

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Veřejnoprávní regulace činnosti pojišťovacích zprostředkovatelů

Public Law Regulation of the Activity of Insurance Intermediaries

Konzultant: Prof. JUDr. Milan Bakeš, DrSc.

Zpracovatel: Mgr. Lucie Vostatková

Listopad 2012

Prohlašuji, že tuto rigorózní práci s názvem „Veřejnoprávní regulace činnosti pojišťovacích zprostředkovatelů“ jsem zpracovala samostatně pod vedením konzultanta Prof. JUDr. Milana Bakeše, DrSc., s využitím pramenů, jež byly řádně citovány. Tato rigorózní práce nebyla využita k získání shodného ani jiného titulu.

V Praze dne 25. listopadu 2012

Mgr. Lucie Vostatková

Děkuji touto cestou panu prof. JUDr. Milanu Bakešovi, DrSc., nejen za cennou pomoc ale též za jeho čas a energii, jež mi věnoval při četných konzultacích.

Velmi ráda bych chtěla poděkovat paní prof. JUDr. Marii Karfíkové, CSc., která byla tak laskavá a poskytla mi nedocenitelná doporučení jak k celkovému pojetí práce, tak k podstaným detailům.

V neposlední řadě děkuji Bc. Jiřímu Kotlínovi, MBA, za jeho praktická doporučení a upozornění na cenné mezinárodní prameny.

Mgr. Lucie Vostatková

Abstrakt

Záměrem této rigorózní práce na téma „Veřejnoprávní regulace činnosti pojišťovacích zprostředkovatelů“ je zhodnocení aktuální právní úpravy pojišťovacích zprostředkovatelů s ohledem na cíle veřejnoprávní regulace tohoto odvětví.

V první části za pomoci historického vývoje jak v rámci Evropských společenství /dnes Evropské unie/ tak v rámci České republiky dovozují, jaká východiska a jaké potřeby stály na počátku formulování veřejného zájmu na ingerenci veřejné moci do sféry zprostředkování pojištění.

V dalších částech jsou analyzována vybraná ustanovení zákona č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a jejich dopad na praktický výkon regulované činnosti. Zdůrazňuji prvek povinné registrace veřejnoprávním orgánem jako podmínku pro vstup do daného odvětví. Prostor je věnován zvláště požadavkům na odbornou způsobilost a posouzení vhodnosti její aktuální právní úpravy s ohledem na rozsah oprávnění jednotlivých typů zprostředkovatelů.

V poslední části je proveden rozbor navrhované právní úpravy, jež je nyní předmětem probíhajícího legislativního procesu.

Klíčová slova: zprostředkování pojištění, pojišťovací makléř, pojišťovací agent, IMD

Abstract

The purpose of this thesis on „Public Law Regulation of the Insurance Intermediaries“ is the evaluation of the current regulation of the insurance intermediaries with regard to the goals of the public-law regulation of this sector.

In the first part using the historical overview both in Czech and European context I am concluding the grounds and demands standing in the beginning of express formulation of the public interest that the state power should interfere with the insurance mediation sphere.

In the following parts there are the selected provisions of the Act no. 38/2004 Coll. Of Acts, on the insurance intermediaries, and their impact on the practical execution of the intermediation activity analyzed. I am emphasizing the mandatory registration made by the state authority as a condition for entering the industry. An attention is devoted to the requirements of the professional ability and to the evaluation

of its proper legal treatment with regard to the scope of competence of individual categories of intermediaries.

In the last chapter there is a review of the proposed legislation which is currently in progress within the legislation procedure executed.

Keywords: instance intermediation, instance broker, instance agent, IMD

Obsah:

Úvod – Pojišťovací zprostředkovatel, jeho role a význam.....	6
1. Právní úprava zprostředkování pojištění jako multidisciplinární problematika	9
2. Evropská právní úprava	12
2.1 Realizace vnitřního trhu v oblasti zprostředkování pojištění.....	12
2.2 Směrnice č. 77/92/EHS.....	12
2.3 Doporučení Evropské komise	14
2.4 Směrnice č. 2002/92/ES o zprostředkování pojištění.....	17
2.4.1 Vymezení působnosti a definice pojmů	17
2.4.2 K obsahu IMD	19
2.4.3 Aspekty transpozice IMD v členských státech.....	23
3. Zprostředkování pojištění v České republice - vývoj.....	26
3.1 Historie do roku 1991	26
3.2 Zákon č. 185/1991 Sb., o pojišťovnictví.....	27
3.3 Zákon č. 363/1999Sb., o pojišťovnictví.....	30
4. Zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích.....	34
4.1 Charakteristika distribuce pojistných produktů na českém trhu	36
4.1.1 Vymezení působnosti ZPZ	36
4.1.2 Specifické problémy výkladu - příklady z praxe	43
4.1.3 Fungování distribuce pojistných produktů v praxi	47
4.1.4 Dopady zákonného uspořádání v praxi	52
4.2 Podmínky pro registraci, s důrazem na odbornost	55
4.2.1 Odborná způsobilost.....	55
4.2.2 K obsahovým náležitostem požadavků na odbornost.....	59
4.2.3 Systém odborných zkoušek – ověřování odborné způsobilosti.....	64
4.3 Kvalita zprostředkovatelských služeb – ochrana práv klientů	70
4.3.1 Požadavky na jednotlivé kategorie zprostředkovatelů.....	72
4.3.2 Nepříznivé aspekty současné právní úpravy	74
4.3.3 Ochrana před platební neschopností zprostředkovatele.....	76
5. Dohled nad pojišťovacími zprostředkovateli.....	81
5.1 Role České národní banky	81
5.2 Komparace modelů dohledu v rámci EU.....	85
5.3 Pohled do praxe – výkon dohledu a vynutitelnost povinností	89
6. Přípravované změny právních předpisů.....	94
Závěr.....	104
Seznam zkratk	108
Použitá literatura	109
Seznam příloh	118
Summary.....	119

Úvod – Pojišťovací zprostředkovatel, jeho role a význam

Záměrem této rigorózní práce je snaha posoudit současnou českou právní úpravu zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví a postavení pojišťovacího zprostředkovatele v porovnání s evropskou právní úpravou a pomocí výkladu příslušných právních norem a zohlednění jejich aplikace v praxi odpovědět na otázku, zda a do jaké míry česká právní úprava implementovala příslušné evropské předpisy, zda a jakým způsobem jsou vnitrostátní právní normy v praxi naplňovány a zda a do jaké míry bylo působením těchto norem dosaženo cílů, jež byly impulsem pro přijetí stávající evropské regulace.

Mým cílem je zkoumat, jakým způsobem platná právní úprava v praxi ovlivňuje ty parametry poskytování služby zprostředkování pojištění, jež bychom mohli obecně označit jako „úroveň kvality poskytované služby“.

Soustřeďuji se proto na problematiku obecné struktury, v jejímž rámci vymezeném zákonem lze zprostředkovatelskou činnost vykonávat, na požadavky na odbornost pojišťovacích zprostředkovatelů a na povinnost výkonu činnosti s odbornou péčí (též s přihlédnutím k zájmům na ochraně práv spotřebitele). Stranou obsahu práce tak zůstávají procesní otázky, detaily úpravy podmínek pro výkon činnosti v jiném než domovském členském státě Evropské unie a další práva a povinnosti stanovená platným právem, jež jsou bez přímého vztahu k vymezenému cíli.

Role zprostředkovatelů pojištění jako nezávislých obchodníků účastnících se uzavírání pojistných obchodů je dokumentována již ve 14. století v oblasti námořního pojištění uzavíraného v tradičních obchodních oblastech severoitalských měst Florencie a Janova¹. V průběhu 17. století potom vzniká na základě původního komorního kruhu kupců, majitelů lodí a pojistitelů fenomén nejen zprostředkovatelské pojišťovací činnosti – trh s pojistnými produkty Lloyds. Lloyds, originální uskupení subjektů vytvářejících platformu pro setkávání poptávky a nabídky na pojistném trhu, se svými makléři, pro něž platila komplexní a striktní profesní pravidla mnoho desítek let před

¹ Griess, H.-A./Zinnert, M.: Der Versicherungsmakler: Position und Funktion aus rechtliche und wirtschaftliche Sicht, Karlsruhe, 1997, str. 3.

přistoupením k veřejnoprávní regulaci poskytování služeb na finančních trzích v dnešním slova smyslu.

Od těchto dob prošla činnost zprostředkování pojištění překotným rozvojem. Význam pojišťovacích zprostředkovatelů a jejich role v pojišťovacím sektoru obecně (zejména s ohledem na některá specifika poslední doby - např. rozvoj konceptu tzv. „bankopojištění“ atp.) je možné bez vědomí hlubších souvislostí této problematiky celkem snadno podcenit. Pro zhodnocení postavení pojišťovacích zprostředkovatelů v rámci trhu s pojistnými produkty je nutné položit několik otázek, a to: kdo jsou pojišťovací zprostředkovatelé, jak tyto subjekty definovat, charakterizovat, jednoznačně vymežit?

Na tyto otázky neexistuje jen jediná odpověď. Zároveň platí, že bez nalezení odpovědí, které budou postaveny jako východisko pro následující zkoumání, nelze přistoupit k posuzování pozitivní právní úpravy. Její zhodnocení a případné úvahy de lege ferenda se totiž nutně odvíjejí od zvoleného úhlu pohledu daného subjektivním vytyčením právem chráněných zájmů a cílů právní regulace.

Se záměrem navázat dále vymezením ideí, které jsou důvodem a příčinou současné právní úpravy, vyzdvihuji z možných definic zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví a osoby pojišťovacího zprostředkovatele charakteristiku, již vyslovil generální advokát Evropského soudního dvora Nial Fennelly v rámci svého stanoviska v rámci řízení o předběžné otázce ve věci Card Protection Plan², kdy činnost pojišťovacího zprostředkovatele vymežil v souladu s čl. 2 směrnice Rady č. 77/92/EHS³ jako profesionální aktivitu, jejímž jádrem je, jak zdůraznil, „spojování pojišťovací instituce a zájemce o pojištění“.

Tato stručná definice, směrnicí č. 77/92/EHS v uvedeném článku č. 2 dále rozvinutá, je po třiceti pěti letech ode dne publikování dané směrnice stále velmi přílehavá, neboť v dnešní době plně umožňuje subsumovat pod pojem zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví nejrůznější distribuční kanály. V dnešní

² Stanovisko generálního advokáta N. Fennellyho ve věci Card Protection Plan Ltd v Commissioners of Customs & Excise, dáno 11.6.1998, č.j. C_349/96, Sbírka rozhodnutí 1999 strana I-00973.

³ Směrnice Rady ze dne 13. prosince 1976 o opatřeních k usnadnění účinného výkonu svobody usazování a volného pohybu služeb u činnosti pojišťovacích agentů a makléřů (ze skupiny 630 ISIC), a zejména o přechodných opatřeních ohledně těchto činností, Úřední věstník L 026, 31/01/1977 S. 0014 – 0019.

době jsou pojistné smlouvy uzavírány prostřednictvím subjektů různorodého charakteru. Tyto subjekty, stojí jako mezičlánek mezi pojišťovnou a jejím klientem a jsou způsobilé ovlivnit druh a rozsah pojistného krytí, které se klientovi uzavřením smlouvy dostane, jakož i konkrétní obsah práv a povinností mezi pojišťovnou a pojistníkem vznikajících. Konkrétním subjektem vystupujícím v této odpovědné roli pak může být profesionální makléř, pracovník benzinové pumpy oprávněný pojišťovnou k nabízení pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla nebo poštovní doručovatelka, která na základě pověření držitele poštovní licence, jenž uzavřel smlouvu s příslušnou pojišťovnou, s vydávanou zásilkou nabídne též sjednání životního pojištění.

S ohledem na skutečnost, že v rámci evropských vyspělých tržních ekonomik dochází prostřednictvím takto různorodých zprostředkovatelských entit k uzavření až 50% veškerých pojistných smluv⁴, pojistných smluv různého významu a finančního vyjádření, uzavíraných na ochranu nejrůznějších pojistných zájmů, včetně smluv životního pojištění (jež mají mnohdy charakter nástroje řízení pro dlouhodobé plánování rizik a finančního zajištění celých rodin pojistníků), význam a nutnost regulace zprostředkování pojištění je zjevný.

Situace v rámci Evropské unie i České republiky je přitom jedinečná i tím, že se jedná o normy do jisté míry převratné, které zásadním způsobem mění postavení dotčených subjektů, uvalují na ně dosud nevyžadované povinnosti a nutí je za vynaložení nemalých nákladů přizpůsobit se zcela nové situaci. Tato práce tak není jen zhodnocením pozitivního práva a jeho aplikace, ale také studií „života“ normy, která postrádá kontinuitu směrem do minulosti, která přinesla nová práva a především povinnosti do dosud téměř neregulované oblasti.

Poslední část je věnována recentnímu vývoji, který slibuje brzkou novelizaci evropské směrnice upravující zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví, a také aktivitě regulátora českého, především s ohledem na neukončený legislativní proces významné novely příslušného českého právního předpisu.

Tato práce zachycuje právní stav ke dni 30. května 2012. *Vlastní názory autorky jsou tištěny kurzívou.*

⁴ Ministerstvo financí ČR: Balíček zákonů z oblasti soukromého pojišťovnictví a penzijního připojištění, březen 2003, dostupné z : http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/ministerstvo_financi_11475.html.

1. Právní úprava zprostředkování pojištění jako multidisciplinární problematika

Pojem pojišťovacího zprostředkovatele se objevuje v médiích, dokumentech orgánů veřejnoprávního dohledu, právních, ekonomických a „spotřebitelských“ analýzách. Ve všech těchto ohledech má svůj kontext, mnohdy vyvolává emoce. Problematika se jakožto klientů přímo dotýká značné části veřejnosti, na druhé straně jsou s ní spjaty ekonomické zájmy významných nadnárodních korporací.

Vnímám různorodost úhlů pohledu a partikulárních postojů k věci v kombinaci se skutečností, že se v rámci České republiky jedná stále o poměrně novou právní úpravu, se kterou se její adresáti „sžívají“ s odlišnou mírou ochoty a úspěšnosti. Za těchto okolností považuji bližší právní pohled na danou problematiku nejen za velmi užitečný, ale též za příležitost zkoumat nesmírně pro mě zajímavý fenomén střetu práva soukromého a veřejného, zájmů obchodních a zájmů klient, střetu historických institutů a nových akutních právních otázek.

Veřejnoprávní aspekt úpravy právních vztahů v oblasti zprostředkování pojištění nepovažuji za prvek této problematice inherentní, rozhodně ne historicky. Obchodněprávní a občanskoprávní vztahy mezi subjekty pojistné smlouvy soukromého pojištění a zprostředkovateli se realizují v rámci typických soukromoprávních forem, zprostředkovatel je podnikatelem.

Ústředním motivem této práce je právě veřejnoprávní rovina regulace. Vývoj a směřování právní úpravy v posledních několika desítkách let reaguje na nové společenské potřeby, dalo by se říci, že se dochází k formování nových veřejných zájmů, jež společnost reprezentovaná legislativní mocí považuje za hodné právní ochrany. Pomyslná osa spojující veřejnoprávní a soukromoprávní rovinu je přitom v praxi škálou spojitou, což, jak jsem mnohdy zaznamenala, má některé zajímavé dopady jak v legislativním procesu tak např. v přístupu k výkonu dohledu⁵.

Aktuální stav naší vnitrostátní právní úpravy dané oblasti vychází z příslušných právních předpisů evropských. Historickým přehledem legislativního vývoje uvedeným

⁵ K problematice soukromoprávního a veřejnoprávního přístupu při výkonu pravomocí centrální banky viz kapitola IV.

v další kapitole se snažím ilustrovat, jak byl primární zájem na odstranění překážek v rámci vnitřního trhu Evropských společenství, tedy filozofie ještě stále směřující k žádoucí úpravě soukromoprávního, obchodního okruhu vztahů, postupem času stále více doprovázen nyní již stěžejní potřebou regulace veřejnoprávní, sledující stabilitu a důvěryhodnost odvětví a ochranu spotřebitele.

Zájem na ingerenci moci veřejné do sféry zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví byl legislativně naplněn podmíněním přístupu k výkonu této činnosti registrací orgánem veřejné správy (tedy správním aktem) a podrobením výkonu této činnosti dohledu. Ve vztahu k odstranění překážek výkonu svobody usazování a poskytování služeb v rámci Evropské unie zde v této souvislosti hovoříme o tzv. „jednotném evropském pasu“⁶.

Došlo tím k aplikaci režimu, jež je uplatňován v rámci odvětví pojišťovnictví jako celku, s cílem zajistit zdraví, integritu a stabilitu daného odvětví finančních služeb. Specifická zákonná ustanovení ukládající povinnosti s ohledem na ochranu zájmů spotřebitelů a příjemců zprostředkovatelských služeb vůbec jsou pak dalším vyjádřením závažnosti tohoto aspektu veřejného zájmu na právní regulaci podmínek zprostředkovatelské činnosti.

Co přináší tato právní úprava v praxi? Nejen shodu zainteresovaných subjektů na obecných hodnotách a principech, ale též mnohé nové otázky. Ochranu klienta/spotřebitele jako „slabší smluvní strany“ považují v oblasti zprostředkování pojištění za podstatnou. Zdůrazním dva důvody. Prvním z nich je význam případných dopadů učiněného rozhodnutí. Určité pojistné produkty jsou klientskými subjekty sjednávány pro případ takových rizik, jako je ztráta živitele rodiny či ztráta schopnosti vykonávat výdělečnou činnost, zároveň jsou investovány prostředky, jež mohou činit značný podíl celkových úspor domácnosti klienta.

Druhým, neméně významným faktorem je značná informační asymetrie přítomná při sjednávání pojistné smlouvy⁷. Zatímco klient je vždy lépe informován o okolnostech (míněno z klientovy sféry) majících vliv na pojistné riziko, pojišťovací

⁶ K tomu viz Karfíková, M.; Příkryl, V. a kolektiv: Pojišťovací právo, Praha, 2010, str. 200.

⁷ K problematice informační asymetrie při sjednávání pojistné smlouvy např.:

Eckardt, M.: Insurance Intermediation – An Economic Analysis, Heidelberg, 2007, str. 112-149.

Kokeš, V.: Asymetrie informace na pojistných trzích, Diplomová práce (Ing.), VŠE, Praha, 2009.

zprostředkovatel má nepoměrně rozsáhlejší vědomost nejen o podmínkách dané pojistné smlouvy, ale též o důsledcích a významu zmíněných okolností.

Domnívám se, že potřeba veřejnoprávní regulace zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví je nezpochybnitelná. Jakým způsobem a jak efektivně je realizována v rámci České republiky – to je otázka, na niž hledá odpověď tato práce.

2. Evropská právní úprava

2.1 Realizace vnitřního trhu v oblasti zprostředkování pojištění

Prvotním vyjádřením myšlenek, jejichž realizace směřovala až k dnešnímu stadiu rozvoje vnitřního či jednotného trhu na území států Evropské unie, můžeme označit Obecný program pro odstranění omezení volného pohybu služeb a Obecný program pro odstranění omezení svobody usazování (dále jen „Obecný program“), oba přijaty Radou Evropského hospodářského společenství v roce 1961⁸.

V následujících letech byla realizována mnohá opatření s cílem umožnit reálné fungování evropského trhu bez vnitřních hranic, a to jak horizontálních, tak upravujících fungování jednotlivých sektorů.

2.2 Směrnice č. 77/92/EHS

Prvním právním předpisem v oblasti zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví byla směrnice Rady č. 77/92/EHS⁹ ze dne 13. 12. 1976, o opatřeních k usnadnění účinného výkonu svobody usazování a volného pohybu služeb u činnosti pojišťovacích agentů a makléřů. Směrnice č. 77/92/EHS byla mezi ostatními právními akty realizujícími harmonizační záměry v oblasti pojišťovnictví prvním dokumentem cíleným výlučně na činnost pojišťovacích zprostředkovatelů.

Tradiční role pojišťovacího makléře a pojišťovacího agenta v té podobě, jak fungovaly v některých členských státech, nebylo jednoduché právně uchopit a legislativně unifikovat. Regulace těchto činností v jednotlivých státech byla totiž v období před přijetím směrnice značně nesourodá. Zatímco některé státy upravovaly přístup ke zprostředkovatelské činnosti a podmínky jejího výkonu, a to alespoň rámcově, v jiných členských státech se naopak jednalo o naprosto neregulovanou činnost. Směrnice sama nestanovila povinnost registrace či jiného veřejnoprávního aktu pro přístup k výkonu činnosti pojišťovacího zprostředkovatele.

⁸ Úřední věstník 2, 15.1.1962, s. 36/62 a s. 32/62.

⁹ Viz pozn. ad 3).

Směrnice zdůrazňuje stupně na cestě ke skutečnému společnému trhu, jichž bylo v dané oblasti již dosaženo, tedy (i) zákaz jakéhokoli diskriminačního zacházení na základě státní příslušnosti při usazování a poskytování služeb a (ii) zásadu národního zacházení zejména v souvislosti s právem vstupovat do profesních sdružení, pokud profesní činnost zahrnuje nutně výkon tohoto práva.

V situaci, jak již bylo výše zmíněno, kdy různé členské státy aplikovaly zcela odlišná pravidla nejen pro vymezení zprostředkovatelské činnosti, ale i pro samotný přístup k jejímu výkonu, bylo konstatováno jako nanejvýše žádoucí co nejpřesněji určit, na jaké aktivity se směrnice vztahuje.

Směrnice nařídila členským státům přijmout opatření týkající se usazování a poskytování služeb na svém území fyzickými osobami a společnostmi hodlajícími jako osoby samostatně výdělečně činné provozovat činnost definovanou v čl. 2 odst. 1 takto:

a) profesionální činnost osob, které s plnou svobodou volby spojují v souvislosti s pojištěním nebo zajištěním na jedné straně osoby, které chtějí pojištění nebo zajištění rizik uzavřít, a na druhé straně pojišťovny nebo zajišťovny, které vykonávají přípravné práce pro uzavření pojistných smluv a smluv o zajištění a případně pomáhají při správě a plnění těchto smluv, zejména v případě pojistné události;

b) profesní činnost osob pověřených jednou nebo více smlouvami nebo pověřením jednat jménem a na účet nebo pouze na účet jedné nebo více pojišťoven, předvádět, navrhopvat nebo uzavírat pojistné smlouvy nebo pomáhat při jejich správě a plnění, zejména v případě pojistné události

c) činnost jiných osob, než které jsou uvedeny v písmenech a) a b), které jménem takových osob vykonávají přípravné práce na smlouvě, předvádějí smlouvy nebo inkasují pojistné, přičemž z jejich jednání nevznikají pojistné závazky vůči veřejnosti nebo z její strany.

Definované činnosti nejsou jako takové formulovány poprvé, jedná se o skupinu činností, jak byly popsány již v Obecném programu, konkrétně v příloze č. II.

Směrnice reflektuje realitu aktuální úpravy v jednotlivých členských státech a přímo odkazuje na pojmy vnitrostátní legislativy, kdy výslovně cituje označení jednotlivých činností, jak jsou tyto zakotveny příslušnými právními předpisy. Přitom

bod a) čl. 2 odst. 1 odpovídá postavení pojišťovacího makléře, bod b) postavení pojišťovacího agenta a bod c) postavení podřízeného agenta v těch případech, kdy zákonodárství jednotlivých států obsahuje tyto kategorie. Jako hlavní kritérium pro odlišení „agenta“ a „makléře“ stanoví Směrnice ve smyslu článku 2 skutečnost, zda daný subjekt má právo jednat jménem a na účet jedné nebo několika pojišťoven (agent) či je na základě své volby oprávněn zprostředkovat vztah jakéhokoli zájemce o pojištění s jakýmkoli pojistitelem.

Samotný zákaz diskriminace spočívá v tom, že jakékoli požadavky pro zahájení výkonu regulované činnosti daný stát uplatňuje, ať už se jedná o všeobecné, obchodní nebo odborné znalosti a schopnosti, kterými musí subjekt disponovat, je ze strany tohoto státu dána povinnost považovat za dostatečný důkaz těchto znalostí a schopností skutečnost, že činnost již byla vykonávána v jiném členském státě.

Směrnice č. 77/92/EHS nebyla sama o sobě způsobilá ovlivnit režim poskytování zprostředkovatelských služeb v pojišťovnictví v tom smyslu, aby dopadala na materiální otázky výkonu této činnosti. Nestanovila totiž závazné podmínky, jež by byly členské státy povinny implementovat shodným způsobem. Úroveň úpravy byla navíc příliš obecná, rámcová ustanovení ponechávala příliš širokou volnost pro úvahu, jakým způsobem je jednotlivé členské státy naplní či nikoli. Zájem Evropských společenství na skutečném vytvoření jednotného trhu vyžadoval k realizaci mnohem více, než odstranění překážek bránících ve svobodě usazování a poskytování služeb.

2.3 Doporučení Evropské komise

Prvním oficiálním dokumentem, jenž byl výrazem uvědomění si těchto potřeb a jasnou deklarací dalšího směřování, bylo Doporučení Komise z roku 1991¹⁰. Doporučení adresované členským státům jako nezávazná forma úpravy poprvé na této úrovni formulovalo zásadní důvody regulace, kterými jsou:

¹⁰ Doporučení Komise č. 92/48/EHS ze dne 18. prosince 1991 O zprostředkovatelích pojištění, Úřední věstník L 19, 28. 1. 1992, s. 32.

- význam pojišťovacích zprostředkovatelů jakožto faktoru v procesu distribuce pojištění v jednotlivých členských státech
- očekávání nárůstu komplexity různých produktů v důsledku fungování svobody poskytování služeb
- profesionální kompetence zprostředkovatelů jako nezbytný prvek zajištění ochrany práv klientů.

Proti těmto skutečnostem pak stojí fakt, že zdaleka ne všechny státy uplatňují specifické požadavky pro zahájení výkonu činnosti pojišťovacího zprostředkovatele. Doporučení vychází z předpokladu, že by mělo být ponecháno na uvážení členských států, jakou míru obecných a odborných znalostí je třeba vyžadovat po pojišťovacích zprostředkovatelích, aby byla zajištěna žádoucí míra informovanosti a kvalita služeb poskytovaných klientům.

Příloha Doporučení potom na velmi obecné a nespecifické úrovni konstruuje požadavky, jež jsou v rozvinuté podobě jádrem aktuální směrnice upravující činnost pojišťovacích zprostředkovatelů a tedy i naší právní úpravy. Těmito základními body jsou mj.:

- 1) vymezení okruhu působnosti – opatření není třeba aplikovat na osoby, u nichž je poskytování zprostředkovatelské činnosti pouze doplňkovou aktivitou
- 2) požadavky na odbornost a kompetenci managementu subjektů činných jako zprostředkovatelé
- 3) povinnost osob vyvíjejících činnost definovanou v čl. 2 odst. 1 (a) směrnice č. 77/92/EEC (makléři) odhalit klientům své právní a ekonomické vazby na jednotlivé subjekty pojistitelů
- 4) požadavek prokázání obecných a odborných znalostí a schopností
- 5) pojištění odpovědnosti
- 6) registrace subjektů činných jako pojišťovací zprostředkovatelé členským státem.

Pravdou zůstává, že jednak zvolená nezávazná forma doporučení a jednak poměrně obecně vymezené požadavky bez definování konkrétních pojmů, navíc ve spojitosti s roztržitou praxí a právní úpravou v jednotlivých členských státech, nepříspěly k významnému pokroku v harmonizaci daného odvětví¹¹. Na absenci funkční harmonizované úpravy bylo poukazováno z mnoha stran, v neposlední řadě byly k této problematice vznášeny interpelace vůči členům Evropské komise¹² – jeden z písemných dotazů vznesených členem parlamentu vůči Komisi přímo uvádí:

„Ani směrnice z roku 1976 o činnosti pojišťovacích makléřů a zprostředkovatelů, ani doporučení ve věci pojišťovacích zprostředkovatelů z roku 1992 nevedla k efektivní regulaci tohoto typu operátorů. Jestliže nebudou rychle přijaty patřičné kroky, vytvoření jednotného trhu v této oblasti zůstane iluzí, jak pro spotřebitele, tak pro průmysl.“¹³

Jménem Komise byla odpověď formulována předsedou M.Montim, který přiznává obtíže a proklamuje vůči Komisi revidovat a rozšířit stávající účinnou směrnici č. 77/92/EHS¹⁴. Záměr byl realizován přijetím směrnice č. 2002/92/ES.

¹¹ viz např. Stanovisko Ekonomického a sociálního výboru Evropské komise ve věci „Spotřebitelé na pojistném trhu“, (Úřední věstník 98/C95/18, ze dne 30.3.1998): „3.7.2.2.1. Byly již zmíněny zásadní rozdíly mezi účinnými předpisy jednotlivých členských států, což vede k potřebě přijetí směrnice, jež by zajistila komunitární rámec. To by bylo odpovědí na zřejmou neefektivnost Doporučení č. 92/48/EEC a neaktuální obsah směrnice 77/92 EEC.“

¹² Interpelace č. 4128/97, M.Baldi (Úřední věstník C402, 22.12.1998, str. 0003).

¹³ Interpelace č. 1905/95, A.Amadeo (Úř. věstník C60, 25.2.1998, str. 65).

¹⁴ „Commission communication: Financial services - enhancing consumer confidence“; COM(97)309, dostupné z: http://aei.pitt.edu/view/eudocno/COM_=2897=29_309_final.html.

2.4 Směrnice č. 2002/92/ES o zprostředkování pojištění

2. 4. 1 Vymezení působnosti a definice pojmů

Směrnice o zprostředkování pojištění¹⁵ („Insurance Mediation Directive“), dále jen „IMD“, byla jedním z předpisů, jejichž přijetí bylo očekáváno a požadováno tzv. Akčním plánem finančních služeb. Dokument „Implementing the Framework for Financial Markets: Action Plan“ (COM (1999)232) byl přijat Komisí na jejím zasedání dne 11. května 1999 a navazoval přímo na závěry Komise obsažené ve zprávě („communication“) „Financial Services – Building a Framework for Action“ ze dne 28. října 1998(COM(1998)625).

Akcí plán byl přijat jako formální vyjádření aktuální snahy orgánů Společenství zintenzivnit postup budování jednotného trhu v oblasti finančních služeb, též s ohledem na novou situaci vyvolanou zavedením nové evropské měny. Jeho záměrem bylo „(i)potvrdit cíle, které budou formovat politiku v oblasti poskytování finančních služeb v nadcházejících letech, (ii) nastavit vzájemný poměr jejich priorit a orientační časový rozvrh pro jejich dosažení a (iii) identifikovat mechanismy, které povedou k jejich realizaci. Přijetí Směrnice o zprostředkování pojištění bylo jedním z úspěšně završených bodů na cestě k realizaci plánu¹⁶.

IMD je základním dokumentem harmonizujícím právní úpravu zprostředkovatelské činnosti ve členských státech. Byla přijata na základě návrhu Komise, po zohlednění stanoviska Hospodářského a sociálního výboru¹⁷. Její přijetí bylo výsledkem dlouhodobého úsilí evropských institucí, jednotlivých členských států a evropské odborné veřejnosti (včetně zainteresovaných podnikatelských subjektů) o skutečném naplnění idey jednotného trhu v „subsektoru“ zprostředkování pojištění.

Šíře okruhu subjektů, bez jejichž alespoň rámcové shody by tento zásadní dokument vůbec nemohl vzniknout, s sebou ale nutně nesl též jistý kontradiktorní prvek,

¹⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/92/ES ze dne 9. prosince 2002 o zprostředkování pojištění, Úřední věstník L 009, 15/01/2003 str. 0003 – 0010.

¹⁶ 10TH PROGRESS ON THE FINANCIAL SERVICES ACTION PLAN, ANNEX, 2.června 2004, dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/index/progress10- annex_en.pdf.

¹⁷ OPINION of the Economic and Social Committee on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on instance mediation, Úřední věstník C 221, 7.8.2001, str. 121.

který spočíval v různém očekávání a různé motivaci jednotlivých zúčastněných stran. Dá se říci, že zatímco již etablovaní zprostředkovatelé očekávali kýžené definitivní odstranění nejrůznějších překážek pro vstup na zahraniční (členské) trhy¹⁸, instituce (evropské i jednotlivé členské) stále více usilovaly zároveň o účinnou regulaci, a to především ve prospěch ochrany spotřebitelů a posílení stability odvětví (v konečném důsledku též s ohledem na svou politickou odpovědnost.

Tato skutečnost se projevuje ve dvou rovinách: jednak jako pomyslná hranice odlišující v dokumentu dvě oblasti (nahlíženo z hlediska ideí a hodnot, kterýchž naplnění/prosazení/ochraně norma slouží) – a sice na jedné straně ustanovení k usnadnění vstupu na trhy jiných členských států a s tím související povinnost

jednotlivých členských států zacházet se zahraničními subjekty (v rámci Společenství) naprosto rovnocenně, garantovat jim postup dle předem daných, jednoznačných objektivních pravidel, o kterých musí vstupující zprostředkovatele informovat, na straně druhé potom ustanovení ukládající zprostředkovatelům značné množství povinností, pro většinu z nich naprosto nových, a to ve smyslu kvalitativním i kvantitativním.

