

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

Poznámka ke Směrnici o zprostředkování pojištění

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/92/ES ze dne 9. prosince 2002 o zprostředkování pojištění (dále jen „IMD“) měla být členskými státy transponována k 15. lednu 2005. V České republice se tak stalo zákonem č. [38/2004](#) Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona.

IMD, stručně řečeno, zavedla jednotný režim pro osoby, jejichž podnikatelskou činností je zprostředkování pojištění a zajištění, přičemž zprostředkováním pojištění rozumí IMD činnost spočívající v předkládání, navrhování nebo provádění jiných přípravných prací pro uzavírání pojistných smluv nebo uzavírání takových smluv nebo napomáhání při správě a plnění takových smluv, zejména v případě pojistné události; zprostředkováním zajištění pak činnost spočívající v předkládání, navrhování nebo provádění jiných přípravných prací pro uzavírání zajistných smluv nebo uzavírání takových smluv nebo napomáhání při správě a plnění takových smluv, zejména v případě pojistné události (čl. 2 odst. 3 a 4 IMD) (pro zjednodušení a zpřehlednění textu budeme dále mluvit pouze o zprostředkování uzavření pojistné smlouvy, ačkoliv je třeba mít na paměti, že zejména tzv. přípravné práce a čistě poradenská činnost podle našeho názoru vyžadují z podstaty věci zvláštní regulatorní režim a tedy i pozornost, které se jim zatím nedostalo ani na evropské, ani na národní úrovni; poznamenejme také, že při vykonávání některých činností obsažených v definici zprostředkování nemusí být na první pohled zřejmé, na základě jakého právního vztahu pojišťovací zprostředkovatel jedná, nicméně jednoznačná determinace příkazce v daném případě pak řeší problémy spojené s definováním zprostředkování)[1]. Osoby provozující aktivity spadající do působnosti IMD a zároveň nepředstavující některou z výjimek, musí být registrovány v některém z členských států a na základě této registrace mohou využít výhod tzv. jednotné licence (jednotného pasu) a poskytovat své služby také přeshraničně nebo prostřednictvím pobočky zřízené v jiném členském státě, a to v souladu se základními svobodami garantovanými právem Evropské unie.

Potřeba revidovat IMD byla identifikována v roce 2007, a to ve zprávě Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors (dále jen „CEIOPS“, dnes EIOPA), která se týkala stavu transpozice IMD v jednotlivých členských státech.[2] 6. března 2008 se konalo veřejné slyšení[3] k ochraně spotřebitele na finančním trhu, na základě kterého CEIOPS rozhodl[4], že doplnění IMD prozatím není nutné. Také Evropská komise zamýšlela v roce 2008 provést komplexní revizi IMD, nicméně tento záměr odložila, a to především proto, že přes závazné datum transpozice byla IMD v řadě členských států prakticky transponována až v roce 2008, přičemž Evropská komise přijala konkrétní stížnosti na kvalitu transpozice.[5] Evropská komise tedy dala tehdy přednost zajištění reálné transpozice ve všech členských státech před komplexní revizí a případným doplněním IMD. V návaznosti na tzv. de Larosièrerovu zprávu z ledna 2009[6], která označila celkový stav transpozice IMD jako „highly divergent“, vydal v červenci 2009 CEIOPS zprávu[7] týkající se IMD, která identifikovala praktické problémy, s nimiž se členské státy, resp. jejich příslušné orgány jako členové CEIOPS, v souvislosti s transpozicí IMD setkaly a některá řešení

těchto problémů. Evropská komise v této souvislosti přislíbila[8] provést komplexní revizi IMD na počátku roku 2010.

Klíčovým bodem, který symbolicky i prakticky odstartoval slíbenou komplexní revizi IMD, byl dopis[9] Evropské komise z 27. ledna 2010 adresovaný CEIOPS, který obsahoval žádost o konzultaci při této revizi. Z dopisu je také zřejmé, že již v této době Evropská komise počítala s tím, že revize IMD bude mít za následek legislativní změnu, konkrétně pak v podobě novelizační směrnice označované později jako IMD2 a že tato revize by měla být prováděna v kontextu Solvency II[10], revize Mifid[11] a iniciativy PRIPS[12]. V návaznosti na právě zmíněnou žádost Evropské komise vydal v listopadu 2010 CEIOPS své stanovisko[13], obsahující celkem 39 doporučení. Zmíněné stanovisko stojí za pozornost mj. z toho pohledu, že zmiňuje většinový i menšinový názor členů CEIOPS na některé problémy, přičemž tato názorová pestrost se později vytratila spolu s tím, jak se bez zjevného důvodu zúžil okruh problematických otázek. Evropská komise následně vydala konzultační materiál[14] k revizi IMD, který se týká několika klíčových oblastí, z nichž některé dále zmíníme podrobněji spolu s vybranými problémy, které se jich týkají.

