12. 11. 2018

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Nejdůležitější změny právní úpravy týkající se distribuce pojištění v oblasti odborné péče

1) Úvod

Zákonem č. 170/2018 Sb., o distribuci pojištění a zajištění („ZDPZ“), se do českého právního řádu s účinností od 1.12.2018 transponuje směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/97 o distribuci pojištění („IDD“) včetně prováděcích nařízení. Nový režim sebou přináší celou řadu nových opatření týkajících se odborné péče výrobců pojistných produktů a jejich distributorů s cílem posílit postavení slabší smluvní strany, zejména spotřebitele finančních služeb. Nárůst požadavků je značný, avšak odpovídá rozsahu regulace v jiných sektorech finančního trhu.

2) Produktová regulace

Zcela nově se zavádí zvláštní požadavky týkající se schvalování, tvorby, změn a jiných úprav pojistného produktu, ze kterého je vyjmuto pouze pojištění velkých rizik (§ 2872 OZ, § 131 ZPOJ). Za poměrně nenápadným čl. 25 směrnice IDD, který transponuje do českého právního řádu § 53 ZDPZ, se skrývá ve svém souhrnu velice robustní požadavek týkající se všeho, co lze zařadit pod pojem pojistný produkt. Tento pojem sám o sobě není explicitně definován, a proto bude muset být interpretován ve světle účelu směrnice IDD. Je jisté, že produktem se nemá na mysli jen pojistné podmínky a další smluvní dokumentace, ani jen práva anebo povinnosti vyplývající z nabízeného nebo sjednaného pojištění, ale také všechny související činnosti pojišťovny ještě před uvedením pojistného produktu na trh, až po vypořádání všech práv a povinností. Aby pojistný produkt splňoval potřeby cílového trhu, musí být zaměřen na celý produktový cyklus (bod 55 preambule směrnice IDD).

Smyslem tohoto požadavku je především prevence vzniku újmy zákazníka,[1] jež má zajistit přijetí setu určitých opatření zohledňujících požadavky, potřeby a cíle zákazníka. Dalo by se říct, že je to veřejnoprávní reflexe soukromoprávního požadavku poctivého jednání (§ 6 OZ), jehož složkou je povinnost zohlednit zájmy druhé smluvní strany. Směrnice IDD jde však mnohem dále, neboť povinnost jednat v nejlepším zájmu zákazníka není jen hodnotovým vyjádřením fiduciární povinnosti, ale objektivním standardem jednání (s odbornou péčí). Zákazníkem se přitom nemusí mít na mysli pouze smluvní strana, ale také pojištěný nebo osoba, které vznikne právo na plnění z pojištění.

V tomto ohledu tvoří oba standardy jednání (*Treu und Glauben a bestmöglichen Interesse*) párové kategorie, a společně s povinností jednat odbornou péčí (§ 5 OZ, § 71 ZDPZ, § 4 odst. 1 OchrS), jako objektivním měřítkem potřebné pečlivosti a nezbytné profesionality, jsou základními stavebními kameny nového režimu. Obsah těchto standardů (s relativně neurčitou hypotézou) je možné konkretizovat za pomocí objektivního hodnotového řádu, neboť svou povahou tvoří místa průniku (*Einbruchstelle*), kterými mohou právní hodnoty vstupovat do těchto vztahů.

Vznik produktové regulace není samoúčelný, ale reaguje na určitá tržní selhání, která vznikala v minulosti. Nedá se uzavřít, že jde jen o důsledky finanční krize z roku 2008, ale jedná se spíše o následek související s fungováním volných trhů, které mají tendenci vytěsňovat morálku, pokud závisí zcela na ekonomických kritériích. Typickým příkladem jsou finanční trhy.[2]

Velmi známým případem, ve kterém se v sektoru pojišťovnictví nedostatek zohlednění zájmů zákazníka projevil v poslední dekádě, je pojištění schopnosti splácet (*Payment Protection Insurance [„PPI“]*).[3] Ve Velké Británii v roce 2007 měl tento trh hodnotu 3.8 bilionů liber.[4] Tamní finanční ombudsman musel v posledních několika letech řešit přes stovky tisíc stížností týkající se nespokojenosti zákazníků, neboť tento produkt byl nejčastěji sjednáván jako doplňková služba k úvěru,[5] přičemž na pojistné plnění z celkového objemu zákazníků dosáhla pouhá hrstka.[6]

Šetřením Financial Conduct Authority[7] bylo zjištěno, že rozsáhlý případ mis-sellingu[8] byl podpořen zejména tím, že distributoři byli motivováni vysokými provizemi, produkt byl nabízen prostřednictvím distribučním kanálů ve stejné finanční skupině, která byla ve střetu zájmů (např. majetkově nebo personálně propojené s poskytovatelem úvěru), většina zákazníků ani nevěděla, že si takový produkt sjednala díky nedostatečným informacím a v určitých případech byl tento produkt sjednán vědomě i osobám, které byly vyloučeny z krytí, takže zákazník neměl ani objektivní možnost získat plnění, přestože hradil pojistné.

Na tomto příkladu se ukázaly téměř všechny nedostatky volného trhu, na které se snaží směrnice IDD reagovat. ZDPZ pak doplňuje některá vlastní pravidla týkající se specificky tržních selhání na tuzemském trhu. Situace okolo PPI vyeskalovala až na evropskou úroveň, když se problémy spojenými s pojištěním schopnosti splácet zabýval také Evropský orgán pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění („EIOPA“).[9]

V této souvislosti byly zahájeny práce na přípravě obecných pokynů v oblasti tzv. Product Oversight & Governance[10] („POG“) a to na základě přijetí společného stanoviska[11] na úrovni Společného výboru evropských orgánů dohledu vydaného již v roce 2013, podle kterého bylo nastíněno 8 základních principů, které měly být zohledněny při budoucím řešení rizika mis-sellingu. Ty svým způsobem navázaly na aktualizované Insurance Core Principles („ICP“) z roku 2015 přijaté International Association of Insurance Supervisors („IAIS“), především ICP 19.3, který rozlišuje mezi schvalováním produktů ze strany orgánů dohledu (ICP 19.3.3.)[12] a přístupem založeným na principech, ve kterém je za toto schválení primárně odpovědné vrcholné vedení pojišťovny (ICP 19.3.4). Je zřejmé, že tzv. *principle-based approach* je více liberální z hlediska svobody podnikání, na druhou stranu sebou nese také více odpovědnosti za výsledek.