Druhou rovinou této dichotomie je potom vývoj a naplňování směrnice v jednotlivých členských státech, jak ve fázi transpozice směrnice do vnitrostátního právního řádu tak posléze ve fázi aplikace vnitrostátní legislativy. V těchto situacích komplikovaného nalézání konsensu jednotlivých vlád, dozorových úřadů, profesních asociací a jiných zainteresovaných skupin je případný rozpor v zájmech a očekáváních (ale i rizicích, nákladech) skutečným prubířským kamenem, kdy teprve v těchto okamžicích vycházejí najevo veškeré slabiny nově přijatého právního předpisu – vágní pojmy, nedostatečné vymezení odpovědnosti a rolí, nekonzistence nebo opomenutí otázek podstatných pro relevantní právní vztahy.

¹⁸ např. Willman, J.: Optimism eroded by costly regulatory burden, in Financial Times, 4.12.2006, dostupné z: <http://www.ft.com/cms/s/0/3575194a-833c-11db38a0000779e2340.html#axzz1lswjHNx8>;

nebo
Trojanová, E.: Novoroční anketa, Pojistný obzor 1/2005, str. 3.

2. 4. 2 K obsahu IMD

IMD v uvozovacích ustanoveních mj. akcentuje nejvýznamnější skutečnosti, jež jsou s ohledem na aktuální stav v daném odvětví zdrojem potřeby nové právní úpravy:

- ústřední role zprostředkovatelů pojištění a zajištění v distribuci pojistných a zajistných produktů ve Společenství
- existence stále značných rozdílů mezi vnitrostátními právními předpisy, což vytváří překážky pro přístup k činnosti zprostředkovatelů pojištění a zajištění na vnitřním trhu a pro výkon této činnosti
- nutnost koordinace vnitrostátních právních předpisů týkajících se požadavků na profesní způsobilost a registrace v souvislosti s přístupem k činnosti zprostředkovatele a s jeho činností může přispět jak k dotvoření jednotného trhu finančních služeb, tak i ke zvýšení ochrany spotřebitele v této oblasti
- Skutečnost, že pojistné produkty mohou distribuovat různé typy osob nebo institucí, jako jsou agenti, makléři a poskytovatelé „bankopojištění“. Rovnost v zacházení s jedn. zprostředkovatelskými subjekty a ochrana spotřebitele vyžadují, aby se tato směrnice vztahovala na veškeré tyto osoby a instituce.

Samotná závazná ustanovení IMD jsou členěna do čtyř kapitol: I Oblast působnosti a definice, II Požadavky týkající se registrace, III Informační požadavky na zprostředkovatele a IV Závěrečná ustanovení.

Cílem následujících odstavců není zevrubně popsat ustanovení IMD, ale vyzdvihnout teoretická východiska a zvolený koncept regulace, jež je nezbytným interpretačním vodítkem a základem vnitrostátní právní úpravy. Význam IMD spočívá především v tom, že definitivně podřídila přístup k výkonu činnosti pojišťovacího zprostředkovatele jednotnému veřejnoprávnímu režimu povinné registrace.

V otázce vymezení působnosti IMD bylo nutné najít hranici okruhu zprostředkovatelských subjektů, které mají být adresáty normy. Otázka nebyla vůbec jednoduchá, jak je patrné i z rozboru několika soudních rozhodnutí dle Přílohy č. 2.

Z textů stanovisek generálních advokátů i odůvodnění rozhodnutí patrné, jak nejasná situace ve věci vymezení pojišťovacího zprostředkovatele panovala. Při formulování příslušných ustanovení směrnice stála na jedné straně potřeba zahrnutí nejrůznějších typů subjektů (s ohledem na komplexitu způsobu distribuce pojistných produktů) tak, aby nedocházelo k neodůvodněným nerovnostem v jejich postavení a aby nebylo uplatnění regulatorních požadavků ohroženo možností vyhnout se jejich dopadu pouhým zvolením odlišného formálně-administrativního režimu. Na druhé straně zde byla pochopitelná obava ze zbytečného zatížení podnikatelů, u kterých je z povahy věci neúčelné a nadbytečné aplikovat daná regulatorní opatření.

Vymezení působnosti je fakticky dáno poměrně sofistikovaným sledem definic a výjimek. Bez ohledu na níže v čl. 2 IMD formulovanou definici zprostředkování pojištění jsou z působnosti směrnice vyňaty určité osoby (avšak tyto osoby jsou definovány činností, kterou provádějí, tedy opět se jedná o přístup funkční, který nachází uplatnění napříč celým schématem vymezení působnosti směrnice). Z toho vyplývá, že daná osoba je činná mimo regulovanou oblast směrnicí definovanou právě a jen v případě, pokud provádí činnost dle čl. 1 odst. 2, v ostatních případech je totožná osoba, vykonává-li zprostředkovatelskou činnost, ve svém jednání IMD plně podřízená.

Negativní vymezení působnosti je v čl. 1 odst. 2 dáno uvedením podmínek, v případě jejichž splnění je osoba poskytující službu zprostředkování pojištění z působnosti směrnice vyňata.

Stěžejní je definice pojmu zprostředkování pojištění v Čl. 2 – Definice, odst. 3: „zprostředkováním pojištění“ se rozumí činnost spočívající v předkládání, navrhování nebo provádění jiných přípravných prací pro uzavírání pojistných smluv nebo napomáhání při správě a plnění takových smluv, zejména v případě pojistné události“ – pozitivní část, dále s upřesněním, že o zprostředkování pojištění nejde:

(i) v případě “provádění této činnosti pojišťovnou či zaměstnancem pojišťovny a jejím jménem” a též

(ii) v případě “příležitostného poskytování informací v souvislosti s jinou profesní činností za předpokladu, že účelem není pomoc zákazníkovi s uzavřením nebo plněním pojistné smlouvy ani profesionální správa pojistných událostí pro pojišťovnu a likvidace a odborné posuzování škod“. Tato výjimka se týká především profesionálních

poradců z jiných oborů, jako např. účetních a advokátů, kteří v rámci své činnosti též mohou poskytovat odborné rady, které se pojištění dotýkají.

Paralelně je definováno též zprostředkování zajištění a pojem zajišťovací zprostředkovatel.

IMD vytyčila základní požadavky na vnitrostátní právní úpravu, a to ve třech základních oblastech, které jsou pilíři regulace zprostředkovatelského odvětví:

1) stanovila povinnost registrace pojišťovacích a zajišťovacích zprostředkovatelů

2) podmínila udělení registrace splněním požadavků na profesní způsobilost pojišťovacích a zajišťovacích zprostředkovatelů (včetně stanovení povinného pojištění profesní odpovědnosti, povinnost disponovat prostředky v dané výši atd.)

3) uložila pojišťovacím a zajišťovacím zprostředkovatelům podávat zákazníkům kvalifikované informace.

Princip povinné registrace je základním bodem právní úpravy, neboť právě prostřednictvím tohoto institutu jsou realizovány stěžejní zájmy a cíle :

1) Podmínkou registrace je prokázání splnění požadavků na profesní způsobilost ze strany zprostředkovatele, tyto požadavky musí být plněny po celou dobu provozování zprostředkovatelské činnosti

2) Registrovaný subjekt podléhá kontrole a dohledu, je přímo vázán specifickými právními normami, které upravují jeho povinnosti vůči zákazníkům i vůči státu

3) Skutečnost, že zprostředkovatel byl v některém ze členských států registrován, je sama o sobě dokladem o splnění právních povinností ze strany tohoto subjektu a jako takový je registrovaný zprostředkovatel oprávněn vykonávat zprostředkovatelskou činnost v pojišťovníctví ve kterémkoli členském státě v rámci realizace své svobody usazování nebo svobody poskytování služeb. Hostitelský členský stát je povinen mu výkon této činnosti na svém území umožnit.

Jak bylo výše na předchozí straně zmíněno, i přes komplexní definici a vymezení rozsahu působnosti směrnice se i v člácích věnovaných jednotlivým dílčím

okruhům úpravy nacházejí další ustanovení, která určitým způsobem modifikují použití konkrétních pravidel a stanoví další možné výjimky z povinností směrnicí stanovených nebo jejich upřesnění. Oproti původnímu návrhu¹⁹ byl v procesu schvalování do textu včleněn třetí pododstavec odst. 1 čl. 3. Upravuje právo členských států neuplatňovat povinnost registrace na veškeré fyzické osoby, které „pracují v podniku a vykonávají činnost ve zprostředkování pojištění a zajištění“.

Zpřesnění právního postavení takto definovaných osob se objevuje v textu směrnice dále též u povinnosti disponovat přiměřenými znalostmi a schopnostmi a v dalších člancích. Formálně se jedná o další úpravu s působností vztahující se k určité definované skupině subjektů – zaměstnanců pojišťovacích zprostředkovatelů. Důvodová zpráva k IMD²⁰ k tomuto uvádí (konkrétně k čl. 4 odst. 1 – povinnost disponovat přiměřenými znalostmi a schopnostmi):

„Požadavek se nevztahuje na veškerý personál („staff“) podniku. Pouze ti, kteří jsou přímo zapojeni do zprostředkování musí disponovat relevantními znalostmi“.

Je povinností členských států zajistit, aby registrovaní byli skutečně jen zprostředkovatelé, kteří splňují požadavky profesní způsobilosti. Členské státy mají navíc povinnost zajistit pravidelnou kontrolu dodržení podmínek registrace týkajících se profesní způsobilosti a povinnost případného vymazání zprostředkovatelů z registru při zjištění nedodržování těchto podmínek. O takovém vymazání je pak členský stát povinen informovat hostitelské státy, ve kterých byl zprostředkovatel činný.

Právo registrovaných zprostředkovatelů poskytovat své služby v rámci Společenství je pak realizováno na základě komunikace mezi členskými státy. Zprostředkovatel o svém úmyslu vykonávat zprostředkovatelskou činnost v jiném členském státě informuje příslušné orgány členského státu původu (čl. 2 odst. 9). O tomto záměru zprostředkovatele informují tyto orgány příslušné orgány hostitelského členského státu (čl. 2 odst. 10). Zprostředkovatel je oprávněn zahájit činnost jeden měsíc po dni, kdy byl orgány členského státu původu vyrozuměn o podání informace orgánům hostitelského státu. Členské státy si vyměňují podstatné informace o jimi registrovaných zprostředkovatelích, např. o udělených sankcích.

¹⁹ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on instance mediation; /* COM/2000/0511 final - COD 2000/0213 */; Úřední věstník C 29E , 30.1.2001, str. 245–250.

²⁰ Součástí dokumentu ad 16).

Zejména ta ustanovení IMD, která členským státům ukládají přijmout opatření zajišťující splnění podmínek pro registraci zprostředkovatele, aniž by sama hmotněprávně upravovala související práva a povinnosti dotčených subjektů (např. ustanovení článku 4 druhé kapitoly – Požadavky na odbornou způsobilost), jsou předmětem posouzení z hlediska úspěšnosti naplnění záměru IMD v českém vnitrostátním prostředí, jak se jím zabývá příslušná kapitola této práce.

2. 4. 3 Aspekty transpozice IMD v členských státech

Již v době před schválením návrhu textu Evropským parlamentem byla IMD činitelem zasahujícím do života pojišťovacího sektoru, jednalo se totiž o předpis do značné míry průlomový, s přímým dopadem na veškeré zúčastněné subjekty. Směrnice byla v průběhu schvalování předmětem revizí a připomínek mnohých zainteresovaných institucí, včetně některých profesních organizací (např. BIPAR). Schvalovací proces, finální znění dokumentu a jeho předpokládané dopady byly diskutovány na odborných fórech v rámci Evropského společenství i jednotlivých členských států s plným vědomím skutečnosti, že nově přijatá úprava nastavuje dosti ambiciózní rámec, jehož naplnění bude po několik následujících let zaměstnávat jak vnitrostátní legislativce při tvorbě příslušných právních předpisů, tak orgány dohledu jako výkonnou složku a stejnou měrou pak pojišťovny a pojišťovací zprostředkovatele jako přímé adresáty nové vnitrostátní úpravy.

Fakt, že schválením směrnice (jakkoli se jednalo o proces komplikovaný, s délkou trvání zhruba dvou let – příslušný legislativní návrh Komise je datován 20.9.2000, Evropský parlament schválil finální znění dokumentu dne 9.12.2002) byl učiněn teprve úvodní krok v náročném a zdouhavém procesu dosahování vytčených cílů, byl zúčastněným subjektům zřejmý již ve chvíli, kdy byla směrnice publikována v Úředním věstníku. Stalo se tak dne 15. 1. 2003 a členskými států počala běžet dvouletá lhůta k implementaci předpisu, stanovená do 14. 1. 2005. Pouze sedm členských států splnilo daný termín a implementovalo směrnici v plném rozsahu k tomuto datu. Je jistě potěšující, že Česká republika byla mezi nimi. Dalšími byly Rakousko, Dánsko, Maďarsko, Irsko, Lotyšsko a Velká Británie.

Publikováním IMD byl zahájen náročný legislativní proces implementace v jednotlivých členských státech. Systematická koordinace postupu jednotlivých vnitrostátních orgánů, které byly jako příslušné orgány dle příslušných ustanovení směrnice pověřeny výkonem činnosti, jež byla členským státům směrnicí uložena, byla nezbytná.

CEIOPS, tedy Evropský výbor orgánů dozoru nad pojišťovnictvím a zaměstnaneckým penzijním pojištěním²¹, který reprezentoval postoj orgánů dohledu jednotlivých členských států, vydal dne 30. 6. 2005 jako svůj Konzultační materiál č. 8 návrh společného Protokolu o spolupráci příslušných orgánů členských států s ohledem na aplikaci IMD²². Dokument byl výrazem snahy o zapojení jednotlivých členských států a jejich příslušných orgánů dohledu ve vzájemný mechanismus funkční kooperace, snahy o prohloubení spolupráce, o výměnu informací, poznatků a vzájemné sdílení postupů „best practices“.

Návrh Protokolu v čl. 1.3 zdůrazňuje význam používání „společného jazyka“ pro výměnu informací. (Tento z mého pohledu výstižný pojem odrážející záměr jednotně vymezit konkrétní náplň jednotlivých povinností uložených směrnicí byl ve finální verzi protokolu nahrazen techničtějším slovním spojením „společná terminologie“, a to na základě připomínky AILO²³ směřující k tomu, že odstavec je nejasný a implikuje použití angličtiny). Dosažení harmonizované právní úpravy napříč celým společenstvím, včetně nastavení mezinárodní spolupráce mezi jednotlivými příslušnými orgány na takové úrovni, aby efektivně zajistily požadavky směrnice

²¹ Nezávislá poradní skupina Evropského společenství pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění, skládala se z vysokých zástupců vnitrostátních orgánů dozoru, které jsou příslušné v oblastech pojištění, zajištění a zaměstnaneckého penzijního pojištění; založena Rozhodnutím Komise zed ne 5. listopadu 2003 č. 2004/6/EC L 003 , 07/01/2004 S. 0030 - 0031; nahrazena Evropským orgánem pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění (“EIOPA”), založen Nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) zed ne 24. listopadu 2010 č. 1094/2010, *Úřední věstník L 331 , 15/12/2010 str. 0048 – 0083*.

²² CEIOPS: Consultation Paper No. 8, Protocol Relating to the Cooperation of the Competent Authorities of the member States of the European Union in Particular Concerning the Application of Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on Insurance Mediation; CEIOPS-CP-05/05.

²³ CEIOPS Consultation Paper No.8 – “Insurance Mediation Protocol”, Comments from AILO, 4.10.2005, dostupné z https://eiopa.europa.eu/fileadmin/tx_dam/files/consultations/consultationpapers/CP8/CP8_AILO.pdf.

vztahující se k registraci a komunitárního fungování zprostředkovatelů, bylo v každé fázi nutně předmětem intenzivní mezinárodní komunikace s cílem vyrovnat se s lokálními odlišnostmi. Obtíže při nalézání společného jazyka (či terminologie) ilustruje dobře následující příklad.

Návrh protokolu CEIOPS, vzhledem k tomu, že se jedná již o materiál v podstatě svým určením pracovní, na konkrétní úrovni, pracuje s pojmy jako „závislý“ a „nezávislý“ zprostředkovatel, „vícenásobně vázaný“ zprostředkovatel atp.²⁴

Důvod je zřejmý – tvůrci dokumentu jsou zástupci jednotlivých orgánů dohledu, kteří reflektují vnitrostátní praxi, se kterou jsou obeznámeni. Jejich zájem příkladmo uvést charakteristické kategorie zprostředkovatelů, které reálně existují, je dán záměrem vytvořit co nejefektivnějšího a praktické sdělení pro konkrétní úředníky, kteří s ním budou pracovat. Návrh ustanovení daného článku byl nakonec oproštěn o veškeré tyto konkrétní příklady, neboť, jak namítli mnozí účastníci konzultace²⁵, se jedná o termíny, které směrnice nezná a nejsou jejími ustanoveními definované. Riziko právní nejistoty vytvořené celokomunitárním dokumentem, jež pracuje s termíny, které nejsou zakotveny komunitárním právem, bylo shledáno jako pádný důvod pro revizi daného článku.

Výše uvedený rozpor je jen jedním z ilustrativních popisů aplikačních a interpretačních obtíží, se kterými se potýkaly členské státy a příslušné orgány dohledu nejen ve fázi před přijetím příslušné vnitrostátní legislativy. V některých případech byla transpozice směrnice pro konkrétní členské státy procesem natolik obtížným, že Komise přikročila k opatřením prostřednictvím Evropského soudního dvora (např. Německo).

²⁴ čl. 2.1.2. Protokolu /dokument citovaný ad 21) – Minimální náležitosti obsahu veřejného registru.

²⁵ Připomínky ke konzultačnímu materiálu na stránkách CEIOPS: dostupné z <https://eiopa.europa.eu/consultations/consultation-papers/2006-2004-consultation-papers/consultation-papers-20-1/consultation-paper-no08/index.htm>.

3. Zprostředkování pojištění v České republice - vývoj

3.1 Historie do roku 1991

Pojišťovnictví bylo, stejně jako mnohá ostatní obchodní odvětví, oblastí s dlouhou historií vývoje a specifická pravidla pro obchodní vztahy mezi zúčastněnými subjekty tvořilo autonomně, jako výsledek dlouhodobého zachování zvyklostí jak poskytovateli, tak příjemci pojištění. Potřeba regulace a ošetření základních pravidel pro výkon pojišťovací činnosti vyústila v Rakousku-Uhersku v přijetí tzv. pojišťovacího regulativu (nařízení ministerstev vnitra, práv. obchodu a financí č. 31/1896 ř. z., o zakládání, zřízení a hospodaření pojišťoven), jako prováděcího předpisu ke spolkovému zákonu (zákon č. 253/1852 ř.z.). V roce 1917 pak došlo k přijetí zákona č. 501/1917 ř.z., o smlouvě pojistné. Oblast činnosti pojišťovacích zprostředkovatelů jako samostatných podnikatelů vykonávajících činnost úzce související s činností pojišťoven nebyla součástí předmětu těchto norem.

Jednotlivá zmínka vztahující se k předmětu činnosti pojišťovacího zprostředkovatele, jak je tento chápán dnes, byla učiněna v zákoně č. 145/1934 Sb., o pojistné smlouvě, který v ustanovení § 5 reflektuje specifickou povahu úkonu sjednání pojistné smlouvy, pokud byl tento realizován zástupcem pojistníka (§ 5 odstavec 1): „Ujednal-li pojistník smlouvu zástupcem, dlužno při právu pojistitelově k odstupu přihlížeti také k vědomosti, obmyslnosti a k zavinění tohoto zástupce.“ Jedná se zde o jasně dokumentovaný projev skutečnosti, že zákonodárce si byl vědom role zprostředkovatele (jako běžného činitele při sjednávání pojištění) při uzavírání pojistné smlouvy a vlivu jeho profesionálních znalostí a schopností na obsahovou a formální kvalitu uzavřené pojistné smlouvy. Systematicky však činnost pojišťovacích zprostředkovatelů upravena nebyla.

Historicky tak byli pojišťovací zprostředkovatelé z právního hlediska především obchodníky dle příslušných ustanovení zákona č. 1/1863 ř.z., Všeobecného zákonníku obchodního z roku 1863.

Jednotlivé kategorie subjektů podílejících se na činnostech souvisejících s pojišťovnictvím tak mohly prakticky fungovat v rámci vymezeném zákoníkem pro obchodní činnost na základě smluvních vztahů se zájemci o pojištění či jako zástupci

pojišťovny (např. s možností působení v postavení tzv. „plnomocníka“ – čl. 47 Všeobecného zákoníku obchodního). Soukromoprávní koncept neprodělal od dob účinnosti Všeobecného zákoníku obchodního revoluční změny.

Násilným zásahem do všech oblastí vývoje byl nástup centrálně řízené státní ekonomiky, který postupně eliminoval jakoukoli hospodářskou aktivitu podnikatelských subjektů. Omezení podnikatelské činnosti v pojišťovacím sektoru započala znárodněním pojišťoven v roce 1945 (Dekretem presidenta republiky ze dne 24. října 1945 o znárodnění soukromých pojišťoven), následovala centralizace a vytvoření jediné monopolní Československé pojišťovny, národního podniku (vyhláškou ministra financí č. 977/1948 Ú.1.I).

V roce 1950 byl Národním shromážděním republiky Československé přijat zákon č. 190/1950 Sb.z., o úkolech a organizaci pojišťovnictví, který ve všeobecných ustanoveních (§ 1 odst. 2) výslovně jmenoval zprostředkování pojištění nebo zajištění jako činnost náležející k pojišťovnictví. Zákon zrušil veškerá stávající oprávnění fyzických osob ke zprostředkovatelské činnosti a podřídil zprostředkovatelskou činnost dozoru Ministerstva financí, které jediné mohlo udělovat povolení ke zprostředkování. Následující Zákon Národního shromáždění republiky Československé o pojišťovnictví, č. 85/1966 Sb., kterým byla Československá pojišťovna transformována na státní pojišťovací ústav, již zprostředkování nezmiňuje vůbec. Úvodní ustanovení (§1 odst. 2) jen konstatují, že „k pojišťovnictví náleží provozování pojištění a zajištění“. Institut pojišťovacích zprostředkovatelů tak byl na dlouhou dobu z českého právního řádu vymazán.

3. 2 Zákon č. 185/1991 Sb., o pojišťovnictví

Institut zprostředkování pojištění byl výslovně upraven v zákoně č. 185/1991 Sb., o pojišťovnictví, přijatém v rámci odstraňování principů státem centrálně řízené ekonomiky. Jednalo se o první právní předpis zakotvující rámcové podmínky fungování svobodného pojistného trhu.

Zákon č. 185/1991 dle mého názoru ve skutečnosti nedokázal vytvořit prostředí, ve kterém by byli pojišťovací zprostředkovatelé reálně podřízeni dozorové činnosti

státního orgánu a jejich činnost regulována. Částečně to bylo vinou obsahových mezer, částečně nepřiliš jasnou formální úpravou, která byla místy obtížně interpretovatelná a neposkytovala dostatečnou oporu pro zavedení odpovídající praxe ze strany dozorového orgánu.

Zprostředkování pojištění bylo výslovně označeno jako součást pojišťovací činnosti (§ 7 odst. 1).

Mám za to, že absence povinnosti pojišťovacího zprostředkovatele vykonávat činnost pouze na základě registrace či povolení (vyjma činnosti pro zahraniční pojišťovnu) byla jednou ze základních mezer přijaté právní úpravy. Zákon nejenže nevyžadoval povolení, ale neobsahoval ani žádné ustanovení o registraci či ohlašovací povinnosti. Formulace příslušného § 8 („Povolení k podnikání“) byla navíc poměrně matoucí, neboť jak již bylo výše uvedeno, zprostředkování pojištění bylo výslovně zahrnuto mezi pojišťovací činnost. Ustanovení § 8 odstavec 1 potom stanovilo, že „k podnikání v pojišťovnictví uděluje povolení ministerstvo financí České republiky..“.

Čistě logickým výkladem bychom tedy dospěli k závěru, že předmětem povolení je i zprostředkovatelská činnost. § 8 odst. 2 ponechává tuto otázku neřešenou, pouze uvádí, že k provozování zprostředkovatelské činnosti je oprávněna jak právnická, tak i fyzická osoba, pokud tato měla sídlo nebo bydliště na našem území. Zprostředkovatelskou činnost bylo možné vykonávat pouze pro pojišťovnu, která měla povolení dozorčího orgánu (§ 8 odstavec 2).

Skutečnost, že zákon o pojišťovnictví nestanovil žádnou povinnost získat povolení pro výkon zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví, aniž by jakkoli upravil režim zahájení výkonu této činnosti, má důsledky přesahující rámec pojišťovacího sektoru. Za situace, kdy 1) speciální právní úprava reprezentovaná zákonem o pojišťovnictví nestanoví žádnou formu povolení, registrace ani ohlášení při zahájení výkonu činnosti, 2) tato speciální norma nestanoví žádné povinnosti, jejichž splnění ze strany zájemců o výkon této činnosti by bylo státem požadováno (krom bydliště/sídla na území Československa) a zároveň 3) živnostenský zákon nevyjímá výslovně činnost zprostředkovatele pojištění z režimu živností, svědčí vše pro to, že činnost pojišťovacího zprostředkovatele byla v době účinnosti zákona č. 185/1991 Sb. vykonávána jako živnost.

Nebylo tomu tak. Či spíše je pravdou, že v praxi měli zprostředkovatelé pojištění živnostenské oprávnění pro zprostředkovatelskou činnost (viz dobově aktuální záznamy v obchodním rejstříku u právnických osob, které byly na českém pojišťovacím trhu činné jako zprostředkovatelé ještě před nabytím účinnosti nového zákona o pojišťovnictví z roku 1999), ale úřední výklad byl takový, že o živnost se v tomto případě nejedná.

V této souvislosti cituji sdělení Ministerstva financí a Českého statistického úřadu: „Postup pro přidělování identifikačních čísel fyzickým osobám, které vykonávají zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví (dnes pojišťovacími agenty, dříve zprostředkovateli v pojišťovnictví), byl dohodnut mezi Ministerstvem financí ČR a Českým statistickým úřadem v červenci 1992, tedy v době, kdy bylo vykonávání zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví fyzickou osobou považováno za podnikatelskou činnost fyzické osoby na základě jiného než živnostenského zákona. Vzhledem k tomu, že tehdy platný zákon č. 185/1991 Sb. neurčil podmínky ani nestanovil druh oprávnění, byl zástupci MF a ČSÚ podepsán výše zmíněný postup pro přidělování identifikačních čísel²⁶.

Aplikací výše uvedeného schématu tak dospějeme k absurdnímu výkladu, že činnost zprostředkovatele pojištění mohla být vykonávána doslova kýmkoli, a to za podmínek benevolentnějších, než jaké byly ve shodném období uplatňovány pro jakoukoli ohlašovací živnost (alespoň minimální podmínky pro bezúhonnost atd.).

Dle mého názoru se skutečně jednalo o úpravu absolutně nevyhovující, ba lze říci, že skutečná úprava v podstatě neexistovala. Je dán prostor pro pochybnost, zda se skutečně jednalo o činnost nespádající do působnosti živnostenského zákona, a to především z důvodů uvedených výše, tedy především nebyla tato činnost obsažena v ustanovení § 3 živnostenského zákona, který obsahuje taxativní výčet činností, které nejsou živnostmi. Fakt, že § 3 uvádí mezi vyňatými činnostmi činnost pojišťovny, není dle mého názoru rozhodující, neboť činnost pojišťovny a pojišťovacího zprostředkovatele je odlišná nejen de facto, ale jsou pro její výkon stanoveny podmínky

²⁶ Sdělení Ministerstva financí a Českého statistického úřadu ve věci přidělování identifikačních čísel fyzickým osobám, které vykonávají zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví, č. ST01/2001, 29.12.2000, poskytnuté osobně autorce elektronickou formou.

jednak kvalitativně rozdílné, a jednak na zcela jiné úrovni úpravy. Podmínky pro činnost zprostředkovatele totiž nebyly dány v podstatě žádné.

3. 3 Zákon č. 363/1999Sb., o pojišťovnictví

Za první právní normu skutečně regulující činnost zprostředkování pojištění tak můžeme považovat zákon č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví, ze dne 21. prosince 1999. Tato právní norma zakotvila následující zásadní skutečnosti:

(i) definovala zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví jako odbornou činnost směřující k uzavírání pojistných nebo zajišťovacích smluv a činnost s tím související. Oproti předchozí právní úpravě tak bylo doplněním slova „odbornou“ zdůrazněno, že výkon zprostředkovatelské činnosti s sebou nutně nese určité minimální požadavky na vzdělání, zkušenosti a dodržování určitých etických zásad. Rozšíření obsahu pojmu zprostředkovatelské činnosti o „činnosti související“ pak umožnilo takový výklad, který v souladu se zájmy na ochranu spotřebitele a veřejného pořádku umožnil zahrnout pod zprostředkovatelskou činnost též aktivity, u nichž nelze jednoznačně určit, že přímo směřují k uzavření pojistné nebo zajišťovací smlouvy,

(ii) odstranila nerovnost v postavení tuzemských a zahraničních osob ohledně přístupu k výkonu zprostředkovatelské činnosti, když sjednotila režim povolení pro obě kategorie subjektů

(iii) definovala dvě formy poskytování zprostředkovatelských služeb, kterými jsou činnost pojišťovacího a zajišťovacího makléře (vykonávajícího činnost na základě smlouvy se zájemcem o pojištění) a pojišťovacího agenta (vykonávajícího zprostředkovatelskou činnost na základě smlouvy s pojistitelem)

(iv) výslovně podřídila zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví státnímu dozoru vykonávanému Ministerstvem financí

(v) pro výkon činnosti pojišťovacího a zajišťovacího makléře stanovila jako podmínku registraci u ministerstva financí. Rozhodnutí o registraci bylo řízením ve smyslu Správního řádu.

Zákonem byla zároveň provedena změna živnostenského zákona, kterou byla činnost pojišťovacího agenta a pojišťovacího a zajišťovacího makléře výslovně vyňata z režimu živností. V kombinaci se skutečností, že povolení dozorčího orgánu bylo podmínkou pro zahájení výkonu činnosti pouze pro makléře, se však jednalo o prodloužení faktického stavu, ve kterém byla reálná kontrola subjektů vykonávajících zprostředkovatelskou činnost jako pojišťovací agent značně ztížená. Pokud se dalo dovodit, že určitou roli v kontrolním mechanismu týkajícím se pojišťovacích agentů budou aktivně naplňovat pojišťovny, jejichž jménem agenti jednají, pak se domnívám, že tento předpoklad nebyl a ani nemohl být v praxi naplněn.

Zákon neuložil pojišťovnám povinnost spolupracovat pouze se zprostředkovateli, kteří splňují zákonné podmínky pro výkon zprostředkovatelské činnosti. V případě makléřů by to bylo logické a žádoucí, neboť zde existovala možnost, aby byla pojišťovna povinna ověřovat pouze platnou registraci makléře. V případě agentů byla ovšem taková varianta nerealizovatelná, protože reálná možnost pojišťovny ověřit splnění podmínek daných právním předpisem by znamenala nutnost požadovat po pojišťovacích agentech prokazování veškerých skutečností, jež jsou nezbytné pro splnění požadavku důvěryhodnosti. Přenos povinností státní správy na pojišťovny v takovémto rozsahu by byl dle mého názoru oprávněně vnímán jako nadbytečná zátěž poskytovatelů pojištění.

Ustanovení § 25 odstavce 2 pouze naznačilo krok tímto směrem, když uložilo pojišťovacím agentům, aby ztrátu bezúhonnosti (resp. důvěryhodnosti) bez prodlení oznámili pojišťovně, pro kterou jsou činní. Smysl a význam této zákonem uložené povinnosti je značně neurčitý, jestliže nebylo nikde stanoveno, jak je pojišťovna na toto sdělení povinna reagovat, resp. zda je povinna reagovat vůbec.

Povinnost pojišťovny ukončit spolupráci s pojišťovacím agentem, který pozbyl bezúhonnosti (resp. důvěryhodnosti) je odvoditelná výkladem, pokud je tento prováděn s cílem a hlavním záměrem zabezpečit ochranu spotřebitele a řádný výkon zprostředkovatelské činnosti. Na druhou stranu lze jistě argumentovat tím, že pokud by zákonodárce chtěl pojišťovně nařídít ukončení smluvního vztahu s pojišťovacím agentem pozbyvším bezúhonnosti či důvěryhodnosti, byl by tak učinil přímo a pojišťovně tedy nelze ukládat povinnosti nad rámec zákonem stanovený.

Makléři byli oprávněni poskytovat své služby teprve na základě registrace Ministerstev financí. Zákon stanovil náležitosti žádosti o registraci, které zahrnovaly přiložení dokladů osvědčujících důvěryhodnost a pojistnou smlouvu o pojištění odpovědnosti. Problematickým se jeví ustanovení, dle kterého jsou žadatelé povinni uvádět v žádosti výši majetku (fyzické osoby) nebo výši základního jmění (právnícké osoby).

