok.

Kromě toho nelze přehlédnout, že v dané věci došlo i ke ztížení šetření k okolnostem dopravní nehody samotné z hlediska pojistného plnění poškozenému. Ze skutkových zjištění, z nichž vycházel odvolací soud a jejichž správnost nepodléhala dovolacímu přezkumu, totiž vyplývá, že žalovanému sice v trestním řízení nebylo před jízdou prokázáno požití alkoholu, avšak jak v trestním řízení, tak v nyní projednávané věci, se pravděpodobnost ovlivnění žalovaného alkoholem podávala, takže je nepochybné, že právě neohlášení dopravní nehody znemožnilo zjištění, zda žalovaný tuto důležitou povinnost neporušil; i z hlediska posouzení odpovědnosti pojištěného za škodu (a tedy též rozsahu povinnosti pojistitele poskytnout za něj poškozenému pojistné plnění) jde přitom o podstatnou okolnost.

Pro úplnost je však třeba dodat, že rozhodnutí nebylo schváleno k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, neboť většina občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu nepřijala za správný rozšiřující výklad předpisu.

Porušení povinností směřujících k odvrácení nebo zmenšení nebezpečí pojistné události

Následující dvojici rozhodnutí lze charakterizovat jako příklady prevenční povinnosti pojištěného počínat si tak, aby nedošlo k pojistné události.

3) **Vědomé porušení povinností směřujících k odvrácení nebo zmenšení nebezpečí pojistné události osobou použitou k výkonu činnosti právnické osoby představuje porušení těchto povinností pojištěnou obchodní společností a zakládá důvod ke snížení pojistného plnění ze strany pojišťovny.** *Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2010, sp. zn. 25 Cdo 4305/2007*

Dne 30. 6. 2001 došlo k havárii ultralehkého letadla pilotovaného jednatelem žalující společnosti panem J. S., který nezvládl na letišti přistávací manévr a vjel do prostranství vyhrazeného pro diváky, kde narazil do skupiny lidí a zaparkovaných letadel; rozsudkem trestního soudu byl shledán vinným trestným činem obecného ohrožení spáchaným vědomou nedbalostí. Na základě pojistné smlouvy ze dne 31. 5. 2001 o havarijním pojištění ultralehkého letadla pro případ jeho poškození nebo zničení během letového provozu (na celkovou pojistnou částku 1 360 187 Kč se spoluúčastí pojištěného ve výši 50 000 Kč) žalobkyně uvedenou pojistnou událost nahlásila žalované pojišťovně, která však odmítla vyplatit pojistné. Soud prvního stupně dospěl k závěru, že přestože byl pilot J. S. pravomocně odsouzen za trestný čin spáchaný z vědomé nedbalosti, za situace, kdy jeho vina byla posuzována ve vztahu k trestnému činu obecného ohrožení, je třeba porušení povinností stanovených v § 809 obč. zák. ve znění účinném do 31. 12. 2004 posuzovat samostatně. Pilot neporušil žádnou právní

povinnost, nebyl pod vlivem alkoholu či jiné návykové látky, a jelikož je letecký provoz spojen s rizikem, které může představovat i selhání pilota při přistávání a pro které bylo pojištění sjednáno, byly naplněny podmínky pojistné smlouvy pro poskytnutí pojistného plnění žalovanou.

Odvolací soud měl na věc jiný názor a rozsudek soudu prvního stupně ve vyhovujícím výroku změnil tak, že ohledně 228 281,50 Kč se 7,5% úrokem z prodlení od 1. 1. 2002 do zaplacení, žalobu zamítl, jinak jej potvrdil. Vyšel ze skutkových zjištění soudu prvního stupně, na rozdíl od něj však dospěl k závěru, že jednání pilota vedoucí k naplnění skutkové podstaty trestného činu obecného ohrožení není možné oddělit od porušení povinností směřujících k odvrácení nebo zmenšení nebezpečí, které vyplývají z právních předpisů a pojistné smlouvy. Jestliže nezvládnutí přistávacího manévru způsobené vědomě nedbalostním přeceněním vlastních sil pilota bylo základní příčinou havárie pojištěného letadla, vzniklo pojistiteli právo, aby podle § 809 odst. 2 obč. zák. plnění z pojistné smlouvy přiměřeně snížil. Při úvaze o rozsahu snížení zvažoval odvolací soud denní dobu letu, vyhovující klima, bezzávadný technický stav letadla, zkušenosti pilota a skutečnost, že přistávací dráha byla bez zavinění pojištěného umístěna v rozporu s právními předpisy pouze 23 m od prostoru vyhrazeného pro diváky, a stanovil ve smyslu § 136 o. s. ř. míru snížení pojistného plnění na 25 %.

Dovolací soud rozsudek odvolacího soudu zrušil, přičemž se opřel o výklad ustanovení § 809 odst. 1 obč. zák. ve znění účinném v době pojistné události, tj. před 1. 1. 2005, kdy nabyl účinnosti zákon č. 37/2004 Sb., podle nějž pojištěný je povinen dbát, aby pojistná událost nenastala; zejména nesmí porušovat povinnosti směřující k odvrácení nebo zmenšení nebezpečí, které jsou mu právními předpisy uloženy, nebo, které vzal na sebe pojistnou smlouvou. Podle odstavce 2 tohoto ustanovení porušil-li pojištěný vědomě nebo následkem požití alkoholu nebo návykových látek povinnosti uvedené v odstavci 1 a toto porušení podstatně přispělo ke vzniku pojistné události nebo k většímu rozsahu jejích následků, je pojistitel oprávněn plnění z pojistné smlouvy přiměřeně snížit. Totéž platí, porušil-li tyto povinnosti vědomě nebo následkem požití alkoholu nebo návykových látek ten, kdo s pojištěným žije ve společné domácnosti.

Pojistnou smlouvou se zavazuje pojistitel poskytnout ve sjednaném rozsahu plnění, nastane-li nahodilá událost ve smlouvě blíže označená, a fyzická nebo právnická osoba, která s pojistitelem pojistnou smlouvu uzavřela, je povinna platit pojistné. Pojištění tak představuje určitý způsob zabezpečení proti následkům vyvolaným skutečností charakterizovanou pojistným nebezpečím či pojistným rizikem. Obsahem pojištění majetku je jeho ochrana pro případ, kdy dojde ke snížení či ztrátě hodnoty pojištěné věci v důsledku pojistné události, přičemž není vyloučeno, aby se tak stalo i působením samotného pojištěného. Smyslem ustanovení § 809 obč. zák. pak není sám o sobě postih pojištěného za to, že pojistná událost nastala, nýbrž jeho účelem je prevence kladoucí na pojištěného požadavek, aby pojistné události předcházel. Proto se v odstavci 1 hovoří o neporušování povinností směřujících k odvrácení nebo zmenšení nebezpečí, které jsou pojištěnému právními předpisy uloženy nebo které vzal na sebe pojistnou smlouvou. Z této dikce je zřejmé, že prevenční povinnost má být přesně vymezena, a to buď přímo obsahem pojistné smlouvy či pojistnými podmínkami, anebo má plynout z takových právních předpisů, které regulují počínání pojištěného při užívání (provozu) pojištěné věcí.

Poruší-li pojištěný takto vymezenou povinnost vědomě či pod vlivem návykových látek, nastupuje oprávnění pojistitele snížit pojistné plnění.

Odvolací soud vyšel při aplikaci tohoto ustanovení z trestního rozsudku, v jehož odůvodnění se konstatuje vědomé zavinění kolize pilotem při nezvládnutém přistávacím manévru. Tento závěr trestního rozhodnutí, jehož výrokem, včetně skutkové věty, je soud v občanském soudním řízení vázán (§ 135 odst. 1 o. s. ř.), však postihuje otázku zavinění, tj. subjektivního vztahu obžalovaného k vlastnímu jednání i jeho následku, nikoliv již objektivní kategorii porušení právní povinnosti, a to zejména ne takové, kterou má na mysli ustanovení § 809 odst. 1 obč. zák. Ostatně ani trestní soud, který založil své rozhodnutí na skutkovém zjištění o nezvládnutém přistávacím manévru, neuvedl žádnou konkrétní normu, kterou pilot porušil. Neučinil tak ani odvolací soud v této věci a nevysvětlil, k plnění jakých prevenčních povinností se žalobkyně v pojistné smlouvě zavázala, které z nich byly porušeny a jakým způsobem porušení vedlo ke vzniku pojistné události. Pak ovšem je právní posouzení věci neúplné, a tedy nesprávné.

Dovolatelce nicméně dovolací soud nepřisvědčil v tom, že případné vědomé porušení povinností uvedených v § 809 odst. 1 obč. zák. pilotem nepředstavuje důvod k postupu pojišťovny vůči ní jako osobě odlišné od pilota. Není pochyb o tom, že pojištěná právnická osoba nerealizuje výkon svých práv a povinností sama, ale činí tak prostřednictvím osob, které jsou oprávněny vykonávat její činnost. Zatímco k právním úkonům jsou povolány statutární orgány – osoby oprávněné k tomu smlouvou o zřízení právnické osoby, zakládací listinou nebo zákonem (§ 20 odst. 1 obč. zák.), jakož i jiní pracovníci nebo členové, pokud je to stanoveno ve vnitřních předpisech nebo je to vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé (§ 20 odst. 2 obč. zák.), další činnosti mohou vykonávat právnické osoby i prostřednictvím dalších osob, zejména zaměstnanců. Z jejich činnosti vznikají práva a povinnosti právnické osobě, nejde-li o tzv. exces při výkonu pracovních povinností, tedy o jednání (opomenutí), které postrádá místní, časový a především věcný vztah k činnosti právnické osoby a které nemá přímou souvislost s plněním úkolů právnické osoby. O takový případ jde zejména tam, kde fyzická osoba sledovala z objektivního i subjektivního hlediska výlučně uspokojení svých osobních zájmů či potřeb, popřípadě zájmů třetí osoby (srov. např. stanovisko bývalého Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 18. 11. 1970, sp. zn. Cpj 87/70, publikované pod č. 55 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1971, s. 342–343).

Dovolatelka z okolnosti, že pojistná smlouva se vztahovala na poškození či zničení letadla v jejím vlastnictví, dovozuje, že pilot letadla, byť byl jejím jednatelem, je osobou odlišnou; zároveň uvádí, že pilotem mohla být jakákoliv osoba zapsaná v provozním povolení pojištěného, a to bez jakéhokoliv vztahu k pojištěné. Netvrdí přitom, že J. S. tím, že pilotoval letadlo, vybočil z mezí činností, pro které měla společnost ve vlastnictví ultralehké letadlo, resp. z dosavadních výsledků řízení nevyplynuly žádné konkrétní okolnosti, které by nasvědčovaly tomu, že absolvování letu by bylo excesem z činnosti, kterou jmenovaný vykonával pro obchodní společnost takové letadlo vlastnící. Pak ovšem je namístě závěr, že případné vědomé porušení povinností uvedených v § 809 obč. zák. jejím jednatelem (osobou použitou k výkonu činnosti právnické

osoby) představuje porušení povinností pojištěnou obchodní společností a zakládá důvod ke snížení pojistného plnění ze strany pojišťovny.

4) Bylo-li přímou příčinou vzniku škody, za kterou pojištěný odpovídá svému zaměstnavateli, deliktní jednání nezjištěného pachatele, může okolnost, že pojištěný svou neopatrností ke vzniku škody přispěl (odcizení věci usnadnil), vést jen k přiměřenému snížení pojistného plnění z pojištění odpovědnosti za škodu, nikoliv k jeho úplnému vyloučení. *Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2010, sp. zn. 25 Cdo 4076/2007*

Dne 21. 5. 2002 došlo k odcizení peněz (hotovosti přesahující 200 000 Kč), nacházejících se v ledvince položené na prostředním sedadle neuzamčené kabiny dodávkového automobilu, který byl v rámci plnění pracovních úkolů svěřen zaměstnavatelem žalobci a jeho kolegovi; žalobce se v době krádeže nacházel mimo vozidlo, jeho kolega v ložném prostoru dodávky. Dopisem ze dne 10. 3. 2003 oznámil žalobce pojistnou událost žalované pojišťovně, která však odmítla plnit poškozenému zaměstnavateli s odůvodněním, že žalobce škodu způsobil svou hrubou nedbalostí; na základě rozsudku civilního soudu ze dne 19. 8. 2003 zaplatil žalobce svému bývalému zaměstnavateli 81 000 Kč. Všeobecné pojistné podmínky pro pojištění odpovědnosti za škodu (dále též jen „VPP") jako nedílná součást pojistné smlouvy uzavřené mezi účastníky řízení dne 13. 12. 2001 v čl. 8 odst. 1 písm. a) stanoví, že pojištění se nevztahuje na odpovědnost za škodu způsobenou úmyslně, přičemž úmyslu je na roveň postaveno jednání nebo opomenutí, při kterém musel být vznik škody předpokládán nebo očekáván, avšak pojištěný byl s jejím vznikem srozuměn, a v čl. 14 odst. 2 písm. b) stanoví, že pojištěný je povinen zejména dbát, aby pojistná událost nenastala, především nesmí porušovat povinnost směřující k odvrácení nebo zmenšení nebezpečí, které jsou mu právními předpisy uloženy, nebo které pro něj vyplývají z pojistné smlouvy, nesmí ani strpět porušování těchto povinností ze strany třetích osob. Soud prvního stupně dospěl k závěru, že žalobce tím, že peníze svěřené mu zaměstnavatelem ponechal volně položené na sedadle neuzamčeného vozidla, byť se jeho kolega nacházel v jeho ložné části, porušil čl. 14 odst. 2 písm. b) VPP, což však mohlo vést pojišťovnu jen ke snížení pojistného plnění. Jednání žalobce nelze podřadit ani pod výluku z pojištění podle čl. 8 VPP, jak tvrdí žalovaná, neboť ze zjištěného skutkového stavu nevyplývá, že by žalobce krádež předpokládal, očekával nebo s ní byl srozuměn; okolnost ponechání peněz v ledvince v neuzamčené kabině dodávkového automobilu, kolem něhož nebo v němž se pohybuje kolega, podle soudu prvního stupně neznamená srozumění žalobce s možnou krádeží, takže předpoklady pro pojistné plnění ze strany žalované byly dány.

I v tomto případě odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že žalobu zamítl, když dospěl k závěru, že žalobce se dopustil porušení povinností upravených v čl. 14 odst. 2 VPP a současně obecné prevenční povinnosti podle § 415 obč. zák., a to ve formě vědomé nedbalosti, neboť musel vědět, že svým jednáním může škodu způsobit (ponechal bez dozoru v neuzamčeném vozidle finanční hotovost), avšak bez přiměřených důvodů spoléhal, že se tak nestane, a toto jednání bylo příčinou vzniku škody. Podle odvolacího soudu byla žalovaná oprávněna odmítnout plnění ve smyslu čl. 14 odst. 5 VPP a § 799 odst. 3 obč. zák.

ve znění do 31. 12. 2004, kde je sice upraveno přiměřené snížení pojistného plnění, avšak míra snížení je v daném případě dána ze 100% (žalobce se po příjezdu Policie ČR snažil průběh události zkreslit tím, že jej popsal jako loupežné přepadení, a až posléze přiznal, že si celou událost vymyslel).

Zde se uplatní ustanovení § 799 odst. 1 obč. zák. ve znění účinném v době uzavření pojistné smlouvy, tj. do 31. 12. 2004, podle něhož je pojištěný povinen zachovávat povinnosti, které byly dohodnuty, nebo, které jsou v tomto zákoně anebo v pojistných podmínkách stanoveny. Podle odstavce 2 tohoto ustanovení kdo má právo na plnění, je povinen bez zbytečného odkladu pojistiteli písemně oznámit, že nastala pojistná událost, dát pravdivé vysvětlení o jejím vzniku a rozsahu jejích následků a předložit potřebné doklady, které si pojistitel vyžádá. Pojistné podmínky mu mohou uložit i další povinnosti. Podle odstavce 3 mělo-li vědomé porušení povinností uvedených v odstavcích 1 a 2 podstatný vliv na vznik pojistné události nebo na zvětšení rozsahu následků pojistné události, je pojistitel oprávněn plnění z pojistné smlouvy snížit podle toho, jaký vliv mělo toto porušení na rozsah jeho povinnosti plnit.

V projednávané věci tedy žalobce dne 21. 5. 2002 při výkonu práce obchodního zástupce způsobil svému zaměstnavateli škodu na majetku, jejíž náhrady se po něm poškozený zaměstnavatel domohl v soudním řízení na základě pravomocného rozsudku soudu, který dovodil, že za škodu odpovídá z nedbalosti podle § 172 odst. 1 ve spojení s § 179 odst. 2 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, v částce rovnající se čtyřapůlnásobku jeho průměrného měsíčního výdělku před vznikem škody. Vzhledem k tomu, že žalobce měl u žalované pojištěnu odpovědnost za škodu vzniklou při výkonu zaměstnání nebo v souvislosti s ním, obrátil se poté, co náhradu škody zaplatil svému bývalému zaměstnavateli, na žalovanou pojišťovnu, aby mu uhradila podle pojistných podmínek to, co byl nucen poškozenému zaplatit. Žalovaná však odmítla vyplatit pojistné plnění s odůvodněním, že žalobce škodu způsobil svojí hrubou nedbalostí a že porušil povinnost dbát, aby pojistná událost nenastala; tento postup opírá o čl. 14 odst. 5 VPP, podle nějž pojistitel má právo žádat od pojištěného přiměřenou úhradu toho, co za něj ve prospěch poškozeného plnil, jestliže pojištěný poruší povinnosti podle čl. 14 odst. 1, 2; stejné právo až do plné výše pojistného plnění vzniká pojistiteli v případě, že pojištěný způsobí škodu následkem požití alkoholu nebo jiných omamných látek.

Závěr odvolacího soudu o tom, že žalobce se dopustil porušení povinností upravených v čl. 14 odst. 2 VPP a současně obecné prevenční povinnosti podle § 415 obč. zák. tím, že ponechal bez dozoru v neuzamčeném vozidle finanční hotovost, a že žalovaná oprávněně odmítla plnit ve smyslu čl. 14 odst. 5 VPP a § 799 odst. 3 obč. zák., neboť míra snížení pojistného plnění je vzhledem k zavinění žalobce dána v plném rozsahu, není správný. V první řadě zde není místo pro aplikaci ustanovení § 415 obč. zák., neboť odpovědnostní vztah pojištěného žalobce a jeho zaměstnavatele se řídil zákoníkem práce, který obsahuje vlastní úpravu tzv. prevenční povinnosti v § 171. Vedle toho nelze přehlédnout, že žalobce se sice zavázal dbát, aby pojistná událost nenastala (podle čl. 14 odst. 2 VPP především nesmí porušovat povinnosti směřující k odvrácení nebo zmenšení nebezpečí, které jsou mu právními předpisy uloženy, nebo které pro něj vyplývají z pojistné smlouvy, nesmí ani strpět porušování těchto povinností ze strany třetích osob), nicméně sjednal si pojištění odpovědnosti za škodu

způsobenou při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním; z toho plyne, že pojistné plnění bylo vázáno na vznik pracovněprávního odpovědnostního vztahu, jehož podmínkou (s výjimkou případů odpovědnosti za schodek na svěřených hodnotách, které je zaměstnanec povinen vyúčtovat, a za ztrátu svěřených předmětů) je zaviněné porušení právní povinnosti při plnění pracovních úkolů nebo v souvislosti s ním (§ 172 zákoníku práce) ze strany zaměstnance, a to případně i porušení prevenční povinnosti. Aby tedy vůbec mohlo jít o smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou zaměstnavateli, je třeba ustanovení čl. 14 odst. 2 v návaznosti na čl. 14 odst. 5 VPP vyložit tak, že důvodem ke snížení pojistného plnění v plném rozsahu není samo o sobě takové nedbalostní porušení povinnosti, které zakládá přímo pracovněprávní odpovědnost za škodu coby pojistnou událost. Ostatně v čl. 14 odst. 5 věty první VPP se pro případ porušení povinnosti dbát, aby ke škodě nedošlo, hovoří o přiměřeném snížení (úhradě), zatímco plné snížení (úhrada) je spojeno jen s případy jednání pod vlivem alkoholu či návykových látek. Za situace, kdy přímou příčinou vzniku škody, za kterou žalobce odpovídá svému zaměstnavateli, bylo deliktní jednání nezjištěného pachatele, může tedy okolnost, že žalobce svou neopatrností ke vzniku škody přispěl (odcizení věci usnadnil), vést jen k přiměřenému snížení pojistného plnění, nikoliv k jeho úplnému vyloučení.

Tzv. výluka

Následující případ by možná zasloužil barvitější literární zpracování, neboť je vskutku záležitostí detektivní, nicméně i přes soudničkový charakter skýtá velmi zajímavý problém k zamyšlení z hlediska pojistné události a nároků oprávněných osob. Rozhodnutí bylo dne 8. 9. 2010 schváleno k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

5) Způsobil-li obmyšlený úmyslným jednáním smrt osoby pojištěné pro případ smrti, jde o pojistnou událost; obmyšlený je však vyloučen z pojistného plnění. *Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 25 Cdo 5012/2007*

Příběh začal tím, že otec žalobkyně M. D. uzavřel s žalovanou pojišťovnou dne 11. 10. 2000 smlouvu o životním pojištění na dobu od 12. 10. 2000 do 11. 10. 2005 (dočasné životní pojištění na pojistnou částku 1 000 000 Kč a připojištění pro případ smrti na pojistnou částku 900 000 Kč) s tím, že jako oprávněnou osobu pro případ vzniku pojistné události určil R. Š. Ten byl rozsudkem trestního soudu pravomocně uznán vinným trestným činem vraždy M. D., kterou se svým bratrem nejméně od 3. 1. 2000 zamýšlel tak, aby smrt navenek vyzněla jako nešťastná náhoda či úraz, čímž by se mu dostalo pojistného plnění z životní pojistky zavražděného. Jelikož M. D. nebyl v době smrti ženatý, dospěl soud prvního stupně k závěru, že pojistné plnění podle § 817 odst. 2 obč. zák. ve znění do 31. 12. 2004 (dále též jen „obč. zák") náleží jeho jediné dceři (žalobkyni).

I tentokrát odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně změnil tak, že žalobu zamítl. Vyšel ze skutkových zjištění soudu prvního stupně, ztotožnil se i s jeho závěrem o platnosti pojistné smlouvy, odlišně však přistoupil k právnímu hodnocení otázky, zda pojistná událost nastala či nikoli, tedy k výkladu pojmu „nahodilá událost".

Odvolací soud dospěl k závěru, že byť nahodilost spočívá výhradně v časové neurčitosti události, jako je typicky smrt osoby či dožití věku, postrádá znak nahodilosti nejen událost, o níž se v době vzniku pojištění ví, že už nastala, ale i událost, kterou úmyslně přivodil ten, na jehož majetek, život nebo odpovědnost za škody se pojištění vztahuje, popř. i ten, komu v případě pojistné události vznikne právo na plnění. Za situace, kdy právě R. Š. byl podle pojistné smlouvy osobou oprávněnou k výplatě plnění pro případ vzniku pojistné události a současně osobou, která způsobila vznik pojistné události úmyslným jednáním, postrádá tato událost znak nahodilosti ve smyslu § 788 odst. 1 obč. zák., takže pro absenci pojistné události nemohlo dojít ke vzniku nároku na výplatu pojistného plnění žalobkyni.

Podle § 817 odst. 1 obč. zák. je-li dohodnuto, že pojistnou událostí je smrt pojištěného, může ten, kdo pojistnou smlouvu s pojistitelem uzavřel, určit osobu, které má pojistnou událostí vzniknout právo na plnění, a to jménem nebo vztahem k pojištěnému. Až do vzniku pojistné události může určení osoby změnit; není-li ten, kdo smlouvu uzavřel, sám pojištěným, může tak učinit jen se souhlasem pojištěného. Změna určení osoby je účinná doručením sdělení pojistiteli. Podle odstavce 2 tohoto ustanovení není-li oprávněná osoba v době pojistné události určena nebo nenabude-li práva na plnění, nabývají tohoto práva manžel pojištěného, a není-li ho, děti pojištěného. Podle odstavce 3 tohoto ustanovení není-li osob uvedených v odstavci 2, nabývají tohoto práva rodiče pojištěného, a není-li jich, osoby, které žily s pojištěným po dobu nejméně jednoho roku před jeho smrtí ve společné domácnosti a které z toho důvodu pečovaly o společnou domácnost nebo byly odkázány výživou na pojištěného; není-li ani těchto osob, nabývají tohoto práva dědici pojištěného.

Obsahem pojištění osob je pojištění fyzické osoby pro případ, který se týká jejího života, zdraví, popř. jejího osobního stavu. Z tohoto pojištění se v případě pojistné události oprávněné osobě vyplácí sjednaná částka nebo dohodnutý důchod nebo je jí poskytována určitá výše plnění v závislosti na obsahu pojistné smlouvy. Oprávněnou osobou je, bylo-li sjednáno pojištění pro případ smrti pojištěného, pojistníkem v pojistné smlouvě určená osoba, tzv. obmyšlený, popř. jiná zákonem určená osoba. Nebyla-li určena osoba obmyšleného nebo nenabude-li obmyšlený právo na plnění, a to z důvodu, že pojistnou událost způsobil úmyslně, tj. způsobil-li obmyšlený smrt pojištěnému úmyslným trestným činem, pro který byl soudem pravomocně odsouzen, nebo z jeho podnětu jiná osoba, pak právo na pojistné plnění nabývají osoby přímo určené § 817 obč. zák., tedy manžel pojištěného, není-li ho, děti pojištěného, není-li jich, rodiče pojištěného, a není-li jich, osoby, které žily s pojištěným po dobu nejméně jednoho roku před jeho smrtí ve společné domácnosti a které z toho důvodu pečovaly o společnou domácnost nebo byly odkázány výživou na pojištěného; není-li ani těchto osob, nabývají tohoto práva dědici pojištěného. Zákon zde pamatuje na případy, kdy obmyšlený sice určen byl, ale ze stanovených důvodů práva na toto plnění nenabyl; všeobecné pojistné podmínky většinou uvádějí právě takové případy nežádoucího chování obmyšleného, pro které je vyloučena možnost, aby práva na pojistné plnění nabyl, např., když obmyšlený svým úmyslným jednáním (či v opilosti) přivodí pojištěnému újmu na zdraví a smrt (srov. Škopová, V. in Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 9. vydání. Praha. C. H. Beck, 2004, str. 1223, či důvodovou zprávu k zákonu č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a Bohman L., Dryjová L., Wawerková M. Zákon o pojistné smlouvě. Komentář. Praha. Linde Praha, a. s., 2004,

str. 252, 258, 262, kdy je možné tuto odbornou literaturu k zákonu č. 37/2004 Sb., jehož právní úprava v § 51 odst. 2 je shodná se zněním § 817 odst. 2 obč. zák., přímo použít).

V projednávané věci M. D. jako pojištěný určil ve smlouvě o životním pojištění za osobu oprávněnou pro případ své smrti R. Š., který jej poté zavraždil s úmyslem získat jako tzv. obmyšlený pojistné plnění od žalované (a dalších pojišťovacích ústavů), přičemž byl za tento trestný čin pravomocně uznán vinným a odsouzen. Z tohoto důvodu mu žalovaná odmítla vyplatit životní pojistku zemřelého a stejným způsobem reagovala na žádost žalobkyně jako jediné dcery M. D. s odůvodněním, že předmětná pojistná smlouva je neplatná, neboť svým účelem odporuje zákonu, zákon obchází a příčí se dobrým mravům, jestliže jejím účelem bylo vytvoření podmínek pro úmyslné vyvolání pojistné události, která pak v podobě závažné trestné činnosti obmyšleného neměla nahodilou povahu.

Závěr odvolacího soudu o tom, že byl-li R. Š. podle pojistné smlouvy osobou oprávněnou k výplatě plnění pro případ smrti M. D. a současně osobou, která svým úmyslným jednáním vznik této pojistné události způsobila, postrádá tato událost znak nahodilosti ve smyslu § 788 odst. 1 obč. zák., takže žalobkyni nárok na výplatu pojistného plnění nevznikl, není správný. Smrt M. D., byť vyvolána násilným jednáním R. Š., je pojistnou událostí, pro kterou byl M. D. pojištěn, čemuž doslovně odpovídá i znění Všeobecných pojistných podmínek URA (čl. 5 odst. 15 ve spojení s čl. 15 odst. 3) a Všeobecných pojistných podmínek ŽIV [čl. 8 odst. 3 ve spojení s čl. 11 odst. 1 a čl. 22 odst. 3 písm. b)], tvořících nedílnou součást pojistné smlouvy. Na tom nic nemění ani ne zcela přiléhavý odkaz odvolacího soudu na usnesení ze dne 28. 11. 2006, sp. zn. 30 Cdo 427/2006, ve kterém Nejvyšší soud ČR řešil skutkově odlišný případ vyplavení pojištěné domácnosti při povodních, kde pojistitel odmítl vyplatit pojistku s argumentem, že povodeň nebyla nahodilou událostí, nýbrž předvídatelnou, a to proto, že v době uzavření smlouvy o pojištění domácnosti již na některých místech v ČR došlo k záplavám. Oproti tomu zemřel-li v nyní posuzované věci pojištěný, nastala právě ta pojistná událost, pro kterou bylo pojištění sjednáno, proto je pojišťovna povinna poskytnout pojistné plnění, k němuž se zavázala. Ze zákona i podle všeobecných pojistných podmínek je pak na případ úmyslného usmrcení pojištěného obmyšlenou osobou pamatováno tím, že povinnost pojišťovny vůči ní není dána; obmyšlená osoba je z plnění vyloučena a na její místo nastupují osoby jiné, v tomto případě dcera pojištěného.

Není bez zajímavosti, že v rámci tzv. vnějšího připomínkového řízení se k rozhodnutí vyjádřila i Česká asociace pojišťoven, která souhlasila se závěrem, že nenabude-li obmyšlený právo na pojistné plnění z důvodů stanovených pojistnou smlouvou, nabývají tohoto práva osoby uvedené v ustanovení § 817 odst. 2, resp. 3 obč. zák., ve znění účinném do 31. 12. 2004. Tento závěr však plyne přímo ze zákona a podle závěru občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu je cenný právě závěr obsažený v první části právní věty. Přihlédnout nebylo možno k výhradě, že se dovolací soud nevypořádal s otázkou absolutní neplatnosti uzavřené pojistné smlouvy z důvodu § 39 obč. zák. ve spojení s § 3 obč. zák. (právní úkon se příčí dobrým mravům – neplatnost), případně s otázkou relativní neplatnosti dle § 49a obč. zák. (jednání v omylu vyvolané panem R. Š.). Jednak vzhledem k vázanosti vymezením dovolacího důvodu nebyla tato otázka předmětem

dovolacího přezkumu, neplatnost ostatně nedovodil ani odvolací soud. Kromě toho ve vztahu mezi účastníky pojistné smlouvy mohlo jít o uvedené důvody stěží, neboť pojištěný nic netušil o tom, že mu je ukládáno o život…

Zánik regresního nároku smrtí odpovědné osoby

I následující rozhodnutí bylo projednáno v občanskoprávním a obchodním kolegiu, avšak narozdíl od předchozího přijato k publikaci ve Sbírce nebylo. Jde o zajímavý problém, který tímto není vyřešen, další věc na obdobném skutkovém základě proto bude nejspíše předložena velkému senátu dovolacího soudu podle § 20 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, takže lze očekávat (i vzhledem k názorům vysloveným většinově při projednání věci v kolegiu) odklon od dosavaních závěrů a řešení opačné.

6) Povinnost nahradit plnění, které poskytla Česká kancelář pojistitelů z garančního fondu poškozenému (§ 24 odst. 7 zákona č. 168/1999 Sb. ve znění účinném do 30. 4. 2004), v případě smrti osoby odpovědné za škodu nepřechází na dědice.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2009, sp. zn. 25 Cdo 1438/2007

Podle § 24 odst. 2 zákona č. 168/1999 Sb., ve znění účinném do 30. 4. 2004, Kancelář (žalobkyně) poskytuje z garančního fondu poškozenému plnění mj. za škodu způsobenou provozem vozidla, za kterou odpovídá osoba bez pojištění odpovědnosti [písm. b)]. Podle odst. 7, věty první, tohoto ustanovení Kancelář má právo proti tomu, kdo odpovídá za škodu podle odst. 2 písm. a) a b), na náhradu toho, co za něj plnila. Podle odst. 9 Kancelář může na základě dohody výkonem působnosti podle odst. 2 a 7 jménem a na účet Kanceláře pověřit člena Kanceláře.

Právní názor odvolacího soudu, který dovodil, že právo Kanceláře na náhradu toho, co plnila za škůdce, podle § 24 odst. 7 zákona č. 168/1999 Sb. má povahu originárního nároku, který vzniká výplatou plnění z garančního fondu, shledal dovolací soud správným. Právo Kanceláře na tzv. postih (regres) není nárokem na náhradu škody, proto jeho vznik nelze odvozovat od škodní události, nýbrž až od okamžiku, kdy bylo skutečně poskytnuto plnění z garančního fondu. Tomuto závěru koresponduje současné znění ustanovení § 24 odst. 9, věty první, před středníkem zákona č. 168/1999 Sb., podle něhož výplatou plnění z garančního fondu vzniká Kanceláři právo vůči tomu, kdo odpovídá za škodu podle odst. 2 písm. a), b) a g), na náhradu toho, co za něho plnila včetně nákladů na jinou osobu pověřenou Kanceláří vyřízením případu a poskytnutím plnění poškozenému nebo uplatněním tohoto práva. Ke stejnému závěru ohledně vzniku tzv. postižního práva Kanceláře v souvislosti s počátkem běhu promlčecí lhůty k uplatnění tohoto práva vůči škůdci dospěl Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 27. 5. 2009, sp. zn. 25 Cdo 1468/2007. Odvolací soud tedy nepochybil, dospěl-li k závěru, že žalovaní nejsou v dané věci pasivně legitimováni, neboť právo žalobkyně na regres vzniklo až poté, kdy žalobkyně poskytla plnění z garančního fondu, tedy po smrti T. M., tudíž povinnost k úhradě na žalované jako dědice nepřešla.

Splatnost pojistného plnění při trestním stíhání pojištěného

7) Probíhající trestní řízení vedené proti pojištěnému nemění dobu splatnosti pojistného plnění. *Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2009, sp. zn. 25 Cdo 4645/2007*

Žalobce se na žalované pojišťovně domáhal původně zaplacení částky 948 700 Kč s příslušenstvím jako pojistného plnění za odcizení vozidla s tím, že na základě pojistné smlouvy bylo jeho vozidlo pojištěno mimo jiné proti krádeži, avšak pojišťovna odmítla plnit. Protože v průběhu řízení pojišťovna žalobci vyplatila pojistné plnění s úrokem z prodlení ve výši 9 123 Kč, vzal žalobce v tomto rozsahu žalobu zpět a předmětem řízení zůstal nárok na další úroky z prodlení za dobu od 16. 11. 1996 do 22. 2. 2005.

Soud prvního stupně zastavil řízení ohledně částky 948 700 Kč s úrokem z prodlení ve výši 9 123 Kč, žalované uložil povinnost zaplatit žalobci 21% úrok z prodlení z částky 948 700 Kč za dobu od 16. 11. 1996 do 22. 2. 2005 v celkové výši 1 637 638 Kč a rozhodl o náhradě nákladů řízení. V řízení zjistil, že dne 26. 4. 1996 byla mezi stranami uzavřena pojistná smlouva, na jejímž základě bylo vozidlo žalobce pojištěno proti krádeži. Dne 11. 6. 1996 došlo k odcizení automobilu, což bylo ohlášeno Policii ČR, jež provedla šetření a 10. 7. 1996 věc odložila. Žalobce oznámil pojistnou událost pojišťovně dne 29. 7. 1996. Následně bylo proti žalobci zahájeno trestní stíhání ve věci podvodu, jehož se měl dopustit v souvislosti s krádeží vozidla, což policie sdělila pojišťovně (do 31. 10. 1996). Žalobce byl k 20. 10. 2004 obžaloby pravomocně zproštěn a žalovaná mu poté uhradila pojistné plnění a na úroku z prodlení vyplatila 9 123 Kč. Od listopadu 1996 do konce roku 1999 žalobce opakovaně vyzýval žalovanou k výplatě pojistného plnění, pojišťovna od 31. 10. 1996 neprováděla žádné šetření ohledně pojistné události, pouze vyčkávala na výsledek trestního řízení. Soud s odkazem na § 788 odst. 1 a § 797 odst. 2, 3 obč. zák. (ve znění tehdy účinném) dovodil, že pokud nastala pojistná událost, byla pojišťovna povinna podle uzavřené pojistné smlouvy plnit žalobci. Pokud tedy pojišťovna v přiměřené lhůtě neuhradila žalobci pojistné plnění ani zálohu, aniž prováděla jakékoliv další šetření, ocitla se v prodlení a žalobce má právo na úhradu úroků z prodlení podle § 517 obč. zák. ve výši odpovídající nařízení č. 142/1994 Sb. Na splatnost pojistného plnění neměla vliv skutečnost, že žalobce byl trestně stíhán, a neposkytnutí pojistného plnění pouze na základě podezření, že pojistná událost nebyla událostí nahodilou, by mohlo vést k rozsáhlým majetkovým ztrátám na straně pojištěného.

K odvolání žalované odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně ve vyhovujícím výroku potvrdil; vycházel ze skutkových zjištění soudu prvního stupně a ztotožnil se s jeho právním posouzením. Přisvědčil jeho názoru, že žalovaná byla povinna provádět potřebné šetření sama a nebyla oprávněna vyčkávat s výplatou pojistného plnění až na výsledek trestního řízení. Pojistné plnění slouží k majetkovému zajištění pojištěného a takový postup pojišťovny, kdy neplnila po dobu mnoha let, odporuje dobrým mravům ve smyslu § 3 odst. 1 obč. zák. Pojišťovna je povinna splnit svůj závazek v přiměřené době a nemůže vyčkávat po značně dlouhou dobu na výsledek trestního stíhání, jehož délku žalobce sám nemůže ovlivnit. Správný je závěr soudu prvního stupně, že pojišťovna se dostala do prodlení s úhradou pojistného plnění, a žalobce má proto právo na zaplacení úroků v zákonné výši za dobu prodlení.

Dovolací soud dovolání žalované pojišťovny zamítl. Základní povinností pojistitele je povinnost plnit ze smlouvy – dojde-li ke skutečnosti předvídané v pojistné smlouvě, se kterou je spojen vznik povinnosti pojistitele plnit – a této povinnosti koresponduje právo pojištěného na plnění. Pokud jde o úroky z prodlení, v případě, že pojistitel otálí s výplatou pojistného plnění, zásadně je třeba vycházet z § 517 odst. 2 obč. zák., podle nějž má každý věřitel právo požadovat úroky z prodlení od dlužníka, který je v prodlení s plněním peněžitého dluhu. Do prodlení se dlužník dostává, jakmile svůj dluh nesplní včas, tj. v době splatnosti. Dobu splatnosti pojistného plnění upravuje § 797 odst. 3 obč. zák., podle nějž plnění je splatné do patnácti dnů, jakmile pojistitel skončil šetření nutné k zjištění rozsahu povinnosti pojistitele plnit. Šetření musí být provedeno bez zbytečného odkladu; nemůže-li být skončeno do jednoho měsíce po tom, kdy se pojistitel o pojistné události dozvěděl, je pojistitel povinen poskytnout pojištěnému na požádání přiměřenou zálohu.

Pro splatnost plnění pojistitele pojištěnému stanoví zákon lhůtu 15 dnů ode dne skončení šetření, jež pojistitel provádí a v jeho rámci zjišťuje především rozsah své povinnosti. Dobu, po jakou může pojistitel provádět šetření, zákon přímo nestanoví, avšak, jak uvádí § 797 odst. 3 obč. zák., šetření musí být provedeno „bez zbytečného odkladu", tj. bez neodůvodněných průtahů a v rozsahu nutném pro řádné zjištění důvodu a výše plnění. Toto ustanovení předpokládá, že pojistitel šetření skončí zpravidla do jednoho měsíce po dni, kdy se o pojistné události dozvěděl; trvá-li šetření déle než jeden měsíc, může pojištěný žádat o přiměřenou zálohu na pojistné plnění. Od okamžiku, kdy skončí šetření pojistitele, běží patnáctidenní lhůta k výplatě plnění a po jejím uplynutí se pojistitel dostává do prodlení (§ 517 obč. zák.). Splatnost pojistného plnění je tedy stanovena pevnou lhůtou, avšak její počátek je vázán na subjektivní okolnosti na straně pojistitele, který provádí šetření, pro něž není doba trvání předepsána, nýbrž jeho délka závisí na konkrétních okolnostech případu. Nelze však dovozovat, že šetření pojistitele by mohlo probíhat po značně dlouhou dobu několika měsíců či dokonce let, a nepřipadá v úvahu, že by po dobu, po kterou probíhá trestní stíhání pojištěného, neběžela lhůta k plnění určená v § 797 odst. 3 obč. zák. Šetření Policie ČR nebo jiného veřejnoprávního orgánu, byť ve věci, která s pojistnou událostí bezprostředně souvisí, nelze ztotožňovat se šetřením pojistitele ve smyslu § 797 odst. 3 obč. zák., a probíhající trestní řízení vedené proti pojištěnému není důvodem, který by měl za následek změnu doby splatnosti pojistného plnění.

Z § 788 odst. 2 obč. zák. vyplývá, že součástí pojistné smlouvy jsou všeobecné pojistné podmínky pojistitele, na něž se pojistná smlouva odvolává, a které jsou k ní připojeny nebo byly před uzavřením smlouvy tomu, kdo s pojistitelem smlouvu uzavřel, sděleny. Jejich obsahem je – kromě jiného – též vymezení splatnosti pojistného plnění (§ 13 zákona č. 185/1991 Sb., o pojišťovnictví). Z toho je zřejmé, že jak pojistiteli v pojistných podmínkách, tak oběma účastníkům pojistného vztahu v pojistné smlouvě je dán prostor, aby si upravili podrobněji práva a povinnosti, včetně stanovení splatnosti pojistného plnění. Pokud v daném případě nebyla tato zákonem předvídaná možnost využita, platí pravidla splatnosti pojistného plnění zakotvená v zákoně.

Naléhavý právní zájem na určení platnosti pojistné smlouvy

Na závěr procesní otázka, která se opakovaně vyskytla v rozhodovací praxi dovolacího soudu, totiž požadavek žalobce na určení platnosti pojistné smlouvy či existence pojistného vztahu.

Na jednu stranu je snad pochopitelná snaha pojištěného ujasnit si dílčí otázky před případným uplatněním nároku na pojistné plnění, na druhé ovšem nelze pominout ustálenou judikaturu, týkající se naléhavého právního zájmu na určení práva či právního vztahu, jak se vyskytuje především ve sporech vlastnických.

8) Nastala-li podle žalobního tvrzení pojistná událost a žalovaný pojistitel odmítá plnit s odůvodněním, že pojistná smlouva zanikla pro neplacení pojistného, je otázka platnosti pojistné smlouvy otázkou předběžnou ve vztahu k nároku pojištěného na plnění a na určení existence pojistného vztahu není dán naléhavý právní zájem.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 7. 2010, sp. zn. 25 Cdo 732/2008

Podle § 80 písm. c) o. s. ř. žalobou (návrhem na zahájení řízení) lze uplatnit, aby bylo rozhodnuto zejména o určení, zda tu právní vztah nebo právo je, či není, je-li na tom naléhavý právní zájem. Výklad podávaný soudní praxí je jednotný v závěru, že naléhavý právní zájem na určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, je dán zejména tam, kde by bez tohoto určení bylo ohroženo právo žalobce, nebo kde by se bez tohoto určení jeho právní postavení stalo nejistým. Žaloba domáhající se určení podle § 80 písm. c) o. s. ř. nemůže být zpravidla opodstatněna tam, kde lze žalovat přímo o splnění povinnosti podle ustanovení § 80 písm. b) o. s. ř. (srov. např. rozhodnutí uveřejněné pod R 17/1972 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek). Určovací žaloba podle § 80 písm. c) o. s. ř. je preventivního charakteru a má místo jednak tam, kde její pomocí lze eliminovat stav ohrožení práva či nejistoty v právním vztahu a k odpovídající nápravě nelze dospět jinak, jednak v případech, v nichž určovací žaloba účinněji než jiné právní prostředky vystihuje obsah a povahu příslušného právního vztahu a jejím prostřednictvím lze dosáhnout úpravy, tvořící určitý právní rámec, který je zárukou odvrácení budoucích sporů účastníků.

Tyto funkce určovací žaloby korespondují právě s podmínkou naléhavého právního zájmu; nelze-li v konkrétním případě očekávat, že je určovací žaloba bude plnit, nebude ani naléhavý právní zájem na takovém určení. Přitom příslušné závěry se vážou nejen k žalobě na určení jako takové, ale také k tomu, jakého konkrétního určení se žalobci domáhají (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. března 1997, sp. zn. 3 Cdon 1338/96, uveřejněný v časopise Soudní judikatura č. 3, ročník 1997, pod č. 21).

Jestliže však právní otázka platnosti smlouvy, o níž má být rozhodnuto na základě žaloby o určení, má povahu otázky předběžné ve vztahu k otázce, jíž se přímo řeší povinnost žalovaného poskytnout plnění ze smlouvy, není dán naléhavý právní zájem na určení platnosti smlouvy, z níž má být plněno. Za situace, že podle tvrzení

žaloby nastala pojistná událost a žalovaný pojistitel odmítá plnit s odůvodněním, že pojistná smlouva zanikla pro neplacení pojistného, je otázka platnosti pojistné smlouvy otázkou předběžnou ve vztahu k nároku pojištěného na plnění (srov. VS v Praze sp. zn. 7 Cdo 63/92, in: Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I. §1 až 200za, Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 531 s.). Ostatně pravomocný rozsudek o kladné či záporné určovací žalobě netvoří překážku věci pravomocně rozsouzené k žalobě na plnění založené na tomtéž právu. Jestliže tedy v daném případě se žalobce může domáhat splnění závazků ze smlouvy a v takovém řízení by otázka trvání smlouvy a její platnosti byla řešena jako otázka předběžná, žalobce nemůže mít naléhavý právní zájem na určení platnosti smlouvy. Obdobné závěry byly formulovány i v rozhodnutí pod sp. zn. 25 Cdo 539/2009.

Resumé

To recent adjudication and judgments of the Supreme Court in insurance issues

The article includes the description and the analysis of decisions of the Supreme Court of the Czech Republic as the appellate court in matters of insurance. It covers various issues from insurance of persons and of property and the explanation of legal provisions or insurance policy conditions through to the regulation of the notification duty in case of a traffic accident up to the procedural problem of the urgent legal interest in the determination of the validity of an insurance contract.

Nové impulsy pro důchodovou reformu a role soukromých pojišťoven

Ing. Jaroslav Mesršmíd, CSc., Česká asociace pojišťoven

Zadání v koaliční smlouvě

Dne 12. července 2010 podepsaly Občanská demokratická strana, TOP 09 a Věci veřejné Koaliční smlouvu o vytvoření koalice rozpočtové odpovědnosti, vlády práva a boje proti korupci. Koalice provede podle preambule této smlouvy zásadní reformu veřejných financí s cílem zastavit zadlužování českých občanů, realizuje reformu důchodového systému a zdravotnictví. Bude důsledně realizovat zásadní opatření pro boj s korupcí a byrokracií. Za další priority koalice považuje podporu podnikatelského sektoru, který jako jediný vytváří dlouhodobě udržitelná pracovní místa, a zvýšení adresnosti sociálního systému tak, aby jeho zneužívání nevedlo k plýtvání prostředků pro skutečně potřebné. Pokud jde o důchodový systém, tak v koaliční smlouvě je obsažen následující text:

„Vláda bude respektovat závěry Bezděkovy komise k reformě důchodového systému, včetně jejího financování. Vláda bude vycházet ze závěrů komise v co nejvyšší možné míře s ohledem na co nejnižší dopady na nejzranitelnější skupiny obyvatel. Před spuštěním důchodové reformy bude probíhat valorizace důchodů podle platné legislativy. Veškeré privatizační příjmy a dividendy státních firem budou směřovány na reformu důchodového systému. Tyto prostředky budou vázány na zvláštním účtu státních finančních aktiv. Senioři, kteří pobírají starobní důchod a zároveň mají příjmy ve výši přesahující trojnásobek průměrné mzdy, budou muset tyto příjmy zdaňovat".

