



Finanční arbitr

Legerova 1581/69, 110 00 Praha 1 – Nové Město

tel. 257 042 094, ID datové schránky: qr9ab9x

e-mail: arbitr@finarbitr.cz

<https://www.finarbitr.cz>

Evidenční číslo:

FA/12882/2017

Spisová značka (uvádějte vždy
v korespondenci):

FA/ZP/636/2015

N á l e z

Finanční arbitr příslušný k rozhodování sporů podle § 1 odst. 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o finančním arbitrovi“), rozhodl v řízení zahájeném dne 11. 9. 2015 podle § 8 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi na návrh ■, zastoupeného Mgr. Lucií Růžičkovou, advokátkou, se sídlem ■ (dále jen „Navrhovatel“), proti společnosti AXA životní pojišťovna a. s., IČO 61859524, se sídlem Lazarská 13/8, 12000 Praha 2, zastoupené JUDr. Janem Malým, advokátem ev. č. ČAK 10116, Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8, (dále jen „Instituce“), vedeném podle zákona o finančním arbitrovi a zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), o určení neplatnosti pojistné smlouvy č. ■ ze dne 4. 9. 2012 a zaplacení částky ve výši 2.400.000 Kč, takto:

- I. Instituce, AXA životní pojišťovna a. s., IČO 61859524, se sídlem Lazarská 13/8, 12000 Praha 2, je povinna zaplatit navrhovateli, ■, částku ve výši 2.400.000 Kč (slovy: dva miliony čtyři sta tisíc korun českých), a to do 3 dnů od právní moci tohoto nálezu.**
- II. Určuje se, že pojistná smlouva č. ■, kterou uzavřeli navrhovatel ■ a instituce AXA životní pojišťovna a. s. dne 4. 9. 2012, je neplatná.**
- III. Instituce, AXA životní pojišťovna a. s., je podle § 17a zákona o finančním arbitrovi povinna zaplatit sankci ve výši 240.000 Kč (slovy: dvě stě čtyřicet tisíc korun českých) na účet Kanceláře finančního arbitra č. ú. 19-3520001/0710 vedený u České národní banky, var. symbol 6362015, konst. symbol 558, a to do 15 dnů od právní moci tohoto nálezu.**

O d ů v o d n ě n í :

1. Předmět řízení před finančním arbitrem a zkoumání podmínek řízení

Navrhovatel se domáhá určení neplatnosti pojistné smlouvy o životním pojištění pro její rozpor se zákonem a obcházení zákona a vydání bezdůvodného obohacení ve výši

zaplaceného pojistného na tuto smlouvu, protože pojistná smlouva, kterou s Institucí uzavřel, není pojistnou smlouvou, protože neobsahuje základní náležitosti pojistné smlouvy, zejména pojistnou částku a Instituce nepřevzala ani na okamžik pojistné riziko.

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel a Instituce uzavřeli (na základě návrhu na uzavření pojistné smlouvy ze dne 24. 8. 2012) dne 4. 9. 2012 pojistnou smlouvu č. ■■■ o investičním životním pojištění Kumulativ Life s počátkem pojištění 17. 9. 2012 (dále jen „Pojistná smlouva“).

Ze shromážděných podkladů finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovatel v předmětném smluvním vztahu s Institucí nevystupoval jako fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Navrhovatel je tedy spotřebitelem a může tedy být účastníkem řízení před finančním arbitrem.

Finanční arbitr z obchodního rejstříku zjistil, že Instituce je pojišťovnou a podle Pojistné smlouvy i pojistitelem, může tedy být účastníkem řízení před finančním arbitrem.

K rozhodování sporu mezi Navrhovatelem a Institucí je finanční arbitr příslušný, neboť se jedná o spor mezi spotřebitelem a pojistitelem při poskytování životního pojištění ve smyslu ustanovení § 1 odst. 1 písm. e) ve spojení s § 3 odst. 1 písm. e) a odst. 2 zákona o finančním arbitrovi, když k rozhodování tohoto sporu je podle § 7 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“), dána pravomoc českých soudů.

4. Tvrzení Navrhovatele

Navrhovatel tvrdí, že s Institucí uzavřel Pojistnou smlouvu na základě doporučení podřízeného pojišťovacího zprostředkovatele. Současně Navrhovatel potvrzuje, že Pojistnou smlouvu uzavřel s počátkem pojištění od 17. 9. 2012 na dobu 10 let, s běžným měsíčním pojistným ve výši 40.000 Kč a že po uzavření Pojistné smlouvy zaplatil první zvýšenou platbu pojistného ve výši 1.000.000 Kč.

Navrhovatel dovozuje, že Pojistná smlouva je absolutně neplatná ve smyslu § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), resp. ve znění účinném v době uzavření Pojistné smlouvy, a to pro rozpor se zákonem č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pojišťovnictví“), a zákonem č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pojistné smlouvě“), protože neobsahuje nezbytnou hmotněprávní náležitost pojistné smlouvy, kterou zákon o pojišťovnictví ve spojení se zákonem o pojistné smlouvě vyžaduje a kterou je převzetí pojistného rizika pojistitelem, tedy Institucí.

Navrhovatel namítá, že Instituce uzavřela Pojistnou smlouvu, aniž by převzala pojistné riziko, a to v žádném okamžiku trvání Pojistné smlouvy, a že se Instituce tak vůbec nepodílí na krytí negativních důsledků případné pojistné události. Navrhovatel argumentuje, že pojistná částka, kterou se Instituce zavázala pro případ pojistné události (smrti) vyplatit, je tvořena výhradně „naspořenými“ prostředky Navrhovatele, snížená o náklady pojištění a upravená v závislosti na výsledku investování těchto prostředků.

Navrhovatel dovozuje, že Pojistná smlouva, prostřednictvím které Instituce nepřevzala žádné pojistné riziko a na jejímž základě nedošlo k výkonu pojišťovací činnosti, není pojistnou smlouvou ve smyslu § 2 zákona o pojistné smlouvě.

Navrhovatel argumentuje, že Pojistné smlouvě rovněž zcela chybí pojistný zájem, protože od počátku deklaroval, že nemá žádný pojistný zájem, tedy nesledoval uzavřením Pojistné smlouvy žádný zájem zajistit finančně např. svoji rodinu pro případ smrti.

Navrhovatel dovozuje, že Pojistná smlouva je neplatná i pro obcházení zákona, protože neposkytuje Navrhovateli žádnou pojistnou ochranu, protože Instituce nenesे žádná pojistná rizika, neboť jediné riziko – investiční - nese Navrhovatel.

Navrhovatel dovozuje, že mu Instituce ve skutečnosti poskytovala investiční službu podle zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“), k jejímuž poskytování však nebyla oprávněna.

Navrhovatel dovozuje, že Pojistná smlouva je neplatná, protože Instituce nebyla způsobilá k právním úkonům ve smyslu § 38 odst. 1 občanského zákoníku, tedy k uzavření Pojistné smlouvy. Navrhovatel v odkazu na zákon o pojišťovnictví namítá, že pojišťovna, jako právnická osoba, je způsobilá činit pouze ty právní úkony, které naplňují znaky pojišťovací činnosti a dochází tak k převzetí pojistného rizika na základě pojistné smlouvy. Navrhovatel argumentuje, že zákon o pojišťovnictví omezuje způsobilost pojišťovny, jako právnické osoby, k právním úkonům ve smyslu § 19a odst. 1 občanského zákoníku.

Navrhovatel tvrdí, že Pojistnou smlouvu aktivně nepoptával, ale uzavřel ji díky iniciativě podřízeného pojišťovacího zprostředkovatele, který znal jeho finanční možnosti i stávající portfolio uzavřených smluv. Navrhovatel tvrdí, že nabyt na základě tvrzení podřízeného pojišťovacího zprostředkovatele dojem, že investiční životní pojištění je nejvhodnější formou spoření a zhodnocování jeho finančních prostředků, navíc s možností tyto finanční prostředky kdykoliv využít.

Navrhovatel argumentuje, že podřízený pojišťovací zprostředkovatel porušil své povinnosti stanovené v § 21 odst. 1 zákona č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona, ve znění pozdějších předpisů, protože ho neinformoval pravdivě o všech podmínkách a vlastnostech uzavírané smlouvy, neseznámil ho s poplatkovou strukturou, ani ho neinformoval o tom, jaký bude mít dopad omezení či zrušení plateb na stávajících smlouvách.

Navrhovatel tvrdí, že podřízený pojišťovací zprostředkovatel nerealizoval své doporučení na základě skutečných potřeb Navrhovatele a fakticky realizoval tzv. mis-selling, protože upřednostnil svůj zájem v podobě provize nad zájmem Navrhovatele.

Navrhovatel argumentuje, že za jednání pojišťovacího zprostředkovatele je plně zodpovědná Instituce, když pojišťovací zprostředkovatel jednal v jejím zastoupení a že Instituce navíc sama selhala ve své kontrolní činnosti, když takové jednání vůči Navrhovateli nedetekovala jako vadné, nejednala tedy s odbornou péčí.

Navrhovatel tvrdí, že mu Instituce ani pojišťovací zprostředkovatel před uzavřením Pojistné smlouvy nesdělili rovněž informace o možnosti zhodnocování prostředků formou mimořádného pojistného a s ní spojenou poplatkovou strukturou při porovnání s běžným pojistným.

6. Tvrzení Instituce

Instituce potvrzuje, že s Navrhovatelem uzavřela Pojistnou smlouvu.

Instituce namítá, že investiční životní pojištění je bez jakýchkoliv pochybností pojištěním, má naprosto jiný charakter než poskytování investičních služeb a není možné tyto produkty zaměňovat.

Instituce odkazuje, že poskytování investičního životního pojištění je upraveno v zákoně o pojišťovnictví a poskytování investičních služeb je upraveno zákonem o podnikání na kapitálovém trhu; a že tyto zákony na sebe neodkazují, nejsou vůči sobě ve vztahu subsidiarity ani speciality, naopak, jedná se o dva samostatné speciální zákony upravující oddělené činnosti, kdy každou ze služeb může poskytovat pouze instituce s příslušnou licenci.