V úvodní části uvedme také dva obecné znaky, které revize IMD vykazuje a od kterých budeme v dalším textu pro zjednodušení odhlížet. Za prvé, IMD2 bude do určité míry dvoukolejná. Jednu kolej bude představovat prodej pojišťovacích produktů obecně („general insurance products“) a druhou kolej prodej tzv. PRIPS, o kterých ještě není zcela jasné, jaká je vlastně jejich podstata a vymezení, což je však klíčové pro jakoukoliv diskusi o těchto finančních „produktech“. Pro PRIPS jsou pak navrhována pravidla jednání se zákazníky a pravidla pro řešení střetu zájmů, která mají být postavena na principech Mifid. S tím souvisí druhý obecný znak, který lze vysledovat jak na evropské, tak na národní úrovni v řadě členských států (viz např. RDR[15] ve Velké Británii) a který můžeme označit jako „Mifid efekt“, tedy snahu podřídit veškerou sektorovou regulaci minimálně v otázkách pravidel jednání a řízení střetu zájmů režimu, který nabízí Mifid, resp. jeho revize (Mifid II). A to jak v otázkách formy (několika stupňová tzv. Lamfalussyho struktura), tak z hlediska obsahu, neboť způsobem překlopení požadavků Mifid do jiných směrnic má být mnohoznačný „intelligent copy-out approach“. Poznamenejme dále, že kromě hodnocení Mifid efektu a PRIPS iniciativ[16] v tomto textu záměrně vynecháváme také některé otázky IMD2 (notifikace, poskytovatelé služeb ze třetích zemí apod.), a to především z toho důvodu, že jejich řešení považujeme za jednoznačně arbitrární nebo za víceméně technickou záležitost.

1. Problematické oblasti

1.1. Osobní působnost

Jedním z hlavních rysů iniciativy Evropské komise je snaha rozšířit osobní působnost IMD na všechny osoby, které se zabývají regulovanou činností, tedy především zprostředkováním uzavření pojistné smlouvy, což je v souladu s konceptem IMD jako „activity based“ směrnice. S tím se nedá než souhlasit, nicméně je třeba poznamenat, že takové vtažení především pojišťoven, resp. jejich zaměstnanců („direct sales“), o kterých lze tvrdit, že jsou zprostředkovateli uzavření pojistné smlouvy pouze s velkou dávkou nadsázky, do působnosti IMD, se z podstaty věci musí projevit v potřebě odlišného režimu prakticky ve všech klíčových oblastech řešených IMD (pravidla jednání se zákazníkem, požadavky na odbornost, střet zájmů, včetně odměňování atd.). Podle našeho názoru totiž existuje značný rozdíl mezi zaměstnancem a výhradním/vázaným agentem[17] jednajícím pod plnou odpovědností pojišťovny[18] na jedné straně a osobou jednající jako samostatný podnikatel v oblasti zprostředkování pojištění na straně druhé. Těmto otázkám se konzultační materiál bohužel podrobněji nevěnuje, ačkoliv je to pro podřízení „direct sales“ režimu IMD naprosto zásadní. Dodejme, že studie s ambiciózním názvem *Study on the impact of the revision of the Insurance Mediation Directive*[19] (dále jen „Studie PWC“) se věnovala pouze otázce rozšíření informačních povinností uvedených v člancích 12 a 13 IMD na pojišťovny (a přes své označení se dále zabývala jen

otázkami informování o odměňování pojišťovacích zprostředkovatelů a zda zavést či nezavést režim řízení střetu zájmů podle Mifid). V praxi by bylo velmi obtížné uplatňovat stejná pravidla na všechny osoby v působnosti IMD a neméně složité by bylo nastavit odchylky pro jednotlivé typy těchto osob, neboť distribuční kanály se různí jak co do své formy, tak funkce, kterou plní, což samozřejmě vědí i členské státy a požadují ve všech zásadních otázkách zachování koncepce minimální harmonizace a velmi obecných „high-level“ standardů. Vzhledem k tomu, že jednou z manter evropské regulace je podpora hospodářské soutěže, je třeba pro dosažení takového cíle diversitu distribučních kanálů spíše zachovat než omezovat. Respektování diversity distribučních kanálů má tedy značný praktický dopad do podoby právní úpravy, zejména co se týče budoucího vymezení závislých a nezávislých zprostředkovatelů, poradenství, nezávislého poradenství a zprostředkování bez poradenského prvku, čímž máme na mysli především očekávání zákazníka v návaznosti na splnění základní informační povinnosti („status disclosure“), otázky zohlednění potřeb zákazníka, informační povinnosti (transparentnost) jako takové, řešení střetu zájmů a hlavně právní odpovědnosti za porušení povinností. Zmíněný přístup by ovšem vyžadoval od Evropské komise podrobnou analýzu situace na pojistných trzích v jednotlivých členských státech, která bohužel nebyla provedena a konzultační materiál lze v této otázce považovat spíše za prozkoumání terénu a očekávání reakcí příslušných regulátorů a zájmových skupin, než za seriózní věcný záměr právní úpravy. Případná analýza by se podle našeho názoru měla zaměřit především na oblasti, které se ukázaly z pohledu zákazníka jako rizikové nebo ze kterých pocházely příčiny skutečného poškození zákazníků. Pravděpodobně by tedy taková analýza vyloučila z dalších úvah minimálně ty pojistné produkty, u nichž zákazníci zajímá pouze cena, business to business vztahy a oblast velkých pojistných rizik. Ostatně, 85 % Evropanů se vlastně nikdy neseťkalo s žádnými problémy, které by souvisely s finančním produktem nebo službou[20]. Taková analýza by mj. měla zohlednit také soukromoprávní úpravy členských států a na základě výsledků odůvodnit samu potřebu jednat a následně také vymežit rozsah veřejnoprávní intervence na evropské úrovni.