Tyto přístupy byly poté potvrzeny v programovém prohlášení vlády České republiky zveřejněném dne 4. srpna 2010. To v podstatě znamená vysoké ocenění práce tzv. Poradního expertního sboru, který byl založen v lednu 2010 ministry financí a práce a sociálních věcí s cílem aktualizovat projekci státního důchodového systému a doporučit změny v důchodovém systému, které by jej učinily středně a dlouhodobě odolnějším vůči různým rizikům.

Návrhy poradního expertního sboru (PES)

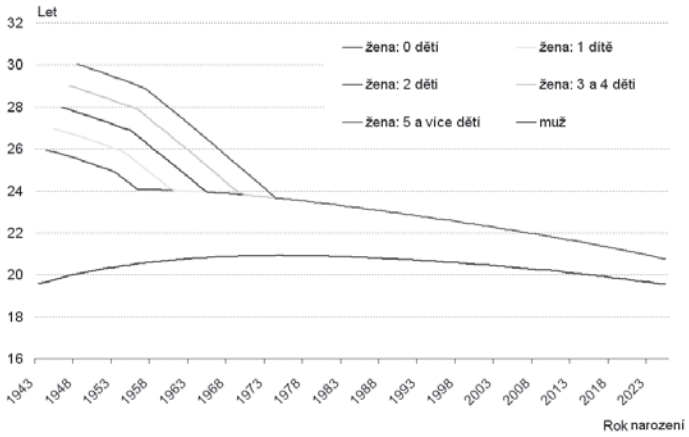
Z tohoto důvodu je účelné prezentovat na stránkách časopisu Pojistné rozpravy, který se průběžně věnuje otázkám rozvoje důchodového systému, základní doporučení PES (viz níže): „Kapitola 5: Doporučení důchodové reformy PES"

A. PAYG (poznámka autora: „Pay-As-You-Go = průběžně financovaný důchodový/penzijní systém")
V zájmu dlouhodobé udržitelnosti a stability PAYG je naprosto nezbytné nadále pokračovat v provádění parametrických úprav. Konkrétně PES doporučuje následující opatření:

1. Pokračování v postupném zvyšování důchodového věku stávajícím tempem (u žen dočasné urychlení tempa růstu věkové hranice na 6 měsíců za rok do doby, než jejich věková hranice dosáhne shodné úrovně s muži) za předpokladu, že bude nadále docházet ke zvyšování naděje dožití. To znamená,

že se postupně sjednotí do roku 2035 věková hranice mužů a žen. Doba strávená v důchodu různými generacemi nebude při uplatnění tohoto přístupu – ve srovnání s dnešními generacemi důchodců – klesat, s výjimkou odstraňování neodůvodněného věkového zvýhodnění u žen. Avšak i po sjednocení věkové hranice budou ženy – z titulu vyšší naděje dožití – v důchodu v průměru o něco delší dobu, než jejichž mužští vrstevníci.

Graf 4: Střední délka života při dosažení důchodového věku



2. V návaznosti na ad 1. lze uvažovat o zavedení možnosti zaměstnavatelských penzijních plánů (resp. pojištění) pro riziková (zvlášť namáhavá) zaměstnání v doplňkových důchodových systémech hrazených z prostředků zaměstnavatelů, event. pojištěnců.
3. Odstranění možnosti vlády stanovovat vyšší procento valorizace a postupný přechod na cenovou valorizaci vyplácených důchodů nejpozději do roku 2025.
4. Po startu reformy (uvažován rok 2015) zrušení doživotní výplaty vdovských a vdoveckých důchodů (§ 49 písm. e) zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění). Původní koncept tohoto nároku se přežil, nenaplňuje žádný opodstatněný účel a je fiskálně značně nákladný. Toto opatření se nedotkne důchodů přiznaných do té doby.
5. Zavedení mechanismu sdílení vyměřovacích základů mezi manželi, který zajistí rozdělení příjmu obou manželů pro účely stanovení jejich důchodových nároků.
6. Zavedení konceptu fiktivního příjmu ve výši 40 až 80% průměrné mzdy pro hodnocení náhradních dob pojištění (podrobněji viz Příloha 7). Pojistné za tyto doby bude hrazeno z DPH (viz bod 7).
7. Snížení pojistné sazby (28%) o 5 p.b. (na 23%) kompenzované fiskálně sjednocením sazeb DPH na úrovni 19 %.[1] Z těchto daňových zdrojů (cca 50 mld. Kč) bude hrazeno pojistné na financování náhradních dob

[1] Snížení pojistné sazby je konsenzuálním návrhem PES. Vyrovnání fiskálního výpadku sjednocením sazeb DPH na úrovni 19% je většinovým doporučením PES. Tři členové (M. Frankl, J. Fialka, V. Samek) preferovali, aby nebyl výslovně určen konkrétní daňový zdroj financování snížené sazby pojistného.

pojištění. Tento krok bude mít pozitivní dopad na trh práce a na ekonomický růst. Současně sníží hrozící mezigenerační nespravedlnost i rozdíly v postavení OSVČ a zaměstnanců při placení pojistného a omezí motivace k vyhýbání se placení pojistného. PES považuje tuto změnu za optimální z hlediska nastavení parametrů důchodového systému a jeho vazby na ostatní složky veřejných financí. Pokud k prosazení této zásadní parametrické změny nebude politická vůle, bude nezbytné řešit výše uvedené slabiny PAYG separátně, složitěji a pravděpodobně méně efektivně (např. v oblasti vyměřovacích základů pojistného, administrativní regulací OSVČ a zaměstnanců atd.).

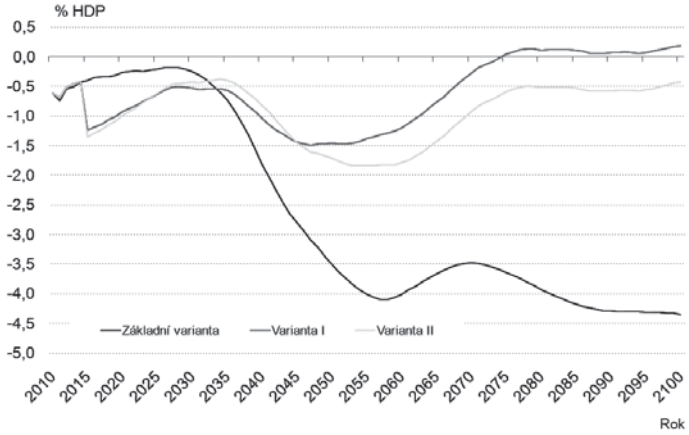
8. PES doporučuje snížit strop pojistného na úroveň trojnásobku průměrné mzdy.
9. PES výraznou většinou podporuje plán na sjednocení výběru pojistného a daní (JIM).[2]
10. Pokračovat v postupném prodlužování rozhodného období v PAYG až k hodnocení celoživotního příjmu pojištěnce.
11. V současném nastavení systému hrozí souběžně se zvyšováním věkových hranic nárůst počtu neodůvodněných invalidních důchodů. Proto PES doporučuje v souvislosti se zvyšováním věkových hranic a s pokrokem lékařské vědy a změnami na trhu práce pravidelně provádět aktualizaci definice invalidity, před přiznáním invalidního důchodu vždy posoudit možnost efektivní rehabilitace a zlepšit kvalitu lékařské posudkové služby. PES doporučuje vyplácení invalidního důchodu pouze do věkové hranice pro získání starobního důchodu, po jejím dosažení přejít na výplatu starobního důchodu. PES doporučuje dále nepřiznávat invalidní důchod v době, kdy již vznikl nárok na předčasný starobní důchod.
12. PES doporučuje řešit otázku neomezeného souběhu důchodu a pracovního příjmu nepřímo prostřednictvím daňové soustavy, než drahými a neefektivními administrativními zásahy (např. krácení důchodu dle výše příjmu). Využít lze vhodné nastavení systému DPFO (pozn. autora: DPFO = daň z příjmu fyzických osob) pro oblast důchodů (bez dopadů na ty důchodce, pro něž je důchod jediným příjmem).
13. PES doporučuje zvýšit celkovou podporu státu rodinám s dětmi v oblasti daní a dostupnosti s rodinou spojených služeb.

B. Individuální fondové pilíře

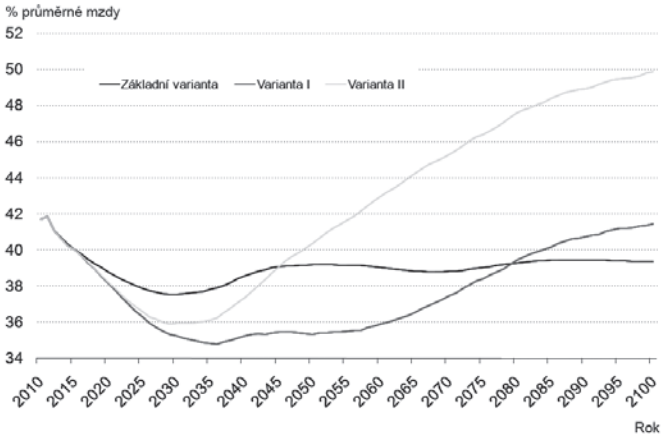
PES se jednomyslně shodl na závěru, že vytvoření fondového pilíře je nezbytné pro dosažení větší diverzifikace a pro zvýšení ekvivalence důchodového systému jako celku. V oblasti konkrétního naplnění tohoto záměru, resp. vytvoření spořícího pilíře, nebylo na půdě PES – na rozdíl od návrhu úprav v PAYG – dosaženo konsenzu. Předloženy jsou proto dvě varianty, z nichž varianta 1 je většinová a varianta 2 menšinová.
Na níže připojených grafech je uvedeno základní vyznění klíčových veličin pro obě varianty, včetně srovnání se základní variantou.[3]

[2] Odlišné stanovisko vyjádřil V. Samek.
[3] Podrobné výsledky variant 1 a 2 lze najít v Přílohách 9 a 10.

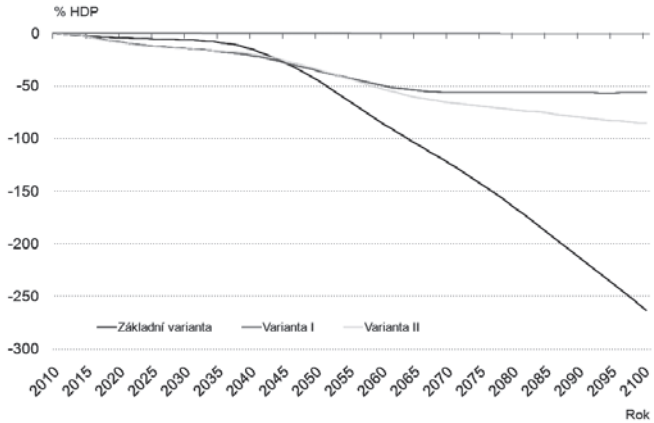
Graf 5: Saldo PAYG (základní varianta, Varianta 1, Varianta 2) v % HDP



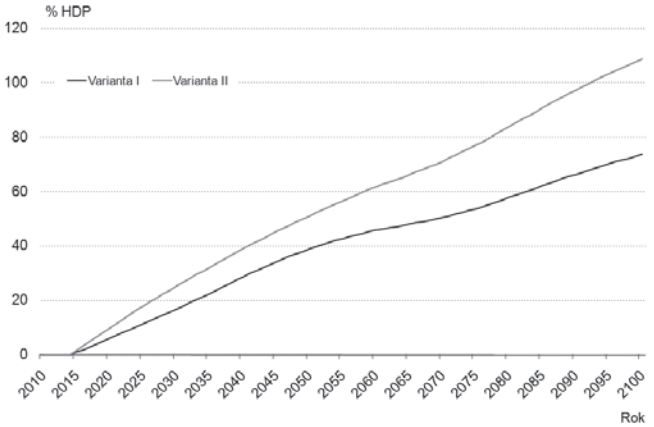
Graf 6: Celkový náhradový poměr důchodového systému (základní varianta, Varianta 1, Varianta 2) v % průměrné mzdy



Graf 7: Kumulované saldo PAYG (základní varianta, Varianta 1, Varianta 2) v % HDP



Graf 8: Aktiva fondového pilíře (Varianta 1, Varianta 2) v % HDP



Varianta I (většinová)[4]

PAYG se postupně rozdělí na dva samostatné důchodové pilíře s tím, že

- I. pilíř bude tvořit současný PAYG, do kterého poplyne 20 p.b. z 23% sazby pojistného a bude upraven dle výše uvedených návrhů,
- II. pilíř bude tvořit nový fondový pilíř financovaný ze 3 p.b. z 23% sazby pojistného.

[4] Tato varianta je podporována následujícími členy PES: V. Bezděk, J. Fialka, M. Frankl, M. Gellová, K. Hájková, P. Kohout, J. Král, J. Rusnok.

Účast v obou reformovaných pilířích bude povinná pro všechny osoby mladší 40 let (v roce startu reformy) s tím, že důchod z I. pilíře se těmto osobám úměrně krátí.[5]

Osoby starší 40 let v okamžiku startu reformy zůstávají plně v PAYG.

Výběr pojistného a provozní správu II. pilíře bude provádět ČSSZ. Investiční správu důchodových úspor v rámci II. pilíře budou provádět reformované penzijní fondy, investiční společnosti nebo jiní asset manažeři, podle výběru účastníka. V případě explicitně formulovaného přání účastníka lze prostředky druhého pilíře investovat výhradně do českých státních dluhopisů, čímž – z ekonomického hlediska – dojde k ručení za investiční bezpečnost prostředků úvěrovou kredibilitou českého státu.

Naspořené prostředky v II. pilíři budou povinně vypláceny pouze formou doživotní anuity, v případě úmrtí pojištěnce před vznikem nároku na anuitu budou převedeny na penzijní účet oprávněné osoby.[6]

III. pilíř bude tvořit, vedle životního pojištění, reformované dobrovolné PPSP (pozn. autora: penzijní připojištění se státním příspěvkem) opírající se o vládní návrh zákona o penzijním spoření předložený v roce 2009 do Poslanecké sněmovny (podrobněji viz Příloha 8). PES se většinově domnívá, že by reformovanému PPSP měla být zachována i přímá podpora státu.[7]

Varianta II (menšinová)[8]

- I. pilíř bude tvořit současný PAYG upravovaný parametricky dle výše uvedených návrhů. Pojistná sazba (23 %) se nijak měnit nebude.
- II. pilíř budou provozovat reformované penzijní fondy; přímá podpora státu bude dosahovat 3 p.b. pojistného za předpokladu, že účastník bude spořit minimálně stejnou částku. Na tuto státní podporu se aplikuje stejný strop jako v PAYG pilíři, tzn. do výše trojnásobku průměrné mzdy. Vstup do II. pilíře bude dobrovolný, poté budou však účast a odvádění pojistného povinné.

Investiční správu důchodových úspor v rámci II. pilíře budou provádět reformované penzijní fondy, které budou nabízet účastníkům více penzijních plánů s rozdílnou investiční strategií, včetně zaměstnaneckých plánů pro zaměstnance pracující v rizikových a fyzicky namáhavých profesích.

Účast v novém systému bude možná jen pokud příspěvek účastníka bude dosahovat alespoň shora uvedené 3 p.b.

Stávající penzijní fondy povedou penzijní plány pro ty účastníky penzijního připojištění, kteří se nestanou účastníky II. pilíře, a to za současných podmínek.

[5] Krácení PAYG je provedeno, jako by nedošlo ke snížení pojistné sazby z 28 na 23%.
[6] K. Hájková vyjádřila stanovisko, že by mělo být umožněno také dobrovolné přispívání nad rámec povinné 3% sazby na účet ve II. pilíři, a to jak zaměstnavatelem, tak zaměstnancem.
[7] Někteří členové (K. Hájková, M. Frankl) preferovali, aby stát podporoval III. pilíř pouze daňovými nástroji.
[8] Tato varianta je podporována následujícími členy PES: V. Samek.

Naspořené prostředky II. pilíře budou povinně vypláceny pouze formou doživotní anuity, s výjimkou zaměstnaneckých plánů zaměstnanců pracujících v rizikových a fyzicky namáhavých profesích, u nichž bude možné vyplácet též důchody na dobu určitou.

V případě úmrtí pojištěnce II. pilíře před vznikem nároku na anuitu, budou jeho prostředky převedeny na penzijní účet oprávněné osoby, popř. budou předmětem dědického řízení.

K roli soukromých pojišťoven

V prvé řadě je nutno konstatovat, že záběr PES je komplexní. Doporučení se netýkají čistě jen tří klasických pilířů důchodového systému, ale rovněž valorizace důchodů, zrušení vdovských a vdoveckých důchodů, zavedení mechanismu sdílení vyměřovacích základů mezi manželi či snížení pojistné sazby, které by mělo být kompenzováno fiskálně sjednocením sazeb DPH na úrovni 19% apod. Pokud jde o „institucionální" zabezpečení doporučení PES, tj. provozovatele, nejsou doporučení jistě úplná či vyčerpávající, což je i s ohledem na základní zadání zmíněných ministrů pochopitelné.

Nicméně vzhledem k produktové nabídce životních pojišťoven, jejich zkušenostem s provozováním tzv. soukromého životního pojištění s daňovou podporou, regulaci i dohledu realizovanému v souladu s evropskou legislativou či jejich roli v důchodovém systému některých členských států původní EU15 atd., je na místě si položit určité otázky, které souvisejí s jejich potencionální rolí v důchodovém systému.

Pokud PES uvažuje v bodě 2 (viz výše) o možnosti zavedení zaměstnavatelských penzijních plánů (resp. pojištění) pro riziková (zvlášť namáhavá) zaměstnání v doplňkových důchodových systémech, tak právě tyto doplňkové systémy nejsou specifikovány. Nabízí se přímá otázka, zda by se v případě těchto vybraných zaměstnavatelských penzijních plánů dal prostor životním pojišťovnám v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2003/41/ES ze dne 3. června 2003 o činnostech institucí zaměstnaneckého penzijního pojištění a dohledu nad nimi (dále jen „směrnice"). Lze však spíše předpokládat, že bude nezbytné postupovat se širším záběrem, neboť v nejbližší budoucnosti bude třeba odpovědět na otázku o dalším postupu u transpozice směrnice s ohledem na rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. ledna 2010 ohledně její neúplné transpozice v České republice. Ke konci dubna 2010 rozeslalo Ministerstvo financí do vnějšího připomínkového řízení materiál obsahující několik variant řešení s tím, že dávalo přednost tomu, aby zaměstnanecké penzijní pojištění poskytovaly stávající finanční instituce – životní pojišťovny.

Ve variantě I (většinové) PES doporučuje, aby investiční správu důchodových úspor v rámci II. pilíře prováděly reformované penzijní fondy, investiční společnosti nebo jiní asset manažeři, dle výběru účastníka. Z tohoto textu se dá odvodit, že životní pojišťovny by se mohly zařadit mezi „jiné asset manažery".

Pokud jde o naspořené prostředky, tak doporučení PES u varianty I (většinové) počítá s tím, že budou vypláceny pouze formou doživotní anuity a v případě úmrtí pojištěnce před vznikem nároku na anuitu budou převedeny na penzijní účet oprávněné osoby. Životní pojišťovny zde také nejsou výslovně zmíněny, ale je jasné, že doživotní penzi (anuitu) dle příslušné evropské i české legislativy mohou poskytovat jenom tyto pojišťovny.

PES se nevěnoval III. pilíři detailně, ale životní pojištění je jako součást tohoto pilíře uvedeno. Jak to ale bude s další daňovou podporou soukromého životního pojištění, není specifikováno. Naproti tomu se PES většinově domnívá, že by reformovanému penzijnímu připojištění se státním příspěvkem měla být zachována i přímá podpora státu.

Z výše uvedeného je zřejmé, že úloha životního pojištění je zatím v materiálu PES spíše naznačena a že v dalších pracích na důchodové reformě bude jistě detailněji zohledněna. Nicméně nad rámec výše uvedené Kapitoly 5 Závěrečné zprávy PES lze konstatovat, že životní pojištění bohužel chybí v její Kapitole II, která se týká hodnocení systémů PAYG a PPSP s uvedením jejich silných a slabých stránek. Přitom specifikace silných a slabých stránek životního pojištění v tak významném materiálu jako je Závěrečná zpráva PES by jednak potvrdila jeho reálné postavení ve III. pilíři a jednak zdůraznila, že se s ním nadále počítá.

Budeme-li vycházet z přístupu PES, lze jako silné stránky životního pojištění uvést například relativně vysoký počet smluv (cca 7 mil. ks v roce 2009), kvalitu regulace a dohledu, finanční stabilitu a bezpečnost investic (technické rezervy životního pojištění činily 222,5 mld. Kč v roce 2009), existující příspěvky zaměstnavatelů na soukromé životní pojištění jejich zaměstnanců (37 376 přispívajících podnikatelů v roce 2009), odpovědnou spolupráci se státem při vydávání potvrzení o pojistném zaplaceném na soukromé životní pojištění, vysokou odbornost pracovníků pojišťoven atd.

Zelená kniha k penzím

Dne 7. července 2010 zveřejnila Evropská komise Zelenou knihu k adekvátním, udržitelným a bezpečným evropským penzijním (důchodovým) systémům (COM (2010) 365/3). Jejím hlavním cílem je zahájit konzultace o klíčových výzvách, jimž čelí penzijní systémy v členských státech, a o tom, jak by evropský legislativní rámec pro penze mohl podpořit úsilí členských států. Stávající legislativní rámec EU je v Zelené knize vymezen takto:

- koordinace v oblasti státních penzijních systémů (zvláště přeshraniční prvek) a základní pravidla pro doplňkové penze s cílem usnadnit volný pohyb pracovníků a rovné zacházení pro pracovníky, kteří přesídlí do jiné země,
- vytvoření vnitřního trhu pro kapitálové zaměstnanecké systémy a nutné minimální standardy pravidel obezřetnosti, jež mají chránit členy těchto systémů a jiné oprávněné osoby,
- minimální garance týkající se zaměstnaneckých penzí a nabytých práv v případě insolvence zaměstnavatelů jako přispěvatelů,
- antidiskriminační pravidla, která se uplatňují, při určitých rozdílech, jak u statutárních (zákonných) penzí, tak i u soukromých penzijních systémů.

Je však zmíněn i tzv. samostatný otevřený proces koordinace k podpoře národních reforem, sdílení nejlepší praxe a stanovení stěžejních cílů a ukazatelů. Nelze přejít ani finanční stabilitu a udržitelnost, kdy Rada může doporučit nápravná opatření, a to v oblasti státních penzí, v případě, že dochází k hlubokým deficitům státního rozpočtu, které by mohly ohrozit EMU.

Součástí této Zelené knihy je 14 otázek, na něž mohly všechny zainteresované osoby odpovědět do 15. listopadu 2010.

Výzvy uvedené v Zelené knize jen podtrhují nutnost provádění úprav důchodového systému či jeho reforem. Mezi tyto výzvy jsou zařazeny na prvním místě demografické změny. Není třeba nějak více rozvádět, že tlak na financování penzijních systémů je dán prodlužováním lidského věku a poklesem porodnosti. Průměrná délka života se v EU za posledních 50 let zvýšila o 5 let a prognózy ukazují, že do roku 2060 to bude nárůst o dalších 7 let. Nyní pracují 4 osoby v aktivním věku na jednu osobu ve věku nad 65 let, ale v roce 2060 to budou pouze 2 osoby. Receptem na tento problém by mělo být rychle snižovat deficity, zvýšit zaměstnanost a produktivitu práce a reformovat penzijní systémy, s čímž již některé členské státy EU započaly a zavedly vícepilířové systémy. U doplňkových systémů jsou nyní častěji vytvářeny penzijní systémy se stanoveným příspěvkem (tj. defined contributions) s tím, že investiční riziko nese přispěvatel. Reformy by podle Evropské komise měly občany motivovat k tomu, aby pracovali déle (jednou z doporučovaných možností je přechod od výpočtu důchodu z příjmů v „nejlepších letech" na výpočet z celkového průměrného příjmu). V Zelené knize se uvádí, že ekonomická a finanční krize situaci ztížila tím, že penzijní fondy se často dostaly do ztráty, že nižší růst vyvolal vyšší nezaměstnanost a zhoršil se stav veřejných financí. Evropská komise však přebírá informaci OECD, že krátkodobě v roce 2008 ztratily soukromé penzijní fondy 20% jejich hodnoty (aktiv). Proto dává například doporučení k přehodnocení regulace penzijních fondů za účelem vyšší efektivnosti a bezpečnosti. Nicméně je jistě důležitý ten závěr obsažený v Zelené knize, že stávající důchodci patří mezi ty, kdo byli krizí nejméně postiženi.

Pokud jde o výše zmíněných 14 otázek, tak i z jejich znění lze vyvodit, že Evropská komise v zásadě nabízí rozšíření evropského legislativního rámce v oblasti penzí. Již v první otázce je vlastně obsažena nabídka, jak by EU mohla podpořit členské státy v posílení adekvátnosti penzijních systémů. Životních pojišťoven se dotýká otázka, jak by měla novela směrnice o činnostech institucí zaměstnaneckého penzijního pojištění a dohledu nad nimi zlepšit podmínky pro přeshraniční aktivity. Je pochopitelně zahrnuta i otázka, jak by měl vypadat ekvivalentní solventnostní režim pro penzijní fondy nebo zda by měla být posílena legislativa EU pro případ insolvence zaměstnavatele, který přispívá svým zaměstnancům na penzijní spoření/pojištění. Nechybí ani dotaz ohledně toho, zda dostačují stávající požadované informace pro klienty penzijních fondů, resp. poskytovatelů penzijních produktů a dotaz, jak lépe vybilancovat čas strávený v práci a v důchodu či jak podpořit, aby lidé pracovali déle (celoevropským problémem jsou předčasné odchody do důchodu).

Shrneme-li, tak v Zelené knize jde o upozornění na výzvy současné doby ve vztahu k penzijním systémům, ale rovněž o hledání cesty, jak dále postupovat. K adekvátnosti, udržitelnosti a bezpečnosti penzijních systémů je připravena přispět i Evropská komise, která si chce formou konzultace ověřit, která opatření členské státy k posílení evropského regulatorního rámce požadují, která podporují či nechtějí. Je jasné, že evropskou dimenzi nelze při přípravě české důchodové reformy opomenout.

Resumé

New impulses for the pension reform and the role of private insurers

This article reacts to the current political development in the Czech Republic, signing of the coalition agreement on July 12, 2010, the nomination of the new government of the Czech Republic and informs about government´s aims especially in the sphere of pension reform. The government declared that it will respect the basic conclusions of the Bezděk commission on the reform of the pension system and this article specifies significant recommendations of this commission which then the author evaluates and confronts with possible offer of private insurance companies. The final part of the article is focused on broader connections of the pension reform, namely on contents and main ideas of the Green Paper towards adequate, sustainable and safe European pension systems that was published by the European Commission on July 7, 2010.

Reporting v pojišťovnictví a metody jeho zkvalitňování

Ing. Kateřina Lhotská, Ness Czech s.r.o.

„Co to je za čísla? Já snad nevěřím vlastním očím!" Kolikrát v životě jste vyslovili nebo slyšeli tuto větu? Pokud jste člověk, který se zabývá finančními ukazateli, tak pravděpodobně nejednou. Určitě vás v souvislosti s tím napadlo, že musí být někde chyba, nebo jste se pokoušeli ověřit, jestli vůbec koukáte na správné údaje. Znejistěni jste se začali pídit po jiných zdrojích, abyste byli jejich rozdílností uvrženi do ještě většího zmatku. Nakonec zjistíte, že nemáte čas se tím dále zabývat. Číslům uvěříte, protože co vám nakonec jiného zbývá.

Problémem je, jak z toho ven. Jak najít silnější motivaci „důvěřovat", než jen, že vám „nic jiného nezbývá". Položte si základní otázku: ***Kdy budete při pohledu na report věřit vlastním očím?*** *Tento článek by vám měl pomoci odpovědi nalézt.*

Definice „důvěryhodnosti"

Pamatuji si na jednu situaci „ze života", kdy na triviální otázku „kolik máme předepsaného pojistného za ten a ten měsíc" nebylo vůbec jednoduché najít odpověď. Ne, že by v dané pojišťovně nefungoval reporting, ale dobrat se jednoho konečného čísla nebylo rozhodně otázkou jednoduchého kliknutí v nějakém sofistikovaném IT systému. Musela být použita čísla z několika reportů, vzít v potaz znalost toho, jak vznikala, k tomu připočítat některá čísla takříkajíc ze „šuplíku" (ne vše bylo v systémech) a nakonec to vše sečíst. Kromě toho, že tento postup vypadá již na první pohled nesmírně složitý a je velmi daleko od představy získání výsledku „stisknutím" jednoho tlačítka, napadá jistě každého celá řada dalších otázek.

Především to jsou pochybnosti o správnosti hodnot. Jestli opravdu všechna čísla z různých reportů odpovídají skutečnosti. Zdali je opravdu v pořádku připočítávat stále stejnou hodnotu za produkty v „šuplíku". Jestli jsou v reportech zahrnuty všechny produkty. Zvládlo IT opravdu připravit veškerá data (ne vždy tomu tak musí být)? A co když se spustí stejný report za týden nebo za měsíc. Bude výsledek stejný?

Další zajímavou otázkou je porozumění datům. Jestli se opravdu jedná o předepsané pojistné za období, které bylo požadováno. Jestli byly při výpočtu použity významově stejné hodnoty (například hrubé pojistné a rizikové pojistné). Jak bylo provedeno přiřazení předpisu na daný měsíc (podle splatnosti, data zaúčtování nebo jinak)? Nebo, jestli není třeba u některé hodnoty zohledněna rezerva na nezasloužené pojistné.

Pochybnosti vznikají i kolem toho, zdali se stejné hodnoty používají i pro související výpočty. Týká se to například výpočtu rezerv nebo pohledávek. Případně jestli byly stejné hodnoty reportované všude, kam reportované mají být. A hlavně – je vůbec někdo schopen něco takového někomu vysvětlit a doložit korektnost výsledků?

Kdy tedy lze reportu důvěřovat? Podmínka důvěryhodnosti se přímo nabízí – pokud budu mít jistotu, že odpovědi na výše uvedené otázky jsou pozitivní. Protože jich je příliš, je vhodné definici „důvěryhodnosti" poněkud zobecnit například takto:

Report je důvěryhodný tehdy, pokud zobrazuje správná data, kterým jeho příjemce rozumí a o nichž ví, že se používají správně i pro jiné výpočty nebo reporty.

Dále se tedy zaměříme na tyto základní vlastnosti:
- Správnost dat
- Srozumitelnost dat
- Respektování souvislostí mezi daty

Reporty vytvářejí určitý ucelený systém, obecně nazývaný reporting. Pokud splňuje výše uvedené vlastnosti, tak pro naše rozhodování neposkytuje data, ale můžeme konstatovat, že se dostává na kvalitativně jinou úroveň – poskytuje nám totiž informace. **Důvěryhodný reporting je tedy takový, který nám poskytuje informace.**

Jak je to dnes

V rámci jedné pojišťovny může vedle sebe existovat víc reportingů – může se jednat třeba o účetní reporting, provozní nebo marketingový. Na každý jsou kladeny odlišné požadavky (zatímco například na účetní reporting jsou stanoveny nároky odpovídající legislativou, která je aplikovaná do prostředí konkrétní pojišťovny, v případě marketingového reportingu je základním požadavkem poskytnout užitečné informace především pro interní využití), nicméně ve všech případech by měla být zaručena důvěryhodnost.

Reporting je řešen v podstatě dvěma základními přístupy – buď pomocí vytváření ad hoc reportů, nebo v rámci tzv. BI/DWH. Ad hoc reporty (vytvářené „ručně" podle zadání) řeší zpravidla izolované potřeby a pro jejich tvorbu je zapotřebí alespoň základní znalost programování. Pod označením BI/DWH je možno si představit analytické a vykazovací nástroje, které umožňují propojovat v reportech data i z různých zdrojů. Může s nimi pracovat i „poučený" uživatel. Tyto nástroje zpravidla umožňují vytvářet reporty sofistikovaněji, lépe provázané, a kvalitněji spravované.

Nicméně oba tyto přístupy nemusí vždy poskytovat důvěryhodné výstupy. Neznamená to, že jejich použití je špatné, ale nemůže být považované za samospasitelné. Nakonec přehnaná očekávání bývají velmi častým důvodem následných zklamání z praktických přínosů takových řešení. Jistě je na místě se ptát, proč tomu tak je. Tyto přístupy především neřeší problém. Jsou to pouze nástroje a metody, jak z definované množiny dat report

získat nebo obecněji, jak data zobrazit. Z toho vyplývá, že neobsahují metody, jak z nesprávných (nepřesných, nesrozumitelných) dat vytvořit report, který je obsahově správný a významově srozumitelný. Tedy jinak vzato – jak z dat vytvořit informaci.

Velmi často hraje roli i odlišná interpretace samotného požadavku na report mezi uživateli a IT, nebo jeho chybná realizace. Negativní vliv má to, že jsou reportována v podstatě nepůvodní data. Tedy z jiného místa, než kde vznikají. Během „cesty" se může stát, že jsou nesprávným způsobem změněna obsahově nebo častěji významově. Velkou roli také může hrát odlišné vnímání historie. To může mít vliv především na změnu v chápání nějakého datového údaje, nebo v horším případě, použití jednoho pole pro dvě hodnoty různého významu.

Samozřejmě, že již dnes jsou využívány různé postupy k zajištění lepší kvality dat. Jsou to například různé metody jejich čištění, kdy je posuzováno, zda data korespondují s různými referenčními databázemi, nebo jestli odpovídají určité logice. Takto lze upravovat především nefinanční údaje (adresy, telefonní čísla…). Jiná jsou touto cestou zpravidla jen velmi komplikovaně ověřitelná. Navíc finanční data nelze opravovat v minulosti jiným, než účetním postupem. U nich lze určitě výstupy vylepšovat pomocí testování reportů dříve, než jsou předány do běžného užívání (tedy do produkčního provozu). Zpravidla se provádí velmi důsledně a poctivě v případě nového reportu nebo celého systému, trochu se na něj ale zapomíná v případě změn. A jsou samozřejmě i případy, kdy změna má nečekaný dopad do reportu, se kterým by neměla souviset, aniž si toho někdo všiml. Velmi účinnou metodou zajištění kvality je rekonciliace, která je zpravidla i součástí testování. Všechny tyto metody mají ale jeden společný nedostatek – zabývají se daty, a nikoliv informacemi.

Některé společnosti se snaží zajistit maximální věrohodnost výstupů pomocí definování metodických postupů, ale to nefunguje příliš spolehlivě. Tato opatření bývají velmi často chápána jako nutné zlo a jejich dodržování pak bývá jen formální. Někteří uživatelé řeší nedůvěru ve spolehlivost reportingu tím, že si jednotlivé dílčí reporty archivují. Především proto, že je takřka nemožné dostat dvakrát po sobě stejný výsledek při zadání stejných parametrů. Dělají to hlavně ti uživatelé, kteří používají report jako vstup pro účtování, a toto je pro ně jediná cesta jak doložit, že hodnoty zaúčtovali opravdu správně.

Správnost dat

„Správnost" jsme definovali jako jednu ze základních vlastností dat k zajištění důvěryhodnosti reportingu. Jak ji ale lze určovat? Tedy, kdy jsou reporty „správně"? Jednoduše lze konstatovat, že je to tehdy, když data, která zobrazují, odpovídají objektivní skutečnosti. Mohou nastat situace, že onu objektivní skutečnost nelze ověřit (například proto, že neexistují dostupné doklady). Potom je otázka, jestli v takovém případě máme považovat odpovídající report a v něm zobrazovaná data za nesprávná. Záleží to především na našem přístupu. Buď zvolíme opatrný s tím, že co nelze ověřit, je chybné, nebo opačný, kdy říkáme, že to, co nelze verifikovat,

budeme považovat za správné. V prvním případě hrozí, že nebudeme moci věřit vůbec ničemu, protože téměř vždy se najde něco neověřitelného. To asi není příliš konstruktivní, proto se jeví druhý přístup jako efektivnější.

Definice správnosti tak může znít takto:

Report lze považovat za správný, pokud data v něm obsažená odpovídají ověřitelné skutečnosti.

Pokud se na správnost podíváme z poněkud obecnějšího pohledu, lze konstatovat, že pouze správná data mohou být nositelem informace (nesprávná data naopak nesou dezinformaci).

Co se stane, pokud není splněna podmínka správnosti? Odpovědi se přímo nabízejí – pohled na fungování pojišťovny je buď méně, nebo více zkreslený. Z toho samozřejmě pramení další následné potíže, kterými mohou být třeba chybná rozhodnutí, nebo postihy ze strany státních orgánů a dohledu. V neposlední řadě pak i ztráta důvěryhodnosti společnosti, která může mít dopad na snížení její hodnoty. V tom případě to pocítí i akcionáři. A nelze zapomenout ani na vyšší náklady, ať již na odstraňování chyb, nebo jejich následků.

Příkladů nesprávnosti dat bychom našli také jistě celou řadu. Může se jednat například o opomenutí nového produktu v reportu při jeho uvedení na trh, reportování ukazatele ve špatném období, nebo třeba kalkulace stejného ukazatele na více místech. Nebezpečí, že bude výsledek odlišný, je v tomto případě velmi vysoké.

Jak správnost dat zajistit? Metod je několik. Pokusíme se nastínit alespoň některé z nich.

Nezávislá kontrola

Jedná se o porovnávání reportovaného výsledku s nějakým nezávislým modelem. Například to, že generovaný předpis odpovídá pojištěným rizikům. Případná neshoda indikuje chybu v modelu nebo v reportu. Vyplatí se tedy nejdříve ověřit, jestli není chyba v modelu. Proto je vhodné vytvářet jej jednoduchým a transparentním způsobem, aby bylo možno případnou nekorektnost nalézt. Pokud je model správně, znamená to, že je chybný report.

Nestačí ovšem dosáhnout shody v okamžiku kontroly. Tím nelze zajistit, že tomu tak bude vždy. Je tedy velmi vhodné kontrolovat také časovou neměnnost dat. Tedy, že je někdo v průběhu času nepřepíše třeba kvůli opravě zjištěné chyby. Tyto zásahy se v případě finančních dat provádějí samozřejmě úplně jiným způsobem – zápisem nového záznamu obsahujícím zjištěný rozdíl, nebo zápisem záznamu s „opačným znaménkem" a nového záznamu se správnou hodnotou. Kontrolu časové neměnnosti pak můžeme provádět například výpočtem a uchováním nějakého kontrolního čísla a ověřováním jeho zachování.

Dalším možným zdrojem chyb mohou být ztráty a modifikace dat na cestě od jejich vzniku až k reportu. V závislosti na složitosti vzájemného propojení různých systémů prochází data několika úložišti. Každý takový krok je potenciálním nebezpečím pro jejich správnost.

Určení referenčních dat

Asi každého napadne, že aplikování pravidel a metod nezávislé kontroly na všechna data v pojišťovně je velice pracné, komplikované, a tedy i drahé. Proto je vhodné stanovit referenční úložiště, na které budou aplikovány popsané kontrolní mechanismy. Reporting pak bude vytvářen z těchto dat. Tento princip je již v současnosti velmi často využíván, nejčastěji ve formě výše zmiňovaného datového skladu (DWH). Tímto způsobem pojišťovna minimálně získá „jeden obraz pravdy". Tedy i v případě, že nebudou některá data úplně správná, je alespoň zaručeno, že jsou všechny výstupy „stejně špatně". Ač se to zdá na první pohled podivné, je to lepší stav, než když je k dispozici několik různých výsledků s tím, že je možná jeden z nich správný (stejně nikdo nepozná, který z nich to je). Takto lze sledovat alespoň trendy.

Určení vlastníka dat

Veškerá popsaná pravidla nebudou funkční, pokud nebude existovat konkrétní odpovědnost za jejich nastavení a dodržování. Tato odpovědnost logicky musí ležet na někom, kdo je motivován mít správná data a zároveň je schopen tuto správnost verifikovat.

Uživatelé si většinou myslí, že tímto subjektem je IT. Není to však pravda. IT odpovídá za to, že data jsou přístupná, že lze reporty vůbec vytvářet, že jsou funkční veškeré systémy nutné pro práci s nimi, a že nikdo v datech neprovádí neoprávněné a nesledovatelné zásahy. Za obsahovou správnost ovšem IT odpovídat nemůže. Jednoduše proto, že neví, k čemu vlastně data slouží, a jaké jsou mezi nimi závislosti. Pracovníci IT jsou sice schopni vysledovat, jak jsou tyto závislosti technicky ošetřeny, ale neví, jestli je jejich technická implementace správná. Použití tohoto způsobu kontroly by pak v podstatě znamenalo „kontrolu pomocí kontrolovaného mechanismu".

Pokud tedy nemůže být vlastníkem IT, kdo jím bude? Odpověď je uvedena výše – ten, kdo má k tomu motivaci a zároveň je schopen zaručit jejich věcnou správnost. A tak se nabízí, že například správa smluv vlastní data o smlouvách a předepsaném pojistném, likvidace data o škodách, RBNS rezervě a vyplacených škodách a obchod data o klientech, získatelích a provizích.

Srozumitelnost

Podmínka srozumitelnosti je naplněna tehdy, když data, která v reportu jsou, obsahují významově to, co uživatel očekává v závislosti především na jejich pojmenování, povaze reportu a účelu, k jakému je vytvářen. Pokud se například sloupec v reportu jmenuje „Rezerva na nezasloužené pojistné", tak sloupec obsahuje hodnotu této rezervy spočtenou podle definovaných a verifikovaných pravidel. Důležité je i to, že stejně tomuto sloupci musí rozumět všichni uživatelé reportu. Definici správnosti můžeme tedy jednoduše formulovat takto:

Report je srozumitelný tehdy, pokud obsahuje právě to, co oprávněně očekává jeho příjemce.

Pokud tedy správnost byla nutnou podmínkou pro to, aby se data mohla přeměnit v informace, tuto samotnou „transformaci" lze realizovat pouze dosažením srozumitelnosti.

Když jsou data nesrozumitelná, má to prakticky stejné dopady jako v případě, že jsou nesprávná. Ovlivňuje to tedy nepříznivě rozhodovací procesy, hrozí postihy a snižuje to věrohodnost pojišťovny se všemi následky.

Příkladem ze „života", je makléřova záměna pojistného a pojistné částky v reportu, který byl jím používán jako podklad pro kontrolu výpočtu provizí pojišťovnou. Výsledkem byl požadavek na výplatu provize 70x vyšší, než na jakou existoval nárok. V tomto případě se vše rychle vysvětlilo a skončilo to „jen" ostudou onoho makléře, ale je vidět, jak jednoduše může problém vzniknout. Ale existují i méně zjevné případy. Například záměna nebo sloučení brutto a netto pojistného, nebo podobně hrubých a čistých škod. Podobně je to například se záměnou celkové provize a provize splatné. Záludnost těchto případů spočívá právě v jejich „nenápadnosti". Zatímco 70x vyšší než očekávaná hodnota je zjevná a lze ji rychle odhalit, mezi čistým a hrubým pojistným může být relativně malý rozdíl, který není na první pohled zřejmý.

Jaké jsou možnosti tyto nepříjemné situace eliminovat nebo alespoň částečně zmírnit?

Zpětná analýza reportu

Spočívá ve zpětném zmapování cesty dat z reportu k jejich vzniku. Obzvláště důležité je ověřit, jestli se během této cesty nemění jejich význam. Pokud jsou data předávána z jednoho systému do druhého, jsou to právě ty kritické situace, kdy může ke zkomolení dojít. Vzhledem k tomu, že modifikace těchto přechodových rozhraní jsou velmi časté, jsou samozřejmě nutné pravidelné aktualizace.

Datové slovníky

Datové slovníky jsou v podstatě výkladovými slovníky odborných termínů a definic. Aby tato metoda byla opravdu účinná, je nutné, aby je vytvářeli uživatelé. Datové slovníky slouží především IT pro pochopení uživatelských požadavků a jejich správné implementaci v IT systémech. Důležitou podmínkou je časová neměnnost jednotlivých definic. Jinak hrozí, že nebudou odpovídat implementaci, a může tak dojít ke změně chápání významu dat. Pokud je tedy potřeba některou definici upravit, musí se založit nový pojem. Pro jeho vymezení pak lze využít již existujících pojmů. Velmi důležitou podmínku pro účinnost metody datových slovníků je jejich běžné a důsledné používání jak uživateli z odborných útvarů pojišťovny, tak i IT.

Představme si například, že je definován pojem „Měsíční předepsané pojistné", jako „Hrubé předepsané pojistné, jehož počátek předpisu je v daném měsíci". Je zřejmé, že není možno takto definovaná data použít pro zaúčtování. Pojem je pro tento účel zapotřebí změnit například takto: „Měsíční účetní předepsané pojistné", a definovat jej třeba tímto způsobem: „Hrubé předepsané pojistné, jehož počátek předpisu je v daném měsíci, nebo dříve, a bylo v daném měsíci vygenerováno". V této definici je tak zohledněn požadavek vyplývající z povinnosti pojišťovny účtovat o skutečnosti („Hrubé předepsané pojistné, jehož počátek předpisu je v daném měsíci") aplikovaný do konkrétního provozního prostředí dané pojišťovny („nebo dříve, a bylo v daném měsíci vygenerováno").

Souvislosti mezi daty

Zatímco datovou správnost a porozumění datům se většinou snaží společnosti s většími nebo menšími úspěchy řešit, sledování souvislostí je zpravidla opravdovou vzácností. Přitom podcenění této záležitosti může v podstatě znegovat snahy o naplnění předchozích dvou. Zajištění reportingu tak, aby opravdu jednotlivé výstupy fungovaly v souvislostech, případně ověření toho, jestli tomu tak opravdu je, předpokládá:

- vědět, jak data v reportu vznikají,
- znalost procesů, které data vytvářejí nebo mění,
- porozumění závislostem mezi daty.

Věnovat souvislostem mezi daty náležitou pozornost je nejspíš mnohem důležitější, než se orientovat na správnost. Když totiž budeme mít správná data, ale budeme je reportovat v nesprávných souvislostech, nedostaneme určitě korektní reporting. Pokud ale budeme nesprávná data zobrazovat ve správných souvislostech, tak sice nebudeme znát absolutní hodnoty výstupů, ale budeme alespoň moci sledovat trendy (které jsou často zajímavější, a i proto mají vyšší vypovídací hodnotu).

Ještě větší význam mají souvislosti mezi daty z informačního hlediska. Pokud správností splníme nutnou podmínku pro to, abychom korektním porozuměním datům získali informaci, neznamená to ještě, že s touto informací budeme umět odpovídajícím způsobem pracovat. K tomu nám má pomoci až posuzování jednotlivých informací ve vzájemných vazbách a souvislostech, rozpoznání příčin a následků a odlišení podstatného od nedůležitého.

Pokud nejsou podchyceny v reportingu vazby, které objektivně existují, může to mít prakticky stejné dopady, jako když nemáme zajištěnu správnost dat, nebo tápeme v otázce jejich významu. Ovšem následky mohou být v tomto případě závažnější. Představme si, že podklady pro zaúčtování předepsaného pojistného jsou reportovány z jednoho zdroje dat. Druhý zdroj, vytvořený podle odlišných pravidel, je používán pro výpočet rezerv (a následné zaúčtování jejich změn). Pro výpočet pohledávek (a zúčtování změn opravných položek k nim) pak používáme nějaký další datový zdroj. Nebezpečí, že vypočtené hodnoty si nebudou vzájemně odpovídat je v tomto případě velmi vysoké. Dalším příkladem může být chybné reportování rezerv v případě likvidace u rezervotvorných pojištění. Může se stát, že u otevřené škody bude reportována jak RBNS rezerva, tak i matematická rezerva, nebo naopak nebude reportována žádná.

Samozřejmě, že i v tomto případě existují cesty, jak toto nebezpečí zmírňovat.

Zpětná analýza reportů

Jedná se o velmi podobný princip jako v případě zajištění správné sémantiky. Tentokrát je obohacen o kontrolu vzájemných vazeb mezi reporty. Tedy především to, že pokud spolu mají dva reporty objektivně souviset (třeba zmiňované předepsané pojistné a rezervy), je tato vazba zohledněna i v reportu (tedy v našem případě, jestli jsou například použity stejné zdroje dat a ta jsou vybírána podle stejných pravidel). Vhodnou pomůckou může být vizualizace cesty dat od tohoto zdroje k reportu a kontrola správnosti všech uzlových bodů (tedy bodů, kde se potkávají data ze souvisejících reportů). V těchto bodech by se měly trasy dat setkávat (tedy v cestě od reportu ke zdroji by měly pokračovat společně), nikoliv protínat. Úplně špatně je, pokud takto související cesty nemají žádný společný bod. Je naopak ideální, pokud jsou reporty vytvářeny z jednoho zdroje bez mezikroků.