Instituce argumentuje, že Pojistná smlouva splňuje veškeré obligatorní náležitosti ve smyslu § 4 odst. 1 zákona o pojistné smlouvě a že obsahem Pojistné smlouvy je tedy i vymezení pojistného nebezpečí a pojistné události, s nímž je spojeno převzetí rizik. Instituce odkazuje, že určení výše pojistné částky vyplývá z autonomie vůle pojistníka s přihlédnutím k jeho zájmům a požadavkům a také k účelu pojistné smlouvy.

Instituce tvrdí, že pojistnou částku 0 Kč stanovil Navrhovatel, a to vzhledem k potřebě zajištění zdrojů v penzi, investování a maximalizace výplaty při dožití.

Instituce argumentuje, že Pojistná smlouva s nulovou částkou nemůže být neplatná pro údajné nepřevzetí pojistného rizika pojistitelem, protože Instituce jako pojistitel přebírá pojistná rizika v rozsahu stanoveném Pojistnou smlouvou s tím, že Navrhovatel je oprávněn kdykoliv požádat o změnu pojistné částky. Instituce tvrdí, že převzetí rizika v Pojistné smlouvě existuje, přičemž jeho rozsah je vymezen a je proměnný v závislosti na ujednání v Pojistné smlouvě a na rozhodnutí Navrhovatele jako pojistníka.

Instituce namítá, že Pojistnou smlouvu nelze shledat za neplatnou pro rozpor se zákonem o pojišťovnictví, protože se jedná o veřejnoprávní normu, neboť i pokud by k porušení takové normy došlo, bylo by vyhodnocení této skutečnosti svěřeno výhradně orgánu dohledu.

K tvrzení Navrhovatele o absenci pojistného zájmu při sjednání Pojistné smlouvy Instituce odkazuje na § 3 písm. n) zákona o pojistné smlouvě a tvrdí, že s ohledem na skutečnost, že dále zákon s pojmem „pojistný zájem“ neoperuje (kromě § 28 odst. 3 téhož zákona), považuje Instituce námitku absence pojistného zájmu za zcela irelevantní.

Instituce (vzhledem k tomu, že Navrhovatel je pojistníkem a zároveň i pojištěným) považuje pojistný zájem za prokázaný a argumentuje, že pojistný zájem se pojí s osobou, která čerpá majetkový prospěch nebo výhodu z toho, že určitý majetek existuje a je uchován do budoucna, a rovněž odráží přání pojistitele, aby škodné následky pojistné události nenastaly, jakož i jeho zájem na tom, že chráněná hodnota nebude pojistnou událostí zničena, zmenšena nebo jinak dotčena.

Instituce namítá, že Navrhovatel uzavřením Pojistné smlouvy svobodně projevil svou vůli, o čemž svědčí vlastnoruční podpis Navrhovatele pod Pojistnou smlouvou a zaplacení pojistného ve výši uvedené v návrhu Pojistné smlouvy. Instituce tvrdí, že Navrhovatel činil na Pojistné smlouvě rovněž změny.

Instituce na výčtu obchodních společností, kterých je Navrhovatel společníkem a zároveň členem statutárního orgánu, demonstruje, že Navrhovatel musí být osobou s četnými zkušenostmi s právním jednáním, včetně uzavírání smluv, a tudíž od něj lze očekávat profesionální seznámení s pojistnými podmínkami.

Instituce tvrdí, že se Navrhovatel s veškerými relevantními pojistnými podmínkami seznámil a svým vlastnoručním podpisem na Pojistné smlouvě stvrdil převzetí příslušné pojistné dokumentace a projevil tak s těmito dokumenty výslovný souhlas. Instituce odkazuje rovněž na modelový příklad vývoje Pojistné smlouvy, který Navrhovatele ještě před uzavřením Pojistné smlouvy přehledně informoval o vývoji odkupného.

Instituce vznáší námitku promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení s odůvodněním, že Instituce s Navrhovatelem sepsala Pojistnou smlouvu dne 24. 8. 2012 s počátkem pojištění dne 24. 8. 2012. S odkazem na § 107 občanského zákoníku Instituce dovozuje, že právo na vydání bezdůvodného obohacení se promlčí za dva roky ode dne, kdy se oprávněný dozví, že došlo k bezdůvodnému obohacení a kdo se na jeho úkor obohatil. Instituce dovozuje, že nárok Navrhovatele na vydání bezdůvodného obohacení ve výši zaplaceného pojistného je promlčený.

7. Podklady známé finančnímu arbitrovi z úřední činnosti

Finanční arbitr v souladu s § 12 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi ve spojení s § 50 odst. 1 správního řádu učinil součástí spisu tyto dokumenty:

- a) stanovisko České asociace pojišťoven ze dne 24. 2. 2017 k problematice nízké rizikové složky u pojistných smluv investičního životního pojištění;
- b) anonymizované pojistné smlouvy Instituce založené ve spisech vedených pro řízení sp. zn. FA/ZP/500/2014, FA/ZP/94/2015, FA/ZP/162/2015, FA/ZP/347/2015, FA/ZP/314/2016, FA/ZP/855/2016 a FA/ZP/1527/2016.

8. Pokus o smír

Finanční arbitr v souladu s ustanovením § 1 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi vyzval účastníky řízení ke smírnému vyřešení sporu. Smíru se finančnímu arbitrovi dosáhnout nepodařilo, protože Navrhovatel trvá na úplném vyhovění návrhu na zahájení řízení a Instituce na jeho zamítnutí.

9. Právní posouzení

Finanční arbitr podle § 12 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi rozhoduje podle svého nejlepšího vědomí a svědomí, nestranně, spravedlivě a bez průtahů a pouze na základě skutečností zjištěných v souladu s tímto zákonem a zvláštními právními předpisy. Podle § 12 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi není finanční arbitr vázán návrhem a aktivně opatřuje podklady. Při svém rozhodování vychází ze skutkového stavu věci a volně hodnotí shromážděné podklady.

Finanční arbitr při rozhodování aplikuje rozhodné psané právo, posuzuje všechny shromážděné podklady samostatně i ve vzájemné souvislosti s přihlédnutím k předmětu projednávaného sporu. Finanční arbitr se tam, kde je to možné, opírá a odvolává na relevantní ustálenou judikaturu obecných soudů, Ústavního soudu nebo Soudního dvora Evropské unie. Finanční arbitr tak činí proto, aby jeho rozhodnutí bylo věcně a právně správné a přesvědčivé pro obě strany sporu, a zároveň i pro soud, který bude případně na základě žaloby kterékoli strany sporu rozhodnutí finančního arbitra přezkoumávat, a aby rozhodnutí finančního arbitra soud jako správné potvrdil a žalobu proti němu zamítl.

Předmětem sporu mezi Navrhovatelem a Institucí je platnost Pojistné smlouvy a oprávněnost nároku Navrhovatele na vydání bezdůvodného obohacení z neplatné Pojistné smlouvy ve výši odpovídající zaplacenému pojistnému.

9.1. *Návrh na určení vs. návrh na plnění*

Podle § 24 zákona o finančním arbitrovi se v řízení před finančním arbitrem postupuje podle zákona o finančním arbitrovi a podle správního řádu, nestanoví-li zákon o finančním arbitrovi jinak. Zákon o finančním arbitrovi pravidla pro rozhodování o návrzích na určení nebo na plnění neupravuje, proto se použije úprava správního řádu, kde podle § 142 odst. 1 správního řádu platí, že „[s]právní orgán v mezích své věcné a místní příslušnosti rozhodne na žádost každého, kdo prokáže, že je to nezbytné pro uplatnění jeho práv, zda určitý právní vztah vznikl a kdy se tak stalo, zda trvá, nebo zda zanikl a kdy se tak stalo“. Podle § 142 odst. 2 správního řádu finanční arbitr nepostupuje podle § 142 odst. 1 správního řádu tehdy, jestliže „může otázku jeho vzniku, trvání nebo zániku řešit v rámci jiného správního řízení“.

Protože je rozhodnutí finančního arbitra přezkoumatelné soudem, nikoli v režimu přezkumu správního rozhodnutí podle zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, ale v režimu zvláštního přezkumu podle části páté občanského soudního řádu, posuzuje finanční arbitr „nezbytnost“ určovacího návrhu analogicky „naléhavému právnímu zájmu“ k určovací žalobě ve smyslu § 80 občanského soudního řádu, který stanoví „[u]rčení, zda tu právní poměr nebo právo je či není, se lze žalobou domáhat jen tehdy, je-li na tom naléhavý právní zájem“.