1.2. Pravidla jednání se zákazníkem

IMD již v současné podobě obsahuje v obecné rovině určitá pravidla jednání zprostředkovatelů pojištění, a to zejména v oblasti, která se v odkazovaných materiálech poněkud nepřesně označuje jako (řízení/pravidla) střetu zájmů (jde ve skutečnosti o předšmluvní informační povinnosti, které mají za úkol posílit zákaznickou pozici pro „informed consent“ a zabránit tomu, co se v některých jurisdikcích označuje jako „misrepresentation“). Dodejme také jednu z nejzásadnějších věcí, a to, že podstatou každého „řízení“ střetu zájmů je v případě jakýchkoliv zprostředkovatelů souhlas příkazce s takovým střetem, nikoliv pouze „disclosure“ ze strany zprostředkovatele. Je nicméně pravdou, že současné znění je v tomto ohledu nejasné a klíčový článek 12 IMD v sobě směšuje informační povinnosti, pravidla jednání se zákazníky a pravidla pro řízení střetu zájmů. IMD ovšem již od počátku poskytuje členským státům určité vodítko k transpozici přizpůsobené fungování distribučních modelů každého jednotlivého státu a jak již jsme uvedli, princip minimální harmonizace bude velmi pravděpodobně zachován i v případě IMD2. Zda se, že opravdu funkční „level playing field“, který se již stal skutečnou floskulí regulace finančního trhu se vším všudy, není úplně tak potřeba na jednotném trhu, kde 94 % Evropanů nikdy nevyužilo finanční službu poskytovanou v jiném členském státě, resp. z jiného členského státu.[21]

Snahy Evropské komise o změny v oblasti pravidel jednání a střetu zájmů a s tím přímo souvisejících otázkách lze v zásadě rozdělit do těchto skupin: (i) zvýšení jednoznačnosti a jasnosti informací, které pojišťovací zprostředkovatelé poskytují svým zákazníkům o svém postavení a charakteru svých služeb (zejména rozlišit nezávislé a jiné poradenství), (ii) vypořádat se s problémem vlivu způsobu odměňování pojišťovacího zprostředkovatele na výsledek jeho práce z pohledu zákazníka (což je často označováno jako „commission bias“) a (iii) zlepšit, tj. pravděpodobně zvýšit, profesionální standardy pro pojišťovací zprostředkovatele. Ukážeme mj., že odpovědi na tyto problémy jsou již v

právu obsaženy a nebude-li IMD tuto skutečnost respektovat, přispěje k zavedení nesprávného právního režimu regulace pojišťovacích zprostředkovatelů.

1.2.1. Odborné předpoklady

S bodem (iii) se lze podle našeho názoru vypořádat poměrně snadno a také členské státy podle všeho preferují pravidla přizpůsobená svým vlastním podmínkám před nastavením profesionálních požadavků na celoevropské úrovni. Podle současného znění čl. 4 odst. 1 IMD platí, že *Insurance and reinsurance intermediaries shall possess appropriate knowledge and ability, as determined by the home Member State of the intermediary*. Samozřejmě, každý, kdo provozuje určitou odbornou činnost by k této činnosti měl mít také odpovídající odborné předpoklady. Otázka splnění odborných požadavků je však především otázkou právní odpovědnosti za výsledek daného jednání, jak správně vyjadřuje nový občanský zákoník (ve znění schváleném Poslaneckou směnovnou, dále jen „NOZ“) v ustanovení § 2912 odst. 2 podle kterého *Dá-li škůdce najevo zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost, nebo zaváže-li se k činnosti, k níž je zvláštní znalosti, dovednosti nebo pečlivosti zapotřebí, a neuplatní-li tyto zvláštní vlastnosti, má se za to, že jedná nedbale* (srov. ještě lépe odpovídající koncept „negligence“ zavedený v některých jurisdikcích a také přímo související povinnost vykonávat činnost profesionálně a s odbornou péčí zavedenou v některých veřejnoprávních předpisech regulujících oblast finančního trhu, ale nejen tam – srov. § 5 NOZ, viz dále). Co je „appropriate knowledge“ a „appropriate ability“ je tak třeba posuzovat v každém jednotlivém případě zvlášť a s ohledem na výsledek („outcome-oriented“ přístup bohužel podporuje pouze blíže neurčená menšina respondentů konzultačního materiálu Evropské komise). Případnou standardizaci odbornosti nechtě zajistí svobodná soutěž a nikoliv jakékoliv arbitrárně stanovené (jak dokládá značná různorodost transpozice čl. 4 IMD v jednotlivých členských státech[22]) požadavky na vzdělání (není důvod se domnívat a také neznáme žádná fakta, která by tomu nasvědčovala, že osoba se základním vzděláním bude „horším“ pojišťovacím zprostředkovatelem než osoba s vysokoškolským diplomem nebo že vysokoškolské vzdělání zajišťuje vyšší „odbornost“ nebo dokonce etiku jednání pojišťovacího zprostředkovatele) nebo systém autorizovaných institucí, který považujeme za náchylný ke korupci, nákladný a vedoucí k nebezpečí morálního hazardu (srov. v českém právním prostředí např. stanice technické kontroly). Bylo by v této souvislosti také vhodné zjistit, zda současný systém odborných požadavků na pojišťovací zprostředkovatele skutečně přispívá k ochraně zákazníků (resp. spotřebitelů), protože empirické důkazy chybí a právě tento důvod je uváděn jako argument pro zavedení profesionálních standardů. Znalost příslušných právních předpisů nebo etických principů také nezaručuje, že tyto nebudou porušovány (srov. např. autoškoly). Co naopak podle našeho názoru efektivně omezuje porušování pravidel, je jejich jednoznačnost, jasně nastavená právní odpovědnost a efektivní, tj. zejména rychlé, vymáhání nároků z porušení práva.