Konkrétní požadavky POG mají povahu příkazů k optimalizaci, které jsou způsobilé vzájemného poměřování. Tyto principy se týkají činnosti, které směřují k dosažení určitého cíle, přičemž volba způsobu a prostředků k jejich dosažení je na daném výrobci produktu nebo distributorovi. To má význam především z hlediska uplatnění principu proporcionality, který je na mnoha místech explicitně zmíněn, např. že postup schvalování produktu musí být přiměřený a vhodný s ohledem na povahu pojistného produktu.

V konkrétním případě tak bude nutné volit (tj. jednat s odbornou péčí - s potřebnou mírou znalostí a úsilí, s jakou průměrný profesionál plní své povinnosti, a kterou musí každá osoba v tomto postavení vynaložit) takovou variantu vzhledem k povaze produktu, která je s ohledem na dosažení cíle (tj. jednání v nejlepší zájmu zákazníka a prevence vzniku újmy) vhodná, a prostředky k jejímu dosažení jsou přiměřené. Tuto volbu tedy neprovede zákonodárce stanovením konkrétního pravidla, ani orgán dohledu ve správním řízení v tzv. pre-approval procesu, ale samotný výrobce produktu, od kterého se očekává, že:

1) zavede a trvale udržuje proces pro schvalování produktů,

2) specifikuje cílový trh zákazníků,

3) podrobuje pravidelné revizi proces schvalování produktu a distribuční strategie,

4) zpřístupní informace distributorům, které se týkají identifikace cílového trhu a distribuční strategie,

5) zavede a trvale udržuje proces vzájemné výměny informací o produktech mezi pojišťovnou a distributorem,

6) zavede proces pro přijímání nápravných opatření,

7) zohlední princip proporcionality vzhledem k povaze produktu a povaze distributora,

8) jasně rozdělí zodpovědnost mezi výrobce produktu a distributora, a

9) stanoví zodpovědnost příslušných osob za řízení a kontrolu požadavků POG.

V tomto duchu jde o rozšíření požadavku na řídicí a kontrolní systém pojišťovny (§ 7 a násl. ZPOJ),[13] ve kterém se musí promítnout určité prvky odborné péče (§ 6 odst. 1 ZPOJ), které zohlední v požadovaném rozsahu zájmy zákazníků tím, že se přizpůsobí pojistný produkt charakteristikám cílového trhu. Toho lze docílit jedině tak, že výrobce produktu (zpravidla pojišťovna)[14] provede jeho testování za účelem prověření funkčnosti produktového cyklu, který musí být podroben pravidelnému monitoringu a revizi, přičemž v případě zjištění nedostatků musí být přijata včas účinná nápravná opatření k zamezení vzniku újmy zákazníka.

Testování vhodnosti se neprování pouze z hlediska povahy a složitosti produktu, ale také z hlediska charakteristik cílového trhu a rizik, kterým jsou zákazníci vystaveni. Jinými slovy to znamená, že výrobci produktu musí definovat a pochopit rizika, kterým jsou zákazníci vystaveni a umět jejich vzniku předcházet. Pakliže je pojistný produkt vhodný pro zvolený cílový trh, testuje se vhodnost distribučního kanálu a další související procesy.

Nezbytným předpokladem pro úspěšnost celého procesu je dostatečná připravenost na dovedení tohoto úkolu do cíle a vzájemná výměna zkušeností mezi výrobcem produktu a distributorem vč. zajištění přístupu k relevantním informacím. Pojišťovna musí mít proto uvedeny v život nezbytné strategie a plány jako jsou politika dohledu nad produktem a jeho řízení a dále distribuční politika. Předpokládá se, že veškeré osoby, které se podílí na tvorbě, změně nebo jiných činnostech týkajících se pojistného produktu, mají potřebné znalosti a zkušenosti, veškerá přijatá opatření jsou řádně zdokumentována a uchována pro účely auditu, a postup schvalování produktu podporuje řádné řešení střetu zájmů, tj. není v rozporu s povinností jednat v nejlepším zájmu zákazníka.[15]

3) Navýšení povinných informačních povinností

Oproti předchozí právní úpravě se navyšuje objem povinných informačních povinností a stanoví se v určitých případech standardizovaný způsob jejich prezentace. Tyto povinnosti jsou přímým nástrojem řešení problému informační asymetrie. Nemá-li zákazník dostatečné informace pro to, aby byl schopen učinit informované rozhodnutí, je vcelku logické mu tyto zpřístupnit. Přemíra informací však může být neefektivní, a proto záleží i na způsobu, jakým jsou prezentovány. ZDPZ upravuje rámcové směrnice pro poskytování informací zejména v § 82 a násl.

Kromě obecných pravidel o předsmluvních informacích týkajících se ochrany spotřebitele[16] a informací podle směrnice IDD, upravuje evropská pravidla pro poskytování informací při zprostředkování pojistných smluv, ale i tzv. přímý prodej pojištění (tj. souhrnně pro distribuci

pojištění), na pojišťovacím trhu také nařízení č. 1286/2014 o sdělení klíčových informací týkajících se strukturovaných retailových investičních produktů a pojistných produktů s investiční složkou („PRIIPs“) a směrnice č. 2009/138/ES o přístupu k pojišťovací a zjišťovací činnosti a jejímu výkonu („Solvency II“).

