



Finanční arbitr

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

Tel. 257 042 094, e-mail: arbitr@finarbitr.cz

www.financniarbitr.cz

Evidenční číslo:

FA/15/2016

Spisová značka (uvádějte vždy
v korespondenci):

FA/ZP/211/2014

Nález

Finanční arbitř příslušný k rozhodování sporů podle § 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon o finančním arbitrovi“), rozhodl v řízení zahájeném dne 16. 5. 2014 podle § 8 zákona o finančním arbitrovi o návrhu navrhovatele ■■■, zastoupeného na základě plné moci Unii subjektů ochrany spotřebitelů a investorů, o. s., IČO 02235757, se sídlem ■■■, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, spisová značka L 26285 (dále jen „Navrhovatel“), proti instituci, společnosti AXA životní pojišťovna a.s., IČO 61859524, se sídlem Lazarská 13/8, 120 00 Praha 2, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, spisová značka B 2831 (dále jen „Instituce“), vedeném podle § 24 zákona o finančním arbitrovi podle tohoto zákona s přiměřeným použitím zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), o náhradu škody ve výši 48.996 Kč, takto:

- I. Určuje se, že pojistná smlouva č. ■■■, kterou uzavřeli navrhovatel, ■■■, a instituce AXA životní pojišťovna a.s., IČO 61859524, se sídlem Lazarská 13/8, 120 00 Praha 2, dne 1. 11. 2010, je neplatná.
- II. Návrh navrhovatele, ■■■, na náhradu škody ve výši 48.996 Kč, se podle § 15 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi zamítá.
- III. Instituce, AXA životní pojišťovna a.s., je podle § 17a zákona o finančním arbitrovi povinna zaplatit sankci ve výši 15.000 Kč (slovy: patnáct tisíc korun českých), protože arbitř v nálezě částečně vyhovuje návrhu navrhovatele, ■■■. Sankci je instituce, AXA životní pojišťovna a.s., povinna uhradit ve lhůtě do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto nálezě na účet Kanceláře finančního arbitra č. ú. 19-3520001/0710 vedený u České národní banky, var. symbol 2112014, konst. symbol 558.

O d ů v o d n ě n í :

1. Předmět řízení před finančním arbitrem a zkoumání podmínek řízení

Navrhovatel se domáhá náhrady škody, kterou mu Instituce způsobila porušením zákonem stanovené informační povinnosti uložené jí jako pojišťovně pro předsmluvní fázi procesu sjednávání pojistné smlouvy o životním pojištění.

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel dne 30. 9. 2010 podepsal návrh na pojištění osob č. ■■■ „Návrh na pojištění osob předložený pojistitelem“ (dále jen „Návrh na uzavření pojistné smlouvy“).

Podle Návrhu na uzavření pojistné smlouvy v části označené jako „Doplňující informace a prohlášení“ byla mezi Navrhovatelem a Institucí uzavřena pojistná smlouva č. ■■■ dnem doručení Návrhu na uzavření pojistné smlouvy doručení do sídla pojistitele či na konkrétní adresu pojistitele (dále jen „Pojistná smlouva“). Vzhledem k neuvedení výslovného data uzavření Pojistné smlouvy ve smluvní dokumentaci (či data přijetí Návrhu na uzavření Pojistné smlouvy) a nesporné skutečnosti uzavření Pojistné smlouvy, finanční arbitr považuje za den uzavření Pojistné smlouvy den počátku pojištění, tj. 1. 11. 2010, jak vyplývá z pojistky k pojistné smlouvy č. ■■■ (dále jen „Pojistka“).

Finanční arbitr z Pojistné smlouvy zjistil, že za svoji nedílnou součástí označuje mimo jiné Všeobecné pojistné podmínky 0310 účinné k 1. 5. 2010 (dále jen „Všeobecné podmínky“) a Zvláštní pojistné podmínky pro tradiční životní pojištění 0310 účinné k 1. 5. 2010 (dále jen „Obchodní podmínky“) a Zvláštní pojistné podmínky pro investiční životní pojištění 0310 účinné k 1. 5. 2010 (dále jen „Zvláštní podmínky“).

Pojistná smlouva je smlouvou, ve které se sjednává životní pojištění podle § 54 zákona č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pojistné smlouvě“).