1.2.2. Střet zájmů

Pojednání o výše uvedených bodech (i) a (ii) vyžaduje poněkud obsáhlejší úvod. V souvislosti se zprostředkováním uzavření pojistné smlouvy lze v zásadě rozlišit pojišťovací zprostředkovatele[23] na (i) makléře („brokers“), kteří zastupují (jednají za) zákazníka a jsou schopni zprostředkovat zákazníkovi uzavření pojistné smlouvy v zásadě s jakoukoliv vhodnou protistranou a (ii) agenty, kteří zastupují pojistitele a zprostředkovávají uzavření pojistné smlouvy s (a) omezeným počtem protistran nebo (b) s jednou protistranou. Toto rozlišení mezi osobami jednajícími za zákazníka a osobami jednajícími za pojistitele je považováno za primární při posuzování jakýchkoliv právních otázek, které mohou vyvstat v souvislosti se zprostředkovanými pojistnými smlouvami, ačkoliv skutkový stav může být často nejednoznačný a dokazování složité (viz např. McGee A., *The Modern Law of Insurance*, Third Edition, LexisNexis Butterworths, 2011, str. 103; Legh-Jones N., Birds J., Owen D. (eds.), *MacGillivray on Insurance Law*, Thomson Reuters Ltd., 2008, str. 1133, Eckardt M., *Insurance Intermediation, An Economic Analysis of the Information Services Market*, Physica-Verlag Heidelberg, 2007, část 1., a další), přičemž zastupování obou stran zároveň je nutně porušením

povinnosti zástupce (viz dále). Považujeme za vhodné předeslat, že v souladu s ustanovením § 4 (1) NOZ předpokládáme, že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností a že to každý od ní může v právním styku důvodně očekávat, konkrétně, že taková osoba ví, zda ji někdo zastupuje a zda svého zástupce (přímo) odměňuje. Úlohou veřejnoprávní intervence je pak podle našeho názoru vyjádřit to, co by průměrně obezřetné smluvní strany s největší pravděpodobností uvedly ve smlouvě o zprostředkování, pokud tak neučinily, resp. tehdy, kdy taková smlouva nebyla uzavřena v písemné podobě (srov. analogický přístup soudů uvedený v Clarke M.A., *The Law of Insurance Contracts*, 5th edition, Informa Law, London, 2006, str. 264).

Z jakého kritéria rozlišení pojišťovacích zprostředkovatelů však vychází IMD, pokud vůbec z nějakého kritéria vychází? Jako „activity based“ směrnice vlastně druhy pojišťovacích zprostředkovatelů vůbec rozlišovat nepotřebuje, nicméně podle recitalu 18 IMD *It is essential for the customer to know whether he is dealing with an intermediary who is advising him on products from a broad range of insurance undertakings or on products provided by a specific number of insurance undertakings*. Zde tedy IMD rozlišuje mezi pojišťovacím zprostředkovatelem, který radí ohledně určitého relevantního trhu s v zásadě neomezeným počtem protistran a tím, kdo radí ohledně uzavření smluv pouze s určitým počtem protistran. Pro zprostředkovatele prvního typu dále platí pravidlo, jakým způsobem má postupovat, a to takové, že musí provést nestrannou a dostatečně širokou analýzu pojistného trhu (viz recital 20: *If the intermediary declares that he is giving advice on products from a broad range of insurance undertakings, he should carry out a fair and sufficiently wide-ranging analysis of the products available on the market.*). Sama IMD se tak podle našeho názoru poněkud nešťastně dostala do koncepční pasti tím, že činnosti pojišťovacích zprostředkovatelů nerozlišila jednoznačně na samotné zprostředkování uzavření pojistné smlouvy (příp. další činnosti) a na poradenství, a to přesto, že otázky poradenství považuje evidentně z hlediska pravidel jednání se zákazníky za klíčové. To by podle všeho měla napravit IMD2 přijetím definice poradenství z MIFID a odlišením pojistných smluv uzavíraných bez poradenského prvku. Na právě zmíněnou tematiku navazuje čl. 12 odst. 1 písm. e) IMD, podle kterého *In addition, an insurance intermediary shall inform the customer, concerning the contract that is provided, whether: (i) he gives advice based on the obligation in paragraph 2 to provide a fair analysis, or (ii) he is under a contractual obligation to conduct insurance mediation business exclusively with one or more insurance undertakings. In that case, he shall, at the customer's request provide the names of those insurance undertakings, or (iii) he is not under a contractual obligation to conduct insurance mediation business exclusively with one or more insurance undertakings and does not give advice based on the obligation in paragraph 2 to provide a fair analysis. In that case, he shall, at the customer's request provide the names of the insurance undertakings with which he may and does conduct business.*

Vidíme, že IMD směšuje poradenství, nestrannou analýzu relevantního trhu a smluvní závazky pojišťovacích zprostředkovatelů, aniž se jakkoliv dotýká samotné podstaty jakéhokoli zprostředkování, kterým je, jak již jsme výše uvedli, právní vztah zástupce k příkazci. To je podle našeho názoru hlavním zdrojem řady nedorozumění a IMD2 toto zmatení nejen neodstraňuje, ale pravděpodobně je ještě více prohloubí (srov. v této souvislosti výstupy z RDR ve Velké Británii, které při rozlišení mezi „independent“ a „restricted advice“ používají právě „fair analysis of relevant market“ a přidávají dále požadavky „unbiased“ a „unrestricted“, dodejme dále, že v rámci RDR budou v určitých případech zakázány provize).