Model – skutečnost

Metoda spočívá, podobně jako v případě ověřování správnosti, ve vytvoření nezávislého modelu respektujícího objektivně existující pravidla a chování datového vzorku v něm s datovým vzorkem reportingu. Pokud jsou výstupy stejné, reporting velmi pravděpodobně sleduje skutečné vazby. Pokud jsou výsledky rozdílné, je nutné nejdříve ověřit správnost modelu, a pokud je v pořádku, hledat nesrovnalosti v rámci reportingu.

Sjednocení dat a mezivýsledků

Poměrně významné rozdíly mohou vznikat i díky tomu, že stejné veličiny se kalkulují na různých místech – tedy pro každý report zvlášť. V praxi to pak může znamenat to, že se jiným způsobem vypočítává objem předepsaného pojistného za daný měsíc pro zaúčtování a jiným způsobem jako podklad pro výpočet rezerv. V důsledku to pak znamená, že oba výsledky jsou ve skutečnosti nesouměřitelné, přestože jsou používány jako údaje se vzájemnou závislostí (například ve výkaznictví pojišťoven). Cestou, jak tyto diskrepance odstraňovat, je buď centralizovat metody pro výpočet veličin (pro výpočet jedné veličiny se používá vždy stejný algoritmus různými systémy), nebo ukládání mezivýsledků těchto kalkulací, pokud tyto mezivýsledky vstupují do dalších výpočtů. Ani jedna z metod nemusí být vždy nejvíce vyhovující, nebo použitelná. Centralizace výpočtů může být technicky náročná, ukládání mezivýsledků provozně komplikované. Pak je řešením rozumná kombinace obou.

Co zmůže „obyčejný“ uživatel?

Uživatelé chápou v současném světě svoji úlohu především jako pasivního příjemce něčeho, co někdo jiný vymyslel a vytvořil. Velmi často se setkáváme s přístupem „IT to tak udělalo a my s tím musíme žít“. Samozřejmě, že se v tom promítá špatná zkušenost s požadavky na změnu stávajícího systému, které nebyly buď vůbec přijaty, nebo byly realizovány s neuspokojivým výsledkem. Velká část uživatelů se domnívá, že viníkem stávajícího stavu je IT. V tom se ovšem zásadně mýlí – za tuto situaci nesou největší díl odpovědnosti především uživatelé sami. Nakonec to jsou oni, kteří si IT platí proto, aby jim opravdu pomáhalo. Pokud mají pocit, že to IT nedělá, pak se naskýtá logická otázka – proč si ho tedy platí?

Jak by to tedy mělo v praxi vypadat? Uživatelé jsou především nositeli odborného know-how. Logicky z toho plyne jejich nezastupitelná úloha v takových oblastech, jako jsou například datové slovníky a definování vazeb mezi jednotlivými daty. Jsou to oni, kteří validují nebo zamítají data jako správná. Lze to také definovat tak, že uživatelé nastavují pravidla a pak kontrolují jejich dodržování. Konkrétně tedy kontrolují například správnost dat, respektování objektivně existujících vazeb mezi daty a používání datového slovníku. Postavení a úlohu uživatelů v porovnání s IT lze jednoduše popsat takto – zatímco IT pracuje s daty, uživatelé s informacemi.

Je také důležité si uvědomit, že reporting je nejvýše tak kvalitní, jak kvalitní je jeho zadavatel. Pokud ovšem ten nechápe, jakým způsobem pojištění a pojišťovna funguje, nedá se očekávat, že jím navržený reporting bude poskytovat kvalitní a informačně dokonalé výstupy. Ukazuje se stále jasněji, že všechny reporty by měla spojovat jedna společná „myšlenka“, a že by to tak měl být opravdu systém (tedy opravdový reporting) a ne jen množina navzájem příliš nesouvisejících výstupů. To souvisí i s pravidly pro samotné definování požadavků. Těžko může uživatel bez patřičných odborných kompetencí zadat požadavek tak, aby měl výsledek kvalitu blížící se jeho očekávání. Především v otázce vzájemných vazeb jsou největší nedostatky a ani podmínky dodržení sémantiky nebývají naplněny ideálně. Jak z toho ven?

Cestou je soustavné (sebe-)vzdělávání pracovníků pojišťovny a rozdělení odpovědností na různé úrovně. Následný příklad popisuje, jak by takové rozložení mohlo vypadat: Představme si existenci tří kategorií uživatelů. První z nich – „super uživatelé“ – definují pravidla. Sem patří pracovníci s širokým přehledem v pojišťovnictví a ideálně i průřezovou znalostí procesů a pravidel konkrétní pojišťovny. Je samozřejmé, že takoví lidé se snáze najdou v menší společnosti, komplikovaněji se hledají ve společnostech větších. Druhou skupinu tvoří „poučení uživatelé“, kteří tato nastavená pravidla perfektně znají a umí díky nim navrhovat a číst reporty v rámci celého reportingu (je logické, že „jejich“ reporty jsou jim bližší, ale neměli by se „ztratit“ ani v těch cizích). Do této skupiny patří např. účtaři, pojistní matematici, controlling, IT, ale třeba i představenstvo a dozorčí rada. Poslední skupinou jsou pak „běžní uživatelé“, kteří mohou být příjemci specifických reportů, ale nemusí nutně znát detailně všechny souvislosti a vazby. Měli by ale mít základní informace o pojištění jako takovém, vědět co je to smlouva, co obsahuje portfolio, měli by mít alespoň základní představu o tom,

co je výsledovka, rezervy, zajištění atd. Sem patří všichni pracovníci pojišťovny s výjimkou těch, kteří zjevně s pojištěním nemají co dočinění (např. infrastruktura, HR atd.).

Pár rad na závěr

Tento článek nemá za cíl popsat jednoznačným a vyčerpávajícím způsobem jak zajistit důvěryhodnost reportingu. V žádném případě jej nelze považovat za univerzální návod, který když se přesně dodrží, tak se stávající reporting promění jako mávnutím kouzelného proutku v nejdokonalejší z dokonalých. Cílem nebylo ani takový návod poskytnout, ale především otevřít toto mnohokrát diskutované téma a naznačit, že tu jsou určité cesty, jak situaci vylepšovat. Určitě by se našly (a nepochybně se i najdou) i jiné a je docela možné, že ve vašich pojišťovnách jste některé z nich objevili.

Pokud se ve vaší společnosti rozhodnete, že chcete problém „důvěry ve vlastní oči" řešit, neznamená to, že jen nastavíte všechna výše popsaná pravidla. To je totiž jenom začátek. Aktivního přístupu v této problematice se totiž nesmíte již nikdy vzdát. Je také dobré si uvědomit, že proces této změny je dlouhodobý a určitě se nebude jednat o velkou jednorázovou úpravu. Po nastavení pravidel správnosti, porozumění datům a definování jejich vzájemných souvislostí totiž přichází ta druhá, komplikovanější část – návrh samotného reportingu.

U každého reportu je zapotřebí si nejdříve rozmyslet k čemu má vlastně sloužit. Od toho lehce odvodíte, co má obsahovat, jak se má ovládat a komu má být přístupný. Je nutné zvažovat velmi důkladně jeho obecnost v porovnání se složitostí. Pokud budete mít opravdu dobře zajištěny atributy „důvěryhodnosti", je v mnoha případech jednodušší mít několik méně komplikovaných reportů, než jeden všeobjímající, ale neuvěřitelně složitý. Na co také není možno zapomenout (především u závěrkových reportů), je audit track. Tedy mít možnost k sumárním reportům vytvářet reporty položkové (případně i z více zdrojů) tak, aby bylo možno provádět jednoduchým způsobem rekonciliace. To lze například zajistit tím, že zůstane zachována možnost vytvářet kontrolní reporty podobně jako ve fázi testování.

Další podmínkou zachování kvalitního reportingu je jeho soustavný monitoring. Tedy neustálé ověřování dodržování nastavených pravidel. Tento monitoring musí samozřejmě probíhat ve spolupráci s IT.
Na místě je určitě i připomenout potřebu větší aktivity uživatelů. Ne, jako často nyní, vše „hodit" na IT. A jak se pozná, že se to podařilo? Třeba tím, že se už nebudou uživatelé v IT ptát, zda náhodou někdo neví, jak si mají danou hodnotu vysvětlit.

A jak postupovat při výběru nových řešení? Jejich prodejci se vás zpravidla budou snažit ohromovat celou řadou dobře připravených vizuálních efektů. Ptejte se především na to, jak jejich řešení podporuje vámi zavedená pravidla – tedy jak je v nich zajištěno ověřování správnosti, sémantické čistoty a vzájemných vazeb. A chtějte pochopitelně konkrétní a srozumitelné odpovědi.

Resumé

Reporting in the insurance industry and methods of its improvement

The article deals with some aspects of reporting and the possibility to verify credibility of outputs. The problem is extensive; the first step is the definition of scope followed by the definition of basic attributes of trustful reporting. The next part analyses why reaching these attributes is not easy and indicates certain ways of improving the situation. There isn't comprehensive instruction how to proceed, which works on each occasion. The article mainly initiates discussion about trustful reporting. The goal is to find ways leading to continuous and progressive improvement of the current situation.

The article brings a new view mainly in the different way concerning quality assurance of reporting. The common method is based on technology where structural elements are data. It simply means, that improving the reporting quality means improving the quality of data. In contrast the described method is based on information as basic structural element and tries to find a way ensuring conservation of content, right understanding and compliance with objectively existing context.

Limity odpovědnosti zaměstnance za škodu

Mgr. Martin Laur, Kooperativa, pojišťovna, a.s., Vienna Insurance Group, místopředseda legislativní sekce ČAP

Ve svém příspěvku hodlám poukázat na některá specifika odpovědnosti zaměstnance za škodu v pracovním právu, a to zejména ve vazbě na limity výše odpovědnosti zaměstnance za škodu. Toto krátké zamyšlení by mohlo být podkladem pro zaměstnavatele k úvaze o dostatečnosti ochrany majetku, který zaměstnanci při výkonu práce užívají. Věřím, že se mi podaří poukázat na možnosti řešení některých aplikačních problémů, stejně jako nastínit případnou cestu změny právní úpravy de lege ferenda.

1. Specifikum odpovědnosti v pracovním právu

Vzájemná odpovědnost zaměstnavatele a zaměstnance v pracovním právu vykazuje mnohá specifika, která ji odlišují od obecné odpovědnosti v právu občanském. Z těchto specifik je třeba vycházet v rovině legislativní, ale zejména při její aplikaci. V době, kdy zákoník práce je speciálním předpisem vůči zákoníku občanskému a kdy ustanovení občanského zákoníku aplikujeme na pracovněprávní vztahy vždy, neexistuje-li zvláštní ustanovení v zákoníku práce, které daný vztah přímo upravuje, se jeví takovéto srovnání nanejvýš aktuální.

Hlavním specifikem pracovněprávního vztahu je skutečnost, že zaměstnanec koná pro zaměstnavatele práci závislou, předmětem pracovněprávního vztahu je tak osobní výkon této závislé (podřízené) práce pro zaměstnavatele. Při závislé práci je zaměstnanec v organizační podřízenosti zaměstnavatele, na jehož účet je rovněž práce konána. Tento jakýsi „služební" podřízený vztah způsobuje, že zaměstnanec není zcela schopen realizovat své představy na celkovém výsledku práce a jejím využití. V jeho moci není úplné zajištění negativních vedlejších efektů výkonu práce, ani předcházet škodným událostem, které mohou při práci hrozit. Ustanovení § 2 odst. 4 zákoníku práce (dále jen „ZP") definující závislou práci výslovně uvádí, že práce je konaná dle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, na jeho náklady a odpovědnost. Z toho pramení, že odpovědnost zaměstnance v pracovním právu by měla být poněkud omezena a měla by respektovat omezenou realizační pozici zaměstnance při konání závislé práce. Přinejmenším platí, že zaměstnanec neodpovídá za škodu, kterou způsobí při výkonu práce třetím osobám. Za ni vůči nim odpovídá zaměstnavatel, jehož jménem a na jehož odpovědnost zaměstnanec práci koná. Není tím samozřejmě dotčena sekundární pracovněprávní odpovědnost zaměstnance vůči zaměstnavateli. Ve vazbě na obecnou soukromoprávní odpovědnost reprezentovanou úpravou v občanském zákoníku lze tak poukázat na tyto odlišnosti pracovněprávní odpovědnosti.

2. Rozdíly mezi odpovědností zaměstnavatele a zaměstnance

Další skutečností, kterou je třeba si uvědomit při posuzování pracovněprávní odpovědnosti, je její rozdíl mezi odpovědností zaměstnavatele a zaměstnance. Z důvodu výše uvedené závislé práce, která je předmětem pracovněprávního vztahu, je odpovědnost koncipována poměrně nevyrovnaně, kdy právní předpis akceptujíc

závislé postavení zaměstnance při zaměstnání, omezuje jeho plnou odpovědnost za své jednání a na druhé straně garantuje zaměstnanci plnou kompenzaci za újmu, která se mu při práci stane.[1]

V případě odpovědnosti zaměstnavatele i zaměstnance je tato koncipována na principu odpovědnosti obecné a tří odpovědnostních skutkových podstat zvláštních. Lze přitom říci, že obecná odpovědnost nastupuje subsidiárně, nejsou-li naplněny předpoklady některé z odpovědností speciálních.

Přejdeme-li k rozdílům v odpovědnosti zaměstnavatele a zaměstnance, je do jisté míry popřena v pracovním právu klasická zásada rovnosti stran. Zaměstnanec je ve výši náhrady škody omezen, naopak v případě újmy, která je mu způsobena při práci, je plně kompenzován. Z důvodu omezené dispozice zaměstnance při výkonu závislé práce v podřízeném postavení a patrně i z důvodu nižší možnosti reparovat vysoké škody na zařízeních, která mu zaměstnavatel svěřil k výkonu práce, je výše náhrady škody zaměstnance limitována. Limitace je koncipována ve vztahu k průměrnému výdělku zaměstnance. V případě nedbalostního porušení povinnosti bude zaměstnanec odpovídat za způsobenou škodu nejvýše do 4,5 násobku průměrného měsíčního výdělku[2], v případě odpovědnosti za porušení povinností k odvrácení škody dokonce jen do trojnásobku průměrného měsíčního výdělku[3]. Za celou vzniklou škodu bude zaměstnanec odpovídat pouze v případě škody způsobené úmyslně (zde rovněž bude povinen nahradit ušlý zisk), škody způsobené pod vlivem návykových látek a zvláštních typů odpovědnosti za schodek na svěřených hodnotách a odpovědnosti za ztrátu svěřených předmětů[4]. Tato limitace je zcela jistě diskutabilní, která sice zaměstnance chrání před neúměrnými náhradami za škodu na drahých zařízeních, s nimiž zaměstnanec dle pokynu pracuje, na druhou stranu zaměstnavatel v rámci realizace své činnosti je nucen takováto zařízení na své náklady pořídit a poskytnout zaměstnanci pro výkon práce, aniž by měl možnost reparace způsobené škody po zaměstnanci. Tento stav vytváří nepochybně volný prostor pro působení pojistných vztahů.

Dalším rozdílem mezi odpovědností zaměstnavatele a zaměstnance za škodu je zavinění, jakožto vnitřní vztah osoby, která škodu způsobila ke svému protiprávnímu jednání. Odpovědnost zaměstnavatele je prosta zavinění, zaměstnavatel tak odpovídá objektivně pouze za porušení povinností, v případě speciálních typů odpovědnosti dokonce za pouhý výsledek, tj., za škodu, která vznikne zaměstnanci při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním. Oproti tomu zaměstnanec odpovídá pouze tehdy, existuje-li zde jeho zavinění. Zavinění musí existovat ve formě nedbalosti nebo úmyslu. Ke vzniku odpovědnosti tak nepostačuje pouhé protiprávní jednání na straně zaměstnance, nýbrž zde musí být i vnitřní vztah zaměstnance k tomuto jednání nejméně ve formě nedbalosti, kdy zaměstnanec si nebyl vědom skutečnosti, že může způsobit svým jednáním škodu, ale vzhledem ke svým schopnostem a zkušenostem si toho být vědom měl a mohl. Zavinění je tak ve všech případech odpovědnosti zaměstnance za škodu nezbytným předpokladem vzniku odpovědnosti, byť se v případě odpovědnosti zaměstnance za schodek na svěřených hodnotách a odpovědnosti za ztrátu svěřených předmětů presumuje (předpokládá). Stále tedy platí, že prokáže-li zaměstnanec, že škodu nezavinil, neodpovídá za ni.

[1] K tomu blíže Hůrka P.: Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání, Auditorium, Praha 2009, str. 160 a násl.
[2] § 257 odst. 2 ZP.
[3] § 258 ZP.
[4] § 257 odst. 3 ZP.

Poslední významný rozdíl, který hodlám zmínit, je příčinný rozsah odpovědnosti. Zaměstnanec odpovídá pouze za své porušení povinnosti, tj. za své protiprávní chování, resp. můžeme říci za protiprávný stav (výsledek), který vyvolal, nebo jemuž nezabránil. Naopak zaměstnavatel odpovídá za škodu, která vznikne zaměstnanci při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním. Škoda přitom může vzniknout zaměstnanci porušením povinnosti zaměstnavatele, třetí osoby (zaměstnance zaměstnavatele, klienta, obchodního partnera, neznámé osoby) nebo se ani porušení povinností třetí osoby nevyžaduje (odpovědnost za škodu vzniklou při odvracení škody, odpovědnost za škodu vzniklou pracovním úrazem nebo nemocí z povolání). Vzhledem k podřízenému postavení zaměstnance v pracovněprávním vztahu je tak zaměstnanci garantována jistota, že neporuší-li povinnost, nebude odpovídat, byť škoda vznikne. Naopak ale, vznikne-li jemu škoda při výkonu práce, bude za ni odpovídat vždy zaměstnavatel, třebaže ji způsobil kdokoliv jiný, nebo v případě kvalifikované odpovědnosti, vznikla i bez porušení povinnosti.

3. Obecně k odpovědnosti zaměstnance za škodu

Na základě výše uvedeného vytyčení specifik pracovněprávní odpovědnosti a srovnání odpovědnosti zaměstnavatele a zaměstnance za škodu, lze nyní přistoupit k popisu charakteru odpovědnosti zaměstnance. Ke vzniku odpovědnosti zaměstnance za škodu je třeba splnění zákonných předpokladů. Tyto předpoklady se mírně modifikují u jednotlivých druhů odpovědnosti, jejich základ však zůstává stejný. Odpovědnost zaměstnance za škodu nastává v případě naplnění těchto předpokladů:

- porušení povinnosti,
- vznik škody,
- příčinná souvislost,
- zavinění.

3.1. Škoda

Prvotním předpokladem nezbytným pro vznik odpovědnostního vztahu je existence škody. Škodu lze charakterizovat jako majetkovou újmu poškozeného, která je vyčíslitelná v penězích. V rámci škody se rozlišuje škoda skutečná a ušlý zisk. Skutečná škoda je hodnota, o níž se zmenšil majetek poškozeného v důsledku protiprávního jednání a majetkové hodnoty, které je nutné vynaložit k uvedení v předešlý stav. Ušlý zisk je hodnota, o kterou poškozený nerozmnožil své majetkové hodnoty z důvodu škodné události, ač by se to dalo s ohledem na pravidelný běh věcí důvodně očekávat.

3.2. Porušení povinností

Dalším předpokladem odpovědnosti je porušení povinností. Oproti odpovědnosti občanskoprávní je však třeba, aby k porušení povinnosti došlo při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním. Odpovědnostní pracovněprávní vztah se tak od občanskoprávního odpovědnostního vztahu odlišuje skutečností, že ke vzniku škody došlo v době, kdy zaměstnanec realizoval osobním výkonem závislé práce hlavní povinnost vyplývající pro

něho z pracovního poměru. Za plnění pracovních úkolů se především považuje výkon práce nebo výkon činností, které jsou nezbytné k samotnému výkonu práce, tj. úkony činěné v přímé souvislosti s plněním úkolů. Za plnění pracovních úkolů se dále považuje i jiná činnost vykonávaná na příkaz zaměstnavatele, činnost, která je předmětem pracovní cesty, činnost konaná pro zaměstnavatele na podnět odborové organizace nebo ostatních zaměstnanců a dobrovolná výpomoc organizovaná zaměstnavatelem. Za předpokladu, že zaměstnanec koná určitou činnost pro zaměstnavatele a nepotřebuje k ní zvláštní oprávnění, ani ji nekoná proti výslovnému zákazu zaměstnavatele, lze tuto činnost rovněž považovat za plnění pracovních úkolů.

Za činnost v přímé souvislosti s plněním pracovních úkolů se považují úkony potřebné k výkonu práce a úkony během práce obvyklé nebo nutné před počátkem práce nebo po jejím skončení. Podmínkou pro uznání těchto úkonů za činnost konanou zaměstnancem v přímé souvislosti s plněním pracovních úkolů je jejich výkon v objektu zaměstnavatele. Za tuto činnost lze zároveň považovat školení zaměstnanců organizované zaměstnavatelem nebo odborovou organizací, popřípadě orgánem nadřízeným zaměstnavateli, jímž se sleduje zvyšování jejich odborné připravenosti. Za předpokladu, že dojde k vybočení jednání zaměstnance z plnění pracovních úkolů, respektive z přímé souvislosti s ním, nebude se jednat o odpovědnost zaměstnance podle pracovního práva, nýbrž o odpovědnost charakterizovanou typem povinností, které byly porušeny.

3.3. Příčinná souvislost

Pro vznik odpovědnostního vztahu je v návaznosti na předchozí předpoklady nezbytné, aby mezi nimi existoval vztah příčinné souvislosti. Příčinná souvislost je tak vztah mezi porušením povinností při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním a vznikem škody. Jedná se tedy o situaci, kdy výše uvedené porušení povinností zaměstnancem je příčinou vzniku škody, a naopak vznik škody je důsledkem zmíněného porušení povinnosti.

3.4. Zavinění

Vzhledem k charakteru odpovědnosti zaměstnance jako subjektivního pracovněprávního vztahu je vždy pro vznik odpovědnostního vztahu nutné zavinění. Právní úprava tak sleduje zvýšenou ochranu zaměstnance při jeho odpovědnosti, kdy vlivem organizační podřízenosti je značně omezena jeho dispozice vztahem, což vyvolává sníženou možnost ovlivnit výsledek činnosti vzhledem k jejím rizikům. Právní úprava tak ukládá zaměstnanci odpovědnost pouze v případě, kdy zde existuje na jeho straně zaviněné jednání. Zavinění lze přitom obecně charakterizovat jako vnitřní vztah osoby, která porušila právo vzhledem k následku, projevující se ve formě nedbalosti nebo úmyslu. S výjimkou případů odpovědnosti za schodek na svěřených hodnotách a odpovědnosti za ztrátu svěřených předmětů, kde se zavinění předpokládá a zaměstnanec je musí vyvrátit, v ostatních případech musí zavinění zaměstnance prokázat zaměstnavatel. Specifickou je odpovědnost za porušení povinnosti k odvrácení škody, kdy primárním škůdcem je jiná osoba a zaměstnanec odpovídá pouze subsidiárně za nesplnění své prevenční povinnosti. V tomto odpovědnostním typu musí existovat zavinění nejméně ve formě vědomé nedbalosti, tj. zaměstnanec si byl vědom, že může škodu způsobit.

4. Obecná odpovědnost zaměstnance

Jak jsem již uvedl, je výše náhrady škody zaměstnance při základní (obecné) odpovědnosti výrazně limitována dle průměrného výdělku zaměstnance. Při nedbalostní odpovědnosti nepřesáhne tato odpovědnost zaměstnance za škodu čtyřapůl násobek průměrného měsíčního výdělku. Zaměstnavatel tak musí při svěřování nákladných pracovních pomůcek a nástrojů zaměstnanci počítat se skutečností, že nelze při vzniku škody na těchto věcech získat po zaměstnanci vyšší než limitovanou náhradu škody. Tato skutečnost je na jednu stranu výrazem ochrany zaměstnance před povinností úhrady velmi vysokých škod, na druhou stranu přivádí zaměstnavatele do určité nejistoty, dává-li zaměstnanci finančně nákladné věci pro výkon práce. Tato skutečnost rovněž vytváří i poměrně velký prostor pro úvahy de lege ferenda, zvážit sekularizaci přístupů k limitu výše náhrady škody. Vyvstává otázka, zda v případě určitých kategorií zaměstnanců, například zaměstnanců vedoucích, kteří více disponují realizací právního vztahu, kdy se v něm více odráží jejich vůle, nezvýšit limity náhrady škody, nebo zda v určitých výjimečných případech od nich zcela neustoupit, např. po dohodě se zaměstnancem a společně s výraznou finanční saturací v podobě vysoké mzdy. Z pohledu pojištění je třeba připustit, že tento stav vytváří poměrně široký prostor pro smluvní pojištění, které je sjednáno pro vyšší úhradu škody způsobené zaměstnancem zaměstnavateli.

Výše uvedená limitace je však prolomena případech, kdy není důvod poskytovat zaměstnanci zvýšenou ochranu před vysokou náhradou škody, a to pokud zaměstnanec způsobil škodu úmyslně nebo pod vlivem alkoholu nebo jiných návykových látek.

Ani samotný postup k uplatnění náhrady škody z této obecné odpovědnosti není jednoduchý, důkazní břemeno je zcela na straně zaměstnavatele a ten musí prokázat existenci všech čtyř předpokladů vzniku této odpovědnosti. Vyjma vzniku škody je povinen prokázat porušení povinností ze strany zaměstnance, které musí být dále v příčinné souvislosti se vznikem škody. Porušení povinností na straně zaměstnance musí dále být zaviněné. Porušení povinností, které zaměstnavatel prokazuje, spočívá v porušení právních předpisů (tzn. nejen zákoníku práce ale i jiných předpisů), dále porušení vnitřních předpisů zaměstnavatele (např. pracovního řádu, který ukládá povinnosti zaměstnancům), ale i pokynů vedoucích zaměstnanců, které jsou vydané v souladu s právními předpisy. Tohoto protiprávního jednání se zaměstnanec musí dopustit zaviněně, tj. musí existovat vnitřní psychický vztah, kdy zaměstnanec chtěl škodu způsobit, byl srozuměn s tím, že ji způsobí, spoléhal, že se tak nestane, nebo si toho vědom nebyl, ale vzhledem ke svým znalostem a zkušenostem si toho být vědom měl a mohl.

5. Zvláštní druhy odpovědnosti

Vyjma obecné odpovědnosti za škodu, která bude při splnění jejích předpokladů aplikována při nenaplnění zvláštních druhů odpovědnosti, rozlišuje pracovní právo právě tyto zvláštní druhy odpovědnosti. Jedná se

o založení odpovědnosti zaměstnavatele v určitých specifických rozsahem omezených případech, kdy je třeba zvýšit nebo snížit účast zaměstnance na reparaci škodlivé události. V případě zvláštních typů odpovědnosti jsou do určité míry modifikovány předpoklady odpovědnosti a změněn je i rozsah náhrady škody.

První takový druh odpovědnosti směřuje do roviny prevenční, resp. do povinnosti zaměstnance jednat v souladu se zájmy zaměstnavatele. Osobou, která škodu způsobila, zde není přímo odpovědný zaměstnanec, tento odpovídá za svoji nečinnost, za pasivitu spočívající v tom, že pro zamezení vzniku škody nic neučinil, ač mohl. Jedná se o **odpovědnost za porušení povinnosti k odvrácení škody**[5]. Předmětem porušení a prvním předpokladem vzniku této odpovědnosti je povinnost zaměstnance hrozící škodu oznámit a hrozí-li bezprostředně, kdy by pouhé oznámení nebylo schopno hrozící škodě zabránit, povinnost proti škodě zakročit. Dalším předpokladem je přirozeně vznik škody, škoda na majetku zaměstnavatele mohla být způsobena třetí osobou nebo bez cizího zavinění, např. pouze vis major. Předpokladem vzniku odpovědnosti je i příčinná souvislost mezi vznikem škody a porušením oznamovací nebo zakročovaní povinnosti zaměstnance. Škoda tak musela být důsledkem porušení této povinnosti zaměstnance. Pokud by vznikla i bez ohledu na případný zákrok zaměstnance, jinými slovy pokud by zákrok byl zbytečný a neměl vliv na vznik škody, není příčinná souvislost dána.

Posledním předpokladem vzniku odpovědnosti je zavinění zaměstnance. Znění § 251 ZP, který stanoví, že zaměstnanec vědomě ani neupozornil vedoucího zaměstnance na hrozící škodu, ani nezakročil proti hrozící škodě, požaduje přítomnost zavinění ve vyšší intenzitě, alespoň ve formě vědomé nedbalosti. Bude-li zavinění zaměstnance spočívat ve formě nevědomé nedbalosti, nebude tento způsob zavinění dostačující ke vzniku odpovědnosti. Jak je již patrno ze skutečnosti, že zaměstnavatel není skutečným škůdcem, nastává tato odpovědnost vůči zaměstnanci jaksi subsidiárně, a to až v případě, kdy škodu nelze uhradit jinak. V prvé řadě tak leží povinnost spočívající v úhradě škody na skutečném škůdci. Za předpokladu, že přímý škůdce nebyl zjištěn nebo neuhradil plnou výši vzniklé škody, tj. celou skutečnou škodu, je možné uplatnit škodu vůči zaměstnanci, který nesplnil povinnost k odvrácení škody. Vzhledem k výše uvedenému je rozsah náhrady škody ještě více omezen, a to tak, že nesmí přesáhnout částku rovnající se trojnásobku průměrného měsíčního výdělku zaměstnance. Zaměstnanec tak zpravidla neuhradí vzniklou škodu, ale pouze k úhradě přispívá.

Další skupinou odpovědnostních druhů zaměstnance za škodu jsou případy, kdy zaměstnanec odpovídá za věci, resp. hodnoty, které jsou mu svěřeny. Hlavní změnou, oproti ostatním druhům odpovědnosti, je jakási zpřísněná odpovědnost zaměstnance. Zaměstnanci je majetek zaměstnavatele přímo svěřen, za účelem jeho ochrany. Z pohledu zákoníku práce se jedná o **odpovědnost za schodek na hodnotách svěřených k vyúčtování** a **odpovědnost za ztrátu svěřených předmětů**[6]. Pokud šířeji srovnáme tyto druhy odpovědnosti z hlediska předpokladů s ostatními, dospějeme k těmto závěrům. Shodně se vyžaduje vznik škody, zde na svěřeném majetku zaměstnavatele. Rozdílem je porušení povinnosti, dle některých názorů je to tzv. odpovědnost za výsledek a porušení povinnosti zde není[7], klonil bych se však spíše k názoru, který porušení

[5] § 251 ZP.
[6] § 252 až 255 ZP.
[7] Např. Bělina M a kol.: Pracovní právo, C.H. Beck, Praha 2007, třetí vydání, str. 357.

povinnosti vidí právě v neuhlídání svěřeného majetku, tj. v porušení povinnosti jeho ochrany, což koresponduje i s předpokladem zavinění[8]. Příčinná souvislost tak je dána mezi vznikem škody porušením povinnosti v podobě ochrany, i zde přitom platí, že neporušil-li ji zaměstnanec (např. nebylo-li možné majetek chránit), odpovědnost nevzniká. Specifické je rovněž zavinění, které musí jako předpoklad existovat, ale presumuje. Zaměstnanec pro případ zproštění se odpovědnosti musí prokázat, že škodu nezavinil.

Jak jsem již naznačil, jsou tyto kvalifikované druhy odpovědnosti postiženy náhradou skutečné škody, podmínkou však je, že zaměstnanci byl individuálně majetek svěřen a on měl a mohl zajistit jeho správu, přičemž tak neučinil[9]. Pokud tato podmínka splněna není, má to v případě odpovědnosti za ztrátu svěřených předmětů za následek zánik odpovědnosti a v případě odpovědnosti zaměstnance za schodek na hodnotách, které je zaměstnanec povinen vyúčtovat, oslabení odpovědnosti zaměstnance nejvýše na úroveň jeho průměrného výdělku[10]. Existuje-li zde takto přísná odpovědnost zaměstnance, je předmět jejího působení značně omezen. V případě schodku na svěřených hodnotách mohou těmito hodnotami být pouze hodnoty, které jsou předmětem obratu nebo oběhu u zaměstnavatele a s nimiž má zaměstnanec právo po celou dobu nakládat a zajistit jejich ochranu. Jednat se bude např. o peníze, zboží, zásoby materiálu, ceniny, finanční prostředky při platebním styku, pohonné hmoty a jiné suroviny, peníze a kolky. Jsou-li hodnoty u odpovědnosti za schodek na hodnotách svěřených k vyúčtování vymezeny druhově, v případě odpovědnosti za ztrátu svěřených předmětů je tomu naopak. Svěřeným předmětem je individuální předmět (např. pracovní oděv, nářadí, nástroje, mobilní telefony, kalkulačky, notebooky a jiné drobné předměty, pomocí nichž vykonává zaměstnanec práci[11]) a tento má být také vrácen.

Vzhledem k této zpřísněné odpovědnosti je třeba prokázat její vznik, tj. i situaci, kdy si zaměstnanec uvědomuje, že takovouto odpovědnost přijímá. Zákoník práce tak kromě skutečnosti, aby se jednalo o duševně vyspělého zaměstnance, který dosáhl 18 let věku, požaduje právní úkon v podobě dohody, kterou tato odpovědnost vzniká a v případě převzetí předmětů ve výši, která nepřesahuje 50 000 Kč, alespoň písemné potvrzení.

Konečně platí, že škoda musí existovat ve formě ztráty, neboli schodku, tj. chybějící hodnoty. Pokud by došlo pouze k poškození předmětu, jednalo by se nanejvýš o odpovědnost obecnou.

6. Závěr

Na základě výše uvedeného lze dospět k přesvědčení, že cesta zaměstnavatele k uplatnění škody, která mu porušením povinností zaměstnance vznikla, není jednoduchá a že možnost získat od zaměstnance zpět celou vzniklou škodu je značně omezená. V prvé řadě je zaměstnavatel povinen zaměstnanci prokázat jeho porušení povinností i zavinění. Prokázat porušení povinností přitom nemusí být vůbec jednoduché, je zde kladen silný důraz na kvalitu interního řízení zaměstnance. Ať už se jedná o porušení právního předpisu, interního předpisu

[8] Jakubka J. a kol. Zákoník práce s komentářem, Anag, Olomouc, 2008, str. 356, autorka pasáže Hloušková P.
[9] Viz R 12/1976.
[10] Jedná se o tzv. kolektivní hmotnou odpovědnost, kdy za svěřené hodnoty odpovídá společně více zaměstnanců, každý však nejvýše do svého průměrného výdělku, s výjimkou vedoucího zaměstnance a jeho zástupce, kteří odpovídají za celou škodu dle poměru svých výdělků (§ 260 ZP).
[11] R 40/1964.

zaměstnavatele nebo pouze pracovního pokynu, zaměstnanec musí být s touto povinností prokazatelně seznámen, resp. proškolen. Ve vazbě na zavinění si musí být vědom, že povinnost porušuje, ač tak třeba učinit nehodlá. V tomto směru jsou kladeny vysoké nároky na kvalitu vnitřních předpisů, zejména pracovního řádu a dále proškolování zaměstnanců. Hlavní roli zde dále hraje odborná a řídící úroveň vedoucích zaměstnanců, kteří mají pracovní pokyny jasným, srozumitelným a průkazným způsobem podávat a rovněž mají zaměstnance kontrolovat a dbát na dodržování jejich povinností. Neplnění těchto předpokladů může vést k zániku odpovědnostního vztahu, nebo ke snížení výše náhrady škody a spoluzavinění zaměstnavatele.

Druhým úskalím je výše náhrady škody zaměstnance, v níž se projevuje výrazná ochrana zaměstnance, který v organizační podřízenosti při výkonu závislé práce není schopen zcela disponovat škodnou událostí a jejími hrozícími následky. Výše náhrady škody zaměstnance je tak výrazně limitována, a to ve vztahu k jeho průměrnému výdělku. Plnou náhradu škody tak zaměstnavatel získá pouze v případě, způsobí-li zaměstnanec škodu úmyslně nebo pod vlivem alkoholu nebo jiných návykových látek, což pokrývá ve skutečnosti jen zlomek škodných událostí. Dále lze získat plnou náhradu škody po zaměstnanci, pokud jsou mu zaměstnavatelem svěřeny hodnoty nebo individuální předměty. Podmínkou však je skutečnost, že s nimi disponuje po celou dobu jen odpovědný zaměstnanec, a je tak schopen zajistit jejich výlučnou ochranu. V ostatních případech je náhrada škody výrazně omezena.

Podle výše uvedeného zhodnocení nezbývá než konstatovat, že pracovní právo neposkytuje ve svém stávajícím znění zaměstnavateli adekvátní záruky náhrady škody způsobené zaměstnancem, a vytváří se tak velký prostor pro jiné způsoby ochrany majetku, zejména pro soukromé pojištění.

Resumé

Limits of employee liability for damage

The article is concerned with the issues of the employee liability in the labour law and with the specifics of this liability relationship. It points out relatively low limits of the damage compensation which are connected with the protection of an employee by the labour law. This fact should lead an employer to the idea about the sufficiency of the protection of property which employees use at work. The article also includes a relatively exhaustive analysis of common presumptions of employee liability for damage and the definition of differences between employer´s and employee´s liability and among individual kinds of employee liability for damage including the comparison with the civil law. According to the author´s opinion the labour law does not provide in its current wording to an employer the adequate guarantees of the compensation of damage caused by an employee and as a result it creates a large space for other ways of property protection, especially for private insurance.

Rizikové přirážky při oceňování produktů životního pojištění

RNDr. Petr Sotona, Kooperativa, pojišťovna, a.s., Vienna Insurance Group

Stanovení přirážek za riziko je obecně jedním z nejdůležitějších témat v pojišťovnictví a vyvolává mnoho diskusí. Odhad přirážek je potřeba napříč celým životním i neživotním pojištěním při odhadu hodnoty pojistných závazků vyplývajících z pojistných produktů.

Přirážky za riziko tedy zasahují do všech částí pojištění a jejich pochopení je nezbytné pro práci pojistného matematika. Problematika rizikových přirážek má mnoho oblastí, které je možné zkoumat. Začíná to u stanovení jednotlivých druhů přirážek dle rizik, pokračuje různými interpretacemi přirážek a končí metodami jejich odhadu a výpočtu.

V první části se článek věnuje teoretické stránce rizikových přirážek, zejména jejich klasifikaci a stanovení požadovaných vlastností. Ve druhé části je na příkladu ukázána možnost konkrétního ocenění rizikové přirážky na riziko úmrtnosti v produktu smíšeného životního pojištění.

I. Teorie rizikových přirážek

I.1 Druhy rizik a interpretace rizikových přirážek

Existuje souhrnný princip, definující, co by riziková přirážka měla splňovat. Dle tohoto principu uvedeného např. v [5] by přirážka měla být jednoznačný (explicitní) a nestranný odhad hodnoty, kterou by účastníci trhu požadovali za převzetí rizika. Rizik existuje celá řada, proto nyní vyjmenujeme a krátce popíšeme druhy rizik, která působí na účastníky trhu.

Dělení rizik je možné z mnoha různých pohledů. Tím nejzákladnějším je dělení na:

1. **Tržní rizika:** jde o rizika spojená se stavem trhu a tržním vývojem. Součástí je například riziko splatnostního, časového a objemového nesouladu aktiv a pasiv (riziko ALM), dále pak nejistota spojená s vývojem kurzů, cen, nebo úrokových měr. Tržní rizika lze dále dělit na konkrétní rizika. Například riziko úrokové, akciové, měnové, riziko inflace, nemovitostní, riziko kreditního spreadu, ALM.
2. **Kreditní rizika:** někdy uváděna jako úvěrová rizika, obecně se jedná o rizika spojená s možností selhání protistrany. Patří sem například riziko selhání dlužníka, resp. emitenta cenného papíru, nebo riziko poklesu jeho ratingu.
3. **Operační rizika:** jde o chyby procesů, lidí, informačních technologií, nebo externí vlivy. Může také jít o změnu v legislativě.
4. **Rizika likvidity:** jsou rizika vysokých nákladů v daném čase, tedy neschopnosti dostát svým závazkům v daném časovém období.

5. **Pojistná rizika:** někdy též nazývána jako upisovací rizika. Jsou to rizika spojená s jevy náhodného charakteru, při kterých existuje možnost vzniku škody. Často se projevují jako nejistota spojená s budoucím objemem pojistného plnění a nedostatečnou výší rezerv. Dále se pojistná rizika dají dělit na:

   a) **Upisovací riziko:** je riziko ztráty, nebo nepříznivé změny hodnoty pojistných závazků, vzhledem k nepřiměřeným předpokladům při stanovení cen a rezerv.
   b) **Biometrické riziko:** je zejména riziko úmrtnosti a dlouhověkosti. Dále sem patří různá zdravotní rizika, včetně rizika úrazovosti, invalidizace, vážných onemocnění apod.
   c) **Riziko storen:** jedná se o riziko chyby v odhadu pravděpodobností storen.
   d) **Nákladové riziko:** je riziko spojené s odhadem budoucích nákladů a jejich skutečnou realizací.

Pojistná rizika lze mimo výše uvedeného dělení dále rozlišit na **absolutní** (např. úraz), kdy daný jev nemusí v budoucnu nastat, a rizika **relativní** (např. smrt), kde je jisté, že jev nastane, ale není jisté kdy.

Dále je například možné členit rizikové přirážky podle příčiny rizika. Zdrojem rizika může být nejistota v modelech, nejistota v parametrech modelů, volatilita náhodných veličin, nebo nejistota vzhledem ke katastrofickým událostem.

Z uvedených výčtů je vidět, že druhů rizik a možností, jak rizika dělit, je skutečně mnoho. Existuje také několik pohledů, jak se dívat na rizikové přirážky. Uvažujme pojistnou smlouvu. To je v podstatě převod rizika z pojistníka na pojistitele za úplatu. Rozeznáváme dva pohledy na tento převod:

- **Pohled pojistníka:** pojistník nechce nebo nemůže nést sám rizika, kterým je vystaven. Proto je ochoten zaplatit za ochranu před těmito riziky a za úplatu je převést na pojistitele.
- **Pohled pojistitele:** pojistitel má možnost spravovat rizika působící na pojistníka pomocí různých metod řízení rizik, jako seskupování rizik, diverzifikace rizik, zajištění nebo zabezpečení proti rizikům. Za převzetí rizik inkasuje od pojistníka odměnu.

Hlavní otázkou je správné stanovení výše rizikové přirážky a s tím souvisí i to, jaký účel má splňovat. Přirážka může být chápána jako:

- **Prvek obezřetnosti na ochranu pojistníka:** splnění slibů, daných pojistiteli pojistníkům, je pro pojistné regulátory primární cíl. Regulatorní finanční vykazovací systémy oceňují každé aktivum a závazek na konzervativní bázi. V tomto smyslu každé aktivum a pasivum obsahuje určitou hodnotu (přirážku) k pokrytí nepříznivé odchylky očekávané za normálních okolností. Kapitál je pak v tomto smyslu chápán jako dodatečná rezerva na pokrytí horších nepříznivých výdajů. Rizikové přirážky tedy poskytují z tohoto pohledu první úroveň ochrany a kapitál úroveň druhou.

- **Rezerva na náklady za převzetí rizika:** označováno též jako přístup výstupní hodnoty. IASB[1] ve svém materiálu [6] navrhl, že by se součet nejlepšího odhadu a rizikové přirážky měl rovnat současné výstupní hodnotě. Současnou výstupní hodnotou se rozumí množství, jaké by pojistitel očekával, že zaplatí ke dni závěrky za převod zbývajících práv a závazků, plynoucích z pojistných smluv, jiné jednotce. Pokud je trh dostatečně velký a likvidní, je možné výstupní hodnotu pojistných závazků pozorovat z trhu. Jinde lze zase pojistné závazky zajistit, nebo nahradit finančními instrumenty dostupnými na trhu. Pro pojistná rizika takový trh zatím neexistuje a nazýváme tedy tato rizika nezajistitelná. Tento přístup souvisí s trojpilířovým systémem navrženým IASB.

Nutno podotknout, že oba přístupy, jak prvek obezřetnosti na ochranu pojistníka, tak i rezerva na náklady za převzetí rizika, jsou vzájemně propojené.

Další rovinou, ze které lze pohlížet na přirážky, je vlastní interpretace rizikové přirážky. Zmíníme dva pohledy blíže rozebrané v [6]. První pohled vidí rizikové přirážky jako určitý **tlumič šoků** omezující vznik nákladů v budoucnosti, jestliže platby pojistníkům překročí množství dříve stanovené jako závazek pojistníkům. Druhý pohled vidí rizikové přirážky jako explicitní a jednostrannou **kompenzaci** za převzetí rizika. Při této interpretaci rizikové přirážky může pojistitel ke každému dni závěrky ohodnotit, kolik rizika přetrvává v pojistných závazcích, a podle toho upravit přirážku.

Obě interpretace mají své zastánce argumentující mnoha klady a zápory obou přístupů. Další informace lze nalézt např. v [6].

I.2 Vlastnosti přirážek

Existují různé skupiny požadavků na rizikové přirážky, které se liší podle svých tvůrců, kteří zkoumali přirážky z různých důvodů.

Jak je uvedeno v [5], obecně je u rizikové přirážky požadováno splnění pěti základních vlastností, na kterých se shodli IASB, IAA[2] a IAIS[3]:

1. Čím méně je známo o nejlepším odhadu a jeho trendu, tím vyšší by měla být riziková přirážka.
2. Rizika s nižší četností a vyšší vážností škod mají mít vyšší rizikové přirážky, než rizika častých škod malé vážnosti.
3. Pro podobná rizika by déle trvající smlouva měla mít vyšší přirážku, než kratší smlouva.
4. Rizika s širokým pravděpodobnostním rozložením by měla mít vyšší přirážky, než rizika s užším rozložením.
5. S vyššími zkušenostmi se snižuje nejistota, měla by klesat i riziková přirážka a naopak.

[1] International Accounting Standardisation Board.
[2] International Actuarial Association.
[3] International Association of Insurance Supervisors.

IAA v [5] navrhla další čtyři vlastnosti beroucí v úvahu techniky vedoucí ke snižování rizika:
1. V závislosti na historických zkušenostech a věrohodnosti dat by se měla měnit i výše rizikové přirážky.
2. Jak se zvyšuje diverzifikace, riziková přirážka by se měla snižovat.
3. Zvýšení počtu kompenzujících se rizik by mělo rizikovou přirážku snížit a naopak.
4. Portfolio se smlouvami, mající adaptabilní rysy[4], by mělo mít nižší rizikovou přirážku, než portfolio smluv bez těchto prvků.

Pracovní skupina RMWG[5] v rámci IAA, zabývající se rizikovými přirážkami ve svém materiálu [5], navíc zavedla jedenáct vlastností, které by metody vedoucí k výpočtu rizikových přirážek měly splňovat:
1. Aplikace konzistentní metody během celé doby trvání pojistné smlouvy.
2. Použití konzistentních podkladů s těmi, které byly použity při stanovení příslušných nejlepších odhadů.
3. Konzistence s ostatními akceptovanými ekonomickými a aktuárskými oceňovacími metodami pro oceňování finančních kontraktů.
4. Odlišení metod napříč různými produkty (liniemi obchodu) založené na rozdílech mezi produkty (liniemi obchodu).
5. Jednoduchost výpočtu.
6. Konzistence metodiky v průběhu času (tj. riziková přirážka se má měnit pouze, když se změní množství rizika v závazcích).
7. Konzistence metodiky mezi účetními jednotkami (tj. dvě účetní jednotky s podobnými rizikovými profily by danou metodikou měly dojít k podobným rizikovým přirážkám).
8. Pomáhat s odkrytím důležitých informací pro akcionáře.
9. Usnadnit odkrytí užitečných informací pro uživatele finančních výkazů.
10. Konzistence s cíli v rámci solventnosti a dalších oblastí pojišťovnictví.
11. Konzistence s cíli IASB.

Jak je vidět, na přirážky a metody jejich výpočtu je kladeno skutečně mnoho různých požadavků, či žádoucích vlastností.

Od rizikové přirážky se např. v [6] navrhuje odlišovat **servisní přirážku.** Ta je chápána jako přirážka za poskytování dalších služeb. V současné době existují různé názory na tuto přirážku a také na to, zda je tuto přirážku potřeba odlišovat. Česká společnost aktuárů se ve své odpovědi [3] na diskusní materiál IASB [6] vyjádřila ve smyslu, že není potřeba od rizikové přirážky odlišovat tuto „speciální" přirážku a svůj názor zde také věcně zdůvodnila.

[4] Více o těchto rysech je uvedeno v [5], str. 92.
[5] Risk Margin Working Group.