Zatímco uvedení výše základního jmění právnícké osoby je bezproblémové, pojem „výše majetku“ u fyzické osoby je v praxi nemožné jednotně vykládat a aplikaci tohoto jednotného výkladu kontrolovat. Nebylo výslovně specifikováno, že by se mělo jednat o obchodní majetek fyzické osoby, tedy je nutné vycházet z toho, že se jednalo o majetek jako takový. Ten mohl zahrnovat jak finanční prostředky, jejich výše byla jednoznačně doložitelná např. výpisy z bankovních účtů, tak ale také nemovitosti a věci movité. Způsob oceňování a způsob dokládání skutečné hodnoty majetku přitom stanoven nebyl. Je zřejmé, že aplikace daného ustanovení v praxi nebyla způsobilá zajistit žádaný cíl – tedy eliminace negativního dopadu případné platební neschopnosti makléře na jeho klienta.

Zákon č. 363/1999 Sb. byl nepochybně krokem, který nastavil, alespoň pro kategorii pojišťovacích a zajišťovacích makléřů, systém skutečné formální regulace, s jasně vymezenými povinnostmi dozorového orgánu a sankcemi v případě porušení zákonem stanovených povinností. Zákon uložil povinnost (ustanovení § 25 odstavec 3) provozovat zprostředkovatelskou činnost s odbornou péčí. Výklad tohoto pojmu byl však prováděn spíše na teoretické úrovni a jako vodítko pro každodenní praxi bylo toto ustanovení příliš vágní²⁷.

Materiálně stále trval stav, kdy obsahová náplň skutečných povinností pojišťovacího zprostředkovatele vůči zájemcům o pojištění – klientům závisela výlučně na odborné, osobnostní a etické úrovni každé jednotlivé fyzické osoby, jež zprostředkovatelskou činnost vykonávala (ať již jménem svým či jménem zprostředkovatele – právnícké osoby).

²⁷ K pojmu „odborná péče“ ve finančních službách viz např. Komise pro cenné papíry: Posuzování odborné péče (ODBP); dostupné z http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/legislativni_zakladna/kolektivni_investovani/download/metodika_odbp_20041015.pdf.

Pro kategorii pojišťovacích agentů pak lze uvést, že jejich činnost, pro kterou neexistovala povinnost registrace (zároveň s výslovným zařazením mezi činnosti, které nejsou živností), existovala jediná autorita s možností skutečného korekčního působení, a to pojišťovny. Vzhledem k důvodnému zájmu pojišťoven na co nejširší distribuční síti jako prostředku pro rozšíření pole působnosti v rámci trhu je ale motivace pro skutečné regulatorní působení vůči vlastním zprostředkovatelům vždy neporovnatelně slabší, než by tomu bylo v případě nezávislé kontrolní autority.

Zákon č. 38/2004 o pojišťovacích zprostředkovatelích, účinný v současné době, pak přinesl změny oproti stávající právní úpravě téměř revoluční.

4. Zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích

Zákon č. 38/2004 Sb. ze dne 17. prosince 2003 o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona (Zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí) – dále jen „ZPZ“ – byl skutečným zlomem. **Přístup k činnosti pojišťovacího zprostředkovatele podmínil registrací, o které rozhoduje orgán státní správy – Česká národní banka. Řízení o provedení zápisu do registru je správním řízením, jež se řídí správním řádem²⁸.** ZPZ byl před svým přijetím v rámci České republiky stejně jako Směrnice č. 2002/92/ES o zprostředkování pojištění v rámci evropském předmětem rozsáhlých diskusí mezi zákonodárcem, orgánem dohledu (tehdy ještě vykonávaného ministerstvem financí) a zainteresovanými subjekty především z řad pojišťoven, pojišťovacích zprostředkovatelů a je reprezentujících profesních sdružení²⁹.

Prvotní záměr nové právní úpravy zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví byl formulován ještě před schválením příslušné evropské směrnice o zprostředkování pojištění.

Stávající právní úprava obsažená v zákoně č. 363/1999 Sb. byla vnímána jako nedostatečná: “Již v době schválení zákona o pojišťovnictví bylo zjevné, že tento stupeň regulace zprostředkovatelské činnosti je pouze přechodný a dočasný, a že je nutné ji v mnoha směrech rozšířit a specifikovat. Stávající úprava neposkytuje komplexně celé spektrum okolností určujících zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví a nezaručuje v dostatečné míře to, aby zprostředkování pojištění bylo provozováno osobami na žádoucí odborné úrovni a aby byla zároveň dostatečně garantována pojistná ochrana spotřebitelů.”³⁰

²⁸ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

²⁹ Semerák, A.: Několik slov o návrhu nové právní úpravy činnosti pojišťovacích zprostředkovatelů a samostatných likvidátorů, *Pojistný obzor* 8/2002, str. 6.

³⁰ Úřad státního dozoru v pojišťovnictví a penzijním připojištění: Balíček zákonů z oblasti soukromého pojišťovnictví a penzijního připojištění, dostupné z 3/2003; http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/ministerstvo_financi_11475.html.

Skutečnost, že se základy nové právní normy začaly tvořit v duchu IMD, ale ještě před jejím schválením, sice znamenaly nutnost částečného přehodnocení a korekce původního záměru tak, aby bylo dosaženo plné konformity s evropskou úpravou, zároveň ale poskytla Českému státu dostatečný časový prostor a přispěla tak k tomu, že Česká republika byla součástí menšinové skupiny členských států Evropského společenství, které implementovaly směrnici o zprostředkování pojištění ve stanovené lhůtě do 15.1.2005.

Návrh ZPZ budil mezi odbornou veřejností a podnikatelskými subjekty činnými v pojišťovnictví značný zájem. Dopadal totiž nejen na pojišťovací zprostředkovatele jako takové, ale přinášel nové povinnosti, mnohdy zásadní, též pojišťovnám. Pro ty znamenala nová právní úprava nutnost důkladné přípravy zahrnující revizi stávajících a zavedení nových interních procesů, přenastavení organizačních schémat a kompetencí a nutnost přijetí některých nových principů v oblasti compliance a řízení rizik, což s sebou samozřejmě přinášelo nutnost vynaložení nových nákladů.

Kolika osob se ve skutečnosti nová právní úprava přímo dotýkala, nelze úplně jednoznačně určit. Ministerstvo financí uvádělo odhadem počet 35 tisíc pojišťovacích zprostředkovatelů³¹, jiné odhady hovořily až o 60 tisících činných zprostředkovatelích na území České republiky³². Uváděné hodnoty vycházejí z počtu ministerstvem financí registrovaných pojišťovacích makléřů a z údajů pojišťoven, které evidovaly výhradní činné agenty, poskytující služby pouze jedné konkrétní pojišťovně.

Počet pojišťovacích agentů činných pro více pojišťoven jednoznačně zjistitelný nebyl, nemluvě o osobách poskytujících zprostředkování pojištění jako doplněk ke své hlavní činnosti, jako např. leasingové společnosti.

Neporovnatelně vyšší úroveň ochrany spotřebitele a tímto umožněné vnímání celého pojišťovacího sektoru i jednotlivých subjektů jako odpovědných partnerů respektujících zájmy klienta bylo pojišťovnami i mnohými zprostředkovateli hodnoceno jako významný krok kupředu pro celé odvětví.

Tomuto stavu odpovídající vyšší nároky kladené na pojišťovny a především pojišťovací zprostředkovatele pak byly samozřejmě některými subjekty přijímány s

³¹ viz 26).

³² Mesršmid, J.: Zprostředkování pojištění – podle evropských pravidel, Pojistný obzor 6/2003, str. 7.

obavami a spíše negativním očekáváním. Za shrnutí převládajícího názoru ve vztahu k nově přijaté právní úpravě lze považovat vyjádření Jaroslava Mlynáře, předsedy představenstva Generali Pojišťovny a.s., v novoroční anketě Pojistného obzoru v lednu roku 2004: „Přizpůsobení se nové legislativě bude pro pojišťovny znamenat jednoznačně podstatnou provozní a finanční zátěž. Některá ustanovení se nám líbí více, některá méně, do textu zákona se vloudilo několik nepřesností nebo chyb... Celkově se však jedná o posun žádoucím směrem, a to směrem k (západo) evropským standardům.“

Dne 1. května 2004 se Česká republika stala členem Evropské unie a přijetí ZPZ tak bylo splněním povinnosti uložené všem členským státům – tedy implementovat směrnici o zprostředkování pojištění č. 2002/92/ES do 15.1.2005.

K dalšímu textu uvádím poznámku – pracuji promiscue s pojmy „pojistitel“ a „pojišťovna“. ZPZ užívá pojmu „pojišťovna“, což je termín obecně používaný v kontextu veřejnoprávní úpravy, zatímco termín „pojistitel“ je pojmem užitým zákonem č. 37/2004 Sb. o pojistné smlouvě, obsahuje určitou konotaci vůči postavení pojišťovny jako smluvní strany pojistné smlouvy. U osoby budoucího pojistníka v období před uzavřením pojistné smlouvy je užíván pojem „zájemce o pojištění“. Pojem „zákazník“ nebo „klient“ (v souladu s IMD) v sobě obsahuje jak označení zájemce o pojištění tak pojistníka.

4. 1 Charakteristika distribuce pojistných produktů na českém trhu

4. 1. 1 Vymezení působnosti ZPZ

Pokud hovoříme o vymezení působnosti ZPZ a definice zprostředkovatelské činnosti jako takové, pak míra konformity české právní úpravy s IMD je takřka absolutní.

Sleduje-li vymezení působnosti ZPZ jednoznačně linii danou IMD, neznamená to ovšem, že samotná působnost ZPZ opírající se o definici zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví je v praxi vždy jednoduše aplikovatelná a tím méně bezrozporně aplikovaná. Aktuální právní úprava shodně s IMD kombinuje pozitivní definici zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví s negativním vymezením činností

výslovně vyloučených z působnosti ZPZ.

Tenká hranice oddělující činnosti podřízené ZPZ od aktivit, při jejichž výkonu není třeba se tímto předpisem řídit, vede často vprostřed jakési „šedé zóny“. Diskuse na toto téma přitom není pouze akademická, otázka, zda subjekt vykonávající určitou činnost je či není vázán ZPZ je zásadní nejen pro zprostředkovatele samotného, ale především pro jeho klienty.

Z pohledu fyzické nebo právnické osoby se při prvotním subjektivním posuzování, zda jimi vyvíjená činnost v hraničních případech je zprostředkováním pojištěné či nikoli, uplatní především následující protichůdná motivace: na jedné straně znamená výkon zprostředkovatelské činnosti bez příslušné zákonem požadované registrace právní delikt s možností citelné sankce, na straně druhé je zde snaha, pokud to situace umožňuje, minimalizovat náklady nutně spojené se splněním požadavků pro registraci pojišťovacího zprostředkovatele a výkon této činnosti.

Pro zájemce o pojištění je pak pouze řádně v souladu se ZPZ registrovaný pojišťovací zprostředkovatel subjektem plně odpovědným za plnění všech povinností ZPZ stanovených. Důsledky spolupráce s osobou nedisponující příslušným oprávněním k výkonu zprostředkovatelské činnosti mohou být pro ochranu zájmů klienta fatální.

Praxe ukazuje, že již první krok v naplňování relevantní právní normy, tedy posouzení otázky, zda určitá činnost je či není zprostředkovatelskou činností regulovanou ZPZ a zda subjekt, který ji vykonává, musí být registrován, může být mylně vyhodnocen a problematika skrytého zprostředkovatelství neregistrovanými subjekty není zanedbatelný problém.

Za zprostředkovatelskou činnost v pojištění ZPZ považuje, jak je uvedeno v ustanovení § 3 písmeno a), činnost spočívající v:

- 1) předkládání návrhů na uzavření pojistných smluv nebo zajišťovacích smluv
- 2) provádění přípravných prací směřujících k uzavření pojistných nebo zajišťovacích smluv
- 3) uzavírání pojistných nebo zajišťovacích smluv jménem a na účet pojišťovny nebo zajišťovny, pro kterou je tato činnost vykonávána, nebo
- 4) pomoci při správě pojištění a vyřizování nároků z pojistných nebo zajišťovacích

smluv.

Na druhou stranu jsou ZPZ vymezeny činnosti, na které tato právní norma nedopadá. Pokud prozatím ponecháme stranou vyloučení zprostředkovatelské činnosti vykonávané pojišťovnou a zajišťovnou a činnost jejich zaměstnanců, což je otázka zajímavá spíše z jiného důvodu (tj. povinnosti při distribuci pojistných produktů uložené samotným poskytovatelům (pojistitelům) v porovnání s povinnostmi uloženými zprostředkovatelům), zůstává činností vyloučenou výslovně z působnosti ZPZ výkon poradenské činnosti a zprostředkování pojištění tzv. „doplňkového“, za ZPZ uvedených podmínek.

Hraničními případy, ve kterých je nutné pečlivě zkoumat, zda se jedná o výkon činnosti spadající pod právní úpravu ošetřenou ZPZ či nikoli, jsou tedy ty, ve kterých bez posouzení individuálních okolností a specifík daného případu nelze jasně stanovit buď:

(i) zda jednotlivé prvky vykonávané činnosti lze podřadit pod některou z charakteristických náplní zprostředkovatelské činnosti v pojištění, jak jsou tyto vymezeny v ustanovení § 3 písmeno a)

a nebo

(ii) zda je zde důvod pro exempci z působnosti ZPZ, neboť činnost daného subjektu naplňuje znaky činnosti výslovně vyňaté a ZPZ neupravované.

Vymezení pozitivní (charakteristika zprostředkovatelské činnosti) i negativní (definice zprostředkovatelské činnosti) jsou dány taxativně. Sylogismus vedoucí nás ke správnému závěru ohledně otázky, zda je uvažovaná činnost zprostředkovatelskou činností v pojišťovnictví a je tedy při jejím výkonu třeba postupovat v souladu se ZPZ, prostřednictvím určení, zda platí ad (i) a/nebo ad (ii) může mít přitom přesto značně proměnlivou formu.

Vždy je však dle mého názoru nutné uplatnit princip, dle kterého pokud je předmětná činnost na základě některého svého určujícího rysu způsobilá být podřazena pod jakýkoli okruh činností vymezených v ustanovení § 3 písmene a) (definice zprostředkovatelské činnosti) a zároveň nelze jednoznačně stanovit, že se jedná o činnost, jež má výlučné rysy činností výslovně z působnosti zákona vyňatých, nelze dojít

k jinému závěru, než že se v daném případě jedná o zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví podléhající v plném rozsahu pravidlům stanoveným ZPZ. Domnívám se, že jakýkoli jiný výkladový princip by mohl vést k závěrům, které odporují zájmům ZPZ chráněným a nejsou v souladu s cíli, jež právní regulace této problematiky sleduje.

Odlišení tzv. „poradenské činnosti v pojišťovnictví“ jako činnosti ZPZ neregulované od zprostředkovatelské činnosti považuji v této souvislosti za problematiku hodnou bližšího zkoumání.

Oba pojmy jsou ZPZ definované. Ustanovení § 2 písmene b) uvádí, že poradenskou činností v pojišťovnictví se rozumí „příležitostné poskytování informací v rámci jiné profesní činnosti či pouhé poskytování obecných informací o pojistných produktech za předpokladu, že účelem takové činnosti není napomáhat uzavření nebo plnění z pojistné nebo zajišťovací smlouvy anebo vypracování odborných posudků škodních událostí“.

Zaměřme se nyní na první část ustanovení. Zatímco příležitostné poskytování informací v rámci jiné profesní činnosti, které splňuje legální požadavky na činnost vyňatou z působnosti ZPZ je v praxi jevem častým, poměrně jednoznačně identifikovatelným a vymežitelným, pak, jak se domnívám, další kategorie, tedy pouhé poskytování obecných informací o pojistných produktech, činí při aplikaci ZPZ daleko větší potíže. Vycházím zároveň z toho, že podmínku obsaženou v druhé části normy, tedy negativní vymezení účelu poradenské činnosti, je nutné vztáhnout k oběma kategoriím, jak k příležitostnému poskytování informací v rámci jiné profese tak pouhému poskytování obecných informací.

Dle mého názoru je právě v tomto vztahu ukryto jádro problému, kterým je motivace subjektu poskytujícího danou službu, jež může, ale také nemusí být ryzím poradenstvím. Příležitostné poskytování informací v rámci jiné profese je typicky prováděno zástupci různých profesí, např. právními a daňovými poradci či účetními, u kterých mezi informacemi poskytnutými klientovi (např. týkající se daňové optimalizace v případě volby určitého druhu pojištění osob) na straně jedné a skutečností, zda a jakým způsobem klient následně skutečně přikročí k uzavření pojistné smlouvy (s kým, v jakém objemu a za jakých podmínkách) na straně druhé v ideálním případě neexistuje žádná vazba. Tím je míněna nežádoucí provázanost

jednak v tom smyslu, že by poradce mohl přímo ovlivnit klienta při jeho volbě pojistitele či jednoho z konkurenčních produktů a za druhé s tím související přímá či nepřímá motivace poradce k takovému ovlivnění klienta, založená na poskytnutí finančního či nefinančního plnění nebo jakýchkoli výhod ze strany poskytovatele pojistného produktu vůči takovému poradci.

Domnívám se, že v praxi lze tohoto teoretického ideálního stavu dosáhnout pouze tehdy, pokud poradce striktně dodržuje určité zásady a pokud podává jakékoli informace, činí tak vždy bez jakéhokoli směřování nejen ke konkrétním produktům či pojistitelům. Tam, kde se dostáváme na samou hranici mezi ryzím poradenstvím a zprostředkovatelskou činností je potom doporučování konkrétního pojišťovacího zprostředkovatele poradcem primárně činným v jiné profesi.

Mám za to, že je nutné mít neustále na paměti, že důvodem pro vynětí poradenské činnosti z působnosti právní regulace dopadající na zprostředkování je právě a pouze fakt, že touto svou činností nesměřuje poradce k ovlivnění klienta ve prospěch pořízení pojistné ochrany určitým konkrétním způsobem smlouvou s konkrétním pojistitelem. Tento záměr je jasně demonstrován výslovným zákazem sledování účelu uzavření pojistné smlouvy či řešení nároku. Subjekt, který nedisponuje příslušným oprávněním (není registrován jako pojišťovací zprostředkovatel), by tak neměl činit ani nepřímou, tedy cestou spolupráce s registrovaným pojišťovacím zprostředkovatelem.

Běžné jsou případy a typy činností a subjektů, kdy výklad nečiní větších obtíží. Např. nebývá pochyb o tom a v praxi se postupuje tak, že realitní kancelář zprostředkovávající uzavření smluvního vztahu týkajícího se nemovitosti, pokud má záměr v rámci rozšíření portfolia svých služeb doporučit zájemci vhodnou pojistnou smlouvu pokrývající pojistná rizika týkající se nemovitosti, je řádně registrována dle ZPZ, ať už v jakémkoli postavení. Zde podotýkám, že v daném případě se jedná o jediné legální řešení.

Na druhou stranu dochází často k situacím, kdy postihnout řetězec souvislostí je mnohem obtížnější a zodpovězení otázky, zda daný případ je zprostředkováním pojištění a měl by být posuzován dle ZPZ či nikoli, je pracnější.

Zvolme pro ilustraci příklad třeba právě výše zmiňovaného daňového poradce a

modelujeme situaci, ve které, případně motivován též zájmem o zkvalitnění a kompletnost svých služeb klientovi, doporučí klientovi registrovaného pojišťovacího zprostředkovatele, s uvedením, že tento je plně způsobilý mu poskytnout detailní informace případně doporučit uzavření konkrétní pojistné smlouvy.

Jedná takový subjekt v souladu se ZPZ, či už překračuje hranici pouhého poskytování informací a ingeruje do sféry skutečného zprostředkování, pro které (předpokládejme subjekt neregistrovaný) nemá oprávnění?

Domnívám se, že v dané situaci lze mít za to, že subjekt poskytující poradenství nepřekročil meze svého oprávnění a nedopustil se porušení ZPZ tím, že vykonával zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví bez příslušné registrace pouze v případě, že zachoval následující pravidla:

1) *doporučil pouze osobu zprostředkovatele, nikoli tedy konkrétního pojistitele ani produkt. S tím úzce souvisí význam rozlišení, zda doporučený zprostředkovatel vykonává svou činnost v pozici pojišťovacího makléře (nebo makléři podřízeného zprostředkovatele) či v pozici, ve které jedná jménem některého/některých pojistitelů (či jménem zprostředkovatele jednajícího jménem pojistitele). Mám za to, že stav, kdy neregistrovaný poradce „pouze doporučí“ registrovaného pojišťovacího zprostředkovatele, jenž je oprávněn zprostředkovávat pouze omezený okruh pojistných produktů, nepřipustně (vzhledem k absenci registrace) zasahuje a stává se aktérem samotného procesu volby mezi jednotlivými poskytovateli pojištění a jednotlivými produkty. V takové chvíli již, domnívám se, se jedná o samotný proces zprostředkování, i kdyby neústil v završení formou uzavření pojistné smlouvy*

2) *nejednal s cílem získat pro sebe prospěch v důsledku možného uzavření pojistné smlouvy s klientem jakožto pojistníkem za zprostředkování doporučeným zprostředkovatelem. Mám za to, že nelze obhájit teoretické postavení poradce, který je sice odměňován za uzavření pojistné smlouvy s klientem, ale jeho činnost je přitom vykonávána jako zcela prostá účelu napomáhání uzavření pojistné smlouvy. Zde narážíme na v praxi velmi rozšířený problém tzv. „tipařů“*

3) *jasně a srozumitelně oddělil svou činnost od činnosti zprostředkovatele tak, aby klient nemohl nabýt dojmu, že zprostředkování pojištění je součástí služeb*

poradce. Klient nesmí být uváděn v omyl ohledně vzájemného postavení poradce a zprostředkovatele, které v tomto případě musí být zcela nezávislé. Jakýkoli jiný vzájemný vztah mezi těmito dvěma subjekty by dle mého názoru obtížně plnil svou ekonomickou funkci, pokud by bylo zároveň dodrženo zákonné pravidlo, že samotné poradenství nesmí mít za účel sjednání pojistné smlouvy.

Pouhé poskytování obecných informací o pojistných produktech, aniž by tato činnost třeba i nepřímou či skrytě směřovala k uzavření pojistné smlouvy s klientem, je dle mých praktických zkušeností většinou pouze iluzorní. Je velmi obtížné představit si ať už právnickou nebo fyzickou osobu, jejímž předmětem podnikání (ať už výlučným či provozovaným spolu s jinými činnostmi) by bylo pouhé poskytování informací bez ekonomické vazby na poskytované výhody (provize) v případě uzavření pojistné smlouvy klientem.

Mám za to, že je zřejmé, že takový poradce by nemohl (nesměl) být odměňován ani přímo pojistitelem ani jiným zprostředkovatelem. Hypotéza, že činnost tohoto poradce by mohla být financována formou odměn ze strany klientů, je, dle mého názoru s ohledem na zkušenost se situací na trhu, nereálná. V praxi je tak možno podřadit pod tuto kategorii činnosti vyňaté z působnosti zákona pouze specifické subjekty vykonávající činnost bližící se spíše odborné žurnalistice a vzdělávacím aktivitám, pro naplnění podstaty pojmu poradenství považují přítomnost individualizované složky odpovídající potřebám konkrétního klienta za nezbytnou.

Typicky se tedy bude jednat např. určité internetové portály obsahující informační, vzdělávací a vysvětlující obsah.

4. 1. 2 Specifické problémy výkladu - příklady z praxe

Poskytování zprostředkovatelské činnosti bez příslušné registrace

Činnost spočívající v kontaktování klientů

Typickým příkladem poskytování služeb, jež by měly být podmíněny příslušnou registrací jako činnost zprostředkovatele, je aktivita tzv. „tipaře“. Nejedná se o právem definovaný pojem, přesto je již téměř notorií a běžnou součástí distribučního trhu s pojistnými produkty.

V současné době není problém po zadání klíčových slov do internetového vyhledavače najít aktuální inzertní sdělení, v nichž inzerent hledá zájemce o pozici tipaře. Již z textu sdělení či kontaktem s inzerentem lze zjistit, že činnost je vykonávána „na živnostenský list“ a její náplní je vyhledávání příležitostí k uzavření pojistné smlouvy. Tipař je pak odměňován v závislosti na počtu a druhu pojistných smluv, jejichž uzavření zprostředkovatel zprostředkuje na základě doporučení tipaře. Tipař tuto činnost vykonává bez registrace pojišťovacího zprostředkovatele, neboť dle sdělení inzerenta „nevykonává zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví“.

Jsem toho názoru, že jestliže tipař činí jakékoli kroky ve vzájemné komunikaci mezi zájemcem o pojištění a registrovaným pojišťovacím zprostředkovatelem, které směřují k uzavření pojistné smlouvy, a zároveň je ekonomicky motivován k dosažení cíle, kterým je uzavření pojistné smlouvy, pak je zde dán odůvodněný závěr o tom, že se jedná o aktivitu subsumovatelnou pod „provádění přípravných prací směřujících k uzavření pojistných nebo zajišťovacích smluv“, což je již zprostředkovatelskou činností.

Domnívám se, že závěr opačný by bylo možné přijmout pouze tehdy, pokud by ze strany tipaře prokazatelně nebyly podniknuty kroky způsobilé ovlivnit rozhodování zájemce o pojištění o tom, který konkrétní pojistný produkt zvolí. Například pokud by byla registrovanému pojišťovacímu zprostředkovateli podána pouze informace o tom, že je zde zájemce o uzavření pojištění a příp. zájemci o pojištění zcela neutrální informace o existenci pojišťovacího zprostředkovatele. Co se týká podání informace o existenci zprostředkovatele, jedná se o informaci porovnatelnou s hodnotou informace obsažené např. v reklamě, ovšem s tím rozdílem, že v případě reklamního sdělení je

spotřebiteli dostatečně jasné (resp. je zde zákonná povinnost informovat ho vždy tak, aby to jasné bylo) kde začíná a končí obsah reklamy, co je jejím smyslem a že provozovatel média, prostřednictvím kterého reklamu vnímá, neodpovídá za její obsah. Vzhledem k tomu, že tipař, odměňovaný za uskutečněné zprostředkování takové povinnosti nemá, jedná se opět o činnost, která naplňuje zákonné znaky zprostředkování.

Druhou otázkou, tedy zda je zde splněna podmínka pro vynětí z působnosti zákona, lze kladně odpovědět pouze tehdy, pokud činnost tipaře prokazatelně nesměruje k uzavření pojistné smlouvy. Česká národní banka k této problematice uvádí: „Přípravnými pracemi (ve smyslu § 3 písm. a) bod 2 ZPZ) Česká národní banka rozumí jakékoli činnosti přípravného charakteru, které mají současně přímo či nepřímo směřovat k uzavření pojistné či zajišťovací smlouvy a které vyžadují odbornost, kvalifikované znalosti v oblasti pojišťovnictví a jsou vykonávány podnikatelským způsobem.“³³

V situaci, kdy (i) tipař motivuje potenciálního zájemce podáváním konkrétních informací o možném řešení jeho poptávány a (ii) tipař je odměňován právě za uzavření pojistné smlouvy, není, jak se domnívám, pochyb o tom, že taková činnost z působnosti ZPZ vyňata není.

Tomuto závěru nasvědčuje též detailnější vyjádření České národní banky k této otázce. V odpověď na dotaz zveřejnila Česká národní banka toto stanovisko: „Za zprostředkovatelskou činnost je tedy považováno nejen sjednání pojištění, ale podstatně širší množina aktivit, která zahrnuje např. už pouhé vyvolání zájmu o uzavření pojistné smlouvy“³⁴.

Postih osob dopouštějících se výkonu zprostředkovatelské činnosti bez registrace přitom není přímo ZPZ upraven.

³³ Úřední sdělení ČNB ze dne 27. srpna 2010 k některým povinnostem pojišťovacího zprostředkovatele, Věstník ČNB, částka 15/2010.

³⁴ Česká národní banka: K vymezení hranice mezi tipařstvím a zprostředkováním pojištění, 10.5.2011; dostupné z http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/faq/k_vymezeni_hranice_mezi_tiparstvim.pdf.

Jedná se o delikt povahy správní (případně trestněprávní), za nějž lze uložit sankci dle příslušných právních předpisů (zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník). Porušení ZPZ se však dle mého názoru dopouští registrovaný pojišťovací zprostředkovatel, který výkonem zprostředkování pověří neregistrovanou osobu. V takovém případě je pak namístě uplatňovat důsledně možnosti, jež jsou zákonem dány orgánu dohledu.

Pojištění sjednané pojistníkem ve prospěch třetí osoby

V rámci zkoumání mechanismů, kterými jsou v praxi prostřednictvím třetích stran realizovány kroky směřující k navázání právního vztahu mezi pojistitelem a pojištěným, vzbuzuje otázky následující jev.

Třetí osoba uzavře s pojistitelem pojistnou smlouvu, ovšem pojistná smlouva se vztahuje k pojistnému zájmu třetí osoby, která se stává pojištěnou z příslušné smlouvy.

Ponechávám stranou hlubší rozbor této situace ze soukromoprávního hlediska – tedy z pohledu problematiky smlouvy ve prospěch třetího. Pro účely aplikace příslušných zákonných ustanovení na situaci tohoto druhu uvádím kazuisticky případ, jehož okolnosti jsou mi v podrobnostech známy z vlastní zkušenosti.

Společnost, jež v rámci svého předmětu podnikání poskytovala službu spočívající ve správě vozového parku podnikatelům – fyzickým i právnickým osobám, nabízela jako součást svého plnění též kompletní pojištění vozidel. Poskytovatel služeb měl se zvoleným pojistitelem uzavřenou smlouvu o pojištění vozidel, která zahrnovala jak pojištění věci (pojištění havarijní), tak povinné pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla.

Poskytovatel byl smluvní stranou a tedy pojistníkem. V případě, že klient projevil zájem o zajištění pojistné ochrany vozidel poskytovatelem, uzavřel poskytovatel s klientem dohodu, jejímž obsahem byla povinnost pojistníka formou tzv. „příhlášky“ smluvně ošetřit postavení klienta (resp. jeho vozidel) jakožto pojištěného z pojistné smlouvy a tomu odpovídající povinnost klienta hradit pojistníkovi náklady ve výši odpovídající zaplacenému pojistnému.

Klíčovou skutečností je fakt, že pojišťovna poskytovala pojistníkovi odměnu

v závislosti na výši předepsaného pojistného (formou procentuální slevy, která nebyla zpětně proplácena pojištěnému). Obdobná schémata přitom nejsou v tuzemské praxi nijak výjimečná. Uvedené uspořádání považuji za nevhodné a spatřuji v něm obcházení zákona zejména s ohledem na skutečnost finanční motivace pojistníka ze strany pojistitele. Nedomnívám se, že lze v této věci akceptovat argumenty na obhajobu popsaného řešení, mezi kterými dominuje poukaz na plnou odpovědnost pojistníka vůči pojistiteli za plnění podmínek pojistné smlouvy.

Argumenty uváděné ve prospěch výše popsané konstrukce zdůrazňují absenci prvků svědčících pro obcházení zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, když tvrdí naprosto odlišný základ a filozofii tohoto uspořádání, které údajně není zvoleno s cílem nahradit zprostředkování a nemůže s ním být v žádném případě spojováno ani zaměňováno. Dle tohoto postoje je pojistník, jakožto osoba plně odpovědná jak za placení pojistného, tak za plnění veškerých dalších povinností, především informačních, vůči pojistiteli, naprosto v jiném vztahu se zájemcem o pojištění, neboť na sebe na rozdíl od zprostředkovatele bere plnou odpovědnost za riziko související s volbou vhodného pojistitele a pojistného produktu.

Naopak mám za to, že uvedená situace je způsobila ovlivnit nepříznivým způsobem zájmy pojištěného, jež jsou chráněny právě zákonem o pojišťovacích zprostředkovatelích. Na pojištěného jsou smluvně přeneseny povinnosti pojistníka. Jsou mu sice povinně sděleny veškeré podmínky pojistné smlouvy, ale na rozdíl od situace, kdy by uzavíral smlouvu za pouhého zprostředkování poskytovatelem služby, je však pojištěný připraven o jakékoli zákonné nároky vyplývající z povinností zákonem uložených zprostředkovateli pojištění.

Hospodářský cíl daného smluvního uspořádání je přitom identický se zprostředkováním – jako službu zájemci o pojištění zajistit pojistnou ochranu u pojistitele, přičemž tato činnost je vykonávána v rámci předmětu podnikání a za úplatu. Argument, že poskytované plnění je množstevní slevou na pojistném, což je plně v souladu se zvyklostmi dodržovanými v daném odvětví, dle mého názoru nemůže obstát v situaci, kdy není zpětně v plné výši propláceno pojištěnému a kdy (jak se mnohdy stává) pojištěný není o celkové výši slevy a tedy o prospěchu pojistníka vůbec informován.

Pouhou zajímavostí doplňující celkový obraz je pak v této souvislosti fakt, že ve zmíněném konkrétním případě (jež nijak nevybočuje ze zachovávané praxe) činila výše slevy na pojistném procento shodné jako v případě zprostředkovatelské provize pro stejný typ produktu.

4. 1. 3 Fungování distribuce pojistných produktů v praxi

V jakých formách se realizuje zprostředkovatelská činnost v pojišťovnictví v rámci českého pojišťovacího trhu? Výsledná situace je dána průnikem dvou skutečností – jednak charakteristikou konkrétních distribučních kanálů tak, jak se utvářely v praxi relevantních obchodních vztahů jednotlivých pojistitelů a na druhé straně právním rámcem, tedy zákonem jasně stanovenými typy pojišťovacích zprostředkovatelů.