Navrhovatel je podle Pojistné smlouvy pojistníkem a současně pojištěným ve smyslu § 3 písm. g) a h) zákona o pojistné smlouvě, tj. vystupuje jako osoba, která s pojistitelem uzavřela pojistnou smlouvu, resp., na jejíž pojistný zájem se pojištění vztahuje.

Instituce je obchodní společností zapsanou v obchodním rejstříku s předmětem podnikání v oblasti pojišťovací činnosti a je současně vedena v registru České národní banky jako pojišťovna ve smyslu § 3 odst. 1 zákona č. 277/2009 Sb., zákona o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů, s oprávněním k činnosti od 21. 7. 1995.

Finanční arbitr je příslušný k rozhodování sporu mezi Navrhovatelem a Institucí, neboť se jedná o spor mezi pojišťovnou a pojistníkem, resp. pojištěným při nabízení, poskytování nebo zprostředkování životního pojištění podle ustanovení § 1 písm. e) zákona o finančním arbitroví, když k rozhodování tohoto sporu je podle ustanovení § 7 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, dána pravomoc českého soudu.

4. Tvrzení Navrhovatele

Navrhovatel tvrdí, že na schůzce iniciované zástupcem Instituce, podřízeným pojišťovacím zprostředkovatelem ■■■ (dále jen „Podřízený pojišťovací zprostředkovatel“), jednajícím jménem společnosti AWD Česká republika s. r. o. (nyní Swiss Life Select Česká republika s.r.o.), IČO 63480191, se sídlem Holandská 3, 639 00 Brno jako pojišťovacího agenta (dále jen

„Pojišťovací agent“), mu Podřízený pojišťovací zprostředkovatel nabídl, aniž by jakýkoliv finanční produkt poptával, produkt investiční životní pojištění, tedy Pojistnou smlouvu.

Navrhovatel tvrdí, že mu Podřízený pojišťovací zprostředkovatel prezentoval Pojistnou smlouvu jako výhodný produkt pro zhodnocení peněžních prostředků. Navrhovatel tvrdí, že Podřízený pojišťovací zprostředkovatel nezjistil informace týkající se jeho možností, zkušeností s investováním, či jeho ochoty nést případnou ztrátu a vůbec ho neinformoval o tom, že hodnota plnění Instituce není garantována. Navrhovatel tvrdí, že ho Podřízený pojišťovací zprostředkovatel neinformoval o podkladových aktivech jednotlivých fondů a ani nevysvětlil principy a rizika příslušných finančních nástrojů. Navrhovatel dále tvrdí, že Pojistnou smlouvu před jejím uzavřením četl, nicméně všemu nerozuměl, spoléhal se však na vysvětlení Podřízeného pojišťovacího zprostředkovatele, který obsah Všeobecných podmínek bagatelizoval.

Navrhovatel namítá, že mu Podřízený pojišťovací zprostředkovatel neposkytl informace o ceně Pojistné smlouvy a jeho provizi, která je se sjednáním Pojistné smlouvy spojena, tj. neuvedl, že pojistné placené v prvních dvou letech trvání Pojistné smlouvy je určeno pro úhradu poplatků a provizi spojených s Pojistnou smlouvou. Navrhovatel dovozuje, že byl Podřízeným pojišťovacím zprostředkovatelem uveden v omyl.

Navrhovatel k povaze Pojistné smlouvy argumentuje, že se prostřednictvím Pojistné smlouvy účastní obchodování na kapitálových trzích, a proto se na Pojistnou smlouvu aplikují ustanovení zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“). Instituce provádí správu majetku Navrhovatele, rozhoduje, které konkrétní investice budou provedeny, a je osobou, na jejichž činech je závislé skutečné zhodnocení prostředků vložených do jednotlivých fondů, jedná se tedy o investiční službu podle § 4 odst. 2 písm. d) zákona o podnikání na kapitálovém trhu (*investiční služba obhospodařování majetku zákazníka, je-li jeho součástí investiční nástroj, na základě volné úvahy, v rámci smluvního ujednání – pozn. finančního arbitra*). Navrhovatel vyvozuje, že Instituce zprostředkovává Navrhovateli obchodování na kapitálovém trhu, je tedy vázaná ustanoveními zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a to i přes to, že Pojistná smlouva podléhá především zákonu o pojistné smlouvě, nelze totiž takto obcházet regulaci investování stanovenou zákonem o podnikání na kapitálovém trhu.