Finanční arbitr odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2011, sp. zn. 23 Cdo 5054/2008: „*Naléhavý právní zájem na určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, je dán zejména tehdy, kdy by bez tohoto určení bylo ohroženo právo žalobce nebo kde by se bez tohoto určení jeho právní postavení stalo nejistým. Jestliže však k porušení práva již došlo, a je tedy možno žalovat na splnění povinnosti, která z porušení práva vyplývá, nemá preventivní ochrana poskytovaná jinak podle ustanovení § 80 písm. c) o. s. ř. žádného smyslu. Proto žaloba domáhající se určení podle tohoto ustanovení nemůže být zpravidla opodstatněna tam, kde lze žalovat na splnění povinnosti podle ustanovení § 80 písm. b) o. s. ř.. Vyslovený předpoklad však nelze chápat obecně. Prokáže-li žalobce, že má právní zájem na tom, aby bylo určeno určité právo nebo právní poměr, přestože by mohl žalovat přímo na splnění povinnosti, nelze mu určovací žalobu odeprít. Za nedovolenou - při možnosti žaloby na plnění - lze považovat určovací žalobu jen tam, kde by nesloužila potřebám praktického života, nýbrž by vedla jen ke zbytečnému rozmnožování sporů. Jestliže se určením, že tu právní vztah nebo právo je či není, vytvoří pevný právní základ pro právní vztahy účastníků sporu (a předejde se tak žalobě o plnění), nebo jestliže žaloba na plnění neřeší a ani nemůže řešit celý obsah a dosah sporného právního vztahu nebo práva, je určovací žaloba přípustná i přesto, že je možná také žaloba na splnění povinnosti podle ustanovení § 80 písm. b) o. s. ř.*“

Rovněž v rozhodnutí ze dne 17. 4. 2014, sp. zn. 33 Cdo 1734/2013, Nejvyšší soud konstatoval, že „[ž]aloba na určení je preventivního charakteru a má místo jednak tam, kde její pomocí lze eliminovat stav ohrožení práva či nejistoty v právním vztahu a k odpovídající nápravě nelze dospět jinak, jednak v případech, v nichž určovací žaloba účinněji než jiné právní prostředky vystihuje obsah a povahu příslušného právního vztahu a jejím prostřednictvím lze dosáhnout úpravy tvořící určitý právní rámec, který je zárukou odvrácení budoucích sporů účastníků. Tyto funkce určovací žaloby korespondují právě s podmínkou naléhavého právního zájmu; nelze-li v konkrétním případě očekávat, že je určovací žaloba

bude plnit, nebude ani naléhavý právní zájem na takovém určení. Přitom příslušné závěry se vážou nejen k žalobě na určení jako takové, ale také k tomu, jakého konkrétního určení se žalobce domáhá (v souzené věci se žalobce nedomáhal určení neexistence závazkového právního vztahu /práva/, ale určení neplatnosti smlouvy). Určovací žaloby slouží potřebám praktického života a nemohou vést ke zbytečnému rozmnožování sporů. Naléhavý právní zájem na požadovaném určení je proto současně dán jen tehdy, jestliže je (objektivně vzato) způsobilé odstranit stav právní nejistoty žalobce nebo ohrožení jeho práva. Pomocí určovací žaloby nelze řešit otázky, které mají význam jen pro jiné – dosud nezahájené nebo již probíhající – řízení (v němž je lze řešit jako předběžné otázky) nebo které mají být podle zákona řešeny v jiném řízení“.

Protože samotný návrh na plnění nemůže v posuzovaném případě řešit celý obsah a dosah sporného vztahu (vydání bezdůvodného obohacení získaného pouze za určité období trvání smluvního vztahu), neboť pojištění založené Pojistnou smlouvou dosud trvá a smluvní strany jsou z ní navzájem zavázány, má finanční arbitr za to, že je dán právní zájem na tom, aby finanční arbitr určil, že Pojistná smlouva je neplatná. Pokud by finanční arbitr neurčil neplatnost pojistné smlouvy, byl by Navrhovatel nadále povinen hradit pojistné, naproti tomu Instituce by byla povinna plnit pro případ pojistné události. Ačkoli by z odůvodnění rozhodnutí finančního arbitra bylo patrné, že je Pojistná smlouva neplatná, nebylo by tak postaveno najisto autoritativním výrokiem. Tato situace by vystavila smluvní strany riziku právní nejistoty a mohla by vést k dalším sporům do budoucna. Otázka určení neplatnosti Pojistné smlouvy v posuzovaném případě tedy není pouze předběžnou otázkou, ale je zásadní pro určení vzájemných práv smluvních stran do budoucna a to i přesto, že se Navrhovatel domáhá i přímo plnění.

9.2. *Rozhodná právní úprava*

Pojistnou smlouvu uzavřely strany sporu za účinnosti zákona o pojistné smlouvě a občanského zákoníku. Podle § 1 odst. 2 zákona o pojistné smlouvě přitom platí, že „[n]ejsou-li některá práva a povinnosti účastníků soukromého pojištění upravena tímto zákonem nebo zvláštním právním předpisem, řídí se občanským zákoníkem“.

Podle § 3028 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nový občanský zákoník“), který nahradil s účinností od 1. 1. 2014 občanský zákoník a v oblasti soukromého pojištění rovněž zákon o pojistné smlouvě, se tímto zákonem (myšleno novým občanským zákoníkem) „řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí jeho účinnosti“ a podle odstavce 3 platí, že se právní poměry, na které se nevztahuje odstavec druhý (práva osobní, rodinná a věcná), a „vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé, včetně práv a povinností z porušení smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona“ řídí dosavadními právními předpisy. Nový občanský zákoník účinný v době rozhodování finančního arbitra tak potvrzuje, že se pro případ Pojistné smlouvy uzavřené za účinnosti zákona o pojistné smlouvě použije právě zákon o pojistné smlouvě, ve znění účinném v době uzavření Pojistné smlouvy, a subsidiárně občanský zákoník.

9.3. *Rozhodná smluvní úprava*

Finanční arbitr zjistil, že nedílnou součástí Pojistné smlouvy jsou v souladu s její částí „Podpisy a prohlášení“ zejména Všeobecné pojistné podmínky, Zvláštní pojistné podmínky a Obchodní podmínky, a dále, že

- a) Navrhovatel a Instituce si v Pojistné smlouvě sjednali dobu trvání pojištění 10 let, běžné měsíční pojistné ve výši 40.000 Kč a zvýšené první běžné pojistné ve výši 1.000.000 Kč;
- b) splatnost pojistného si Navrhovatel a Instituce sjednali na každého 17. dne v měsíci počínaje dnem 17. 9. 2012;
- c) Instituce se v Pojistné smlouvě ve spojení s článkem 4. 5. Zvláštních pojistných podmínek zavázala Navrhovateli pro případ smrti vyplatit „plnění ve výši hodnoty podílových jednotek vedených na podílovém účtu k datu smrti pojištěného (rozuměj Navrhovatele) nebo vyplatí plnění ve výši sjednané pojistné částky pro případ smrti, jestliže hodnota podílových jednotek vedených na podílovém účtu k datu smrti je nižší než sjednaná pojistná částka pro případ smrti“;
- d) Navrhovatel s Institucí si sjednali výslovně v Pojistné smlouvě (resp. v jejím návrhu jako jediném individualizovaném dokumentu Pojistné smlouvy) pojistnou částku ve výši „0 Kč“;
- e) pro případ dožití se sjednaného konce pojištění se Instituce zavázala Navrhovateli podle čl. 4. 6. Zvláštních pojistných podmínek vyplatit pojistné plnění ve výši odkupného;
- f) výše odkupného je podle článku 3. 3. Zvláštních pojistných podmínek „dána součtem aktuálních hodnot všech podílových jednotek vedených na běžném a mimořádném podílovém účtu, sníženým o dlužné poplatky podle článku 4.7. těchto zvláštních pojistných podmínek“;
- g) podílovým účtem se podle článku 1. 1. Zvláštních pojistných podmínek rozumí „individuální účet vedený pojistitelem k dané pojistné smlouvě tvořený podílovými jednotkami jednotlivých fondů, je tvořen běžným podílovým účtem a mimořádným podílovým účtem“, když běžný podílový účet je „tvořen podílovými jednotkami jednotlivých fondů nakoupenými za běžné pojistné“ a mimořádný podílový účet je „tvořen podílovými jednotkami jednotlivých fondů nakoupenými za mimořádné pojistné“;
- h) podílovou jednotkou podle článku 1. 1. Zvláštních pojistných podmínek rozumí „podíl na fondu investičního životního pojištění, který představuje nárok na část hodnoty fondu. Pro účely pojištění pojistitel rozděluje pomyslně každý fond na části se stejnou hodnotou – podílové jednotky – a stanovuje jejich prodejní a nákupní cenu. Pojistník za pojistné nakupuje podílové jednotky jednotlivých fondů“. Hodnotou podílových jednotek je „celková hodnota všech podílových jednotek na podílovém účtu dle jejich prodejní ceny“;
- i) podle článku 3. 2. odst. 1 Zvláštních pojistných podmínek je veškeré běžné pojistné „použito k nákupu podílových jednotek podle platného alokačního poměru“, když podle odst. 2 pouze „část zaplaceného zvýšeného prvního běžného pojistného bude použita k úhradě vstupní srážky a počáteční srážky. Výše srážek je stanovena v Obchodních podmínkách Kumulativ Life“, konkrétně v části označené jako „Tabulka 2 – Poplatky spojené s investičním životním pojištěním“;
- j) podle článku 1.1. Zvláštních pojistných podmínek se fondem rozumí „portfolio různých investičních instrumentů založené a spravované pojistitelem nebo správcem pověřeným pojistitelem, které má společnou investiční strategii a které bylo vytvořeno

pouze pro účely tohoto pojištění, fond je charakterizovaný v Obchodních podmínkách Kumulativ Life“;

- k) Navrhovatel s Institucí sjednali přímo v Pojistné smlouvě (resp. v jejím návrhu jako jediném individualizovaném dokumentu Pojistné smlouvy) v části „Údaje o investici“ umístění pojistného do investičního fondu označeného „AXA TALENTED COUNTRIES“;
- l) podle článku 8 Obchodních podmínek tato investiční strategie spočívá v „investování majetku fondu do akcií společností z různých světových regionů prostřednictvím cenných papírů fondů kolektivního investování. Portfolio fondu je investováno do akcií společností z rozvinutých i rozvíjejících se trhů, z čehož část portfolia je investována do akcií střední a východní Evropy. Fond je určen investorům, kteří hledají příležitost dosažení vysokého dlouhodobého zhodnocení, a jsou tedy ochotni akceptovat vysokou kolísavost investice“;
- m) Pojistná smlouva výslovně potvrzuje, že se hodnota podílového účtu odvíjí od tržní hodnoty akcií a že může výrazně kolísat (zhodnocovat se, ale i znehodnocovat), není tedy nijak garantována.