I.3 Obecný postup stanovení rizikové přirážky

Ať už je pohled na rizikové přirážky a jejich interpretaci jakýkoliv, je potřeba odhadnout jejich výši. Protože velikost přirážky není obecně pozorovatelná, je podle [6] potřeba k jejímu odhadu provést následující kroky:

1. Najít míru rizika a určit jednotky k vyjádření jeho množství. Příkladem takové míry může být množství požadovaného kapitálu, kvantil odhadnutého pravděpodobnostního rozložení rizika, nebo směrodatná odchylka.
2. Pomocí scénářů peněžních toků odhadnout počet jednotek rizika obsaženého v závazku.
3. Odhadnout přirážku za jednotku rizika pomocí kombinace pozorovaných tržních cen podobných produktů na trhu, oceňovacích modelů, případně dalších vstupů.
4. Určit výši celkové přirážky jako součin odhadnuté přirážky za jednotku rizika a odhadnutého počtu jednotek rizika.
5. Otestovat na možné chyby a opomenutí. Zejména otestovat vztah výše rizikové přirážky vzhledem ke změně počtu jednotek rizika v závazku.

Obecně platí, že se počet jednotek rizika v závazku s časem snižuje. To však nemusí platit, mohou to způsobit například vložené opce a garance.

V praxi je cena za pojistný závazek pozorovatelná pouze na počátku pojistné smlouvy, když se pojistník a pojistitel vzájemně dohodnou na ceně. Tato cena je jedním zdrojem informací, který by na počátku pojistitel mohl použít ke kalibraci rizikové přirážky za jednotku rizika. Výbor IASB vzal v úvahu dva vzájemně podobné přístupy. Obě provedení dávají různou důležitost pojistnému, jako zdroji informací, při kalibrování přirážky za jednotku rizika na počátku smlouvy.

Přístup A: kalibruje přirážku za jednotku rizika na počátku přímo na aktuální účtované pojistné (snížené o příslušné počáteční náklady) pomocí testu postačitelnosti rezerv. Kalibrace trvá, dokud test postačitelnosti rezerv nevykáže ztrátu na počátku smlouvy. Následkem toho pojistitel nevykáže zisk na počátku smlouvy.

Přístup B: stanoví nestranný odhad přirážky podle ocenění trhu a pozorované pojistné využívá jen jako důležitou a smysluplnou kontrolu výše stanovené přirážky.

Pokud neexistuje důkaz, že by se pojistitelovo ocenění lišilo od ocenění ostatních účastníků trhu, pak postupy A i B vedou ke stejnému výsledku k počátku kontraktu. Oba přístupy mají své zastánce a bližší srovnání je možné nalézt v [6].

I.4 Konkrétní metody stanovení přirážek

Obecný postup při stanovení přirážky jsme popsali v předchozích odstavcích, v této části uvedeme konkrétní přístupy pro stanovení přirážky. Postupů, jak stanovit rizikovou přirážku, existuje mnoho. RMWG v [5] sestavila čtyři skupiny postupů, do kterých rozdělila metody výpočtu přirážek, které splňují požadavky IASB na explicitní rizikovou přirážku. Skupiny jsou následující:

1. **Kvantilové metody:** používají hladiny spolehlivosti nebo podobné kalkulace, jako podmíněnou hodnotu v riziku (tail value at risk, TVaR), nebo násobky druhých a vyšších momentů pravděpodobnostního rozložení rizika.
2. **Metody nákladů na kapitál:** jsou založeny na velikosti výnosu, který není realizován z důvodu nutnosti držení požadovaného množství kapitálu. Ušlý výnos se započítá jako náklad na držení kapitálu.
3. **Metody spojené s diskontováním:** diskontují budoucí očekávané peněžní toky bezrizikovou úrokovou mírou, upravenou o konkrétní rizikové vyrovnání.
4. **Explicitní předpoklady:** používají požadované vstupy nebo zjednodušené metody, jako použití specifických dat (např. úmrtnostní tabulky), nebo pevné procento rizikové přirážky.

RMWG otestovala všechny čtyři skupiny metod a závěr je, že pro produkty s užším pravděpodobnostním rozložením rizika, tj. bez málo četných škod velkého dopadu, jsou získány podobné rizikové přirážky pomocí všech metod. Čím více je ale produkt rizikový, tím více je výše rizikové přirážky závislá na zvolené metodě výpočtu. Požadovaným vlastnostem rizikové přirážky, předepsaným IASB, týkajícím se tržní konzistence, se nejvíce přibližují metody nákladů na kapitál a kvantilové metody. Zbylé dvě skupiny jsou vhodné zejména jako aproximace pro implementování přístupů z prvních dvou skupin.

Mimo těchto čtyř skupin metod existují další možné přístupy, jak rizikovou přirážku počítat. Ty však buď nesplňují základní požadavky na explicitní rizikovou přirážku, nebo není dostatečně prozkoumaná jejich přímá aplikace. Mezi tyto další metody patří konzervativní předpoklady v nejlepších odhadech vytvářející implicitní přirážky, metody používající teorii užitku, nebo různé transformace rizik, jako Esscherova transformace, Wangova transformace, či distorzní míry rizika. Nyní blíže popíšeme každou ze čtyř výše uvedených skupin metod výpočtu rizikové přirážky.

Kvantilové metody:

Jde o metody založené na hladině spolehlivosti, které vyjadřují nejistotu v dodatečném množství kapitálu, které musí být přidáno k očekávané hodnotě tak, že pravděpodobnost toho, že aktuální výdaje za sledované období budou menší než velikost hodnoty závazku včetně rizikové přirážky, je na dané hladině spolehlivosti. Tato hladina se někdy také nazývá hodnota v riziku VaR (value at risk).

U této metody může nastat problém, jestliže měříme přirážku pro „šikmé" rozdělení na „nízké" hladině spolehlivosti. Přirážka totiž může vyjít záporná, což je určitě nežádoucí vlastnost. Tedy minimálně pro extrémní

rozložení není metoda hodnoty v riziku na dané hladině spolehlivosti bez dalších vyrovnání vhodnou metodou výpočtu. Hodnota v riziku určuje potřebnou výši kapitálu na určité hladině spolehlivosti, ale neříká nic o potřebné výši kapitálu ve zbývajících případech. VaR navíc není koherentní mírou rizika, jelikož nesplňuje vlastnost subaditivity. Všechny tyto nedostatky odstraňuje následující metoda.

Rozšíření hodnoty v riziku VaR se nazývá podmíněná hodnota v riziku TVaR, někdy také nazývaná jako metoda podmíněných konců CTE (conditional tail expectations). Používá kombinaci kvantilů a střední hodnoty všech případů, které překračují daný kvantil. Touto kombinací překonává nevýhody VaR a zároveň pro rozložení s nízkou šikmostí dává metoda TVaR podobné výsledky jako metoda hladiny spolehlivosti VaR. Všeobecně se očekává, že 99% hladina TVaR by odpovídala 99,5% hladině spolehlivosti VaR. Pro účely rizikové přirážky se ovšem tato závislost mění i v závislosti na použitém pravděpodobnostním rozložení.

TVaR je podmíněná střední hodnota daného pravděpodobnostního rozložení za podmínky, že ztráta překročí určitý kvantil. Matematické vyjádření má tvar

$$CTE(p) = \mathrm{E}(X|X > z(p)) = \frac{\int_{z(p)}^{\infty} x f(x) dx}{\int_{z(p)}^{\infty} f(x) dx}, \text{ je-li výraz konečný,}$$

kde f (x) je hustota pravděpodobnostního rozložení, p je zvolená hladina spolehlivosti a z(p) je odpovídající p-kvantil vypočtený podle vzorce

$$\int_{z(p)}^{\infty} f(x) dx = 1 - p.$$

Metoda nákladů na kapitál:

Tento přístup je všeobecně uznávanou metodou při nastavování ziskových přirážek v pojistných sazbách a ve zjednodušené formě je používán i při vykazování implicitní hodnoty. Při aplikaci je potřeba znát příslušný kapitál a náklady na kapitál ke dni výkazu a v každém období vývoje toků ze závazků. Může jít o vázaný kapitál, ekonomický kapitál, případně jinou formu kapitálu, vhodnou k danému výpočtu. Navíc je třeba znát očekávané peněžní toky, měřené v každém budoucím vykazovacím období, dokud nejsou pojistné závazky a škody vypořádány. Tyto peněžní toky je třeba znát, jelikož kapitál obecně závisí na nejlepších odhadech závazků.V současnosti neexistuje schválená metoda pro určení nákladů na kapitál v rámci určení rizikové přirážky. Například v rámci Swiss Solvency Test (SST) [10] byla použita hodnota 6% pro úroveň kapitálu

na hladině spolehlivosti 99,5 % a byla popsána jako přiblížení finančnímu ratingu BBB. Při jiných příležitostech byla použita hodnota 4 % v rámci přiblížení k finančnímu ratingu AA.

Stanovení výše kapitálu může být provedeno rovněž více způsoby. Nejjednodušší metody stanoví kapitál jako určité procento současné hodnoty nejlepšího odhadu pojistných závazků, sofistikovanější metody určují výši kapitálu pomocí kvantilových metod.

Metody spojené s diskontováním:
Základní myšlenkou těchto metod je určitá úprava bezrizikové úrokové míry (risk free rate, RFR). Touto upravenou mírou se diskontují peněžní toky pojistných závazků k datu výpočtu. Toto rizikové vyrovnání bezrizikové úrokové míry se může lišit napříč jednotkami obchodu, dobou toků, nebo jiným faktorem, který ovlivňuje pravděpodobnostní rozložení rizika.

Nejjednodušším použitím je stanovení rizikové úpravy rovné bezrizikové úrokové křivce (případně jiné neupravené výchozí diskontní míře). V tomto případě se vyruší diskontování z měření závazku. Tento způsob je efektivně využíván v rámci standardů U.S. GAAP a regulatorního vykazování v neživotním pojištění ve Spojených státech amerických a některých dalších jurisdikcích.

Složitější metoda používá rizikovou úpravu závislou na obchodních jednotkách, případně na stáří pojistných závazků. Julian Leigh dokázal v materiálu [7] v roce 2004, že pokud je kapitál roven pevnému procentu současné hodnoty nejlepšího odhadu, pak pro každou obchodní jednotku existuje riziková úprava, pro kterou metoda nákladů na kapitál produkuje stejný výsledek jako metoda upraveného diskontu.

Výsledky rizikových přirážek, stanovené pomocí těchto metod, mohou být rozporuplné. Například v materiálu [5] vychází přirážka pro standardní produkt životního pojištění daleko vyšší, než pro vysoce rizikový produkt s kratší maturitou. To je zapříčiněno právě délkou doby do vypořádání. Naproti tomu produkt s kratší maturitou může obsahovat daleko více rizika. Je proto zřejmé, že tyto metody mají nežádoucí vlastnosti, a je potřeba být dostatečně obezřetní při jejich aplikaci. Jak jsme již zmínili dříve, tento druh metod se hodí spíše pro pomocné výpočty k jiným metodám stanovení rizikové přirážky a v současné době neexistuje žádná metoda spojená s diskontováním, která by byla plně akceptovatelná pro výpočet rizikových přirážek.

Explicitní předpoklady:
Co vlastně chápat pod pojmem explicitní, či implicitní? IASB ve své práci [6] uvádí příklady metod dávajících explicitní přirážku a také příklady metod dávajících implicitní přirážku. Nestanovuje ale přesně, co myslí pod pojmem **explicitní přirážka,** a neurčuje jednoznačně rozdíl mezi implicitní a explicitní rizikovou přirážkou. Na druhou stranu IASB požaduje, aby byla přirážka vypočtena explicitně pro každé

individuální riziko a nebyla zahrnuta pouze implicitně v diskontních mírách nebo nejlepších odhadech bez konkrétního zachycení individuálního rizika. Dle [5] se předpokládá, že takovou rizikovou přirážku IASB vnímá jako implicitní.

RMWG ve svém draftu [5] uvádí příklady explicitních přirážek dle IASB, které jsou sice určeny separátně, ale bez konkrétního vyjádření individuálního rizika, což se úplně neshoduje s požadavkem IASB na explicitní přirážku. RMWG tedy upravila pro účely porovnání přirážek založených na explicitních předpokladech požadavek IASB a definuje rizikovou přirážku takto:

Riziková přirážka se považuje za explicitní, jestliže je velikost přirážky nad nejlepší odhad specificky vypočtena, a může tedy být odhalena.

Mezi příklady přirážek založených na explicitních předpokladech patří použití pevného procenta rizikové přirážky podle obchodní jednotky, použití explicitní diskontní míry, která je nižší než bezriziková diskontní míra, nebo použití konkrétních úmrtností, nemocností, nebo jiných tabulek, které jsou upraveny o x % příslušným směrem, odrážejícím dané riziko.

I.5 Závislosti rizik a metody snižování rizik

Při výpočtu rizikových přirážek je nutné neopomenout i případné závislosti mezi jednotlivými riziky. Velmi často se závislostní struktura rizik modeluje pomocí **korelační matice** vystihující závislosti mezi jednotlivými riziky. Když se nějakou metodou podaří stanovit prvky matice, získáme pouze závislostní strukturu tvořenou konstantními závislostmi mezi riziky v rámci celých pravděpodobnostních rozložení rizik. Použití korelační matice tedy nezohlední celé pravděpodobnostní rozložení rizik, a může tak například dojít k podhodnocení závislostí mezi riziky na koncích pravděpodobnostních rozložení rizik.

Sofistikovanější a přesnější metodou pro modelování závislostí rizik je použití **teorie kopul.** Kopula je funkce propojující mnohorozměrné pravděpodobnostní rozložení s jeho jednorozměrnými marginálními pravděpodobnostními rozloženími. Pro použití teorie kopul je zásadní tzv. Sklarova věta, která hovoří právě o aplikaci kopul. Více o teorii kopul lze nalézt např. v [4].

Pokud není cílem změřit rizikovou přirážku jen pro konkrétní riziko jedné pojistné smlouvy, pak lze vzít v úvahu metody vedoucí ke snižování rizik. První možností je **shromažďování (pooling)** rizik. Platí, že čím více máme pojistných smluv s podobnými riziky, tím více se snižuje i celková volatilita, a tedy i riziková přirážka na dané riziko. V podstatě se jedná o přirozený důsledek zákonu velkých čísel. Zvýšení počtu smluv má za následek snížení koeficientu odchylky CV[6] a šikmosti pravděpodobnostního rozložení rizika a ve výsledku i konečné rizikové přirážky.

[6] Koeficient odchylky CV je definován jako podíl směrodatné odchylky a střední hodnoty pravděpodobnostního rozložení rizika.

Velmi podobně funguje metoda **diverzifikace (diversification)** rizik v portfoliu, což je shromažďování pojistných smluv s různými, nepodobnými riziky. Portfolio složené z různých rizik je totiž méně citlivé na změny rizik, než samotná portfolia s podobnými riziky. To má za důsledek nižší rizikové přirážky (resp. požadovaný kapitál).

Speciální případ diverzifikace se nazývá **kompenzace rizik (offsetting),** kde se jedná o shromažďování pojistných smluv se záporně korelovanými riziky. Pokud mám jednu pojistnou smlouvu s rizikem smrti a jednu s rizikem dožití (obě se stejným pojištěným), pak součet rizikových přirážek vypočtených zvlášť pro každou smlouvu je vyšší, než riziková přirážka vypočtená společně pro obě dvě smlouvy. To je důsledek vzájemné kompenzace rizik.

Další možnosti patří do skupiny **zajištění.** Může se jednat o zajištění rizik pomocí různých finančních instrumentů (hedging), nebo o zajištění před riziky pomocí zajistných smluv (reinsurance). Je potřeba poznamenat, že v případě zajištění deriváty nedochází přímo ke snížení rizika, ale přidání záporně korelovaného rizika z příslušného finančního derivátu. Při uzavření zajistné smlouvy dochází k převodu části rizika na zajistitele a je kompenzována zajistným. Zajistná smlouva je uzavřena na konkrétní rizika a bývají přesně specifikovány parametry zajištění. V případě zajištění je potřeba hlídat přijaté kreditní riziko vzniklé vzhledem k finančnímu instrumentu, resp. zajistiteli.

V neposlední řadě je potřeba uvážit **koncentraci rizik (risk concentration),** tj. vyvarovat se pojištění pouze jedné geografické oblasti, pojištění úzké skupiny pojištěných, nebo investic pouze do aktiv podobného typu. Zvyšování členitosti pojištění, resp. investic snižuje vliv jedné škodní události na portfolio, což ústí v nižší rizikové přirážky.

Při oceňování rizik v portfoliu smluv je potřeba také vzít v úvahu různé **opce a garance (options and guarantees)** vyplývající z pojistných smluv. Jedná se například o garantovanou technickou úrokovou míru, minimální garantovaná pojistná plnění, různé garantované výpočetní podklady, nebo možnosti různých změn v pojistné smlouvě, jako možnost výběru předčasného pojistného plnění, změny pojistných částek, pojistného apod.

II. Aplikace v praxi

II.1 Výpočet rizikové přirážky na riziko úmrtnosti

Ve zbylé části práce se zaměříme na výpočet a analýzu konkrétní rizikové přirážky v praxi. Provedeme stanovení rizikové přirážky na riziko úmrtnosti, a to pomocí jedné kvantilové metody a pomocí metody nákladů na kapitál. Budeme uvažovat typický produkt pro životní pojištění, takovým příkladem nám bude smíšené pojištění pro případ smrti nebo dožití. Při stanovení přirážky z úmrtnosti budeme čerpat převážně z materiálu [1] nizozemského aktuára Henka Van Broekhovena na téma *Tržní hodnota závazků s rizikem úmrtnosti*.

Riziko úmrtnosti se skládá ze čtyř komponent. Každá komponenta se počítá zvlášť a má za výsledek určitou přirážku. Jelikož předpokládáme, že tyto komponenty jsou vzájemně nezávislé, je výsledná riziková přirážka na úmrtnost rovna součtu přirážek stanovených pro jednotlivé komponenty rizika úmrtnosti. V následujících odstavcích se zaměříme zvlášť na každou komponentu rizika úmrtnosti a každou z nich stručně popíšeme.

Volatilita

První složkou rizika úmrtnosti je riziko volatility. Jde o riziko, že aktuální výše úmrtnosti se liší od očekávané výše za předpokladu, že odhadnuté parametry v nejlepším odhadu jsou správné. Volatilita je způsobená náhodností jednotlivých škod.

V praxi se obvykle předpokládá, že škody (v našem případě úmrtí) jsou vzájemně nezávislé. To umožňuje předpokládat, že počet úmrtí má binomické rozložení, což zjednodušuje následné modelování. Ve skutečnosti není předpoklad nezávislosti úmrtí úplně pravdivý, jelikož jsou lidé vystaveni stejným rizikům. Příkladem mohou být dopravní nehody, živelné události, teroristické útoky, nebo epidemie. Proto je vhodné použít jako rozložení počtů úmrtí nějaké pravděpodobnostní rozložení, které je na dlouhém konci širší. Takovým rozložením může být Poissonovo rozložení.

Katastrofa

Toto riziko představuje zvýšení hladiny úmrtnosti v určitém okamžiku, vlivem nějaké katastrofické události. Nejedná se o změnu parametrů pravděpodobnostního rozložení, jako je změna trendu úmrtnosti, ale jde o krátkodobý (např. jednoletý) šok v hladině úmrtností. Příkladem katastrofických událostí mohou být různé přírodní katastrofy velkých rozsahů jako např. tsunami, zemětřesení, pád meteoritu. Dále to mohou být katastrofy jako teroristické útoky, nebo rozsáhlé epidemie.

Protože katastrofické události nejsou časté a neexistuje tak dostatek pozorování, je obtížné k odhadování potřebné přirážky použít pravděpodobnostní rozložení. Přirážka se v tomto případě většinou stanoví pomocí expertních odhadů ve spojení se simulací nějaké katastrofy.

Nejistota hladiny

Nejistota hladiny v rámci rizika úmrtnosti znamená, že nejlepší odhad úmrtnosti, stanovený na základě historických dat, nemusí být správný. Je možné, že skutečná hladina pravděpodobností úmrtí je odlišná od nejlepšího odhadu, a proto je potřeba stanovit přirážku na toto riziko. Historická pozorování, na základě kterých se odhadovala hladina úmrtnosti, obsahují vliv náhody a jsou volatilní. Důsledkem této volatility v minulosti je nejistota odhadnuté hladiny úmrtnosti.

Obecně platí, že čím více je dostupných pozorování, tím menší je nejistota špatného odhadu. Protože je nejistota hladiny výsledkem zmíněné volatility v minulosti, je modelování podobné, jako při stanovení přirážky na volatilitu.

Nejistota trendu

Při odhadu trendu pravděpodobností úmrtí vzniká taktéž nejistota. Jelikož se trend odhaduje na základě historických dat, může být odhadnutý trend odlišný od skutečného trendu. Trend může být výrazně ovlivněn lékařským vývojem, např. novým lékem na smrtelnou chorobu. Takový objev může způsobit výrazný pokles úmrtnosti a může výrazně ovlivnit trend.

Jednou cestou, jak modelovat nejistotu trendu, je použití více různých trendů pozorovaných v minulosti. Problémem při modelování zůstává fakt, že trendy v rámci různých věků jsou složitě propojeny a korelovány. Tento problém lze vyřešit modelováním hodnoty celých závazků, místo samotných pravděpodobností úmrtí. Modelováním kompletních závazků se korelace mezi věky automaticky zahrne do modelu.

II.2 Příklad

Nyní na příkladu ukážeme výpočet rizikové přirážky rizika úmrtnosti. Uvažujme běžný produkt smíšeného životního pojištění na smrt a dožití s běžně placeným pojistným po celou dobu trvání pojištění. Pojistná doba pojištění nechť je do věku 65 let pojištěného. Minimální vstupní věk je 15 let a maximální 60 let. Pojistná částka pro případ smrti je rovna pojistné částce při dožití a je stanovena na základě vstupních dat pojištěného a stanoveného pojistného.

Uvažujme portfolio obsahující 500 000 pojistných smluv uzavřených na výše popsaný pojistný produkt. Všechny pojistné smlouvy mají roční pojistné 12 000 Kč s měsíční frekvencí placení a všechny smlouvy jsou uzavřené 1. 2. 2006. Věkové rozložení v pojistném kmeni je následující: 75% zastoupeno jedinci ve věku 20 až 40 let, 15% jedinci ve věku 15 až 19 a 41 až 53 let a zbylých 10% je zastoupeno jedinci ve věku 54 až 60 let. Předpokládáme, že věkové rozložení uvnitř jednotlivých skupin je rovnoměrné. Složení pojistného kmene je z hlediska pohlaví rovnoměrné, tj. polovina mužů a polovina žen.

Hodnotu pojistných závazků a výši rizikové přirážky stanovíme k datu 31. 12. 2007 a využijeme k tomu specializovaný výpočetní software PROPHET. Další informace o výpočtu a popis celého modelu je možné nalézt v [9]. Zde popíšeme výpočet výše rizikové přirážky jednotlivých subrizik celkového rizika úmrtnosti.

Volatilita

Riziková přirážka by se měla aplikovat k nejlepšímu odhadu pouze v případě, že příslušné riziko není plně diverzifikovatelné. V případě volatility se jedná o plně diverzifikovatelné riziko. Pokud se neberou v úvahu extrémní výkyvy jako katastrofy apod., není potřeba tvořit přirážku z rizika volatility, protože solventnostní požadavky a ekonomický kapitál pokryjí riziko volatility v úmrtnosti.

Katastrofa

Protože četnost katastrofických událostí je velmi nízká, je velmi obtížné najít známé pravděpodobnostní rozložení pro riziko katastrof. Poslední velkou katastrofou byla španělská chřipka v roce 1918, která zdvojnásobila

očekávaný počet úmrtí v populaci. Lékařští a pojistní experti se domnívají, že taková katastrofa se může stát pouze jednou za 100 let. Navíc je zřejmé, že skutečné riziko katastrofy je závislé i na zeměpisné oblasti. Přirážka za toto riziko může být založena na mírách poskytnutých zajistiteli, nebo jako průměrná tržní cena za držení kapitálu na riziko katastrofy, případně pomocí jiného expertního odhadu.

My použijeme simulaci katastrofické události pomocí navýšení pravděpodobností úmrtí o 100% v roce 2008 a v dalších letech budou pravděpodobnosti úmrtí opět na standardní hladině. Výši rizikové přirážky na riziko katastrofy pak určíme jako rozdíl hodnoty pojistných závazků v případě katastrofy a nejlepšího odhadu hodnoty pojistných závazků.

Nejistota hladiny

K modelování přirážky za nejistotu hladiny použijeme pravděpodobnostní rozložení počtu úmrtí. Konkrétně použijeme Poissonovo rozložení a z toho odvodíme složené Poissonovo rozložení pro celkovou ztrátu. Pro naše výpočty zvolíme 90% hladinu spolehlivosti. Hladina spolehlivosti závisí na averzi protistrany vzhledem k riziku a současně na aktuální situaci na trhu. Ke konstrukci 90% intervalu spolehlivosti složeného Poissonova rozložení použijeme metodu NP aproximace[7].

Nejistota hladiny je, jak už bylo zmíněno, způsobená volatilitou historických dat, na jejichž základě se hladina odhadovala. Předpokládáme tedy, že historické úmrtnosti neodpovídají skutečné současné úmrtnosti, a že skutečné pravděpodobnosti q_x^{Real} jsou konstantním násobkem f pozorovaných úmrtností q_x^{Obs}.

Nechť X_i je rizikový kapitál na i-té pojistné smlouvě a I_i je indikátor toho, zda pojištěný na i-té smlouvě zemře. Celková ztráta je pak určena jako

$$Loss_{Total} = \sum_{i=1}^{500000} I_i X_i.$$

Očekávaná ztráta je rovna

$$Loss_{Expect} = \sum_{i=1}^{500000} q_i X_i,$$

kde q_i je pravděpodobnost úmrtí na i-té smlouvě.

[7] Podrobný postup použití metod NP aproximací je např. v [8].

Nyní použijeme NP2 aproximaci. Nechť $Loss_{Expect}^{Obs}$ je očekávaná ztráta na základě pozorovaných pravděpodobností úmrtí q_x^{Obs}, $Loss_{Expect}^{Real}$ je očekávaná ztráta na základě skutečných pravděpodobností úmrtí q_x^{Real}a σ^{Real} a γ^{Real} jsou směrodatná odchylka a koeficient šikmosti skutečných pravděpodobností úmrtí q_x^{Real}. Dostáváme

$$P\left(\frac{Loss_{Expect}^{Obs} - Loss_{Expect}^{Real}}{\sigma^{Real}} \leq s + \frac{\gamma^{Real}(s^2-1)}{6}\right) \approx \Phi(s). \tag{1}$$

Protože konstruujeme 90% interval spolehlivosti, dostáváme Φ(s) = 0,9 a poté s = 1,28 a odtud (s^2 — *1)/6* = 0,11. Z rovnice (1) dostáváme vztah mezi skutečnou a pozorovanou úmrtností. Platí tedy

$$Loss_{Expect}^{Obs} = Loss_{Expect}^{Real} + (1,28 + 0,11\gamma^{Real})\sigma^{Real}. \tag{2}$$

Dalším krokem je vyjádření neznámých reálných parametrů pravděpodobností úmrtí z poslední rovnice. K tomu použijeme předpoklad o konstantním faktoru f, který upravuje pozorované úmrtnosti na reálné hodnoty. Pro celkovou skutečnou očekávanou ztrátu $Loss_{Expect}^{Real}$ určenou na základě skutečných pravděpodobností úmrtí q_x^{Real} platí

$$Loss_{Expect}^{Real} = \sum_{i=1}^{500000} q_i^{Real} X_i = f \sum_{i=1}^{500000} q_i^{Obs} X_i = f Loss_{Expect}^{Obs}.$$

Pro směrodatnou odchylku složeného Poissonova rozložení platí toto

$$\sigma^{Real} = \sqrt{\sum_{i=1}^{500000} q_i^{Real} X_i^2} = \sqrt{f \sum_{i=1}^{500000} q_i^{Obs} X_i^2} = \sqrt{f}\sigma^{Obs}.$$

Pro koeficient šikmosti dostáváme vyjádření

$$\gamma^{Real} = \frac{\sum_{i=1}^{500000} q_i^{Real} X_i^3}{(\sigma^{Real})^3} = \frac{f \sum_{i=1}^{500000} q_i^{Obs} X_i^3}{(\sqrt{f}\sigma^{Obs})^3} = \frac{\gamma^{Obs}}{\sqrt{f}}.$$

Celkem po dosazení do (2) a upravení dostáváme rovnici

$$Loss_{Expect}^{Obs} f + 1,28\sigma^{Obs}\sqrt{f} + 0,11\sigma^{Obs}\gamma^{Obs} - Loss_{Expect}^{Obs} = 0.$$

Odtud získáme řešením kvadratické rovnice vyjádření pro $\sqrt{f}$. Následující rovnice ukazuje vyjádření pro konečné f

$$f = \left(\frac{-1,28\sigma^{Obs} \pm \sqrt{D}}{2Loss_{Expect}^{Obs}}\right)^2,$$

kde $D = (\sigma^{Obs}1,28)^2 - 4Loss_{Expect}^{Obs}(0,11\sigma^{Obs}\gamma^{Obs} - Loss_{Expect}^{Obs})$.

Pomocí získaného faktoru f vypočítáme skutečné pravděpodobnosti úmrtí q^{Real} a s jejich použitím vypočteme hodnotu pojistných závazků. Výši rizikové přirážky na nejistotu hladiny zjistíme jako rozdíl mezi nově vypočtenou hodnotou a původním nejlepším odhadem hodnoty pojistných závazků.

Nejistota trendu

Problémem při kalkulaci přirážky na nejistotu trendu je složitá korelace pravděpodobností úmrtí mezi jednotlivými věky. Toto vzájemné propojení lze obejít výpočtem hodnot celých závazků pomocí trendů stanovených z historických dat.

Vezmeme historické pravděpodobnosti úmrtí použité k výpočtu nejlepšího odhadu a stanovíme z těchto dat různé trendy. Trendy stanovíme analogicky jako při výpočtu nejlepšího odhadu, ale pokaždé z různých minulých období. Konkrétně rozdělíme historická data do osmi období a z nich určíme osm trendů.

Na základě osmi trendů sestrojíme osm sad generačních úmrtnostních tabulek, ze kterých vypočteme osm hodnot pojistných závazků $Liab_i^{Trend}$. Vypočítáme výběrový rozptyl s^2

$$s^2 = \frac{1}{7}\sum_{i=1}^{8}\left(Liab_i^{Trend} - \frac{1}{8}\sum_{i=1}^{8} Liab_i^{Trend}\right)^2.$$

Rizikovou přirážku na nejistotu trendu počítáme pomocí Studentova rozložení. Toto rozložení je použito kvůli omezenému počtu pozorování. Navíc má Studentovo rozložení široký dlouhý konec, což bere v úvahu vliv lékařského vývoje na pravděpodobnosti úmrtí.

Velikost přirážky vypočteme opět na 90% hladině spolehlivosti. Příslušný kvantil Studentova rozložení o sedmi stupních volnosti je roven 1,41. Velikost přirážky MVM_{Trend} se vypočte podle

$$MVM_{Trend} = 1,41\sqrt{s^2}.$$

II.3 Výpočet metodou nákladů na kapitál

Výpočet rizikové přirážky provedeme ještě pomocí metody nákladů na kapitál. Nejprve vypočítáme výši kapitálu Cap^{CoC}, který musíme držet k datu výpočtu. Výši tohoto kapitálu spočítáme na hladině spolehlivosti 99,5%, což je běžně používaná hladina spolehlivosti pro tento účel. Provedeme tedy v případě nejistoty trendu a nejistoty hladiny analogický výpočet, jen s rozdílnou hladinou spolehlivosti. Subriziko katastrofy pro jednoduchost vypočítáme stejně jako při předchozím výpočtu, tj. 100% zvýšení hladiny úmrtnosti v roce 2008. Díky předpokladu nezávislosti jednotlivých subrizik získáme součtem přirážek za jednotlivá subrizika celkovou hodnotu potřebného kapitálu Cap^{CoC}.

Dále potřebujeme hodnotu tohoto kapitálu po celou dobu trvání pojistných smluv. Tuto projekci provedeme zjednodušeně pomocí veličiny (risk driver), která v čase vyjadřuje množství setrvávajícího rizika v pojistných závazcích. Jako risk driver použijeme rizikový kapitál Cap_t^{Risk}. Pomocí vztahu

$$Cap_t^{CoC} = \frac{Cap^{CoC}}{Cap_{31.12.2007}^{Risk}} Cap_t^{Risk}, \quad t > 31.12.2007 \tag{3}$$

získáme hodnotu Cap_t^{CoC} v každém budoucím čase. Z těchto hodnot vypočítáme v každém čase náklady na kapitál CoC_t, které získáme jako určité procento z kapitálu Cap_t^{CoC}. Zde použijeme hodnotu 6%, která se použila např. v QIS4[8]. Nyní už jen diskontujeme náklady na kapitál CoC_t z jednotlivých let pomocí bezrizikové úrokové míry k datu výpočtu.

Poznamenáme ještě, že v praxi se v metodě nákladů na kapitál počítají náklady z celkového kapitálu potřebného na všechna rizika. V takovém případě by pravděpodobně došlo ke snížení rizikové přirážky na úmrtnost vlivem diverzifikace mezi riziky, nebo zajištění apod.

II.4 Výsledky

V následující tabulce jsou uvedeny výsledné výše rizikových přirážek na riziko úmrtnosti pomocí kvantilové metody a metody nákladů na kapitál. Výše rizikové přirážky je uvedena jako procento současné hodnoty nejlepšího odhadu pojistných závazků.

[8] QIS4 je čtvrtá kvantitativní dopadová studie v rámci projektu Solvency II [2].

Typ přirážky	Kvantilová metoda	Metoda nákladů na kapitál
Volatilita	0%	–
Katastrofa	1,02%	–
Nejistota hladiny	1,29%	–
Nejistota trendu	4,12%	–
Celkem	6,44%	6,94%

Výsledná riziková přirážka na riziko úmrtnosti je tedy přibližně stejná pomocí obou použitých metod. Nyní provedeme výpočty rizikové přirážky při změně určitých parametrů. Nejprve to budou změny v parametrech vstupních dat. Provedeme následující varianty:

1. Dvojnásobný počet pojistných smluv, tj. 1 000 000 smluv místo 500 000.
2. Poloviční pojistné, tj. roční pojistné 6 000 Kč místo 12 000 Kč.
3. Posun počátku pojistných smluv o 10 let zpět, tj. počátek 1. 2. 1996 místo 1. 2. 2006.

Tabulka níže ukazuje výši rizikové přirážky v jednotlivých variantách.

Varianta	Kvantilová metoda	Metoda nákladů na kapitál
Základ	6,44%	6,94%
1.	5,90%	6,38%
2.	7,74%	8,34%
3.	3,63%	4,01%

Ještě ukážeme vliv na rizikovou přirážku při změně parametrů metody výpočtu. V následující tabulce je ukázán vliv použité hladiny spolehlivosti kvantilové metody při výpočtu přirážky na nejistotu hladiny a nejistotu trendu rizika úmrtnosti.

	Hladina spolehlivosti	
Typ přirážky	90%	99,5%
Nejistota hladiny	1,29%	2,64%
Nejistota trendu	4,12%	10,20%

Nakonec zkoumáme změnu rizikové přirážky, pokud zohledníme riziko katastrofy zvýšením pravděpodobností úmrtí v následujícím roce místo o 100% pouze o 50%.

Typ přirážky	100% nárůst	50% nárůst
Katastrofa	1,02%	0,51%
Celkem	6,44%	5,93%

III. Závěr

Výsledky ukázaly, že v uvedeném příkladu vychází výše rizikové přirážky na riziko úmrtnosti přibližně stejná pomocí kvantilové metody i pomocí metody nákladů na kapitál. Z procentuálních hodnot výsledků jednotlivých subrizik vyšla nejvyšší riziková přirážka za nejistotu trendu, což odpovídá faktu, že právě riziko nesprávného trendu v pravděpodobnostech úmrtí tvoří nejvýznamnější část rizika úmrtnosti.

Změna výše rizikové přirážky při změně vstupních parametrů vyšla také podobně jak v případě kvantilové metody, tak v případě metody nákladů na kapitál. Při zvýšení počtu smluv v portfoliu se projevilo shromažďování podobných rizik, což vedlo ke snížení rizikové přirážky. Z výsledků varianty posunutí počátku smluv je vidět, že výše rizikové přirážky se podle očekávání snížila. Dokonce v případě kvantilové metody a metody nákladů na kapitál se snížila riziková přirážka přibližně stejně, konkrétně zhruba o 43 %.

Při různém zohlednění rizika katastrofy se riziková přirážka úměrně snížila vzhledem k velikosti změny zohlednění rizika katastrofy. Změna celkové přirážky však není výrazná díky malému vlivu subrizika katastrofy na celkovou rizikovou přirážku rizika úmrtnosti.

Celkově výsledky příkladu prokázaly očekávané změny výše rizikové přirážky při změně vstupních parametrů i parametrů modelu. Výsledky tak hovoří ve prospěch požadovaných vlastností na explicitní rizikové přirážky.

Literatura

[1] van Broekhoven, H.: *Market Value of Liabilities Mortality Risk: A Practical Model,* North American Journal, Volume 6, Number 3, str. 95–106, 2002.
[2] Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors: *QIS4 Technical Specifications,* CEIOPS, 2008.
[3] Česká společnost aktuárů: *Comments on the Discussion Paper – Preliminary Views on Insurance Contracts prepared by members of Czech Society of Actuaries,* ČSpA, 2007.
[4] Embrechts, P., McNeil, A., Straumann, D.: *Correlation and Dependency in Risk Management: Properties and Pitfalls,* Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
[5] International Actuarial Association (Risk Margin Working Group): *Re-Exposure Draft – Measurement of Liabilities for Insurance Contracts: Current Estimate and Risk Margins,* IAA, 2008.
[6] International Accounting Standardisation Board: *Discussion Paper Preliminary Views on Insurance Contracts,* IASB, London, 2007.

[7] Leigh, J.: *Fair Value Accounting: Implications for General Insurers,* Staple Inn Actuarial Society, 2004.
[8] Mandl, P., Mazurová, L.: *Matematické základy neživotního pojištění,* Matfyzpress, Praha 1999.
[9] Sotona, P.: *Rizikové přirážky v testu postačitelnosti rezerv životního pojištění,* Diplomová práce, MFF UK, Praha, 2009.
[10] Swiss Federal Office of Private Insurance: *White Paper of the Swiss Solvency Test,* 2004.

Resumé

Risk margins in assessment of life insurance products

The article is divided into two parts. The first part is dealing with risk margins discussed in the theoretical part. It specifies different types of risks, different interpretations and properties of risk margins. Then it describes methods of calculating the risk margin and finally it deals with issues related to modeling risk dependencies and risk mitigation techniques. The second part of the article contains a specific example of calculating the risk margin for the mortality risk in life insurance endowment product. It describes a procedure of calculation of the risk margin using two proposed methods and finally makes a short calculation and analysis of the results of the specific example.

Koncepce regulace pojištění osob a konkurenčních produktů v ČR

prof. Ing. Jaroslav Vostatek, CSc., Vysoká škola finanční a správní, česká sekce AIDA

Pojištění osob je upraveno pojistným právem České republiky (ČR), zejména zákonem o pojistné smlouvě, zákonem o pojišťovnictví, zákonem o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí, zákonem o činnosti institucí zaměstnaneckého penzijního pojištění z členských států EU na území ČR a také např. zákonem o daních z příjmů. Vedle toho existuje zákon o penzijním připojištění se státním příspěvkem, který se neřídí českým pojistným právem a odporuje směrnicím EU, protože na základě tohoto zákona vznikají pojistné smlouvy, jež by měly být v souladu s českým pojistným právem, resp. s výše uvedenými českými zákony. Ale nejsou, přestože Česko (celkem pochopitelně) o výjimku z právní úpravy pro tento produkt nežádalo a věcně ani žádat nemohlo. Kdyby bylo respektováno právo EU a ČR, tak by se české penzijní fondy dávno musely reformovat na životní pojišťovny, oddělit majetek klientů a penzijního fondu formou vytvoření technických rezerv životního pojištění, mít kapitál a další prostředky v souladu s vyžadovanou solventností, používat standardní pojišťovací terminologii atd. Topolánkova vláda se snažila řešit tento problém přeměnou tohoto produktu pojištění osob na penzijní spoření na bázi podílových fondů. Místo přímého a jednoduchého řešení problému se vykročilo cestou specificky českého a komplikovaného řešení. Cui bono?

Penzijní „připojištění" se státním příspěvkem

Penzijní připojištění se státním příspěvkem je produktem důchodového pojištění s kapitálovou opcí s tím, že naprostá většina klientů této opce využívá, a produktu je tak v rozhodující míře využíváno jako prostého spoření, což je mimochodem v rozporu s původní představou o fungování tohoto produktu. Z konstrukčního hlediska se jedná o tzv. příspěvkově definovaný penzijní plán s tím, že klient má možnost za naspořené peníze pobírat od penzijního fondu doživotní starobní důchod s případnou nástavbou (různě koncipovaný pozůstalostní důchod). Při vzniku invalidity podle zákona o důchodovém pojištění má klient nárok na plnění, nahrazující starobní penzi.

Z produktového hlediska je penzijní připojištění se státním příspěvkem univerzálním životním pojištěním s těmito specifiky:

1. součástí produktu nemůže být žádné připojištění, např. rizikové pojištění životní nebo úrazové,
2. penzijní fondy nesmějí vybírat žádné (běžné) poplatky, ačkoliv právě existence těchto poplatků je v (zahraniční) odborné literatuře považována za zásadní projev transparentnosti produktů tohoto druhu (odvětví) – univerzálního životního pojištění; zákaz výběru poplatků nemá oporu v zákoně, prosazují ho regulátoři při certifikaci produktů (schvalování tzv. penzijních plánů, asi ve snaze chránit spotřebitele).

Důsledkem nemožnosti účtovat poplatky je to, že správní náklady pojišťovny jsou uhrazovány z výnosů pojišťovny jako celku – na úkor zisků, které se podle zákona o penzijním připojištění musejí nejméně z 85 % rozdělit mezi „účastníky" penzijního připojištění se státním příspěvkem. Ve vztahu k jednotlivým klientům uvedená nemožnost

účtovat poplatky vede k tomu, že pojišťovna (penzijní fond) nemůže diferencovat mezi malými a velkými (většími) klienty; k této – ekonomicky podložené – diferenciaci by docházelo, kdyby pojišťovna vybírala jednotný poplatek za správu smluv např. ve výši 30 Kč měsíčně, tedy bez ohledu na výši placeného pojistného („příspěvku účastníka"). Klienti platící vyšší pojistné by tak měli vyšší výnosy, protože náklady spojené se správou jejich smluv jsou relativně nižší než náklady se správou smluv malých klientů. Správní poplatky ve výši nezávislé na výši placeného pojistného jsou běžnou praxí v tržní ekonomice, nejsou však povinné – pojišťovna může v EU postupovat, jak chce.

Otázka správního poplatku je ukázkou zvláštního zacházení s českým produktem zvaným penzijní připojištění se státním příspěvkem. Vzniklo to na základě specifického přístupu regulátora tohoto produktu v době vzniku této regulace. Regulátorem produktu od samého jeho počátku jsou dvě ministerstva: Ministerstvo práce a sociálních věcí (MPSV) a Ministerstvo financí (MF). Vysvětlit to lze pouze tím, že zákon o penzijním připojištění byl zpracováván (zejména) na MPSV, a tuto skutečnost lze zase vysvětlit pouze tím, že MPSV původně navrhovalo zavést podnikové penzijní pojištění (podle evropského, resp. amerického vzoru), což bylo odmítnuto V. Klausem a jeho vládou, a to z principiálních důvodů: vláda odmítla podnikové důchodové zabezpečení jako takové – jako projev (pro extrémní liberály) nežádoucího korporativismu a kolektivismu. Přitom by bylo zjednodušující dnes toto odmítnutí podnikového důchodového zabezpečení vidět jen jako projev tehdejší vládní ideologie. V té době totiž stále probíhala i rozsáhlá privatizace státního majetku a z tohoto pohledu by zjevně nebylo nejšťastnější zvyšovat náklady privatizovaných podniků o podnikové důchodové zabezpečení, např. pod tlakem odborů. Tak se stalo, že vláda a parlament schválily „občanský princip" konstrukce penzijního „připojištění" (o připojištění jde jen z pohledu nikoliv právního či ekonomického). A produkty od té doby schvalují 2 ministerstva, ačkoliv pro to není žádný věcný důvod, od našeho vstupu do EU (a aplikace legislativy EU) není ani žádný zvláštní důvod pro to, aby tento produkt měl nějaké výsadní postavení v regulaci pojištění osob. Zákaz výběru poplatků vznikl v procesu povolování produktů penzijních fondů a dozoru nad těmito produkty. Penzijní fondy si krátce po zavedení tohoto produktu – systému myslely, že by poplatky mohly zavést – když nejsou zakázány. Regulátor je „přesvědčil" o opaku.

Právní problém penzijního připojištění se státním příspěvkem, spočívající v ignoranci legislativy EU, navrhla Asociace penzijních fondů ČR řešit přechodem k jinému produktu, který by již nebyl pojištěním. Pokud stávající produkt „osekáme" o penze, tak skutečně již nepůjde o pojištění, resp. přesněji řečeno o pojištění již nemusí jít. Zbude z toho jen spoření. A spořit lze v každé bance, k tomu nemusí existovat penzijní fondy. APF ČR doporučila spoření formou podílových fondů, nejlépe formou 3 speciálních podílových fondů s různou mírou investičního rizika, které má nést klient. Tím má být produkt také více atraktivní pro klienty – podobně jako dnes je (či momentálně bylo – díky finanční krizi) atraktivní investiční životní pojištění. Dnešní penzijní připojištění se státním příspěvkem je totiž atraktivní jen díky vysoké státní podpoře produktu formou státního příspěvku a odpočtů od daňového základu. Samotné reálné výnosy z investování finančních prostředků penzijními fondy, připisované klientům, jsou v průměru za celé období existence produktu a za všechny penzijní fondy nulové („záporná nula") – po odpočtu inflace. Ještě hůře jsou na tom ti, kteří spoří na spořicích účtech v bankách – tam jsou reálné úroky

dlouhodobě u nás záporné. Osobně to přičítám nedostatečné konkurenci na českém trhu úspor, dokládá to i pozitivní vliv vstupu mBank na český trh před třemi lety.

Návrh zákona o penzijním spoření

Topolánkova vláda 20. 4. 2009 schválila návrh zákona o penzijním spoření a návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o penzijním spoření. Návrh těchto zákonů byl předložen parlamentu ke schválení, kde čekal na to, zda bude zařazen k projednání před rozpuštěním Poslanecké sněmovny před volbami v roce 2010. K projednání návrhu zákona nedošlo. Sociální demokracie a Českomoravská komora odborových svazů (ČMKOS) návrh zákona odmítaly zejména s poukazem na to, že v novém systému mají klienti plně nést investiční riziko.

Podle návrhu zákonů reformujících penzijní připojištění se státním příspěvkem se dosavadní systém měl uzavřít pro nové klienty; stávající klienti by mohli přestoupit do nového systému penzijního spoření. Navrhovaný systém penzijního spoření měl být obhospodařován novými podniky – tzv. penzijními společnostmi, které měly vytvářet speciální podílové fondy zvané účastnické fondy. Jedna penzijní společnost měla vytvořit tři povinné účastnické fondy (konzervativní, smíšený, dynamický), další mohla vytvořit dobrovolně. Navrhovaná právní úprava byla velmi obsáhlá, protože zahrnovala regulaci nových penzijních společností i samotného produktu. Tím by vzniklo i velké množství nových odborných pojmů. Z pohledu teorie je naprosto nepochopitelné, proč se Topolánkova vláda rozhodla takto postupovat, když je to věcně zcela zbytečné. Pro tento postup nenacházím ani podporu v zahraničí.