Nic samozřejmě nebránilo členským státům, aby zavedly kategorie odpovídající jejich pojistným trhům a členské státy tak také v různé míře učinily[24]. Součástí informací poskytovaných zákazníkům se pak také v různé míře stala informace o tom, v jakém postavení je daný pojišťovací zprostředkovatel registrován („status disclosure“), ačkoliv o podrobné představě zákazníků o

jednotlivých druzích pojišťovacích zprostředkovatelů lze mít značnou pochybnost, zejména tam, kde je zavedeno více kategorií a tyto kategorie nemají jednoznačné a jednoduché rozlišovací kritérium.

Další informací, jejíž poskytování zákazníkům jednotlivé členské státy v různé míře regulují, je informace týkající se odměňování pojišťovacího zprostředkovatele. Pokud dojde v této oblasti k harmonizaci, půjde s ohledem na dostupné materiály pravděpodobně o tzv. „on request remuneration disclosure“ (ta je v zásadě zavedena v českém právu). Co je v tomto ohledu zásadní, je otázka, zda taková informace je zákazníkovi užitečná nebo není, a to při rozhodování, zda uzavře danou pojistnou smlouvu, resp. zda vůbec využije služeb pojišťovacího zprostředkovatele. Řada členských států indikovala, že zákazníci, ačkoliv mají právo takovou informaci žádat, se na odměňování pojišťovacího zprostředkovatele neptají. Podle všeho to tedy není pro jejich rozhodování v případě, že sami neodměňují svého zástupce, podstatné a plošně uplatňované povinné informování znamená náklady tam, kde vynaložení těchto nákladů neodpovídá přínosu zákazníkům. Studie PWC pak zmiňuje některé výzkumy, podle kterých informace o odměně pojišťovacího zprostředkovatele má pro zákazníka malý nebo žádný přínos. Ostatně, aby taková informace byla vůbec relevantní, musela by obsahovat srovnání odměn pojišťovacího zprostředkovatele za srovnatelné produkty různých poskytovatelů, aby odkryla jeho motivaci, příp. jak se odměna pojišťovacího zprostředkovatele projevuje v koncové ceně produktu pro zákazníka, a to ještě ve srovnání s jinými distribučními kanály nebo ad absurdum s jinými pojišťovacími zprostředkovateli a pojišťovnami. Za povšimnutí však stojí především to, že otázky odměňování pojišťovacího zprostředkovatele spojuje většina respondentů Studie PWC s otázkou střetu zájmů mezi pojišťovacím zprostředkovatelem a zákazníkem, resp. otázkou, koho pojišťovací zprostředkovatel zastupuje. Tím jsme se plynule dostali k další, podle našeho názoru nejpodstatnější oblasti, kterou chce IMD2 řešit.

IMD2 chce však řešit otázku střetu zájmů poněkud nešťastně, resp. vstupuje na pole, kam regulace zprostředkovatelské činnosti vůbec vstupovat nemá nebo ve velmi omezené míře, a to aplikací analogických pravidel, jaká jsou nyní nastavena v Mifid. Pravidla střetu zájmů, svou podstatou pravidla nikoliv obezřetnostní, nicméně v Mifid jako obezřetnostní chápaná, jsou, stručně řečeno, tato: identifikovat střet zájmů, s tímto střetem se vypořádat s ohledem na blaho zákazníka, pokud je to možné, a informovat zákazníky pokud to možné není (povšimněme si také, že taková obezřetnostní pravidla se zřídka kdy budou hodit pro fyzické osoby působící na trhu zprostředkování pojištění). S obezřetnostními pravidly řízení střetu zájmů úzce souvisí povinnost jednat v nejlepším zájmu zákazníka (velmi důležité je nezaměňovat tuto povinnost s povinností jednat profesionálně a s odbornou péčí, kterou má každý profesionál.[25]). Zmiňujeme to proto, že dostupné dokumenty indikují, že tuto povinnosti chce IMD2 zavést pro všechny pojišťovací zprostředkovatele, pravděpodobně spolu s povinností zdržet se jednání, pokud není pojišťovací zprostředkovatel schopen střet zájmů „řídít“.[26] Od těchto myšlenek je pak již jen krok k režimu, který zavedla např. Velká Británie, a to zakázat jakékoliv způsoby odměňování, které ovlivňují schopnost pojišťovacího zprostředkovatele jednat v nejlepším zájmu zákazníka. To vše je ovšem nepochopením podstaty právních vztahů a z toho vyplývajících právních principů a pravidel, kterými by se měly aktivity na trhu zprostředkování uzavření pojistných smluv řídit (viz dále).