Oba tyto určující momenty mají přitom zcela odlišná východiska. V souladu s IMD ZPZ nezohledňuje (a takové řešení dle mého názoru ani není žádoucí) specifika jednotlivých distribučních kanálů např. s ohledem na předmět činnosti nebo právní formu zprostředkovatelských subjektů. Zakotvuje 5 typů pojišťovacích zprostředkovatelů (nepočítaje v ně zprostředkovatele, jehož domovským státem není Česká republika), jejichž odlišujícími znaky jsou zákonem dané průřezové charakteristiky především v kategoriích odborných předpokladů, hmotných (majetkových) podmínek a režimu odpovědnosti.

Jsou jimi: **vázaný pojišťovací zprostředkovatel** (ustanovení § 5), **podřízený pojišťovací zprostředkovatel** (ustanovení § 6), **výhradní pojišťovací agent** (ustanovení § 6a), **pojišťovací agent** (ustanovení § 7) a **pojišťovací makléř** (ustanovení § 8). **K charakteristice jednotlivých kategorií a jejich rolí ve vztazích s klienty i pojišťovnami viz příloha č. 1 a příloha č. 2.** Pro srovnání je v příloze č. 4 provedeno srovnání charakteristiky koncepce zprostředkovatelské činnosti ve vybraných členských státech Evropské unie.

Z výše uvedeného vyplývá, že každý subjekt, který hodlá vykonávat zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví, musí především volit formu, resp. zákonný typ pojišťovacího zprostředkovatele, v jehož postavení chce vystupovat vůči

pojistitelům, zájemcům o pojištění i státním orgánům. V tento okamžik považuji za nutné doplnit poznámku, že ZPZ zprostředkovatelům podstatně ulehčuje život tím, že jim umožňuje zaujímat kumulovaně libovolné postavení, neboť připouští vícenásobné registrace. Jaké komplikace toto právo naopak v praxi přináší, bude popsáno níže.

Za ideální stav lze považovat, pokud dojde k registraci zprostředkovatelského subjektu právě v tom postavení, jehož zákonná charakteristika obsahuje právě taková práva a povinnosti, jež jsou v návaznosti na existující kontrolní mechanismy a funkce dohledu způsobilé uspokojivě ošetřit specifické jednání dané osoby vyplývající z jejího funkčního postavení mezi pojistitelem a zájemcem o pojištění.

Funkční specifika jednotlivých zprostředkovatelských subjektů či jejich skupin, které nazývám též „distribučními kanály“, lze třídit na základě různých kritérií:

- a) Dle právní formy – fyzické či právnické osoby
- b) Dle jejich předmětu činnosti (pokud zprostředkovatelská činnost není hlavním předmětem podnikání)- např. autobazary, realitní zprostředkovatelé, banky a jiní poskytovatelé finančních služeb
- c) Dle vnitřní struktury a míry komplexity v rámci vztahů s pojistiteli, zájemci o pojištění a jinými zprostředkovateli
 - zprostředkovatelé s přímým (nezprostředkovaným vztahem) s pojistitelem i zájemcem o pojištění
 - tzv. „multi-level“ distribuční sítě, v jejichž rámci větší množství zprostředkovatelů jedná jménem a na účet jedné (většinou právnické) osoby, často se jedná o vnitřně poměrně složité struktury s různými stupni nadřízenosti a podřízenosti
 - tzv. „broker-pool“, tedy funkční vazba jednotlivých právnických či fyzických osob na jednoho zprostředkovatele, který funguje jako mezistupeň ve vztahu k pojistiteli a zajišťuje většinu administrativních, odborných a podpůrných úkonů

Na druhé straně je tu ZPZ s jasně definovanými kategoriemi zprostředkovatelů. Počet zákonem upravených typů pojišťovacích zprostředkovatelů byl oproti původním formám pojišťovacího makléře a pojišťovacího agenta, které se objevují již v zákoně o

pojišťovnictví č. 363/1999, podstatně rozšířen.

Míra konformity české právní úpravy této oblasti s IMD si dle mého názoru zaslouží samostatnou zmínku. V otázce dopadu IMD a definice činnosti (subjektů), na kterou se dokument vztahuje, byl, jak už bylo výše zmíněno, zvolen funkční přístup – vymezení za pomoci jednotlivých prvků a charakteristik vztahujících se k předmětu činnosti, bez ohledu na legální a administrativní status osoby, která činnost vykonává. IMD v ustanoveních týkajících se vymezení působnosti a definic nezmiňuje pojmy „pojišťovací makléř“ a „pojišťovací agent“, které jsou v mnoha členských státech tradiční³⁵.

Důvodová zpráva k IMD³⁶ k tomuto uvádí: „Zdá se, že není možné ve všech členských státech jasně rozlišit pojišťovací makléře a pojišťovací agenty. Zprostředkovatelé často jednají jako agenti v případě určitých typů rizik a jako makléři pro jiná rizika. Z těchto důvodů není rozlišení mezi makléři a agenty v návrhu zakotveno. Pro zákazníka je podstatné, aby v každém konkrétním případě věděl, zda jedná se zprostředkovatelem, který je činný pro omezený okruh pojišťoven a nebo se subjektem, který je schopen poskytnout radu na základě široké a nestranné analýzy trhu. Článek 10 (článek stanovící povinnosti ohledně poskytování informací zákazníkům, v původním návrhu č. 10, v konečné verzi čl.č.12 – pozn.aut.) má za cíl zajistit, aby měl zákazník v tomto ohledu vždy jasnou informaci.“

IMD však reflektuje tradiční rozlišení pojmů makléře a agenta právě ve zmiňovaném čl. 12, kdy informace směřující k zákazníkovi, která mu osvětluje postavení zprostředkovatele v konkrétním případě, má zásadní význam.

IMD při tom vychází z premisy, že pro ochranu práv zákazníka/zájemce o pojištění je nezbytné, aby zákazník nabízené služby hodnotil již z toho úhlu pohledu, zda mu je poskytuje zprostředkovatel proto, že je zavázán tak činit na základě vlastního

³⁵ “Insurance Broker”: A person who sells insurance policies. An insurance broker does not work for an insurance company, but rather represents the buyer of the policy to ensure that he/she receives a fair deal. Farlex Financial Dictionary. © 2011 Farlex, Inc. All Rights Reserved

“Insurance brokerage in the UK :The term Insurance Broker became a regulated term under the Insurance Brokers (Registration) Act 1977 which was designed to thwart the bogus practices of firms holding themselves as brokers but in fact acting as representative of one or more favoured insurance companies; k dispozici na <http://www.websters-online-dictionary.org/definitions/Insurance%20Broker>.

³⁶ Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on insurance mediation, /COM/2000/0511final-COD 2000/0213/.

vztahu k jedné či více pojišťoven a nebo zda před ním stojí nezávislý subjekt poskytující (či mající povinnost poskytovat) nezávislou analýzu konkurenčních produktů a pojistitelů. Problematičnosti tohoto odlišení v praxi, jak pro zákazníka, tak z hlediska právně-teoretického uchopení, je věnováno více prostoru v části pojednávající o české vnitrostátní úpravě.

Vyloučením určitých subjektů z působnosti směrnice, ať již se jedná o osoby vyňaté na základě čl. 1 odst. 2 (typicky např. cestovní kanceláře) nebo na základě čl. 2 odst. 3 (negativní část definice pojmu zprostředkování pojištění- tedy zaměstnanci pojišťoven a profesionálové v jiných oblastech, poskytující poradenství týkající se pojištění příležitostně) však nekončí rozlišování mezi jednotlivými pomyslnými „třídami“ subjektů, ohledně kterých se mohou uplatnit odlišné postupy v rámci aplikování podmínek daných směrnicí. Blíže k tomuto v odstavci týkajícím se registrace a jejích podmínek.

Jako jedinou výslovně pojmenovanou kategorií zprostředkovatelů IMD v čl. 2 odst. 7 nově definuje a do právního řádu Společenství uvádí termín „vázaný pojišťovací zprostředkovatel“ (v a.j. „tied insurance intermediary“, v oficiálním českém překladu směrnice „smluvně vázaný zprostředkovatel pojištění“, z.č. 38/2004 Sb. pak používá pojem „vázaný pojišťovací zprostředkovatel“).

Tato kategorie označuje zprostředkovatele, který jedná výlučně jménem a na odpovědnost pojišťoven, kterých sice může být více, ovšem produkty více pojišťoven nabízené jedním vázaným zprostředkovatelem nesmí být navzájem konkurenční. Vázaný zprostředkovatel navíc nesmí inkasovat pojistné.

Český zákonodárce, jak se domnívám, využil maximálně možné flexibility výkladu příslušných ustanovení směrnice především při formulování podmínek a postavení podřízeného pojišťovacího zprostředkovatele a výhradního pojišťovacího agenta.

Výhradní pojišťovací agent byl jako zákonem upravený typ pojišťovacího zprostředkovatele do zákona včleněn v průběhu projednávání zákona č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem. V důvodové zprávě k tomuto zákonu tak o něm nenalezneme zmínku.

Východiskem je ustanovení článku 10 preambule IMD, které stanoví, že

„úprava vázaného pojišťovacího zprostředkovatele nemá za cíl ovlivnit případnou alternativní úpravu jiného typu zprostředkovatele, pokud tento jedná jménem a na účet pojišťovny“. Institut podřízeného pojišťovacího zprostředkovatele pak využívá obecnou možnost poskytnutou jednotlivým členským státům zřídit více zprostředkovatelských registrů s ohledem na charakter činnosti, kterou jednotlivé subjekty vykonávají, v kombinaci s ponecháním úplné volnosti ve věci úpravy požadavků na odbornou způsobilost.

Jsem toho názoru, že zákonodárce sice zvoleným řešením nepřekročil meze dané směrnicí, ale zakotvil úpravu, kterou lze do určité míry považovat za provinění proti jejímu duchu. Učinil tak podle mě tím, že zatímco beze zbytku využil možnosti širokého výkladu příslušných norem, neupravil proporčně odpovídající kontrolní mechanismy, které by byly dostatečnou zárukou negativního vlivu takto pojaté úpravy na zájmy a cíle směrnicí chráněné. +Domnívám se, že nelze mít pochyb o tom, že zvolené uspořádání je výsledkem především rozsáhlých diskusí s širokým zapojením ekonomicky činných subjektů v daném sektoru, zejména pojišťoven. Hospodářský zájem jednotlivých pojistitelů je logicky nedílně spjat s distribučními cestami, se způsobem, jak získat klienty a ovlivnit svůj tržní dosah.

Pro validní zhodnocení fungování stávajícího systému a právní úpravy je však nutné vyhnout se povrchním generalizacím a skutečně zkoumat, jak je zvolené legislativní řešení způsobilé přivodit zamýšlené důsledky v praxi. Za tím účelem je potřeba klást otázky mířící k jádru výše popsaného systému, tedy zda a do jaké míry povinnosti, jež zákon ukládá jednotlivým typům zprostředkovatelů, usměrňují žádoucím způsobem jednání konkrétních subjektů vykonávajících zprostředkovatelskou činnost.

Jako jednoznačně identifikovatelné problematické otázky týkající se upravených zprostředkovatelských kategorií zde vidím následující:

A) Nízká reálná funkčnost zvolené úpravy jednotlivých typů pojišťovacích zprostředkovatelů ve vztahu k zamýšlené informační funkci vůči klientovi v praxi.

B) Možnost zprostředkovatelů využít neomezené kombinace registrací v postavení různých typů zprostředkovatelů. Tato skutečnost může mít v praxi až absurdní důsledky.

4. 1. 4 Dopady zákonného uspořádání v praxi

4. 1. 4. 1 Postavení zprostředkovatele z pohledu zájemce o pojištění

Domnívám se, že zásadní informací pro klienta je konkrétní právní postavení zprostředkovatele, ve kterém tento v jednotlivém případě vystupuje. Vyjdeme-li totiž z toho, že základní premisou nezbytnou pro fungování celého systému je princip registrace jakožto jasného „vzkazu“ adresovaného klientům, pojišťovně, i ostatním subjektům, že se jedná o zprostředkovatele splňujícího veškeré právní podmínky pro výkon činnosti, který je regulován a jehož činnost podléhá dohledu příslušných orgánů, pak není možné dojít k jinému závěru, než že zájemce o pojištění je rovněž adresátem informace o konkrétním postavení daného zprostředkovatele.

Jedná se o skutečnost, jež má vliv na právní povahu a dopad určitých úkonů (např. existence oprávnění k jednání jménem pojišťovny), na řízení rizika (existence oprávnění k inkasu pojistného) i na legitimní očekávání ze strany klienta (např. faktor vazby zprostředkovatele na konkrétního pojistitele nebo stupeň požadované odbornosti).

Z tohoto úhlu pohledu lze považovat za velmi nešťastné, že informovanost o podmínkách a omezeních činnosti jednotlivých typů zprostředkovatelů mimo pojišťovací sektor je velmi nízká. Tento závěr činím jednak na základě vlastních zkušeností, tak s poukazem na níže uvedená fakta. Již rozlišení základních dvou kategorií zprostředkovatelů, tedy pojišťovacího agenta jednajícího jako zástupce jménem pojistitele na straně jedné a pojišťovacího makléře jednajícího na základě smlouvy se zájemcem o pojištění a případně jeho jménem na straně druhé činí mnoha spotřebitelům značné problémy.

V rámci zájmu o tuto konkrétní otázku jsem položila třiceti náhodně zvoleným osobám ze svého okolí otázku: „jste si vědom/a toho, jaký je hlavní rozdíl mezi následujícími typy pojišťovacích zprostředkovatelů – pojišťovací agent a pojišťovací makléř?“ Dotazovaní byli v přibližně shodném poměru osoby obojího pohlaví, ve věku 25 až 55 let, minimálně středoškolského vzdělání, zaměstnanci i osoby samostatně výdělečně činné (nikdo z nich nikdy nepracoval v pojišťovnictví). Odpověď obsahující informaci, že agent jedná jako zástupce pojišťovny, zatímco makléř je vázán obsahem

smlouvy uzavřené se zájemcem o pojištění, formulovalo šest dotázaných osob.

Ilustrací toho, že základní orientace v právem definovaných pojmech není něco, s čím by bylo lze při hodnocení situace a vhodnosti právní úpravy automaticky počítat, je též rozhodnutí Nejvyššího soudu, kterým byl zrušen rozsudek dvou soudů nižší instance z následujícího důvodu: „...faktická úvaha soudů obou stupňů o tom, čím jménem vystupoval ... jako pojišťovací makléř, není správná. Soudy...si blíže vůbec neujasnily postavení pojišťovacího makléře“³⁷.

Pokud k uvedeným potížím praktické orientace v základních zásadách právní úpravy připočteme fakt, že zprostředkovatel je oprávněn být registrován vícenásobně, v různém postavení, docházíme k tomu, že cíl jasně definovaných zprostředkovatelských kategorií jako nositele informace pro klienta zůstává ve vztahu k zájemci o pojištění (alespoň v případě spotřebitelů- fyzických osob) z větší části nenaplněn. Tato skutečnost je, domnívám se, o to podstatnější, že nevědomost či omyl ohledně postavení zprostředkovatele je jako jeden z příčinných prvků nepochybně způsobilý mít závažný dopad do práv zájemce o pojištění a podílet se na vážném porušení ZPZ.

Nedostatek vědomostí či omyl ohledně vlastního postavení lze zaznamenat i u samotných zprostředkovatelů. Z vlastní praxe je mi znám případ, kdy pojišťovací makléř podepsal pojistnou smlouvu, jak se alespoň domníval, „v zastoupení pojišťovny“, neboť byl toho názoru, že jej k tomu opravňuje už samotná skutečnost, že je registrován též jako pojišťovací agent a má uzavřenou smlouvu o obchodním zastoupení s danou pojišťovnou. Fakt, že ho k jednání o smlouvě pověřil zájemce o pojištění jako jeho klient, nepovažoval za podstatný.

³⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu č. 30 Cdo 3439/2006 ze dne 28.2.2007.

4. 1. 4. 2 Problematika vícenásobné registrace

Postavení zprostředkovatelů registrovaných souběžně v takových kategoriích, jež vedou k tomu, že daná osoba zprostředkovává pojištění jednak jako zprostředkovatel výhradní, smluvně vázán na jednoho pojistitele, a zároveň jako zprostředkovatel nevýhradní, oprávněný zprostředkovávat uzavírání smluv s vícero pojišťovnami, je dle mého názoru absurditou. Takový stav, pokud by šlo například o vícenásobnou registraci v pozici výhradního pojišťovacího agenta a pojišťovacího makléře, by byl porušením soukromoprávní povinnosti, k jejímuž dodržování se subjekt zavázal smluvním ujednáním s pojišťovnou, pro kterou je činný jako výhradní agent, ovšem ZPZ takový postup výslovně nezakazuje a registraci v této kombinaci nebrání. Stanoví pouze, že subjekt registrovaný jako výhradní pojišťovací agent, pokud je zároveň registrován v jiném postavení, je oprávněn zprostředkovávat uzavření pojistných smluv v daném odvětví pouze v pozici výhradního pojišťovacího agenta. V praxi je možnost kontroly dodržování tohoto pravidla nepatrná.

Pokud je zprostředkovatel registrován jako podřízený a na základě příslušných smluvních ujednání spolupracuje jak s výhradním pojišťovacím agentem tak s pojišťovacím makléřem, nastává situace, která, ač jistě nežádoucí, není v ZPZ ošetřena vůbec.

Minimální požadavek ZPZ preferovat postavení výhradního pojišťovacího agenta (ustanovení § 6a odst. 3) a sjednávat v daném odvětví pojistné smlouvy pouze v tomto postavení, se neprojeví, protože ač je jednání podřízeného pojišťovacího zprostředkovatele plně přičitatelné „nadřízenému“ zprostředkovateli, budou v tomto případě výhradní pojišťovací agent a pojišťovací makléř dvě osoby, tedy mimo dopad uvedené normy.

Pro porovnání uvádím, že zákon o sprostředkovaní poistenia³⁸ platný na území Slovenské republiky, který byl přijímán ve stejném období jako norma česká a byl formulován ve srovnatelném právním prostředí, výslovně stanoví, že pojišťovací

³⁸ Zákon č. 340/2005 Z.z ze dne 23.6. 2005, o sprostredkovaní poistenia a sprostredkovaní zaistenia a o zmene a doplnení niektorých zákonov (problematika v současné době ošetřena Zákonem č. 186/2009 Z.z. ze dne 24.8. 2009, o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenství.

zprostředkovatel smí být zapsán v příslušném registru pouze v jednom postavení (ustanovení § 11 odst. 3).

4. 2 Podmínky pro registraci, s důrazem na odbornost

ZPZ ukládá osobám, které se hodlají zabývat zprostředkovatelskou činností v pojišťovnictví, jako podmínku pro získání registrace povinnost prokázat následující:

- 1) odbornou způsobilost
- 2) skutečnost, že v majetku žadatele o registraci jsou prostředky v zákonem stanovené výši (v případě, že pojišťovací zprostředkovatel bude oprávněn přijímat od pojistníka pojistné nebo od pojišťovny výplaty pojistného plnění)
- 3) důvěryhodnost
- 4) pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou výkonem činnosti pojišťovacího zprostředkovatele (není-li toto nahrazeno prohlášením oprávněného subjektu o tom, že nese plnou odpovědnost za jeho činnost).

Z výše uvedených požadavků se nadále věnuji především problematice odborné způsobilosti, neboť s ohledem na vymezení cíle této práce (zhodnocení aktuální právní úpravy a její efektivity při zajištění „kvality“ zprostředkovatelských služeb a ochrany práv klienta a spotřebitele) považuji danou oblast za nejproblematictější a zároveň její dopad v praxi za skutečně materiální.

4. 2. 1 Odborná způsobilost

Zvláštní pozornost mezi podmínkami, jejichž splnění je nutné pro provedení registrace, věnuji problematice odborné způsobilosti. Dostatečná odborná způsobilost zprostředkovatele je základní premisou, bez jejíhož naplnění nelze očekávat zdárný výkon zprostředkovatelské činnosti v souladu s nároky, které právní úprava klade. Je nemožné, aby zprostředkovatel vykonával svou činnost s odbornou péčí, pokud nebude disponovat dostatečnými vědomostmi a schopnostmi v celé skupině jednotlivých oblastí

– od konkrétních vědomostí o vlastnostech pojistných produktů, přes daňové a právní aspekty problematiky pojištění až po pravidla výkonu zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví jako taková, včetně principů odborné péče a etického jednání.

IMD v článku 4 druhé kapitoly k odborné způsobilosti stanoví pouze to, že je dána „povinnost zprostředkovatelů disponovat přiměřenými znalostmi a schopnostmi, které stanoví členský stát původu zprostředkovatele“.

Právo členských států upravit v příslušných vnitrostátních právních předpisech na základě vlastního uvážení konkrétní obsah tohoto požadavku a způsob jeho ověření bylo jedním z hojně diskutovaných témat v průběhu legislativního procesu. Komise, jak je konstatováno v Důvodové zprávě³⁹, nepřistoupila k pokusu harmonizovat metody, které budou členské státy volit k dosažení cílů sledovaných směrnicí, příliš těsným způsobem. Komise v této věci zastává postoj, že vzájemné uznávání vnitrostátních nastavení mezi jednotlivými členskými státy je vhodnější než detailní harmonizace.

Poukazováno je zejména na skutečnost, že zprostředkovatelé spolupracují se subjekty (pojišťovny), které již jsou v rámci Unie subjekty přísného dohledu. Tyto subjekty jsou navíc povinny spolupracovat pouze se zprostředkovateli, kteří splňují požadavky IMD. Komise tak jednoznačně odmítla doporučení Evropského hospodářského a sociálního výboru⁴⁰, který navrhoval, aby podmínkou pro registraci pojišťovacího či zajišťovacího zprostředkovatele bylo absolvování nejméně 300 hodin praktického a teoretického vzdělávání završeného zkouškou. Tuto zkoušku by byla oprávněna vykonávat státem uznaná instituce. Komise se neztotožnila s potřebou této úrovně harmonizace.

Za stěžejní rysy právní úpravy odborné způsobilosti pojišťovacích zprostředkovatelů formulované ZPZ považují skutečnosti, jež se projevují různými aspekty:

1) materiálním (obsahovým) – právní úprava obsahu znalostí, jejichž prokázání je vyžadováno v rámci řízení o registraci

2) formálním – jakým způsobem jsou znalosti a dovednosti žadatelů o registraci prověřovány, kdo a za jakých podmínek je oprávněn tak činit

³⁹ viz poznámka 17).

⁴⁰ viz poznámka 14).

3) *strukturálním (funkčním) – zde akcentuji skutečnost, že česká právní úprava rozeznává tři různé stupně úrovně odbornosti, přičemž klíčové je uložení povinnosti prokázat odbornost dané úrovně v závislosti na postavení, v jakém chce být zprostředkovatel registrován.*

Důvodová zpráva⁴¹ k ZPZ ve zvláštní části k ustanovení § 18, jenž upravuje odbornou způsobilosti, dle mého názoru neposkytuje možnost hlubšího vhledu a pochopení důvodů pro volbu právě navrhovaného schématu.

Předmětné tři odstavce Důvodové zprávy pouze konstatují, že „Profesní požadavky kladené na zprostředkovatele a likvidátory jsou jedním z nejdůležitějších institutů upravujících jejich činnost. Cílem je zabezpečit, aby tyto činnosti byly prováděny osobami způsobilými kvalifikovaně poradit při výběru pojistného produktu, sjednat pojištění tak, aby krylo skutečné potřeby spotřebitele, aby použité formulace byly jednoznačně vysvětlovány a nevyvolávaly zbytečně nedorozumění a spory zejména v případě požadavku na pojistné plnění.“

Až potud se dle mého názoru jedná o cenné interpretační vodítko, neboť takto definované cíle zvolené právní úpravy, ač to považuji za paradoxní, lze považovat z hlediska detailní úrovně specifikace, téměř „návodnosti“ a sepětí s predikovanými pravděpodobnými úskalími v praxi za téměř nejhodnotnější legislativní text českého právního prostředí zabývající se odborností zprostředkovatelů vůbec.

Dále je již jen zopakováno, že „Kvalifikační požadavky budou stanoveny v případě zprostředkovatelů pojištění podle stupně odborné způsobilosti, kterého má být dosaženo, přičemž konkrétní rozsah a instituce.....určí Ministerstvo financí vyhláškou“. Následuje velmi stručný výtah obsahu ustanovení § 18 navrhovaného ZPZ.

Jsem přesvědčena, že je možné najít hlubší nepřímé souvislosti mezi následujícími jevy:

1) *způsobem, jakým (a do jaké míry) je či není zvolená právní úprava způsobilá přispívat k dosažení vytčených cílů a k ochraně uvedených zájmů a*

⁴¹ Vláda ČR: Důvodová zpráva k zákonu o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech a o změně živnostenského zákona, 2.5.2003, Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, sněmovní tisk č. 306/0.

2) *skutečností, že prezentované veřejně dostupné dokumenty, jež by vysvětlovaly vnitřní poměr navrhovatele právní normy ke zvolenému uspořádání a umožňovaly seznat způsob, jakým se tento vypořádal s předpokládanými dopady volené alternativy na reálné procesy probíhající ve zprostředkovatelské praxi, v podstatě neexistují.*

Je přitom všeobecně známou skutečností, že legislativní záměr úpravy činnosti pojišťovacích zprostředkovatelů byl od samého počátku předmětem intenzivních diskusí na různých odborných i politických fórech. Ministerstvo financí, které bylo autorem navrhované právní úpravy, komunikovalo s odbornou veřejností i zainteresovanými subjekty podnikajícími v pojišťovníctví, především pojišťovnami, formou veřejné konzultace, jež byla adresována širokému spektru angažovaných osob. Výsledná podoba právní úpravy je výstupem nespočtu vyměněných názorů, doporučení, konzultací a rozhovorů.

Je otázkou, do jaké míry byly autonomní analýzy navrhovatele zákona způsobilé vyhodnotit předpokládaný dopad právní úpravy se zohledněním veškerých relevantních v praxi působících faktů, aniž by zároveň absorbovaly vstupy ve formě doporučení a návrhů jednotlivých subjektů, jejichž nezastupitelnou roli v tomto legislativním procesu bezpochyby nelze zpochybnit, ale zároveň nebylo dost dobře možné, aby byly tyto vstupy zcela prosty vlivu partikulárních zájmů svých autorů.

Je, domnívám se, zřejmé, že ministerstvo financí nutně a ku prospěchu věci potřebovalo a mělo využívat zkušenosti a doporučení osob jako např. pojišťoven a zkušených zprostředkovatelů, jejichž pohled na danou problematiku vždy obsahoval nezbytnou vazbu na realitu a praktické užití uvažovaných principů. Právní úprava bez takovýchto vazeb by nemohla plnit svou funkci.

Kladu si však spíše otázku, zda pro objektivitu zpracovávaných analýz a myšlenkových modelů byly využity zdroje se shodnou vazbou na praktické uspořádání uvažovaných mechanismů v praxi, ovšem zohledňující odlišné společenské zájmy.

Domnívám se, že nelze pochybovat o záměru navrhovatele zákona a legislativců poskytnout právní ochranu zájmům zdůrazňovaným v citované části důvodové zprávy.

Jsem ale zároveň toho názoru, že význam problematiky odbornosti zprostředkovatelů, zdůrazňovaný samotnou Důvodovou zprávou, nenalézá odpovídající stupeň realizace z hlediska míry propracovanosti této úpravy v daných právních předpisech.

4. 2. 2 K obsahovým náležitostem požadavků na odbornost

Základem právní úpravy je již zmiňované ustanovení § 18 ZPZ. Stanoví povinnost určených subjektů prokázat odbornou způsobilost, jež obsahuje dva prvky, a sice (i) všeobecné znalosti a (ii) odborné znalosti nezbytné pro výkon činnosti daného subjektu.

Způsob, kterým lze prokázat získání znalostí, se liší. Všeobecné znalosti se prokazují dokladem o dokončení střední školy. Pojem střední školy není v ZPZ zvlášť definován, je tedy nutné aplikovat Školský zákon⁴². Žadatel o registraci, který je právnickou osobu, je povinen prokázat odbornou způsobilost u „každé osoby, která se přímo podílí na zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví“ (ustanovení § 13 odstavce 5 písmene a/ ZPZ).

Odborné znalosti lze prokázat dvěma způsoby – a) dokladem o absolvování odborného studia na střední nebo vysoké škole a nebo b) složením odborné zkoušky. ZPZ (ustanovení § 18 odstavce 2/) definuje odborné studium jako středoškolské nebo vysokoškolské studium, zaměřené na problematiku pojišťovnictví, finančních služeb a s tím souvisejících oblastí.

Domnívám se, že není příliš šťastné, že úprava týkající se uznávaných studijních programů zde končí. Při absenci jakékoli navazující podzákonné právní úpravy, která by obsahovala bližší specifikaci, dochází nutně k tomu, že ve značném počtu případů není žadatelský subjekt schopen sám posoudit, zda jím absolvovaný obor/program studia bude shledán jako konformní s daným zákonným požadavkem. Je zřejmé, že zákon je ze své povahy pramenem práva, který není vhodný k tomu, aby byly jeho prostřednictvím upravovány normy na úrovni detailu popisu jednotlivých prvků

⁴² Zákon č. 561/2004 Sb. ze dne 24.9. 2004, o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ustanovení § 58.

konkrétních vzdělávacích programů. V nepřítomnosti prováděcí právní úpravy ovšem skutečnost, že nebylo vydáno ani výkladové stanovisko kompetentního orgánu, znamená podstatný nedostatek právní jistoty žadatele.

Možným řešením je individuální dotazování příslušného úřadu, jenž je pověřen prováděním registrace, ale jde o řešení nekoncepční, které není schopné zajistit jednotu v rozhodování ani vymezit hranice legitimního očekávání žadatele. Jedná se dle mého názoru o typický případ příliš široce pojatého uvážení správního úřadu v rámci správního řízení, což jistě není žádoucí stav.

Krom právní nejistoty dotčených subjektů žádajících o registraci je zde dán rovněž negativní dopad vzhledem k zamýšlenému cíli – nejednotností rozhodování a absencí podrobnějších kritérií je umožněno prokázat získání odborných znalostí absolventům studijních programů o různé kvalitě. To se promítá jako jeden z faktorů do proměnlivé úrovně odborné erudice úspěšně registrovaných žadatelů. Jakákoli remedura je zde navíc v podstatě vyloučena, protože v případě registrace žadatele zjevně odborně nedostatečně vybaveného nepřichází v praxi v úvahu aplikace žádného kontrolního mechanismu (pokud zprostředkovatel nezpůsobí škodu takového rozsahu, aby byla dostatečně motivující pro poškozeného klienta k podniknutí příslušných kroků a zahájení soudního či správního řízení). K tomuto více v části věnované specificky dohledu.

Za skutečně systémové ošetření této otázky lze považovat přístup akreditační - tedy adresné, každému jednotlivému poskytovateli vzdělávacích aktivit, který o to projeví zájem, udělené osvědčení o způsobilosti absolventů daného programu k výkonu regulované činnosti. K možné námitce zkrácení možnosti potenciálních uchazečů využít práva prokázání splnění odbornosti absolutoriem určitého studia omezením počtu akceptovaných studijních programů v důsledku povinnosti akreditace (a tedy nadměrné zátěže uvalené na subjekty – poskytovatele vzdělání) lze uvést, že (i) není zcela zřejmé, že by skutečně šlo o omezení rozsahu akceptovaných forem vzdělání, neboť bez provedení rešerší a prozkoumání průkazných podkladů o druzích a charakteru uznávaných studijních programů není vůči čemu případnou změnu porovnávat, (ii) vzhledem k tomu, že prvotním předpokladem by bylo nastavení kritérií, jasných a jednoznačných, pro udělení akreditace, lze předpokládat, že v případě poptávky po

takovém typu studia by ze strany poskytovatelů, tedy škol, došlo k vytvoření odpovídající nabídky a konečně (iii) míra právní jistoty a zajištění standardizované úrovně odbornosti absolventů je hodnotou, v porovnání se kterou jsou možné marginální negativní důsledky výše popsaných principů přijatelné.

Je-li získání odborných znalostí prokazováno složením zkoušky, pak jsou na adepty zprostředkovatelské činnosti kladeny různé požadavky v závislosti na tom, v jakém postavení budou registrováni, tedy o jaký z typů pojišťovacího zprostředkovatele se jedná.

ZPZ rozeznává tři kvalifikační stupně odborné způsobilosti – základní, střední a vyšší. Platí, že pro každý kvalifikační stupeň je subjekt, který má zájem vykonávat zprostředkovatelskou činnost, povinen prokázat znalosti v rozsahu odborného minima pro daný stupeň odborné způsobilosti. Dalšími povinnostmi jsou:

a) pro základní stupeň - prokázat znalosti pojistných produktů, jejichž zprostředkování zprostředkovatel nabízí a schopnost řádně tyto produkty klientovi vysvětlit

b) pro střední stupeň – shodně jako ad a) a dále prokázat schopnost provést analýzu konkurenčních produktů pojišťoven, jejichž jménem je oprávněn jednat, a nabídnout klientovi pojistný produkt nejlépe vyhovující jeho potřebám; vyžaduje se odborná praxe v délce trvání dvou let

c) pro vyšší stupeň – obsah povinnosti je shodný jako ad b) s tím, že uchazeč je povinen prokázat výše uvedené ve vztahu k pojistným a zajišťovacím produktům nabízeným na pojistném trhu z té oblasti, která je předmětem činnosti uchazeče, a schopnost provést analýzu konkurenčních produktů je stanovena všeobecně, bez vazby na konkrétní pojišťovny.