Směrnice Solvency II obsahuje pouze články 183 a 185, které se dané problematiky týkají, zatímco přímo účinné nařízení PRIIPs stanoví pro sektor pojišťovnictví podobu standardizovaného sdělení klíčových informací („KID“) pro tzv. pojistné produkty spojené s investiční složkou.[17] Kromě těchto informací existuje také povinnost poskytnout předsmluvní informace v podobě standardizovaného informačního dokumentu o pojistném produktu neživotního pojištění („IPID“).[18] S výjimkou rizikového životního pojištění by tak každý zájemce o pojištění měl být schopen porovnávat nabídky jednotlivých pojistitelů z hlediska jeho obsahové stránky,[19] nejenom jejich cenu. Svým způsobem tak jde o reakci na webové (cenové) srovnávače, které nedovolovaly účinně srovnávat obsah pojistných produktů, nýbrž pouze jejich cenu, přičemž tento způsob vede k cenové válce a nikoli k soutěži v kvalitě produktů.[20]

Příčina tržního selhání bývá často spatřována v informační asymetrii mezi smluvními stranami. Napravit tento informační deficit lze více způsoby. Reakcí regulátora může být zákaz nebo omezení určitých jednání, stanovení limitů, apod. To jsou příklady tvrdého paternalistického přístupu. Taková opatření jsou velmi účinná, ale na druhou stranu plošná čili jsou vykoupena určitou cenou v podobě omezení smluvní svobody, přičemž v důsledku těchto omezení pojistné produkty neodráží heterogenitu trhu (např. různé zájmy a preference spotřebitelů, různou úroveň jejich sofistikovanosti, atp.).

Jelikož bývá tržní selhání často způsobeno informační asymetrií mezi smluvními stranami, což brání slabší smluvní straně odpovídajícím způsobem artikulovat své zájmy a bránit je, je tím nejmenším zásahem v rámci právní úpravy napravit tento informační deficit přinucením druhé (silnější) strany zpřístupnit všechny informace, jež jsou nezbytné pro rozumné zhodnocení výhod a rizik navržené smlouvy.[21]

Druhým způsobem pak může být snaha o zjednodušení pojistných produktů, které jsou mnohdy složité na pochopení z hlediska průměrného zástupce cílové skupiny. Zjednodušení však nelze vždy zcela dosáhnout, neboť pojistná smlouva je právní dokument, který vymezuje práva povinnosti smluvních stran, a to často technickými nebo odbornými termíny, které nelze nahradit bez narušení preciznosti jejich významu (např. definici určitého typu onemocnění). Někdy je pojištění nazýváno jako právní produkt,[22] protože každá otázka, která je s ním spojená, je také vždy otázkou právní.

Komise jako jeden z hlavních problémů směrnice IMD a tržního prostředí identifikovala nepochopení zákazníků týkající se produktových charakteristik, zejména v oblasti rizik a nákladů.[23] Kromě toho problémy vznikaly také díky nedostatečnému řízení střetu zájmů i v případě nevhodně nastaveného systému odměňování či pobídek. Kvalita informací podle zjištění Komise byla nedostatečná, protože byly v produktové dokumentaci použity často pojmy, které mají příliš technický, právní nebo jinak složitý způsob vyjádření, který zákazníci nedokážou dostatečně vstřebat.

Informační povinnosti mají cíl dvojí. Jednak se jí má zabezpečit větší transparentnost pro zákazníky, kteří nakupují pojišťovací služby, jednak jim má standardizovaná informace usnadnit porovnání nabídek různých poskytovatelů. Na konci dne by tak měli být v pozici, aby mohly činit lepší nákupní či jiná obchodní rozhodnutí. EIOPA například efektivnost poskytovaných informací a způsobu komunikace zkoumala v sektoru zaměstnaneckých penzí.[24]

Spotřebitelé vybaveni dostatečnými informacemi jsou v pozici, kdy mohou utrácet své úspory

mnohem racionálněji, přičemž pojistitelé z toho můžou těžit tím, že nedojde k předčasnému ukončení smlouvy, a v konečném důsledku bude posílena vzájemná důvěra ve fungování těchto vztahů. Poskytnutí předsmluvní informace však není všelék. Záleží totiž na tom, zda informace v konkrétním případě skutečně vede ke zvýšení transparentnosti a podpoře funkčního právního styku.

Jde také o to, kdo má nést náklady jednostranného omylu. Obecné právní předpisy týkají se omylu nebo podvodu (§ 583 a násl. OZ) nemohou v každém jednotlivém případě předejít důsledkům špatných rozhodnutí, pokud nelze přičítat zavinění druhé straně. Přesto i dovolání se omylu může být pro obě straně nevýhodné, a proto je smysluplné, když si tyto regulatorní náklady předem rozdělí v podobě vzájemné informovanosti. Stanovení automatické informační povinnosti v konkrétním rozsahu navíc zohledňuje srovnatelné podmínky pro všechny soutěžitele a současně zajišťuje minimální standard ochrany slabší smluvní strany.

Informační povinnosti jsou buď automatické anebo na žádost. Zapojit se mají tudíž oba principy podporující transparenci a tou je jednoduchost sdělení a jeho úplnost. Zákazníkovi se zpravidla poskytují informace agregované a to tak, aby je mohl snadno pochopit. Měl by však mít možnost, aby na jeho žádost mu byly určité komponenty rozkryty za účelem vytvoření si uceleného obrazu o ceně pojištění nebo jeho obsahu. Automatické informační povinnosti jsou předmětem regulace ZDPZ. Poskytování informací na žádost stanoví zejména OZ (např. § 2789 odst. 2, § 2783 odst. 3, aj.).