Navrhovatel v návrhu odkazuje na Investiční dotazník, ze kterého nevyplývá, že ze strany Instituce došlo ke splnění povinností stanovených § 15h odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu (*tj. zjištění odborných znalostí, zkušeností v oblasti investic, finanční zázemí a investiční cíle – pozn. finančního arbitra*). Modelace pojištění – vývoj hlavního krytí Navrhovateli prezentovala kontinuální růst hodnoty investičních aktiv Pojistné smlouvy. Navrhovatel tak na základě Podřízeným pojišťovacím zprostředkovatelem předložených informací došel k závěru, že uzavírá Pojistnou smlouvu jako spořicí produkt. V takovém jednání Navrhovatel spatřuje porušení povinností stanovených § 15a odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu a jednání v rozporu s dobrými mravy.

Navrhovatel namítá, že následkem neposkytnutí výše uvedených informací neučinil právní úkon uzavření Pojistné smlouvy svobodně, vážně a určitě, tedy tak, jak vyžaduje ustanovení § 37 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), resp. ve znění účinném v době sjednání Pojistné smlouvy.

Navrhovatel rozporuje, že došlo k platnému ujednání o provedení investic, neboť si od něho Podřízený pojišťovací zprostředkovatel, kromě výše uvedeného, také nevyžádal podle § 15h zákona o podnikání na kapitálovém trhu potřebné informace, čím mu vznikla škoda ve výši

48.996 Kč, rovnající se rozdílu celkem zaplaceného pojistného sníženého o částku, která byla Navrhovateli vyplacena po ukončení Pojistné smlouvy a o mimořádný výběr, neboť v případě, že by Navrhovatel o povaze Pojistné smlouvy věděl, neposkytl by Instituci peněžní prostředky pro provádění potencionálně ztrátových operací a nedošlo by tak ke zmenšení majetku Navrhovatele.

K výzvě finančního arbitra k doložení podkladu „Modelace pojištění – vývoj hlavního krytí“, který byl označen jako součást návrhu, Navrhovatel sdělil, že na straně Navrhovatele došlo k chybě v textu návrhu, když byla modelace pojištění uvedena jako dokument a důkazní prostředek, zatímco se jednalo pouze o ústní ubezpečení Navrhovatele o předpokládaném vývoji pojištění ze strany Podřízeného pojišťovacího zprostředkovatele.

Navrhovatel k podstatě nároku na náhradu škody, zejména ke vzniku škody argumentuje, že: *„[š]koda tedy klientovi vznikla (resp. začala vznikat) ve chvíli, kdy pojistitel, bez toho aniž by získal zákonem požadované informace, investoval finanční prostředky klienta do nákupu podílových listů v rámci vnitřních fondů pojistitele (tj. začal poskytovat investiční služby). Současná výše škody (vzniklé do 23. 4. 2014) byla klientovi sdělena dopisem ze dne 23. 4. 2014, přičemž výše této škody odpovídá zmenšení majetku klienta, ke kterému došlo v důsledku neoprávněně provedených investic pojistitelem (tj. představuje rozdíl, mezi výši finančních prostředků poskytnutých klientem pojistitele za účelem plateb na investiční část životního pojištění a aktuální hodnotou odkupného ve vztahu k vložené částce při započítání poplatků apod.). Dle názoru klienta není vznik škody vázán na skutečnost, zdali trvá pojistná smlouva uzavřená mezi klientem a pojistitelem, ale výhradně na skutečnost, že došlo k porušení legislativou stanovené povinnosti pojistitelem a ve vazbě na toto porušení a v příčinné souvislosti s ním ke zmenšení majetku klienta.“*

6. Tvrzení Instituce

Instituce odmítá tvrzení Navrhovatele, že Podřízený pojišťovací zprostředkovatel doporučil klientovi uzavření investiční životní pojištění (Pojistná smlouva) i přes to, že Navrhovatel v průběhu vzájemného jednání neakcentoval žádnou potřebu mimo snahu zhodnotit volné peněžní prostředky, a že nezjistil jeho požadavky, neboť veškeré požadavky Navrhovatele Podřízený pojišťovací zprostředkovatel zaznamenal v Záznamu jednání, jehož převzetí a srozumitelnost Navrhovatel na Záznamu stvrdil svým podpisem.