CEIOPS definuje[27] střet zájmů jako *...situations that have the potential to negatively influence the independence of an intermediary because of the possibility of a misalignment between the intermediary's and his customer's interest resulting in detriment to the customer. This situation creates a set of negative incentives which may undermine the intermediary's duty to act in the best interests of his customer.* Taková definice ovšem chybně vychází z předpokladu, že každý pojišťovací zprostředkovatel je nezávislý v tom smyslu, že jedná jednoznačně v zájmu zákazníka. To je možná důkazem toho, že by si CEIOPS přál, aby to tak bylo, nicméně ve skutečnosti je takový předpoklad kontrafaktický, neboť, jak jsme již uvedli, na trhu zprostředkování působí pojišťovací zprostředkovatelé minimálně ve dvou podobách, a to jako agenti jedné či více pojišťoven a jako

makléři zákazníků. Pouze makléř má ovšem z podstaty věci povinnost jednat v nejlepším zájmu zákazníka. Jednat v nejlepším zájmu zastoupeného, je v samotné podstatě právního vztahu jednání za jiného (srov. např. § 2460 odst. 1 NOZ *Komisionář chrání komitentovy zájmy, které zná, a zpraví ho o každé okolnosti, která může mít vliv na změnu komitentova příkazu*; § 2489 odst. 1 NOZ *Obchodní zástupce vykonává svou činnost s odbornou péčí. Dbá zájmů zastoupeného, postupuje ve shodě s pověřením a rozumnými pokyny zastoupeného a sdělí mu nezbytné údaje, které se dozvěděl v souvislosti s plněním svých povinností a které s tímto plněním souvisí.*). Tedy, agent jedné nebo více pojišťoven by naopak porušil svou povinnost, kdyby nejednal v zájmu svých zastoupených (ano, zde skutečně může dojít ke střetu zájmů, kdy zástupce musí zohlednit v dané situaci zájmy více zastoupených.). V případě jednání za jiného existuje jednoznačná odpověď na otázku střetu zájmů a vyjadřuje ji např. § 437 odst. 1 a 2 NOZ *Zastoupit jiného nemůže ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného, ledaže při smluvním zastoupení zastoupený o takovém rozporu věděl nebo musel vědět. Jednal-li zástupce, jehož zájem je v rozporu se zájmem zastoupeného, s třetí osobou a věděla-li tato osoba o této okolnosti nebo musela-li o ní vědět, může se toho zastoupený dovolat. Má se za to, že tu je rozpor v zájmech zástupce a zastoupeného, pokud zástupce jedná i za tuto třetí osobu nebo pokud jedná ve vlastní záležitosti. Z podobného soudku platí ve vztahu k odměňování, že Zprostředkovatel nemá právo na provizi a na úhradu nákladů, byl-li v rozporu se smlouvou činný také pro druhou stranu zprostředkované smlouvy (§ 2450 NOZ) a Právo na odměnu a na ujednanou náhradu nákladů obchodní zástupce nemá, byl-li při uzavírání obchodu činný pro obě strany jako obchodní zástupce nebo jako zprostředkovatel (§ 2508 NOZ). Podle § 2446 odst. 1 dále platí, že Zprostředkovatel sdělí zájemci bez zbytečného odkladu vše, co má význam pro jeho rozhodování o uzavření zprostředkované smlouvy, tedy včetně hrozby střetu zájmů. Obecněji je předmluvní informační povinnost podle našeho názoru vyjádřena v ustanovení § 1782 odst. 2: *Při jednání o uzavření smlouvy si smluvní strany vzájemně sdělí všechny skutkové a právní okolnosti, o nichž ví nebo vědět musí, tak, aby se každá ze stran mohla přesvědčit o možnosti uzavřít platnou smlouvu a aby byl každé ze stran zřejmý její zájem smlouvu uzavřít.* Ustanovení tohoto typu lze využít i při řešení otázek spojených s odměňováním pojišťovacích zprostředkovatelů, což si myslí i Clarke, který uvádí...*the practice of commission have to be justified in law by „informed consent“ which requires an actual awareness in the customer of a kind that is not always obvious in practice* (Clarke M.A., *The Law of Insurance Contracts*, 5th edition, Informa Law, London, 2006, str. 281). Tedy ještě jednou (viz výše), jediným relevantním způsobem řešení střetu zájmů, ale jen tam, kde tento střet skutečně může nastat je jednoznačný souhlas příkazce, což předpokládá naplnění povinnosti informovat ze strany zástupce.*

Pojišťovací zprostředkovatel je tedy osoba, která zařizuje určitou záležitost za jiného, konkrétně vyvíjí činnost směřující k uzavření pojistné smlouvy a/nebo tuto smlouvu jménem jiného uzavírá. Zákazníky, kteří jsou z jakéhokoliv důvodu nespokojeni s pojistnou smlouvou, jejíž uzavření jim bylo zprostředkováno se většinou snaží domoci spravedlnosti, kterou sice chápou velmi vágně, ale v zásadě chtějí (i) potrestání zprostředkovatele veřejnou mocí a/nebo (ii) náhradu újmy, která jim vadou poskytnuté služby byla způsobena a/nebo (iii) anulaci uzavřeného smluvního vztahu. Ať už je či není IMD správně transponována a vynucována co se týče veřejnoprávních sankcí (viz recital 16 *Appropriate sanctions are needed against persons exercising the activity of insurance or reinsurance mediation without being registered, against insurance or reinsurance undertakings using the services of unregistered intermediaries and against intermediaries not complying with national provisions adopted pursuant to this Directive*) mají, resp. budou mít (ačkoliv máme v tomto textu za to, že NOZ pouze explicitně vyjadřuje řadu již dnes platných soukromoprávních principů) nespokojení zákazníci podle našeho názoru v ruce vhodné soukromoprávní prostředky nápravy závadného stavu a veřejnoprávní úprava by toho měla přiměřeným způsobem využít (srov. zejména klíčový problém, na který správně poukazuje článek M. Toušky a R. Pavlů *Soukromoprávní důsledky porušení veřejnoprávní regulace nejen v sektoru finančních služeb*, Právní rozhledy č. 5/2011)