4) Požadavky na cross-selling

Spojený prodej (*bundling*)[25] je slabší formou tradičního vázaného prodeje (*tying*),[26] kdy člověk, který si chce koupit jeden, vázající výrobek, musí souhlasit s koupí jiného, vázaného produktu výhradně od prodejce vázajícího výrobku. Tyto případy prodeje měly v minulosti implikace zejména v právu hospodářské soutěže. Praktiky související s cross-sellingem se však časem posunuly do úplně jiné roviny. Spotřebitel totiž v případě vázaného prodeje byl nucen koupit si službu, kterou nepotřeboval, anebo za cenu vyšší než by bylo možné dosáhnout, kdyby ji bylo možné koupit odděleně.

Nabídky pojistitele byly často složité i tím, že některé produkty byly prodávány s produktovým doplňkem, jako je úvěr nebo jiná finanční (např. investice) nebo i nefinanční služba (např. dodávka energie) nebo produkt (např. mobilní telefon). Uvádí se, že někteří kupující pojištění platební neschopnosti jsou zranitelní tím, že jsou například přesvědčeni o tom, že si bez sjednání pojištění platební schopnosti ztěžují přístup ke zdroji úvěru.[27] To je do jisté míry ovlivněno předsudky zákazníků a jejich nízké finanční gramotnosti.

Na tato selhání mají reagovat některá specifická opatření, kterými se zabývaly i evropské dohledové instituce.[28] Za prvé se jedná o předsmluvní informační povinnost, která od sebe oddělí jednu službu nebo zboží od druhé (§ 87 ZDPZ). Poskytne se například informace o tom, zda lze zboží nebo službu koupit odděleně, oddělená informace o jednotlivém produktu či službě, oddělená informace o ceně nebo nákladech produktů nebo služeb sjednaných v balíčku, a popis rozdílu v pojistném krytí a rizicích mezi sjednáním pojištění a koupí zboží nebo služby společně a odděleně. Tento set informací by zákazníkovi měl umožnit se rozhodnout, zda je pro něj výhodně sjednat si službu v balíčku anebo odděleně (např. zda na trhu existuje pro něj vhodnější nebo levnější produkt s podobnými charakteristikami).

Za druhé je v určitých případech zakázáno prodávat zboží nebo poskytovat služby společně se sjednáním nebo změnou pojištění, jestliže nelze toto pojištění sjednat nebo změnit, zboží koupit nebo službu čerpat také odděleně (§ 52 ZDPZ).[29] Tím se má zabránit, aby si zákazník nesjednal nebo změnil pojištění, které není v souladu s jeho požadavky a potřebami, resp. aby koupě služby nebo

zboží nebyla podmíněna současným sjednáním nebo změnou pojištění. Zákaz platí vždy u nefinančních služeb, anebo je-li finanční služba doplňkovou službou k pojištění (např. úvěr).[30] Tento zákaz se nepoužije, je-li pojištění doplňkovou službou k investiční službě, spotřebitelskému úvěru, nebo platebnímu účtu, na který se vztahují ustanovení zákona upravujícího platební styk týkající se porovnatelnosti služeb spojených s platebním účtem. Nejedná se však o výjimku v pravém slova smyslu, neboť sektorové předpisy obsahují vlastní úpravu cross-sellingu. Např. podle § 115 ZoSÚ nesmí poskytovatel úvěru podmiňovat uzavření smlouvy o spotřebitelském úvěru uzavřením smlouvy o pojištění schopnosti splácet (viz výše), ledaže má na výběr pojistitele podle svého uvážení. To však neplatí, jde-li o pojištění vozidla, které je spotřebitelským úvěrem financováno.

Podle čl. 24 odst. 4 směrnice IDD může EIOPA vypracovat pokyny (Guidelines) pro posuzování vázaného a spojeného prodeje a dohled nad ním, ve kterých uvede situace, v nichž tento prodej není v souladu s povinnostmi stanovenými v článku 17 IDD. Členské státy by měly zajistit, aby distributor pojištění upřesnil požadavky a potřeby zákazníka v souvislosti s pojistnými produkty, které jsou součástí balíčku nebo jedné dohody. To má význam především v otázce eurokonformního výkladu týkající se poskytování osobního doporučení (§ 77 ZDPZ) a rady zákazníkovi (§ 78 ZDPZ).[31]

5) Rozlišení prodeje s poradenstvím a bez něj, záznam z jednání

Oproti předchozí právní úpravě se také významně mění pravidla pro prodej s poradenstvím a bez něj (čl. 20 IDD). Dosavadní § 21 odst. 8 ZPZ transponoval pravidlo (čl. 12 odst. 3 IMD), které stanoví pojišťovacímu zprostředkovateli povinnost na základě informací poskytnutých klientem a v závislosti na charakteru sjednávaného pojištění, zaznamenat požadavky a potřeby klienta související se sjednávaným pojištěním a důvody, na kterých zakládá svá doporučení pro výběr daného produktu.

Zatímco záznamová povinnost byla dříve chápána jako důkazní prostředek o splnění informační povinnosti vůči klientovi, který mohl být využit proti klientovi v případě sporu,[32] je toto pojetí testu požadavků a potřeb již dávno překonáno.[33] Požadavky a potřeby tvoří esenciální jádro pravidel jednání se zákazníkem, které jsou v ostatních sektorech zajišťovány jinými testy (např. posouzením úvěruschopnosti ve spotřebitelském úvěru podle § 86 ZoSÚ, případně testu vhodnosti nebo přiměřenosti v oblasti investic podle § 15h a 15i ZPKT).

Z toho důvodu se záznamová povinnost (§ 79 ZDPZ) odděluje od povinnosti poskytnout osobní doporučení (§ 77 ZDPZ), aby její význam nebyl znovu upozaděn. Navíc se doplňuje, kromě případu sjednání pojištění povinnost posoudit znovu požadavky a potřeby, také jeho provedení v případě podstatné změny pojištění. Co se myslí podstatnou změnou vyjasňuje důvodová zpráva tak, že jde o jakoukoli změnu, která má spočívat ve změně rozsahu pojištění a pojistného za tuto pojistnou ochranu hrazeného.