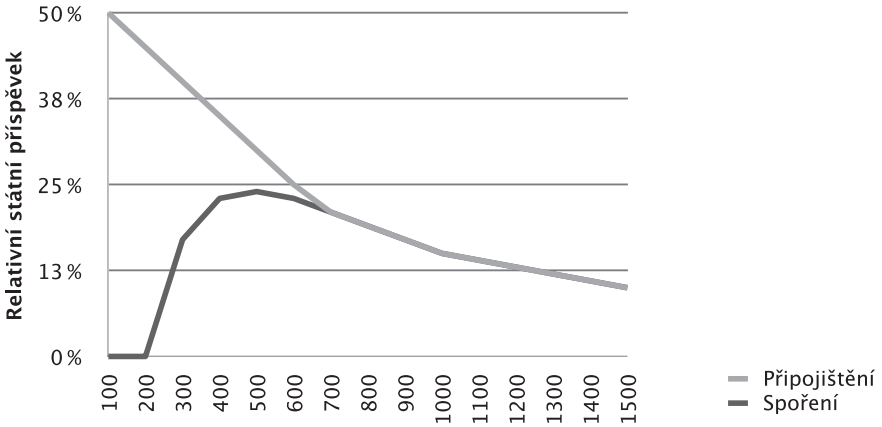
Nejjednodušším způsobem vytvoření penzijního spoření na bázi podílových fondů je prostě využít stávajícího systému podílových fondů nebo stávajícího systému investičního životního pojištění. Takto to řeší nebo by to řešili v Rakousku či v Německu. U nás se na to jde tím nejsložitějším možným způsobem – podobně jako se v roce 1994 přistupovalo k penzijnímu připojištění se státním příspěvkem: složitě se vymýšlí unikátní produkt a unikátní podnik (byť s využitím regulačních mechanismů podílových fondů). Nejhorší přitom je, že nový produkt je – pro klienty – horší než stávající penzijní připojištění se státním příspěvkem. Podílové fondy, byť v poněkud více regulované podobě, jsou totiž bezpochyby nevhodným produktem pro masově sjednávané soukromé penzijní spoření.

Vidím to tak, že penzijní fondy neuspěly s dosavadním produktem – ten je navíc bez státních dotací v zásadě neprodejný, neboť dlouhodobé reálné zhodnocení úspor (bez zápočtu státní podpory) je nulové. Navíc tento produkt zatím žádnému akcionáři nepřinesl žádnou dividendu. Penzijní fondy mohou samozřejmě vytvářet dodatečné výnosy v sesterských společnostech své finanční skupiny – ať již přes poplatky za správu aktiv, nebo i samotným využíváním databáze klientů (křížový marketing). Navrhovaný systém penzijního spoření může být v tomto směru přínosem pro akcionáře díky dílčí možnosti využívat poplatky ve vztahu ke klientům i díky existenci více rizikových investic (zde mohou být vyšší provize a poplatky za investiční a další služby). Klientům

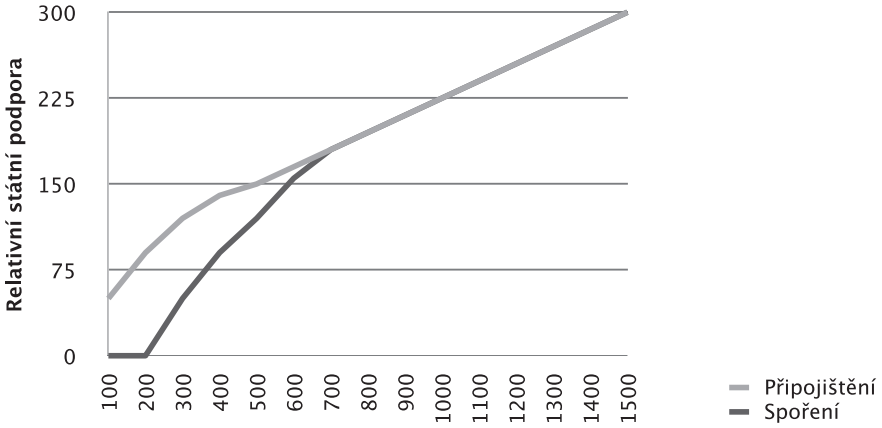
se mohou modelovat investiční varianty s vyššími výnosy – a ti se tak snadněji nechají zlákat vidinou zisků. I přes tato pozitiva pro poskytovatele penzijního spoření je však nutno počítat s tím, že správní náklady penzijních společností budou relativně vyšší, než tytéž náklady dnešních penzijních fondů. Produkt je totiž složitější – a navíc bude třeba i nadále spravovat dosavadní systém penzijního připojištění.

U penzijního spoření i u dosavadního penzijního připojištění se navrhuje zásadní změna ve státním příspěvku: sazby sice mají zůstat stejné, ale odpovídající výše příspěvků účastníka se posunuje o 200 Kč měsíčně. Konkrétně: dnes je k příspěvku klienta 100 Kč poskytován státní příspěvek 50 Kč (50 %), do budoucna má být státní příspěvek 50 % poskytnut k měsíčnímu příspěvku účastníka 300 Kč. To je relativně podstatně méně: jen necelých 17 %! Aby klient, dnes platící 500 Kč měsíčně měl dosavadní maximálně možný příspěvek (150 Kč), musí svůj příspěvek zvednout na 700 Kč; relativní výše státního příspěvku pak bude činit 21 %, stejně jako dosud. Relativní výše státního příspěvku se tak má celkově podstatně snížit (v rozmezí měsíčního příspěvku 0–500 Kč): z dosavadních 50–30 % na navrhovaných 0–24 %! A nejde jen o drastické snížení, ale i o zásadní koncepční změnu: zatímco dosavadní „klausovská" koncepce byla výrazně „sociální" v tom smyslu, že relativně nejvyšší byl státní příspěvek k nejnižšímu možnému měsíčnímu příspěvku (50 %), nově to má být naopak: relativně nejvyšší státní příspěvek (24 %) je k nejvyššímu („efektivnímu") měsíčnímu příspěvku 500 Kč. V intervalu poskytovaných měsíčních příspěvků 300–700 Kč dokonce dochází nejdříve k nárůstu relativního státního příspěvku a poté k jeho poklesu, což samozřejmě nelze logicky vysvětlit. Za tohoto stavu by bylo smysluplné změnit navrhovanou konstrukci státního příspěvku z klouzavě degresívní na proporcionální (např. 20 %).

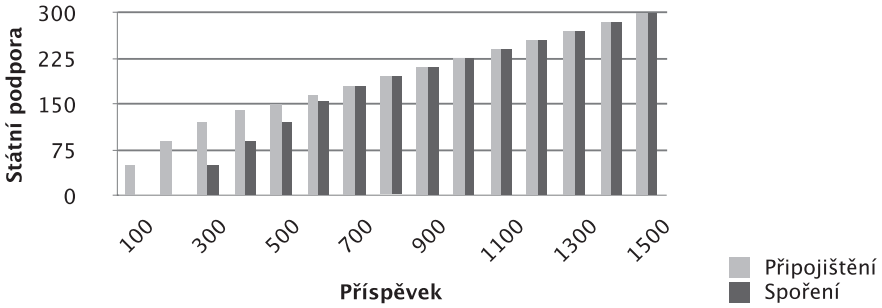
Srovnání státního příspěvku v penzijním připojištění a v penzijním spoření



Srovnání státní podpory v penzijním připojištění a v penzijním spoření



Srovnání státní podpory v penzijním připojištění a v penzijním spoření



Snížení relativní výše státního příspěvku se samo o sobě zdá být zcela překvapivé. Souběžně schvalovaný návrh zákona, který novelizuje související zákony, však obsahuje tři nová zvýhodnění penzijního připojištění a spoření:

1. ponechání dosavadních odpočtů na dani z příjmů od roční výše příspěvků 6000 Kč (500 Kč měsíčně), což znamená, že u měsíčních příspěvků v rozmezí 500–700 Kč by docházelo k souběhu daňového zvýhodnění se státním příspěvkem;
2. zavedení nezdaňování penzí z penzijního připojištění a spoření (a také penzí z pojištění osob poskytovaného pojišťovnami);
3. zvýšení hranice daňové uznatelnosti příspěvků zaměstnavatele na penzijní připojištění a soukromé životní pojištění z 24 000 Kč na 36 000 Kč ročně.

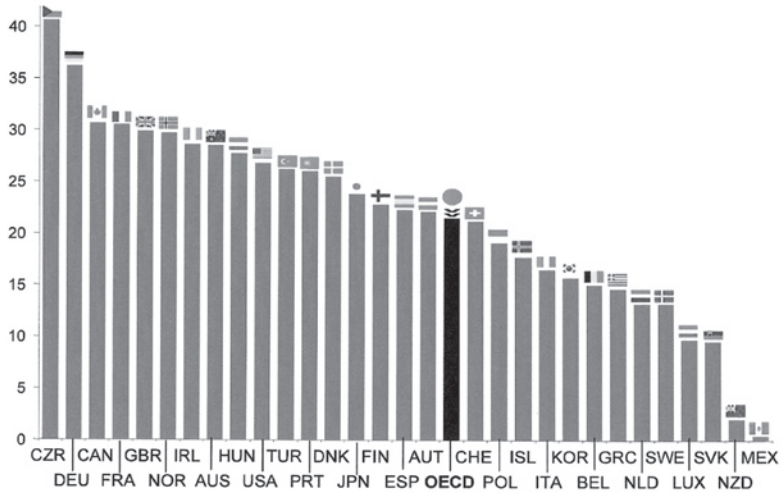
Samotné ponechání dosavadních daňových odpočtů znamená významnou podporu pro příspěvky účastníka v rozmezí 500–700 Kč měsíčně; zde dochází ke změně relativní výše dosavadní státní podpory 30–26 % na nových 24–26 %, což také znamená, že u příspěvku účastníka 700 Kč měsíčně se celková výše těchto dvou státních podpor nemění.

Z odborného hlediska je zásadním problémem samotná kombinace státního příspěvku a daňového zvýhodnění; ta vznikla – jak známo – v parlamentu jako produkt lobbingu v roce 1998, když vláda předložila návrh novely zákona o penzijním připojištění. Poslanci návrh „upravili" – přidali daňovou podporu, vztahující se na příspěvky účastníků nad 500 Kč měsíčně. A vloni vláda odsouhlasila dokonce „překřížení" přímé státní dotace a daňového výdaje (zvýhodnění)!

Předkladatel návrhu zákona o penzijním spoření se nepokusil o kvantifikaci dopadu reformy penzijního připojištění se státním příspěvkem na státní rozpočet. V důvodové zprávě se pouze uvádí: „Navrhovaná úprava bude mít v dlouhodobějším horizontu určitý dopad na státní rozpočet vzhledem k poskytování státního příspěvku účastníků a předpokládaným daňovým úlevám." Ani se nenaznačuje, zda by tento negativní dopad na státní rozpočet měl být dán nárůstem počtu klientů či zvýšením celkové státní podpory (pokud se tento scénář naplní).

Celková úroveň státních dotací českého produktu penzijního připojištění je podle propočtů OECD, uveřejněných v roce 2006, nejvyšší na světě. To v podstatě zcela odporuje neoliberalismu, ke kterému se hlásila Topolánkova vláda. Fiskální náklady penzijního připojištění i spoření jsou extrémně vysoké. I z tohoto hlediska je absurdní nejen dosavadní systém penzijního připojištění se státním příspěvkem, ale i navrhovaný systém penzijního spoření.

Fiskální stimulace penzijního spoření ve světě



Pramen: Whitehouse 2006

Trh penzijního připojištění i celý trh životního pojištění je v Česku výrazně koncentrován do několika málo finančních skupin. Přitom samotný český trh pojištění osob je poměrně malý a již z tohoto důvodu nelze očekávat, že by se podařilo vytvořit dostatečně konkurenční trh, který by vedl k nabídce velmi dobrých produktů na konkurenční ceny. Jiné, ještě podstatně menší státy EU jsou na tom ještě podstatně hůře; konkrétně mám na mysli třeba Slovinsko se 2 mil. obyvatel a s HDP v přepočtu na obyvatele vyšším než u nás – tam dokonce je polovina trhu v rukou státní pojišťovny Triglav (což – obecně řečeno – může být i výhoda pro klienty). Tím nikterak nenaznačuji, že by ČR měla usilovat o dominanci státní pojišťovny, třeba jen na úseku pojištění osob či v životním pojištění. Rozhodně však není únosné, aby provize za zprostředkování např. investičního životního pojištění byly u nás řádově dvojnásobné ve srovnání s Německem. Stát by se měl minimálně zamyslet nad tím, jak vytvořit konkurenční trh pojištění osob, popř. jak tento trh regulovat ku prospěchu klientů. Stát by měl podporovat nezávislý vědecký výzkum v této oblasti, využívat zahraničních zkušeností a ne zpracovávat návrhy zákonů za účasti představitelů zainteresovaných institucí.

Jednoduché produkty a více konkurence

Rozhodně není správnou cestou vymýšlet pro ČR nové, specifické, státem podporované originální produkty a spoléhat na státní regulaci či bankovní dohled, že zajistí účinnou obhajobu zájmů spotřebitelů. Nebylo by překvapením, kdyby i případná regulace nákladů penzijních a podobných společností byla zásadním způsobem ovlivňována zainteresovanými osobami. Po zkušenostech např. s penzijním připojištěním se státním příspěvkem, kdy lobbisté např. při projednávání novely zákona v parlamentu navrhli prostřednictvím vybraných poslanců podstatné zvýšení státní podpory tohoto produktu, ke škodě nejen státního rozpočtu, ale i jiných produktů pojištění osob, se domnívám, že stát by měl usilovat především o aplikaci standardních, ve světě nejčastěji používaných přístupů státu k pojištění osob, které jsou soukromému sektoru v EU známé a srozumitelné. Tím se mohou také významně snížit náklady poskytovatelů finančních produktů, což by se mělo projevit i ve výnosech pro klienty.

Produkty, které stát hodlá podporovat nebo jen významněji regulovat, by měly být jednoduché a snadno uchopitelné stávajícími poskytovateli finančních služeb. Kdyby takto stát postupoval v době vzniku penzijního připojištění se státním příspěvkem, tak by určitě nikdy nevznikla dosavadní tabulka s výší státního příspěvku diferencovanou podle výše příspěvku účastníka. A tím pádem by se ji dnes ani nikdo nesnažil „jen" „posunout" o 200 Kč příspěvku účastníka nahoru, čímž vznikla konstrukce, která již nemá vůbec žádnou koncepční vypovídací schopnost – jak jsem uvedl výše. Víme jen, jak to vzniklo: někdo navrhl posun o 200 Kč a asi se nezamyslel nad výsledkem posunu originální Klausovy myšlenky, jak podpořit chudší účastníky penzijního připojištění se státním příspěvkem. Kam se to posunulo, jsem již uvedl výše.

Státní podpora soukromého důchodového pojištění nebo spoření je ve světě častá. Její nejjednodušší verzí je podpora formou časového odkladu zdanění příjmu, který klient investuje do tohoto soukromého zabezpečení.

V době placení pojistného či příspěvku nepodléhá příjem v rozsahu těchto plateb dani z příjmů a naopak důchod vyplácený ze soukromého důchodového zabezpečení je zdaněn. Pokud v dané zemi existuje progresivní daň z příjmů, pak lze – v typickém případě – předpokládat, že důchodce bude mít nižší příjmy a v důsledku tohoto i nižší sazbu daně z příjmů fyzických osob.

Standardním přístupem v zahraničí je rovný přístup ke srovnatelným produktům a poskytovatelům. Starobní zabezpečení mohou poskytovat nejen „penzijní fondy", ale i životní pojišťovny, banky, stavební spořitelny a investiční společnosti. Typickým přístupem je, že všichni tito poskytovatelé mají rovné (popř. téměř rovné) podmínky. Není tedy možné, aby jeden a tentýž produkt, nabízený jednou penzijním fondem a podruhé životní pojišťovnou, měl zcela rozdílnou konstrukci a celkovou výši státní podpory. U nás je tomu naopak: penzijní fondy mají od počátku své existence zásadní výhodu: jedině „penzijní fondy" měly státní příspěvek, pak jim k tomu na jejich žádost parlament přidal navíc i daňovou podporu. Životní pojišťovny dostaly jen daňovou podporu, a to jeden rok po penzijních fondech; přímý státní příspěvek nikdy neměly. Situace je to doslova absurdní: jeden spořící produkt má dvojí podporu, s odlišnou konstrukcí, druhý, srovnatelný produkt má „jen" jednu podporu, která je z těchto dvou podpor navíc méně účinná. Čili penzijní fondy mají exkluzivní přístup ke státním dotacím. A výsledek: penzijní fondy svěřené prostředky klientů stejně reálně nezhodnocují. U „soukromého" životního pojištění je to ještě horší: v typickém případě nejsou prostředky klientů zhodnocovány ani nominálně, k tomu se ještě vrátím.

Řešení problému (ne)výhodnosti finančních produktů podporovaných státem pro klienty je nutno zásadním způsobem řešit. Klíčovým problémem jsou náklady poskytovatelů těchto produktů a také kvalita těchto produktů. Základním nástrojem k řešení těchto problémů je státní podpora – stát si může diktovat (rozumné) podmínky pro poskytování této podpory. Ostatně: stát tuto podporu poskytovat nemusí; i takové (vyspělé) země se na světě najdou. Není to jen teoretická záležitost: státní podpora, ať již ve formě explicitního státního příspěvku (přímé státní dotace), nebo ve formě daňového výdaje, je veřejným výdajovým programem, který je v konkurenci s jinými výdajovými programy. Je tedy koneckonců záležitostí politického rozhodnutí, zda bude soukromé zabezpečení na stáří státem podporováno. Co se jednou poskytne, to se pak samozřejmě obtížně odbourává. To je pravda, ale finanční situace státu (i mezinárodní) se mění – a např. dnes by rozhodně nemělo být problém zrušit celý stávající systém státní podpory penzijního připojištění i soukromého životního pojištění.

Osobně nenavrhuji drastické zrušení státní podpory soukromého důchodového zabezpečení. Také s ohledem na to, že doporučuji reformovat dnešní systém veřejných penzí, zabezpečení v nemoci a při invaliditě a veřejného zdravotního pojištění – na systém moderního sociálního pojištění. A v systému sociálního pojištění je pojistné na sociální pojištění považováno za náklad (odpočitatelnou položku) při výpočtu daně z osobních příjmů. Je-li tomu tak, pak se nabízí, aby i pojistné placené na odpovídající penzijní produkty mělo stejný daňový režim. Být to nemusí, byl by to však jednoduchý systém, snadno uchopitelný zejména zaměstnanci. V praxi by to znamenalo zrušit dnešní samostatný systém státního příspěvku u penzijního připojištění (zrušila by se tím jedna agenda na ministerstvu financí) a nahradit ho stejnou státní podporou, jakou má soukromé životní pojištění.

Zákon o zrušení zákona je nejjednodušším správným řešením

Zásadní problémy stávajícího penzijního připojištění se státním příspěvkem lze vyřešit velice snadno: vydáním zákona o zrušení zákona o penzijním připojištění se státním příspěvkem – s přechodným ustanovením, podle něhož se stávající penzijní fondy do stanoveného data (do cca 2 let) budou muset transformovat na životní pojišťovny. Samozřejmě s využitím stávající legislativy, která je konformní s EU. Penzijní fondy s tím sice budou mít určité transformační náklady, zato však v zápětí všechny dotčené finanční skupiny ušetří na celkových správních nákladech. Zrušení státního příspěvku, resp. sjednocení státní podpory se soukromým životním pojištěním naopak přinese úspory nejen na Ministerstvu financí, ale i v jednotlivých finančních skupinách, které dnes poskytují penzijní připojištění. Chtěl bych zdůraznit, že jedinými dnešními reálnými překážkami pro transformaci penzijních fondů na životní pojišťovny jsou:

1. obavy, že by se snížila státní podpora stávajícího penzijního připojištění se státním příspěvkem (tuto obavu je třeba odbourat primárně – rozhodnutím o sjednocení státní podpory pro celé „soukromé životní pojištění"),
2. zájmy manažerů penzijních fondů na zachování svých míst (přestože již došlo ke značné faktické integraci manažerských pozic v rámci finančních skupin).

V souvislosti s navrhovanou transformací penzijních fondů na životní pojišťovny nemusí dojít k žádným změnám ve stávajících smlouvách o penzijním připojištění; ty mohou pokračovat i nadále. Bylo by však věcí pojišťoven, zda budou dosavadní produkt dále nabízet, resp. do jaké míry nabídnou klientům konverzi na jiný produkt se státní podporou. Samozřejmě předpokládám, že dojde ke sloučení nově vytvořených životních pojišťoven se stávajícími pojišťovnami, existujícími v rámci příslušných finančních skupin; je to však věcí těchto finančních skupin, jak budou postupovat. Účelem celé operace z pohledu státu je:

1. vytvořit rovné podmínky na trhu životního pojištění, včetně dosavadního segmentu penzijního připojištění se státním příspěvkem a
2. snížit náklady poskytovatelů životního pojištění, a umožnit tak vyšší výnosy pro klienty.

Na okraj těchto úvah se lze krátce zmínit o jednom z argumentů ve prospěch transformace penzijního připojištění na penzijní spoření, kterým je úvaha o zapojení životních pojišťoven do systému penzijního spoření v té podobě, že by nové penzijní fondy, nyní již nazývané penzijními společnostmi, uspokojovaly zájemce o doživotní penzi tím, že jim nabídnou tuto penzi z produkce životní pojišťovny (pokud možno v rámci finanční skupiny). Převodem kmene penzijních připojištění se státním příspěvkem na pojišťovnu se účelnost uvedeného argumentu zcela vytratí. Nic jednoduššího není – než mít „celý produkt" od jednoho poskytovatele. Tím však nechci popírat možnost kombinace produktu podílových fondů s poskytováním starobní penze pojišťovnou; takové produkty, pokud splňují příslušné zákonné podmínky, mají např. v Rakousku i v Německu nárok na státní podporu stejně jako životní pojišťovny. V celé této tématice je však stejně nejdůležitější, zda doživotní penze bude podmínkou pro to, aby celý produkt měl nárok na státní podporu.

Při této příležitosti lze upozornit i na skutečnost, že v návrhu zákona o penzijním spoření se „zase" mění dosavadní náhled na to, jakou penzi si klient může za naspořené prostředky pořídit. Původně, v počátcích penzijního připojištění se státním příspěvkem, to mohla být v podstatě jakákoliv penze. Pak se to změnilo na doživotní starobní penzi. A nyní by se měla zavést daňová stimulace penzí (faktické nezdaňování penze), ale s tím, že by penzijní společnosti mohly poskytovat důchod jistý, označovaný v návrhu zákona jako penze na dobu určitou. Záměr stojící za touto změnou se zdá být jasný: podpořit pobírání penzí na úkor jednorázových plnění („vyrovnání"). Řešení se mi však zdá být komplikované: buďto by se měla požadovat doživotní starobní penze, nebo by se toto nemělo regulovat. Mezivarianta přeci jenom produkt komplikuje. Jen pár lidí by v praxi vědělo jasně, zda chtějí doživotní důchod nebo důchod jistý, který je již specifickou kombinací s pozůstalostním důchodem.

Stavební spoření

Při tvorbě koncepce státní podpory produktu určeného na soukromé důchodové zabezpečení nelze opomenout produkt zvaný stavební spoření, protože tento produkt je účinným konkurentem ke stávajícímu penzijnímu připojištění se státním příspěvkem. Pro většinu věkových skupin obyvatelstva je totiž „stavební spoření" výhodnějším produktem prostého spoření, než jakým je penzijní připojištění se státním příspěvkem. Je to dáno tím, že vysoké státní dotace stavebního spoření lze reálně obdržet po 6 letech spoření (u tzv. nových smluv), kdežto penzijní připojištění končí nejdříve až v 60 letech věku klienta. Když „protočíme" za svůj život třeba pětkrát cyklus stavebního spoření, tak díky státní podpoře stavebního spoření dostaneme podstatně více než z penzijního připojištění se státním příspěvkem, které do 60 let věku můžeme „protočit" jen jednou.
Úvěry ze stavebního spoření se používají častěji než penze z penzijního připojištění. Přesto se stavební spoření využívá – v typickém případě – jen jako běžné spoření.

Konstrukce stavebního spoření odpovídá době svého vzniku, tj. Německu v období po první světové válce, kdy byl domovní a bytový fond značně poškozen. Základní myšlenkou stavebního spoření bylo, aby se „dalo dohromady" více spořitelů s tím, že jimi nahromaděné prostředky budou k dispozici přednostně těm, kteří spoří déle. Aby jeden mohl stavět velmi brzy (po několika letech od uzavření smlouvy o stavebním spoření), tak muselo 5–10 lidí spořit.

V dnešní době je disponibilních úvěrových zdrojů – i na výstavbu či rekonstrukci domů a bytů – dostatek. Kombinace spoření a úvěru v podobě stavebního spoření není dnes nutná. Není však důvod takovému kombinovanému produktu bránit v existenci. Racionální však také není poskytovat státní dotace na produkt, který převážně neslouží zamýšlenému účelu. Sazba státní dotace je dnes 15 % (nejvýše z ročního vkladu 20 000 Kč); je to sice menší procento než v penzijním připojištění se státním příspěvkem (50–30 %), dotace však lze inkasovat po 6 letech spoření. To je v praxi důležitější než možná maximální roční státní

dotace, která ve stavebním spoření činí 3000 Kč (15 % * 20 000 Kč), kdežto v penzijním připojištění činí státní dotace včetně daňového zvýhodnění, které se inkasuje každoročně, 3 600 Kč (při ročním příspěvku účastníka 18 000 Kč). A to je ještě stavební spoření znevýhodněno uzavíracím poplatkem a zvýhodněno nezdaňováním úroků.

Státní podpora stavebního spoření činila 14,2 mld. Kč v roce 2008, koncem roku 2008 bylo v platnosti 5 mil. smluv stavebního spoření (ve fázi spoření). Naproti tomu státní příspěvky k penzijnímu připojištění byly v roce 2008 poukázány ve výši 5,1 mld. Kč, počet smluv penzijního připojištění ke konci roku 2008 byl 4,2 mil. kusů. Odhad výše státní podpory penzijního připojištění formou odpočtu zaplaceného pojistného od základu daně z příjmů fyzických osob není znám. V převaze stavebního spoření se do jisté míry odráží i to, že státní podpora tohoto produktu byla původně ještě vyšší (25 %) a minimální doba spoření kratší (5 let) a hlavně to, jakým (diletantským či záměrným?) způsobem byla provedena jeho reforma k 1. 1. 2004: stát nejenže umožnil sjednávat „staré smlouvy" do konce roku 2003 (více než půl roku), ale i nadále k těmto starým smlouvám poskytuje dotaci podle předchozích podmínek. Dodnes si někteří politici myslí, že jinak nejde reformu stavebního spoření ani provést. Přiznaná státní podpora ve stavebním spoření činila nejvíce v roce 2005: 16,1 mld. Kč. Počet smluv stavebního spoření dosáhl vrcholu koncem roku 2003 – 6,3 mil. kusů.

Míra dotování stavebního spoření je u nás několikanásobně vyšší než v Německu a v Rakousku. Stavební spoření i penzijní připojištění se státním příspěvkem jsou u nás daleko více rozšířeny než v jiných zemích. Příčinou jsou vysoké státní dotace těchto produktů. Podstatnou měrou se o tyto dotace zasloužily zainteresované finanční skupiny a asociace stavebních spořitelen a penzijních fondů.

Se stavebním spořením je účelné zacházet podobně jako s penzijním připojištěním. Státní podpora by měla mít stejnou konstrukci jako penzijní připojištění se státním příspěvkem a další konkurenční produkty. Státní podporu by nemělo mít samotné spoření, ale výhradně použití naspořených prostředků na bydlení. Jinak by se totiž měla poskytovat státní podpora i k běžným spořícím programům bank na stejně dlouhou dobu. Není ale ve státním zájmu podporovat jakékoliv spoření, třeba by bylo i střednědobé (na cca 5 let).

Obdobně jako je dnes zbytečná existence stávajících penzijních fondů, tak je i zbytečná existence stavebních spořitelen. Stavební spořitelny lze snadno nahradit licencí na poskytování stavebního spoření, kterou by si mohly opatřit banky. Mám na mysli stejné uspořádání, jaké má poskytování hypotečních úvěrů: není třeba mít specializovanou hypoteční banku, postačí hypoteční licence univerzální banky. Stát samozřejmě nemusí nařizovat transformaci dnešních (5) stavebních spořitelen na oddělení stavebního spoření v univerzální bance. „Postačí" sjednotit podmínky – s univerzálními bankami – a je věcí majitelů, pro jaké organizační uspořádání se rozhodnou. Podstatná je transformace produktu včetně státní podpory.

Riester-Rente a Wohn-Riester

Tzv. Riesterův důchod (Riester-Rente) byl zaveden v Německu v roce 2001 jako součást důchodové reformy, při níž postupně dochází ke snížení úrovně průměrného starobního důchodu po celoživotním sociálním důchodovém pojištění ze 70% na 67% dosavadního výdělku. Jedná se o systém soukromého nebo podnikového starobního zabezpečení se státní podporou ve formě státních příspěvků a daňových zvýhodnění. Státní podpora se týká 4 produktů, kterými jsou:

- klasické důchodové pojištění,
- investiční důchodové pojištění,
- fondové spořící programy (investiční fondy),
- bankovní spořící programy.

Výplaty z těchto produktů jsou možné až po dovršení věku 60 let ve formě:

1. doživotního důchodu, nebo
2. „výplatního plánu" do věku 85 let s tím, že zbývající prostředky budou přeměněny na doživotní důchod.

Dále je možná jednorázová výplata ke dni ukončení spořící fáze produktu ve výši až 30% stavu klientského účtu, případně i několik výplat v celkové výši až 30% stavu účtu ke dni ukončení první fáze produktu.

Poskytovatelé musí garantovat výplatu alespoň zaplacených příspěvků a státních příspěvků. Produkty podléhají certifikaci státním dozorem. Státní příspěvky jsou poskytovány jednak „základní" (na pojištěného, popř. manžele), jednak na děti; vedle toho je možno využít i zvláštního paušálu u daně z příjmů. Příspěvek účastníka (osoby oprávněné k čerpání státního příspěvku) činí 4% loňského osobního vyměřovacího základu pro pojistné sociálního pojištění (resp. loňského hrubého výdělku) s tím, že tento příspěvek účastníka se snižuje o státní příspěvky (a zmíněný paušál). Do produktu je možno zahrnout i pojištění invalidního a pozůstalostního důchodu. Podmínky pro certifikaci produktu zahrnují např. i zúčtování získatelských a správních nákladů, úmrtnostní tabulky typu uni-sex apod.

V roce 2008 byl produkt doplněn o možnost použití naspořených prostředků k nákupu nemovitosti pro vlastní bydlení, nebo ke splacení hypotéky nebo jiného úvěru na vlastní bydlení, nebo i ke koupi podílu ve stavebním družstvu. Tento produkt je označován ve zkratce jako Wohn-Riester; oficiální název produktu je Eigenheimrente (Eigenheim = rodinný dům, vlastní bydlení; Rente = důchod) a příslušný zákon se jmenuje Eigenheimrentengesetz (ze dne 29. 7. 2008).

Wohn-Riester (otrocky přeloženo: bydlo-důchod) je velmi inspirativní produkt, především kombinací zabezpečení bydlení a ve stáří. Tato kombinace sama o sobě není ve světě novinkou, setkáme se s ní

především u provident funds (např. v Singapuru), které jsou povinné a slouží také k zabezpečení při nemoci, ve stáří apod., vždy ovšem jen do výše zůstatku na individuálním účtu. Kromě toho je třeba připomenout, že vlastní bydlení a nákup nemovitostí je již několik desetiletí považován za (čtvrtý) pilíř důchodového zabezpečení.

Kombinaci soukromého důchodového zabezpečení a zabezpečení vlastního bydlení (které je ostatně také důchodovým zabezpečením) v jednom produktu, který má výraznou státní podporu, lze považovat za výrazně účelnou a praktickou. Motivovat mladou generaci k placení příspěvků na zabezpečení ve stáří je velmi náročné a v řadě případů vysloveně nepraktické. Chce-li a může-li stát podporovat jak soukromé důchodové zabezpečení, tak i bydlení ve vlastním, pak je spojení těchto dvou cílů velmi účelné. Domnívám se, že produkt tohoto typu je i rozumným řešením stávající české situace, kdy by bylo potřebné zrušit jak stavební spoření, tak i stávající penzijní připojištění se státním příspěvkem. Má-li být přitom zachována podpora bydlení (hypoték a dalších úvěrů na bydlení), tak je z politických důvodů účelné to spojit s vytvořením produktu, který by kombinoval podporu bydlení, navazující i na dnešní stavební spoření, s podporou důchodového produktu, zaměřeného zejména na poskytování doživotní penze. Než vymýšlet vlastní produkt, by bylo vhodnější opsat produkt z jiné země, např. tedy z Německa.

Rozsah a konstrukce státní podpory v Německu u produktu Wohn-Riester i (předchozího) produktu Riester-Rente úzce navazuje na reformu sociálního důchodového pojištění z roku 2001, jak již bylo uvedeno výše. My v Česku takovouto návaznost mít nemusíme, protože české veřejné penze mají úplně jinou konstrukci – u nás nemůžeme vůbec hovořit o aplikaci modelu sociálního pojištění. Vzhledem k tomu, že naši pojištěnci s podprůměrným pracovním příjmem mají velmi dobré starobní důchody (při celoživotní pracovní činnosti mají důchod na úrovni 88 % předchozího výdělku), nemělo by smysl těmto pojištěncům poskytovat nějaké finanční výhody při čerpání státních dotací na produkt soukromého zabezpečení důchodu a bydlení. Naproti tomu pojištěnci s průměrnými a zejména vyššími výdělky u nás mají důchody relativně nízké (58 %) a velmi nízké (jen 35 % předchozího výdělku). Uvedené hodnoty představují čisté náhradové poměry při výdělcích na úrovni 50 %, 100 % a 200 % průměrných celostátních výdělků a jsou převzaty z publikace (Whitehouse 2007). Pro Německo platily naproti tomu – podle stejného pramene – relace (ve stejném pořadí): 62 %, 72 % a 67 % předchozího čistého výdělku. Per analogiam by u nás státní dotace nového produktu soukromého zabezpečení důchodu a bydlení, který by nahradil dotace stavebního spoření, penzijního připojištění se státním příspěvkem i soukromého životního pojištění, nemusely být tak vysoké; snad by „stačilo" příspěvky na tento produkt nezatěžovat daní z příjmů a zdaňovat až pojistné plnění či jiné čerpání nového produktu (případně i ve fázi plnění nezdaňovat).

Na závěr můžeme konstatovat, že regulace pojištění osob a konkurenčních produktů u nás vyžaduje jednotnou koncepci, která by nebyla zásadním způsobem poplatná lobbistickým skupinám, ale která by naopak odpovídala potřebám soukromého zabezpečení osob a možnostem státu tyto produkty podporovat. Rovné podmínky pro konkurenční produkty jsou naším zásadním problémem, přitom lze při jejich vytváření čerpat ze zkušeností jiných zemí. Velmi významným problémem je i to, že u nás jsou státem podporovány produkty, které jsou samy o sobě, bez státních dotací, v zásadě neprodejné. Dalším podstatným faktorem je vysoká koncentrace sektoru finančních služeb, jež je také dána celkovou velikostí tohoto sektoru u nás, navazující na počet obyvatelstva a na dosaženou ekonomickou úroveň. Tato česká specifika jsou důvodem pro budoucí výraznější úlohu regulace trhu pojištění osob a konkurenčních produktů. K tomu regulátor může využít zejména státní podpory těchto produktů. Nová koncepce regulace může být přínosem i ke sjednocení odborné terminologie a celého českého pojistného práva.

Literatura

Gesetz zur verbesserten Einbeziehung der selbstgenutzten Wohnimmobilie in die geförderte Altersvorsorge (Eigenheimrentengesetz – EigRentG). Berlin, 2008.

Vládní návrh zákona o penzijním spoření. Praha, 2009.

Vládní návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o penzijním spoření. Praha, 2009.

Vostatek Jaroslav. *Sociální důchodové pojištění můžeme mít také*. FÓRUM sociální politiky, 2009, č. 3.

Whitehouse Edward. *Comparing Retirement Saving Gross Countries: an Economic Perspective*. Paris: 28th Congress of Actuaries, 2006 Dostupné z: http://www.actuaries.org/CTTEES_SOCSEC/Documents/36_Whitehouse.pdf.

Whitehouse Edward. *Pensions Panorama. Retirement-Income Systems in 53 Countries*. Washington: The IBRD, The World Bank, 2007.

Wohn-Riester – Was ist die Riester Eigenheimrente? Dostupné z: http://www.die-riester-rente.net/FAQ/Wohn_Riester_Eigenheimrente_Wohnriester.php.

Resumé

Regulation concept of the insurance of persons and of competing products in the CR

The life assurance is regulated in the CR by laws fully in accordance with the EU legislation (directives), nevertheless the life assurance market is vitally influenced primarily by the parallel existence of the "pension supplementary insurance with state contribution" (provided only by pension funds) and of the so-called building saving and, further, by the high concentration of the life assurance market and of the markets of these two other products. The fact that the state support of the "pension supplementary insurance with state contribution" is the highest in the world (from the OECD countries) also plays a substantial role. This creates fully unequal conditions in the life assurance market in the broader concept including the pension supplementary insurance segment. Thanks to state subsidization and to shorter contract duration in most cases the building saving is an even more profitable product than the pension supplementary insurance. The author recommends unification of the sales terms of all old-age security products including own housing according to the German products of the Wohn-Riester type, with a state support of an usual foreign construction.

Uplatňování zákona „proti praní peněz“ v pojišťovnictví

Mgr. Jiří Tvrdý, Ministerstvo financí

Pohled do historie

Různé kriminologické zdroje uvádějí, že výnosy z organizovaného zločinu ve světě se pohybují ročně kolem 1 bilionu amerických dolarů; jen v rámci drogové kriminality je takový výnos odhadován na částku 500 miliard USD ročně. Ve skromných podmínkách České republiky lze roční částku výnosů ze zločinu odhadnout na „pouhých“ 100 miliard Kč. Tyto výnosy potřebují jejich původci užít, a tedy alespoň část z nich se snaží nějakým způsobem legalizovat.

Principem trestního práva, v jednotě jeho represivního i preventivního účinku, je vytvoření takových podmínek, aby se trestná činnost jejím pachatelům nevyplácela. Toho lze dosáhnout jednak hrozbou vysoké pravděpodobnosti potrestání (v dobře fungujícím systému všech složek, podílejících se na odhalování a trestání) pachatelů a stejnou „pravděpodobností hraničící s jistotou“, že výnos získaný z trestné činnosti ani po odpykání trestu neužijí. Orgány činné v trestním řízení, ale i další, zejména státní orgány, se proto kromě represivních i preventivních opatření proti trestné činnosti musí zabývat také preventivními i následnými opatřeními k odčerpávání výnosů z trestné činnosti bez ohledu na to, zda mají původ v organizované, závažné či méně závažné trestné činnosti.

S postupnou globalizací všech prvků života společnosti i boj proti trestné činnosti, a stejně tak i proti praní špinavých peněz, přestal být vnitřní záležitostí jednotlivých států a začaly se vytvářet podmínky pro mezinárodní spolupráci. Již před dvaadvaceti lety, konkrétně 20. prosince 1988, byla ve Vídni sjednána Úmluva Organizace spojených národů proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami. Jako první z mezinárodních aktů, byť pouze pro omezený okruh trestných činů spojených s drogovou kriminalitou, zavazovala účastníky ke kriminalizaci legalizace výnosů z trestné činnosti. V rychlém sledu pak následovaly další kroky – založení „Financial Action Task Force on Money Laundering“ (FATF) skupinou G7 a vydání prvních „40 doporučení FATF“ k boji proti praní špinavých peněz (1990); přijetí Úmluvy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu (Štrasburk 1990); 1. směrnice EU o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz (91/308/EHS).

Doporučení FATF byla v roce 2001 doplněna o „8 zvláštních doporučení, týkajících se financování terorismu“, a stala se celosvětově uznávanými standardy, které tvoří více či méně účinné překážky pro „práče“. Průběžně byly budovány vnitrostátní i mezinárodní struktury, které mají nastolit překážky proti praní peněz a financování terorismu a umožnit účinnou spolupráci různých státních i nestátních institucí.

V souvislosti s aktivizací mezinárodního terorismu se od konce devadesátých let začínají AML opatření a vybudované struktury využívat i pro boj proti jeho financování; například na základě Mezinárodní úmluvy o potlačování financování terorismu (1999), a „Varšavské úmluvy“ (2005), kterou iniciovala Rada Evropy a která rozšiřuje původní Štrasburskou úmluvu zejména s ohledem na vývoj předchozích 15 let. Aktivity poslední doby směřují i k zabránění financování a tím šíření zbraní hromadného ničení.

Evropská unie

Původní směrnice z roku 1991 byla 26. října 2005 nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu (tzv. „III. AML směrnice“). Její podstatou je zejména naplnění 40 doporučení FATF a částečně i zvláštních doporučení FATF. Její základ byl převzat z předchozí směrnice, přinesla však řadu novinek a zejména upřesnění, a také proto plnou transpozici do stanoveného data 15. prosince 2007 stihla pouze část členských států; některé se s transpozicí potýkaly ještě v letošním roce.

Pro úplnost je třeba uvést, že k provedení III. AML směrnice byla vydána směrnice Komise 2006/70/ES, kterou se stanoví prováděcí opatření ke směrnici Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES, pokud se jedná o definici „politicky exponovaných osob“ a stanovení technických kritérií pro zjednodušené postupy hloubkové kontroly klienta a o výjimku na základě finanční činnosti vykonávané příležitostně nebo ve velmi omezené míře. Vedle toho opatření proti praní peněz a financování terorismu upravují také bezprostředně použitelné předpisy Evropských společenství, konkrétně nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1889/2005 o kontrolách peněžní hotovosti vstupující do Společenství nebo je opouštějící, a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1781/2006 o informacích o plátci doprovázejících převody peněžních prostředků.

Česká republika

V trestním právu se konkrétní úprava jednoznačně použitelná i k postihu legalizace výnosů z trestné činnosti objevuje od roku 1992. V současném trestním zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb., účinný od 1. ledna 2010) je samostatná skutková podstata tohoto trestného činu rozvedena jak pro jeho úmyslnou (§ 216), tak i pro nedbalostní formu (§ 217). Při závažném následku umožňuje § 216 uložit za „praní špinavých peněz“ trest až do osmi let odnětí svobody.

Financování terorismu jako skutková podstata bylo upraveno až od října 2004, avšak postih v rámci tzv. „trestní součinnosti" při činech, které měly charakter nově definovaného teroristického útoku, byl pochopitelně možný i dříve. V současné právní úpravě se jedná o § 311 odst. 2 trestního zákoníku.

V oblasti správního práva byla v České republice základní úprava provedena zákonem č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Současně byl v rámci Ministerstva financí zřízen specializovaný odbor – Finanční analytický útvar (FAÚ), jako „Finanční zpravodajská jednotka" (Financial Intelligence Unit - FIU) administrativního typu podle požadavků mezinárodního práva. Zákon však postupnými novelizacemi ztrácel přehlednost a systematičnost, proto byl v souvislosti s novými evropskými předpisy nahrazen s účinností od 1. září 2008 zákonem č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (AML zákon).

Pojišťovny ve světle zákona č. 253/2008 Sb.

Pro oblast pojišťovnictví přinesl nový AML zákon zásadní změnu v určení povinných osob: podle § 2 odst. 1 písm. b) bodu 8. AML zákona je povinou osobou pouze „pojišťovna, zajišťovna, pojišťovací zprostředkovatel a samostatný likvidátor pojistných událostí při výkonu činností souvisejících s provozováním životního pojištění, s výjimkou pojišťovacího zprostředkovatele, u něhož pojišťovna nese odpovědnost za škodu způsobenou jeho činností". Poznámku pod čarou (právně nezávaznou) č. 7, která odkazuje na stanovení odvětví životních pojištění podle od 1. ledna 2010 zrušeného ustanovení v zákoně č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví, je třeba vykládat jako odkaz na § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví. Z pohledu tohoto zákona je rovněž zřejmé, že „životním pojištěním" se rozumí všechny typy zde uvedených pojištění, což lze využít k výkladu (m.j.) § 7 odst. 3 AML zákona; rozšíření pojmu v § 13 odst. 2 písm. a) AML zákona o „penzijní připojištění se státním příspěvkem" je tak nyní nadbytečné.

Pojišťovacím zprostředkovatelem, u něhož pojišťovna nese odpovědnost za škodu způsobenou jeho činností, je podle zákona č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí, vázaný pojišťovací zprostředkovatel a výhradní pojišťovací agent; tzv. „podřízený pojišťovací zprostředkovatel" je tedy povinnou osobou.

Subjekty provozující životní pojištění jsou uvedeným ustanovením pro účely AML zákona zařazeny mezi „finanční instituce" a dopadají tak na ně i ta práva či povinnosti, které tento zákon vztahuje pouze k této kategorii „povinných osob" – jedná se např. o § 11 odst. 1, 5 a 6, § 13 odst. 1 písm. a), § 21 odst. 6 a 7, § 22, § 25 odst. 4 až 6 a § 57 odst. 4.

Ve smyslu shora uvedeného je nutno vykládat i další povinnosti stanovené AML zákonem či jinými právními předpisy. Například informační povinnost, jak ji stanoví § 24 AML zákona (ve vztahu k povinným osobám) a současně prolomení povinné mlčenlivosti v § 128 odst. 7 zákona č. 277/2009 Sb. nelze vztáhnout na činnost pojišťovny, která nesouvisí se životním pojištěním.

Vybraná ustanovení AML zákona ve vztahu k životnímu pojištění

Než se v dalším pustím do podrobného výkladu některých sporných otázek, dovolím si připomenout základní výkladové pravidlo, totiž, že jednotlivá ustanovení každé právní normy musí být vykládána podle jeho smyslu a účelu. Smysl a účel AML zákona (ale i dalších právních předpisů pro tuto oblast) lze shrnout do dvou základních bodů:

- zabránění zneužívání finančního systému k legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu,
- uchování stop po přesunech majetku, včetně záznamu o tom od koho, prostřednictvím koho a ke komu se tyto prostředky přemisťovaly, pro následné vyšetřování.

Zahraniční podnikatelský subjekt

Pro odpověď na otázku, zda zahraniční podnikatelský subjekt působící v oblasti životního pojištění na českém trhu je současně povinnou osobou podle AML zákona, je především rozhodující, zda naplňuje znaky uvedené v § 2 AML zákona. Jak z kontextu tohoto ustanovení vyplývá, povinnými osobami jsou zásadně podnikatelské subjekty (definované v § 2 odst. 1 typově nebo podle druhu vykonávané činnosti), které podnikají na území ČR na základě příslušného oprávnění, které vychází z právních předpisů ČR, tedy „domácí“ podnikatelské subjekty. Kdy je povinnou osobou i zahraniční podnikatelský subjekt, stanoví § 2 odst. písm. a): „Povinnou osobou je rovněž zahraniční právnická nebo fyzická osoba uvedená v odstavci 1, která na území České republiky působí prostřednictvím své pobočky, organizační složky nebo provozovny, a to v rozsahu činnosti touto pobočkou, organizační složkou nebo provozovnou vykonávané“. Na takovou zahraniční osobu se pak vztahují povinnosti stejné, jako na českou povinnou osobu (viz § 54 odst. 2 AML zákona).

Pokud tedy zahraniční podnikatelský subjekt poskytuje na území ČR služby bez zřízení pobočky, organizační složky nebo provozovny, není podle AML zákona povinnou osobou. Odpovídající povinnosti v oblasti boje proti praní peněz a financování terorismu (AML/CFT) plní v místě svého sídla. Jelikož takto podle současného práva mohou u nás působit pojišťovny sídlící v jiném členském státě Evropské unie, jsou tyto povinnosti prakticky stejné. Oznámení podezřelého obchodu taková pojišťovna podává v místě svého skutečného sídla. Na základě mezinárodní spolupráce by pak příslušná FIU relevantní informace předala FAÚ. Není ovšem vyloučeno, aby oznámení podezřelého obchodu, které se týká klienta nebo osob působících na území ČR, zaslal tento zahraniční podnikatelský subjekt v kopii i FAÚ; pochopitelně postačí v angličtině.

Obchod nebo obchodní vztah

Založení smlouvy v oblasti životního pojištění (např. o penzijním připojištění) je obvykle považováno, stejně tak jako v minulé právní úpravě (zákon č. 61/1996 Sb., ve znění účinném po novele provedené zákonem č. 284/2004 Sb.), za vznik obchodního vztahu. Povinnost identifikace klienta tady existovala již před účinností nového AML zákona a existuje bez ohledu na jakýkoliv limit a povinná osoba má v takovém případě klienta identifikovat vždy. Přípustné výjimky, o kterých bude řeč dále, přinesl až nový AML zákon od 1. září 2008.