Takto formulovaný obsah povinně prokazovaných odborných znalostí je, dle mého názoru, na té nejobecnější úrovni plně odpovídajícím vymezením, které důsledně naplňuje sledovaný cíl – tedy registrovat žadatele, který bude schopen vykonávat svou činnost s odbornou péčí, jak mu ZPZ ukládá.

Ustanovení § 18 zde vhodně spolu s náležitostmi odbornými upravuje též schopnosti žadatele, jež jsou právě pro dodržování principů odborné péče vůči klientovi

nezbytné, tedy schopnost vysvětlit klientovi podstatu práv a povinností pojistníka a pojistitele, k nimž budou zavázáni, uzavřou-li pojistnou smlouvu o konkrétním produktu, a především schopnost zvolit produkt, jež nejlépe vyhovuje klientovým potřebám. Posledně jmenovaná dovednost v sobě zahrnuje klíčovou součást – schopnost zprostředkovatele porozumět klientovým potřebám, identifikovat je a být schopen abstrahovat do té míry, aby z široké škály produktů s vlastnostmi v různé míře porovnatelnými zvolil ten, jenž bude kompatibilní v co nejvyšší míře s těmi parametry, které jsou v rámci klientovy potřeby dominantní.

Jsem toho názoru, že pouze zprostředkovatel, který dosahuje jak odborné erudice v užším slova smyslu (disponuje potřebnými znalostmi), tak schopnostmi a dovednostmi shora uvedenými, je schopen skutečného poskytnutí odborné péče v materiálním slova smyslu. Dovození tedy, že úlohou systému právních norem, které stanoví povinnosti k prokázání odborných znalostí a schopností, je též dostatečně vymezit obsah takového požadavku nejen na úrovni obecné, jak činí ZPZ, ale také na úrovni natolik detailní, aby bylo možné na jejich základě objektivně a efektivně ověřovat způsobilost jednotlivých subjektů.

Detaily obsahu výše uvedených odborných znalostí a schopností stanoví prováděcí vyhláška k ZPZ⁴³ (dále jen „Vyhláška“).

⁴³ Vyhláška č. 582/2004 Sb. ze dne 18. listopadu 2004, kterou se provádějí některá ustanovení zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí. Pro ilustraci připojuji část IV. a V. Přílohy č. 5 vyhlášky, jejímž obsahem je rozsah odborného minima znalostí pro vyšší stupeň odborné způsobilosti pojišťovacích zprostředkovatelů v oblasti pravidel zprostředkování (IV) a další požadavky (V):

„IV. Zprostředkování pojištění a zajištění

1. Základní pojmy zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí

2. Předpoklady činnosti pojišťovacích zprostředkovatelů (registrace, jednotný evropský trh)

3. Právní vztahy mezi pojišťovnou, resp. zajišťovnou a pojišťovacím zprostředkovatelem

4. Státní dozor nad provozováním činnosti (působnost, opatření)

5. Analýza pojistných a zajišťovacích produktů, výběr pojistného nebo zajistného produktu a zásady výpočtu pojistného nebo zajistného

6. Práva a povinnosti pojišťovacího zprostředkovatele (vůči klientovi, pojišťovně, např. postup při sjednávání pojištění, informační povinnost, ale také odpovědnost za škodu, důsledky porušení povinností)

V. Další požadavky

1. Zásady posuzování rizik pro účely pojištění

2. Daňová úprava pojištění z hlediska klienta

3. Etika při výkonu činnosti pojišťovacího zprostředkovatele a samostatného likvidátora pojistných událostí (Kodexy etiky)“

Podotýkám, že se jedná z hlediska úrovně detailnosti o „poslední stupeň“ právní úpravy, kdy dalším a posledním formálním pramenem informací o požadavcích na odborné znalosti a schopnosti uchazeče je soubor otázek pro odborné zkoušky pojišťovacího agenta a pojišťovacího makléře, které Česká národní banka zveřejňuje.

Není možné hodnotit míru dostatečnosti uvedené právní úpravy bez souvisejícího kontextu procesů používaných v praxi k ověření odbornosti. Právě v této souvislosti se však domnívám, že text vyhlášky, ač formálně náležitě vymezuje okruhy témat, jejichž problematiku je třeba ovládnout, není dostatečným normativním vyjádřením žádoucího stavu.

Zatímco totiž ZPZ přílehavě reflektuje základní premisu, tedy že výkonu zprostředkovatelské činnosti na určité úrovni kvality s předpokladem naplnění požadavku poskytování služeb s odbornou péčí je schopen pouze zprostředkovatel dostatečně odborně erudovaný, který zároveň prokáže schopnost své vědomosti používat, podzákonná norma navazuje pouze v oblasti stanovení „odborného minima znalostí“.

Naléhavost a aktuálnost zákonného požadavku, aby žadatel o registraci prokázal schopnost při výkonu své činnosti jednat v souladu jak s ekonomickými cíli své činnosti (dopomoci svým jednáním setkání nabídky a poptávky, jež je završeno uzavřením zprostředkované pojistné smlouvy), tak zejména s ohledem na zájem a potřeby klienta, dle mého názoru není na odpovídající úrovni vyjádřena v žádných podzákonných normách.

Vyhláška sice v příloze č. 5 v části IV. uvádí mezi jinými „práva a povinnosti zprostředkovatele“ (též vůči klientům) a v části V. upravuje tzv. „další požadavky“, mezi které zahrnuje např. etické principy, ale pojímá tyto vybrané oblasti výlučně jako okruhy, které vymezují rozsah zkoušené problematiky. Uchazeči, jenž má absolvovat zkoušku, jsou tak dány oblasti, v rámci kterých má nastudovat přiměřené penzum informací. Teoretických informací o tom, jaké jsou povinnosti zprostředkovatele ve vztahu ke klientovi, teoretických informací o tom, co jsou etické principy.

Zákonnou povinnost prokázat např. schopnost analýzy konkurenčních produktů a zvolit ten, jenž nejlépe odpovídá klientovým potřebám a řádně jej klientovi vysvětlit (§18 odstavec 8) tak nepochopitelně na této úrovni zákonné normy legislativní proces

opouští a dále nijak nerozvíjí. Není potom velkým překvapením, že praktická realizace procesů, jež mají osvědčit uvedené schopnosti u konkrétních fyzických osob, zájemců o činnost pojišťovacího zprostředkovatele, není zjevně s to vymanit se z takto nastaveného pojetí, jeho nedostatečnost kompenzovat a dosažení požadovaných cílů autonomně naplnit. K tomu podrobněji v dalších odstavcích.

4. 2. 3 Systém odborných zkoušek – ověřování odborné způsobilosti

ZPZ v ustanovení § 18 odstavců 3 a 4 opět aplikuje základní dělení stupňů odborné způsobilosti, když odděluje a významně rozlišuje režim, ve kterém probíhá ověřování odborné způsobilosti uchazečů pro základní kvalifikační stupeň a pro stupně střední a vyšší. Pro všechny typy zprostředkovatelů, jimž zákon předepisuje povinnost dosáhnout základního kvalifikačního stupně odborné způsobilosti (přičemž je ustanovení § 18 odst. 3 taxativně uvádí), je dána možnost vykonat odbornou zkoušku v instituci, která je soukromoprávním subjektem – například školou nebo profesní institucí. Musí se jednat o subjekt, který je oprávněn poskytovat vzdělávací programy zaměřené na dosažení odborné způsobilosti a jako takový je uveden ve Vyhlášce.

Poněkud nejasný stav nastal poté, kdy nabyla účinnosti novela ZPZ č. 57/2006 Sb. Ta zakotvila nový institut výhradního pojišťovacího agenta, jemuž uložila povinnost dosáhnout odborné způsobilosti na úrovni základního kvalifikačního stupně. Touto novelou však nebylo dotčeno ustanovení § 18 odstavec 3 ZPZ, které taxativně uvádí typy pojišťovacích zprostředkovatelů, kterých se týká možnost vykonání zkoušky u soukromé instituce, ale ani ustanovení § 18 odst. 4, které výslovně upravuje povinnost pojišťovacího agenta a pojišťovacího makléře vykonat zkoušku před komisí České národní banky.

Vykonání odborné zkoušky v soukromé instituci bylo možné dovodit především z nově vkládaného ustanovení § 6a odstavce 6, který obsahoval výkladové pravidlo, dle kterého pro činnost výhradního pojišťovacího agenta jinak platí obdobná úprava týkající se vázaného pojišťovacího zprostředkovatele, logicky potom již z faktu, že ZPZ jako dělicí hranici pro režim vykonání zkoušky stanoví právě stupeň kvalifikační

úrovně odborné způsobilosti, kdy Česká národní banka zkoušky pro základní stupeň ani nepořádá.

Definitivně však byla správnost tohoto výkladu potvrzena až novelou č. 278/2009 Sb., s účinností od 1. 1. 2010, která výslovně včlenila výhradní pojišťovací agenty mezi ostatní typy pojišťovacích zprostředkovatelů, v jejichž případě lze zkoušku vykonat u soukromé instituce.

Pokud se blíže zaměříme na otázku, jakým způsobem tedy probíhají zkoušky pro základní kvalifikační stupeň odborné způsobilosti, zjistíme, že prováděcí vyhláška je ohledně této problematiky opět poměrně strohá. Ustanovení § 5 Vyhlášky stanoví pouze ty nejobecnější základy, když předepisuje pro zkoušku písemnou a navazující část. Obsah písemného testu vychází z požadavků odborného minima znalostí stanoveného vyhláškou pro základní kvalifikační stupeň odborné způsobilosti. Uchazeč, jenž odpoví správně na nejméně 80% otázek z písemné části, již ve zkoušce uspěl a nepodrobuje se ústní části. Oproti tomu uchazeč, jenž odpoví správně na méně než 60% otázek potom u zkoušky neuspěl, může ji však opakovat v některém z dalších termínů.

U zkoušek pro pojišťovací agenty a pojišťovací makléře se jedná o schéma obdobné. Dle ustanovení § 18 odstavce 4 ZPZ skládají uchazeči v případě žádosti o registraci v postavení pojišťovacího agenta či makléře zkoušku před zkušební komisí, jež je složena nejméně ze tří členů jmenovaných bankovní radou České národní banky. Členem zkušební komise může být pouze osoba plně způsobilá k právním úkonům, která má odpovídající odborné znalosti a praktické zkušenosti z oblasti pojišťovnictví.

Dle ustanovení § 7 Vyhlášky se uplatní shodný režim písemného testu vycházejícího obsahově z požadavků na odborné minimum pro příslušný kvalifikační stupeň odborné způsobilosti s navazující ústní částí zkoušky pouze pro uchazeče s procentuální úspěšností v písemném testu mezi 60% a 80% správně zodpovězených otázek.

Detailní pravidla organizace a průběhu zkoušky se řídí Zkušebním řádem, jehož poslední aktuální verze k 31. 3. 2012 je dána Úředním sdělením ČNB ze dne 22. února 2008⁴⁴. V čl. 3 je blíže specifikována forma písemné části zkoušky. Písemná část zkoušky probíhá formou písemného testu, kdy u celkem 50 otázek uchazeči vybírají ze

⁴⁴ publikováno v Úředním věstníku ČNB částka 5/2008 ze dne 27. 2. 2008.

tří navržených možných odpovědí, přičemž vždy jen jedna odpověď je správná. Otázky jsou náhodně generovány výběrem z celkového souboru otázek, které ČNB uveřejňuje ve Věstníku.

Ve výše popsaném schématu formy ověřování splnění jedné ze základních podmínek pro registraci pojišťovacího makléře, kterou je prokázání dostatečných odborných znalostí a schopností, identifikuji několik problematických prvků, které dle mého názoru negativně ovlivňují celkovou způsobilost takto postaveného systému odborných zkoušek reálně prokázat odbornou způsobilost zájemce o výkon činnosti pojišťovacího zprostředkovatele.

Za jeden z největších problémů považuji formalismus zvoleného schématu odborných zkoušek. Zatímco ZPZ v ustanovení § 18 jasně ukládá povinnost prokázat též schopnosti, jako jsou schopnost analýzy pojistných produktů, jejich porovnání a výběr, včetně schopnosti vysvětlit zvolený produkt zájemci o pojištění, odborné zkoušky pracují s písemnými testy, jejichž struktura dle mého názoru neumožňuje seznat, zda testovaná osoba skutečně danými dovednostmi disponuje či nikoli.

Sám Zkušební řád pro odborné zkoušky pojišťovacího agenta a pojišťovacího makléře uvádí v čl.3 („Písemná část odborné zkoušky“), že otázky testu jsou generovány takovým způsobem, aby „každý tematický okruh přílohy IV. a V. Vyhlášky byl zastoupen nejméně pěti otázkami“. Opět se zde setkáváme s přístupem zaměřeným na formální zvládnutí určitého souboru informací, bez sebemenší reflexe zákonného požadavku prokázání žádoucích dovedností.

Je totiž podstatný rozdíl mezi „znalostmi“ problematiky analýzy pojistných produktů a „schopností“ analýzu provést, mezi „znalostmi“ z tematického okruhu povinností vůči zájemci o pojištění a „schopností“ definovat klientův zájem a zvolit odpovídající produkt.

Zatímco příslušné znalosti je možno využitím pouhé mechanické paměti obsáhnout na takové úrovni, aby byl daný uchazeč schopen volbou („zaškrtnutím“) jedné ze správných odpovědí uspokojivě odpovědět na 60% otázek a uspěl tak v písemné části testu, o reálné schopnosti uchazeče dostát svým povinnostem při výkonu zprostředkovatelské činnosti to vypovídá jen velmi málo.

Lze si jen těžko představit, že naplnění povinností, jež jsou obsahem požadavků ukládaných ustanovením § 18 odstavce 8 pojišťovacímu makléři a pojišťovacímu agentovi, a jež Vyhláška zmiňuje pouze jako okruhy v části „Další požadavky“ přílohy č. 5, lze realizovat bez schopnosti komunikace se zájemcem o pojištění, a to na dostatečné úrovni umožňující jasnou identifikaci klientových potřeb a bez schopnosti provádět příslušné logické operace, nutné k vyvození závěrů o nejvhodnějším produktu s ohledem na správně identifikované potřeby klienta. Schopnost uchazeče čelit případnému střetu zájmů a orientovat se v praxi v mnohdy složité situaci determinované mnoha faktory s neustálým zřetelem na etiku jednání a zájmy klienta/spotřebitele je pak současným způsobem provádění odborných zkoušek pomíjena úplně.

Pro skutečné naplnění požadavků na prokázání relevantních schopností žadatele o registraci přitom není třeba nikterak razantních zásahů do stávajícího systému. Úprava metodiky testů takovým způsobem, aby vyžadovaly po uchazeči zapojení těch intelektových složek, jež jsou nezbytné pro řešení předpokládaných situací v praxi, není revoluční či finančně nadměrně zatěžující změnou. Testy způsobilé ověřit schopnosti uchazeče např. formou řešení modelových situací či ověřující schopnost abstrakce a logických operací výkladem předloženého textu by byly uspokojivým řešením.

Popsané nedostatky ale nejsou jen nežádoucími důsledky nedostatečného prosazování ZPZ v příslušných procedurách v praxi, uvedená praxe samotná totiž hraničí s jednáním odporujícím zákonu. Jestliže ZPZ stanoví výslovně povinnost prokázat (např. pro osoby s odbornou způsobilostí na úrovni vyššího kvalifikačního stupně – již zmiňovaný § 18 odstavec 8) “znalosti v rozsahu odborného minima stanoveného pro vyšší stupeň odborné způsobilosti, nejméně čtyřletou odbornou praxi, znalosti pojistných a zajišťovacích produktů....., schopnost provést analýzu konkurenčních produktů a nabídnout klientovi pojistný nebo zajišťovací produkt nejlépe vyhovující jeho potřebám a řádně tento produkt klientovi vysvětlit“, je nutné s ohledem na vžitou praxi formálního podoby odborných zkoušek vyložit, zda je možné povinnost prokázat schopnost provést analýzu konkurenčních produktů (a další schopnosti v ZPZ výslovně uvedené) podřadit jako pouhý specifikující příklad pod povinnost prokázat znalosti v rozsahu příslušného odborného minima. Pouze s takovýmto výkladem je totiž stávající praxe beze zbytku konformní.

Jestliže totiž Vyhláška upravuje pouze obsah a rozsah příslušného odborného minima (což je dáno přílohou č. 5 Vyhlášky ve vazbě na ustanovení § 18 odstavce 10, písmeno b) ZPZ), když ke způsobu složení a rozsahu odborných zkoušek (dle ustanovení § 18 odstavce 10, písmene c) ZPZ) uvádí pouze formální náležitosti, aniž by se jakkoli zabývala obsahem ve vztahu k prokázání zákonem výslovně požadovaných schopností, pak to ale nic nemění na skutečnosti, že je úlohou subjektu, který je pověřen prováděním zkoušek, aby zvolil takové postupy a metody, které povedou k prokázání všech schopností uchazeče dle příslušných ustanovení zákona.

Ze samotného textu Zkušebního řádu ČNB však vyplývá, že součástí testu jsou pouze otázky, jejichž obsah je dán definovaným rozsahem odborného minima, jak je toto specifikováno Vyhláškou. Z výše uvedeného plyne, že organizátor zkoušek buď zastává výklad shora uvedený, tedy že ZPZ je dána pouze povinností jediná, prokázat znalosti na úrovni odborného minima, přičemž prokázání schopností dále zákonem definovaných je jen příkladným upřesněním této povinnosti, nebo vědomě ponechává oblast prokazování zákonem definovaných schopností neřešenou.

Zastávám názor, že ZPZ jasně definuje dvě různé povinnosti, tedy jednak povinnost prokázat znalosti v rozsahu odborného minima a dále povinnost prokázat schopnosti v ZPZ uváděné. Logický výklad dle mého názoru jiný závěr neumožňuje, neboť při nejlepší vůli nelze dovést, že by samotná znalost (ve smyslu nastudování souboru pravidel či pouček) určitého okruhu problematiky zároveň osvědčovala schopnost provedení analýzy či zvolení nejvhodnějšího postupu v reálné komplexní situaci. Ke shodnému závěru dospívám též výkladem jazykovým, neboť pod prokázání znalostí na úrovni odborného minima jistě nelze podřadit odbornou praxi. Přesto text výše citovaného ustanovení v řadě povinností uvádí nejprve prokázání znalostí, dále prokázání odborné praxe a teprve poté následují povinnosti prokázat uvedené schopnosti, všechny shodně odděleny čárkou v rámci jednoho souvětí. Nadřazenost kategorie znalostí, jež by mohla zahrnovat subkategorie následující, nic nenaznačuje.

Co se týká odborných zkoušek pro základní kvalifikační stupeň odborné způsobilosti, platí jistě vše výše uvedené, ovšem existuje zde specifický problém související s oprávněním soukromých institucí, konkrétně pojišťoven, oprávněných

poskytovat vzdělávací programy zaměřené na získání odborné způsobilosti a tedy konat zkoušky.

Pro konání odborných zkoušek jednotlivými pojišťovnami, které jsou k tomu Českou národní bankou oprávněny v rámci své činnosti, nejsou stanoveny žádné konkrétní podmínky ohledně jejich organizace. Systém zajišťující objektivní průběh a vyhodnocení zkoušek je tvořen každou jednotlivou institucí. K jeho důslednému dodržování pak rozhodně nepřispívá fakt, že v podstatě každá pojišťovna je při organizaci odborných zkoušek vystavena konfliktu zájmů.

Přirozeným obchodním zájmem pojišťovny je totiž co možná nejširší rozšíření vlastní distribuční sítě, reprezentované právě vázanými zprostředkovateli a především pak výhradními pojišťovacími agenty. Co možná nejefektivnější penetrace relevantního trhu vlastními obchodními zástupci je jedním ze základních předpokladů maximalizace tržního podílu každé pojišťovny. I když je namístě uznat, že proti samotným zájmům pojišťovny by bylo angažování zprostředkovatelů odborně nezpůsobilých, pak je na druhou stranu nutné uvědomit si strukturu jednotlivých pojišťoven a jejich rozhodovacích procesů a fakt, že samotná aktuální potřeba posílení obchodních složek mnohdy na pomyslném jazýčku vah převáží možné budoucí riziko spočívající v potenciální nutnosti zabývat se potížemi zapříčiněnými nedostatečnou odbornou kapacitou konkrétního zprostředkovatele.

Samotná procedura odborné zkoušky je pak mnohdy formalizována na nejvyšší možnou míru, přičemž její úloha jakožto základního kontrolního mechanismu zajišťujícího vstup mezi pojišťovací zprostředkovatele pouze skutečně odborně způsobilých osob mnohdy selhává.

Samo dělení úrovně odborné způsobilosti na kvalifikační stupně a stanovení dostatečné úrovně pro jednotlivé typy pojišťovacích zprostředkovatelů, tak jak je dle aktuální právní úpravy vázáno na postavení konkrétního zprostředkovatelského subjektu v hierarchii odpovědnosti za výkon předmětné činnosti, je dle mého názoru do značné míry určující pro kvalitu poskytovaných zprostředkovatelských služeb.

Jakým způsobem se odbornost osob žádajících o registraci pojišťovacího zprostředkovatele odráží v rámci naplňování v ZPZ formulovaných povinností spjatých s výkonem zprostředkovatelské činnosti, je jedním témat následující části.

4. 3 Kvalita zprostředkovatelských služeb – ochrana práv klientů

Očekávaná kvalita poskytování zprostředkovatelských služeb v pojišťovnictví s ohledem na nastavení určité garantované úrovně ochrany zájmů zájemců o pojištění byla a je jedním z klíčových cílů aktuální právní úpravy. ZPZ v tomto ohledu formuluje určitá pravidla, která mají příjemcům služeb zajistit zprostředkování pojistné ochrany, která nejlépe odpovídá jejich potřebám, a to za dodržení pravidel etických požadavků na jednání zprostředkovatele a s minimalizací rizika ztráty finančních prostředků.

ZPZ v ustanovení § 21 odstavec 1 stanoví základní povinnosti pojišťovacího zprostředkovatele, kterými jsou především:

a) povinnost vykonávat svou činnost s odbornou péčí a

b) chránit zájmy spotřebitele, zejména je zprostředkovateli v uvedeném ustanovení zapovězeno „uvádět nepravdivé, nedoložené, neúplné, nepřesné, nejasné nebo dvojsmyslné údaje a informace, anebo zamlčet údaje o charakteru a vlastnostech poskytovaných služeb“.

ZPZ konkrétně vymezuje informace, které je zprostředkovatel povinen poskytnout zájemci o pojištění, příslušná ustanovení § 21 v tomto ohledu vycházejí téměř doslovně z ustanovení IMD.

Povinnosti uložené zprostředkovatelům ohledně poskytování informací zájemcům o pojištění jsou klíčovou součástí Směrnice. Je to právě tato část, která je v běžné každodenní praxi zainteresovaných subjektů předmětem každodenní aplikace a interpretace. Právo zákazníka obdržet směrnici stanovené informace před přijetím nabídky a uzavření pojistné smlouvy je základním institutem přijatým ke spotřebitelově ochraně. Informační povinnost je zároveň jednou z nejproblematictějších oblastí co do výkladu, správného použití a dodržování.

Je totiž nutné dovést, že předepsané minimální informace jsou jasným příkazem (bez nutnosti dalšího zkoumání individuálních okolností daného případu) ohledně obsahu sdělované informace týkající se osoby zprostředkovatele, jeho postavení, způsobu, jakým činnost vykonává a jeho vzájemného vztahu s pojistitelem, ale právě s ohledem na povinnost dodržování principů odborné péče a ochrany spotřebitele je jistě

podstatná též forma jejich sdělení. Jasnost, srozumitelnost a především účel jednotlivých sdělovaných skutečností a vysvětlení jejich možného vlivu na výkon činnosti individuálního zprostředkovatele je často tím, čeho se klientovi nedostává, když obdrží informační formulář určený pouze k formálnímu podpisu a zaevidování.

Požadavky na poskytnutí informací zájemci o pojištění se nevztahují na zprostředkovatele zajištění a zprostředkovatele pojištění v případě, že zprostředkovává pojištění velkých rizik⁴⁵. Vychází se zde z předpokladu, že v těchto případech jsou na straně zájemců o pojištění profesionálové, kterým není třeba poskytovat takovou míru ochrany, jaká je přiměřená v případě běžných spotřebitelů a jejíž úroveň je směrnicí nastavena.

Pokud se vrátíme k základnímu ustanovení § 21, je třeba zaměřit se především na vymezení samotných pojmů „odborné péče“ a „spotřebitele“. Vzhledem k tomu, že ZPZ neobsahuje vlastní definice těchto pojmů, je nutné se pro jejich vymezení obrátit k existujícímu právnímu rámci, jenž tyto pojmy zakotvuje v českém i evropském právním řádu.

Sama IMD používá pojem „consumer“ na několika místech, aniž by jej definovala, a aniž by jej užívala ve vazbě na vymezení konkrétní úrovně kvality či obsahu povinností, jež jsou uloženy při výkonu jeho činnosti pojišťovacímu zprostředkovateli. Je proto nutné vycházet z definice pojmu spotřebitele, jak je v českém právním řádu provedena zákonem o ochraně spotřebitele⁴⁶ a občanským zákoníkem⁴⁷.

Pojem spotřebitele má v právním řádu svůj obsah a v souladu s již existujícím pojmovým zakotvením je tedy třeba i v mezích ZPZ pojímat spotřebitele jako osobu fyzickou (toto zúžení bylo provedeno až novelou č. 155/2010 Sb. s účinností ode dne 1.8.2010), která vstupuje do vztahu se smluvní protistranou nezávisle na své případné podnikatelské činnosti.

Povinnost odborné péče je potom bezpochyby vztažena ke všem klientům – zájemcům o pojištění, bez ohledu na skutečnost, zda se jedná o právnické či fyzické

⁴⁵ § 38a zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění zákona č. 39/2004 Sb.

⁴⁶ Zákon č. 634/1992 Sb. o ochraně spotřebitele.

⁴⁷ Zákon č. 40/19064 Sb., občanský zákoník.

osoby, bez ohledu na to, zda pojistný zájem, který chtějí chránit, souvisí s jejich profesionálními a obchodními aktivitami či nikoli.

Povinnost poskytovat služby zprostředkovatele s odbornou péčí a chránit zájmy klienta - spotřebitele se tak v mnohém překrývají, přesto má každá z těchto povinností svá specifika, která především u povinnosti ochrany práv spotřebitele vycházejí z různých právních předpisů, jež doplňují rámec požadovaného jednání zprostředkovatele vůči klientům – spotřebitelům.

Princip odborné péče není právním řádem výslovně definován v žádném právním předpise. Odkazují zde na výkladové stanovisko České národní banky⁴⁸. Jak již ze samotného pojmu vyplývá, zahrnuje princip odborné péče dvě základní složky – tou první je povinnost poskytovatele služby disponovat a ve prospěch klienta užít veškeré odborné znalosti a schopnosti, které v daném odvětví reprezentují aktuální stav dosažených poznatků a jejichž využití lze od poskytovatele služby racionálně očekávat.

Právě v této chvíli je třeba obrátit pozornost k již diskutované praxi vzdělávání a ověřování znalostí a schopností pojišťovacích zprostředkovatelů. ***Nelze očekávat naplnění požadavků odborné péče v případě, že subjekty, jež mají tuto péči poskytovat, nedisponují patřičnými odbornými znalostmi a schopnostmi pro výkon zprostředkovatelské činnosti nezbytnými.***

4. 3. 1 Požadavky na jednotlivé kategorie zprostředkovatelů

Jako jednoznačně problematický vnímám fakt, že pro registraci v určitých typech postavení pojišťovacího zprostředkovatele je postačující dosažení základního kvalifikačního stupně odborné způsobilosti, aniž by byl tento nižší stupeň odbornosti jakkoli kompenzován odpovídajícím omezením takového zprostředkovatele co do způsobilosti jednání vůči zájemci o pojištění či co do míry komplexity oprávněně zprostředkovaných pojistných produktů.

Ve stávajícím systému je tak zprostředkovatel (např. podřízený pojišťovací zprostředkovatel), jenž dosáhl základní úrovně kvalifikačního stupně odborné

⁴⁸ viz poznámka 29).

způsobilosti (což prokázal formálním písemným testem ověřujícím znalosti z okruhu dle Vyhláškou stanoveného odborného minima) plně způsobilý uzavřít i nejsložitější smluvní ujednání, jehož obsahem je např. investiční životní pojištění.

Tato skutečnost byla předmětem mnoha otázek již v samých počátcích účinnosti ZPZ, kdy mnozí dovozovali, že např. podřízený pojišťovací zprostředkovatel není oprávněn (právě s ohledem na základní stupeň odborné způsobilosti) sjednávat určité složitější typy pojistných smluv. K této problematice proběhla diskuse např. na fóru webového profesního magazínu www.penize.cz, který ve svém článku nepřímo citoval výrok Vladimíra Prikryla (Ministerstvo financí České republiky) když uvedl: „Nejvýraznější rozpor je v chápání samotné definice podřízeného pojišťovacího zprostředkovatele se základním kvalifikačním stupněm. Podle některých, například Ivana Špirakuse či Vladimíra Prikryla z Ministerstva financí, nesmí takový zprostředkovatel podepisovat pojistné smlouvy.“⁴⁹

K uvedené problematice se vyslovila též Česká národní banka, když ve svém stanovisku⁵⁰ uvedla: „Z výše uvedeného vyplývá závěr, že s ohledem na text zákona a s tím související reálně možný postup dohledu v pojišťovnictví, je povinností podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů splňovat podmínky stanovené zákonem pro základní kvalifikační stupeň odborné způsobilosti.

Nutno však zdůraznit, že těmto kvalifikačním předpokladům, respektive znalostem musí odpovídat i jejich zprostředkovatelská činnost, to znamená pokud zákon stanoví pro podřízené pojišťovací zprostředkovatele minimální odbornou úroveň, lze předpokládat, že jejich úkolem je rutinní zpracování pojistných smluv vyhodnocených agentem či makléřem.“

Zákon sám ovšem neobsahuje žádné výslovné ustanovení, jehož aplikací by bylo možné dospět k jednoznačnému výkladu v tomto smyslu. Vyjádření České národní banky je tak spíše jakýmsi přáním než skutečným výkladem platného práva.

⁴⁹ Plischke, S.: Pojišťovací poradce nebo pošťák ?, 27. 3. 2004, dostupné z <http://www.penize.cz/pojisteni/16772-pojistovaci-poradce-nebo-postak>.

⁵⁰ Česká národní banka: Stanovisko ČNB k odborné způsobilosti podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů, 20. 6. 2006; dostupné z http://www.cnb.cz/cs/verejnost/pro_media/clanky_rozhovory/media_2006/cl_06_060620.html.

Existující schéma, kdy jediným kontrolním mechanismem, jež právní předpisy upravují, je odpovědnost nadřízeného subjektu za výkon zprostředkovatelské činnosti podřízeným či vázaným pojišťovacím zprostředkovatelem, není dle mého názoru dostatečnou úpravou. Institut odpovědnosti by teoreticky mohl být dostatečným nástrojem motivujícím „nadřízené“ subjekty k výkonu skutečné kontroly provádění zprostředkovatelské činnosti osobami, jejichž jednání je těmto „nadřízeným“ subjektům přiřitatelné, pouze pokud by zde bylo reálné očekávání uplatnění této odpovědnosti ve většině případů pochybení.

Skutečnost taková není. Příčin je více a jejich negativní dopad není omezen na sféru zprostředkovatelů se základním stupněm odborné způsobilosti. Jedná se o zásadní překážky fungování zprostředkovatelské činnosti na určité úrovni, odborné i etické, které ovlivňují situaci v rámci celé zprostředkovatelské sféry v pojišťovnictví. Jedná se zejména o následující faktory:

1) výkon činnosti za dodržení principů odborné péče není samotným ZPZ nijak blíže specifikován. Neexistují žádné podzákoné předpisy, které by návodnou formou přibližovaly samotným zprostředkovatelům, jaké konkrétní jednání je za určitých okolností poskytnutím odborné péče a jaké už nikoli

2) situaci neřeší angažovanost profesních institucí a jiných nestátních subjektů, neboť jejich role při vytváření obecně respektovaných pravidel jednání zprostředkovatelů, jež by byla dostatečně detailní a návodná a zároveň obecně vynutitelná, je doposud bez většího významu

3) míra aktivity a ochoty zájemců o pojištění uplatňovat své nároky vyplývající ze zákonem stanovených pravidel výkonu zprostředkovatelské činnosti sice postupně vzrůstá, ale obecně lze říci, že informovanost těchto subjektů o možnostech daných jim k uplatnění svých práv je stále nedostatečná.