Například, podle § 5 odst. 1 NOZ platí, že *Kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži.* Podle § 2950 NOZ platí, že *Kdo se hlásí jako příslušník určitého stavu nebo povolání k odbornému výkonu nebo jinak vystupuje jako odborník, nahradí škodu, způsobí-li ji neúplnou nebo nesprávnou informací nebo škodlivou radou danou za odměnu v záležitosti svého vědění nebo dovednosti. Jinak se hradí jen škoda, kterou někdo informací nebo radou způsobil vědomě.* Řadu praktik, které byly shledány závadnými, pokrývá podle našeho názoru vedle veřejnoprávní regulace také obecná povinnost jednat v souladu s dobrými mravy a právní úprava neplatnosti právních úkonů (§ 580 odst. 1 NOZ *Neplatné je právní jednání, které se přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje;* § 583 NOZ *Jednal-li někdo v omylu o rozhodující okolnosti a byl-li v omyl uveden druhou stranou, je právní jednání neplatné.*), právní úprava odstoupení od smlouvy a částečně také spotřebitelské právo ve svých soukromoprávních aspektech. Jako příklad závadného chování pojišťovacího zprostředkovatele můžeme uvést nedávné rozhodnutí České národní banky č.j. 2011/14136/570 ze dne 14. prosince 2011 ve znění rozhodnutí bankovní rady České národní banky o rozkladu č.j. 2012/564/110 ze dne 23. února 2012, sp.zn. Sp/2010/110/573[28], kde bylo ve vztahu k zákazníkům shledáno, že daný pojišťovací zprostředkovatel používal *klamavé obchodní praktiky uvedené v § 5 odst. 1 písm. a) a c) zákona o ochraně spotřebitele, když v průběhu prezentací svých služeb klientům prostřednictvím svých podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů nepravdivě přirovnávala investiční životní pojištění ke spoření a zamlčovala jim informaci o výši odkupného v případě ukončení pojistné smlouvy v prvních dvou letech jejího trvání.* Rozhodnutí jsou uveřejňována ve zjednodušené podobě a neznáme tedy podrobnosti, nicméně se můžeme domnívat, že pojišťovací zprostředkovatel nedostal svým základním povinností (viz výše) a odpovídá za vzniklou škodu a je velmi pravděpodobné, že zákazník jednal v omylu o rozhodující okolnosti a uzavřená smlouva je tedy neplatná. Takový zprostředkovatel pak také rozhodně nejednal s odbornou péčí, což je mu k tíži jak v soukromoprávní a tak veřejnoprávní rovině.

Závěr

Novelizace IMD2 bude podle všeho stále vycházet z techniky minimální harmonizace, což mj. znamená, že bude schopna nastavit pouze nejobecnější principy. Tyto principy by však podle našeho názoru měly vycházet z podstaty zprostředkovatelské činnosti jako činnosti vykonávané pro jiného a z principů, které z této základní podstaty v evropských právních systémech vyvěrají. Některé z těchto principů jsme se pokusili nastínit v tomto textu, přičemž řadu z nich vyjadřuje nový občanský zákoník. Přesto, že správná transpozice a především zajištění fungování transponované právní úpravy leží na bedrech členských států a že odpovědi na všechny problematické otázky lze již v současné době najít v právních úpravách pravděpodobně všech členských států, nedá se říct, že by IMD nepotřebovala určitá vylepšení, pokud má i nadále představovat sjednocenou právní úpravu platnou na jednotném trhu. Pokud by tedy měla IMD2 něco stanovit, tak je to jednoznačně povinnost pojišťovacího zprostředkovatele rozkrýt své postavení a roli v rámci distribučního řetězce (z výchovných důvodů by možná bylo také vhodné jasně rozlišit v tomto textu často zmiňované kategorie zprostředkovatelů, neboť takové jednoduché rozlišení má větší šanci vstoupit do obecného právního diskursu), pokud nejedná za zákazníka, vyloučení jednání za obě strany smluvního vztahu, odpovědnost příkazců za škody způsobené jejich agenty, nejpřísnější sankce za poskytování nepravdivých a klamavých informací, možnost odstoupit od zprostředkované smlouvy v případě každého porušení informačních povinností a jednoznačnou soukromoprávní odpovědnost pojišťovacích zprostředkovatelů za újmy, které způsobí svým závadným chováním. I princip *caveat emptor*, který považujeme za směrodatný i v případě finančních služeb, předpokládá chování obou smluvních stran v souladu s právem, v daném kontextu zejména dodržení principu informovat druhou smluvní stranu o všem, co je pro její rozhodování podstatné.[29] Regulace finančního trhu

nemůže ochránit zákazníky proti jim samým, zejména proti jejich chybným rozhodnutím a neměla by se o to ani snažit. K čemu může naopak přispět, je vhodné doplnění soukromého práva tam, kde je třeba chránit zákazníky proti závadnému chování pojišťovacích zprostředkovatelů, metodami veřejného práva, které nicméně musí stavět na podstatě regulované činnosti a soukromoprávních principech, které s takovou činností souvisejí.