Zřejmě spíše teoreticky přichází v úvahu situace, kdy i takovou smlouvu by bylo možné považovat za obchod, a to pokud naplňuje pouze znaky § 4 odst. 1 AML zákona a nikoli již znaky § 4 odst. 2 AML zákona. Musely by ovšem být splněny podmínky, že životní pojištění je placeno jednorázově, je vyloučena možnost jednostranně hradit další pojistné a rovněž plnění má být provedeno jednorázově. Tato polemika však postrádá smysl v souvislosti s výjimkou uvedenou v § 13 odst. 2 písm. a) AML zákona, které pro povinnost identifikace a kontroly klienta při jednorázově placeném životním pojištění stanoví hranici 2.500 EUR, tedy 2,5x vyšší než je hranice povinnosti identifikace při jednorázovém obchodu.

Je-li obmyšlený, resp. osoba, která má právo na plnění ze životního pojištění, rozdílný od pojistníka, a plnění má proběhnout jednorázově, pak ve vztahu k této osobě se může jednat o obchod ve smyslu § 4 odst. 1 AML zákona.

Kdo je klientem pojišťovny

Pro řadu ustanovení AML zákona je rozhodujícím pojem „klient", neboť k němu se většinou váží příslušné povinnosti. Definici klienta zákon nestanoví z praktického důvodu s ohledem na spektrum v úvahu přicházejících situací. Můžeme si však pomoci shora uvedeným „zlatým" výkladovým pravidlem: podle smyslu a účelu zákona to bude ten, kdo může manipulovat majetkem. Zcela jistě to tedy je pojistník a obmyšlený, ani v případě životního pojištění to však nemusí být vždy i pojištěný.

Zjišťování politicky exponované osoby

Opatření vůči „politicky exponovaným osobám" (PEP) byla do AML zákona začleněna na základě III. AML směrnice, která v tomto případě vychází z šestého ze 40 doporučení FATF a z jeho „glosáře". Za základ určení, kdo je PEP, by měl být považován fakt, že této osobě byly svěřeny významné veřejné funkce s minimálně celostátní působností, nikoli na nižších (oblastních či místních) úrovních. Ze souvislostí rovněž vyplývá, že např. „vysokými důstojníky ozbrojených sil" jsou myšleni důstojníci ve funkci s celostátním, event. mezinárodním významem. Za PEP podle § 4 odst. 5 písm. a) AML zákona považujeme jen ty fyzické osoby, které mají bydliště nebo příslušnou funkci vykonávají mimo Českou republiku; na další osoby, které se podle písm. b) tohoto ustanovení stávají PEP odvozeně od výše uvedených se však tato výjimka nevztahuje.

Povinnosti vůči klientům, kteří jsou PEP, stanoví AML zákon v § 9 odst. 1, § 13 odst. 4 a v § 15 odst. 2 a 3. Hlediska hloubky a podrobnosti zjišťování, zda klient je PEP, vyplývají z AML zákona. Opatření je třeba

provádět jak u nového klienta, tak (k zjištění případné změny statusu) i u stávajících klientů. Nemá-li povinná osoba automatizovaný systém (založený např. na některých komerčně dodávaných seznamech PEPs), měla by ověření provádět při běžném styku s klientem. Není ani vyloučeno klienta při vzniku obchodního vztahu zavázat k oznamování vzniku nebo zániku této skutečnosti. Další z možností je plnit povinnosti z příslušných ustanovení vůči všem klientům. Pak není třeba PEP vůbec rozlišovat, znamená to však vzdát se možnosti výjimky podle § 13 odst. 2 písm. a) AML zákona.

Identifikační údaje

Identifikační údaje vyjmenované v § 5 AML zákona jsou těmi údaji, které by povinná osoba měla průběžně aktualizovat. Na činnosti podle AML zákona by neměla mít vliv připravovaná změna obsahu občanského průkazu: mezi povinné identifikační údaje bude rodné číslo patřit do té doby, dokud bude používáno. Ministerstvo vnitra ve svých dokumentech uvádí, že rodné číslo se bude používat do doby, než bude nahrazeno tzv. „bezvýznamovým identifikátorem“. I pak však nadále do OP, stejně jako do ostatních identifikačních dokladů (cestovní pas, povolení k pobytu apod.), bude zapisováno jak datum narození, tak i pohlaví, pouze zde nebude zapisováno právě rodné číslo.

Z našeho pohledu však chápeme rodné číslo jako zásadní prvek identifikace fyzické osoby. Pokud v novém průkazu totožnosti nebude uvedeno, bude mít povinná osoba (stejně jako i v případě dalších identifikačních údajů, které nejsou ve všech případech vždy zapsány v dokladu, který jinak splňuje podmínky § 4 odst. 6 AML zákona; například bydliště v cestovním dokladu), povinnost zjistit tento identifikační údaj jiným způsobem. Povinná osoba pak na základě vlastního posouzení důvěryhodnosti klienta, ale i své vlastní obchodní bezpečnosti, může nastavit přiměřená pravidla pro zjišťování těchto údajů. Může to být například pouze prohlášení klienta, ale může to být také vyžadování doložení těchto údajů z ověřitelného zdroje, tedy například potvrzení o přidělení rodného čísla, vystaveného příslušným orgánem státní správy.

Povinnost identifikace a její provádění

V § 7 odst. 1 AML zákona je nastaven „základní limit“ pro povinnost identifikace; povinná osoba podle § 7 odst. 2 písm. b) AML zákona vždy identifikuje klienta při vzniku obchodního vztahu. Pro smlouvu o životním pojištění, byť se jedná o obchodní vztah, lze využít výjimky upravené v § 13 odst. 2 písm. a) AML zákona.

„Klientem“ pojišťovny je ve smyslu AML zákona jak pojistník, tak v případě plnění oprávněná osoba či obmyšlený. Vždy tedy musí v souladu s § 8 AML zákona identifikovat pojistníka, a je-li jím právnická osoba, tak i jednající fyzickou osobu. Osobu, která má právo na plnění ze životního pojištění, musí povinná osoba identifikovat nejpozději při vyplacení pojistného plnění (§ 7 odst. 3 AML zákona). Text byl takto upraven v Legislativní radě vlády; v původním návrhu MF byla navíc slova „pokud se na toto plnění vztahuje povinnost identifikace“ a v tomto smyslu se k uvedenému ustanovení vyjadřuje i důvodová zpráva: „V případě životního

pojištění se obmyšlená osoba obvykle neidentifikuje při uzavření smlouvy, a to ani v případech, kdy je jednoznačně určena. Jestliže výplata pojistného plnění přesahuje limit, stanovený pro povinnost identifikace, postačí tuto identifikaci provést bezprostředně před jeho výplatou." Pokud má plnění proběhnout jednorázově, pak ve vztahu k této osobě se může jednat o obchod ve smyslu § 4 odst. 1 AML zákona a identifikaci v souladu s AML zákonem je třeba provést až od hodnoty plnění 1 000 EUR.

Základním způsobem provádění identifikace je identifikace osobní, tedy „tváří v tvář". AML zákon však nabízí celou řadu dalších možností „náhradní" identifikace klienta. Nabízí se převzetí identifikace klienta za splnění podmínek stanovených v § 11 AML zákona, případně zprostředkovaná identifikace provedená notářem, krajským nebo obecním úřadem podle § 10 AML zákona.

Byl-li klient identifikován před datem 1. září 2008 podle tehdy platné úpravy, avšak jeho identifikační údaje nejsou podle nové právní úpravy úplné, tuto identifikaci považuje FAÚ nadále za dostatečnou s tím, že pouze při nejbližším osobním kontaktu klienta s povinnou osobou se případné další identifikační údaje doplní nebo upřesní. Pakliže klient odpovídajícím způsobem identifikován z jakéhokoli důvodu nebyl a nelze využít výjimky podle § 13 odst. 2 písm. a) AML zákona, je třeba identifikaci provést dodatečně.

Podmínce osobní identifikace klienta v případě životního pojištění se nelze vyhnout jinak než ve výjimkách vždy za zákonem stanovených podmínek. Zřejmě nejčastěji přicházejí v úvahu tyto možnosti:

1. Převzetí identifikace provedené jinou úvěrovou nebo finanční institucí podle § 11 odst. 1 až 3 AML zákona (za podmínek uvedených v § 11 odst. 7 AML zákona). Toto ustanovení primárně vytváří podmínky pro spolupráci mezi povinnými osobami při poskytování různých produktů každou z těchto povinných osob. Využije se pochopitelně i pro povinné osoby, které společně zajišťují jeden konkrétní obchod (obchodní vztah) pro klienta. Předpokládá se přitom, že rozdělení povinností vůči klientovi a obchodu obecně i povinností vyplývajících z AML zákona je předem stanoveno příslušnými smlouvami. Pokud např. s klientem pracuje pouze „zprostředkovatel" (který je povinnou osobou), může tento zprostředkovatel provádět jak identifikaci, tak i kontrolu klienta, stejně jako i další příslušné úkony podle AML zákona. Je pouze nezbytné, aby bylo pregnantně vymezeno, která z těchto povinných osob a do jaké míry odpovídá za kterou konkrétní povinnost, a pro případ potřeby bylo upraveno i vzájemné předávání těchto informací. Pak není nutné, aby každý z článků uvedeného řetězce znovu prováděl tytéž úkony vůči témuž účastníkovi obchodu a shromažďoval tytéž informace (viz § 17 AML zákona). Tento postup je pochopitelně založen na dobrovolném vztahu dvou relativně samostatných povinných osob, uplatní se tedy zejména uvnitř finanční skupiny.
2. Jestliže se jedná o „spotřebitelskou" smlouvu o finančních službách ve smyslu § 54a občanského zákoníku, lze takovou smlouvu uzavřít na dálku. Vztahuje se na ni povinnost identifikace, kterou lze splnit postupem popsaným v § 11 odst. 4 (+ odst. 7) AML zákona, tedy osobní identifikaci nahradit identifikací na základě zaslaných informací a kopií příslušných dokladů. Minimálně první platba však musí být provedena

převodem z účtu vedeného na jméno klienta u banky působící v České republice, v Evropské unii nebo v Evropském hospodářském prostoru.

3. Identifikace provedená subjektem, který není povinnou osobou, podle § 11 odst. 5 AML zákona. Toto ustanovení řeší situace, kdy identifikaci provádí subjekt, který není ze zákona povinnou osobou. Takový subjekt může jednat např. na základě mandátní smlouvy; důsledky jeho jednání nese příslušná finanční nebo úvěrová instituce. Převzetí identifikace mezi povinnými osobami se řídí zásadně § 11 odst. 1 až 3 AML zákona.
4. Bude-li smlouva uzavřena tak, aby byly naplněny podmínky (limity pojistného) stanovené v § 13 odst. 2 písm. a) AML zákona (při splnění podmínek uvedených v odst. 3 a 4 tohoto ustanovení), pak není třeba identifikaci klienta podle AML zákona provádět vůbec, a to ani při výplatě pojistného plnění bez ohledu na jeho celkovou výši.

Postup zprostředkované identifikace podle § 10 AML zákona lze použít tehdy, jestliže provedení první identifikace „tváří v tvář" povinnou osobou brání vážné důvody. Za vážné důvody, které jinak nejsou zákonem přímo stanoveny, lze považovat např. omezenou mobilitu klienta či jiné zdravotní důvody, péči o závislou osobu, dále to mohou být například cestovní náklady nebo časová náročnost (s ohledem na požadovanou službu včetně její hodnoty), které by nepřiměřeně zdražovaly nabízenou službu nebo bránily poskytnutí služby v určeném termínu. V České republice lze využít služby notářů, krajských úřadů nebo obecních úřadů obcí s rozšířenou působností. V zahraničí lze využít služeb notáře, který o provedení identifikace sepíše veřejnou listinu, jejíž obsah a celkové zpracování je stanoveno v § 10 odst. 2 až 4 AML zákona. Odst. 5 a 6 tohoto ustanovení se na zahraničního notáře nevztahují, bude se řídit pro něj platnými předpisy o evidenci a uchování v místě působení, ve většině případů zejména čl. 7 Haagské úmluvy o zrušení požadavku ověřování cizích veřejných listin. Zahraniční veřejná listina musí být ověřena v souladu s mezinárodním právem. Provedení identifikace krajským nebo obecním úřadem je zpoplatněno podle části I položky 10 písm. c) přílohy k zákonu č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, v platném znění, částkou 200 Kč; u notářů se řídí platným sazebníkem odměn.

Kontrola platnosti a úplnosti identifikačních údajů

AML zákon úmyslně s ohledem na spektrum služeb a produktů, na které se vztahuje, nestanoví podrobnosti ani lhůty pro plnění povinnosti kontrolovat platnost a úplnost identifikačních údajů. Smyslem je, aby uložené identifikační údaje klienta byly přiměřeně aktuální. Pokud jsou v identifikačních údajích v průběhu trvání obchodního vztahu provedeny změny, archivují se podle zásad uvedených v § 16 odst. 3 AML zákona všechny zaznamenané identifikační údaje, tedy i ty, které byly následně změněny (aktualizovány). Údaje o identifikačním dokladu (průkazu totožnosti) jsou součástí identifikace, nikoli však identifikačními údaji; není tedy nutno je udržovat aktuální.

Povinná osoba může při dlouhodobém obchodním vztahu smluvně zavázat klienta k nahlašování změn v povinných identifikačních údajích (například změnu adresy bydliště nebo sídla právnické osoby, změnu příjmení fyzické osoby nebo firmy právnické osoby). Můžeme doporučit, aby kontrola identifikačních údajů byla prováděna příležitostně při každém osobním jednání s klientem, zákon to však neukládá.

Kontrola klienta

V § 9 odst. 1 a 2 AML zákona jsou vytvořeny nástroje, které povinná osoba potřebuje pro naplňování zásady „poznej svého klienta". Ustanovení o kontrole klienta je třeba chápat v celém jeho kontextu. Povinnosti, vztahující se ke kontrole klienta podle § 9 odst. 1 a 2 AML zákona, jsou významně modifikovány v odst. 3. Na jeho základě povinná osoba může upravit rozsah kontroly klienta typově (podle klienta i podle obchodu), případně i individuálně. Minimální rozsah není záměrně stanoven, stejně jako nejsou stanoveny další požadavky. Zjišťované informace o klientovi a o jeho činnostech by měly být relevantní obchodům nebo službám, které příslušná povinná osoba tomuto klientovi poskytuje, a měly by poskytovat dostatek informací k hodnocení rizikovosti. Povinná osoba by měla být schopná posoudit, nejlépe za použití automatizovaných systémů k vyhodnocování rizik, zda jednotlivé transakce odpovídají typu klienta nebo jeho obvyklým finančním možnostem.

Pokud z informací o klientovi, které má povinná osoba k dispozici na počátku obchodního vztahu, je legální původ prostředků znám, povinná osoba vůbec takový zdroj nemusí dále přezkoumávat; pozornost věnuje pouze situacím, které z této charakteristiky klienta vybočují. K přezkoumání se předpokládá aktivní spolupráce klienta, která může spočívat v předložení příslušných dokladů nebo prohlášení. Nepředpokládá se další aktivní „detektivní" činnost povinné osoby k prověření takto získaných informací mimo zdroje, které má běžně k dispozici. V případě pochybností může povinná osoba od klienta vyžádat další podpůrné či upřesňující informace a při jejich nedostatku nebo při přetrvávajících pochybnostech o legalitě původu zdrojů může postupovat např. podle § 15 nebo § 18 AML zákona. Stručně vyjádřeno, povinnost kontroly klienta se uplatní v přiměřeném rozsahu zejména tehdy, kdy se v příslušném obchodě či obchodním vztahu objeví nějaké rizikové faktory, nikoli tedy automaticky na každý obchod či obchodní vztah, který přesáhne limit uvedený v § 9 odst. 1 AML zákona.

Vyskytují se rovněž dotazy, zda např. při platbách pojištění převodem z účtu u jiné úvěrové či finanční instituce je možné takovou platbu považovat za již zkontrolovanou v souladu s požadavky AML zákona a tedy další kontrolu neprovádět. Takovouto výjimku však zákon nepřipouští. V § 11 AML zákon stanoví možnosti převzetí identifikace a částečně i kontroly klienta, není zde však možnost převzetí úkonů kontroly, které se týkají přezkoumání zdrojů peněžních prostředků, jak ukládá § 9 odst. 2 písm. d) AML zákona. Právě s ohledem na tuto speciální úpravu je zřejmé, že povinná osoba tuto část kontroly nemůže převzít, a tím spíš ani spoléhat se na to, že ji provedla jiná povinná osoba.

Oznamování podezřelých obchodů

Všechny povinné osoby, a tedy i osoby působící v oblasti životního pojištění, by měly mít vždy přiměřené znalosti o svém klientovi a o jeho činnostech, na kterých se svými službami podílejí. K tomu se jim právě nový AML zákon snaží vytvářet podmínky zejména ustanoveními o identifikaci (§ 7 a 8) a kontrole klienta (§ 9). Povinná osoba tak má mimo jiné právo i povinnost dotazovat se klienta na zdroj jeho prostředků použitých v obchodu či obchodním vztahu. Za účelem stanoveným AML zákonem může zpracovávat i další související informace a případně si takové informace opatřovat v rámci finanční skupiny i mimo ni v souladu s § 39 odst. 2 písm. a) a c) AML zákona.

Životní pojištění není považováno za významně rizikovou činnost, přesto je nelze z hlediska opatření proti praní peněz a financování terorismu pominout. Mohou se zde shromažďovat poměrně významné prostředky a proto nebezpečí zneužití vyloučit nelze. Před podáním oznámení by však příslušný pracovník měl využít všech možností k ověření, zda se skutečně jedná o podezřelý obchod, či zda zdánlivě nelogická transakce nemá přeci jen smysluplné důvody a například i zda využil všechny možnosti ke zjištění původu použitých prostředků.

FAÚ přijal od pojišťoven v roce 2008 (od 1. září) celkem 8 oznámení podezřelého obchodu (OPO), v dalším roce 27 OPO a za 1. pololetí 2010 celkem 5 OPO. Za celou dobu neobdržel žádné oznámení od jiného subjektu, působícího v oblasti životního pojištění. Z takto přijatých oznámení bylo ve třech případech po analýze zpracováno trestní oznámení orgánům činným v trestním řízení podle § 32 odst. 1 AML zákona, ve dvou případech byla předána informace územním finančním orgánům podle § 32 odst. 2 AML zákona a v jednom případě byla věc předána v souladu s § 53 AML zákona k projednání České advokátní komoře. Tato „výtěžnost“ prakticky odpovídá celkovému dlouhodobému poměru všech přijatých OPO.

Podezřelé obchody na zahraničních pobočkách

Působnost právní normy je zásadně vymezena územím státu, který ji vydal, pokud přímo z této nebo jiné normy (včetně mezinárodních smluv) nevyplývá něco jiného (např. v AML zákoně § 25 odst. 4).

Povinné osoby tedy nehlásí FAÚ ty podezřelé obchody, které odhalí při činnosti svých zahraničních poboček a které se jinak netýkají České republiky, resp. na jejím území se ani zčásti neuskutečnily nebo se zde neprojeví jejich následek, případně se na území České republiky neuskutečnilo jiné jednání, které by bylo možno posoudit jako jednání součinnostní. Pokud by tedy ze zjištění uskutečněných povinnou osobou vyplývalo, že např. na území ČR byl (byť i jen částečně) spáchán predikativní trestný čin, případně se zde uskutečnila příprava ke spáchání ať již predikativního trestného činu, tak například i následného „legalizačního“ jednání, pak by povinná osoba měla podat oznámení i v ČR, současně však i podle předpisů

hostitelského státu v místě pobočky. V ostatních případech, které se ČR nedotýkají (podle informací, které má povinná osoba při vyhodnocování k dispozici), není důvod takový podezřelý obchod oznamovat FAÚ.

Pokud by byl podezřelý obchod z výše uvedených důvodů oznamován ve více státech, bylo by vhodné to v oznámení vždy uvést.

Mlčenlivost povinné osoby ve vztahu k Úřadu na ochranu osobních údajů

Setkali jsme se i se zajímavým dotazem, jak se ustanovení o mlčenlivosti v AML zákoně uplatní ve vztahu k Úřadu na ochranu osobních údajů (ÚOOÚ). Stanovisko bude patrně nutné opět dovozovat ze smyslu a účelu příslušných právních předpisů, resp. jednotlivých jejich ustanovení. Zatímco smyslem a účelem AML zákona je zabránit zneužití finančního systému k „praní peněz" či financování terorismu a ustanovení o mlčenlivosti mají zabránit maření tohoto účelu, smyslem zákona č. 101/2000 Sb. je ochránit „citlivé" osobní údaje před neoprávněným nebo nesprávným nakládáním. Ke kontrole plnění povinností podle zákona č. 101/2000 Sb. jsou kontroloři ÚOOÚ oprávněni dokonce i „seznamovat se s utajovanými informacemi za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem, jakož i dalšími skutečnostmi, které jsou chráněny povinností mlčenlivosti," (§ 37 písm. c) zákona č. 101/2000 Sb.) a současně jsou sami vázáni povinností mlčenlivosti podle § 38 odst. 5 písm. g) zákona č. 101/2000 Sb. S ohledem na tyto podmínky a omezení je zřejmé, že kontrolní pravomoc ÚOOÚ nemůže být omezována obecně vyjádřenou povinností mlčenlivosti v jiném speciálním zákoně, jakým je právě AML zákon, a právě tak není pro její uplatnění třeba, aby v tomto speciálním zákoně byla mlčenlivost (dokonce ani ochrana utajovaných skutečností) vůči tomuto úřadu jmenovitě prolomena.

Z uvedeného vyplývá, že ustanovení o mlčenlivosti podle AML zákona nebrání výkonu kontrolní činnosti ÚOOÚ u subjektů, na které se uvedený zákon vztahuje, a tato kontrola může zahrnovat jak osobní údaje shromážděné na základě AML zákona, tak i nakládání s nimi v souvislosti s podáním oznámení podezřelého obchodu.

Závěrem

Tento článek nemůže být, s ohledem na možný rozsah, vyčerpávající informací k danému tématu, tou nakonec není ani podstatně obsáhlejší v roce 2009 knižně vydaný komentář k AML zákonu. Pouze v několika vybraných tématech jsem se pokusil snad srozumitelně reagovat na častěji se vyskytující výkladové problémy. Závěrem proto připomínám většině čtenářů určitě známé internetové stránky FAÚ (http://www.mfcr.cz/fau), kde se snažíme průběžně podávat aktuální informace o všech oblastech naší činnosti. Mimo jiné zde zveřejňujeme také nejvýznamnější zobecněná výkladová stanoviska, jak se s konkrétními problémy při činnosti FAÚ setkáváme.

Resumé

Application of “Anti-Money Laundering” Act in the insurance sector

The new act No. 253/2008 Coll. on certain measures against the legalisation of proceeds from crime and financing of terrorism came into force on 1 September 2008. This act brought a certain relief to insurance companies nevertheless there are uncertainties about its application. On the basis especially of continuously issued opinions of the Ministry of Finance this article tries to provide the summary of notes, advices and experience.

Vnitřní a vnější aspekty boje proti pojistným podvodům

Ing. Pavel Východský, Ph.D., ředitel interního auditu a kontroly Všeobecné zdravotní pojišťovny ČR

Tento článek pojednává o vnitřních vlivech na řízení pojistných podvodů, a to z několika pohledů. Jde zejména o vztah pojištění a pojistného podvodu, dále o jednotlivé typy pojistných podvodů a v další části o organizaci a řízení této agendy uvnitř pojišťoven včetně jejich charakteristik a zákonitostí.

Z pohledu vnějších vlivů tento článek pojednává o právním prostředí ve vztahu k pojistným podvodům, včetně rozdílnosti trestního a pojistně-technického pohledu. V další části se zabývá ekonomickým pohledem na pojistný podvod, jeho význam, včetně kvantifikace kvalifikovaného odhadu pojistných podvodů. V závěrečné části pak popisuje formy spolupráce pojišťoven na společném trhu jako účinného nástroje boje proti pojistným podvodům.

Před popisem a rozborem jednotlivých vlivů na řízení agendy pojistného podvodu, je vhodné se podívat na principy vztahu pojištění a pojistného podvodu. Abychom mohli správně tento vztah posoudit je potřeba vyjít z definice pojištění a následně i z definice pojistného podvodu.

Pojištění je definováno jako nástroj k finanční eliminaci dopadů nahodilosti. [2]
Podstatou definice pojistného podvodu je zjednodušeně řečeno uvedení nepravdivých informací v souvislosti s uplatněním nároku na náhradu škody za účelem získání neoprávněného pojistného plnění.[1]

Pokud bychom tedy porovnali definici pojištění a definici pojistného podvodu, je možné charakterizovat zneužitelnost pojištění ve smyslu pojistného podvodu dvěma základními způsoby:

1. buď dojde ke zneužití samotné podstaty nahodilosti,
2. nebo k nahodilosti opravdu došlo, ale účelově jsou upraveny údaje spojené s uplatněním nároku na náhradu škody.

Ad 1. V tomto případě ke škodě nedošlo v důsledku nahodilosti, ale záměrně. To znamená, že existující pojištění, které bylo sjednáno opravdu za účelem kompenzace případné nahodilosti, bylo později účelově zneužito. Nebo může dojít k tomu, že způsobení škody je plánováno bez existujícího pojištění a pojištění je třeba pro něj teprve „připravit". Tedy pojištění je sjednáno účelově pro jeho budoucí zneužití plánovaným škodovým dějem v rozporu s nahodilostí. Velmi výjimečným způsobem, jak může dojít ke zneužití samotné podstaty nahodilosti, je sjednání pojištění na událost, která jistě nastane. Jedním z příkladů je pojištění nemovitosti proti povodním, která leží na dolním toku řeky, v okamžiku, kdy se vzedmula na horním toku řeky přívalová vlna po vydatných deštích. V tomto případě je jistotou, že tato přívalová vlna v nějaké podobě dorazí v několika hodinách či dnech i k takto narychlo pojišťované nemovitosti.

Ad 2. V tomto případě mohou v podstatě nastat dvě situace. V první neexistuje pojištění, ze kterého by se dala vzniklá škoda uplatnit. Ve druhé pojištění existuje, ale rozsah pojištění ne zcela odpovídá rozsahu nastalé škody.

[1] Úplná definice vyplývá z § 210, zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, a to od 1. 1. 2010; do 31. 12. 2009 § 250a, zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů.

Proto je snahou poškozených či jiných zúčastněných osob přizpůsobit realitu nastalé škodě např. tím, že je dodatečně sjednáno pojištění se zpětnou účinností. Nebo se formou dodatků do pojištění rozšíří rozsah pojištění se zpětnou účinností tak, aby odpovídal rozsahu nastalé škody, a bylo tak možné uplatnit náhradu škody.
V případě, že pojištění existuje a zúčastněné osoby nemají možnost zasáhnout do podoby pojištění, pak jim nezbývá, než účelově měnit údaje o nastalé škodě. K úpravám může dojít ve smyslu změny popisu škodového děje, změny údajů o místě, datu, času, příčinách, souvislostech, rozsahu škody a dalších důležitých údajů, kterými mohou být např. svědecké výpovědi, fotodokumentace a jiné průvodní jevy související se snahou dostat účelově do souladu rozsah pojištění a důsledky nastalé škody.

Typy a charakteristiky pojistných podvodů

Z vlastní zkušenosti jsem dospěl k závěru, že na typy pojistných podvodů je možné se dívat ze dvou základních hledisek. **I. dělení typů** podvodů v sobě nese charakteristiky, které přímo nezávisí na činnosti pojišťoven, ale závisí spíše na způsobu provedení, jak vznikají, resp. za jakých okolností se stanou. Naproti tomu **II. dělení typů** je přímo závislé na tom, kdo se na pojistných podvodech podílí v roli pachatele či spolupachatele.

Dělení typů pojistných podvodů:

I. z pohledu vně pojišťoven:
- oportunistický podvod,
- organizovaný podvod,

II. z pohledu, jak se dělí uvnitř pojišťoven:
- klientský podvod,
- interní podvod.

Oportunistický podvod

Tento typ pojistného podvodu vzniká poté, co se škodový děj uskuteční, když poškozený zjistí, že v důsledku neexistence pojištění či nedostatečného pojistného krytí není poškozená věc pojištěna a případná nahlášená pojistná událost by byla z těchto důvodů nelikvidní. Poškozený by tak od pojišťovny neobdržel žádné plnění jako náhradu škody. V tomto okamžiku obvykle potenciální podvodník začne přemýšlet co udělat pro to, aby škoda byla likvidní, tzn. které údaje by měly být nahlášeny pojišťovně jinak, a to v rozporu s průběhem škodového děje. Pozměňuje se datum a čas vzniklé události, případně místo a další okolnosti, včetně svědeckých výpovědí.

Jedním ze způsobů páchání takového podvodu je i umělé navyšování rozsahu poškození či pozměňování údajů o případné opravě poškozené věci. To se děje především v případech, kdy poškozený zjistí, že předmět pojištění je podpojištěn a případné pojistné plnění by bylo v poměru tohoto podpojištění pojišťovnou kráceno.

Poškozený či jiný zainteresovaný účastník takové pojistné události si vůbec neuvědomuje, že se v zájmu dosažení svého cíle, tzn. získat odškodnění, na které má podle jeho názoru morální právo, stává pachatelem pojistného podvodu.

Organizovaný podvod

Druhý ze dvou typů pojistných podvodů podle I. dělení typů je tzv. **organizovaný podvod.** Toto označení je převzato z anglického originálu „Organized fraud", ale v českém významu není zcela jednoznačné. Pojem organizovanosti má v českém právním řádu, a konečně i v českém jazyce spíše význam ve smyslu příslušnosti k organizované skupině. Tento typ podvodu v českém jazyce lépe vystihuje pojem **plánovaný podvod**. Charakteristiky tohoto typu pojistného podvodu spočívají především v přípravě, plánování a jasnějších obrysech úmyslu podvodného jednání, ať už samostatně nebo ve skupině.

Klientský podvod

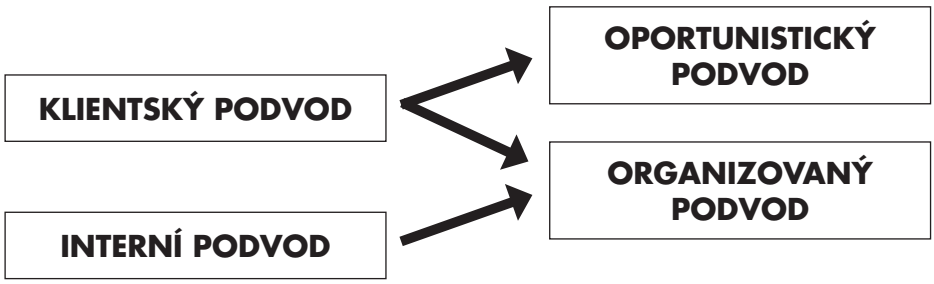
Klientskými podvody se označují pojistné podvody, kde jsou pachateli či jinými zúčastněnými osobami právě pojistníci, pojištění, poškození a jiné zúčastněné osoby, např. oprávnění zástupci pojištěných, rodinní příslušníci atd. souhrnně označovaní jako klienti. Tyto osoby nemají žádný jiný než klientský vztah k pojišťovnám.

Interní podvod

Interním podvodem se označují pojistné podvody, do kterých jsou vedle klientů dále zapojeni i zaměstnanci pojišťoven, obchodní partneři spolupracující s pojišťovnami, např. obchodní zástupci a finanční poradci samostatně podnikající, makléři, subjekty poskytující podporu při sjednávání pojištění nebo při prvotních likvidačních úkonech, samostatní externí likvidátoři pojistných událostí atd. Přičemž podíl těchto osob nemusí být zdánlivě nijak zásadní a celý pojistný případ se může jevit zprvu jako výhradně klientský.

Ze zkušeností s dělením typů pojistných podvodů je možné dojít k závěru, že **klientský podvod** může být z kategorie **oportunistických** i **organizovaných podvodů**. Naproti tomu **interní podvod** má vždy znaky **organizovaného** podvodu, resp. **plánovaného podvodu,** schematicky znázorněno na obrázku č. 1.

Obrázek 1: Schéma vztahů mezi typy pojistných podvodů



Právní normy a pojistný podvod

Významným externím vlivem na řízení agendy pojistných podvodů je legislativní prostředí. V českém právním řádu byl do 31. 12. 2009 důležitou součástí zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon v platném znění, kde byl v § 250a definován trestný čin pojistný podvod. Od 1. 1. 2010 je účinný nový zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, kde v § 210 došlo k úpravám, o kterých se zmiňuje v předchozím čísle Pojistných rozprav prof. Šámal [9].

Důležitou právní normou pro řešení účelového a podvodného jednání pro potřeby pojišťoven je zákon č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, který v § 24, odst. 1 umožňuje pojišťovně odmítnout pojistné plnění. Toto odmítnutí používají pojišťovny nezávisle na trestní definici účelového a podvodného jednání v konkrétním případě. Jinými slovy řečeno, pokud je prokázán pojistný podvod ve své trestní podstatě prostřednictvím orgánů činných v trestním řízení, je to podklad pro odmítnutí pojistného plnění. V případě, že k prokázání pojistného podvodu z trestního pohledu nedojde, nebo je trestní řízení neúměrně dlouhé, či je z nějakých důvodů zastaveno, přesto má pojišťovna možnost na základě zmíněného paragrafu zákona o pojistné smlouvě pojistné plnění odmítnout. Případný nesouhlas pojištěného či poškozeného s takovým odmítnutím pojistného plnění se pak dá řešit občansko-právní cestou.

Další významnou právní normou, která je klíčová pro oblast prevence a boje s pojistnými podvody na českém pojistném trhu je zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, v platném znění, který je účinný od 1. 1. 2010. Znění § 129 odst. 6 umožňuje pojišťovnám vyměňovat si informace zejména o podezřelých událostech bez vědomí klienta a jeho nutného souhlasu, mj. ve věci podezření z podvodného či účelového jednání ve smyslu spáchání trestného činu pojistného podvodu.

Trestní vs. pojistně-technický pohled

V této kapitole bych rád ukázal rozdílný pohled na pojem pojistného podvodu ze strany orgánů činných v trestním řízení a posléze ze strany pojišťoven jako soukromých komerčních subjektů. Jako základní otázky je možné si klást:

„Je tento pohled stejný?", „V čem je odlišný?", „Jaké jsou důsledky odlišnosti tohoto pohledu?". Proto, abychom mohli kvalifikovaně zodpovědět položené otázky, je nutné se podívat na zdánlivě stejnou věc dvojí optikou.

Orgány činné v trestním řízení mají primárně za úkol stíhat, prokazovat a soudit jednání podezřelých subjektů především z pohledu trestního práva. Výše způsobené škody pro ně nemá žádný ekonomický dopad a slouží jen pro správnou kvalifikaci trestného činu z hlediska jeho rozsahu a příslušného odstavce trestního zákona. Zjednodušeně řečeno jejich cílem je **hájit spravedlnost**.

Pojišťovny jako soukromé hospodářské subjekty se na jednání podezřelých subjektů dívají především jako na činnosti proti jejich ekonomickým zájmům, neboť jejich primární zájem je v oblasti **uchránění hodnot**, které jsou předmětem neoprávněně vyplaceného pojistného plnění.

Rozdílnost těchto pohledů má následující důsledky:
1. mají stejný cíl – boj proti pojistným podvodům;
2. mají různé zájmy v tomto boji, jimiž jsou hájení obecné spravedlnosti vs. ochrana ekonomických zájmů pojišťoven;
3. mají různé prostředky k dosažení tohoto cíle – síla trestního zákona a postavení a pravomoci veřejného činitele na straně jedné a pojistné podmínky a smluvní ujednání, včetně rozhodnutí o nevyplacení či krácení pojistného plnění na straně druhé (které se v důsledku může řešit i občanskoprávní soudní cestou);
4. paradoxně mohou obě strany používat stejný pojem „pojistný podvod", avšak každá z nich pod tímto pojmem může chápat v důsledku něco jiného, a to odsouzený trestný čin bez ekonomických souvislostí, nebo případ s uchráněnou hodnotou bez trestních důsledků.

Ekonomický pohled na pojistný podvod

V této kapitole bych rád ukázal, jak významný je rozsah agendy pojistných podvodů na ekonomickou činnost pojišťoven. Vycházel jsem z úplných dostupných údajů členských pojišťoven ČAP, tj. za rok 2008.

Tabulka 1: Základní ukazatele členů ČAP

Základní ukazatele členů ČAP za rok 2008 (v tis. Kč)		
Předepsané hrubé pojistné	*ŽP*	56 285 494
	NŽP	80 288 854
	Celkem	**136 574 348**
Náklady na pojistná plnění	*ŽP*	30 575 920
	NŽP	38 266 668
	Celkem	**68 842 588**

Zdroj: Statistické údaje ČAP za rok 2008
Poznámka: ŽP = životní pojištění
NŽP = neživotní pojištění

Aby bylo možné uvést celkové hodnoty pojistných podvodů na českém pojistném trhu, ať už odhalených či neodhalených, je nutné říci, že jsem nenarazil v žádných dostupných publikacích ani prezentacích na konferencích na žádnou metodu přesného vyčíslení objemu spáchaných pojistných podvodů. Je tedy možné použít metodu kvalifikovaného odhadu. Domnívám se, že pro představu o rozsahu pojistných podvodů z pohledu ekonomických ukazatelů pojišťoven metoda kvalifikovaného odhadu postačí.

Stanovení kvalifikovaného odhadu pro český pojistný trh je možné opřít o zkušenosti ze zahraničí, které byly prezentovány např. na výročním zasedání IAIFA (International Association of Insurance Fraud Agencies – Mezinárodní asociace agentur působící proti pojistnému podvodu) v červnu 2006 v Amanu v Jordánsku a současně i na mezinárodním semináři zástupců národních asociací pojišťoven ze středoevropských zemí v září 2006 v Hustopečích v České republice pořádaným ČAP. Na těchto konferencích prezentovali zástupci některých zemí svůj dlouhodobý kvalifikovaný odhad podílu neoprávněně vyplacených plnění z důvodu pojistných podvodů z celkového objemu vyplacených plnění v jejich zemi. Podle jejich vyjádření tento odhad zahrnoval jak uchráněné hodnoty z odhalených podvodů, tak i neoprávněně vyplacená plnění z neodhalených podvodů.

- Velké Británie 10–12%
- Německo 8–10%
- USA 10–15%
- Austrálie 10%
- Norsko 10% NŽP, 5% ŽP

Všichni účastníci, kteří prezentovali své kvalifikované odhady, je komentovali tak, že stanovení tohoto kvalifikovaného odhadu opírají o desetiletí zkoumání a statistického sledování vývoje chování pojistných podvodů na svých trzích.

Pro český pojistný trh nejsou k dispozici dostatečně reprezentativní statistická data, z nichž by se dal stanovit kvalifikovaný odhad objemu pojistných podvodů. Na základě výše uvedených zkušeností ze zahraničí bych pro český pojistný trh použil dvě hranice kvalifikovaného odhadu pro objem neoprávněně vyplacených a nárokovaných pojistných plnění z důvodu pojistných podvodů z celkového objemu vyplacených plnění, a to:

- konzervativní odhad 10%, jako spodní hranici odhadu,
- agresivnější odhad 15%, jako horní hranici odhadu.

Tabulka 2: Kvalifikovaný odhad objemu pojistných podvodů v ČR

Kvalifikovaný odhad objemu pojistných podvodů na českém pojistném trhu pro rok 2008 (v miliardách Kč)		
ŽP	*konzervativní 10%*	3,06
	agresivní 15%	4,59
NŽP	*konzervativní 10%*	3,83
	agresivní 15%	5,75
Celkem	*konzervativní 10%*	**6,89**
	agresivní 15%	**10,34**

Zdroj: Vlastní výpočet autora z kvalifikovaných odhadů v zahraničí

Ze zkušeností z vyšetřování pojistných podvodů na českém pojistném trhu, které mezi sebou sdílejí členové sekce prevence pojistného podvodu ČAP, se dá odvodit, že hlavním zdrojem pojistných podvodů v České republice je neživotní pojištění. Ze životního pojištění se výjimečně vyskytnou jednotlivé případy, které se sice mohou pohybovat v jednotkách až desítkách milionů korun, ale na celkový objem šetřených podvodů to nemá výrazný vliv. Na základě této zkušenosti bych tedy použil kvalifikovaný odhad pouze z neživotního pojištění a střední hodnotou konzervativního a agresivního odhadu jsem došel k závěru, že:

kvalifikovaný odhad objemu pojistných podvodů na českém pojistné trhu vychází na 4,8 mld. Kč[2]

Členské pojišťovny uvádějí prostřednictvím sekce prevence pojistného podvodu ČAP ve své statistice hodnoty celkového objemu šetřených pojistných podvodů na celém trhu v hodnotách okolo **5 tis. případů,** resp. **přes 500 mil. Kč**.

Ze srovnání kvalifikovaného odhadu celkového objemu pojistných podvodů a objemu vyšetřených pojistných podvodů, dojdeme k závěru, že pojišťovnám se na českém pojistném trhu daří odhalovat řádově 10% ze všech pojistných podvodů. Tímto závěrem bych rád ukázal na možný prostor pro další rozvoj boje s pojistnými podvody. Vzhledem k tomu, že objem neodhalených pojistných podvodů na českém pojistném trhu se v důsledku předchozích závěrů pohybuje okolo 4 mld. Kč, je to významný prostor pro úsporu nákladů na pojistná plnění a významné zlepšení profitu pojišťoven v České republice.

[2] Protože jsem použil ve své analýze hodnoty z českého pojistného trhu z roku 2008, pak i tento kvalifikovaný odhad se váže k roku 2008.

Organizace a řízení agendy pojistných podvodů

Jedním ze základních předpokladů úspěšného odhalování a šetření účelového a podvodného jednání uvnitř i vně pojišťoven je **nezávislost** šetření na výkonných pojistně-technických procesech. Zajistit tento základní předpoklad je možné především správným nastavením organizačního uspořádání, kompetencí a vztahů k ostatním útvarům uvnitř pojišťovny. Způsob, jak řídit šetření pojistných podvodů se může v jednotlivých pojišťovnách významně lišit. Vesměs to závisí na velikosti pojišťovny, resp. na velikosti pojistného kmene, jeho stáří a produktovém portfoliu. Jestliže se např. pojišťovna zabývá pouze vybranou skupinou pojištění a nepůsobí jako tzv. univerzální pojišťovna, nemá většinou ve své agendě tolik pojistných podvodů, jako větší či univerzální pojišťovny. Z těchto předpokladů vychází, že optimální zařazení útvaru šetření pojistných podvodů v organizační struktuře pojišťovny je v přímé linii generálního ředitele. Osoby či útvary, které se zabývají šetřením pojistných podvodů se občas zabývají i šetřením jiných případů, které jsou proti ekonomickým zájmům pojišťovny, jako jsou například podezření z korupce, ze zpronevěry, z podvodu a jiné trestné činnosti uvnitř i vně pojišťovny. Kdyby tyto osoby či útvary byly zařazeny hlouběji v organizační struktuře, docházelo by pravděpodobně ke střetu zájmů při šetření konkrétních specifických případů, zejména z oblasti interních podvodů.

Nejobvyklejší a nejméně konfliktní bývá zařazení útvaru pro pojistné podvody vedle nebo v rámci útvaru vnitřního auditu či útvaru vnitřní kontroly. Tyto útvary mají z povahy kontrolních a auditních činností nejblíže k relativní nezávislosti.

Nezávislost, jak je chápána a realizována uvnitř pojišťoven je vždy relativní, ať je definována jakkoli detailně. Kdyby totiž existovala snaha o realizaci **absolutní nezávislosti**, pak by nemohlo být dodrženo např. základní pravidlo, že se jedná o zaměstnance v případě osob, které se zabývají šetřením pojistných podvodů. Každý zaměstnanec totiž musí mít nějakého nadřízeného, někdo takovému zaměstnanci rozhoduje o motivaci, schvaluje mu pracovní cesty a dovolenou, stanovuje mu jeho pracovní cíle a hodnotí ho apod. Je-li to nějaký střední či nižší manažer, vždy jde o nějakou míru závislosti. Na druhou stranu, kdyby se tyto činnosti měly vykonávat nikoliv zaměstnanci, aby se vyloučila jakákoliv míra závislosti, měla by příslušná pojišťovna možná problémy jiného druhu. Mám tím na mysli, že tyto osoby či útvary šetření pojistných podvodů, musí mít nezávislý přístup k údajům o pojistných smlouvách, pojistných událostech, klientech, platbách případně dalších údajích z vnitřního fungování společnosti. Zpřístupnit takové množství klientských či interních dat a informací externímu subjektu by mohlo být jednak nebezpečné z hlediska obchodního či konkurenčního zneužití, a navíc by taková pojišťovna mohla mít významné problémy ve vztahu k mlčenlivosti, jak je definovaná v zákoně o pojišťovnictví. Je možné využívat k vyšetřování konkrétních kauz externí služby a subjekty, ale vždy musí existovat uvnitř pojišťovny nějaká osoba, která má kontrolu především nad předávanými daty a informacemi vně pojišťovny a současně tato osoba má i odpovědnost za šetření příslušných případů v zájmu pojišťovny.

Z této jednoduché úvahy vyplývá, že absolutní nezávislost v případě šetření pojistných podvodů v podstatě neexistuje. Nejlepší snahou by tedy mělo být zajistit co možná největší relativní nezávislosti pro osoby a útvary

zabývající se šetřením pojistných podvodů. Zajištění maximální relativní nezávislosti prostřednictvím organizačního uspořádání je možné nejlépe tím, že útvar šetření pojistných podvodů je v organizační struktuře co možná nejblíže generálnímu řediteli nebo jinému vrcholnému manažerovi společnosti, rozhodně však mimo výkonné útvary, které se zabývají obchodem, likvidací pojistných událostí, platebním stykem, klientským servisem, financemi apod.

Optimální organizační uspořádání, zajišťující nezávislost na výkonných procesech, je pouze předpokladem pro efektivní výkon šetření pojistných podvodů. Samo o sobě nestačí, aby bylo zajištěno efektivní a účinné šetření. Důležitou součástí je i správné nastavení kompetencí útvaru šetření pojistných podvodů. Tím se myslí zejména nastavení:

- pravomocí vůči výkonným činnostem,
- kontrolních mechanismů šetření,
- přístupů k datům a informacím,
- vybavení nástroji a znalostmi pro efektivní šetření.

Jedna z důležitých kompetencí spočívá i v definici vztahu k ostatním útvarům uvnitř pojišťoven, jako je zejména management a personální útvar, dále právní útvar a také obchodní útvary a útvary klientského servisu. Dále jsou popsána jistá specifika např. posledně jmenovaného útvaru klientského servisu. Definice vztahu zejména k útvaru likvidace pojistných událostí je klíčovou pro úspěšnost vyšetřování jak z hlediska procesního, tak i z hlediska objemu uchráněných hodnot z pojistných podvodů. Tento vztah je založen na dvou způsobech spolupráce. Z jedné strany je to způsob komunikace a předávání jednotlivých případů jak z hlediska podezření likvidace na účelové či podvodné jednání, tak i z hlediska vyžádání podezřelých případů, které šetří útvar vyšetřování ze svého popudu na základě výsledků detekce či individuálních informací.

Z druhé strany je to způsob komunikace a spolupráce v případě šetření konkrétního případu útvarem vyšetřování a nutné komunikace útvaru likvidace pojistných událostí s klientem.

Tato spolupráce má dva základní aspekty, na kterých by měla být postavena. V prvním případě je to skutečnost, že v likvidaci pojistných událostí zejména při prvotních likvidačních úkonech může zkušený likvidátor zjistit podivné až podezřelé okolnosti, které mohou být zásadní pro úspěšné potvrzení či vyvrácení podezření z účelového či podvodného jednání. Při špatně nastavené spolupráci se tyto klíčové prvotní informace ztratí nebo se potvrdí mnohem později s podstatně větším úsilím. Druhým aspektem je nesměšování likvidačního řízení a vyšetřování účelového či podvodného jednání. Velmi často dochází v likvidačním řízení k úpravě či zamítnutí pojistného plnění z důvodu nesouladu škodového děje, rozsahu škody či poškozeného předmětu s rozsahem pojištění v pojistné smlouvě, pojistnými podmínkami a smluvními ujednáními. To je v pořádku a je to součástí likvidace pojistné události. Ovšem jen do té doby, než vznikne podezření na účelové či podvodné jednání kohokoliv z účastníků likvidačního řízení. V tomto okamžiku musí vstoupit do tohoto likvidačního řízení jiný nezávislý subjekt, a tím je zpravidla útvar šetření pojistných podvodů.