Instituce namítá, že Navrhovatel nepředložil důkaz o tom, že by po Podřízeném pojišťovacím zprostředkovateli poptával sjednání produktu ke spoření na důchod a že by mu Podřízený pojišťovací zprostředkovatel jako tento typ produktu doporučil právě Pojistnou smlouvu, naopak, Záznam jednání dokládá, že Navrhovatel požadoval investiční životní pojištění. Instituce navíc nepovažuje investiční životní pojištění za finanční produkt neslučující se s požadavkem spoření na důchod, protože umožňuje tvorbu finančních rezerv pro využití v důchodovém věku, což lze dovodit i ze znění a účelu platných daňových předpisů. Tyto předpisy daňově zvýhodňují produkt životního pojištění (za předpokladu splnění stanovených kritérií) právě za účelem možného využití pojistného plnění pro zabezpečení ve stáří.

Instituce současně namítá, že Navrhovatel nedoložil, že Podřízený pojišťovací zprostředkovatel Navrhovateli garantoval nejvyšší reálný výnos, ani dokument označený v návrhu jako „Modelace pojištění – vývoj hlavního krytí“ – po provedeném interním šetření Instituce konstatuje, že se ji žádný takový dokument nepodařilo dohledat a domnívá se, že ani neexistuje. Instituce současně upozorňuje na nedostatky podkladu Investičního dotazníku, kterým Navrhovatel dokládá své tvrzení o nepřiléhavé investiční strategii Pojistné smlouvy (ve vztahu

k Investičnímu dotazníku). Předně, Investiční dotazník se nevztahuje k Pojistné smlouvě a jeho pořízení obecně vyžaduje zákon o podnikání na kapitálovém trhu při poskytování investičních služeb podle tohoto zákona, což není případ Pojistné smlouvy. Dále z podpisu a data uvedeného na Investičním dotazníku je patrné, že byl pořízen téměř o dva roky později a vůbec se tak k Pojistné smlouvě nevztahuje.

Instituce odmítá, že se na její činnost vztahuje zákon o podnikání na kapitálovém trhu, neboť Instituce není obchodníkem s cennými papíry, ani investičním zprostředkovatelem. Instituce neposkytuje investiční služby ve smyslu tohoto zákona a považuje tak argumentaci Navrhovatele v této části pro daný spor za zcela bezpředmětnou.

Instituce k hodnotě investiční složky Pojistné smlouvy argumentuje, že peněžní prostředky Navrhovatele nebyly znehodnoceny, jak tvrdí Navrhovatel, protože cena podílové jednotky ve fondu strategické alokace aktiv (investiční složka Pojistné smlouvy) byla ke dni 30. 9. 2010 (den sepsání návrhu Pojistné smlouvy) 85,671 Kč a ke dni 23. 4. 2014 (ke dni, ke kterému požádal Navrhovatel o sdělení výše odkupného) 94,987 Kč; to znamená nárůst hodnoty investiční složky Pojistné smlouvy, resp. podílové jednotky, z kterých se skládá, o 10 %, došlo tedy ke zhodnocení peněžních prostředků Navrhovatele.

K Navrhovatelem tvrzenému nároku na náhradu škody Instituce namítá, že se jej Navrhovatel domáhá předčasně, jelikož mu žádná škoda nemohla vzniknout, a ani nevznikla. Navrhovatel požaduje náhradu škody danou rozdílem mezi výši celkem zaplaceného pojistného a výši odkupného. Rozdíl mezi zaplaceným pojistným a odkupným však není způsobem vývoje hodnoty investice (vývojem ceny podílové jednotky), ale konstrukcí odkupného, která je popsána ve smluvní dokumentaci. I v případě poklesu podílové jednotky Pojistné smlouvy by se nemohlo jednat o vznik škody, neboť Navrhovatel byl o všech podstatných náležitostech týkajících se pojistného a alokace pojistného informován a pokles hodnoty podílové jednotky by tak nemohl mít charakter škody v právním smyslu.