Z dokumentu označeného jako Dodatečné otázky k návrhu na pojištění, na který shodně odkazuje Navrhovatel i Instituce, finanční arbitr zjistil, že v kolonce Účel pojištění, která upřesňuje důvody pro uzavření Pojistné smlouvy, je jako účel zaškrtnuto „zajištění zdrojů v penzi, investování“, ostatní možnosti jako např. pojištění, zajištění rodiny pro případ smrti, zajištění pro případ úrazu či nemoci nejsou vyplněny.

9.4. Další skutková zjištění

Ze shromážděných podkladů finanční arbitr zjistil, že

- a) první běžné pojistné Navrhovatel uhradil ve dvou částech, a to částku ve výši 300.000 Kč dne 13. 9. 2012 a částku ve výši 700.000 Kč dne 25. 9. 2012;
- b) za dobu od uzavření Pojistné smlouvy (4. 9. 2012) do dne podání návrhu na zahájení řízení před finančním arbitrem (11. 9. 2015) Navrhovatel na Pojistnou smlouvu zaplatil 2.400.000 Kč;
- c) Instituce z prvního Navrhovatelem zaplaceného pojistného strhla poplatky, konkrétně tzv. vstupní srážku ve výši 360.000 Kč a počáteční srážku ve výši 504.000 Kč, zbývající část zaplaceného pojistného (136.000 Kč) alokovala do příslušných fondů podle zvolené investiční strategie;
- d) za dobu trvání Pojistné smlouvy Instituce Navrhovateli na základě Pojistné smlouvy nevyplatila žádné peněžní prostředky, a to ani v podobě pojistného plnění ani výplaty odkupného.

9.5. Pojištění obecně, pojistná smlouva jako pojmenovaný smluvní typ

Smyslem a účelem pojištění je uspokojení potřeby pojistníka zajistit se před očekávanými nepříznivými dopady předem nejisté události tím, že pojistník riziko vzniku pojistné události a jejích následků přeneše zcela nebo zčásti na pojistitele. Nastane-li nahodilá událost, pojistitel její nepříznivé následky kompenzuje pojistníkovi v jeho majetkové rovině tím, že mu vyplatí předem sjednané peněžité pojistné plnění. Pojistitel tak na sebe bere po dobu

trvání pojistné smlouvy riziko, že předem nejistá událost v této době skutečně nastane a on bude nucen pojistníkovi plnit.

Pojištění se v soukromoprávní rovině realizuje na základě pojistné smlouvy, v tomto případě uzavřené v režimu zákona o pojistné smlouvě (výslovně pojmenovaný smluvní typ) a občanského zákoníku jako obecného hmotněprávního předpisu.

Pojistná smlouva jako právní úkon musí především splňovat náležitosti podle zákona o pojistné smlouvě jako speciálního zákona, ale i obecné náležitosti kladené na veškeré právní úkony občanským zákoníkem, tedy náležitost svobodné a vážné vůle, srozumitelnosti a určitosti (§ 37 občanského zákoníku), způsobilosti k právním úkonům (§ 38 občanského zákoníku) a dovolenosti právního úkonu, tedy že neodporuje zákonu nebo jej neobchází, ani se nepříčí dobrým mravům (§ 39 občanského zákoníku).

Zákon o pojistné smlouvě upravuje vztahy mezi účastníky pojištění vzniklé na základě pojistné smlouvy, když podle § 2 zákona o pojistné smlouvě se pojistnou smlouvou rozumí, „smlouv[a] o finančních službách, ve které se pojistitel zavazuje v případě vzniku nahodilé události poskytnout ve sjednaném rozsahu plnění a pojistník se zavazuje platit pojistiteli pojistné“.

Podstatnými náležitostmi pojistné smlouvy je tak vedle identifikace smluvních stran závazek pojistitele poskytnout pojistné plnění v případě předem vymezené pojistné události a závazek pojistníka za to pojistiteli platit pojistné.

V důvodové zprávě k zákonu o pojistné smlouvě stojí, že: „Základním charakteristickým znakem pojistné smlouvy je závazek pojistitele poskytnout ve sjednaném rozsahu pojistné plnění, jestliže na straně pojištěného vznikne nahodilá událost blíže vymezená ve smlouvě. Na druhé straně osobě, která s pojistitelem smlouvu uzavřela (pojistník), vzniká povinnost uhradit pojistiteli stanovené pojistné. Jedná se tedy o dvoustranný závazek vyznačující se jak vzájemností práv a povinností, tak i vzájemnou podmíněností plnění (synallagmatický právní vztah).

Z právního hlediska vyplývá i hledisko ekonomické. Základním charakteristickým znakem pojištění, jako vztahu ekonomického, je rozdělení pojistného rizika, resp. následků jeho realizace mezi větší počet subjektů. Tímto ekonomickým rozložením se zmírňují nebo odstraňují většinou nepříznivé důsledky nahodilých událostí. Pojistitel takto na sebe přenáší za úplatu (pojistné) pojistné riziko. Toto pojistné kalkuluje pojistitel na základě pojistné matematických metod založených na statistických údajích. Objem takto získaných peněžních prostředků musí zabezpečovat trvalou splnitelnost převzatých závazků. Tento způsob činnosti tak vyžaduje jak odbornou, tak i dostatečnou kapitálovou vybavenost pojistitele. Z tohoto důvodu je pojišťovací činnost podmíněna udělením povolení příslušným státním orgánem, který současně vykonává státní dozor nad touto činností. Tím se dostáváme k vzájemnému vztahu soukromoprávní úpravy, kterou je pojistná smlouva, a veřejnoprávní úpravy soukromého pojištění, kterou je zejména zákon č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojišťovnictví), ve znění pozdějších předpisů.“ (poznámka finančního arbitra – v době uzavření Pojistné smlouvy citovaný zákon již v příslušné části nahradil zákon o pojišťovnictví)

Pojmy, které zákonná definice pojistné smlouvy využívá, a další, které zavádí zákon o pojistné smlouvě, vysvětluje ustanovení § 3 zákona o pojistné smlouvě.

Ustanovení § 4 zákona o pojistné smlouvě pak výslovně stanoví, jaké obsahové náležitosti

musí mít každá pojistná smlouva, podle kterého: „*Pojistná smlouva obsahuje vždy*

a) určení pojistitele a pojistníka,

b) určení oprávněné osoby,

c) určení, zda se jedná o pojištění škodové nebo obnosové,

d) vymezení pojistného nebezpečí a pojistné události,

e) výši pojistného, jeho splatnost a údaj o tom, zda se jedná o pojistné běžné nebo jednorázové,

f) vymezení pojistné doby a doby, na kterou byla pojistná smlouva uzavřena,

g) v případě pojištění osob, bylo-li dohodnuto, že se oprávněná osoba bude podílet na výnosech pojistitele, způsob, jakým se oprávněná osoba na těchto výnosech bude podílet“.

Přenesení pojistného rizika z pojistníka na pojistitele představuje nutný ekonomický důvod pojistné smlouvy jako právního titulu, na jejímž základě se pojištění realizuje.

V případě, že by k přebrání pojistného rizika pojistitelem na základě pojistné smlouvy nedošlo, jinými slovy, pojistitel by nebyl pojistnou smlouvou vázán k žádnému peněžitému plnění nebo by sjednané plnění nebylo nijak garantováno, pojištění by zcela ztratilo smysl, neboť riziko nepříznivých dopadů by fakticky stále nesl pojistník. V případě, že pojistná smlouva sice sjednává pojistné plnění (plnění v případě vzniku pojistné události), ale nijak jeho výši negarantuje, představuje pro pojistníka stejnou nejistotu (zda vůbec a případně v jaké výši dostane pojistné plnění, zda bude dostatečné či nikoli) jako sama nahodilá událost a její nepříznivé důsledky.

Nahodilou událostí se podle § 3 písm. a) zákona o pojistné smlouvě rozumí „*skutečnost, která je možná a u které není jisté, zda v době trvání soukromého pojištění vůbec nastane, nebo není známa doba jejího vzniku“*. Pojistnou událostí je podle § 3 písm. b) zákona o pojistné smlouvě „*nahodilá skutečnost blíže označená v pojistné smlouvě nebo ve zvláštním právním předpisu, na který se pojistná smlouva odvolává, se kterou je spojen vznik povinnosti pojistitele poskytnout pojistné plnění“*.

Pojistné riziko představuje „*mír[u] pravděpodobnosti vzniku pojistné události vyvolané pojistným nebezpečím“* (§ 3 písm. m) zákona o pojistné smlouvě). Pojistným nebezpečím se pak podle § 3 písm. l) zákona o pojistné smlouvě rozumí „*možná příčina vzniku pojistné události“*.

Pojistné riziko tak tvoří dva znaky, a to existence pojistného nebezpečí, které může vyvolat vznik pojistné události, a sama možnost (pravděpodobnost), že taková událost skutečně nastane. Přebere-li na sebe pojistitel pojistné riziko, čelí následkům této pravděpodobnosti pojistitel, nikoli pojistník.

Přenesení pojistného rizika na pojistitele proto odpovídá pojistnému zájmu pojistníka (potřebě zmírnění, případně eliminace, následků pojistné události), jinými slovy, pojistný zájem je realizován přenesením pojistného rizika. Pojistným zájmem se podle § 3 písm. n) zákona o pojistné smlouvě rozumí „*oprávněná potřeba ochrany před následky nahodilé skutečnosti vyvolané pojistným nebezpečím“*. Oprávněnou potřebu ochrany má pojistník jako osoba, „*na jejíž život, zdraví, majetek, odpovědnost za škodu nebo jiné hodnoty pojistného zájmu se soukromé pojištění vztahuje“* (§ 3 písm. h) zákona o pojistné smlouvě).