Proč má někdo další vstupovat do likvidačního řízení? Na tuto otázku existuje více odpovědí, ale důležité jsou následující dvě:

1. V případě již nestandardního likvidačního řízení, tzn. je-li již součástí podezření na účelové či podvodné jednání, nemusí mít likvidátor všechny informace z předchozích či souvisejících případů, pojistných událostí, pojistných smluv, platební morálky nebo informace z kontaktu s orgány činnými v trestním řízení, nebo nemusí mít přístup k informacím, které by věcně v podobě důkazů potvrdily či vyvrátily účelové či podvodné jednání. Proto by měl v takovém okamžiku převzít vyřízení takového případu někdo jiný než standardní likvidátor pojistných událostí.
2. Likvidátor nemusí mít všechny informace o vazbách na další subjekty vně pojišťoven, které mohou být po stránce obchodní či po stránce účasti na škodovém ději zainteresovány na příslušné pojistné události. Současně nemusí mít informace, není-li do takové pojistné události zapojen někdo z jeho kolegů, a bylo by žádoucí, aby takové informace ani neměl. Proto by měl takový případ převzít někdo zcela mimo útvary likvidace pojistných událostí.

Formy a aspekty spolupráce pojišťoven

Na úvod bych rád formuloval základní otázku této problematiky: „Proč spolu mají pojišťovny spolupracovat na pojistných podvodech, když jsou to jinak po obchodní stránce konkurenční subjekty?" Při hledání argumentů jako základních kamenů odpovědi na tuto otázku bych chtěl poukázat na nutnost a efektivnost spolupráce pojišťoven mezi sebou. Už nyní je možné tuto odpověď postupně konstruovat, když vyjdeme z objektivně existujících faktů.

Mezi objektivně existující fakta ověřená praxí patří to, že pojistné podvody, zejména klientské, se vyskytují ve všech pojišťovnách, ať už s touto agendou konkrétní pojišťovna pracuje, či nikoliv. Dalším faktem je, že se ve většině pojišťoven vyskytují pojistné podvody stejného typu nebo s podobnými způsoby páchání. Je to z toho důvodu, že pojišťovny používají srovnatelné typy pojištění, které vedou pachatele k obdobným způsobům páchání pojistných podvodů. Dalším důvodem, kvůli kterému je tento fakt objektivně zřejmý, je to, že ti samí podvodníci rotují mezi pojišťovnami se shodným typem pojistného podvodu.

Dalším objektivně zřejmým faktem je, že pojistný trh v České republice z pohledu pracovní síly je relativně omezený. Důsledkem tohoto faktu je, že zaměstnanec jedné pojišťovny, který odešel z důvodu podezření na účelové, nebo dokonce podvodné jednání uvnitř této pojišťovny, se vzápětí objevuje v jiné pojišťovně na obdobné pozici. Po získání znalostí, jak to v nové pojišťovně funguje, může mít tendence zkusit obdobné účelové, či podvodné jednání znovu. Znamená to tedy, že se v různých pojišťovnách vyskytují nebo opakují obdobné interní podvody.

Tato spolupráce má svou oporu zejména v zákoně č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, účinného od 1. 1. 2010. V jeho § 129 odst. 6 jsou definovány okolnosti, za jakých k výměně informací mezi pojišťovnami může docházet. Pro úplnost je nutné uvést, že to není nová věc, protože tato možnost výměny informací byla dána i do 31. 12. 2009 zákonem č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví v § 39 Mlčenlivost odst. 13.

V případě, že si takové informace pojišťovny vymění, může dojít k významnému zvýšení efektivity a úspěšnosti vyšetřování pojistných podvodů a jiného účelového či podvodného jednání. Typickým případem zvýšení efektu vyšetřování může být **výměna informací o předmětu pojištění**, na kterém je v jedné pojišťovně páchána trestná činnost. Tato pojišťovna odmítne plnění z takové pojistné události. Tento předmět pojištění se objeví v jiné pojišťovně a stane se předmětem jiného pojištění. Tato druhá pojišťovna, bez výměny informací o podezřelých skutečnostech, může zlikvidovat a vyplatit případnou podvodnou pojistnou událost, aniž by tušila, že by se mohlo jednat o podvod. Ovšem v případě správné a efektivní výměny informací o podezřelých skutečnostech má tato druhá pojišťovna informace o tom, že se jedná o předmět pojištění, který byl jinde vyšetřován pro účelové a podvodné jednání. S touto znalostí pak zpravidla takovou pojistnou událost podrobí hlubšímu zkoumání za účelem prokázání podezření z účelového či podvodného jednání. V této druhé pojišťovně se nemusí podvodné jednání na tomto předmětu pojištění prokázat, pak tedy dojde k výplatě pojistného plnění. V případě, že by v takové pojistné události vzniklo podezření na účelové či podvodné jednání na základě informací z jiných pojišťoven, vyšetřování v této druhé pojišťovně má daleko vyšší pravděpodobnost odhalení a prokázání pojistného podvodu.

Obdobným způsobem se to týká i **výměny informací o osobách**, které mají nějaký podíl či vliv na páchání pojistných podvodů. V jejich případě se jedná o tzv. „známé firmy" a pojišťovny jsou ve vztahu k nim daleko obezřetnější, a to často přináší pozitivní efekt.

V případě výměny informací o podezřelých okolnostech mezi pojišťovnami bych uvedl ještě jeden významný aspekt týkající se **vztahu výměny těchto informací** k faktu, že pojišťovny jsou jinak vůči sobě **v konkurenčním vztahu**.

Tato výměna, kdy si pojišťovny pomáhají navzájem v boji proti společnému „nepříteli", a tím je pojistný podvod, musí probíhat nejlépe mezi specialisty vyšetřování, analytiky vyšetřování či obecně mezi útvary vyšetřování. Jsou-li totiž tyto útvary správně zařazeny v organizačním uspořádání a vybaveny příslušnými kompetencemi, mají tedy správně nastavený základní axiom vyšetřování pojistných podvodů, a tím je **relativní nezávislost**. Tato nezávislost s sebou přináší důsledek, že útvary vyšetřování nejsou nijak zainteresované v obchodních procesech, tzn. výměna informací o podezřelých okolnostech není nijak využitelná v obchodních vztazích, a nezpůsobuje tedy porušení pravidel hospodářské soutěže. Navíc je-li správně nastavena struktura informací, které si mezi sebou pojišťovny vyměňují, nemůže ani z principu dojít k jejich obchodnímu využití či zneužití.

Obdobná pravidla výměny informací o podezřelých okolnostech mezi pojišťovnami jsou běžná jak v Evropě tak i ve světě. Typickými příklady jsou:
- Velká Británie – systém sdílení informací přes Insurance Fraud Bureau,
- Rakousko – systém sdílení informací v rámci Svazu pojišťoven Rakouska,
- Slovensko – systém sdílení informací přes nezávislého poskytovatele.

Pojišťovny mají v podstatě dva způsoby, jak si vyměňovat informace o podezřelých okolnostech. Prvním způsobem je individuální výměna informací, která může probíhat prostřednictvím standardních nástrojů dnešní komunikace (telefon, e-mail, osobní jednání…). Tímto způsobem výměny informací se dají řešit zpravidla informace o individuálním případu, či známých souvislostech k malé a omezené skupině případů. Tato výměna se odehrává zejména ve fázi vyšetřování a slouží k ověření či doplnění stávajících informací, které mohou být základem důkazních materiálů potvrzujících či vyvracejících účelové či podvodné jednání.

Druhým způsobem výměny informací je pak databázový systém výměny informací:
- o duplicitních škodách,
- o podezřelých okolnostech,
- o vyšetřovaných případech účelového a podvodného jednání.

Základní charakteristika těchto systémů spočívá v tom, že by je měla provozovat třetí osoba vně pojišťoven, ke které mají přístup všechny zúčastněné pojišťovny.

Závěrem je důležité uvést, že vhodná interní i externí výměna informací o podezřelých skutečnostech mezi pojišťovnami má **významné preventivní účinky** v boji proti pojistným podvodům.

Literatura

[1] BOSE, J.: Insurance Fraud: Concepts and Cases, India: Icfai, 2004, ISBN 81-314-0762-4.
[2] DAŇHEL, J.: *Pojistná teorie,* 2. vydání, Praha: Professional Publishing, 2006, ISBN 80-86946-00-2.
[3] DUCHÁČKOVÁ, E.: *Principy pojištění a pojišťovnictví,* 2. vydání, Praha: Ekopress, 2005, ISBN 80-86119-92-0.
[4] HORST, R.T., BORK, M.E.: *Fraud in the Application*, SIU Today, Official Magazin of IASIU, Winter 2008, USA.
[5] CHERTOFF, M.: Before homeland security, a life of fraud fighting, Fraud Magazine, Journal of ACFE, Vol.23, No.2, March/April 2009, USA, http://www.fraud-magazine.com, http://www.ACFE.com.
[6] MORSE, D., Skajaa, L.: *Tackling Insurance Fraud: Law and Practice*, London: Informa Professional, 2004, ISBN 978-1-84311-334-8.
[7] PAYNE, S.: *Reputational Risk*, SIU Today, Official Magazin of IASIU, Winter 2008, USA.

[8] PETRÁČKOVÁ, V., KRAUS, J. a kol.: *Akademický slovník cizích slov,* Praha: ACADEMIA, 2001, ISBN 80-200-0982-5.
[9] ŠÁMAL, P.: *K úpravě pojistného podvodu v trestním zákoníku*, Pojistné rozpravy č.25/2009, Praha: Česká asociace pojišťoven, ISSN 0862-6162.
[10] VOSTATEK, J.: *Sociální a soukromé pojištění,* Praha: CODEX Bohemia, 2000, ISBN 80-85963-21-3.
[11] VOSTATEK, J., DAŇHEL, J.: *Pojištění a pojišťovnictví*, VŠE Praha, 1985.

Resumé

Internal and external aspects of the fight against insurance fraud

This article deals with internal effects on insurance fraud management from various point of view. Namely, it describes the relationship between insurance and insurance fraud, consequently types of insurance fraud and the next part covers organization and management of this agenda within insurance companies including its features and patterns.

This article deals with the system of law in relationship to insurance fraud including differences between criminal and insurance point of view from the perspective of external effects. The next part describes the economic dimension of an insurance fraud and its importance including quantification of a qualified estimate of insurance fraud figures. The final part specifies various kinds of cooperation amongst insurance companies at the common insurance market as an effective tool for fighting insurance fraud.

Aktuální stav provádění elektronických právních úkonů podle zákona č. 300/2008 Sb.

prof. Ing. Vladimír Smejkal, CSc. LL.M., soudní znalec, člen Legislativní rady vlády ČR

Má-li článek pojednávat o provádění elektronických právních úkonů podle zákona č. 300/2008 Sb., pak je třeba vymezit dvě kategorie: předmět úpravy uvedeným zákonem a o jaké úkony se jedná.

Právní úkony

Co se týká právních úkonů, této problematice jsme se věnovali již dříve,[1] takže je třeba pouze zrekapitulovat, že:

1. Hmotné právo stanoví skutkové předpoklady právních úkonů, za kterých má projev vůle právní účinky zamýšlené jednajícími osobami. Zákon vyžaduje, aby byly splněny předepsané náležitosti hmotněprávních úkonů. Patří k nim náležitosti subjektu (způsobilost k právním úkonům), náležitosti vůle (zahrnující svobodné jednání vylučující jakékoliv přímé či nepřímé donucení v podobě bezprávné výhrůžky, dále vážnost vůle vylučující jak úkony provedené žertem, tak úkony simulované či úkony s vnitřní výhradou; posléze pak vůle musí být prostá omylu a nesmí být důsledkem tísně či nápadně nevýhodných podmínek jednajícího subjektu), dále pak náležitosti projevu (jeho srozumitelnost, určitost, popřípadě i předepsaná forma), a konečně pak náležitosti předmětu právního úkonu (jeho reálná možnost a jeho dovolenost, vylučující jednak právní úkony učiněné v rozporu se zákonem nebo obcházející zákon, jednak úkony, které jsou v rozporu s dobrými mravy).[2]
2. Právní úkony jsou vymezeny v § 34 občanského zákoníku (dále jen ObčZ) tak, že právní úkon je projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují.
3. Rozlišujeme právní úkony konáním (komisivní) a nekonáním (omisivní), přičemž prováděné konáním jsou výslovné (slovní – ústní a písemné), jakož i konkludentní (jednáním, tj. činy).
4. Předpokladem platnosti písemného právního úkonu je jeho podpis jednající osobou, přičemž podpis může být nahrazen mechanickými prostředky v případech, kdy je to obvyklé a je-li právní úkon učiněn elektronickými prostředky, může být podepsán elektronicky podle zvláštních předpisů[3] (§ 40 odst. 3 ObčZ).
5. Písemná forma je zachována, je-li právní úkon učiněn telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila. (§ 40 odst. 4 ObčZ)
6. Právní úkon konkludentní, tj. projev vůle učiněný konkludentními činy, je projev učiněný jinak než výslovně. Klíčovým je, zda takový projev vyjadřuje vůli jednajícího takovým způsobem, že se zřetelem ke všem okolnostem případu nezanechává pochybnosti o tom, že jde o projev vůle jednajícího a jaký je obsah jeho vůle (§ 35 odst. 1 ObčZ). V době moderních informačních technologií jsou takovými konkludentními úkony kliknutí na počítači nebo stisknutí nějakého tlačítka – např. při samoobslužném prodeji. Za určité situace ale i kliknutí na počítači může mít formu písemného právního úkonu, a to v případě, že bude mít za následek vytvoření elektronického podpisu, nebo zda dojde jiným způsobem k zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila (např. použitím platební karty, zadáním PIN a dalších parametrů).

[1] Smejkal, V. Pojistné smlouvy uzavřené formou obchodu na dálku. Pojistné rozpravy, 2007, č. 20.
[2] Macur, J. Lze posuzovat procesní jednání stran podle ustanovení hmotného práva o vadách právních úkonů? Právní rozhledy, 1995, č. 11, s. 440–443.
[3] Macur, J. Lze posuzovat procesní jednání stran podle ustanovení hmotného práva o vadách právních úkonů? Právní rozhledy, 1995, č. 11, s. 440–443.

7. Z hlediska subjektů rozlišujeme právní úkony jednostranné (např. jednostranné započtení, odstoupení od smlouvy), dvoustranné (většina smluv) a vícestranné (smlouva s více účastníky). U právního úkonu dvoustranného se jeho účastníci zavazují navzájem, kdežto u právního úkonu vícestranného směřují projevy vůle více stran k dosažení společného výsledku. Jednostranný právní úkon vznikne, jakmile byl platně vykonán příslušný projev vůle. Dvoustranný i vícestranný právní úkon vznikne tzv. konsenzem, tj. tím, že se setkají obsahově shodné jednostranné právní úkony dvou nebo více účastníků (stran), tedy shodné projevy vůle vytvořit dvoustranný, resp. vícestranný právní úkon.[4]

Při komunikaci s orgány veřejné moci (dále jen OVM) se dostáváme do režimu jednostranných právních úkonů (podání podle § 37 správního řádu, resp. § 37 soudního řádu správního, § 42 občanského soudního řádu apod.), případně v souvislosti s výkonem veřejné moci hovoříme o dalších aktivitách účastníků, které mohou mít vedle iniciativy k zahájení správního řízení v užším slova smyslu podobu žádostí o poskytnutí osvědčení, informace, sdělení apod., ale také podávání hlášení, sdělení a jiných podkladů nezbytných pro činnost správních orgánů (viz § 154 a násl. správního řádu).[5]

Hledáme tedy nástroje, které umožní elektronickou komunikaci tak, aby vyhověly požadavkům na bezvadnost právních úkonů, případně dalším, vyplývajících z konkrétních, obvykle procesních předpisů. Klíčovou je tedy otázka podpisu a ověření jeho pravosti.

Podpis slouží k doložení skutečnosti, že určitá osoba projevila svoji vůli, případně že se v určitou dobu nacházela na určitém místě, popř. že stvrzuje platnost určitého dokumentu.

Podle základního právního předpisu, občanského zákoníku, § 40 odst. 3, písemný právní úkon je platný, je-li podepsán jednající osobou, přičemž se tímto podpisem zásadně rozumí podpis vlastnoruční; podpis může být nahrazen mechanickými prostředky pouze v případech, kdy je to obvyklé. (U některých právních úkonů je předepsán tzv. úředně ověřený podpis, ale tím se v souvislosti s vlastnoručním a elektronickým podpisem zabývat hlouběji nebudeme.) Jak říká ObčZ dále v odst. 4, písemná forma je zachována, je-li právní úkon učiněn telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila.

Máme zde tedy dva možné způsoby vytvoření „vlastnoručního" podpisu – na listině a u elektronického dokumentu. V obou případech, tedy u dokumentu papírového nebo elektronického, nám jde o totéž: zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila, tedy a) zaznamenání informace písemně, tedy psaním, na nějakém hmotném nosiči trvalým způsobem, umožňujícím tuto informaci předat, získat, vykázat se jí apod. i s časovým odstupem, a to případně jinou osobou, nežli autorem zápisu, b) identifikace a s tím související autentizace, neboli ověřování totožnosti osoby, jíž se informace týká (o jejíž právní úkon jde).

[4] Dvořák, J., Švestka, J., Knappová, M. a kol. Občanské právo hmotné. I. sv. 3. vydání. Praha: ASPI, 2002, s. 119–120.
[5] Mates, P. K elektronické komunikaci se správními úřady. Právní zpravodaj, 2005, č. 11, s. 11–12.

Identifikaci lze stručně definovat jako zjištění identity (totožnosti) subjektu, zatímco autentizaci jako ověření, že subjekt je tím, za koho se prostřednictvím této identity vydává. V praxi se identifikace na písemném dokumentu provádí nejčastěji uvedením jména, příjmení, adresy, případně jiných údajů o dotčené osobě. *Autentizace*, tj. ověření, že dokument skutečně podepsala uvedená osoba, se provádí podpisem, podpisem před svědky, ověřením totožnosti pověřenou osobou; nejjistější je legalizace formou úředně ověřeného podpisu nebo notářského zápisu. Pravost podpisu na papíru je v případě sporu o obsah dokumentu prokazována následně také znalecky, tj. znalcem z oboru písmoznalectví.

Vlastnoruční podpis je výsledkem uplatnění návyku psaní, získaného v podobě individuálního a relativně stálého písemného projevu člověka. (Judikatura ovšem za vlastnoruční podpis považuje i podpis provedený jinou částí těla, která při nemožnosti psát rukou, ji nahrazuje.)

Elektronický podpis je – stejně jako „ruční" (vlastnoruční) podpis – výsledkem nějakého procesu, vyplývajícího z rozhodnutí podepisující osoby, jehož úkolem je stvrdit vůli této osoby, případně její identitu.

V minulosti byl prakticky jediným médiem, schopným trvale zachytit obsah právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila, tedy vyhovět požadavkům na výslovný písemný právní úkon, papír, tedy listina.

S nastupujícími moderními informačními technologiemi byla řešena otázka, jak provádět právní úkony a jiné akty na dálku (distančním způsobem). Prvním obecně přijatým nástrojem se stal elektronický podpis, a to ve formě tzv. zaručeného elektronického podpisu.[6] Existují dva stupně elektronického podpisu: „obyčejný" a „zaručený". Zákon[7] i směrnice[8] o elektronickém podpisu říkají, že (obyčejným) *elektronickým podpisem jsou údaje v elektronické podobě, které jsou připojené k datové zprávě nebo jsou s ní logicky spojené, a které umožňují ověření totožnosti podepsané osoby ve vztahu k datové zprávě*. Neříkají nic o tom, jakou technologií mají být tato data vytvořena a jak se má postupovat při zmíněném ověření totožnosti. S „obyčejným" elektronickým podpisem se proto můžeme dnes setkat např. v bankách při porovnávání podpisu na papíru s podpisovým vzorem, oskenovaným a uloženým v paměti počítače. Za elektronický podpis této kategorie je považováno i použití hesla, PIN apod.

Naproti tomu tzv. *zaručený elektronický podpis* přináší do podepisování zcela novou kvalitu. Jedná se o údaje, které jsou připojeny k obsahu elektronického dokumentu a které jsou vytvořeny zvláštním postupem, dnes nejčastěji s využitím kryptografie neboli šifrování. Tento podpis poskytuje řadu funkcí, které na papíře nemůžeme nikdy dosáhnout: 1. identifikuje původce podpisu (to znamená, že příjemce zprávy bezpečně ví, kdo je autorem či odesilatelem elektronické zprávy), 2. zaručuje integritu zprávy (příjemce má jistotu, že zpráva nebyla změněna) a 3. zaručuje nepopiratelnost (osoba nemůže popřít, že danou zprávu s daným obsahem vytvořila), a to především proto, že 4. je vytvořen pomocí prostředků, které podepisující osoba může mít pod svou výhradní kontrolou.

[6] § 11 zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu, ve znění pozdějších předpisů.
[7] Zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu), ve znění pozdějších předpisů
[8] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/93/ES ze dne 13. prosince 1999 o zásadách Společenství pro elektronické podpisy. Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures. Citace (CELEX): 399L0093, publikováno v OJ L 013.

Elektronický podpis byl podrobně popsán v literatuře,[9] ale – vzhledem k náročnosti na jeho užívání a nedostatečné legislativní podpoře ze strany státu – se masově neprosadil. Zcela nový impuls přinesl elektronické komunikaci zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (ElÚkZ) doprovázený novelou zákona č. 449/2004 Sb. o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů (ArchZ).

Zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů

1.1 Geneze zákona a spuštění systému datových schránek

Dnem 1. července 2009 nabyl účinnosti zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů. Ještě než nabyl zákon č. 300/2008 Sb. o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů (dále také jen ElÚkZ) účinnosti, proběhla jeho novela, a to v rámci novely zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, která byla publikována pod č. 190/2009 Sb. Tato novela nebyla jen legislativně-technická, jak se předpokládalo. Jak je již v českém Parlamentu zvykem, původní úpravy zákona, zařazené do poměrně souvisejícího zákona o archivnictví a spisové službě, kterých mělo být jen devět, vyústily v „novelizační smršť" v podobě 33 novelizačních bodů, které byly v některých případech zásadního charakteru. Nutno říci, že nějaké zásadní změny zákona, ani jeho nějaké podstatné vylepšení nenastalo. Problémovým bodem se ale stal nový § 18a, umožňující používat datové schránky (dále také jen DS) i pro doručování soukromoprávních dokumentů – viz dále.

Okolo schránek kolovala v době nabytí účinnosti zákona řada fám a nepřesností, přičemž hlavní snahou bylo oddálení účinnosti ElÚkZ, protože po půl roce ostentativního nezájmu se především soukromá sféra probudila a náhle zjistila, že se něco takového chystá. Proto došlo k oddálení „ostrého" spuštění systému datových schránek na 1. 11. 2009, aby si do té doby mohli uživatelé „osahat" testovací verzi DS. Období od 1. 7. do 30. 10. 2009 bylo obdobím přechodným, kdy postupně jednotliví uživatelé datových schránek dostávali obálky se žlutým pruhem, obsahující přístupové údaje. Dne 1. listopadu 2009 se spustilo naplno doručování do DS, ale bylo – jak je v ČR poměrně obvyklé – provázeno značným informačním chaosem, kdy mnoho lidí vůbec netušilo, oč se jedná, přičemž sdělovací prostředky, a to i odborné, šířily nejrůznější poplašné zprávy založené na domněnkách, spekulacích nebo přáních autorů.

DS se staly terčem nesmyslných útoků a poplašných zpráv, často šířených lidmi, kteří nemají o problematice nejmenší ponětí. Na druhou stranu některé realizační kroky odpovědného resortu – Ministerstva vnitra – také nebyly ideální a byly, resp. stále jsou oprávněným terčem kritiky.

Prostřednictvím DS byly přeneseno do dnešních dnů již cca dvacet milionů zpráv a ohlašované zhroucení systému dnem 1. 11. 2009, kdy byly aktivovány všechny zřízené schránky, se nekonalo.

[9] Viz např. Mates, V., Smejkal, V. E-government v českém právu. 1. vydání. LINDE, Praha 2006 a Smejkal, V. Doručování v českém právním řádu. Justiční praxe, 2002, č. 10, s. 572–603.

Průměrná úspěšnost doručení zpráv přihlášením do DS je 96% (zbytek je doručen fikcí), přičemž pouze cca 0,001% datových zpráv nebylo vůbec doručeno. Bohužel srovnatelné údaje oproti listovním zásilkám nejsou k dispozici (pouze o tom, že úřední korespondence je fikcí doručována v listinné podobě v cca 40% případů), ale jednoznačně lze konstatovat, že úspěšnost doručování je extrémně vysoká.

Účelem zavedení institutu datových schránek bylo sjednotit způsoby doručování a zefektivnění komunikace mezi občanem a orgány veřejné moci a komunikace mezi orgány veřejné moci. Pokud všechny orgány veřejné moci efektivně využijí skutečnosti, že jim bude doručováno rovnou v elektronické formě, bude důsledkem zavedení DS rovněž podstatné zefektivnění práce s dokumenty. Kromě toho datové schránky představují rovněž nový, státem garantovaný bezpečný kanál pro komunikaci mezi soukromoprávními subjekty.

Přitom tyto schránky nejsou jen novým, bezpečným a autentizovaným komunikačním nástrojem, který přináší zcela jinou kvalitu e-governmentu, než jakou kdy může poskytnout e-mailová komunikace. V souvislosti s datovými schránkami dochází průběžně i k dalším efektům:

1. „vyčištění" obchodního rejstříku (odhalení mrtvých firem, opravení neplatných záznamů – cca 1/3 obálek s přístupovými údaji se vrátila jako nedoručitelné),
2. změna komplikovaných způsobů jednání za společnost (snížení počtu současně jednajících osob),
3. zvýšení vymahatelnosti práva (zvýšení úspěšnosti doručování, mj. také díky souběžně provedené souhrnné novele občanského soudního řádu zákonem č. 7/2009 Sb.),
4. průběžný přesun od listinné formy vedení spisů k formě elektronické.

Detailní rozbor zákona ve znění novely lze nalézt v publikaci obsahující zákon s podrobným komentářem,[10] takže zde jsou uvedeny jen hlavní principy a vlastnosti zákona.

1.2 Orgány veřejné moci

Zákon zavádí do českého právního řádu tzv. **elektronické úkony**, což jsou úkony státních orgánů, orgánů územních samosprávných celků, Pozemkového fondu České republiky a jiných státních fondů, zdravotních pojišťoven, Českého rozhlasu, České televize, samosprávných komor zřízených zákonem, notářů a soudních exekutorů (dále jen „orgán veřejné moci" nebo OVM) vůči fyzickým osobám a právnickým osobám, elektronické úkony fyzických osob a právnických osob vůči orgánům veřejné moci a elektronické úkony mezi orgány veřejné moci navzájem prostřednictvím datových schránek.

1.3 Používání datových schránek

Použití datových schránek je zákonem nastaveno takto:

povinně:

- obousměrná komunikace orgánů veřejné moci mezi sebou,
- komunikace orgánů veřejné moci vůči právnickým osobám a podnikajícím fyzickým osobám, kterým se zřizuje

[10] Smejkal, V. Datové schránky v právním řádu ČR. Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů s komentářem. 1. vydání. Praha: ABF, a.s., 2009.

datová schránka ze zákona, a právnickým nebo fyzickým osobám, kterým byla datová schránka zřízena na základě jejich žádosti;

dobrovolně:

- komunikace právnických a fyzických osob vůči orgánům veřejné moci;
- vzájemná komunikace mezi fyzickými a právnickými osobami.

Zatímco původní znění zákona, resp. důvodové zprávy, výslovně zdůrazňovalo, že datové schránky nebude možno užívat ke korespondenci mezi subjekty soukromého práva, možnost **dodávání dokumentů fyzických osob, podnikajících fyzických osob a právnických osob prostřednictvím datových schránek** (§ 1 odst. 1 písm. b) byla do zákona začleněna až novelou zákonem č. 190/2009 Sb. Datová schránka bude tedy fungovat jako něco, co bychom mohli nazvat „e-mail 2.0", tedy **zákon nyní poskytuje možnost používání datových schránek jako důvěryhodného (přesně řečeno autentizovaného a zabezpečeného) e-mailu** i mezi soukromými subjekty navzájem.

Přitom podle přechodných ustanovení po dobu šesti měsíců ode dne, kdy nabudou účinnosti novelizační body zákona, mohou fyzické osoby, podnikající fyzické osoby a právnické osoby dodávat do datové schránky jiné fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby pouze faktury nebo obdobné žádosti o zaplacení. Srozumitelně řečeno, od 1. 1. 2010 je možno posílat pouze takovéto dokumenty, od 1. 7. 2010 již cokoliv, co je digitalizovatelné.

Veškerá komunikace má probíhat elektronicky, pokud je to z povahy věci možné. V případě orgánů veřejné moci je za účelem snížení ekonomických nákladů nastaveno povinné použití elektronické formy komunikace. **Pokud má fyzická či právnická osoba zřízenu datovou schránku, musí orgán veřejné moci doručovat v elektronické formě právě do datové schránky dané osoby.** K jedné datové schránce však může mít přístup více osob, přičemž všechny osoby nemusí mít přístup ke všem datovým zprávám, které jsou ve schránce – např. pokud je zpráva určena pouze do vlastních rukou adresáta, není ostatním oprávněným osobám přístupná.

1.4 Zřizování a identifikace datových schránek

Datové schránky zřizuje a spravuje Ministerstvo vnitra (dále jen „ministerstvo"). Datové schránky jsou zřizovány, jak již vyplývá z výše uvedeného, dvojím způsobem:

a) na žádost,

b) ze zákona.

Náležitosti žádosti jsou popsány pro schránku fyzické osoby v § 3 odst. 3, pro podnikající fyzické osoby v § 4 odst. 4, pro právnické osoby v § 5 odst. 4 ElÚkZ.

Datovou schránku na žádost zřídí ministerstvo bezplatně do 3 pracovních dnů ode dne podání žádosti. Datovou schránku podnikající fyzické osoby zřídí ministerstvo bezplatně advokátu, daňovému poradci a insolvenčnímu správci bezodkladně poté, co obdrží informaci o jejich zapsání do zákonem stanovené evidence. Datovou schránku orgánu veřejné moci zřídí ministerstvo bezodkladně po jejich vzniku, v případě notářů a soudních exekutorů bezodkladně poté, co obdrží informaci o jejich zapsání do zákonem stanovené evidence.

K identifikaci datové schránky slouží **identifikátor**. Identifikátor DS je pro každou DS jedinečný a není zaměnitelný s žádným jiným identifikátorem využívaným orgány veřejné moci. Podle prováděcího předpisu, kterým je **vyhláška č. 194/2009 Sb., o stanovení podrobností užívání a provozování informačního systému datových schránek**, správce informačního systému datových schránek vytváří identifikátor DS automatizovaně s využitím algoritmů pro generování náhodných čísel.

Podle § 14 se v informačním systému datových schránek vedou informace o jednotlivých datových schránkách a nakládání s nimi, přičemž tyto údaje (uvedené v odst. 3) jsou neveřejné a nelze je poskytnout jiným osobám, s výjimkou kontaktní adresy, na niž má být adresátu doručováno, byl-li ovšem dán souhlas k jejímu zveřejnění. **Ministerstvo umožní identifikovat datovou schránku tak, aby do ní mohlo být doručováno,** a to – na rozdíl od původní právní úpravy – nejen orgánům veřejné moci, ale všem osobám. Vznikne tedy jakýsi „telefonní seznam datových schránek".

1.5 Datová schránka fyzické osoby

Existují **dva druhy datových schránek pro fyzické osoby**:
1. fyzické osoby nepodnikající – občané;
2. fyzické osoby podnikající.

Fyzická osoba podnikající má tedy možnost užívat dvě datové schránky – jednu pro fyzickou osobu nepodnikající (občana), druhou pro podnikající fyzickou osobu. Protože v obou případech je zřízení datové schránky dobrovolné, bude na jejím uvážení, zda si požádá o zřízení jedné, obou nebo žádné datové schránky. (Otázkou ovšem je, zda úřady budou schopny rozlišit, kdy mají fyzické osobě doručovat jako občanovi a kdy jako podnikateli. Proto lze doporučit obzvláštní obezřetnost, zejména vzhledem k fikci doručení – viz dále.)

Přitom platí, že **fyzická osoba může mít zřízenu pouze jednu datovou schránku fyzické osoby a podnikající fyzická osoba může mít zřízenu pouze jednu datovou schránku podnikající fyzické osoby**, tj. bez ohledu na počet podnikatelských činností.

Z tohoto pravidla se uplatní výjimka pouze ve vztahu k advokátům, daňovým poradcům a insolvenčním správcům. **Pro advokacii, daňové poradenství a insolvenční správcovství se zřizuje**

samostatná datová schránka podnikající fyzické osoby. V praxi to znamená, že např. advokát, který je současně znalcem, bude mít (nejprve dobrovolně, posléze ze zákona) zřízenu datovou schránku podnikající fyzické osoby advokáta a bude mít možnost si nechat zřídit na žádost datovou schránku podnikající fyzické osoby pro znalectví, resp. i další podnikatelské činnosti.

Existují tedy celkem čtyři varianty fyzických osob používajících DS:
1. jako podnikající fyzická osoba, kterou tento zákon podřazuje pod legislativní zkratku orgán veřejné moci – notář, exekutor;
2. jako podnikající fyzická osoba, která podniká podle zvláštních předpisů – zvlášť u advokátů, daňových poradců a insolvenčních správců, zvlášť u ostatních profesí – např. znalců a tlumočníků;
3. jako podnikající fyzická osoba, která podniká podle živnostenského zákona;
4. jako nepodnikající fyzická osoba – občan.

Z tohoto lze dovodit, že za určitých okolností může mít fyzická osoba až tři datové schránky, např. v kombinaci advokát + znalec + občan.

Pokud ukončí podnikatel určitý druh podnikání, ale v jiném bude pokračovat, pak se nic neděje. Dokud bude podnikající fyzická osoba vedena aspoň v jedné evidenci podnikajících fyzických osob (živnostenský rejstřík, evidence zemědělského podnikatele, seznamy vedené profesními komorami založenými zákonem – auditoři, lékaři, autorizovaní architekti atd., seznamy znalců a tlumočníků apod.), bude podnikající fyzickou osobou, a bude-li mít zřízenu a zpřístupněnu datovou schránku podnikající fyzické osoby, bude tato datová schránka aktivní. Teprve **dojde-li k vymazání osoby ze všech evidencí podnikajících fyzických osob, dojde ke znepřístupnění její datové schránky podnikající fyzické osoby**.

1.6 Datová schránka právnické osoby

Datovou schránku právnické osoby zřídí ministerstvo bezplatně právnické osobě zřízené zákonem, právnické osobě zapsané v obchodním rejstříku a organizační složce podniku zahraniční právnické osoby zapsané v obchodním rejstříku, a to v případě právnické osoby zřízené zákonem bezodkladně po jejím vzniku, v případě právnické osoby zapsané v obchodním rejstříku a organizační složky podniku zahraniční právnické osoby zapsané v obchodním rejstříku bezodkladně poté, co obdrží informaci o jejím zapsání do obchodního rejstříku.

Právnické osobě, která není uvedena výše, zřídí ministerstvo datovou schránku právnické osoby bezplatně na žádost této osoby do 3 pracovních dnů ode dne podání žádosti.

Právnická osoba má vždy nárok na zřízení jedné datové schránky právnické osoby. Zatímco podle původního znění zákona měl mít také každý orgán veřejné moci jednu datovou schránku, novela reagovala na připomínky prakticky všech resortů (které ovšem mohly být uplatněny již při vzniku zákona)

a **umožňuje na žádost zřídit více datových schránek každému orgánu veřejné moci.** Platí to samozřejmě i o datových schránkách orgánů územních samosprávných celků.

Naopak **právnická osoba, která není orgánem veřejné moci, má stále nárok na zřízení pouze jedné datové schránky právnické osoby**. Z toho tedy vyplývá, že vnitřní poměry právnické osoby (doručování mezi jednotlivými organizačními celky, útvary apod.) nejsou řešeny v rámci systému datových schránek a musí je každý uživatel datové schránky stanovit a zajistit sám. Přístup bude zřízen statutárnímu zástupci a on musí rozhodnout, kdo bude dokumenty z datové schránky vybírat. Případné provázání se spisovou službou závisí na vnitřním organizačním předpisu organizace.

Tabulka č. 1 – Zřízení a užívání datové schránky podle typu instituce

Právní forma a typ instituce	Upraveno zákonem	Zřízení a užívání DS
Soukromoprávní subjekty typu obchodní společnosti – v.o.s., s.r.o., a.s.	č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů	povinně (právnická osoba zapsaná v obchodním rejstříku)
Veřejnoprávní subjekty – veřejné vysoké školy, resp. jejich katedry, fakulty a ústavy	č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, ve znění pozdějších předpisů	povinně (právnická osoba zřízená zákonem)
Veřejné výzkumné instituce	č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích, ve znění pozdějších předpisů	povinně (právnická osoba zřízená zákonem)
Soukromá vysoká škola, provozovaná formou obecně prospěšné společnosti (o.p.s.);	č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů	dobrovolně
Organizační složky státu	č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů a zvláštní zákony	převážně povinně – výklad ale není jednoznačný, podle názoru MV ČR je většina organizačních složek státu orgány veřejné moci, dle autora o tom lze někdy pochybovat (např. Kancelář prezidenta republiky, Úřad vlády České republiky apod.)
Státní podniky	č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů a 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů	povinně – právnická osoba zapsaná do OR
Státem či jinými orgány veřejné správy zřízené právnické osoby	č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů a zvláštní zákony; 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů; 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů;	povinně pouze v případě právnické osoby zapsané do OR
Občanská sdružení – o. s.	č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů	dobrovolně
Zájmové sdružení právnických osob – z.s.p.o.	č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů	dobrovolně

1.7 Přístup do datové schránky

Přistupovat do DS mohou podle § 8 zákona tyto kategorie osob a s těmito oprávněními:

1. K přístupu do DS fyzické osoby, resp. podnikající fyzické osoby, je oprávněna fyzická osoba, pro niž byla datová schránka zřízena – v našem případě tedy znalec zapsaný do seznamu znalců.
2. K přístupu do DS právnické osoby je oprávněn statutární orgán právnické osoby, člen statutárního orgánu právnické osoby nebo vedoucí organizační složky podniku zahraniční právnické osoby zapsané v obchodním rejstříku, pro něž byla datová schránka zřízena.
3. Osoby uvedené ad 1.–2. jsou tzv. primární osoby uvedené v § 8 odst. 1 až 4 zákona a jsou oprávněny činit úkony uvedené v § 11 odst. 4 a 6, tj. žádat o znepřístupnění a opětné zpřístupnění DS. Ještě podstatnější je ale to, že rozsah přístupu uvedených osob do DS zahrnuje i přístup k dokumentům určeným do vlastních rukou adresáta.
4. Osoby uvedené ad 1.–2. mohou určit, že úkony, které jsou jim podle tohoto zákona vyhrazeny ve vztahu k pověřeným osobám a k ministerstvu, může činit fyzická osoba k tomu určená (dále jen „administrátor"). Důvodem vytvoření funkce administrátora, který má význam především na velkých úřadech či u velkých právnických osob, je soustředit správu a organizační záležitosti spojené s provozem datové schránky do rukou jedné osoby, a oprostit tak statutární orgány a vedoucí orgánů veřejné moci od ryze administrativních záležitostí. Administrátor je tedy rovněž oprávněn žádat ministerstvo o znepřístupnění datové schránky, případně žádat o opětovné zpřístupnění znepřístupněné datové schránky, jakož i určovat, které pověřené osoby mají přístup k dokumentům určeným do vlastních rukou adresáta.
5. K přístupu do DS je dále oprávněna tzv. pověřená osoba, kterou osoby uvedené ad 1.–2., případně ad 4. pověří v rozsahu jimi stanoveném. Pověřená osoba je oprávněna k přístupu k dokumentům určeným do vlastních rukou adresáta pouze, stanoví-li tak osoba uvedená v odstavcích 1 až 2 nebo administrátor.

Je-li statutární orgán právnické osoby či vedoucí orgánu veřejné moci kolegiátním útvarem, jsou jeho všichni členové oprávněni k přístupu do datové schránky právnické osoby. Typicky tomu tak bude v případě společného jednání členy statutárního orgánu obchodní společnosti. Zde je třeba ovšem nabádat k opatrnosti, resp. k nutnosti prověření existujících vnitřních předpisů tak, aby skutečně bylo s doručenými dokumenty následně efektivně pracováno.

U každé datové schránky je možno určit libovolný počet osob, které budou mít do dané datové schránky přístup – určení těchto osob je možné provést i elektronicky. Při určování těchto osob je nutno dbát na skutečnost, že takto dodané dokumenty mohou mít pro držitele datové schránky velký význam – **přístupem každé takové osoby dojde k doručení, takže je nutno dobře nastavit proces práce s datovou schránkou více oprávněnými osobami**. V těchto případech se zároveň určí rozsah oprávnění k přístupu do datové schránky.

Správce (ministerstvo) ani provozovatel (Česká pošta) informačního systému datových schránek nejsou oprávněni k přístupu do datových schránek jiných subjektů.

1.8 Zrušení datové schránky

Ministerstvo zruší

a) DS fyzické osoby po uplynutí 3 let ode dne úmrtí fyzické osoby, případně dne, který je v rozhodnutí soudu o prohlášení za mrtvého uveden jako den úmrtí,

b) DS podnikající fyzické osoby po uplynutí 3 let ode dne výmazu podnikající fyzické osoby ze zákonem stanovené evidence (v tomto případě se lze domnívat, že ke zrušení dojde i v případě úmrtí fyzické osoby podnikající, ale zákon v tomto smyslu nic výslovně neuvádí),

c) DS právnické osoby po uplynutí 3 let ode dne zániku právnické osoby nebo organizační složky podniku zahraniční právnické osoby zapsané v obchodním rejstříku, které nemají právního nástupce, případně ode dne jejich výmazu ze zákonem stanovené evidence.

Po uvedenou dobu 3 let nebudou DS již přístupné osobám, které v minulosti měly statut osoby oprávněné k přístupu do DS, ale v případě nutnosti bude možné se na základě jiných právních předpisů (při úředním řízení) s obsahem datových schránek seznámit. Záznamy o přenesených zprávách včetně obálek těchto zpráv uchovává informační systém DS trvale (viz provozní řád IS DS).

1.9 Archivace zpráv

Zprávy, které budou do DS doručeny, v ní budou k dispozici až do okamžiku jejich vyzvednutí, tj. bez ohledu na případnou fikci doručení, mezitím nastalou. Mimo jiné je tak zachována možnost, aby příjemce i s odstupem času zjistil, co všechno promeškal, tím, že si schránku nevyzvedával. **Informační systém DS uchová doručenou datovou zprávu po dobu 90 dnů od doručení do datové schránky příjemce.** Pak budou smazány, takže dlouhodobé uložení si musí zajistit uživatel sám, např. v rámci své spisové služby nebo nějakého zálohovacího mechanismu. Existuje služba České pošty „Datový trezor", která archiv pro uživatele provozuje za úplatu; ta ale neřeší otázku důvěryhodnosti uložených dokumentů, resp. řeší ji pouze institucionálním prohlášením – viz také dále.

Nedoručenou datovou zprávu uchovává informační systém DS po neomezenou dobu. Přitom ale provozovatel datových schránek má právo takové zprávy po 90 dnech od fikce doručení (§ 17 odst. 4 zákona) přemístit do off-line datového úložiště, ze kterého lze zprávu na žádost příjemce zprávy vrátit zpět do jeho datové schránky (viz § 6 vyhlášky č. 194/2009 Sb., o stanovení podrobností užívání a provozování informačního systému datových schránek).

1.10 Doručování dokumentů OVM prostřednictvím DS

Podle § 19 zákona dokumenty orgánů veřejné moci doručované prostřednictvím datové schránky a úkony prováděné vůči OVM prostřednictvím DS mají formu datové zprávy. Podle § 17 zákona se doručuje prostřednictvím DS příjemcům – uživatelům schránek takto:

Umožňuje-li to povaha dokumentu, orgán veřejné moci jej doručuje jinému orgánu veřejné moci prostřednictvím DS, pokud se nedoručuje na místě. Umožňuje-li to povaha dokumentu a má-li fyzická osoba, podnikající fyzická osoba nebo právnická osoba zpřístupněnu svou datovou schránku, orgán veřejné moci doručuje dokument této osobě prostřednictvím DS, pokud se nedoručuje veřejnou vyhláškou nebo na místě.

Z toho vyplývá, že bude-li mít adresát DS, musí počítat s tím, že soudní a jiná úřední korespondence mu bude doručována tímto způsobem (usnesení, předvolání, rozhodnutí apod.). Zřejmě to po dostatečně dlouhou dobu nebude platit o spisech, protože tzv. elektronický spis zřejmě zůstane delší dobu nerealizován.

Některé dokumenty konvertovat nelze – viz § 24 odst. 5 zákona – a rovněž nelze převést do elektronické podoby trojrozměrné předměty (např. předměty doličné) nebo dokument není ve formátu podporovaném IS DS nebo se jedná o spustitelnou aplikaci (obvykle virus). Zprávy s takovými přílohami není možno posílat prostřednictvím DS, protože to povaha dokumentu neumožňuje. **Přípustné formáty datové zprávy dodávané do datové schránky jsou stanoveny v příloze č. 3 k vyhlášce č. 194/2009 Sb.**

Dokument, který byl dodán do DS, je doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu.

Je-li dokument nebo úkon určen do vlastních rukou adresáta, vyznačí tuto skutečnost odesilatel v datové zprávě. Informační systém DS umožní odesilateli datové zprávy nastavit příznak, zda se jedná o datovou zprávu určenou pouze do vlastních rukou adresáta. Následně IS DS zajistí, aby měl k datové zprávě skutečně přístup pouze adresát a nikoliv ostatní osoby oprávněné k přístupu do DS (odpovídající příznak bude součástí hlavičky datové zprávy a adresátovi se zobrazí informace o tom, že zpráva je určena pouze do vlastních rukou adresáta).

V případě, že přistupující osoba toto oprávnění nemá, zprávy určené pouze do vlastních rukou se jí ani nezobrazí, a tudíž nemohou být považovány za doručené okamžikem přihlášení do schránky. **Vyjma případů, kdy zvláštní právní předpis vylučuje náhradní doručení (viz např. § 50d občanského soudního řádu, § 64 trestního řádu), platí fikce doručení, která nastává desátým dnem od okamžiku, kdy byla datová zpráva dodána do DS adresáta.**

Má-li přístup do jedné DS více fyzických osob, bude prostřednictvím IS DS zajištěno, že každá z nich bude mít možnost se seznámit s obsahem pouze těch datových zpráv, které budou odpovídat rozsahu jejího oprávnění. Je na uživateli, jak si zajistí přebírání zpráv v datových schránkách, nicméně je třeba upozornit, že podle § 17 odst. 4 nepřihlásí-li se do DS osoba podle odst. 3 ve lhůtě 10 dnů ode dne, kdy byl dokument dodán

do schránky, považuje se tento dokument za doručený posledním dnem této lhůty; to neplatí, vylučuje-li jiný právní předpis náhradní doručení (viz výše). Existuje ale možnost, přísně individuální, že osoba, pro niž byla DS zřízena, může za podmínek stanovených jiným právním předpisem (například § 24 odst. 2 správního řádu), žádat o určení neúčinnosti doručení podle odst. 4.

Doručení dokumentu do DS má stejné právní účinky jako doručení do vlastních rukou.

1.11 Provádění úkonů vůči OVM prostřednictvím DS

Za podmínek stanovených v § 18 mají fyzické osoby, podnikající fyzické osoby a právnické osoby možnost činit úkony vůči orgánům veřejné moci (OVM) prostřednictvím datových schránek, mají-li zpřístupněnu svou DS, a pokud to není vyloučeno povahou tohoto úkonu. Je však zcela na jejich úvaze, zda této možnosti využijí. Po nabytí účinnosti zákona č. 300/2008 Sb. budou tedy existovat tři kanály pro provádění úkonů (činění podání) vůči orgánům veřejné moci:

a) v listinné podobě do podatelen OVM,
b) elektronicky prostřednictvím e-mailu do elektronických podatelen, případně prostřednictvím transakční části portálu veřejné správy,
c) prostřednictvím datových schránek.

Uživatel DS tedy může komunikovat se soudem či jiným OVM kterýmkoliv výše uvedeným způsobem.

Úkon učiněný oprávněnou osobou (§ 8 odst. 1 až 4) nebo jí pověřenou osobou prostřednictvím datové schránky má stejné účinky jako úkon učiněný písemně a podepsaný, ledaže jiný právní předpis nebo vnitřní předpis požaduje společný úkon více z uvedených osob. S ohledem na skutečnost, že některé právní předpisy vyžadují společný podpis více osob, se v takovém případě úkonu učiněnému prostřednictvím datových schránek účinky podepsaného dokumentu nepřiznávají a je třeba použít zaručený elektronický podpis.