Původní návrh obsahoval také posouzení požadavků a potřeb pro případ zániku pojištění. Následně byla tato činnost z posouzení vyloučena v průběhu projednávání návrhu zákona. Okolnost, že ZDPZ tuto činnost výslovně neupravuje, však nezbavuje povinnosti jednat s odbornou péčí (§ 71 ZDPZ), případně jednat kvalifikovaně, čestně, spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníka. Jestliže je zákazníkovi doporučeno ukončit pojištění, pak i taková činnost je odbornou činností, a mohla by eventuálně spadat pod pojem změny pojištění, případně pomoci při správě pojištění. Význam to má jedině v tom, že se nemusí vyhotovovat záznam z jednání a povinně se uchovávat (§ 80 ZDPZ), což by mohla být v každém jednotlivém případě zbytečná administrativní zátěž.

Nově se také výslovně upravuje povinnost poskytnout radu zákazníkovi a to obligatorně pro rezervotvorná pojištění (§ 2 písm. n) ZDPZ), a také v případě ostatních pojištění, u kterých zákazník obdrží informaci, že distributor poskytuje radu. U jiných než rezervotvorných pojištění tedy

poskytnutí rady není povinné, jestliže to nebude vyvoláno specifickou činností distributora. V tomto ohledu byla využita diskrece, která umožnila členským státům buď přísnější režim s povinným poradenstvím (ČR), anebo mírnější režim tzv. execution only u pojistných produktů spojených s investiční složkou („IBIPs“), při kterém se nemusí provádět ani posouzení přiměřenosti, pokud daný produkt naplní určité charakteristiky z hlediska jeho složitosti.[34]

Posouzení vhodnosti a přiměřenosti (čl. 30 IDD) jsou specifickými pravidly jednání se zákazníkem týkající se investiční složky produktu. V dosavadní právní úpravě tyto testy obsahovala povinnost posoudit požadavky a potřeby, a to právě v závislosti na charakteru pojištění (§ 21 odst. 8 ZPZ).[35] Vzhledem k tomu, že obsah testu požadavků a potřeb není výslovně upraven směrnicí IDD, je nutné jej zasadit do kontextu naší právní úpravy a vymezit vztah mezi těmito testy.[36]

V našich podmínkách existuje na prvním místě základní test požadavků a potřeb, který zahrnuje osobní doporučení. Nehovoříme tedy o tom, že by distributor pouze na vysoké úrovni zjistil od zájemce nebo pojistníka určité informace a poté prohlásil, že na základě analýzy dospěl k závěru, že zákazník potřebuje např. pojištění domácnosti a poté si zákazník sám sehnal pojištění s doporučenými charakteristikami na trhu, neboť tento typ distribuční činnosti se u nás téměř nevyskytuje, ale distributor v podstatě odpovídá za to, že poskytnuté informace zákazníkem jsou v souladu s doporučeným konkrétním pojištěním v daném případě.

Ve druhém případě, tj. při poskytnutí rady, pak k základnímu testu požadavků a potřeb přistupuje posouzení vhodnosti, které specifikuje § 78 odst. 2 a dále prováděcí nařízení č. 2017/2359 specificky pro IBIPs. V takovém případě má distributor povinnost získat od zákazníka informace ještě ve větší míře detailu a provést širší analýzu situace včetně poskytnutí vysvětlení proč daný produkt nejlépe splňuje požadavky a potřeby zákazníka. Nestačí tedy tvrdit, že informace a doporučený produkt jsou v souladu, ale jde o nejlepší možnou alternativu, kterou lze zákazníkovi nabídnout. V našem případě tedy posouzení vhodnosti nebo přiměřenosti investiční složky nenavazuje na posouzení požadavků a potřeb, ale tyto testy spolu splývají.

6) Srovnatelné požadavky s MiFID II

Nová právní úprava si rovněž kladla za cíl odstranit regulatorní arbitráž mezi jednotlivými sektory. Nejmarkantnější oblastí byly otázky spojené s „distribucí“ a poskytováním služeb v oblasti investic, resp. investičních nástrojů obsažených v podkladových aktivech fondů nabízených prostřednictvím pojistných smluv životního pojištění. Zejména se jednalo o činnosti v sektoru pojišťovnictví související s pojistnými produkty spojenými s investiční složkou, jež nespadají pod regulaci pravidel MiFID II, což bylo i nedávno potvrzeno judikaturou SDEU.[37]

Prvním krokem ke vzájemnému sladění přístupů ochrany retailového zákazníka a nastavení srovnatelných podmínek soutěže se stalo přijetím nařízení PRIIPs, které zavedlo tzv. sdělení klíčových informací, které mělo posílit transparentnost některých vybraných složek produktu a nákladů, ale také umožnit jejich porovnatelnost napříč produktovým spektrem, které vykazuje podobné charakteristiky.

V další fázi Komise počítala s tím, že prodejní praktiky budou upraveny pomocí sektorových předpisů, jedním z nichž je právě směrnice IDD, která měla navázat na výše zmíněné sdělování informací podle PRIIPs. Aby však požadavky byly kompletní, bylo nutné zapojit také pravidla související s nastavením řídicího a kontrolního systému, zejména požadavky na systém prevence a řízení střetu zájmů,[38] systému odměňování (např. poskytování pobídek), a již zmíněnou produktovou regulaci, resp. posouzení vhodnosti a přiměřenosti, a také podávání zpráv zákazníkům. Souhrn těchto požadavků by tak měl tvořit základní osu odborné péče, jde-li zejména o investiční

složku.