Jak popisuje rovněž odborná veřejnost, „*[p]odle původních návrhů ZPS (rozuměj zákon o pojistné smlouvě) měl institut pojistného zájmu sloužit jako záruka, že pojištění nebude zneužíváno ke spekulaci. Proto byl koncipován jako podmínka vzniku a trvání pojištění. Záměr legislativců směřoval k tomu, aby pojištění mohlo vzniknout a trvat pouze tehdy,*

jestliže (kumulativně) existuje - reálná možnost vzniku skutečnosti, která je způsobilá vyvolat škodu na předmětu pojištění nebo vyvolat kapitálovou potřebu, - oprávněná potřeba ochrany před následky pojistného nebezpečí. Podle původní koncepce mělo pojištění zánikem pojistného zájmu ex lege zanikat. Protože však nebylo zřejmé, jak se bude tato podmínka prokazovat, byl text tohoto ustanovení v průběhu legislativního procesu vypuštěn“ (srov. Bohman L., Wawerková M., Zákon o pojistné smlouvě – komentář, 2. vydání, Praha, Linde Praha, 2009, str. 33-34 a Hulmák a kol., Občanský zákoník VI. závazkové právo zvláštní část (§ 2055-3014), 1. vydání, Praha, nakl. C. H. Beck, 2014, str. 1304).

Platnost pojistné smlouvy existencí pojistného zájmu podmiňuje rovněž současná právní úprava pojistné smlouvy obsažená v novém občanském zákoníku, když podle § 2764 odst. 1 platí, že „[n]eměl-li zájemce pojistný zájem a pojistitel o tom při uzavření smlouvy věděl nebo musel vědět, je smlouva neplatná“.

Ačkoli text zákona o pojistné smlouvě výslovně nestanoví důsledky absence pojistného zájmu, neznamená to, že žádné nenastanou, navíc v situaci, kdy absentuje rovněž přenesení pojistného rizika.

Vzhledem k charakteru pojistného rizika jako ekonomického hlediska pojištění a pojistného zájmu jako smyslu pojištění pro pojistníka je zřejmé, že se obě dvě tyto esenciální náležitosti pojištění musí promítnout do samotné pojistné smlouvy jako celku, i když je zákonodárce výslovně nevyjmenovává mezi obsahovými náležitostmi v § 4 zákona o pojistné smlouvě, resp. v případě přenesení pojistného rizika tak činí nepřímou v písm. d) požadavkem na vymezení pojistného nebezpečí a pojistné události, když tyto dva znaky určují míru pravděpodobnosti vzniku pojistné události, tj. právě pojistné riziko.

Pojistný zájem se v pojistné smlouvě musí promítnout právě prostřednictvím přenesení pojistného rizika na pojistitele, kterým se naplňuje potřeba ochrany pojistníka před následky pojistné události.

Z toho vyplývá, že smlouva, na jejímž základě nedochází k přenesení pojistného rizika a která nereflexuje pojistný zájem, tak odporuje smyslu a účelu zákona o pojistné smlouvě.

Jak ostatně potvrzuje rovněž § 3 odst. 1 písm. f) zákona o pojišťovnictví, pojišťovací činností se nutně rozumí „*přebírání pojistných rizik na základě uzavřených pojistných smluv a plnění z nich, přičemž součástí pojišťovací činnosti je správa pojištění, likvidace pojistných událostí, poskytování asistenčních služeb, nakládání s aktivy, jejichž zdrojem jsou technické rezervy pojišťovny, uzavírání smluv pojišťovnou se zajišťovny o zajištění závazků pojišťovny vyplývajících z jí uzavřených pojistných smluv a činnost směřující k předcházení vzniku škod a zmírňování jejich následků“.*

Pojmovým znakem pojišťovací činnosti v podobě uzavírání pojistných smluv se zájemci o pojištění je tak i podle veřejnoprávního předpisu přenos pojistného rizika. A contrario absence přebrání pojistného rizika znamená vybočení z pojišťovací činnosti předpokládané sice veřejnoprávním předpisem, která je však v soukromoprávní rovině realizována prostřednictvím pojistných smluv uzavíraných v režimu zákona o pojistné smlouvě. Činnost, která nenaplňuje znaky pojišťovací činnosti, nemůže být vykonávána zaštiťující se pojistnou smlouvou, neboť jako taková odporuje zákonu o pojistné smlouvě.

Pojistná smlouva v režimu zákona o pojistné smlouvě je smlouva úplatná, když z povahy pojištění plyne, že pojistník platí právě (především) za přenesení pojistného rizika na pojistitele (srov. § 3 písm. p) zákona o pojistné smlouvě a citovanou důvodovou zprávu

k tomuto zákonu). V případě, že by pojistitel nepřebíral pojistné riziko a pojistník by přesto hradil pojistné, pojistník by fakticky platil „za nic“. Stejně tak by pojistitel jako podnikatel vykonávající svou činnost za účelem dosažení zisku nepochybně neposkytoval pojistníkovi službu (pojištění) v případě, že by za to od pojistníka nedostal zapláceno.

9.6. *Investiční životní pojištění*

Životní pojištění je jako pojistný produkt výslovně upraveno v § 54 zákona o pojistné smlouvě. Podle jeho odst. 1 „[v] životním pojištění lze pojistit fyzickou osobu zejména pro případ smrti, dožití se určitého věku, nebo dne stanoveného v pojistné smlouvě jako konec soukromého pojištění, anebo pro případ jiné skutečnosti týkající se změny osobního postavení této osoby“. Definicí investičního životního pojištění zákon o pojistné smlouvě neobsahuje.

Pojem investičního životního pojištění sice přímo neupravuje ani zákon o pojišťovnictví, avšak s tímto typem pojištění zjevně počítá (a tudíž jej jako takový aprobuje), když v § 66 odst. 2 písm. h) a i), odst. 5 a odst. 6 písm. b) stanoví, které informace připadající v úvahu právě v případě investičního životního pojištění musí být zájemci oznámeny před uzavřením pojistné smlouvy.

Rovněž příloha 1 zákona o pojišťovnictví ve své části A bodu I. a III. zařazuje (mimo jiné) pojištění pro případ smrti, pro případ dožití, pro případ dožití se stanoveného věku nebo dřívější smrti, které je spojeno s investičním fondem mezi odvětví životních pojištění.

Podle § 61 zákona o pojišťovnictví současně platí, že „[p]ojistné plnění z pojištění spadajícího do pojistných odvětví životních pojištění může mít přímou vazbu na hodnotu podílových listů investičního fondu nebo na hodnotu aktiv vnitřního fondu pojišťovny, který může být rozdělen do podílů. Technické rezervy vztahující se k těmto závazkům musejí být v maximální možné míře zastoupeny těmito podíly nebo, nejsou-li podíly stanoveny, aktivy vnitřního fondu“.

Obecně je tedy v investičním životním pojištění hodnota pojistného plnění pro případ smrti nebo dožití velmi často vázána na hodnotu individuálního podílového účtu k datu pojistné události. Podílové jednotky pojišťovna klientovi nakupuje za celé nebo část přijatého pojistného (po odečtení pojistného na krytí rizik a sjednaných poplatků, případně tyto účtuje až následně na vrub nakoupených podílových jednotek). Ačkoli pojistné je majetkem pojišťovny, která nakupuje podílové jednotky, alokuje jej pojišťovna do podílových fondů zvolených pojistníkem, který tak de facto volí investiční strategii a nese investiční riziko. Hodnota podílového účtu (investice) není zpravidla nijak garantována a může růst nebo klesat.

Současně však podle § 54 odst. 2 zákona o pojistné smlouvě lze životní pojištění (a tedy i investiční životní pojištění) sjednat pouze jako pojištění obnosové. Zákon o pojistné smlouvě přitom rozumí obnosovým pojištěním „*soukromé pojištění, jehož účelem je získání obnosu, tj. dohodnuté finanční částky v důsledku pojistné události ve výši, která je nezávislá na vzniku nebo rozsahu škody*“ (§ 3 písm. aa) zákona o pojistné smlouvě).

V případě obnosového pojištění je pro případ pojistné události „*pojistitel povinen poskytnout jednorázové nebo opakované pojistné plnění v rozsahu stanoveném pojistnou smlouvou*“, když „*[z]ákladem pro stanovení výše pojistného a pro výpočet pojistného plnění je částka určená pojistníkem v pojistné smlouvě, která má být v případě vzniku pojistné události pojistitelem vyplacena (pojistná částka), nebo výše a četnost vyplácení důchodu*“ (srov. § 34 odst. 1 a 2 zákona o pojistné smlouvě).

Ačkoli zákon o pojistné smlouvě pro výpočet pravidelně hrazeného pojistného předpokládá jasně stanovenou pojistnou částku, stejně jako je stěžejní její význam pro stanovení výše pojistného plnění, nelze vyloučit určení pojistné částky až následně v budoucnu, avšak na základě předem jasně a určitě sjednaných pravidel. Tento závěr podporuje například rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2002, sp. zn. 28 Cdo 1028/2002: *„Není vyloučeno, aby se pronajímatel s nájemcem dohodl ve smlouvě o nájmu nebytových prostor na takovém způsobu úhrady nájemného, podle kterého je nájemce oprávněn započíst si svou pohledávku z titulu investic do pronajatých nebytových prostor proti pohledávce pronajímatele na nájemné. Platnosti takového ujednání nebrání ani okolnost, že výše pohledávky nájemce není v době uzavření nájemní smlouvy dosud známa; podstatné je, aby šlo o pohledávku, kterou lze objektivně určit, byť i dodatečně“*.

Tak či onak, za sjednání obnosu, resp. konkrétní částky, nelze považovat nulu, u které zcela chybí ekonomický důvod uzavření pojištění (přenesení pojistného rizika) a rovněž pojistný zájem.

Co do určení pojistné částky pouze odkazem na předem neznámou hodnotu podílového účtu, i takové určení může naplnit účel pojištění, avšak za podmínky, že pojistné plnění není zcela závislé na neurčitých a předem nepředvídatelných okolnostech, které nemůže ovlivnit ani pojistník ani pojistitel.