Z výše uvedeného vyplývá, že zatímco v případě postupu ad b), tj. prostřednictvím e-mailu do elektronických podatelen je třeba vyhovět požadavkům konkrétního procesního předpisu (viz např. § 37 odst. 4 správního řádu, § 59 trestního řádu, § 37 odst. 2 soudního řádu správního, § 42 občanského soudního řádu), v případě postupu ad c) již s výjimkou společného podpisu více osob na jednom dokumentu použití elektronického podpisu podle § 11 zákona o elektronickém podpisu není vyžadováno.

Pro uživatele tedy v případě používání datových schránek odpadne nutnost opatřit si certifikát od akreditovaného poskytovatele certifikačních služeb (§ 11 zákona o el. podpisu) a podepisovat se elektronicky.

1.12 Potvrzení o dodání, resp. doručení datové zprávy

Informační systém datových schránek informuje odesílatele o dodání, resp. doručení datové zprávy tím, že mu odešle tzv. dodejku, resp. doručenku. Dodejka a doručenka jsou datové zprávy, které se připojí k odesílané zprávě, v seznamu odeslaných zpráv jsou viditelné jako datum a čas, kdy byla zpráva dodána a doručena.

Dodejka je vytvořena ve chvíli, kdy byla odeslaná datová zpráva dodána do datové schránky adresáta. Fakticky dojde k dodání v okamžiku odeslání datové zprávy, takže dodejka má význam jako oficiální potvrzení o odeslání zprávy do IS DS.

Doručenka je vytvořena v okamžiku, kdy je datová zpráva považována za doručenou. To nastane buď přihlášením adresáta zprávy do své datové schránky, nebo po uplynutí 10 dnů (fikce doručení). Doručenka obsahuje informaci o tom, zda bylo doručeno přihlášením či fikcí a komu.

1.13 Vzájemné dodávání dokumentů soukromoprávních osob

Jak je uvedeno výše, jedná se o novou možnost, kterou původní znění ElÚkZ neumožňovalo a která posouvá institut datových schránek někam zcela jinam. Podle § 18a popisujícího dodávání dokumentů fyzických osob, podnikajících fyzických osob a právnických osob platí:

(1) Ministerstvo umožní na žádost fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby dodávání dokumentů z DS jiné fyzické osoby, podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby do DS této osoby.

(2) Ustanovení § 17 odst. 3 a 4 [doručení okamžikem, kdy se do DS přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu, a fikce doručení] se na dokument dodaný podle odst. 1 nevztahuje. Dokument je doručen okamžikem, kdy jeho převzetí potvrdí odesílateli adresát prostřednictvím své DS; toto potvrzení je bezplatné.
Jinými slovy, zatímco u veřejnoprávní komunikace je doručení prokazováno záznamy z IS DS, u dodávání dokumentů soukromého charakteru je doručeno teprve v případě, že příjemce toto doručení sám aktivně potvrdí.

(3) Za dodání dokumentu náleží provozovateli IS DS odměna, kterou hradí fyzická osoba, podnikající fyzická osoba nebo právnická osoba, z jejíž DS byl dokument odeslán. Odměna se stanoví podle cenových předpisů (podle objemu celkem přepravených zásilek všemi subjekty prostřednictvím IS DS se bude pohybovat degresivně od 17,90 Kč do 11,90 Kč za zásilku vč. DPH).

Systém doručování soukromým subjektům bude fungovat tam, kde obě strany budou mít zájem, aby jim bylo důvěryhodným způsobem doručeno. Lze si tedy představit užívání IS DS mezi spolupracujícími osobami, ale již méně vůči nepřátelským účastníkům řízení (či jiným povinným osobám).

Závěr – Datové schránky po roce

Funkčnost a praktická bezchybnost IS DS se prokázala v praxi a jejich používání vede k řádově stomilionovým úsporám státu. Přesto jejich nasazení není zcela bez problémů. Jako hlavní se jeví následující:

1. **Nutnost instalovat 602XML Filler pro přístup do DS prostřednictvím webového rozhraní** (tedy u většiny uživatelů mimo OVM a organizace, používající systémy spisové služby) prakticky znemožňuje možnost přístupu do DS z jiného, nežli vlastního počítače (a při softwarové nekompatibilitě někdy i z něj).
2. **Vzájemné dodávání dokumentů fyzických a právnických osob mezi sebou podle § 18a zákona**, které je v plném rozsahu možné od 1. 7. 2010, není příliš využíváno, a to proto, že právně (nikoliv fakticky) je dokument doručen až okamžikem, kdy jeho převzetí potvrdí odesílateli adresát prostřednictvím své DS. Jinými slovy, zatímco u veřejnoprávní komunikace je doručení prokazováno záznamy z IS DS, u dodávání dokumentů soukromého charakteru je doručeno teprve v případě, že příjemce toto doručení sám aktivně potvrdí. Toto ustanovení zcela neguje smysl a vlastnosti datových schránek, kdy IS DS v takovém případě sice umožňuje prokázat, že datová zpráva byla dodána a přečtena, ale z právního hlediska se na ni musíme dívat jako na nedoručenou, dokud její převzetí nepotvrdí adresát. Zcela nevhodná právní úprava tedy způsobí, že soukromoprávní uživatelé budou i nadále odkázáni na pofidérní prokazování faktu, že něco odeslali prostřednictvím podacího lístku listinné pošty, zatímco zcela zřejmé důkazy, nacházející se v IS DS jim jsou naprosto k ničemu.
3. **Není vyřešena otázka dlouhodobého uchovávání doručených dokumentů v čase,** resp. zajištění možnosti ověřit jejich pravost po době vypršení platnosti certifikátu k časovému razítku a/nebo elektronickému podpisu (obvykle po 1–2 letech). Datový trezor České pošty tento problém neřeší, ani neobnovuje nějakým způsobem ochranu integrity dokumentu v čase, např. „přerazítkováváním" časovými razítky. Od toho zde naštěstí již existují nové nástroje – viz např. InfoStream společnosti Altairis, s.r.o.

4. **Podaří-li se do českého právního řádu i praxe zavést novinku v podobě dynamického biometrického podpisu,** pak nebude třeba již pracovat s certifikáty a otázka ověřování pravosti dokumentů podepsaných tímto druhem podpisu kdykoliv v budoucnosti bude daleko jednodušší a bude záviset pouze na udržování databáze vektorů dynamických podpisových vzorů.

Datové schránky jsou přínosem pro ČR a měli bychom být hrdi na to, že jsme v tomto rozsahu a takto rázně přistoupili k jejich zavedení. Je zde několik nedostatků a nedotaženostı, ale nic z toho – kromě výše uvedeného – nepovažuje autor za fatální. O to více je šokován nejnovějším nápadem ministrů vnitra a financí, podle kterého by uživatelé schránek platili nově i za odeslání zprávy OVM, přičemž argumentem je, že uživatel schránky odešle datovou zprávu jen v případech, kdy ji skutečně potřebuje poslat doporučeně. V opačném případě by měl podle nich využít e-mail s elektronickým podpisem. Jde o totální krok zpět od razantního nástupu e-governmentu předchozí vlády, neboť argument „je to zadarmo" odpadne a demotivovaní uživatelé se opět vrátí k listinné poště.

Resumé

Current state of the pursuit of electronic legal deeds according to Act No. 300/2008 Coll.

In 2009 the Czech Republic introduced a completely new tool for electronic communication with public authorities and consequently, individual users themselves. It is an information system (IS) for electronic delivery – IS of data boxes which allows unambiguously identify and authenticate the user, deliver a data message including attachments (any digital document) to the recipient and certify that the message has been received and the recipient has read it.

This system offers a brand new, state-guaranteed secure channel for communication between all users of data boxes providing far better security than the traditional e-mail communication.

K elektronickým dokumentům v právní praxi

JUDr. Radim Polčák, Ph.D., Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Virtualizace je proces, v němž se, stručně řečeno, mění formální znaky nějakého elementu (v právu hovoříme o institutech), avšak jeho skutečná podstata zůstává nedotčena[1]*. Smyslem virtualizace pak je při zachování podstaty docílit pozitivních funkčních změn, tzn., že virtualizovaný objekt je v některých aspektech lépe prakticky použitelný nebo efektivněji plní svůj primární účel.*

Virtualizované peníze do podoby elektronických peněžních instrumentů zásadně mění svoji vnější podobu, ale pořád plní svoji základní funkci, tj. reprezentovat společensky uznanou ekonomickou hodnotu. Přestože s jejich zavedením souvisí řada technických a společenských problémů, umožňuje v tomto případě virtualizace například výrazně zkvalitnit a urychlit velké či mezinárodní finanční transakce, zlepšuje kontrolu nad finančním systémem apod.

Institut dokumentů, respektive písemností, prošel již procesem virtualizace nespočetněkrát. Docházelo ke změnám jejich hmotného podkladu i technologie tvorby a zpracování, což se průběžně projevovalo i změnou ve frekvenci a formě jejich užívání. Poslední podstatnou virtualizaci zaznamenal institut dokumentu s příchodem informačních a komunikačních technologií, přičemž se namísto jeho hmotné formy začala užívat forma dematerializovaná[2]. Virtualizovaný dokument tedy v tomto případě nese svoji informaci bez přímé vazby na hmotný podklad[3].

Aby bylo možné pojmenovat a popsat formy práce s elektronickými dokumenty v právu, je třeba se nejprve zaměřit na samotnou jejich podstatu, tj. to, co ve výsledku virtualizaci nepodléhá. Pokud mát totiž elektronický dokument plnit v právu současné funkce listinného dokumentu, nesmí být jeho podstata dotčena. Dále tedy pracujeme s předpokladem, že hlavním smyslem existence a používání dokumentů v právu je jejich

- trvalost,
- formální určitost,
- autenticita.

Trvalost jako jedna z klíčových vlastností dává dokumentu postavení relativně spolehlivého důkazu. Informace zachycené dokumentem jsou stabilizovány v čase a lze se k nim v prakticky nezměněné podobě vrátit. Ať už je obsahem dokumentu text nebo například obrazová informace, zaručuje dokument pozdější použitelnost obsažených informací tak, že jeho prostřednictvím lze, jako u jiných důkazních prostředků, *de facto* vrátit v čase a zjistit například tehdejší obsah něčí vůle. U elektronických dokumentů představuje jejich trvalost aktuálně nejzávažnější problém (viz dále) – technicky i právně tedy řešíme otázku, jak zajistit časovou stabilitu informace obsažené v elektronickém dokumentu, ať už jde o informaci obsahovou nebo autentizační.

Dokument je dále charakteristický tím, že umožňuje zachycení určité informace, typicky například obsahu něčí vůle, formálně určitým způsobem. V právní praxi se používá především zápis ve formě textu tvořeného za užití

[1] K pojmu virtualizace viz např. monografii Lévy, P. Becoming Virtual – Reality in the Digital Age. New York: Plenum Trade, 2002.

[2] V tomto bodě lze namítnout, že i elektronický dokument má de facto svoji hmotnou formu, tj. fyzicky uložená data. Ta však není pro jeho existenci ani pro nejrůznější operace, které s ním lze provádět, určující. U řady dokumentů, typicky u dokumentů ukládaných v tzv. cloudech, je dokonce neúčelné byť i jen pátrat po tom, kde se fyzicky nacházejí.

[3] K některým otázkám souvisejícím s vizualizací dokumentu viz též Hughes, L. N. Contract, Custom and Courts in Cyberspace. Northwestern University Law Review, roč. 96, číslo 4, str. 1599 a násl.

právního jazyka[4]. Tam, kde by použití jazyka bylo příliš technicky obtížné, umožňuje dokument i zachycení jiných forem projevu, a jeho součástí tak může být například nákres nebo fotografie[5].

Třetím klíčovým znakem dokumentu je možnost nést autentizační informaci. Dokument by tedy měl trvalým způsobem uchovávat nejen samotný obsah, ale též informaci, která jej ztotožní s jeho původcem. U listin se k tomuto účelu užívá obyčejový institut podpisu (viz dále), který se ve spojení s listinami historicky nejlépe osvědčil. Každopádně tedy platí, že k tomu, aby byl dokument použitelný v právní praxi, je třeba, aby současně s trvalostí obsahu mohl zajistit i trvalou ověřitelnost autenticity, respektive informace o pravosti, jeho afiliace ke konkrétnímu subjektu.

Jak vyplývá z výše uvedeného, je pojem dokumentu nepatrně obsahově nadřazen pojmu písemnosti. Dokument totiž může obsahovat i jinou než písemnou (textovou) informaci. Vzhledem k tomu, že v právu je dominantním nosičem významu text, můžeme však tuto drobnou terminologickou nesrovnalost přejít – je totiž stále jen velmi málo dokumentů s právním významem, které nemají písemný charakter. Ve srovnání s listinou pak u dokumentu není určena jeho konkrétní forma – nemusí se tedy jednat jen o papír či pergamen, ale může být, jak naznačeno shora, například i dematerializovaný do podoby počítačového souboru[6].

Dokument však až na výjimky není typickým pojmem užívaným platným právem – tím je pojem písemnosti či písemného úkonu. Pokud pojem písemnosti srovnáme s pojmem listiny, opět se jedná o dvě vzájemně podřazené kategorie, přičemž písemnost je významově mnohem širší. Z hlediska právní praxe tak můžeme každou listinu považovat za písemnost, avšak zdaleka ne každá písemnost musí mít nutně listinnou podobu.

Pokud tedy platné právo pracuje s pojmem písemnosti, klademe na její formu v zásadě stejné požadavky, jako v případě dokumentu (tj. trvalost, formální určitost, autenticita), lhostejno, zda jde o aplikaci soukromoprávní či veřejnoprávní. Pokud má být určitý právní či procesní úkon učiněn v písemné formě nebo má mít písemnou formu například rozhodnutí, je tato forma v zásadě dodržena se splněním shora uvedených základních náležitostí dokumentu[7].

Především v některých starších podzákonných právních předpisech je možné setkat se i s formulacemi typu, že určitý úkon může být proveden „písemně nebo elektronicky[8]." V takovém případě jde o zjevnou chybu legislativní techniky, neboť je vyvolán dojem, že pojmy „písemnost" a „elektronická písemnost" stojí na stejné úrovni. Ve skutečnosti však pojem písemnosti zahrnuje všechny formy včetně elektronické (či jiné, bude-li v budoucnu vynalezena).

---

[4] Je třeba připomenout, že právní jazyk se od hovorového jazyka nebo od jazyka krásné literatury v mnoha směrech liší – základní odlišností je důraz na takové jazykové prostředky, které jsou monotónní a nemetaforické.

[5] Na konferenci Subtech 2010 ve španělské Zaragoze byla diskutována možnost zahrnutí obrazové informace do soudního rozhodnutí. Argumentem k možnosti užívat obrazové informace v soudním rozhodování byla především vyšší vypovídací hodnota, a tím i větší míra přesvědčivosti textů doplněných tam, kde je to vhodné, i obrazovým materiálem.

[6] Trefně tuto skutečnost komentují Smejkal a kol., když konstatují, že „jako dnes již málokoho napadne si pod pojmem písemnost představit svazek tenkých, sluncem vysušených zvířecích kůží popsaných inkoustem z duběnek, tak příští generace možná bude mít problémy pod pojmem 'zápis' si představit něco jiného, nežli elektronicky vyhotovený dokument" – viz Smejkal, V. a kol. Právo informačních a telekomunikačních systémů. Praha: C.H. Beck, 2004, str. 72.

[7] Práce s pojmem písemnosti je víceméně shodná v právních řádech napříč právními kulturami. Anglický Interpretation Act z roku 1978 vymezuje písemnou formu jako „…psaní, tisk, litografii, fotografii nebo jiné způsoby projevení nebo představení slov ve viditelné podobě…" – srov. Rowland, D., Macdonald, E. Information Technology Law. Oxon: Cavendish Publishing, 2005, str. 285 a násl.

[8] Vedle podzákonných předpisů se s touto formulací můžeme, nyní již velmi sporadicky, setkat i u zákonů – srov. např. § 104 odst. 10 písm. b) zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Užití výše citované vadné terminologie je kromě zjevné gramatické a logické nesprávnosti i poněkud nebezpečné v tom smyslu, že svádí k logické argumentaci *e silentio legis* v případech, kdy dovětek chybí – tehdy pak absence výrazu „nebo elektronicky" může vést k mylné domněnce, že příslušné jednání nelze elektronicky provést. Právě popsanou chybu však lze relativně jednoduše zhojit adekvátní gramatickou interpretací a je tedy lhostejno, zda zní požadavek na formu „písemnou" či „písemnou nebo elektronickou" – v obou případech tak lze užít listiny stejně jako způsobilého elektronického dokumentu.

Pojem a funkce podpisu

Podpis je jedním z přetrvávajících příkladů toho, že se i v kontinentální evropské právní kultuře můžeme příležitostně setkávat s právními obyčeji. Listinný podpis totiž přes svoji značnou důležitost a frekvenci užití není v České republice upraven žádným psaným pramenem práva a nemá tedy žádnou stabilní formální právní definici.

České právo však v tomto směru rozhodně není výjimkou. Obyčejový charakter institutu listinného podpisu můžeme sledovat napříč právními kulturami, a dokonce ani při důsledném hledání nedaří se nám nalézt právní řád, který by formální definici listinného podpisu obsahoval. Obyčejová nátura tedy listinnému podpisu evidentně vyhovuje a nic se na tom nesnaží měnit ani soudy – tam, kde je sporné, zda o podpis jde či nikoli, tak bývá zpravidla judikováno *ad hoc* bez toho, aby se soud snažil vytvořit nějaké komplexní formálně určité pravidlo ohledně podepisování. Dokonce ani tam, kde je podpis upraven jako typický institut ke specifickému a právem rigorózně definovanému použití (v českém právu například jako tzv. úředně ověřený podpis), se zákonná úprava nepouští do vymezení tohoto pojmu nebo do stanovení jeho formálních předpokladů.

Pokud budeme, podobně jako u pojmu dokumentu, sledovat základní funkce podpisu, dojdeme k následujícím:
- identifikace osoby,
- deklarace vůle,
- fixace obsahu.

Listinný podpis má zpravidla formu vlastnoručně napsaného jména a příjmení, případně jen příjmení nebo jeho části. Identifikace původce dokumentu pouhým podpisem tedy zdaleka není dokonalá, ale za užití dalších pomůcek (například vytištěné označení, srovnání s jinými dokumenty apod.) lze docílit ztotožnění podpisu a konkrétní osoby.

Skutečnost, že podepsaný text vyjadřuje vůli podepsané osoby, je čistě obyčejovým právním pravidlem. Pravidlo o tom, že, stručně řečeno, to, co osoba podepíše, vyjadřuje její vůli, je do té míry zaužíváno, že není důvod o něm pochybovat. Nejedná se však samozřejmě o pravidlo absolutní, tedy je možné prokázat, že obsah vůle podepisujícího se od obsahu podepsaného textu liší. Prokazovat však v takovém případě musí ten, kdo omyl či nepravdivost (tj. nesoulad mezi obsahem vůle a obsahem textu) namítá[9].

[9] K tomu srov. například rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ve věci sp. zn. 22 Cdo 2670/98, kde se uvádí: „Je-li pravdivost soukromé listiny předložené k důkazu popřena, vyzve soud podle toho, o jakou soukromou listinu jde, toho, kdo pravdivost popírá, aby uvedl, proč pravdivost popírá a nabídl ke svému tvrzení důkazy".

Fixační funkce podpisu konečně spočívá v tom, že podepsáním je dokument formálně uzavřen. Cokoli je připojeno pod podpis níže, není považováno za součást podepsaného textu, přičemž se předpokládá, že to, co fyzicky předchází podpisu, bylo na dokumentu napsáno v okamžiku podepisování. Tato funkce není samozřejmě samotným podpisem plněna beze zbytku. K tomu, aby byl dokument ochráněn před dodatečnými změnami, doplněními, vpisy apod. se tedy užívají další mechanické prostředky, jako například výplně prázdných částí dokumentu, pevné spoje jednotlivých listů, parafy u oprav apod.

Jestliže u dokumentů dochází s jejich přechodem do elektronické formy k virtualizaci vnějších jevových znaků, postihuje tato změna logicky i podpis. Vyvstává pak v této souvislosti otázka, jaké požadavky by měl splňovat elektronický dokument k tomu, aby bylo možné jej autentizovat srovnatelně kvalitně, jako je tomu u listin. Vyjdeme-li z obecného ustanovení občanského zákoníku věnovaného písemné formě právních úkonů[10], může být dokument buďto podepsán podpisem (u elektronických dokumentů jde o elektronický podpis[11]) nebo podpis „může být nahrazen mechanickými prostředky v případech, kdy je to obvyklé".

Možností, jak autentizovat (tj. *lato sensu* podepsat) elektronický dokument je tedy celá řada. Specificky upravená možnost, tj. elektronický podpis podle zvláštních předpisů, představuje z praktického právního hlediska velmi výhodné řešení. Elektronický podpis je totiž konkrétně upraven zákonným právem a při jeho užití nastávají právní účinky *ex lege*[12]. Je však třeba připomenout, že elektronický podpis je ze zákona rozlišen do několika základních variant, a to:

- (jednoduchý) elektronický podpis,
- zaručený elektronický podpis (resp. jeho varianta uznávaný elektronický podpis),
- elektronická značka,
- časové razítko.

Bez dalšího plní obdobně základní funkce listinného podpisu prakticky jen zaručený elektronický podpis. Ten totiž nejen jednoznačně identifikuje podepisující osobu, ale jeho použití též konstruuje domněnku seznámení se s obsahem podepsaného dokumentu (zákon jej označuje poněkud nepřesně jako „datovou zprávu"). Nadto ještě technologie zaručeného elektronického podpisu umožňuje ověření integrity podepsaného dokumentu, čímž je podepsaný obsah spolehlivě fixován[13].

Oproti tzv. jednoduchému elektronickému podpisu[14] tedy zaručený elektronický podpis disponuje především vyšší mírou autenticity, neboť díky technickému zabezpečení za užití heslem chráněného osobního certifikátu jednoznačně identifikuje podepisující osobu. Další podstatný rozdíl mezi jednoduchým a zaručeným elektronickým podpisem pak můžeme vidět v již zmíněné technicky ošetřené fixaci podepsaného obsahu.

---

[10] Viz § 40 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
[11] Občanský zákoník blanketově odkazuje ke zvláštnímu předpisu, jímž je v tomto případě zákon č. 227/2000 Sb. o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu), ve znění pozdějších předpisů.
[12] K právnímu zakotvení a účinkům jednotlivých forem elektronického podpisu viz např. Čermák, K. ml., Elektronický podpis: pohled soukromoprávní. Bulletin advokacie, ročník 2002, číslo 11–12.
[13] K tomu srov. § zákona č. 227/2000 Sb.
[14] Definice viz § 2 písm. a) zákona č. 227/2000 Sb.

Je však třeba v této souvislosti připomenout, že i jednoduchý elektronický podpis plnící jen slabě identifikační funkci je zákonem považován za elektronický podpis a má specifické právní účinky[15]. Jakákoli data označující původce příslušného dokumentu, byť by se jednalo i jen o automatickou patičku doplňovanou e-mailovým klientem, tedy mají základní účinky podpisu a elektronický dokument pak je i v těchto případech na základě zákonného odkazu podepsán.

Prokázat nespolehlivost jednoduchého elektronického podpisu může být samozřejmě vcelku jednoduché – často postačí i jen výpověď domnělého autora. Sporadicky se vyskytující praxe, kdy soud zcela odmítne pracovat s důkazem ve formě elektronického dokumentu podepsaného (jen) jednoduchým elektronickým podpisem, je však z podstaty vadná – soud, byť může dospět k závěru, že předložený důkaz je nevěrohodný (nespolehlivý), musí se takovým důkazem alespoň zabývat a hodnotit jej (nikoli jej bez dalšího odmítnout).

Zatím nikoli zcela vyjasněna je situace s derivátem zaručeného elektronického podpisu, jímž je elektronická značka. Zákonodárce poněkud neobratně konstruuje domněnku, dle které „pokud označující osoba označila datovou zprávu, má se za to, že tak učinila automatizovaně bez přímého ověření obsahu datové zprávy a vyjádřila tím svou vůli[16]“. Až ustálená judikatura tedy bude postupně odpovídat na otázku, do jaké míry je kvalitní domněnka vyjádření vůle bez znalosti obsahu předmětného dokumentu. I bez ní je však zřejmé, že oproti zaručenému elektronickému podpisu trpí elektronická značka minimálně podstatným deficitem v deklaraci vůle.

Časové razítko pak plní jen funkci fixační, tj. u dokumentu opatřeného časovým razítkem je možné kdykoli později zjistit jeho změnu[17]. Byť s sebou tedy i razítko nese jednoduchou autentizační informaci, není jím označený dokument projevem vůle konkrétní osoby, a podpis tedy nahradit nemůže[18].

Alternativy podpisu

Především ve spotřebitelské elektronické kontraktaci je běžné, že projevy vůle stran mají sice písemnou formu, nejsou však opatřeny zaručenými ani jednoduchými elektronickými podpisy[19]. Ke kontraktaci totiž často dochází prostřednictvím kontraktačních platforem, v jejichž rámci mají uživatelé přiděleny přihlašovací údaje a samotný kontrakt je pak uzavřen nikoli připojením údajů naplňujících hypotézy zákonných definic elektronického podpisu ale například jen kliknutím na tlačítko „souhlasím“ nebo „odeslat potvrzení“[20].

[15] Podobně jako u zaručeného elektronického podpisu se při jeho užití konstruuje domněnka autorizace (byť lehce vyvratitelná) – viz § 3 odst. 1 zákona č. 227/2000 Sb.
[16] Viz § 3a odst. 2 zákona č. 227/2000 Sb.
[17] K funkcím časového razítka viz např. Smejkal, V.: Novela zákona o elektronickém podpisu a časové razítko. Crypto-World, VI., 2004, č. 4, s. 2–3.
[18] To samozřejmě neznamená, že by časové razítko bylo prakticky bezcenné. Hojně se tohoto institutu užívá zejména tam, kde je třeba pouze fixovat či časově stabilizovat obsah dokumentu, tj. např. u poptávkových elektronických tržišť, ve spisové službě apod.
[19] K některým typickým formám viz též např. Dessent, M. Digital Handshakes in Cyberspace under e-Sign: There's a New Sheriff in Town. University of Richmond Law Review, číslo 35, str. 943 a násl.
[20] Podrobný výklad k formám tzv. klikacích smluv a jejich právním důsledkům viz např. Harrison, Z. M. Just Click Here: Article 2B's Failure to Guarantee Adequate Manifestation of Assent in Click-Wrap Agreements. Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Review, číslo 8, str. 907 a násl.

Identifikační údaje kontrahentů v takovém případě obsahuje už kontraktační systém a unikátní přístup uživatele je zajištěn kombinací technických opatření (hesla, certifikáty, potvrzovací kódy apod.) a právního závazku držet přihlašovací údaje pod vlastní výlučnou kontrolou. Podpis jako akt potvrzení skutečnosti, že písemně zachycený projev odpovídá vůli příslušné osoby, je pak slovy zákona, „nahrazen mechanickým prostředkem", neboť připojovat byť i jen jednoduchý elektronický podpis ve smyslu zákonné definice je v takovém případě zbytečné.

V této souvislosti je třeba připomenout, že nahrazení podpisu mechanickým prostředkem není totéž jako například uzavření smlouvy konkludentně s tím, že obsah smluvních závazků je konkretizován zápisem. K tomu, aby byla zachována písemnost příslušného úkonu, je totiž třeba, aby měl písemnou formu nejen jeho obsah, ale i sám projev vůle *stricto sensu*[21]. Zatímco tedy za písemný projev vůle mechanicky nahrazující podpis považujeme například u tzv. klikacích smluv[22] kliknutí na tlačítko „souhlasím," nelze z hlediska platného práva písemně uzavřít tzv. browse-wrap elektronickou smlouvu například jen prostou konzumací nějaké služby nebo kliknutím na tlačítko s nápisem „dále" nebo třeba „download"[23].

Přestože mohou mechanické prostředky, jako například kliknutí, zadání PIN kódu nebo použití osobního certifikátu, plně nahradit v písemném projevu elektronický podpis, je jejich užití v případě sporu o existenci nebo obsah určitého úkonu v porovnání s elektronickým podpisem poněkud složitější. Zatímco se v případě užití zákonem definovaného elektronického podpisu (jednoduchého či zaručeného) konstruuje zákonná domněnka autenticity, je třeba v případě jinak autentizovaných elektronických písemností důkladněji prokazovat. Zjednodušeně řečeno je tedy v případě užití jakéhokoli jiného autentizačního instrumentu třeba pozitivně prokazovat jednak identitu příslušného uživatele a dále skutečnost, že uživatel projevil svoji vůli.

Konkrétně je třeba, aby měl příslušný systém důkladně vedené záznamy o technických postupech autentizace a aby mohl být v případě sporu generován pokud možno i kompletní a nezpochybnitelný záznam o průběhu kontraktačního procesu. Z něj pak musí být patrné, že konkrétní uživatel znal obsah svého jednání a mechanicky jej potvrdil[24].

Trvalost elektronických dokumentů

Zatímco je užití autentizačních metod, ať už jde o elektronické podpisy nebo o alternativní způsoby zmíněné výše, kryto zákonem a doktrínou, představuje trvalost elektronických dokumentů přetrvávající technický problém. Má-li totiž být dokumentem prokazováno s časovým odstupem, je třeba, aby bylo zachováno maximum

[21] K tomu srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR zp. zn. 30 Cdo 1230/2007: „Písemný projev musí být zároveň podepsán, tj. je platný až po podpisu jednající osoby. Smlouva, která musí být písemná, avšak nebyla jejími účastníky podepsána, nemůže vyvolat ani zamýšlené právní následky".

[22] Systematiku a typologii on-line smluv podrobně rozebírá například Michael Dessent v publikaci Dessent, M. Browse-Wraps, Click-Wraps and Cyberlaw: Our Shrinking (Wrap) World. Thomas Jefferson Law Review, ročník 25, číslo 1, str. 1 a násl. Z českých publikací pak viz např. rigorózní práci Tomáše Ščerby – Ščerba, T. Elektronická kontraktace v právní praxi. Elportál Masarykovy univerzity, dostupné elektronicky na adrese http://is.muni.cz/elportal/?id=857299 (cit. 31. 8. 2010).

[23] K pojmu browse-wrap smluv a jejich závaznosti viz např. Kunz, C. L., Ottaviani, J. E., Ziff, E. D., Moringiello, J. M., Porter, K. M., Debrow, J. C. Browse-Wrap Agreements: Validity of Implied Assent in Electronic Form Agreements. The Business Lawyer, číslo 59, str. 279 a násl.

[24] Nastavení systému je vždy kompromisní vzhledem k bezpečnosti a kompletnosti na jedné a nákladům na druhé straně – srov. např. Laudise, T. M., Nuara, L. T. How to Contract for a Successful e-Commerce Development Project: Beating the Odds. The Business Lawyer, číslo 58, str. 305.

informací, které dokument nesl v době pořízení. Jakákoli ztráta pak má za následek snížení jeho důkazní hodnoty a zvýšení rizika úspěšného uplatnění námitky pravosti v případném sporu o jeho obsah[25].

V případě dokumentů podepsaných zaručeným elektronickým podpisem je pravost dokumentu bezezbytku ověřitelná po dobu, kdy je možné ověřit pravost zaručeného elektronického podpisu. Ověření probíhá ve dvou krocích, přičemž je posuzována nejen integrita podepsaného dokumentu, ale i pravost certifikátu vydaného poskytovatelem certifikačních služeb. K tomu je třeba, aby byl dostupný poskytovatel certifikačních služeb a aby provedl ověření na základě stejného systémového certifikátu, kterým byl ověřen původní podpis.

Problém v tomto případě spočívá v tom, že v horizontu několika desítek či dokonce stovek let, kdy se příslušný dokument může stát sporným, může dojít k zániku poskytovatele certifikačních služeb. Ještě závažnější pak je pravidlo, podle něhož jsou především z bezpečnostních důvodů měněny systémové certifikáty po jednom roce od jejich vydání. Dokument podepsaný zaručeným elektronickým podpisem je tedy již po jednom roce stižen nebezpečím snížené ověřitelnosti[26].

Reagovat na tento problematický moment není jednoduché. Nabízí se například řešení takzvaného přepodepisování, kdy se s končící platností systémového certifikátu dokument znovu na další rok elektronicky podepíše. Vedle toho, že je takové řešení značně technicky neefektivní, je problém i s jeho faktickou proveditelností. K tomu, aby si dokument zachoval autenticitu, je totiž třeba, aby byl přepodepsán toutéž osobou (ta k tomu musí být schopna a ochotna). Navíc ani v takovém případě není *de iure* potvrzena pravost původního dukumentu, neboť vzniká dokument nový.

Připojení časového razítka k podepsanému dokumentu rovněž uvedený problém neřeší. Razítko totiž prokazuje jen existenci dokumentu v určitém čase (nikoli pravost jeho podpisů) a vzhledem k tomu, že jde o technologický derivát zaručeného elektronického podpisu, je jeho ověřitelnost rovněž limitována platností systémového certifikátu poskytovatele certifikačních služeb.

Jediné dlouhodobě perspektivní a ekonomicky reálné řešení průkazného zachování informační hodnoty elektronických dokumentů tak v současné době představují důvěryhodné systémy ukládání dat. Jedná se o různé technické standardy, jejichž nasazení zaručuje na úrovni použité technologie takovou míru kontroly a zabezpečení, kterou může soud bez problémů hodnotit jako dostatečně spolehlivou. Ať už se tedy jedná o výše zmíněné kontraktační platformy, o systémy pro vedení elektronické spisové služby nebo o jiná datová úložiště, je možné docílit důkazní kvality uložených elektronických dokumentů prostřednictvím dokumentované kvalitní technologie uložení.

[25] Proti námitce pravosti musí prokazovat subjekt, který pravostí dokumentu argumentuje – k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 22 Cdo 617/99: „Popírá-li vystavitel pravost listiny, leží důkazní břemeno ohledně pravosti na tom účastníkovi, který ze skutečností v listině uvedených pro sebe vyvozuje příznivé právní důsledky."

[26] I v případě, je-li systémový certifikát k dispozici, není pozdější ověření zaručeného elektronického podpisu průkazné, neboť s postupným zvyšováním výpočetního výkonu počítačů klesá v čase bezpečnost šifrovacích postupů. Pravost deset let starého zaručeného elektronického podpisu tedy bude i při existenci tehdy platného systémového certifikátu jednoduše možné zpochybnit prostě tím, že jeho zfalšování představuje pro aktuálně dostupnou techniku triviální početní úlohu.

Prvním státem uznaným standardem je v tomto směru standard důvěryhodného úložiště zavedený pro veřejnoprávní elektronickou spisovou službu[27]. Vedle něj je však pravděpodobný vznik dalších, vzhledem k nákladům zřejmě technicky jednodušších a ekonomicky výhodnějších, průmyslových standardů, jejichž důkazní spolehlivost může být s veřejnoprávně uznaným standardem minimálně srovnatelná. Budoucí cestu při spolehlivém využití elektronických dokumentů k dlouhodobému uchovávání právně relevantních informací pak kromě cit. právní úpravy vedení elektronických spisů ukazuje i aktuální znění vládního návrhu rekodifikace občanského zákoníku[28], které obsahuje v § 510 odst. 2 následující ustanovení o spolehlivosti elektronických dokumentů:

„Má se za to, že záznamy údajů o právních jednáních v počítačovém systému jsou spolehlivé, provádějí-li se systematicky a posloupně a jsou-li chráněny proti změnám. Byl-li záznam pořízen při provozu závodu a dovolá-li se jej druhá strana k svému prospěchu, má se za to, že záznam je spolehlivý."

Závěrečná poznámka k elektronické kontraktaci v pojišťovnictví

Pojišťovnictví je jedním z oborů, kde se elektronické formy kontraktace mohutně rozvíjejí, a to především s ohledem na konkurenční prostředí a snahu reagovat na potřeby a přání klientů. Skutečnost, že spotřebitelská adhezní kontraktace je v tomto odvětví velmi oblíbena, pak vede logicky i k větší míře typické regulace platnými zákonným právem.

V aktuální platné legislativě vytvořené specificky k pokrytí spotřebitelské distanční kontraktace v pojišťovnictví se však můžeme setkat hned s celou řadou nejasností či dokonce frapantních kontradikcí. Nekonzistentní užívání pojmů jako „obdobná individuální komunikace", „zaslání prokazatelným způsobem" nebo „trvalý nosič dat" může namísto zvýšení právní jistoty přinést naopak spíše nejistotu a interpretační či technické obtíže. Projevuje se tak negativní efekt apriorní legislativy označovaný některými legislativními skeptiky jako takzvaná francouzská úchylka[29], jejíž důsledky nelze na úrovni platného práva řešit jinak než pragmatickou judikaturou.

Mezinárodní i české zkušenosti s využíváním on-line kontraktačních platforem v pojišťovnictví ukazují, že kombinace problematické legislativy a nerozvinuté judikatury působí pro další rozvoj e-commerce především negativní ekonomické efekty. Platí přitom pravidlo, podle kterého se podcenění investic do právního a technického ošetření nových forem spotřebitelské komunikace a kontraktace projevuje následnou právní a zprostředkovaně pak ekonomickou rizikovostí v násobně vyšších řádech. Především v angloamerické a západoevropské praxi se tak s postupem času začaly v tomto sektoru rozvíjet, nejčastěji pod dohledem

[27] Obecná definice podmínek pro systém důvěryhodného ukládání elektronických dokumentů vedených v rámci spisů je provedena ustanovením § 69a odst. 3 zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Konkrétní specifikace technických náležitostí důvěryhodného úložiště je pak provedena Oznámením Ministerstva vnitra č. j. MV-459111-3/AS-2009, kterým se zveřejňuje národní standard pro elektronické systémy spisové služby (zveřejněno ve VMV, čá. 76/2009).

[28] V podstatné části svého obsahu dává návrh nového občanského zákoníku spíše dojem, jakoby dnešní právotvůrce vůbec nezaznamenal nástup informačních a komunikačních technologií. Dále cit. ust. je v tomto směru jen světlou výjimkou.

[29] Tímto výrazem označují někteří autoři přílišnou víru ve schopnosti zákonodárce předvídat budoucí společenský a technologický vývoj – srov. Merryman, J. H., The French Deviation, American Journal of Comparative Law, roč. 44, číslo 1, str. 109–120, přel. Ceplová, Z. Cepl, V., dostupné on-line na adrese http://www.obcinst.cz/cs/FRANCOUZSKA-UCHYLKA-c625/.

profesních organizací a komor, iniciativy agregující zdroje a podporující tvorbu kvalitních jednotných postupů (best practices). Nezbývá než doufat, že v našem právním prostředí stiženém legislativními deficity nebudou pojišťovny čekat na postupné výbuchy příslovečných nášlapných min a na často zdlouhavé a komplikované tříbení judikatury, a namísto toho se vydají spíše cestou tvorby a prosazování institucionálně zaštítěných kvalitních technických a právních standardů.

Resumé

Electronic documents in the legal practice

The article is devoted to the problems of the use of electronic documents in the legal practice. The commentary is based on the presumption that the information and communication technologies bring about changes in the external form of a document but its substance and ways of its usage remain the same. An electronic document must have at least the same information value as the traditional paper document. Only this procedure enables its full-value use as a proper evidence in daily legal practice.

The key part of a document proving legal acting is the signature. In this direction the article is devoted not only to an electronic signature but also to further possibilities of replacing the signature mechanically through the use of up-to-day technologies without the loss of authenticity and verifiability of an electronic document. The present contractual platforms based on the authentization of users in the form of user accounts and on the thorough record of user activities in this direction provide proven high-quality and simultaneously also sufficient ergonomic and user friendly solutions.

The last partial topic of the article is the durability of electronic documents. It is necessary in this respect to admit that the actual legislation does not provide a large choice of typical institutes which would be able to protect electronic documents from the gradual loss of the verifiability. A possibility which is offered for the future is especially the credible storage in standardized systems of any capacity.

In the final part the article informs about the existence of a specific but unclear or questionable legislation in the sector of distant consumer contracting in the insurance industry. Instead of waiting for the stable case-law (it can be considerably time consuming and economically dangerous), the final idea challenges the common definition of basic recommended procedures (best practices) which can bring the desirable quality to the distant consumer contracting in the insurance industry and through it also economic and legal security necessaryfor the further development.

Ing. Jaroslav Mesršmíd, CSc., Česká asociace pojišťoven

Publikace: Pojišťovací právo, Marie Karfíková, Vladimír Přikryl a kol., Praha: Leges, 2010, 352 s.

Výše uvedená publikace je věnována jedné z velmi podstatných částí finančního práva, a to právní úpravě pojištění a pojišťovnictví. Pojišťovnictví je regulovaným oborem, tedy pojišťovací činnost, pojistná smlouva, či zprostředkovatelská činnost atd. je upravena právními předpisy. Většina z nich, odhaduje se, že až 90%, je dána implementací příslušných právních aktů Evropské unie. To znamená, že autoři této publikace se museli vypořádat nejen s náročností české právní úpravy, ale ji vykládat i se znalostí evropské pojišťovací legislativy.

To se jim podařilo díky odborné erudici a zkušenostem autorského kolektivu, který je tvořen prof. JUDr. Marií Karfíkovou, CSc., z Právnické fakulty Univerzity Karlovy, PhDr. Vladimírem Přikrylem a JUDr. Janou Čechovou, pracovníky oddělení legislativy pojišťovnictví a penzijního připojištění Ministerstva financí a právníky z pojišťoven Mgr. Martinem Laurem, Mgr. Jiřím Adoltem a JUDr. Petrem Suchánkem, Ph.D. (Kooperativa, pojišťovna, a.s., Vienna Insurance Group) a Mgr. Lucií Krejčí (Generali Pojišťovna a.s.). Možná je účelné doplnit, že někteří z nich působí i v důležitých pozicích v České asociaci pojišťoven. Například Mgr. Martin Laur je i místopředsedou legislativní sekce a Mgr. Lucie Krejčí působí jako předsedkyně pracovní skupiny pro (nový) občanský zákoník.

Publikace má z hlediska pojišťovacího práva značný teoreticko-právní záběr a je rozdělena do šesti kapitol. **První z nich „Pojišťovnictví a pojištění“** zahrnuje například vymezení pojmů pojišťovnictví a pojištění, zabývá se historií pojišťovnictví a pojištění, prameny práva i vývojem pojistného trhu, včetně charakteristiky činnosti České asociace pojišťoven,

Ve druhé kapitole – „Činnosti pojišťoven a zajišťoven“ jsou rozebrány obecné a základní podmínky výkonu pojišťovací a zajišťovací činnosti, technické rezervy pojišťoven a zajišťoven, finanční umístění a specifické povinnosti pojišťovny a zajišťovny.

Třetí kapitola „Dohled v pojišťovnictví“ se vyrovnává s problematikou dohledu v pojišťovnictví. Jsou v ní vymezeny obecné podmínky výkonu dohledu v pojišťovnictví, pořádková pokuta a opatření k nápravě, správní delikty, přeměna tuzemské pojišťovny nebo zajišťovny, likvidace pojišťovny nebo zajišťovny a povinnost zachovávat mlčenlivost. Základním zdrojem pro výklad výše uvedené problematiky je zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví.

Ve čtvrté kapitole, **která má název „Zprostředkovatelská činnost v pojišťovnictví a samostatní likvidátoři pojistných událostí“** je tímto zdrojem zákon č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí, ve znění pozdějších předpisů.

Ing. Jaroslav Mesršmíd, CSc., Česká asociace pojišťoven

Pátá kapitola „Pojistná smlouva“ obsahuje výklad ke vzniku, trvání a zániku pojištění, věnuje se vzniku a změně pojištění, právům a povinnostem i zániku pojištění. Autoři se zaměřili rovněž na vyložení rozdílu mezi škodovým a obnosovým pojištěním, výklad množného pojištění i právní úpravu jednotlivých typů pojištění podle zákona č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, ve znění pozdějších předpisů.

Šestá kapitola „Povinná smluvní pojištění a pojištění odpovědnosti z provozu vozidla“ se kromě problematiky zmíněné již v názvu kapitoly věnuje i činnosti České kanceláře pojistitelů, pojištění odpovědnosti zaměstnavatele za škodu při pracovním úrazu nebo nemoci z povolání a pojištění vývozních úvěrových rizik.

V každé recenzi se sluší vyzvednout klady příslušné publikace. V tomto případě se některé přednosti nabízejí ihned po přečtení. Kromě již zmíněného zvládnutí vazby mezi českým právem a legislativou EU k pojišťovnictví je totiž markantní, že publikace je aktuální, neboť je plně využit nový zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví či znalost rámcové směrnice 2009/138/ES – Solventnost II. Mezi přednosti publikace též patří, že k výkladu práva jsou někdy připojeny jednotlivé zkušenosti či právní názory autorů. Jako příklad lze uvést výtečné vymezení rozdílů mezi „distribucí“ a „zprostředkováním na finančním trhu“ včetně grafického znázornění (s. 181), právní názor autorů na praktický postup u řešení odpovědnosti pojišťovacího agenta za škody způsobené jeho činností (s. 188), cennou poznámku k činnosti makléře v oblasti zajištění (s. 189), hodnocení „soupojištění“ (s. 250), příklady „skupinového pojištění“ (s. 274) apod.

Na druhé straně je obtížné přijít na nějaké závažnější nedostatky. Spíše mohou vzniknout otázky, proč ta či ona problematika nebyla šířeji rozebrána, případně proč nějaké skutečnosti v publikaci chybí. Ale v tomto případě nejde vlastně o nedostatky, ale právo každého autora zvolit vlastní obsah výkladu. Trochu překvapující je snad jen to, že schází „slovo autorů“ či „úvodní slovo“ k osvětlení mimo jiné způsobu výkladu či výtečné spolupráce autorů, k níž došlo formou spoluautorství u většiny kapitol či subkapitol.

Závěrem lze konstatovat, že publikace bude jistě přínosem pro studium pojišťovacího práva, a to nejen na vysokých školách či vyšších odborných školách. Dovedu si představit její využití i při vzdělávání v České asociaci pojišťoven a v pojišťovnách, samozřejmě s tím, že příslušný lektor doporučí podle tématu konkrétní část publikace.

Resumé

Review of the publication: Pojišťovací právo

The aim of this review is to present a new title devoted to the insurance and insurance industry published under the name "Pojišťovací právo" (Insurance Law). At first it shows the significance of the insurance law and introduces the team of authors. Then individual chapters of the publication are characterized and in conclusion the author of the review pays attention to the positive contribution of the publication for education and training at universities, associations, insurance undertakings etc.

26/2010

Pojistné rozpravy vycházejí zpravidla jednou až dvakrát ročně (bez nároku na periodicitu) v nákladu 500 výtisků. Redakce přijímá statě a pojednání vědeckého a teoretického charakteru se vztahem k pojištění, zajištění, zábraně škod, případně i k dalším navazujícím disciplínám.

Vydavatel: Česká asociace pojišťoven

Odpovědná osoba: Marcela Kotyrová
Na Pankráci 1724/129/budova Gemini B/, 140 00 Praha 4
Tel.: +420 222 350 164, fax: +420 221 413 400
e-mail: pojistne.rozpravy@cap.cz
Internet: www.cap.cz

Redakční kruh:
Ing. Žaneta Boučková, Ph.D., prof. Ing. Jaroslav Daňhel, CSc., prof. Ing. Eva Ducháčková, CSc., Ing. Filip Holý, Ph.D., Ing. František Kalouda, CSc., MBA, prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc., Ing. Václav Křivohlávek, CSc., RNDr. Lucie Mazurová, Ph.D., Ing. Jaroslav Mesršmíd, CSc., (předseda), JUDr. Věra Škopová, Mgr. Jan Šváb, Ph.D., prof. Ing. Jaroslav Vostatek, CSc.

Redakční práce:
Mgr. Eva Trojanová

Grafická úprava, sazba, litografie: ENTRE s.r.o, Chodovecké náměstí 8, 141 00 Praha 4

Tisk: Východočeská tiskárna, s.r.o., Sezemice

© Přetisk a rozmnožování povoleno jen se souhlasem redakce.

Cena: 150Kč

Do výroby předáno: prosinec 2010

Názory a hypotézy obsažené v jednotlivých autorských příspěvcích je třeba považovat za osobní postoje a přístupy autora, nikoliv za stanovisko instituce, kterou zastupuje nebo u které je zaměstnán, ani za stanovisko vydavatele, tj. České asociace pojišťoven, pokud není uvedeno jinak.

česká asociace
pojišťoven