V oblasti konfliktu zájmů vychází nová právní úprava (čl. 19 IDD), podobně jako ta předchozí (čl. 12 IMD), z principu transparentnosti, tj. automatického sdělování určitých skutečností, které by mohly být potenciálním zdrojem střetu zájmů, jako je držení přímo nebo nepřímo více než 10% hlasovacích práv nebo základního kapitálu pojišťovny nebo zprostředkovatele [§ 88 odst. 1 písm. f) a g) ZDPZ]. U automatických informací nemá pojišťovna nebo jiný distributor na výběr, zda je poskytne nebo nikoli. Poskytují se vždy. Tak tomu bude v případě informace o poskytování nestranné a osobní analýzy při poradenství (§ 85 písm. f) ZDPZ), informaci o výhradním či nevýhradním zastoupení (§ 88 odst. 1 písm. e) ZDPZ), informaci o povaze odměny za pojistnou smlouvu (§ 88 odst. 1 písm. h) ZDPZ), či informace o způsobu odměňování jako je poplatek, provize, či jiný způsob (§ 88 odst. 1 písm. i) ZDPZ).

Z charakteru minimální harmonizace směrnice IDD také vyplývá, že nemusí jít jen o výslovně uvedené povinnosti sdělení, ale jejich potřeba může vyplynout z povahy konkrétní činnosti. To lze dovodit také ze spojení *„alespoň tyto informace“* (čl. 19 odst. 1 IDD). U výslovně neuvedených případů tak musí pojišťovna i pojišťovací zprostředkovatel vždy vážit, zda určitá informace týkající se potenciálního nebo skutečného střetu zájmu je způsobilá ovlivnit rozhodnutí zákazníka, které by jej mohlo poškodit. V tomto ohledu má zprostředkovatel určitou míru uvážení, zda informaci poskytne či nikoli, přičemž by měl být v pozici využití nebo nevyužití informační povinnosti adekvátně zdůvodnit (zejména na dotaz orgánu dohledu).

Zcela nově se pak zavádí zvláštní pravidla pro řídicí a kontrolní systém samostatného zprostředkovatele, kterým se stanoví pravidla odměňování a postupy pro předcházení, zjišťování a řízení střetu zájmů (§ 48 odst. 1 ZDPZ). Preambule IDD v bodu 39 uvádí, že je nutné stanovit pravidla k zajištění toho, aby střety zájmů nepříznivě neovlivňovaly zájmy zákazníků. Aby tato pravidla byla účinná, nestačí proto, že okolnosti týkající se možného nebo skutečného konfliktu zájmů budou zákazníkům zpřístupněny, ale je nutné učinit další opatření, která napomohou takovým střetům předcházet, popřípadě je dostatečně účinně řídit.

Pokud jde o pojišťovny nebo zajišťovny, vychází se již z existujícího režimu Solvency II. Směrnice IDD tak představuje jen rozšíření tohoto systému o prvky, které berou více v úvahu zájmy zákazníků. Zvláštní požadavky jsou pak nově kladeny na prevenci (čl. 27 IDD) a řízení střetu zájmů IBIPs (čl. 28 IDD) včetně doplňkových pravidel o informování zákazníků (čl. 29 IDD).[39] Tato pravidla měla být původně transponována směrnicí MiFID II (čl. 98a), kterou měla být novelizována směrnice IMD (měly vzniknout čl. 13a až 13f IMD). K této novelizaci však nedošlo, neboť byla přijata směrnice IDD, jež stanoví požadavek, aby byly definovány kroky, které identifikují, předchází, řídí a zveřejňují střety zájmů při distribuci IBIPs, a také, aby byla vytvořena vhodná kritéria k určení typu střetu zájmů, jejichž existence může poškodit zájmy zákazníků nebo potenciálních zákazníků pojišťovacího zprostředkovatele nebo pojišťovny.

Případy vzniku střetu zájmů mohou být nejrůznější povahy. Nejčastěji je střet zájmů spatřován při poskytování odměn a pobídek, dále pak v rámci určitého ekonomického nebo právního uspořádání (např. vztahy uvnitř finanční skupiny, majetkové nebo personální propojení), střety plynoucí z nejrůznějších obchodních vazeb (např. outsourcing určitých aktivit), design produktu (např. financování projektů uvnitř skupiny pomocí prostředků získaných z rezervotvorného pojistného,[40] výběr podkladových fondů pouze z nabídky fondů skupiny či propojených osob), spojení určitých produktů nebo služeb (např. úvěr a pojištění), případně ze specifického postavení nebo činností (např. konkrétní osoba při prodeji pojištění zastupuje pojišťovnu a po sjednání pojistné smlouvy vykonává pomoc při správě pojištění a uplatňování nároků z pojištění pro klienta).

Prováděcí nařízení (EU) 2017/2359 například stanoví povinnost posouzení (čl. 3) zda pojišťovna nebo pojišťovací zprostředkovatel, příslušná osoba nebo jakákoli osoba přímo nebo nepřímo s nimi spojená kontrolou mají zájem na výsledku činnosti související s distribucí pojištění, a zda tento zájem je odlišný od zájmu zákazníka nebo potenciálního zákazníka na výsledku činnosti související s distribucí pojištění, přičemž má potenciál ovlivnit výsledek distribuční činnosti na úkor zákazníka. Ačkoli na určité situace výslovně nedopadá zákaz souběhu agentské a makléřské činnosti (§ 76 ZDPZ), v konkrétním případě je nutné vážit, zda určité činnosti nenaplní znaky střetu zájmů, kterému je třeba předcházet.

Prakticky nejvíce kontroverzní oblastí v průběhu politických diskuzí se stala regulace poskytování pobídek. Vzhledem k tomu, že tato oblast byla již dříve novelizována zákonem č. 295/2016 Sb., kterým se zavedla pravidla pro rozložení odměny pojišťovacího zprostředkovatele (§ 21e) a pravidla pro výpočet odkupného (§ 21f), byla převzata již existující dikce, která se formulačně zpřesnila.