Naopak, určení pojistné částky pouze odkazem na nejistý výsledek investování prostřednictvím (negarantované) investiční složky, kde lze určitý výnos předpokládat, ovšem nikoli s jistotou zaručit, odporuje významu, který má k stanovení výše pojistné částky – obnosu vést. Investiční složka, kde absentuje jakákoliv garance zhodnocení, nemůže sama o sobě plnit funkci životního pojištění.

Ačkoliv investiční životní pojištění kombinuje do jednoho finančního produktu dvě činnosti spočívající v pojištění a investování, je nutná stálá přítomnost složky tvořící životní pojištění, aby byl naplněn smysl a účel pojištění. Investiční životní pojištění, které by obsahovalo pojistnou složku jen formálně (například názvem, konstrukcí smlouvy), avšak nikoli fakticky, nelze chápat jako pojištění, jednalo by se o finanční produkt sloužící ryze k investování.

9.7. *Disimulovaný právní úkon*

V případě, že by v pojistné smlouvě absentovala pojistná složka a tato smlouva by byla neplatná pro rozpor se zákonem o pojistné smlouvě, nelze vyloučit, že skutečnou vůlí smluvních stran bylo dosažení jiného hospodářského výsledku než pojištění.

Podle § 41a odst. 2 občanského zákoníku platí, že: *„Má-li být právním úkonem zastřen právní úkon jiný, platí tento jiný úkon, odpovídá-li to vůli účastníků a jsou-li splněny všechny jeho náležitosti. Neplatnosti takového právního úkonu se nelze dovolávat vůči účastníku, který jej považoval za nezastřený.“*

Jak dovodil Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 19. 1. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3613/2015: *„Má-li být právním úkonem učiněným naoko (simulovaným právním úkonem) zastřen jiný právní úkon (disimulovaný právní úkon), je předstíraný (simulovaný) právní úkon neplatný (srov. § 4 a § 18 zák. práce a § 41a odst. 2 obč. zák.). Splňuje-li však tento právní úkon současně náležitosti disimulovaného právního úkonu, je platný za podmínky, že svým obsahem nebo účelem neodporuje zákonu ani jej neobchází a že se ani nepřičí dobrým mravům (srov. § 4 a § 18 zák. práce, § 39 obč. zák.) - disimulovaný právní úkon (srov. § 4 a § 18 zák. práce a § 41a odst. 1 obč. zák.). Posouzení, zda určitý právní úkon je simulovaný*

nebo disimulovaný, nezáleží na tom, co jednající osoby (zejména v zájmu úspěšné simulace nebo disimulace) projevíly nebo jak svůj právní úkon označily, ale na obsahu právního úkonu a jeho pravé (skutečné) povaze.“

Nejvyšší soud tak potvrdil svůj již dříve vyslovený závěr, že „[p]odmínkou však je, že zastřený právní úkon odpovídá vůli subjektů, a dále, že jsou u něj splněny i všechny ostatní náležitosti požadované zákonem pro jeho platnost (srov. v právní teorii Jehlička, O., Švestka, J., Škárková, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 217)“ (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 2005, sp. zn. 29 Odo 440/2004).

Pojišťovna, která by v rámci své činnosti poskytovala produkt sloužící k faktickému zprostředkování investic do cenných papírů, by tak poskytovala investiční služby v rámci smluvního typu označeného formálně jako pojistná smlouva, ačkoli by se ve skutečnosti jednalo o smluvní typ předpokládaný pro poskytování investičních služeb zákonem č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění účinném v době uzavření Pojistné smlouvy (dále jen „zákon o cenných papírech“).

Ačkoli by se taková smlouva v soukromoprávní rovině nemusela svým obsahem přičítat zákonu o cenných papírech, ve svém důsledku by odporovala právní úpravě podnikání na kapitálovém trhu, zejména zákonu č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o kolektivním investování“), a zákonu o podnikání na kapitálovém trhu.

Pojišťovna by na jejím základě poskytovala investiční služby (srov. zejména § 15 odst. 3 a 4 zákona o kolektivním investování), aniž by splnila přísné podmínky, které tento zákon (srov. § 76 zákona o kolektivním investování) ve spojení se zákonem o podnikání na kapitálovém trhu pro poskytování investičních služeb stanoví za účelem ochrany zákazníků, zejména se jedná o zajištění odbornosti osob, značné povinnosti, které jsou tímto zákonem vyžadovány v rámci pravidel jednání se zákazníky při poskytování investičních služeb (srov. § 15 a n. zákona o podnikání na kapitálovém trhu) a přispívání do Garančního fondu obchodníků s cennými papíry, a které nemohou být dostatečně nahrazeny pouhým splněním informačních povinností ve smyslu § 65 a n. zákona o pojistné smlouvě.

Takovým jednáním (poskytování investičních služeb za splnění podmínek plynoucích pouze ze zákona o pojistné smlouvě) by pojišťovna obcházela zákon o podnikání na kapitálovém trhu (k obcházení zákona srov. například rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 2008, sp. zn. 30 Cdo 1430/2007: „*Smlouva, která neodporuje výslovnému zákazu zákona, avšak svými důsledky směřuje k výsledku zákonu odporujícímu, je absolutně neplatná pro obcházení zákona (§ 39 obč. zák.); není rozhodné, zda účastníci smlouvy o důvodu její neplatnosti věděli (srov. 22 Cdo 505/2002). Obcházení zákona spočívá ve vyloučení závazného pravidla záměrným použitím prostředku, který sám o sobě není zákonem zakázaný, v důsledku čehož se uvedený stav stane z hlediska pozitivního práva nenapadnutelným.“* nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2012, sp. zn. 31 Cdo 717/2010: „*Zákon je pak obcházen tehdy, směřuje-li právní úkon k důsledkům, které sice výslovně zakázány nejsou, ale jejich nepřipustnost lze dovodit ze smyslu a účelu zákonné úpravy.“*).

Finanční arbitr by proto takovou smlouvu nemohl prohlásit za platnou, i kdyby smluvní strany prokázaly, že uzavření takové smlouvy přesně s takovými parametry bylo jejich skutečnou vůlí, neboť by pro takový postup nenašel v českém právním řádu a ustálené judikatuře obecných soudů oporu.

9.8. *Pojistná smlouva uzavřená mezi Navrhovatelem a Institucí*

V řízení ani jeden z účastníků netvrdí, že by Pojistnou smlouvu neuzavřel svobodně a vážně, že by mu byl její obsah nesrozumitelný nebo že by byly některé její části neurčité (Navrhovatel své námitky ohledně obsahu staví na tom, že nepochopil povahu investičního životního pojištění, neboť nebyl v době před uzavřením Pojistné smlouvy informován o poplatkové struktuře tohoto produktu, o rozdílech mezi běžným a mimořádným pojistným apod.).

K námitce Navrhovatele, že Instituce nebyla způsobilá k uzavření Pojistné smlouvy, neboť k této činnosti neměla potřebné oprávnění (licenci), a Pojistná smlouva by proto měla být neplatná ve smyslu § 38 občanského zákoníku, finanční arbitr odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. 32 Odo 314/2003: „*Porušení živnostenského zákona nemůže samo o sobě způsobit bez dalšího neplatnost smlouvy uzavřené podle soukromoprávního předpisu. Neplatnost právního úkonu nemůže z tohoto důvodu namítat nejen osoba neoprávněně podnikající, ale ani druhá strana právního vztahu.*“ Ani případný výkon činnosti bez povolení neznamena, že by takto jednajícím subjekt nebyl způsobilý k této, byť nepovolené, činnosti nebo že by jí uzavřená smlouva byla neplatná.

Pro posouzení, zda Pojistná smlouva odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům, musí finanční arbitr posoudit znění, smysl a účel zákona o pojistné smlouvě a porovnat jej s textem Pojistné smlouvy představujícím navenek projevenou vůli Navrhovatele a Instituce.

Skutečnost, že je relevantní posuzovat nejen doslovné znění zákona, ale i jeho smysl a účel, potvrdil rovněž Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 15. 12. 2004, sp. zn. 20 Cdo 2662/2003, nebo v novějším rozhodnutí ze dne 18. 5. 2016, sp. zn. 33 Cdo 603/2015 („*Pro právní úkony, které obsahem nebo účelem odporují zákonu, je charakteristické, že se ocitají v rozporu s výslovným imperativem (zákazem, příkazem) formulovaným v zákoně, popř. s imperativem obsahovým, tj. sice expressis verbis neformulovaným, ale ze zákona přímo vyplývajícím.*“).

Finanční arbitr nezjistil, že by v Pojistné smlouvě formálně chyběla některá z obsahových náležitostí, které zákon o pojistné smlouvě vyjmenovává v ustanovení § 4.

Navrhovatel s Institucí v Pojistné smlouvě sjednali investiční životní pojištění s nulovou pojistnou částkou, resp. s výplatou částky odpovídající hodnotě podílového účtu v době vzniku pojistné události. Instituce však hodnotu podílového účtu Navrhovateli nijak negarantovala, když veškeré zaplacené pojistné po odečtení sjednaných poplatků přesunula jako investici do rizikových fondů, u kterých není garantovaný jakýkoli výnos. Výše potenciálního výnosu v posuzovaném případě závisí ryze na tržních parametrech, které Instituce nemůže předem znát a ovlivnit, může je maximálně nezávazně odhadnout. Faktické investiční riziko (v extrémním případě riziko ztráty veškerých zaplacených splátek pojistného) nese Navrhovatel, který má vůči Instituci pohledávku na pojistné plnění ve výši odvislé pouze od předem nejistých okolností.

Takový produkt nezajišťuje základní potřebu Navrhovatele na zmírnění, případně eliminaci, nepříznivých následků vzniklé pojistné události, kterými měla být podle Pojistné smlouvy smrt Navrhovatele nebo dožití se sjednaného konce pojištění.