JUDr. Bedřich Čížek, MPA,

autor je doktorandem na Katedře finančního práva a finanční vědy PF UK

[1] Srov. také některá ustanovení zákona č. [256/2004](#) Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, které řadu povinností vztahují také k potenciálnímu zákazníkovi, aniž by se tento zákon zabýval podrobnější diferenciací mezi tím, kdy už někdo zákazníkem je a kdy ještě není a o kom se dá vlastně říct, že je potenciálním zákazníkem. Srov. také problematiku tzv. předsmulvné odpovědnosti.

[2] k dispozici >>> [zde](#)

[3] k dispozici >>> [zde](#)

[4] k dispozici >>> [zde](#)

[5] k dispozici >>> [zde](#)

[6] k dispozici >>> [zde](#) v podobném duchu se neslo také sdělení Evropské komise k dispozici >>> [zde](#)

[7] k dispozici >>> [zde](#)

[8] k dispozici >>> [zde](#)

[9] k dispozici >>> [zde](#)

[10] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009 o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejím výkonu (Solventnost II)

[11] 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, k dispozici >>> [zde](#)

[12] k dispozici >>> [zde](#)

[13] k dispozici >>> [zde](#)

[14] k dispozici >>> [zde](#)

[15] k dispozici >>> [zde](#)

[16] V tomto ohledu stojí za povšimnutí, že iniciativa PRIPS se zaměřuje pouze na otázky distribuce produktu a neřeší otázky, které by měli řešit producenti takových produktů se silným investičním nádechem.

[17] Pro rozlišení různých typu pojišťovacích zprostředkovatelů je pro nás rozhodující podstata jejich činnosti. Názvy zavedené českým zákonodárstvím a/nebo používané v příslušných odvětvích nepovažujeme z mnoha dobrých důvodů za směrodatné. Stejně tak se může stát, že zprostředkovatel bude v případě sporu „vtažen“ do právního režimu makléře, neboť se tak ve vztahu k zákazníkovi prezentoval.

[18] Srov. také požadavky Solvency II.

[19] k dispozici >>> [zde](#)

[20] k dispozici >>> [zde](#)

[21] Viz poznámka č. 21

[22] Viz poznámka č. 14

[23] Viz poznámka č. 18

[24] Viz poznámka č. 14, Annex 2

[25] Členové CEIOPS tak podle všeho činí, viz poznámka č. 13 - srov. Recommendation 30

„Members also recommend that a general “duty of care” principle should be included in the IMD in

connection with the conflicts of interest requirements.“

[26] Viz poznámka č. 14. Members consider it important to require the intermediary to act in the best interests of the customer and to refuse the business if, due to the existence of a conflict of interest, his activity can prejudice the customer's position.

[27] Viz poznámka č. 14

[28] k dispozici >>> [zde](#).

[29] Samostatným tématem na rozsáhlejší esej by bylo upřesnění toho, že vzájemná informační povinnost smluvních stran a také fiduciárnost vztahu mezi zákazníkem a zprostředkovatelem jsou jádrem regulace informačních povinností různých druhů zprostředkovatelů na finančním trhu a nikoliv "selhání trhu" v podobě informační asymetrie. Ve skutečnosti to byla vždy právě asymetrie informací, která vedla k inovacím a představovala tak hnací sílu ekonomického rozvoje. Svět, v němž existuje plná symetrie informací, nejen, že neexistuje, ale je nebezpečnou utopií, pokud je implicitně využíván jako argument pro regulaci ekonomické činnosti.

Příspěvek vyjadřuje autorův soukromý odborný názor.

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů , judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Evropská unie mění pravidla plateb: více odpovědnosti, intenzivnější zpracování dat, více kontrol](#)
- [Sdílení elektřiny v obecních projektech, změny po 1.8.2026 a zapojení bateriových úložišť](#)
- [Novinky z české a evropské regulace finančních institucí za měsíc květen 2026](#)
- [Když model počítá správně, ale závěr je zavádějící: limity AI při oceňování podniků](#)
- [Institut zajišťovacího příkazu v daňovém řízení: podmínky vydání a obrana v odvolacím řízení](#)
- [Postavení finančního arbitra v kontextu nařízení Brusel I bis - Funkční pojetí „soudu“, osvědčení podle čl. 53 a možnost výkonu nálezu v jiných členských státech EU](#)
- [Daňová ztráta a její vliv na lhůtu pro stanovení daně](#)
- [Novinky z české a evropské regulace finančních institucí za měsíc duben 2026](#)
- [Zaměstnanecké benefity dle ustanovení § 6 odst. 9 písm. d\) zákona o daních z příjmů v roce 2026](#)
- [Flotilová novela: Kdo a kdy musí nově získat licenci k distribuci pojištění?](#)
- [Novinky z české a evropské regulace finančních institucí za měsíc březen 2026](#)