Nové požadavky však zavádí prováděcí nařízení (EU) 2017/2359, kterým se stanoví povinnost posouzení, zda pobídka nebo systém pobídek svojí povahou a rozsahem motivuje k činnosti, která je v rozporu principem poctivosti, resp. povinností jednat v nejlepším zájmu zákazníka, a odbornou péčí. V rámci tohoto posouzení se obligatorně zohlední určitá kritéria, která představují tzv. black-list (např. zda hodnota pobídky odpovídá hodnotě poskytovaných služeb).

Pokud výsledkem (holistického) posouzení všech faktorů, které snižují nebo zvyšují riziko újmy zákazníka, je situace, která neohrožuje zákazníka, pak se provede další test. Oproti ZPKT (§ 15 odst. 4) poskytnutá nebo přijatá pobídka nemusí zvyšovat kvalitu služeb, ale postačí nulový scénář, tzn. pobídka nebo systém pobídek nesmí mít škodlivý účinek na kvalitu služeb nebo nepříznivý vliv na povinnost jednat s odbornou péčí. Absence škodlivého účinku na zákazníka je v tomto ohledu z hlediska možnosti prokázání jednodušší než prokázání zvýšení kvality poskytovaných služeb.[41]

Názory zde uvedené jsou výhradně názory autora.

Mgr. Robert Šimek,
autor působí v Sekci dohledu nad finančním trhem České národní banky a je doktorandem na katedře soukromého práva a civilního procesu na Právnické fakultě Univerzity Palackého

---

[1] Újma zákazníka není výslovně definována, avšak mělo se jí na mysli jak vznik škody přímé, tak také nepřímé (např. pokud zákazníkovi z jednání distributora vznikne odvozená škoda). Vznik jakékoli škody by byl totiž v rozporu s nulovým scénářem škodlivého účinku na zákazníka.
[2] V podrobn. např. SANDEL, Michael J. Co si za peníze (ne)koupíte: společnost vstupuje do nové éry, vše je na prodej. Praha: BizBooks, 2013.
[3] V podrobnostech srov. např. HOWELLS, Geraint. Jak se orgány Spojeného království snažily ochránit bankovní spotřebitele: Bankovní poplatky a chybný prodej pojištění platební schopnosti. In TICHÝ, Luboš. (ed.) Ochrana spotřebitele. Beroun: Univerzita Karlova v Praze v nakladatelství Eva Rozkotová, 2014, s. 200 – 205.
[4] Competition Commission, Market Investigation into Payment Protection Insurance, 2009, 2.
[5] Srov. rozhodnutí ESD ve věci C-96/14 Jean-Claude Van Hove v CNP Assurances SA.
[6] K dispozici >>> zde.
[7] K dispozici >>> zde.
[8] V českém prostředí jde spíše o známé případy mis-sellingu investičního životního pojištění způsobené do jisté míry regulatorní arbitrážní v rozdílných požadavcích od režimu MiFID, které by nově měly být srovnatelné.
[9] Srov. EIOPA Opinion on Payment Protection Insurance (EIOPA-BoS-13/115).

[10] Srov. Přípravné obecné pokyny EIOPA k opatřením pro dohled nad produktem a jeho řízení přijímaným pojišťovnami a distributory pojištění (EIOPA-BoS-16/071 CS).
[11] Joint Position of the European Supervisory Authorities on Manufacturers' Product Oversight & Governance Processes (JC-2013-77).
[12] Směrnice Solvency II (čl. 21) systém schvalování pojistných sazeb a pojistných podmínek dovoluje pouze v omezeném rozsahu.
[13] Včetně Obecných pokynů EIOPA k řídicímu a kontrolnímu systému (EIOPA_CP_ 13/08 CS).
[14] „Výrobcem" by mohl být i pojišťovací zprostředkovatel, pokud autonomně určuje základní znaky a hlavní prvky produktu včetně pojistného krytí, ceny, nákladů, rizika, cílového trhu, práv na náhradu újmy, záručních práv (garancí). Tyto charakteristiky může naplnit i činnost pojistníka ve smyslu § 4 odst. 3 ZDPZ.
[15] Detailní rozvedení rámcového požadavku transponovaném v § 53 ZDPZ stanoví přímo účinné nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2017/2358 ze dne 21. září 2017, kterým se doplňuje směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/97, pokud jde o požadavky na dohled nad produktem a jeho řízení vztahující se na pojišťovny a distributory pojištění.
[16] Např. podle směrnice 2000/31/EC, směrnice 2002/65/EC, aj.
[17] Podrobnou metodologii pro vyplnění údajů a formát sdělení stanoví nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2017/653 ze dne 8. března 2017, kterým se doplňuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1286/2014 o sdělení klíčových informací týkajících se strukturovaných retailových investičních produktů a pojistných produktů s investiční složkou stanovením regulačních technických norem týkajících se prezentace, obsahu, kontroly a úpravy sdělení klíčových informací a podmínek pro splnění požadavků na poskytnutí těchto sdělení.
[18] Podrobnosti stanoví prováděcí nařízení Komise (EU) 2017/1469 ze dne 11. srpna 2017, kterým se stanoví standardizovaný formát pro informační dokument o pojistném produktu.
[19] V Rakousku se i pro tyto typy pojištění rozhodli standardizovat předsmluvní informace („Informationsblatt für Risikolebensversicherungsprodukte"), anglicky Life Insurance Product Information Document („LIPID").
[20] Srov. EIOPA Report on Good Practices on Comparison Websites (EIOPA-CCPFI-13/100).
[21] K následkům porušení informační povinnosti srov. HULMÁK, Milan, VLČEK, Karel. Obecná informační povinnost při sjednávání smlouvy – 2. Část. Právní rozhledy, 2012, č. 18, s. 644 a násl.
[22] Např. DREHER. Meinrad. Die Versicherung als Rechtsprodukt. Die Privatversicherung und ihre rechtliche Gestaltung. Tübingen: Mohr Siebeck, 1991, s. 145 a násl.
[23] Srov. Consultation document on the Review of the Insurance Mediation Directive (IMD) - Commission Staff Working Paper, s. 4.
[24] Srov. EIOPA Report on Good Practices on Communication Tools and Channels for communicating to occupational pension scheme members (EIOPA-BoS-16/176), EIOPA Good practices on information provision for DC schemes. Enabling occupational DC scheme members to plan for retirement (EIOPA_BoS_13/010) – tzv. Max Report.
[25] Srov. např. BAR-GILL, Oren. Bundling and Consumer Misperception. Chicago Law Review, 2006, Vol. 73, No. 36, s. 33 - 61. K dispozici >>> zde.
[26] Srov. např. C. L. R. A. Credit as a Tying Product. Columbia Law Review, 1969, Vol. 69, No. 8, s. 1435–1458. K dispozici >>> zde.
[27] HOWELLS, Geraint. Jak se orgány Spojeného království snažily ochránit bankovní spotřebitele: Bankovní poplatky a chybný prodej pojištění platební schopnosti. In TICHÝ, Luboš. (ed.) Ochrana spotřebitele. Beroun : Univerzita Karlova v Praze v nakladatelství Eva Rozkotová, 2014, s. 473 - 474.
[28] Srov. The Joint Committee Consultation Paper on Guidelines for cross-selling practices (JC/CP/2014/05), ESMA Guidelines on cross-selling practices (ESMA/2016/574 EN), aj.
[29] Stejný zákaz praktik vázaného prodeje spotřebitelských úvěrů obsahuje čl. 12 MCD.
[30] Nevztahuje se na tzv. multi-risk policies, tj. případ, kdy v rámci jedné pojistné smlouvy je sjednáno více závazků z pojištění. Sjednání jednoho pojištění tak lze podmínit jiným pojištěním, jestliže je to v souladu s požadavky a potřebami zákazníka.