Jelikož je Instituce pro případ vzniku pojistné události povinna Navrhovateli plnit pouze ve výši (nejisté) hodnoty podílového účtu, jejímž podkladovým aktivem jsou pouze platby

od Navrhovatele (ponížené o srážky provedené Institucí), představuje částka 864.000 Kč (odpovídající vstupní a počáteční srážce) zisk Instituce z uzavřené Pojistné smlouvy, resp. úplatu za jí poskytnutou službu. Instituce však fakticky pro Navrhovatele pouze zprostředkovala investici a v žádné fázi trvání Pojistné smlouvy by tak nemusela sama plnit více, než získala od Navrhovatele.

Instituce na sebe v žádné fázi trvání Pojistné smlouvy nepřevzala pojistné riziko pro případ pojistné události. Ostatně, ze spisového materiálu vyplývá, že takový záměr ani Navrhovatel s Institucí neměli, když jak z vyjádření Navrhovatele, tak dokumentu Dodatečné otázky k návrhu na pojištění a ostatně přímo z Pojistné smlouvy, vyplývá, že úmyslem Navrhovatele a Instituce bylo uzavřít smlouvu, ve které k přenesení a přebrání pojistného rizika nedojde, jejím významem měla být pouze investice, zhodnocení peněžních prostředků. V Pojistné smlouvě tak chybí pojistný zájem Navrhovatele od počátku, a to bez ohledu na to, zda si Navrhovatel jako průměrný spotřebitel mohl v tu chvíli uvědomit, že prostřednictvím Pojistné smlouvy by měl uspokojit pojistný, a nikoli investiční, zájem.

Stejně tak Instituce musela vědět, že na základě Pojistné smlouvy nepřebírá pojistné riziko, neboť s Navrhovatelem nesjednala žádné rizikové pojistné (tuto skutečnost Instituce finančnímu arbitrovi sama potvrdila), když právě rizikové pojistné představuje přímou úplatu za převzaté pojistné riziko.

Instituce v postavení odborníka, která má licenci k poskytování pojištění a která je povinna tuto činnost vykonávat s odbornou péčí, neměla s Navrhovatelem Pojistnou smlouvu uzavřít.

Argument, že pojistné riziko tkví v možnosti Navrhovatele Pojistnou smlouvu v budoucnu kdykoli změnit neobstojí, neboť rozhodující je stav v době uzavření Pojistné smlouvy, nikoli předpoklad jejích potenciálních budoucích změn (rozuměj – Instituce musela převzít pojistné riziko již v době uzavření Pojistné smlouvy, pouhá hypotetická možnost jeho přenesení na pojistitele v budoucnu nemůže tento nedostatek zhojit). K tomu finanční arbitr odkazuje na ustálenou judikaturu Nejvyššího soudu dovozující, že platnost smlouvy se posuzuje vždy vzhledem k okamžiku a okolnostem uzavření smlouvy (srov. rozhodnutí ze dne 22. 5. 2000, sp. zn. 22 Cdo 2374/98, ze dne 29. 5. 2012, sp. zn. 22 Cdo 2222/2011, nebo ze dne 29. 5. 2012, sp. zn. 30 Cdo 1256/2011).

Finanční arbitr uzavírá, že Pojistná smlouva je absolutně neplatná podle § 39 občanského zákoníku, neboť odporuje zákonu o pojistné smlouvě. Instituce na základě Pojistné smlouvy nepřebrala pojistné riziko, ani Navrhovatel jejím prostřednictvím nenaplnil svůj pojistný zájem, když oba tyto faktory představují esenciální prvky pojistného vztahu. Jak již finanční arbitr vyložil výše, v posuzovaném případě nepřichází v úvahu ani zachování platnosti Pojistnou smlouvou disimulovaného jiného právního úkonu, neboť i kdyby ten naplňoval znaky jiného smluvního typu než pojistná smlouva, obcházel by právní úpravu podnikání na kapitálovém trhu (zákon o kolektivním investování a zákon o podnikání na kapitálovém trhu), a jako takový by byl proto rovněž neplatný ve smyslu § 39 občanského zákoníku.

Podle § 451 odst. 2 občanského zákoníku je bezdůvodným obohacením mimo jiné „*majetkový prospěch získaný [...] plněním z neplatného právního úkonu*“. Podle § 457 občanského zákoníku „*[j]e-li smlouva neplatná nebo byla-li zrušena, je každý z účastníků povinen vrátit druhému vše, co podle ní dostal*“. Navrhovatel má proto právo na vrácení veškerého pojistného, které od něj Instituce na základě Pojistné smlouvy získala.

9.9. *K námitce promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení*

Pokud je nárok Navrhovatele uplatněný v řízení před finančním arbitrem promlčený (to samé platí i o řízení před soudem), tedy uplynula-li promlčecí doba, aniž by se Navrhovatel po Instituci v této době domáhal vydání bezdůvodného obohacení, nemohl by finanční arbitř uplatněný nárok Navrhovateli přiznat, i kdyby byl oprávněný.

Ustanovení § 3036 nového občanského zákoníku stanoví, že se podle dosavadních právních předpisů až do svého zakončení posuzují „všechny lhůty a doby, které začaly běžet přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i lhůty a doby pro uplatnění práv, která se řídí dosavadními právními předpisy, i když začnou běžet po dni nabytí účinnosti tohoto zákona“.

Navrhovatel a Instituce uzavřeli Pojistnou smlouvu za účinnosti zákona o pojistné smlouvě. Zákon o pojistné smlouvě obsahoval speciální úpravu promlčení pouze ve vztahu k právu na plnění z pojištění, nikoli promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení (srov. § 8 zákona o pojistné smlouvě: „Právo na plnění z pojištění se promlčí nejpozději za 3 roky, a jedná-li se o životní pojištění (§ 54), za 10 let; promlčecí doba práva na pojistné plnění počíná běžet za 1 rok po vzniku pojistné události. To platí i v případě, kdy poškozenému vznikl přímý nárok na pojistné plnění vůči pojistiteli, nebo v případě, kdy pojištěný žádá na pojistiteli úhradu částky, kterou poskytl poškozenému jako náhradu škody, za kterou poškozenému odpovídá.“).

Obecnou právní úpravu promlčení práv upravoval občanský zákoník, který se proto použije i na posouzení promlčení práva na vydání bezdůvodného obohacení z neplatné Pojistné smlouvy.

Podle § 100 odst. 1 občanského zákoníku platí, že „[p]rávo se promlčí, jestliže nebylo vykonáno v době v tomto zákoně stanovené (§ 101 až 110). K promlčení soud přihlédne jen k námitce dlužníka. Dovolá-li se dlužník promlčení, nelze promlčené právo věřiteli přiznat“. Dále platí, že se „[p]romlčují ... všechna práva majetková s výjimkou práva vlastnického. Tím není dotčeno ustanovení § 105. Zástavní práva se nepromlčují dříve, než zajištěná pohledávka“ a „[n]epromlčují se rovněž práva z vkladů na vkladních knížkách nebo na jiných formách vkladů a běžných účtech, pokud vkladový vztah trvá“ (srov. § 100 odst. 2 a 3 občanského zákoníku).

Speciální promlčecí doby pro promlčení práva na vydání plnění z bezdůvodného obohacení stanoví § 107 odst. 1 a 2 občanského zákoníku.

Podle § 107 odst. 1 občanského zákoníku „[p]rávo na vydání plnění z bezdůvodného obohacení se promlčí za dva roky ode dne, kdy se oprávněný dozví, že došlo k bezdůvodnému obohacení a kdo se na jeho úkor obohatil“; jedná se o tzv. subjektivní lhůtu, neboť její běh je závislý na vědomosti dotčené osoby o tom, že se na její úkor jiný obohatil. Podle 107 odst. 2 občanského zákoníku „[n]ejpozději se právo na vydání plnění z bezdůvodného obohacení promlčí za tři roky, a jde-li o úmyslné bezdůvodné obohacení, za deset let ode dne, kdy k němu došlo“; v tomto případě se jedná o tzv. objektivní lhůtu, která není závislá na vědomosti dotčené osoby o bezdůvodném obohacení.

Promlčením bezdůvodného obohacení se zabýval Nejvyšší soud například ve svém rozhodnutí ze dne 11. 12. 2008, sp. zn. 33 Odo 1136/2006, ve kterém konstatoval, že „[u] práva na vydání plnění z bezdůvodného obohacení je stanovena dvojnásobně kombinovaná promlčecí doba, a to subjektivní, která je dvouletá, a objektivní tříletá, resp. desetiletá. Jejich počátek je stanoven odlišně a jejich vzájemný vztah je takový, že jsou na sobě nezávislé co do svého

běhu, jeho počátku i konce. Skončí-li běh některé z nich, právo se promlčí bez ohledu na druhou promlčecí dobu (je-li vznesena námitka promlčení)“.