4. 3. 2 Nepříznivé aspekty současné právní úpravy

Výše citované ustanovení § 21 odstavce 1 ZPZ, které stanoví, že zprostředkovatel nesmí zejména „uvádět nepravdivé, nedoložené, neúplné, nepřesné,

nejasné nebo dvojsmyslné údaje a informace, anebo zamlčet údaje o charakteru a vlastnostech poskytovaných služeb“ je jediným legislativním vyjádřením povinnosti jednat s odbornou péčí a chránit zájmy spotřebitele v kontextu výkonu zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví. (ZPZ uvádí další povinnosti, jmenovitě neposkytovat klientovi neoprávněné výhody, sdělit na klientovu žádost způsob svého odměňování a zachovávat mlčenlivost o skutečnostech klientem sdělených, ovšem ty dle mého názoru dále nerozvíjejí jen nanejvýše obecně načrtnutý princip konkrétního jednání zprostředkovatele).

Uveďme zde pro srovnání situaci britské legislativy. Příslušný podzákonný předpis regulátora/orgánu dohledu („Financial Services Authority“) ⁵¹ např. uvádí ohledně fáze poskytování informací ze strany pojistitele vůči zprostředkovateli (se záměrem užít jich formou dalšího sdělování klientům či interně) (čl. 1.18): „(distributor) by se měl ujistit, že informace je dostatečná, přiléhavá a srozumitelná co do obsahu i formy, včetně zvážení, zda jí distributor porozumí natolik, aby byl schopen poskytnout odpovídající radu a nebo z ní vyjmout podstatnou a relevantní část a komunikovat ji vůči koncovému zákazníkovi. ...poskytovatel by měl zvážit, jaké informace již distributor má, jeho předpokládanou úroveň vědomostí a porozumění, jeho potřeby informací a jaká forma předání těchto informací by daným potřebám nejlépe odpovídala“ (překlad autorky).

Norma dále obsahuje mnohá další ustanovení reflektující kompletní rozsah všech fází distribučního procesu.

Míra péče věnované ošetření reálných kroků, ke kterým v praxi při výkonu zprostředkovatelské činnosti dochází, je nepoměrně vyšší. Relevantní ustanovení jsou též aplikována, včetně jejich užití v rozhodovací praxi soudů ⁵². Na druhou stranu česká právní úprava předpokládá, že odpovědnost hierarchicky nadřazených subjektů, ať už nadřazených pojišťovacích zprostředkovatelů či pojišťoven, za porušení povinnosti poskytovat odbornou péči, je dostatečným kontrolním prvkem umožňujícím neomezený

⁵¹ Financial Services Authority: Providers and distributors regulatory guide instrument 2007, FSA 2007/41; dostupné z http://www.fsa.gov.uk/pubs/policy/ps07_11.pdf.

⁵² Allen & Overy: A narrow escape – instance brokers' duties clarified, 28. 5. 2010 dostupné z <http://www.allenoverly.com/AOWEB/AreasOfExpertise/Editorial.aspx?contentTypeID=1&itemID=56208&prefLangID=410>.

výkon zprostředkovatelské činnosti též subjektům s nejnižším stupněm odborné kvalifikace.

Tento přístup není v plném souladu s tzv. „Insurance Core Principles“, jak jsou publikována IAIS. „ICP 18 – Intermediaries“ např. stanoví: „Kvalifikace a zkušenost jednotlivých subjektů by měla být odpovídající typu zprostředkování, které provádějí.“⁵³ V praxi mechanismus implementovaný ZPZ ve své žádoucí funkci není dostačující. Navíc mechanismus naplnění sekundárních povinností plynoucích z odpovědnosti za porušení povinností pojišťovacího zprostředkovatele spočívajících v poskytování odborné péče je nepříliš šťastně nastaven i v případě pojišťovacích agentů a pojišťovacích makléřů, tedy osob, u kterých odpovědnost za výkon činnosti zprostředkovatele v souladu s požadavky ZPZ není bez dalšího přenášena na třetí osoby.

4. 3. 3 Ochrana před platební neschopností zprostředkovatele

IMD upravuje v čl. 4 odst. 4 opatření směřující k ochraně klienta a jeho finančních prostředků v případě, kdy zprostředkovatel jako prostředník mezi pojistníkem a pojistitelem je nejen nositelem příslušných oprávnění k jednání a specifického „know-how“ ale též po určitý časový úsek fakticky finanční prostředky svěřené mu klientem (či pojišťovnou).

K tomuto dochází buď tehdy, přijímá-li zprostředkovatel od klienta prostředky sloužící k úhradě pojistného ve prospěch pojistitele, a nebo naopak je-li zprostředkovatel pověřen ze strany pojistitele předat klientovi pojistné plnění.

IMD zařazuje příslušnou úpravu do čl. 4, který je věnován úpravě profesní způsobilosti zprostředkovatele. Za účelem ochrany klientových prostředků je adresátům IMD – členským státům – uloženo zakotvit nejméně jedno z následujících opatření: (za účelem provedení detailního porovnání mezi textem IMD a způsobem implementace příslušných ustanovení do českého právního řádu záměrně volím citaci v originální anglické jazykové verzi):

⁵³ IAIS: ICP 18 Intermediaries, dostupné z http://www.iaisweb.org/index.cfm?pageID=689&icpAction=listIcps&icp_id=19&showIntro=1.

„čl. 4 odst. 4

Such measures shall take any one or more of the following forms:

(a) provisions laid down by law or contract whereby monies paid by the customer to the intermediary are treated as having been paid to the undertaking, whereas monies paid by the undertaking to the intermediary are not treated as having been paid to the customer until the customer actually receives them;

(b) a requirement for insurance intermediaries to have financial capacity amounting, on a permanent basis, to 4 % of the sum of annual premiums received, subject to a minimum of EUR 15000;

(c) a requirement that customers' monies shall be transferred via strictly segregated client accounts and that these accounts shall not be used to reimburse other creditors in the event of bankruptcy;

d) a requirement that a guarantee fund be set up.

Zaměříme se nyní na to, jakým způsobem byla uvedená opatření realizována ZPZ. ZPZ upravil povinnosti zprostředkovatelů v dané oblasti v určitém smyslu přísněji než bylo IMD vyžadováno. Zprostředkovatelům, kteří jsou oprávněni inkasovat pojistné (výhradní pojišťovací agent, pojišťovací agent a pojišťovací makléř) uložil alternativně povinnost udržovat trvale likvidní finanční jistinu ve stanoveném objemu a nebo používat pro převody pojistného a pojistného plnění výhradně zvlášť k tomu zřízené a od vlastního hospodaření oddělené bankovní účty. Zároveň však v ustanovení § 28 („Zvláštní ustanovení“) kumulativně upravil, že „pojistné uhrazené pojistníkem pojišťovně prostřednictvím pojišťovacího zprostředkovatele se považuje za pojistné uhrazené pojišťovně“. Shodný princip se uplatní též v případě vrácení pojistného pojistníkovi pojišťovnou a pro pojistné plnění hrazené pojišťovnou pojistníkovi (považuje se za uhrazené okamžikem, kdy pojistník prostředky skutečně obdrží).

Dále ustanovení § 28 souhlasně s úpravou obsaženou v IMD vyjímá zůstatky příslušných oddělených bankovních účtů sloužících pro převody pojistného a pojistného plnění z majetkové podstaty v případě úpadku zprostředkovatele. Na první pohled se tedy nepochybně jedná o právní úpravu (z hlediska míry konformity s IMD) převyšující

stanovené minimální požadavky a tudíž zajišťující více než Směrnici sledovanou úroveň bezpečnosti klientských prostředků.

Je tomu však v praxi skutečně tak ? Pro hlubší pochopení souvislostí jednotlivých zákonných norem, jež společně utvářejí institut „ochrany klientských prostředků“, můžeme-li v intencích tohoto pojmu v rámci české vnitrostátní úpravy uvažovat, lze zaměřit pozornost např. na anglosaským právním prostředím formovaný princip „client money protection“. Definice pojmu „client money“ obsažená ve výkladovém slovníku britské Financial Services Authority konkrétně pro oblast zprostředkování pojištění uvádí: „...subject to the client money rules, money of any currency which, in the course of carrying on insurance mediation activity, a firm holds on behalf of a client or which a firm treats as client money in accordance with the client money rules“.⁵⁴

Dle norem FSA, konkrétně Pravidla („Rule“) CASS („Client Assets“) R 5.1.5 odstavce 1 písm. b)⁵⁵, platí, že o prostředky klienta (client money) se nejedná, drží-li zprostředkovatel tyto prostředky jako agent pojistitele. V tom případě se totiž uplatní shodné pravidlo zakotvené v ustanovení § 28 ZPZ, tedy pojistné je považováno za uhrazené již v okamžiku předání zprostředkovateli a pojistné plnění naopak až v okamžiku uhrazení pojištěnému.

Spojení obou dvou principů může na první pohled překvapivě namísto vyšší míry ochrany prostředkům klienta přinášet některé nežádoucí důsledky.

Důvod tkví dle mého názoru především v tom, že důraz kladený na formální rozsah zakotvení jednotlivých právních opatření směřujících k vytčenému cíli se uplatnil na úkor detailnější propracovanosti a dostatečné funkční systematičnosti právní úpravy. Ve spojitosti s nejistotou při jednoznačné aplikaci uvedených norem praxi pak musíme říci, že zvýšené zatížení zprostředkovatelských subjektů dané širším rozsahem právních povinností jim adresovaných v daném případě nepřineslo klientům odpovídající vyšší jistotu a ochranu jejich majetkových práv v nejužším slova smyslu.

⁵⁴ FSA: Handbook- Glossary

Dostupné z <http://fsahandbook.info/FSA/glossaryhtml/handbook/Glossary/C?definition=G160>).

⁵⁵ Dostupné na <http://www.fsa.gov.uk/handbook>.

Zatímco totiž například britská podzákonná pravidla FSA striktně formulují požadavky na zacházení s klientskými prostředky, což zahrnuje povinnost jejich deponování na speciálních svěřeneckých účtech⁵⁶, („statutory“ a „non statutory trust accounts“), za dodržení právní teorií a praxí utvářených pravidel fiduciárních vztahů, česká právní úprava stanoví toliko povinnost vedení prostředků na „oddělených účtech“.

Není-li stanovena žádná povinnost ohledně určitých specifických podmínek smluvního vztahu založeného mezi bankou a pojišťovacím zprostředkovatelem za účelem zřízení takového odděleného účtu, jež by stanovila alespoň minimální ochranu na tomto účtu uložených prostředků před libovolným právem dispozice ze strany zprostředkovatele, pak je, domnívám se, možné tvrdit, že:

1) povinnost zprostředkovatelů vést zvláštní oddělené účty není v aktuální své podobě v praxi způsobilá přinést vyšší míru ochrany prostředkům klientů

2) jakákoli striktnější úprava, zahrnující například specifická omezení a další požadavky při dispozici s účtem, by byla s nejvyšší pravděpodobností oprávněně shledána jako nadměrně zatěžující pro zprostředkovatelské subjekty, a to především z toho důvodu, že na uvedených účtech deponované prostředky jsou finančními prostředky náležejícími pojišťovně

Dle mého názoru je namísto spíše iluzorní formální ochrany třeba věnovat dostatečnou pozornost praktickému uplatnění uvedených norem a jejich faktické způsobilosti zajistit sledovaný cíl.

Jedním z prvků aktuální právní úpravy v této oblasti, jenž je naprostým detailem, ale může mít značný dopad do práv a povinností pojistníků, je fakt, že ustanovení § 28 hovoří výslovně o „pojistném“, které se považuje za uhrazené pojišťovně okamžikem uhrazení pojišťovacímu zprostředkovateli.

Domnívám se, že ani logickým ani teleologickým výkladem nelze dospět k rozšíření tohoto ustanovení na veškeré prostředky, které zprostředkovatel od pojistníka obdrží. Jak velký význam tato jednoznačná formulace může mít, ilustruje např.

⁵⁶ CASS 5.3, CASS 5.4, dostupné z <http://fsahandbook.info/FSA/html/handbook/CASS/5/3>.

rozhodnutí Nejvyššího soudu⁵⁷, kterým byl obviněný uznán vinným ze spáchání trestného činu zpronevěry, když jako pojišťovací agent jednající jménem a na účet pojišťovny vylákal od pojistníka finanční prostředky pod záminkou navýšení jednorázového pojistného u již uzavřené pojistné smlouvy.

V daném případě pojišťovací zprostředkovatel inkasoval od pojistníka prostředky, které byly tímto pojistníkem mylně považovány za pojistné. Pojistník byl pojišťovacím zprostředkovatelem uveden v omyl, a to úmyslně, když byly dané prostředky od pojištěného podvodně vylákány pod záminkou jejich použití pro úhradu pojistného, které ve skutečnosti nebylo pojišťovnou vůbec předepsáno.

Je zřejmé, že za takovýchto skutkových okolností nemohl soud dovést, že uvedené prostředky náležejí pojišťovně. Jednání zprostředkovatele, které v tomto případě bylo trestným činem, je krajním příkladem. V praxi ale dochází mnohdy též k inkasu prostředků pojistníka, které nejsou pojistným, ač je za ně v okamžiku inkasa považují pojistník i zprostředkovatel. Takto inkasované prostředky (např. v důsledku omylu o výši předepsaného pojistného či jiných nedorozumění) nejsou ustanovením § 28 chráněny vůbec. De lege ferenda zde nevidím prostor pro rozšíření daného ustanovení § 28 na jakékoli prostředky uhrazené zprostředkovateli, systematicky by se jednalo o nonsens, neboť na straně pojišťovny, již by teoreticky měly dané prostředky náležet, neexistuje pohledávka, již by tyto prostředky uspokojily.

V takové situaci je na místě uplatnění pro ostatní instituty formulované k ochraně klientových prostředků. Krom povinnosti vedení oddělených bankovních účtů, jejíž účinné naplnění v praxi je ztěžováno určitými obtížemi, jak je výše uvedeno, se jedná o povinnost udržování určité minimální finanční jistiny.

Oušem ani v tomto případě nejsou právními předpisy upraveny žádné kontrolní mechanismy, jež by byly způsobilé v praxi zajistit dodržení stanovené povinnosti po celou dobu výkonu zprostředkovatelské činnosti a umožnit řádnou kontrolu plnění této povinnosti, resp. její neplnění přímo sankcionovat. Uvedená problematika je tak jednou z oblastí, jež jsou vhodným okruhem pro úpravu v rámci předpokládané novelizace.

⁵⁷ Usnesení Nejvyššího soudu 4 Tdo 314/2011 ze dne 29.3.2011.

5. Dohled nad pojišťovacími zprostředkovateli

5.1 Role České národní banky

Roli České národní banky (dále jen „ČNB“) jako ústřední banky státu, jejíž hlavní úlohou je péče o cenovou stabilitu, je na nejvyšší právní úrovni upravena Ústavou České republiky⁵⁸. Na základě zmocnění daného Ústavou a naplněného zákonem o České národní bance je ČNB orgánem vykonávajícím dohled nad finančním trhem⁵⁹. Oblast zprostředkování pojištění jako jedno z odvětví finančního trhu bylo dohledu ČNB podřízeno s účinností od 1. 4. 2006⁶⁰. V České republice tím došlo ke sjednocení dohledu nad finančním trhem, který byl do té doby vykonáván několika institucemi (ČNB, Komise pro cenné papíry a Ministerstvo financí (Úřad pro dohled nad družstevními záložnami a Úřad státního dozoru v pojišťovnictví a penzijním připojištění).

Postavení ČNB ve vztahu k pojišťovacím zprostředkovatelům je, podrobíme li jej bližšímu analytickému pohledu, v podstatě trojí:

1) Dohled nad poskytováním služeb zprostředkování pojištění

Zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích výslovně upravuje pravomoc ČNB vykonávat dohled, kterému pojišťovací zprostředkovatelé podléhají. Přímý odkaz na zákon o pojišťovnictví⁶¹ podřizuje výkon dohledu shodnému základnímu režimu, který se uskutečňuje nad celým pojišťovacím sektorem za podmínek daných zákonem o České národní bance a právě zákonem o pojišťovnictví⁶². Dohled krom zajišťování finančního zdraví poskytovatelů služeb a celkové stability sektoru sleduje ještě jeden důležitý cíl, a tím je ochrana zájmů spotřebitele.

⁵⁸ Čl. 98 Ústavy České republiky, z.č. 1/1993 Sb.z.

⁵⁹ Ustanovení § 1 zákona č. 6/1993 Sb, o České národní bance.

⁶⁰ Zákon č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem.

⁶¹ Ustanovení § 22 odst. 1 zákona č. 38/2004 Sb.

⁶² Zákon č. 277/2009 Sb, Část třetí – Dohled v pojišťovnictví.

2) Státní dozor/dohled v oblasti ochrany spotřebitele

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele byl novelou z roku 2008⁶³ doplněn o některá ustanovení s významným dopadem pro oblast poskytování finančních služeb. Jednak došlo k výslovné úpravě odstraňující pochybnosti stran aplikovatelnosti zákona na finanční služby⁶⁴ a jednak došlo k vymezení působnosti ČNB, která byla pověřena výkonem dozoru nad plněním povinností tímto zákonem stanovených, a to u osob, které podléhají jejímu dohledu. Určité otázky stran vymezení vztahu obou pojmů vyvolává skutečnost, že zatímco zákon o ochraně spotřebitele užívá pojem „dozor“ nad dodržováním povinností týkajících se ochrany spotřebitele (ustanovení § 23), zákon o České národní bance pracuje s pojmem „dohled“ (ustanovení § 44a, výslovně ve vztahu k dodržování povinností daných stanovenými právními předpisy ve vztahu k ochraně spotřebitele).

V této souvislosti mám za to, že pojmové rozlišení nelze považovat za vyjádření materiální odlišnosti upravovaných institutů, ale spíše o zachování jistého úzu, kdy doktrinální základ obou právních norem má jiné kořeny a volený pojem reflektuje kontinuitu v rámci daného úseku právní úpravy.

3) Orgán, jež je pověřen výkonem specifických činností dle ZPZ

IMD v čl. 7 upravuje roli „příslušného orgánu“, který v rámci daného členského státu plní specifickou roli a zajišťuje výkon činností vyplývajících z IMD a příslušných vnitrostátních norem, jimiž byla implementována.

Vztah těchto tří oblastí působnosti centrální banky je nesmírně provázaný a jejich vzájemné odlišení v praxi obtížně rozlišitelné, lze je ale vnímat např. optikou systematiky ZPZ. Uvědomíme-li si teoretickou odlišitelnost úpravy pozice ČNB v jednotlivých rolích, dostává logiku uspořádání norem ZPZ, který přiznává ČNB právo zrušit registraci pojišťovacího zprostředkovatele, ale neuvádí tento institut mezi sankční

⁶³ Zákonem č. 36/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, byla provedena změna ustanovení § 23 Zákona o ochraně spotřebitele, jehož odstavec 9. Výslovně upravil působnost ČNB v oblasti dozoru nad plněním povinností k ochraně spotřebitele.

⁶⁴ K tomuto viz MF ČR: Ochrana spotřebitele při poskytování finančních služeb v ČR, příloha č. IV – přehled právní úpravy, str. xi, dostupné z: www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Ramcova-politika_MF_OSFT_pdf.pdf.

opatření, nýbrž jej včleňuje do části upravující působnost ČNB na poli vedení registru pojišťovacích zprostředkovatelů.

Na určité zajímavé dopady pro praxi vyplývající ze vztahu mezi veřejnoprávním dohledem nad poskytováním zprostředkovatelských služeb na straně jedné a působností v oblasti ochrany spotřebitele (v úzkém slova smyslu) na straně druhé upozornila velmi podnětná diskuse, jež se uskutečnila v rámci symposia „Poznej svého klienta“ konaného dne 23.5.2012 na půdě Vysoké školy finanční a správní v Praze. Zástupce Slovenské národní banky upozorňoval na zásadní praktické potíže při výkonu dohledu nad pojišťovacími zprostředkovateli vyplývajícími ze skutečnosti, že právní úprava Slovenské republiky nezakotvuje působnost centrální banky pro oblast ochrany spotřebitele v užším slova smyslu.

Při výkonu dohledu je tak na správním uvážení centrální banky, zda konkrétní nesoulad v činnosti zprostředkovatele se zákonnou úpravou s přímým dopadem do práv spotřebitele dosahuje takového materiálního významu a především rozsahu, aby bylo možné jej posoudit jako systémový nedostatek v činnosti zprostředkovatele a jako takový jej subsumovat pod právem definovanou skutkovou podstatu, která je dle zákonné úpravy způsobilá být předmětem správního řízení v rámci výkonu dohledu. Je-li naopak důsledkem prokazatelného porušení právní normy na ochranu spotřebitele ze strany zprostředkovatele pouze dopad do práv konkrétního spotřebitele či je dán jiný obdobný důvod, působnost orgánu dohledu zde není Slovenská národní banka odmítá takový incident řešit. V praxi je uvedená dichotomie zdrojem mnohých nejasností.

Mám za to, že Česká právní úprava jednoznačně vymezuje kompetenci ČNB v oblasti ochrany spotřebitele, což ovšem nemusí nutně zároveň znamenat, že organizace a přístup k realizaci výkonu dohledu v praxi je vždy jednoduchou otázkou. Jedná se ale, dle mého názoru, o vnitřní uspořádání a metodické zastřešení této problematiky ze strany ČNB.

Co však v praxi někdy potíže působí, je (pokud stále zůstáváme u otázek legislativního vymezení kompetence) právě striktní vymezení působnosti. Ustanovení § 44a zákona o České národní bance výslovně uvádí, že centrální banka vykonává dohled (u stanovených subjektů) nad plněním povinností „stanovených občanským zákoníkem pro uzavírání smluv o finančních službách uzavíraných na dálku, nad dodržováním

povinností zákazu používání nekalých obchodních praktik ^{9k)} a nad dodržováním povinností při sjednávání spotřebitelského úvěru ^{9m)cc}. Působnost ČNB tedy zahrnuje dohled nad plněním veškerých povinností uvedených v občanském zákoníku pro uzavírání smluv o finančních službách na dálku a veškerých povinností týkajících se sjednávání spotřebitelského úvěru dle zákona č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru.

V oblasti zákona o ochraně spotřebitele je působnost ČNB vymezena úžeji – jak poznámkou pod čarou 9k v zákoně o České národní bance, tak výslovně v textu zákona o ochraně spotřebitele. Zahrnuje dohled na dodržování zákazu nekalých obchodních praktik (včetně praktik klamavých a agresivních) a nad dodržováním povinností cenových informací (ustanovení § 12 zákona o ochraně spotřebitele).

Důvod je zřejmý – uvedeným vymezením je jednak pokryta nejpodstatnější část materie zákona o ochraně spotřebitele, jednak jsou zbývající ustanovení (především ta vztahující se k informační povinnosti vůči spotřebiteli) upravena ZPZ specificky.

Co je důsledkem? Dle naší vnitrostátní právní úpravy může být konkrétní postup výkonu dohledu ze strany ČNB komplikován tím, že v jednotlivých případech nemusí být v praxi vždy zřejmé, která norma (zda o ochraně spotřebitele a nebo ZPZ) má být v daném případě použita. Jednotlivé případy porušení povinností zjištěné orgánem dohledu mívají často komplexní povahu a lze nalézt celou škálu případů, kdy správná subsumpce zjištěných skutkových okolností pod danou skutkovou podstatu vyžaduje poměrně komplikovanou analýzu.

Lze však mít za to, že hlavním problémem výkonu dohledu v oblasti pojišťovacích zprostředkovatelů je v současné době stále ještě spíše nedostatečná kapacita vzhledem k počtu registrovaných subjektů a absence skutečně plošného systematického dohledu nad plněním hmotněprávních povinností, jež právní předpisy registrovaným zprostředkovatelům ukládají. Lze jen odhadovat, nakolik pozitivní vliv bude mít na tuto situaci očekávaná přelomová novela ZPZ (k tomu viz blíže poslední kapitola této práce). Domnívám se však, že ve chvíli skutečně rutinně a plošně prováděného dohledu směřovaného k ochraně práv klienta a spotřebitele bude vyjasnění jemných nuancí vzájemných vztahů mezi jednotlivými aplikovatelnými právními předpisy nezbytné.

Na závěr k této teoretické první části kapitoly bych ráda uvedla, že formulované otázky a problémy vnímám pod zorným úhlem tendence sblížení veřejnoprávních a soukromoprávních hledisek a teoretických východisek při formulování kompetencí dohledového orgánu. Prolínají se zde dvě roviny – role dohledu jako funkce zajišťující stabilitu a důvěryhodnost celého odvětví a na druhé straně ochrana práv jednotlivce – klienta a spotřebitele, jež může mít podobu ingerence orgánu dohledu do sféry jednotlivých soukromoprávních vztahů mezi příjemcem služby a jejím poskytovatelem⁶⁵.

5.2 Komparace modelů dohledu v rámci EU

V této části se zaměřím na porovnání jednotlivých modelů dohledu vykonávaného státními orgány. Porovnání právní úpravy zprostředkování pojištění obecně je předmětem přílohy č. 4.

Ve všech členských státech s výjimkou Rakouska, Německa, Francie a Švédska byl k výkonu pravomoci kompetentního orgánu ve smyslu IMD pověřen jeden úřad. Tento úřad v sobě slučuje roli správce registru pojišťovacích zprostředkovatelů a zároveň roli orgánu dohledu. Tento model funguje i v České republice. Odlišný způsob uspořádání zvolily, jak je výše uvedeno, následující státy:

V **Rakousku** je výkonem pravomoci kompetentního orgánu ve smyslu IMD pověřeno Spolkové ministerstvo hospodářství, rodiny a mládeže. Registraci provádějí jemu podřízené místně příslušné správní úřady („Bezirksverwaltungsbehörde“), ve Vídni např. Magistrát města Vídně.

Povinnost registrace je dána ve vztahu k pojišťovacím agentům živnostenským řádem (Gewerbeordnung, BGBl. Nr. 194/1994) a ve vztahu k makléřům makléřským zákonem (Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Makler, BGBl. Nr. 262/1996).

⁶⁵ K tomu např. dokument citovaný ad 62), na straně x: „Podstata ochrany spotřebitele primárně spočívá v úpravě režimu soukromoprávního vztahu profesionál (dodavatel) – spotřebitel, resp. v nastavení takových pravidel jednání v tomto vztahu, aby nemohlo docházet ke zneužívání v určitém ohledu fakticky silnějšího postavení dodavatele.“
ve srovnání s např. Tuček, M.: Jaký dohled vyžaduje fungování finančních trhů?, Revue politika 9/2005, str. 17, kde se uvádí: „...hlavním cílem dohledu nad bankami je péče o stabilitu bank – tedy i o stabilitu platebního styku a tím i stabilitu měny....Na druhou stranu dozor nad kapitálovým trhem a trhem pojištění je zaměřen ...na ochranu finančních investorů: prověřuje spolehlivost institucía kvalitu zprostředkovatelů.“

Registraci pojišťovacích zprostředkovatelů – bank provádí Úřad pro dohled nad finančním trhem („Finanzmarktaufsichtsbehörde“).

Státní dohled na úseku pojišťovnictví je upraven zákonem o dohledu v pojišťovnictví (Bundesgesetz über den Betrieb und die Beaufsichtigung der Vertragsversicherung, BGBl. Nr. 569/1978). Orgánem dohledu je Úřad pro dohled nad finančním trhem, který vykonává dohled též nad pojišťovacími zprostředkovateli, zejména s ohledem na dodržování povinností vůči klientům.

Ve **Francii** je kompetentním orgánem, který spravuje registr všech pojišťovacích zprostředkovatelů, Organisme pour le Registre des Intermédiaires d'Assurance (ORIAS). ORIAS provádí registrace, spravuje registr, odpovídá za aktualizaci informací a provádí výmazy z registru pojišťovacích zprostředkovatelů.

Transpozice IMD byla provedena zákonem č. 2005-1564 o implementaci komunitárního práva v oblasti pojišťovnictví (Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance), který se dotkl především Code des Assurances (francouzského pojišťovacího zákoníku), zejména jeho části V.

Dohled nad pojišťovacími zprostředkovateli vykonává orgán odlišný od ORIAS. Ve Francii proběhla v roce 2010 reforma dohledu nad finančním trhem. Původní instituce odpovědné za udělování licencí a dohled na úseku bankovníctví a pojišťovnictví byly nahrazeny jedinou – nově zřízeným úřadem – „Autorité de Contrôle Prudentiel“ („ACP“). Stalo se tak nabytím účinnosti zákona o sloučení orgánů dohledu nad bankami a pojišťovnami (Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance), 21. ledna 2010. ACP je orgánem státní správy, jehož činnost podléhá kontrole Francouzské národní banky - Banque de France. Prezident ACP je guvernérem centrální banky.

V **Německu** byla IMD implementována zákonem o nové regulaci práva pojišťovacích zprostředkovatelů (Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerecht BGBl Teil 1 Nr. 63), který byl schválen 22. prosince 2006. Touto normou byl novelizován živnostenský řád (Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung, BGBl. I S. 202), jenž nově zakotvuje povinnou registraci jako nezbytnou podmínku pro zahájení činnosti zprostředkování pojištění. Registrací

pojišťovacích zprostředkovatelů pověřeny lokální Obchodní a průmyslové komory. Plní veškeré povinnosti kompetentního orgánu dle IMD, pro notifikaci o zahájení působení zprostředkovatele z jiného členského státu je kompetentní Rada Obchodních a hospodářských komor. Obchodní a průmyslové komory jsou korporacemi veřejného práva s povinným členstvím. Rada je též orgánem odpovědným za mezinárodní kooperaci s kompetentními orgány jiných členských států.

Orgán dohledu nad finančním trhem - The Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) vykonává dohled nad zprostředkovateli pouze nepřímo, prostřednictvím dohledu nad bankami a pojišťovny.

Švédsko implementovalo IMD zákonem o zprostředkování pojištění - Lagen (2005:405) om försäkringsförmedling z roku 2005. Tento zákon rozlišuje vázané a nezávislé pojišťovací zprostředkovatele. Zatímco vázaný pojišťovací zprostředkovatel není povinen mít licenci, nezávislý zprostředkovatel nebo též makléř je oprávněn vykonávat zprostředkovatelskou činnost pouze na základě licence švédského orgánu dohledu nad finančním trhem, Finansinspektionen („FI“). FI je odpovědný za udělování licencí zájemcům o zprostředkovatelskou činnost, zatímco obchodní rejstřík, Bolagsverket, provádí samotnou formální registraci licencovaných subjektů. Finansinspektionen je úřad podřízený ministerstvu financí. Zajišťuje dohled nad celým finančním sektorem a dále plní úlohu orgánu odpovědného za kontrolu dodržování pravidel ochrany spotřebitele v dané oblasti.

Ve všech ostatních členských státech je kompetentní orgán spravující registr pojišťovacích zprostředkovatelů totožný s orgánem dohledu.

Nizozemí je státem, ve kterém úlohu kompetentního orgánu ve smyslu IMD plní úřad pro dohled nad finančním trhem – Autoriteit Financiële Markten („AFM“). AFM byl zřízen 1. března 2002. AFM je orgánem odpovědným za dohled nad finančním trhem spolu s nizozemskou centrální bankou De Nederlandsche Bank.

Dle zákona o dohledu nad finančním trhem (Wet op het financieel toezicht, stb. 2006 – 605), čl. 1:24 a 1:25 je pravomoc výše zmíněných institucí následující: De Nederlandsche Bank vykonává dohled zaměřený na finanční zdraví finančních institucí a stabilitu finančního sektoru. AFM je kompetentní k výkonu dohledu v oblasti transparentnosti, integrity a zákonnosti jednání a vztahů subjektů finančního trhu,

včetně dohledu nad dodržováním pravidel na ochranu spotřebitele. Oba subjekty spolu úzce spolupracují.

Zákon o dohledu nad finančním trhem zároveň upravuje podmínky výkonu činnosti pojišťovacího zprostředkovatele. V případě tohoto zákona se jedná o komplexní kodex, který upravuje nejen postavení a činnost orgánů dohledu, ale též pravidla pro přístup na trh a výkon činnosti subjektů aktivních na finančním trhu. Kompetentním orgánem ve smyslu IMD je AFM, který uděluje licence zájemcům o výkon zprostředkovatelské činnosti. Výjimkou jsou banky, jež licencuje De Nederlandsche Bank.

Finsko přijalo k implementaci IMD zákon pojišťovacích agentech a makléřích (Laki vakuutusedustuksesta, 570/2005). Pravidla IMD týkající se aplikace normy, povinnosti registrace a principu jednotné evropské registrace byla zcela přejata. Registr pojišťovacích zprostředkovatelů spravuje Úřad pro dohled nad finančním trhem - Finanssivalvonta („Fiva“). Fiva byl zřízen v roce 2008, kdy na základě a o Úřadu pro dohled nad finančním trhem (Laki Finanssivalvonnasta, 2008/878), došlo ke sjednocení dohledu v kompetenci tohoto orgánu. Fiva vykonává dohled nad celým finančním trhem, a to jak z hlediska finančního zdraví a stability finančního sektoru tak také s ohledem na dodržování pravidel jednání subjektů finančního trhu a pravidel na ochranu spotřebitele.

Dánsko implementovalo IMD zákonem o zprostředkování pojištění (401/2007 Bekendtgørelse af lov om forsikringsformidling) ze dne 25. dubna 2007. Dánským kompetentním orgánem je Úřad pro dohled nad finančním trhem – Finanstilsynet. Finanstilsynet je součástí ministerstva obchodu a rozvoje. Jedná se o orgán, jehož kompetencí je komplexní výkon dohledu nad finančním trhem. Interně se člení na divize Regulace, Dohledu a Správy a analýz. Finanstilsynet uděluje licence zájemcům o činnost pojišťovacího zprostředkovatele a zároveň je orgánem dohledu.