[31] Tento požadavek vyplývá z povinnosti provést posouzení vhodnosti podle čl. 30 odst. 1 IDD v návaznosti na přímo účinné nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2017/2359 ze dne 21. září 2017, kterým se doplňuje směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/97, pokud jde o požadavky na informace a pravidla výkonu činnosti vztahující se na distribuci pojistných produktů s investiční složkou.
[32] Srov. ŠKOPOVÁ, Věra, MUSILOVÁ, Radoslava, KRUPIČKOVÁ, Hana. Zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a předpisy související. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 158 – 159.
[33] Srov. úřední sdělení ČNB k některým povinnostem pojišťovacího zprostředkovatele, věstník: částka 15/2010 ze dne 3. září 2010, s. 3 – 5.
[34] K tomu srov. EIOPA obecné pokyny podle směrnice o distribuci pojištění k pojistným produktům s investiční složkou, jejichž struktura by zákazníkům znesnadňovala porozumění souvisejícím rizikům (EIOPA-17/651).
[35] K tomu srov. dohledový benchmark ČNB č. 5/2012 – K povinnosti pojišťovacích zprostředkovatelů vykonávat činnost s odbornou péčí, zejména ve vztahu k plnění informačních povinností při sjednávání investičního životního pojištění.
[36] K různým možnostem přístupů srov. EIOPA first set of Questions & Answers on the Application of the Insurance Distribution Directive.
[37] Srov rozsudek SDEU ze dne 31. května 2018 ve věci C-542/16 Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag proti Dödsboet efter Ingvar Mattsson, a Jan-Erik Strobel a další, Lisa Bergström a další, Ann-Christin Jönsson a další, Daniel Röme a další, proti Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag: „Finanční poradenství týkající se investování kapitálu poskytnuté v rámci zprostředkování uzavření smlouvy o kapitálovém životním pojištění spadá do působnosti směrnice 2002/92, a nikoliv do působnosti směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, o změně směrnice Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení směrnice Rady 93/22/EHS.“
[38] Např. již zpráva Commission's Business Insurance Sector Inquiry 2007 odhalila, že střet zájmů může vzniknout z dvojího postavení makléře, který poskytuje poradenství zákazníkovi a zároveň je distribučním kanálem pojišťovny.
[39] Informační povinnost představuje opatření ultima ratio, které nastupuje pouze v případě, pokud organizační anebo správní opatření nejsou sama o sobě dostatečná k účinné prevenci nebo řízení konfliktu zájmů.
[40] Tzv. self-placement. Srov. např. Placement of financial instruments with depositors, retail investors and policy holders. Reminder to credit institutions and insurance undertakings about applicable regulatory requirements (JC 2014 62).
[41] Srov. úřední sdělení ČNB o podmínkách přípustnosti pobídek při distribuci některých produktů na finančním trhu, věstník: částka 1/2014 ze dne 21. ledna 2014.

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- Judikatura: smluvní sjednání prekluzivní lhůty je obecně platné (FIDIC)
- Civilněprávní prostředky ochrany při koupi falzifikátu
- Novela zákona o pyrotechnice: likvidace profesionálů namísto zmírnění negativních vlivů
- Konec zákonné koncentrace řízení? Návrh Nejvyššího soudu před Ústavním soudem
- Soudní poplatky v řízení o rozvodu manželství a úpravy poměrů k nezletilému dítěti po tzv. rozvodové novele
- Imise ve stavebním řízení aneb kde končí veřejný zájem a začíná soukromé právo?
- Užívání prostoru nad pozemkem třetí osobou

- Přístup k nemovitosti přes pozemek třetí osoby
- PŘEHLEDNĚ: Jak funguje předkládání plné moci? Postačí soudu jen její „fotokopie“? Aneb vývoj právní úpravy požadavků na plnou moc v našem právním systému.
- Využívání nástrojů umělé inteligence: proč je GDPR relevantní?
- Transfer Pricing: Na co si dát pozor s blížícím se koncem roku