Finanční arbitr musí považovat každou jednotlivou platbu pojistného za samostatný nárok, u kterého běží promlčecí doba samostatně, a to s odkazem na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 33 Cdo 466/2014, podle kterého platí, že *„[p]ři postupném pokračujícím získávání majetkového prospěchu (hodnot) se z hlediska promlčení považují za samostatné nároky na vydání plnění z bezdůvodného obohacení nároky, které vznikly ze samostatných oddělitelných případů bezdůvodného obohacení, i když jde o stejné subjekty a stejné skutkové podstaty bezdůvodného obohacení. K uplatnění každého takového práva na plnění z bezdůvodného obohacení začínají běžet objektivní i subjektivní promlčecí doby zvlášť“.*

K počátku běhu subjektivní promlčecí doby odkazuje finanční arbitr na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 1. 4. 2016, sp. zn. 28 Cdo 4468/2015: *„K počátku běhu dvouleté subjektivní promlčecí doby se ve smyslu § 107 obč. zák. vyžaduje skutečná (prokázaná) vědomost oprávněného, kterou však ustanovení § 107 odst. 1 obč. zák. nemíní znalost právní kvalifikace, nýbrž toliko skutkových okolností, z nichž lze vznik práva z bezdůvodného obohacení dovodit. Požadavek znalosti rozhodných okolností je splněn tehdy, má-li oprávněný k dispozici údaje, které mu umožňují podat žalobu na vydání takto získaného plnění, přičemž však není rozhodné, že již dříve měl možnost dozvědět se skutečnosti, na jejichž základě si mohl úsudek o vzniku bezdůvodného obohacení a osobě obohaceného učinit.“*

Finanční arbitr odkazuje také na rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 16. 2. 2016, sp. zn. II. ÚS 3358/14: *„Z hlediska posouzení počátku běhu dvouleté promlčecí lhůty je rozhodný okamžik, kdy se oprávněný v konkrétním případě skutečně dozví o tom, že došlo na jeho úkor k získání bezdůvodného obohacení a kdo je získal. Jinak řečeno, pro počátek subjektivní promlčecí doby k uplatnění práva na vydání plnění z bezdůvodného obohacení je rozhodující subjektivní moment, kdy se oprávněný dozví takové okolnosti, které jsou relevantní pro uplatnění jeho práva u soudu. V případě bezdůvodného obohacení získaného plněním z neplatné smlouvy je takovou rozhodující vědomostí znalost oprávněného těch skutkových okolností, z nichž lze dovodit, že smlouva, z níž bylo plněno, je neplatná. Není přitom významné, zda oprávněný má takové právní znalosti, aby byl subjektivně schopen posoudit uvedené skutkové okolnosti a zjistit, že smlouva, podle níž plnil, je neplatná.“*

Z výpisu z účtu pojistného předloženého Institucí vyplývá, že k datu 17. 9. 2012 byl Navrhovatel povinen uhradit částku běžného pojistného ve výši 40.000 Kč a částku zvýšeného běžného pojistného ve výši 960.000 Kč. Z téhož výpisu je zřejmé, že Navrhovatel uhradil první zvýšené pojistné fakticky ve dvou platbách, a to částku ve výši 300.000 Kč již dne 13. 9. 2012 a částku ve výši 700.000 Kč dne 25. 9. 2012, bezdůvodné obohacení tak poprvé mohlo vzniknout k datu 13. 9. 2012.

Z předložených podkladů, ani z tvrzení stran sporu finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovatel získal subjektivní povědomí o neplatnosti Pojistné smlouvy a o tom, kdo se na jeho úkor obohatil dříve, než jednal se svým právním zástupcem ohledně poskytnutí právní pomoci v předmětné věci. Navrhovatel udělil právnímu zástupci plnou moc k zastupování v předmětném sporu dne 9. 9. 2015. Finanční arbitr konstatuje, že k tomuto dni je postaveno na jisto, že Navrhovatel musel mít po konzultaci s právním zástupcem subjektivní povědomost o tom, že mohlo vzniknout bezdůvodné obohacení a že se na jeho úkor obohatila Instituce.

Finanční arbitr tedy konstatuje, že dvouletá subjektivní promlčecí doba práva domáhat se bezdůvodného obohacení marně neuběhla.

K počátku běhu objektivní promlčecí doby odkazuje finanční arbitr na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2008, sp. zn. 33 Odo 1136/2006, podle kterého „[p]ro stanovení počátku běhu objektivní promlčecí doby ve smyslu § 107 odst. 2 obč. zák. je rozhodující okamžik, kdy bezdůvodné obohacení skutečně (fakticky) vzniklo; jinak řečeno, aby bylo možno uvažovat o promlčení práva, musí toto právo nejprve vzniknout. Okamžikem, od kterého se počátek běhu objektivní promlčecí doby odvíjí, je tedy okamžik vzniku odpovědnostního vztahu z bezdůvodného obohacení, a to bez zřetele na to, zda oprávněný subjekt o svém právu na vydání plnění z bezdůvodného obohacení věděl či nikoli. Předpokladem stanovení počátku objektivní promlčecí doby je v první řadě kladná odpověď na otázku, zda bezdůvodné obohacení vzniklo, a na ni navazující závěr, kdy se tak stalo“.

Navrhovatel podal návrh na zahájení řízení před finančním arbitrem dne 11. 9. 2015, tedy v době, kdy tříletá promlčecí doba ještě neuběhla (první platba Navrhovatele se mohla promlčet v objektivní lhůtě nejdříve po dni 14. 9. 2015).

Finanční arbitr tedy shrnuje, že dvouletá subjektivní ani tříletá objektivní promlčecí doba práva na vydání bezdůvodného obohacení z neplatné Pojistné smlouvy neuplynula ve vztahu k žádné zaplacené platbě pojistného. Navrhovatel má proto právo na vrácení veškerého zaplaceného pojistného v plné výši.

9.10. Další pojišťovny, zahraničí

Finanční arbitr musí v řízení postupovat podle zásad právní jistoty a legitimního očekávání (§ 2 odst. 4 správního řádu). Rozhodnutí finančního arbitra ve věci musí být předvídatelné, jinými slovy finanční arbitr by měl skutkově shodné nebo podobné případy rozhodovat obdobně tak, aby mezi nimi nevznikaly nedůvodné rozdíly. V případě, že finanční arbitr vede více řízení s obdobným předmětem sporu a skutkovým základem, nemůže posuzovat každý jednotlivý případ zcela izolovaně, naopak, musí zohlednit i tato další řízení.

Posuzovaná smluvní konstrukce (absence pevně stanovené částky pojistného plnění, resp. negarantování výše pojistného plnění) není na pojistném trhu neobvyklá, ba naopak, finančnímu arbitrovi je z úřední činnosti známo, že více pojišťoven má takto koncipované některé pojistné smlouvy, když mnoho z nich je rovněž předmětem řízení dalších navrhovatelů před finančním arbitrem (nejedná se přitom o jednotky, ale desítky obdobných případů). Neuvážené paušální zneplatnění pojistných smluv s výše nastíněným obsahem by mohlo mít výrazný dopad na pojistný trh. Na druhou stranu, finanční arbitr nemůže posvětit případnou praxi (buť rozšířenou napříč pojistným trhem), která by odporovala zákonu nebo jej obcházel.

Finanční arbitr proto musí v řízení postupovat obzvlášť obezřetně, velmi pečlivě zkoumat veškerou smluvní dokumentaci k danému produktu, zjistit veškeré podstatné okolnosti konkrétního případu a identifikovat jeho shodné i rozdílné znaky od obdobných případů a vážít veškeré argumenty Navrhovatele i Instituce, aby neučinil unáhlené rozhodnutí, které by bylo základem pro další rozhodovací praxi finančního arbitra.

V posuzovaném případě finanční arbitr neměl ani žádné vodítko v podobě soudní judikatury, neboť tato otázka nebyla dosud obecnými soudy řešena (jak finanční arbitr usuzuje z jemu dostupných pramenů). Za účelem zjištění, jak se s obdobnými případy vyrovnávají zahraniční právní řády a soudy (možná inspirace v případě obdobné právní úpravy a rozhodovací praxe),

finanční arbitr zkoumal rovněž právní úpravu dané problematice a rozhodovací praxi v zahraničí.

Finanční arbitr zkoumal rovněž další smluvní typy Instituce, aby zjistil, zda tato poskytuje i jiné druhy investičního životního pojištění.

Finanční arbitr má za to, že ačkoli řízení v posuzované věci trvá delší dobu, je tato doba vzhledem k předmětu sporu a množství sporů s obdobným skutkovým základem, uplatněnými nároky jednotlivých navrhovatelů a povinnostmi finančního arbitra jako mimosoudního orgánu řešení vybraných sporů na finančním trhu (srov. § 1 zákona o finančním arbitrovi), přiměřená.

9.11. K dalším tvrzením účastníků řízení

Vzhledem k provedenému právnímu posouzení a zjištěné neplatnosti Pojistné smlouvy nemají další tvrzení a námitky účastníků řízení vliv na rozhodnutí ve věci. Finanční arbitr se jimi proto z důvodu procesní ekonomie dále nezabýval.

10. K výrokům nálezu

Pojistná smlouva uzavřená mezi Navrhovatelem a Institucí je absolutně neplatná podle § 39 občanského zákoníku, neboť odporuje zákonu o pojistné smlouvě; Instituce na základě Pojistné smlouvy nepřebrala pojistné riziko, ani Navrhovatel jejím prostřednictvím nenaplnil svůj pojistný zájem, když oba tyto faktory představují esenciální prvky pojistného vztahu. Finanční arbitr proto vyslovil neplatnost Pojistné smlouvy ve výroku II. tohoto nálezu.

Nárok Navrhovatele na vydání bezdůvodného obohacení se nepromlčel a Instituce je proto povinna podle § 457 občanského zákoníku zaplatit Navrhovateli částku 2.400.000 Kč představující bezdůvodné obohacení, které od Navrhovatele získala z neplatné Pojistné smlouvy. Finanční arbitr ve výroku I. tohoto nálezu uložil Instituci povinnost vydat bezdůvodné obohacení ve lhůtě 3 dnů ode dne nabytí právní moci nálezu.

Jelikož finanční arbitr v nálezu vyhověl Navrhovateli, ukládá zároveň Instituci ve výroku III. tohoto nálezu v souladu s ustanovením § 17a zákona o finančním arbitrovi sankci ve výši 10 % z částky, kterou je Instituce podle nálezu povinna zaplatit Navrhovateli. Sankce je příjmem státního rozpočtu a Instituce je povinna ji zaplatit ve lhůtě a způsobem uvedeným ve výroku III. tohoto nálezu.

P o u ě n í :

Proti tomuto nálezu lze podle § 16 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi do 15 dnů od jeho doručení podat písemně odůvodněné námitky k finančnímu arbitrovi. Práva podat námitky se lze vzdát. Včas podané námitky mají odkladný účinek.

Podle § 17 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, nález, který již nelze napadnout námitkami, je v právní moci.

V Praze dne 15. 8. 2017

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr

otisk úředního razítka