Pouze dva členské státy EU, Česká republika a Slovenská republika, pověřily výkonem činnosti kompetentního orgánu ve smyslu IMD centrální banku.

5. 3 Pohled do praxe – výkon dohledu a vynutitelnost povinností

Reálné podmínky výkonu dohledu nad pojišťovacími zprostředkovateli bývají často předmětem kritiky. Je např. poukazováno na skutečnost, že kapacity (personální, časové, finanční) České národní banky v porovnání s počtem subjektů zapsaných v registru pojišťovacích zprostředkovatelů neumožňují dostatečně efektivní plošný preventivní dohled, ale spíše jen namátkovou a reaktivní kontrolu v případě závažnějšího porušení povinností⁶⁶.

Je pravdou, že nárůst počtu nově registrovaných pojišťovacích zprostředkovatelů v posledních letech narůstá, tempo nárůstu se zvyšuje (k tomu viz příloha č. 3). Oproti tomu počet zrušených registrací přitakává praktickým zkušenostem některých pojišťoven, ze kterých vyplývá, že poměrně přesně v souladu s Paretovým statistickým principem z celkového počtu zprostředkovatelů působících pro danou pojišťovnu pouze 20% z nich zprostředkuje 80% předepsaného pojistného, počet registrovaných ale činnost nevykonávajících subjektů je v odpovídajícím poměru⁶⁷.

ZPZ uvádí, že ČNB zruší registraci subjektu, který zprostředkovatelskou činnost nevykonává po více než 24 měsíců. V registru jsou přitom stále zapsány např. fyzické osoby, které již několik let nežijí. Celková situace dohledu je, domnívám se, je výsledkem kombinace různých okolností, jak vyplýne dále.

Níže se zaměřím na konkrétní příklad, a sice roli orgánu dohledu při vynucování povinnosti odborné péče. *V ideálním případě by totiž, mám za to, měla být vynutitelnost této povinnosti se zásadním významem pro spotřebitele jedním z klíčových aspektů výkonu dohledu a dozoru v oblasti ochrany spotřebitele.*

Krom již výše v předchozí kapitole uvedeného nepříznivého faktu příliš obecné právní úpravy, na kterou nenavazují dostatečně konkrétní podzákoné normy, je významným faktorem též skutečnost, že výslovně s porušením povinností stanovených v § 21 ZPZ nespojuje tato norma žádné sankce.

⁶⁶ Např. MF ČR: Analýza vybraných aspektů distribuce na finančním trhu v ČR, 2009, str. 33, dostupný z www.mfcr.cz/cps/rde/xbvr/mfcr/Ramcova_politika_MF_OSFT_pdf.pdf.

⁶⁷ Výkaznictví konkrétní pojišťovací společnosti, autorce dostupné z profesní praxe.

Porušení principů odborné péče je tak teoreticky možno postihnout dle obecného ustanovení § 26 odst. 2) písm. b) ZPZ, které stanoví, že správního deliktu se dopustí pojišťovací zprostředkovatel, který ve stanovené lhůtě nesplní opatření k nápravě uložené mu Českou národní bankou při výkonu dohledu dle ustanovení § 23 ZPZ.

Zmiňované ustanovení se ovšem vztahuje pouze na situace, kdy „činnost pojišťovacího zprostředkovatele ...není v souladu s podmínkami stanovenými tímto zákonem...“ (§ 23 odstavec 1). Česká národní banka potom uloží svým rozhodnutím takové osobě opatření uvést ve stanovené lhůtě svou činnost do souladu se zákonem. Je velmi obtížné subsumovat konkrétní porušení principů odborné péče, byť i závažného stupně a se značnými dopady do práv pojištěného, pod „výkon činnosti, jež není v souladu s podmínkami stanovenými zákonem“. Zejména pak není zřejmé, jakým způsobem by bylo možné uložit nápravu v konkrétní věci formou opatření „uvést svou činnost do souladu se zákonem“.

Počet stížností podávaných na pojišťovací zprostředkovatele k ČNB přitom tvoří značnou část všech podání, v roce 2010 směřovalo vůči pojišťovacím zprostředkovatelům 106 stížností ze všech 704 obdržených⁶⁸. Nejčastěji stěžovatelé napadali právě nedostatečnost informací, jež jim byly podány zejména k produktům životního pojištění. Česká národní banka uložila vůbec první sankci za porušení povinností stanovených ZPZ ve správním řízení vůči společnosti EF CZ, s.r.o., rozhodnutí o uložení sankce nabylo právní moci dne 3.8.2009⁶⁹. Od tohoto okamžiku (dle údajů uvedených zveřejňovaných ČNB⁷⁰) byla pravomocně ukončena správní řízení ve věci porušení ZPZ v počtu jednotlivých případů za každý kalendářní rok.

⁶⁸ ČNB: Zpráva o výkonu dohledu nad finančním trhem 2010; str. 39.

⁶⁹ ČNB: Tiskové zprávy, dostupné z http://www.cnb.cz/cs/verejnost/pro_media/tiskove_zpravy_cnb/2009/090805_Eurofinancial_pokuta.html.

⁷⁰ ČNB: Pravomocná rozhodnutí v oblasti kapitálového trhu; dostupné z http://www.cnb.cz/cs/dohled_financi_trh/vykon_dohledu/pravomocna_rozhodnuti/susr-list.html?cnbyear=&cnbsegment=200.230&cnbtype=400.410&cnbname=&cnbident=&cnbmark=&cnbza hf=&cnbzaht=&cnbmocf=&cnbmocf=&cnbmocf=&button_search=Hledat.

ČNB v rubrice Pravomocná rozhodnutí na svém internetovém portále za rok 2011 zveřejnila čtyři pravomocná rozhodnutí, jimiž byla udělena sankce pojišťovacímu zprostředkovateli. Pouze jeden z těchto případů se dotýkal porušení povinnosti poskytovat odbornou péči ve smyslu ustanovení § 21 odst. 1 ZPZ.

Domnívám se, že určitou roli v celkově nízkém počtu řešených případů hraje určitá nepružnost systému, především z pohledu klientů pojišťovacích zprostředkovatelů. Českou národní banku vnímá jako instituci povolanou k výkonu dohledu nad činností pojišťovacích zprostředkovatelů a k výkonu dohledu nad dodržováním pravidel ochrany spotřebitele v relevantní sféře jen menšina osob, k jejichž ochraně byla uvedená pravidla přijata.

Dle průzkumu, jenž byl zpracován na základě zadání ČNB a MF v roce 2010, jen 2% dotázaných spontánně uvedla v odpovědi na otázku: „Na koho byste se obrátil(a), kdyby finanční instituce Vaši stížnost či reklamaci neuznala?“ že by se obrátili právě na ČNB. 14% dotázaných (nejvíce ze všech odpovědí) uvedlo, že by se obrátilo na soud⁷¹.

Z uvedených zjištění dovozují, že míra dostupnosti a efektivity mechanismů sloužících k nápravě pochybení jednotlivých pojišťovacích zprostředkovatelů, které již svou závažností dosahují skutečného porušení povinnosti poskytovat odbornou péči a povinnosti dodržovat pravidla ochrany spotřebitele, jsou veřejností vnímána jako obecně nízká. Lze totiž dle mého názoru předpokládat, že uvede-li spotřebitel, že v případě, že finanční instituce neuzná jeho reklamaci či stížnost, pak se obrátí na soud, je nutné brát v úvahu vyšší míru závažnosti dopadů takového pochybení ze strany zprostředkovatele, jako podmínku a dostatečnou motivaci pro zahájení soudního řízení. Mám za to, že tento předpoklad byl vzat v úvahu v rámci legislativního procesu při tvorbě IMD, která v čl. 11 výslovně stanoví: Členské státy podporují vytvoření přiměřených a účinných postupů pro vyřizování stížností a zjednávání nápravy s cílem mimosoudního urovnávání sporů mezi zprostředkovateli pojištění a zákazníky, popřípadě s využitím stávajících orgánů. Pravidla pro mimosoudní řešení

⁷¹ STEM/MARK, a.s.: Kvantitativní výzkum –Finanční gramotnost obyvatel ČR, květen – říjen 2010, str. 87; dostupné z http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/EXT_-_PPT_zaverecna_zprava_mereni_FG_-_plne_zneni.pdf.

soukromoprávních sporů mezi klienty a pojišťovacími zprostředkovateli dosud nejsou vytvořena vůbec.

Závěrem k této kapitole uvádím, že právě

(i) dostatečnou odbornost jednotlivých osob vykonávajících svou činnost v různém postavení v rámci zprostředkovatelské oblasti,

(ii) jasně vymezená a srozumitelná pravidla jednání pojišťovacího zprostředkovatele s ohledem na jeho povinnost zachovávat pravidla odborné péče a ochrany spotřebitele a

(iii) vynutitelnost těchto povinností v praxi

považuji za oblasti, ve kterých je doposud dán značný prostor pro aktivity směřující k efektivnějšímu naplnění smyslu a cílů ZPZ i příslušné evropské směrnice.

Nejedná se pouze o činnost legislativní v úzkém slova smyslu. Jak je několikrát výše v textu konstatováno, ZPZ některé povinnosti formuluje jednoznačně a pregnantně, ovšem pro jejich naplnění v praxi citelně scházejí příslušné podzákonné předpisy, ať již na úrovni prováděcích předpisů k ZPZ či ve formě obecně zachovávaných a respektovaných pravidel profesních institucí.

Další oblastí, ve které je nepochybně téměř neomezené pole působnosti pro státní orgány i nevládní subjekty, je koncept finanční gramotnosti. V přímé souvislosti k výše popisovaným schémátům je zřejmé, že klienti pojišťovacích zprostředkovatelů, a zde se jedná především o spotřebitele, nebudou moci využít svých práv, jež v jejich prospěch právní předpisy zakotvují, pokud si jich nebudou vědomi, a to v plné šíři včetně možností jejich vynucení. Na této úrovni je třeba především komunikace, a to jak ze strany státu vůči spotřebitelům, tak i ze strany spotřebitelských sdružení a zájmových organizací vůči poskytovatelům finančních služeb.

Jak plyne z předcházejícího obsahu, lze aktuální stav právní úpravy zprostředkovatelské činnosti v pojišťovníctví popsat jako formálně konformní s IMD. Z hlediska efektivity a žádoucích účinků je však nutné přistoupit k opatřením, jež by měla materiální dopad na úroveň poskytovaných služeb, a to zvláště s ohledem na postavení a ochranu zájemců o pojištění/pojistníků.

V současné době jsou v různém stadiu rozpracovanosti jak jednotlivé koncepty řešení úpravy zprostředkovatelské činnosti v oblasti finančních služeb, tak také

konkrétní návrhy zákonů, jež se přímo dotýkají zprostředkování pojištění. Aktuální legislativní vývoj je předmětem další kapitoly.

6. Přípravované změny právních předpisů

Budou-li dodrženy rámcové rozvrhy plánů legislativní činnosti příslušných institucí, můžeme očekávat, že rok 2012 bude obdobím materiálních změn právních předpisů jak na úrovni evropské, tak vnitrostátní české legislativy.

Dne 14. 7. 2011 byla Vládě ČR ministrem financí předložena novela zákona č. 38/2004 Sb. V průvodním dopise k tomuto návrhu adresovaném předsedkyni Legislativní rady vlády⁷² se uvádí: „...je nezbytné, aby zákon nabyl účinnosti nejpozději počátkem roku 2012“. Jak se záhy ukázalo, byl tento časový předpoklad příliš optimistický, poté, co Legislativní rada vlády na svém jednání dne 25. 8. 2011 vrátila návrh k dalšímu přepracování⁷³, lze jeho opětovné předložení vládě očekávat v první polovině roku 2012.

Jakým směrem se legislativní vývoj ubírá a jaké okolnosti formují osud návrhu zatím poslední novely ZPZ nelze zkoumat, aniž bychom učinili ohlédnutí o několik let zpět, konkrétně již do roku 2006. 1. června 2006, tedy přesně po 17 měsících trvání účinnosti ZPZ, publikovalo Ministerstvo financí ČR konzultační materiál s názvem „Zprostředkování a poradenství na finančním trhu“⁷⁴. Tento konzultační materiál byl prvním krokem předznamenávajícím mnohaleté následující úsilí směřující k (jak je v jeho úvodu formulováno) „vytvoření jednotného režimu zprostředkování a poradenství na finančním trhu“.

Zprostředkování pojištění bylo součástí okruhu vztahů, kterými se materiál zabýval. K veřejné diskusi byly pokládány otázky, které jsou v dnešní době nadále aktuální a jejichž řešení je jedním z předmětů aktuálně navrhované novely. Jedná se např. o problematiku vymezení zprostředkování a jeho odlišení od poradenství, vztahy mezi zprostředkovateli různých úrovní (a tedy legislativní rámec „architektury“ distribučních sítí) a podmínky pro vstup do odvětví a požadavky na odbornost

⁷² Dostupné z na <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf?pid=KORN8G5LV5EN>.

⁷³ Výsledky 85. zasedání LRV dne 25. 8. 2011; dostupné z <http://www.vlada.cz/cz/ppov/lrv/tiskove-zpravy/vysledky-85--zasedani-lrv-dne-25--8--2011-86872/>.

⁷⁴ Dostupné z http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/VerDiskuse-cerven2006_FinTrh_Konzultacni_material_pdf.pdf.

zprostředkovatelů (včetně jejího ověřování).

Pokud jde o vyjádření jednotlivých zainteresovaných subjektů, které reagovaly na obsah materiálu a položené otázky, lze říci, že již z jejich dikce lze dovozovat určitou předvídatelnost postoje jednotlivých zástupců institucionálních složek distribučního schématu. Např. vyjádření České asociace pojišťoven je ovlivněno obavou z dalších převratných změn, jež by s sebou nesly z pohledu pojišťoven neúměrné požadavky na kapacity personální, časové a především finanční :

„Z hlediska pojišťovnictví je třeba brát v úvahu, že zprostředkování pojištění je již regulováno zákonem č. 38/2004 Sb., kterým je implementována příslušná směrnice. Aplikace tohoto zákona do praxe si vyžádala značné náklady na straně zprostředkovatelů, pojišťoven i státu. To znamená, že daný stav je třeba v další fázi úvah a prací na dané problematice respektovat. Nemělo by dojít k žádným dalším finančním a jiným dopadům na zprostředkovatele a pojišťovny, tj. k přeregistraci, novým odborným zkouškám apod. Tuto tezi považujeme za základní stanovisko ČAP.“⁷⁵

AČPM varuje před zahlcením zákazníka množstvím dokumentace ke splnění „compliance“ požadavků: „...podepište to tady, tady, tady a tady“⁷⁶. Zdá se, jako by regulátor ze své pozice vprostřed veškerých příchozích vlivů a odlišných postojů v určitých případech s jistými obtížemi nalézal vlastní vyjádření zamýšlených právem chráněných zájmů.

V prosinci 2007 pak byla ministerstvem financí zahájena další veřejná konzultace, tentokrát byly jejím předmětem „Standardy odbornosti distributorů produktů na finančním trhu“⁷⁷. Ze shrnutí výstupů této konzultace, jež ministerstvo financí zveřejnilo 29.7. 2008⁷⁸, lze nabýt dojmu, že na obecné úrovni panuje rámcová shoda k nejpodstatnějším předloženým otázkám. Domnívám se však, že právě tato

⁷⁵ Dostupné z [http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/VerDisk-cerven2006-Vyhodnoc-Pripominky_CAP\(dopis\)_pdf.pdf](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/VerDisk-cerven2006-Vyhodnoc-Pripominky_CAP(dopis)_pdf.pdf), str. 2.

⁷⁶ Dostupné z http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/VerDisk-cerven2006-Vyhodnoc-Pripominky_ACPM_pdf.pdf, str. 4.

⁷⁷ Dostupné z http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Standardy_odbornosti_KM_VK1.pdf.

⁷⁸ Dostupné z http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Shrnuti_Standardy_odbornosti_072008_fin.pdf.

vysoká úroveň obecnosti, jejíž hranice obvykle leží v bodě, kdy je zásady a cíle třeba vtělit do jednoznačného a jasně popsaného vyjádření práv a povinností konkrétních subjektů v daném schématu sociálních vztahů, souvisí vnitřně jak s průtahy a mnohými překážkami v průběhu legislativního procesu v nejširším slova smyslu, tak s následnými potížemi při výkladu, aplikaci a dodržování právních norem. V již zmiňovaném shrnutí autor konzultačního materiálu např. k povinnostem poskytovatele finančního produktu uvádí, že „Návrh rozsahu .. považuje většina respondentů za adekvátní.....Na konkrétní vymezení pravidel a náležitostí..není jednotný názor...“

Jednotného názoru mezi zástupci pojistitelů, zprostředkovatelů, autorů příslušných návrhů a orgánu dohledu nad finančním trhem, kterým je od r. 2006 Česká národní banka, nebylo v uspokojivé míře dosaženo dodnes. Po třech letech od zahájení první veřejné diskuse, ve třetím čtvrtletí roku 2009, publikovalo Ministerstvo financí dokument s názvem „Analýza vybraných aspektů distribuce na finančním trhu v ČR“⁷⁹.

V oblasti zprostředkování pojištění (str. 27 zmíněného dokumentu) obsahuje dokument jak konstatování některých obecných zjištění, tak identifikaci jevů považovaných autory za problematické. Mezi nimi dokument uvádí např. příliš vysoký počet pojišťovacích zprostředkovatelů („nejvyšší počet pojišťovacích zprostředkovatelů na obyvatele v Evropě“ - str. 31), zapříčiněný krom jiného formálností ověřování předpokladů pro výkon zprostředkovatelské činnosti, ale též nevhodně nastavené motivační systémy pojišťoven a dále též např. „vysokou závislost pojišťoven na externí distribuci“.

Analýza, jejíž některé závěry byly posléze přijaty a použity v důvodové zprávě k návrhu novely ZPZ, tak poskytuje značně nevyvážený a roztříštěný pohled na klíčové ukazatele charakterizující aktuální situaci v systému zprostředkování pojištění na našem území. Směšuje totiž a klade na stejnou úroveň, aniž by jasně vymezila priority a právní základ kýmžené budoucí úpravy prostřednictvím identifikace jednotlivých právem chráněných zájmů, jevy zcela odlišných kvalit.

Jsem toho názoru, že je třeba zásadně odmítnout tezi, dle které je úlohou veřejnoprávní regulace tvorba mantinelů pro ekonomické aspekty hospodářských

⁷⁹ Dostupné z http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Analyza_vybranych_aspektu_distibuce_na_FT_CR_-_MFCR_2009.pdf.

vztahů mezi podnikatelskými subjekty. Tvrzený zájem na ochraně práv konečných příjemců služeb zde pouze dokresluje nesystematičnost publikovaných závěrů. Jakékoli znevýhodnění příjemce služeb vinou vysokých nákladů na zprostředkovatelské provize, existuje -li skutečně, totiž spíše než cokoli jiného signalizuje nedostatečnou funkčnost principů hospodářské soutěže v daném odvětví.

Zájem pojišťoven na co nejrozsáhlejší a nejefektivnější penetraci trhu realizovaný prostřednictvím smluvních distributorů označovaných funkčně ať už jako „interní“ (většinou se pod tímto pojmem rozumí vlastní zaměstnanci), tak „externí“ (pojišťovací agenti a pojišťovací makléři) distribuční síť je zcela legitimní.

Pokud analýzou současné situace na zprostředkovatelském trhu dospějeme k závěru, dle mého mínění odůvodněného, že jistá část tzv. distribuční sítě neposkytuje služby na úrovni odpovídající žádoucím standardům, pak je nutné 1) posoudit, nakolik je právem chráněný zájem na ochraně práv příjemců služeb dostatečně ošetřen stávající právní úpravou, 2) definovat chybějící legislativní nástroje pro zajištění dostatečné ochrany těchto práv a 3) implementovat potřebné právní normy s ohledem na maximální efektivitu, účelnost a ekonomii navrhovaných změn. Jsem toho názoru, že lze říci, že Ministerstvo financí se na své cestě k formulování budoucí regulace řídí právě opačným postupem.

Pracovní skupina, jejímiž členy byli delegovaní zástupci ministerstva, ČNB, profesních asociací působících na finančním trhu a spotřebitelských sdružení, vydala v květnu 2010 Doporučení k regulaci distribuce na finančním trhu⁸⁰. Obsah materiálu byl základem pro tvorbu návrhu novely ZPZ předložené Vládě ČR v polovině roku 2011. Návrh novely ZPZ byl dne 22. 4. 2011 rozeslán k meziresortnímu připomínkovému řízení. Již v této fázi legislativního procesu se plně projevil nesoulad jednotlivých subjektů účastnících se na přípravě textu návrhu.

Sama Česká národní banka vznesla mnohé závažné připomínky jak k obsahu tak formě návrhu⁸¹. Obsah návrhu novely je rámcově možné rozdělit na následující hlavní okruhy:

⁸⁰ Dostupné z na http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/EXT_Doporučení_PS-D_final_20-05-2010_pdf.pdf.

⁸¹ Dostupné z <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf;jsessionid=A854FC4C71754C82DA6769068BE09696>.

- 1) změna samotné struktury právem upraveného schématu výkonu zprostředkovatelské činnosti (zánik stávajících kategorií tuzemských pojišťovacích zprostředkovatelů a jejich nahrazení novými kategoriemi samostatného a vázaného pojišťovacího zprostředkovatele)
- 2) rozšíření osobní působnosti zákona na zaměstnance pojišťoven
- 3) úprava a rozšíření informační povinnosti vůči klientům
- 4) úprava požadavků na odbornost zprostředkovatele
- 5) limitace nákladů souvisejících s pojistnou smlouvou, jež lze uplatnit vůči zákazníkovi
- 6) úprava správních deliktů

Text návrhu, který byl v červenci 2011 Vládě předložen, se od původního textu zaslání do meziresortního připomínkového řízení liší významně. Česká národní banka odmítla nerealistický plán provedení takřka revolučních změn v systému výkonu zprostředkovatelské činnosti v horizontu nejbližších měsíců: „Navrhované změny jsou velmi rozsáhlé a natolik zásadní, že jejich provedení v navrhovaném harmonogramu (do jednoho roku po vyhlášení novely) je nereálné. Velmi pravděpodobně je nelze uskutečnit před předpokládanou revizí směrnice o zprostředkování v pojišťovnictví (dále jen „IMD“) a novou regulací prodeje produktů s investičním prvkem, tzv. PRIPs. Jako kritický se z tohoto pohledu jeví především proces licencování akreditovaných osob a navazující přeregistrace pojišťovacích zprostředkovatelů podle skupin odbornosti. V zájmu zachování stability právního řádu a omezení nákladů adresátů právního předpisu (trhu i ČNB) považujeme za nezbytné vyčkat se zásadními změnami v oblasti zprostředkování pojistných smluv na uvedenou revizi IMD a regulaci PRIPs.“ (str. 2 dokumentu, „Připomínky k rozsahu novely“).

Ministerstvo financí přistoupilo k uvedené námitce tím způsobem, že rozhodlo o rozdělení novely na dvě části, přičemž vymezení skupin zprostředkovatelské činnosti a úprava požadavků na odbornost nebude předmětem aktuálního návrhu, ale o jeho realizaci bude rozhodováno až ve druhé předpokládané novele, dle aktuálních předpokladů v horizontu zhruba dvou následujících let.

Připomínku ČNB ve vztahu k omezení nákladů adresátů právního předpisu lze jistě vztáhnout k bodu, který bude mít dle mého názoru nejrozsáhlejší dopad na

jednotlivé aktéry trhu, pojišťovny i zprostředkovatele. Tím je zánik dosavadních kategorií tuzemských pojišťovacích zprostředkovatelů a jejich nahrazení vázaným a samostatným pojišťovacím zprostředkovatelem.

Důvodová zpráva v části 2 CÍLE/POPIS CÍLOVÉHO STAVU⁸² identifikuje priority, k jejichž dosažení směřuje. Záměr odstranit nedůvodné rozdíly mezi podmínkami pro distribuci pojistných produktů samými pojišťovnami na straně jedné a zprostředkovateli na straně druhé, jakož i zvýšení transparentnosti systému poskytování zprostředkovatelských služeb, garance minimální úrovně odbornost, vytvoření adekvátních podmínek pro jednání se zákazníky a vytvoření podmínek pro efektivní dohled jsou nepochybně cíli, které příležitým způsobem reflektují současné potíže systému distribuce a vhodným způsobem akcentují jevy, na jejichž efektivní úpravu je nutné se soustředit.

Naproti tomu není vůbec zřejmé, jakým způsobem by bylo možné dovést nutnost výše uvedené „maximální“ transformace právě v přímé vazbě na dosažení shora uvedených cílů.

Dle mého názoru lze mít závažné pochybnosti o tom, že navrhovaná úprava je v souladu s principy „smart regulation“, jak jsou tyto vymezeny v příslušném sdělení Komise, kde se mj. např. uvádí jako jeden z nezbytných nástrojů: „Ensure that all significant proposals for new or revised legislation are in principle based on an evaluation of what is already in place.“⁸³

Takto hluboká a rozsáhlá změna, jejíž dopad do existujících procesů pojišťoven a samotných zprostředkovatelů (a tedy též nákladů) dle mého názoru není vyvážen odpovídajícím přínosem, je, jak se domnívám, poněkud kontraproduktivní též z jiného úhlu pohledu. Vyvolává totiž poměrně negativní emoce napříč celým spektrem zainteresovaných subjektů⁸⁴ a prodlužuje a komplikuje diskusi, jež by především měla být zaměřena na detaily ustanovení, která přímo směřují k nápravě stavu v doposud jen rámcově právně upravených oblastech.

⁸² Dostupné z http://eklep.vlada.cz/eklep/getAttachment?id=zd_korn8jrm4jtd.doc, str. 4.

⁸³ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social Committee and the Committee of the regions Smart Regulation in the European Union, 8. 10. 2010, /*COM/2010/0543final*/; EUR-Lex 52010DC0543.

⁸⁴ Např. Hlaváčková, Zuzana: Opět nepovedená novela, Pojistný obzor 1/2012, str. 3.

Jedním z nejdůležitějších bodů navrhované úpravy s ohledem na deklarovaný cíl zkvalitnění poskytovaných zprostředkovatelských služeb je nepochybně rozšíření působnosti normy na zaměstnance pojišťoven. Zde bych ráda poukázala též na souvislost s rozšířením informačních povinností zprostředkovatele (ustanovení § 21a až 21j návrhu). Jsem toho názoru, že nedošlo k jednoznačnému a systematickému uchopením této problematiky s ohledem na žádoucí rozlišení a zároveň soulad povinností pojišťovny (v případě nabízení pojistných produktů zaměstnancem pojišťovny) a pojišťovacího zprostředkovatele.

Domnívám se, že žádoucím postupem by byla úvaha směřující od vymezení klíčového zájmu – tedy úroveň a rozsah informací, které má zákazník obdržet před a po uzavření pojistné smlouvy, případně s ohledem na specifika jednotlivých produktů (pojištění osob či investiční pojištění s přítomným prvkem rizika) a formy uzavření smluvního ujednání (komunikace na dálku).

Následně je dle mého názoru třeba si uvědomit (sledujeme –li cíl uvedení v soulad informační povinnosti pojišťovny a zprostředkovatele), že rozsah poskytovaných informací na své minimální úrovni je dán společným jmenovatelem – informacemi, které musí zákazník obdržet i v případě, že se v procesu uzavření pojistné smlouvy nevyskytuje („externí“) zprostředkovatelský prvek.

Teprve po vymezení předchozích kategorií by mělo být předmětem úvahy, které informace je nutné zákazníkovi sdělovat právě z toho důvodu, že pojistná smlouva není uzavírána přímo se zaměstnancem pojišťovny, ale za účasti pojišťovacího zprostředkovatele, a to též s ohledem na jeho postavení. Právní postavení zprostředkovatele vůči pojistiteli zde přitom hraje zásadní roli, neboť pokud se jedná o zprostředkovatele činného na základě smlouvy s pojistitelem, který jedná jménem a na účet pojistitele, je zřejmé, že tento je povinen plnit vůči zákazníkovi veškeré povinnosti, které jsou v tomto ohledu stanoveny pojišťovně.

Důsledkem přístupu autora návrhu k dané problematice jsou určité prvky vzbuzující otázky po existenci smyslu zvoleného způsobu úpravy. Např. ustanovení § 21 a odst. 3) písm. b) dle předkládaného návrhu obsahuje povinnost pojišťovacího zprostředkovatele před uzavřením smlouvy zákazníka informovat o způsobu určení výše pojistného plnění. Dle platného zákona o pojišťovníctví je shodná povinnost

pojišťovně uložena pouze v případě, že se jedná o pojištění osob.

Je více než sporné, zda uvedené řešení přispívá k prezentovanému cíli dosažení jednotné úrovně práva na informace ze strany zákazníka a nakolik a s ohledem na jaké zřetele je právě v tomto případě odlišná úprava odůvodněna.

Uvážíme-li, že původně zamýšlená úprava jednotlivých skupin zprostředkovatelské činnosti byla z aktuálního návrhu vyňata a odložena k pozdějšímu zpracování do předpokládané následné novely⁸⁵, stejně jako změna režimu týkajícího se úrovně odbornosti pojišťovacího zprostředkovatele a způsobu jejího prokazování, docházíme nutně k závěru, že navrhované změny jsou rozsahem svého dopadu velmi významné, na druhé straně však lze mít pochybnost o jejich skutečné způsobilosti přivodit konkrétní změny právě ve sledovaných oblastech, především ve vztahu ke zvýšení kvality zprostředkovatelských služeb a dodržování povinnosti odborné péče.

Jako pozitivum je dle mého názoru možné vnímat zařazení porušení odborné péče mezi správní delikty (ustanovení § 26 odst. 3 písm. d). Na druhou stranu stále přetrvává stav, kdy pozitivní vymezení tohoto pojmu konkrétně pro činnost pojišťovacího zprostředkovatele (a jeho jednotlivých kategorií), stále chybí.

Nově formulovaný § 21 v odstavci 1) sice stanoví povinnost „vykonávat činnost s odbornou péčí, zejména jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků“, mám však za to, že takovéto ustanovení nemůže nahradit dostatečně konkrétní, srozumitelná a návodná pravidla pro postupy tvořící součást zprostředkovatelské činnosti.

Návrh obsahuje několik dalších ustanovení, u kterých lze očekávat jejich nesnadný postup legislativním procesem. Za všechny jmenujme například médii a odbornou veřejností hojně diskutovaný § 21 h, jež v původním znění zaslaném k meziresortním připomínkám výslovně omezoval maximální částku, kterou lze obdržet ve formě zprostředkovatelské provize za zprostředkování rezervotvorného životního pojištění.

⁸⁵ viz MF ČR: Vypořádání připomínek, k dispozici jako ad 68).

Zde Česká národní banka argumentovala samotnou Listinou základních práv a svobod a posoudila toto ustanovení jako nepřijatelné omezování svobody podnikání, dle mého názoru zcela oprávněně. Ustanovení daného § 21 h bylo následně přeformulováno a stanoví hranici pro celkové náklady pojišťovny, jež jsou uplatnitelné vůči klientovi.

Další osud novely ZPZ je tak možno považovat přinejmenším za obtížně předvídatelný. Lze navíc očekávat, že v nejbližší době bude zveřejněn návrh revize IMD, na kterém pracuje Komise již od roku 2009. Dle konzultačního materiálu, který Komise zveřejnila v listopadu roku 2010⁸⁶, budou hlavním předmětem revize oblasti, jež částečně odpovídají okruhům upravovaným aktuální novelou zákona č. 38/2004. Revize směrnice by měla odpovídajícím způsobem ošetřit následující otázky:

1) samotné vymezení předmětu a působnosti Směrnice, jeho vyjasnění a rozšíření (především s ohledem na distribuci pojistných produktů prováděnou přímo pojišťovnami)

2) posílení ochrany práv spotřebitelů, zejména s ohledem na rozsah informací, jež musí obdržet před i po uzavření pojistné smlouvy

3) pravidla výkonu zprostředkovatelské činnosti, požadavky na transparentnost a řešení konfliktu zájmů (včetně řešení otázky transparentního informování o provizích a celkových nákladech na konkrétní pojistné produkty)

4) zefektivnění systému ohlašování vstupu na trh hostitelských států mezi jednotlivými členskými státy

Nezbytnou podmínkou pro umožnění výkonu svobody volného pohybu služeb a svobody usazování za rovných podmínek je totiž především samotná definice alespoň minimální harmonizované úrovně jednak podmínek pro vstup do odvětví a zahájení výkonu činnosti a jednak pravidel výkonu této činnosti. Již samotné vymezení působnosti IMD a definice základních používaných termínů je dnes opět předmětem diskuse. Aktuální stav rozvoje trhu v dané oblasti vyžaduje vypořádat se s celou škálou

⁸⁶ Consultation document on the Review of the Insurance Mediation Directive (IMD) Commission Staff Working Paper, dostupné z http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/insurance-mediation/consultation-document_en.pdf.

typů distribučních kanálů nejrůznějších forem, a to včetně tzv. přímého prodeje, realizovaného samotnými pojišťovnami prostřednictvím svých zaměstnanců. Sjednocujícím cílem je vhodnou právní regulací efektivně ošetřit úroveň kvality zprostředkovatelských služeb.

Uvedený prvek ilustrující úhel pohledu současné diskuse nad potřebnými novelizačními opatřeními je jen jeden z příkladů aktuálních otázek řešených v rámci probíhající revize dokumentu. V jejichž středu je snaha o co neúčinnější ošetření práv spotřebitele, především formou adekvátní úpravy pravidel výkonu zprostředkovatelské činnosti za dodržení principu odborné péče. Důraz je kladen na komplexní ošetření transparentnosti veškerých procesů v rámci zprostředkování, včetně formulace informační povinnosti, zejména (avšak nejen) ohledně odměňování zprostředkovatele a s tím související vypořádání se s konflikty zájmů.

Legislativa je v tomto ohledu postavena před nutnost neustále reagovat na překotný vývoj obchodní praxe v dané oblasti. Nespočet forem, jejichž prostřednictvím se realizuje výkon zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví, nutí k zamyšlení nad možnostmi právního předpisu dostatečně adresně a přitom flexibilně reflektovat v plném rozsahu variace vztahů, které se v daném odvětví uskutečňují.

Tento záměr by měl být též cílem připravované novely zákona č. 38/2004 Sb. Jak je patrné z dosud dostupných informací o obsahu nadcházející revize, lze skutečně přisvědčit názoru, že schválení novely zákona 38/2004, pokud by měla být schválena před publikováním revidované IMD, je krokem předčasným.

Dle aktuálně platného legislativního plánu Ministerstva financí ČR má být v polovině roku 2012 Vládě ČR předložen věcný záměr zákona některých podmínkách nabízení, zprostředkování a poskytování finančních služeb a o finančním poradenství (zákon o distribuci finančních služeb).

Je otázkou, jakým způsobem budou legislativní proces modifikovat okolnosti, kterými jsou především očekávaný návrh revize IMD, připravovaná směrnice UCITS, ale též zatím některé nevyjasněné otázky vzájemného vztahu novely zákona č. 38/2004 Sb. a právě připravovaného zákona o distribuci finančních služeb.

Závěr

Právní úprava výkonu zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví je funkčně vymezeným okruhem právních norem, jejichž prostřednictvím lze zkoumat širší okruh jevů vlastních aktuálním otázkám regulace finančních služeb obecně. Zároveň se však jedná o obor činnosti, který oproti ostatním „subsektorům“ finančních služeb vykazuje určité specifické rysy. V českém vnitrostátním prostředí navíc hraje neoddiskutovatelnou roli faktor relativně nového fenoménu, kdy vznik regulatorního rámce s reálným dopadem na konkrétní práva a povinnosti zprostředkovatelských subjektů lze datovat teprve do roku 2005, tedy k počátku účinnosti dnes platného zákona č. 38/2004.

V současné době (duben 2012), kdy je v horizontu několika týdnů předpokládáno předložení návrhu revize textu IMD, obrací se legislativní úsilí do značné míry znovu k otázkám, jejichž posouzení bylo klíčovým krokem pro formulaci stávajících norem.

Cílem této práce bylo za pomoci pohledu do historie, se zohledněním legitimního očekávání jednotlivých účastníků právních vztahů v daném sektoru a též s využitím poznatků z praxe hledat odpověď na otázku, zda a do jaké míry aktuální česká legislativa, tedy zákon č. 38/2004 Sb., ovlivňuje každodenní praxi v odvětví zprostředkování pojištění, především s ohledem na významné chráněné zájmy jako je poskytování těchto služeb s odbornou péčí a ochrana spotřebitele.

Domnívám se, že český právní předpis regulující zprostředkovatelskou činnost zvolil (v mezích rámce vytyčeného příslušnou směrnicí) poměrně komplexní formální strukturu, v jejímž rámci mohou tuzemští zprostředkovatelé zahájit svou činnost.

Existence dvou základních typů pojišťovacích zprostředkovatelů, tedy pojišťovacího makléře a pojišťovacího agenta, byla navíc doplněna (odhlédneme-li od kategorie zprostředkovatele z jiného členského státu) třemi kategoriemi zprostředkovatelů, jež jsou z hlediska funkční hierarchie určitým způsobem závislé buď

na jiném zprostředkovateli (podřízený pojišťovací zprostředkovatel) nebo na pojišťovně (pojišťovací agent výhradní, vázaný pojišťovací zprostředkovatel).

Existence více typů pojišťovacích zprostředkovatelů není v rámci právních řádů členských států nijak výjimečná (viz provedená komparace v příloze č.4). Za fakt klíčový lze považovat skutečnost, že pro jednotlivé kategorie zprostředkovatelů je stanovena různá míra úrovně požadavků na jejich odbornost, aniž by bylo tomu odpovídajícím způsobem jakkoli právně regulováno jejich oprávnění zprostředkovávat maximálně komplikované produkty (např. životního pojištění).

Nedostatečnost zvoleného modelu nadále prohlubuje fakt značně problematického způsobu ověřování odborných předpokladů v praxi. Formálnost zkoušek odborné způsobilosti, jež ostatně není příliš překvapující už s ohledem na text příslušného podzákoného předpisu, je jen jedním z nepříznivých faktorů. Znepokojivý je však též důsledek absence jakéhokoli ošetření případného konfliktu zájmů v případech, kdy samy pojišťovny prověřují odbornou způsobilost svých vlastních výhradních agentů.

Zákonem upravený model struktury zprostředkovatelských kategorií je dále z hlediska naplnění sledovaných cílů značně negativně ovlivněn možností jednoho subjektu být registrován v libovolné kombinace existujících kategorií zároveň. Srozumitelnost a jasná profilace zprostředkovatele identifikovaného zákazníkem jako konkrétní typ zprostředkovatele se všemi souvisejícími charakteristikami je tím podstatně hůře dosažitelná.

I přes výše uvedené považuji za poněkud nešťastné, že připravovaná novela zákona 38/2004, okleštěná nyní o změny v oblasti odborné způsobilosti i a definici skupin zprostředkovatelské činnosti, spočívá v jádře především v revolučním přetransformování dosavadních kategorií zprostředkovatelů do nových typů – samostatného a vázaného pojišťovacího zprostředkovatele.

Uvedený postup navrhovatele novely, kterým je ministerstvo financí, by totiž v případě realizace měl závažný dopad na veškeré fungující procesy subjektů, jež jsou adresáty normy, tedy pojišťovny a pojišťovací zprostředkovatele, a tím i značné náklady.

Pokud totiž nedojde k úpravě stupňů odbornosti a odpovídajícímu vymezení skupin zprostředkovatelské činnosti (a tato problematika byla na základě připomínek ČNB z návrhu zákona vyňata), je úprava kategorií zprostředkovatelů skutečně jen formálním krokem.

Vysoce formalizovaná obecná úroveň právní úpravy a nedostatečnost, ba v mnohých okruzích přímo absence dostatečně jasné, srozumitelné a především konkrétní legislativy je přitom jednou ze základních překážek, jež dle mého názoru brání prosazení zákonem stanovených cílů v plném rozsahu v praxi.

Za podstatné je dle mého názoru nutné považovat způsob, jakým je právní úprava přijímána subjekty reprezentujícími dané odvětví trhu. Pokud budou tito s nevolí očekávat předpis, jež jim dle jejich názoru přinese pouze břímě administrativních povinností abnormního rozsahu a s tím spojené náklady, je zřejmé, že efektivnímu naplňování nové normy je to pouze na překážku.

Mám za to, že současná právní úprava nemůže být posuzována bez toho, aniž bychom si uvědomili, jaké mechanismy způsobují to, že v praxi se stále nedaří plně realizovat zásady a hodnoty zákonem formulované.

Identifikuji zde následující stěžejní okolnosti, jež dle mého názoru zapříčiňují uvedený stav:

1) Veškeré povinnosti, které jsou kladeny zprostředkovatelům s cílem zajistit ochranu spotřebitele a výkon zprostředkovatelské činnosti, jsou formulovány na té nejobecnější úrovni. Nelze očekávat, že vůči subjektům, jimž jsou tyto povinnosti uloženy, bude možné uvedené právní normy efektivně prosadit, pokud jejich obsah nebude samotným adresátům plně srozumitelný. V této souvislosti si dovoluji pro srovnání poukázat na systém podzákonných předpisů vydávaných britskou Financial Services Authority. V českém vnitrostátním prostředí se doposud nepodařilo vytvořit žádoucí model autoregulace za pomoci předpisů příslušných profesních organizací, ač právě takový způsob řešení by byl nepochybně ku prospěchu věci.

2) Podmínky výkonu zprostředkovatelské činnosti a jejich úprava není srozumitelná spotřebitelům. Toto jistě není vina legislativy samé, jedná se však o jistý signál, jehož význam by neměl tvůrcům příštích norem uniknout. Lze totiž dovodit, že případné zjednodušení je žádoucí, ovšem na druhou stranu je spíše kontraproduktivní,

pokud jsou neuváženě a bez kontinuity se stávajícími vazbami neodůvodněně tvořeny zcela nové instituty. Právní principy dopadající na široký okruh podnikatelských subjektů a jejich klientů se stávají samozřejmou realitou velmi pomalu, jen velmi zvolna se jak adresáti, tak ti, na jejichž ochranu je norma přijata, učí přizpůsobovat jí svou činnost a své chování. Přitom pouze poté je taková norma způsobilá plně v běžné praxi vyvolávat zamýšlené účinky.

3) Podmínky výkonu dohledu, které zákon stanoví, neumožňují skutečně efektivní kontrolu dodržování právních povinností zprostředkovateli. ZPZ v současné podobě prakticky neumožňuje sankcionovat postup odporující principům odborné péče. Určitou nadějí by mohla být právě aktuálně připravovaná novela, jež nedodržení uvedené povinnosti zahrnuje mezi správní delikty. Mám ovšem za to, že je opět na místě obávat se o realizaci možnosti sankcionovat s právním předpisem nekonformní jednání, a to především z důvodů již uváděné nedostatečné pozitivní úpravy žádoucího a nežádoucího jednání, jež by měla dostatečnou oporu též v příslušných profesních předpisech a rozhodovací praxi.

Aktuální právní úprava vztahů souvisejících se zprostředkovatelskou činností v pojišťovnictví, pokud má zajistit reálné fungování principů odborné péče, transparentnosti a ochrany zájmů spotřebitele, nepochybně změny vyžaduje. Nejedná se přitom jen o změny samotného zákona, ale též nutné navazující kroky v oblasti tvorby podzákoných předpisů, aktivity orgánu dohledu, příslušných profesních organizací a subjektů reprezentujících spotřebitele. Nelze předvídat, zda se nejbližší vývoj bude ubírat naznačeným směrem, jisté je, že společné úsilí všech zainteresovaných stran je k dosažení cíle nezbytné.

Seznam zkratek

AFIZ	Asociace finančních zprostředkovatelů a finančních poradců České republiky, o.s.
AILO	The Association of International Life Offices
BIPAR	The European Federation of Insurance Intermediaries (Bureau International des Producteurs d'Assurances et de Réassurances)
CEIOPS	The Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors (předchůdce EIOPA)
ČAMPM	Česká asociace mezinárodních pojišťovacích makléřů
ČAP	Česká asociace pojišťoven
ČAPM	Česká asociace pojišťovacích makléřů
ČNB	Česká národní banka
EIOPA	European Insurance and Occupational Pensions Authority
EU	Evropská unie
IAIS	International Association of Insurance Supervisors
IMD	Insurance Mediation Directive
MF	Ministerstvo financí
PRIPS	Packaged retail investment products
UCITS	Undertakings in Collective Investment in Transferable securities
USF	Unie společností finančního zprostředkování a poradenství

Použitá literatura

Monografie a učebnice

ADOLT, J., SUCHÁNEK, P.: *Pojišťovací zprostředkovatelé*, Praha: Wolters Kluwer, 2005, 424 str.

BAKEŠ, M., KARFÍKOVÁ, M., KOTÁB, P., MARKOVÁ, H. a kol.: *Finanční právo*, 5. vyd., Praha: C.H.Beck, 2009, 552 str.

BLAIR, M., WALKER G., PURVES R.: *Financial Services Law*, 2nd ed., Oxford: Oxford University, 2009, 1124 p.

BŮHM, A., MUŽÁKOVÁ, K.: *Pojišťovnictví a regulace finančních trhů*, Praha: Linde, 2010, 184 str.

ECKARDT, M.: *Insurance Intermediation – An Economic Analysis*, Heidelberg: Springer, 2007, 246 p.

GRIESS, H.-A., ZINNERT, M.: *Der Versicherungsmakler: Position und Funktion aus rechtliche und wirtschaftliche Sicht*, 3. Aufl., Karlsruhe: VVW, 1997, 813 s.

HORA, J., ŠULCOVÁ, J., ZUZANÁK, A.: *Příručka pro zprostředkovatele pojištění*, 2. vyd., Praha: Linde, 240 str.

HRUBOŠOVÁ, M.: *Profese pojišťovací zprostředkovatel*, Praha: Linde, 2009, 119 str.

KARFÍKOVÁ, M., PŘIKRYL, V., ČECHOVÁ, J.: *Pojišťovací právo*, Praha: Leges, 2010, 352 str.

KATZ, E.: *Financial Services Regulation in Europe*, 2nd ed., Oxford: Oxford University, 2008, 736 p.

KOKEŠ, V.: *Asymetrie na pojistných trzích*, Diplomová práce (Ing.), Vysoká škola ekonomická, Praha, 2009

LONG, A.: *The Pinst Masons Guide to Insurance Distribution: Law and Regulation*, London: Kogan Page, 2007, 304 p.

ŠKOPOVÁ, V., MUSILOVÁ, R., KRUPIČKOVÁ, H.: *Zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí*, Praha: C.H.Beck, 2009, 291 str.

THOMAS, H.: *The Regulation of Insurance Brokers and Intermediaries*, London: LexisNexis, 2004, 503 p.

Články a příspěvky

ALLEN & OVERY: *A narrow escape: insurance brokers' duties clarified*, 28.5.2010, dostupné z (citováno 14. 5. 2012):

<http://www.allenoverly.com/AOWEB/AreasOfExpertise/Editorial.aspx?contentTypeID=1&itemID=56208&prefLangID=410>

BECKMANN, R./ EPPENDORFER, C.: *Financial integration within the European Union: Towards a single market for insurance*, Ruhr-Universität Bochum, 2002

ČECHOVÁ, J./ PŘIKRYL, V.: Ke směrnici 2005/29/EC o nekalých obchodních praktikách, *Pojistné rozpravy* 19/2006, str. 58

DAVIDSON, N: *Implementation of EU legislation (Davidson Review), Final report*, listopad 2006, str. 17, dostupné z :

<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.bis.gov.uk/files/file44583.pdf>, citováno 14. 5. 2012

EBERS, M.: Information and advising requirements in the financial services sector, *Electronic journal of comparative law vol. 8.2* (06/2004), dostupné z <http://www.ejcl.org/82/abs82-2.html>, citováno 14. 5. 2012

FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER: *Insurance and reinsurance news - Germany implements the IMD*, Newsletter 03/2007

HÁJKOVÁ, K.: Cesta ke sjednocení pravidel pro distribuci finančních produktů, *Pojistný obzor* 4/2009, str. 4

HAVEL, B.: *Obecné poznámky ke konzultačnímu materiálu Ministerstva financí ČR: "Zprostředkování a poradenství na finančním trhu"*, ZČU Plzeň, Právnická fakulta, 2006

HELLEBRAND, P.: Srovnání nových zákonů regulujících zprostředkování pojištění v ČR a SR, *Pojistný obzor* 3/2007, str. 7

HLAVÁČKOVÁ, Z.: Opět nepovedená novela !, *Pojistný obzor* 1/2012, str. 4

HRADIL, D.: Kam se ubírá harmonizace distribuce na finančním trhu ? *Pojistný obzor* 3/2010, str. 2

KRÄMER, T., ZÜRCHER, N.: *National professional requirements for insurance intermediaries according to the implementation of the directive on insurance mediation 2002/92/EU*, European conference of the national institutes for professional insurance education, dostupné z

http://www.eiet.org/mediation/FOL_061101_Implementation_of_the_EU_directive_V1.pdf, citováno 14. 5. 2012

KŘIVOHLÁVEK, V.: Státní dozor v pojišťovnictví a penzijním připojištění, *Regulace a dozor nad finančními trhy, Sborník z mezinárodní konference VŠFS*, Praha 2003, str. 81

- KYNCL, M.: *Sjednocení dohledu nad finančním trhem*, Právnická fakulta Masarykovy univerzity Brno, 2007, dostupné z <http://www.law.muni.cz/sborniky/Days-of-public-law/files/pdf/sprava-finance/Kyncl.pdf>, citováno 14. 5. 2012
- LESTER, R.: Consumer Protection - Insurance, *Primer Series on Insurance*, 7/2009, str. 27
- MESRŠMÍD, J.: Pravidla pro pojišťovací zprostředkovatele, *Pojistný obzor* 6/2004, str. 5
- Legislativní proces vrcholí, *Pojistný obzor* 12/2003, str. 3
 - Zprostředkování pojištění podle evropských pravidel, *Pojistný obzor* 6/2003, str. 5
- PLISCHKE, S.: *Pojišťovací poradce nebo pošťák ?*, 23.7.2004, www.penize.cz, dostupné z <http://www.penize.cz/pojisteni/16772-pojistovaci-poradce-nebo-postak>, citováno 17. 5. 2012
- PŘÍKRYL, V./ ČECHOVÁ, J.: Některé problémy návrhu regulace distribuce ve finančních službách, *Pojistný obzor* 3/2010, str. 7
- PSCHEIDEL, D.: Politika EU v oblasti finančních služeb pro roky 2005-2010, *Pojistný obzor* 8/2005, str. 4
- PULCHART, V.: Iniciativy EU v pojišťovnictví a jejich dopad na tradiční praktiky v oboru, *Pojistný obzor* 1/2005, str. 14
- PULCHART, V.: Dopady Solventnosti II do vnitřní činnosti pojišťovny, *Pojistný obzor* 6/2005, str. 5
- SEMERÁ, A.: Několik slov o návrhu nové právní úpravy činnosti pojišťovacích zprostředkovatelů a samostatných likvidátorů, *Pojistný obzor* 8/2002, str. 6
- ŠTÍSTKOVÁ, D.: *Dohled nad pojistným trhem - nedostatky v odborné péči pojišťoven*, 29.10.2010, www.opojisteni.cz, dostupné z <http://www.opojisteni.cz/ekonomika/dohled-nad-pojistnym-trhem/dohled-nad-pojistnym-trhem-nedostatky-v-odborne-peci-pojistoven/>, citováno 17. 5. 2012
- TOMŠÍK, V.: *Aktuální otázky související s výkonem dohledu nad pojišťovacími zprostředkovateli*, Konference pojišťovacích makléřů 2010, dostupné z http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/verejnost/pro_media/konference_projevy/vystoupeni_projevy/download/tomsik_20101019_poj_zprostredkovatele.pdf, citováno 17. 5. 2012
- TROJANOVÁ, E.: Novoroční anketa, *Pojistný obzor* 1/2005, str. 3
- TUČEK, M.: Jaký dohled vyžaduje fungování finančních trhů ?, *Revue politika* 9/2005, str. 17
- URBANEC, J.: Novela zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích posílí ochranu spotřebitele !, *Pojistný obzor* 3/2011, str. 3
- VACEK, L.: *Změny v regulaci distribuce na finančním trhu*, Konference pojišťovacích makléřů 2011; dostupné z www.mfcr.cz/cps/rde/ZPZ_MF_Vacek_ACPM_11_2011-8ef5e01b923fcbbe56f10391ecf3d0c4.ppt, citováno 17. 5. 2012

VOLFOVÁ, E.: Některé poznatky k aplikaci zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, *Pojistný obzor 11/2005*, str. 4

WILLMAN, J.: Optimism eroded by costly regulatory burden, *Financial Times*, 4.12.2006

ZAMRAZILOVÁ, E.: *Jaké problémy přináší finanční negramotnost aneb finanční (ne)gramotnost pohledem centrální banky*, přednáška VŠE Praha 11/2011, dostupné z http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/verejnost/pro_media/konference_projevy/vystoupeni_projevy/download/zamrazilova_20111125_fin_vzdelavani.pdf, citováno 17. 5. 2012

Dokumenty orgánů státní správy

MINISTERSTVO FINANČÍ:

Ochrana spotřebitele při poskytování finančních služeb v ČR, příloha č. IV – přehled právní úpravy, 2006, str. xi, dostupné z: www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Ramcova_politika_MF_OSFT_pdf.pdf, citováno 17. 5. 2012

Balíček zákonů z oblasti soukromého pojišřovnictví a penzijního připojištění, březen 2003, dostupné z : http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/ministerstvo_financi_11475.html, citováno 17. 5. 2012

Průvodní dopis k veřejné diskusi, červen 2006, dostupný z http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/VerDiskuse_cerven2006_FinTrh_Pruvodni_dopis_pdf.pdf, citováno 19. 5. 2012

Zprostředkování a poradenství na finančním trhu – konzultační materiál, červen 2006, dostupný z http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/VerDiskusecerven2006_FinTrh_Konzultacni_material_pdf.pdf, citováno 19. 5. 2012

Standardy odbornosti distributorů produktů na finančním trhu, konzultační materiál, červenec 2008, dostupný z http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Shrnuti_Standardy_odbornosti_072008_fin.pdf, citováno 19. 5. 2012

Analýza vybraných aspektů distribuce na finančním trhu v ČR, 2009, dostupný z http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Analyza_vybranych_aspektu_distibuce_na_FT_CR_-_MFCR_2009.pdf, citováno 19. 5. 2012

Doporučení pracovní skupiny k regulaci distribuce na finančním trhu, 2010, dostupné z http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/EXT_Doporučení_PS-D_final_20-05-2010_pdf.pdf, citováno 19. 5. 2012

Rámcová politika ministerstva financí pro oblast finančního trhu, 2010, dostupné z http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Ramcova_politika_MF_pro_oblast_FT.pdf, citováno 19. 5. 2012

Důvodová zpráva k zákonu o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech a o změně živnostenského zákona, 2.5.2003, Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, sněmovní tisk č. 306/0

ČESKÁ NÁRODNÍ BANKA:

Úřední sdělení ze dne 22. února 2008 o vydání Zkušebního řádu pro odborné zkoušky pojišťovacího agenta a pojišťovacího makléře, Věstník ČNB, částka 5/2008

Úřední sdělení ze dne 27. srpna 2010 k některým povinnostem pojišťovacího zprostředkovatele, Věstník ČNB, částka 15/2010

Stanovisko k odborné způsobilosti podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů, 20. 6. 2006; dostupné z http://www.cnb.cz/cs/verejnost/pro_media/clanky_rozhovory/media_2006/cl_06_060620.html, citováno 19. 5. 2012

K vymezení hranice mezi tipářstvím a zprostředkováním pojištění, 10.5.2011, stanovisko; dostupné z http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/faq/k_vymezeni_hranice_mezi_tiparstvím.pdf, citováno 19. 5. 2012

Připomínky k návrhu novely zákona č. 38/2004 Sb. o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona, 2011, k dispozici z <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf?pid=KORN8G5LV5EN>, citováno 19. 5. 2012

Zpráva o výkonu dohledu nad finančním trhem 2010, dostupná z http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/souhrnne_informace_fin_trhy/zpravy_o_vykonu_dohledu/download/dnft_2010_cz.pdf, citováno 19. 5. 2012

Pravomocná rozhodnutí České národní banky dostupná z: http://www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/vykon_dohledu/pravomocna_rozhodnuti/

KOMISE PRO CENNÉ PAPIŘY: *Posuzování odborné péče (ODBP)*, dostupné z http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/legislativni_zakladna/kolektivni_investovani/download/metodika_odbp_20041015.pdf, citováno 19. 5. 2012

Dokumenty orgánů Evropské unie

EVROPSKÁ KOMISE:

„Commission communication: Financial services - enhancing consumer confidence“; COM(97)309, dostupné z http://aei.pitt.edu/view/eudocno/COM_=2897=29_309_final.html, citováno 20. 5. 2012

10TH PROGRESS ON THE FINANCIAL SERVICES ACTION PLAN, ANNEX, 2.června 2004, dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/actionplan/index/progress10-annex_en.pdf, citováno 20. 5. 2012

Consultation dokument on the Review of the Insurance Mediation Directive (IMD), Commission Staff Working Paper, 2010, dostupné z http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/insurance-mediation/consultation-document_en.pdf, citováno 20. 5. 2012

Ekonomický a sociální výbor Evropské komise:

„*Consumers On The Financial Market*“, Úřední věstník 98/C95/18, ze dne 30.3.1998

OPINION of the Economic and Social Committee on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on instance mediation, Úřední věstník C 221, 7.8.2001, str. 121

CEIOPS:

Consultation Paper No. 8, Protocol Relating to the Cooperation of the Competent *Authorities of the member States of the European Union in Particular Concerning the Application of Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on Insurance Mediation*; CEIOPS-CP-05/05

Amadeo, A.: *Interpellation no. 1905/95*, Úřední věstník C60, 25.2.1998, str. 65

Baldi, M.: *Interpellation no. 4128/97*, Úřední věstník C402, 22.12.1998, str. 0003

Opinion of the Advocate General N. Fennely, Card Protection Plan v Commissioners of Customs & Excise, 11.6.1998, C-349/96, Sbírka rozhodnutí Evropského soudního dvora 1999, str. I-00973

Ostatní:

AILO: *CEIOPS Consultation Paper No.8 – “Insurance Mediation Protocol”*, *Comments from AILO*, 4.10.2005, dostupné z https://eiopa.europa.eu/fileadmin/tx_dam/files/consultations/consultationpapers/CP8/CP8_AILO.pdf, citováno 20. 5. 2012

BIPAR: *Implementation of the Insurance Mediation Directive in the EU Member States*, dostupné z <http://www.vermittleraufsicht.ch/bausteine.net/file/showfile.aspx?downdaid=7310&sp=D&domid=1063&fd=2>, citováno dne 3. 6. 2012

FINANCIAL SERVICES AUTHORITY (United Kingdom):

Providers and distributors regulatory guide instrument 2007, FSA 2007/41; dostupné z http://www.fsa.gov.uk/pubs/policy/ps07_11.pdf, citováno 20. 5. 2012

IAIS: *ICP 18 Intermediaries*, dostupné z

http://www.iaisweb.org/index.cfm?pageID=689&icpAction=listIcps&icp_id=19&showIntro=1, citováno 20. 5. 2012

STEM/MARK, a.s.: *Kvantitativní výzkum – Finanční gramotnost obyvatel ČR, květen – říjen 2010*, str. 87; dostupné z

http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/EXT_-_PPT_zaverecna_zprava_mereni_FG_-_plne_zneni.pdf, citováno 20. 5. 2012

Další navštívené webové stránky:

www.acpm.cz
www.afiz.cz
www.bipar.eu
www.campm.cz
www.cap.cz
www.eiopa.europa.eu
www.europa.eu
www.farlex.com
www.fsa.gov.uk
www.iaisweb.org
www.websters-online-dictionary.org
www.legifrance.gouv.fr
<http://www.dihk.de/>
www.gesetze-im-internet.de
www.isvap.it
www.fsa.gov.uk

Právní předpisy

Zákon č. 253/1852 ř.z., spolkový zákon, ve znění pozdějších předpisů
Nařízení č. 31/1896 ř.z., pojišťovací regulativ, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 1/1863 ř.z., Všeobecný zákonník obchodní
Zákon č. 501/1917 ř.z., o smlouvě pojistné, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 145/1934 Sb., o pojistné smlouvě, ve znění pozdějších předpisů
Dekret presidenta republiky č. 103/1945 Sb., o znárodnění soukromých pojišťoven
Vhláška Ministra financí č. 977/1948 Ú.l. I, o sloučení pojišťoven – národních podniků
Zákon č. 190/1950 Sb., o úkolech a organizaci pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 85/1966 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 185/1991 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů
Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 513/1991 Sb, obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 634/1992 Sb, o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona (zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí), ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 37/2004 Sb, o pojistné smlouvě a o změně souvisejících zákonů (zákon o pojistné smlouvě), ve znění pozdějších předpisů
Vyhláška č. 582/2004 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí, ve znění pozdějších předpisů

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona (zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony,
předloženo Vládě České republiky v květnu 2011, k dispozici z
<http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf;jsessionid=3DD299FADD4ACB4C003BE139016E524D>,
citováno 24. 5. 2012, včetně důvodové zprávy a dokumentů připomínkového řízení

Právní předpisy EU

Směrnice Rady č. 77/92/EHS o opatřeních k usnadnění účinného výkonu svobody usazování a volného pohybu služeb u činností pojišťovacích agentů a makléřů (ze skupiny 630 ISIC), a zejména o přechodných opatřeních ohledně těchto činností, *Úřední věstník L 026, 31. 1. 1977, s. 0014 – 0019*

Doporučení Komise č. 92/48/EHS o pojišťovacích zprostředkovatelích, *Úřední věstník L 019, 28. 1. 1992, s. 0032 - 0033*

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/92/ES o zprostředkování pojištění, *Úřední věstník L 009, 15. 01. 2003, s. 0003 – 0010*

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES 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, *Úřední věstník L 271, 09. 10. 2002, s. 0016 - 0024*

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách), *Úřední věstník L 149, 11. 06. 2005, s. 0022 - 0039*

Vybrané právní předpisy jednotlivých členských států EU

Francie:

Loi n° 2005-1564 du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance
Code des Assurances, Livre 5

Německo:

Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts vom 19. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3232)
Versicherungsvermittlungsverordnung vom 15. Mai 2007 (BGBl. I S. 733, 1967), (versVermV)
Versicherungsvertragsgesetz vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2631), (VVG)
Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), (GewO)

Itálie:

Codice delle assicurazioni private, agg. al 21.06.2010, Dlgs. 209/2005

Slovensko:

Zákon z 23. júna 2005 o sprostredkovaní poistenia a sprostredkovaní zaistenia
a o zmene a doplnení niektorých zákonov, z.č. 340/2005 Z.z.

Zákon z 24. apríla 2009 o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve
a o zmene a doplnení niektorých zákonov, z.č. 186/2009 Z.z.

Spojené kráľovstvá:

The Financial Services and Markets Act 2000

The FSA Handbook

Nizozemsko, Fínsko, Dánsko, Švédsko, Rakousko detailně v části 5.2.

Judikatura:

Rozsudek Nejvyššího soudu č. 30 Cdo 3439/2006 ze dne 28.2.2007

Usnesení Nejvyššího soudu 4 Tdo 314/2011 ze dne 29.3.2011

Seznam příloh

1. Schéma zprostředkovatelských vazeb
2. Charakteristika jednotlivých typů zprostředkovatelů
3. Počet registrovaných zprostředkovatelů
4. Komparace právní úpravy

Summary

The insurance intermediaries play a substantial role in the insurance sector. A significant proportion (as I mention in the introduction of this thesis) of insurance contracts is concluded by means of certain intermediary. The importance of a regulation of the insurance intermediary services is given by the fact that every intermediary's conduct has a direct influence on the customer's rights and obligations stemming from the concluded contract. It is the intermediary who is the first point of contact with the client, who informs the client on the product features and negotiates the content of the policy.

In this thesis I am focusing on the current public law regulation of the activity of insurance intermediation in Czech republic. My target was to evaluate *de lege lata* norms and consider the extent to which they are effective by means of ensuring the basic legally protected interests: stable and sound insurance market, transparent and legally compliant conduct of the intermediation service performers and protection of client's (customer's) rights.

Examining the context of the everyday business practices as opposed to the legal requirements on a more profound level one can conclude that it is serious issue of pertinent legislation to be able to treat the most topical problems in a satisfactory way.

The situation in our state is quite special due to the fact that the overall public law regulation of insurance intermediaries has no tradition. I execute a close review of the EU Insurance Mediation Directive, which is the source of the current Act no. 38/2004 Coll., On The Insurance Intermediaries. I am examining the procedure of creating and accepting of the pertinent legal norms, I am considering the opinion of regulators, professional public, customers' associations and main market players, both on Czech and European level. My personal professional experience with the implementation of the Act On The Insurance Intermediaries to the business practise is a source of very useful knowledge as well.

I come to the conclusion that the current Czech legislation is in compliance with the Insurance Intermediation Directive by means of ensuring the functional scheme of compulsory registration of all intermediaries and thus creating an environment

compatible with the European Union market. Czech Republic has successfully implemented the Directive and is heading towards fulfilment of the major task: creation of the fully supervised common EU market of insurance intermediaries.

What I am sceptical about is the superficial and formal nature of compliance with the substantial requirements, namely ensuring that only the subjects having proper professional abilities and strictly obeying given rules of conduct are allowed to perform the intermediation activity. I see the basis of the problem in a fact that the Czech legislation enables to certain category of intermediaries to deliver their services upon the pure formal low-level examination but still with the full authority to sell most sophisticated complex products. The other serious issue is the capacity of the supervisory body – Czech National Bank, who is not able to conduct real control over the high number of intermediaries.

In the end of the thesis I am considering the *lege ferenda* issues, especially in connection with the expected revision of the Insurance Intermediation Directive. I conclude that we can await quite a problematic process of implementation, regarding the different interests of various engaged parts of the market, which has been already proved by the lately legislative development.