Instituce zároveň nerozumí právní podstatě uplatněného nároku Navrhovatele, s ohledem na to, že Navrhovatel požaduje uhradit vzniklou škodu a současně nijak neřeší otázku dalšího trvání Pojistné smlouvy. Instituce neobdržela výpověď Pojistné smlouvy ani návrh dohody na její ukončení – Pojistná smlouva je tak nadále platným právním vztahem a do okamžiku ukončení Pojistné smlouvy se nedá vůbec hovořit o škodě v právním slova smyslu.

Instituce k povaze produktu investičního životního pojištění argumentuje, že investiční životní pojištění je bez jakýchkoliv pochybností pojištění, má naprosto jiný charakter než poskytování investičních služeb a není možné tyto dva produkty zaměňovat či tvrdit, že zákon upravující jeden typ uvedených služeb by se měl vztahovat i na služby podléhající úpravě zákona druhého. Jedná se o produkty mající jiný účel, jinou zákonnou regulaci a zpravidla jiné vlastnosti.

Základními charakteristickými znaky investičního životního jsou komplexnost a flexibilita řady různorodých vlastností, jejichž kumulaci a flexibilní úpravu dle aktuálních životních potřeb pojistníka právě tento produkt v rámci platné legislativy umožňuje. V investičním životním pojištění tak lze například v průběhu pojistné doby sjednávat pojistnou ochranu proti novým pojistným nebezpečím či naopak tuto pojistnou ochranu měnit nebo rušit její rozsah; investiční služby, resp. produkty kolektivního investování však nic z uvedeného neumožňují.

Instituce odmítá, že je sporné, zda investiční životního pojištění s nulovou pojistnou částkou je skutečně pojištěním. Instituce poukazuje na flexibilitu produktu investičního životního pojištění a problematiku posouzení důsledků takové flexibility z hlediska platnosti právního jednání

sjednávajícího investiční životní pojištění. Instituce odkazuje na některé negativně se jevící ekonomické dopady investičního životního pojištění na klienty. Tyto dopady spočívají v tom, že „na počátku trvání pojistné smlouvy je hodnota podílových jednotek v důsledku počátečních nákladů tak nízká (resp. záporná), že Instituce klientovi vůbec negarantuje de facto „žádné“ pojistné plnění pro případ smrti v tomto období krátce po uzavření pojistné smlouvy a nepřebírá tak v daném kontextu významné riziko.“

Instituce namítá, že důvod neplatnosti Pojistné smlouvy není dán; Instituce namítá, že: „již zákonem definovaný institut odkupného charakterizuje životní pojištění tak, že jeho počáteční náklady legitimně odůvodňují, aby klientům nebylo po dobu prvních dvou let odkupné (hodnota rezervy) vypláceno, tj. materiální relace zaplaceného pojistného a jeho návratnosti není pro platnost pojistné smlouvy nijak určující. U pojistné smlouvy jde o smlouvu aleatorní, odvážnou, a nikoliv o typicky vyvážený synallagmatický vztah“, a dále pokračuje „[z]ákon nikde nepředepisuje, jak má být konstruována pojistná částka pro případ smrti, jaké jsou její limity a jak má být definován způsob jejího určení. Pokud je pojistná částka stanovena hodnotou podílových jednotek v době pojistné události, zpravidla je samozřejmě faktická pojistná ochrana pro případ smrti na počátku pojistné doby nižší a v pozdější fázi pojistné doby pak naopak vyšší oproti fixně stanovené pojistné částce. Pokud nicméně neexistuje veřejnoprávní předpis pro tuto oblast, je instituce toho názoru, že způsob určení pojistné částky musí být z pohledu určení výše pojistného plnění v souladu se soukromoprávními předpisy, což v případě nulové pojistné částky nepochybně splněno je“.

Instituce poukazuje na jedinečné znaky investičního životního pojištění. Investiční životní pojištění totiž umožňuje určení jakékoliv obmyšlené osoby pro případ smrti, zatímco výnos investičních služeb spadá v případě smrti investora do dědictví, tedy nelze ovlivnit, komu bude výnos po smrti klienta vyplacen; to je skutečnost, která bývá pro některé klienty zásadní a může vést k vůli pojistníka sjednat investiční životní pojištění s nulovou pojistnou částkou, byť by jeho záměrem bylo pouze zhodnocování peněžních prostředků obdobně kolektivnímu investování.

Instituce vysvětluje, že investiční životní pojištění umožňuje za určitých podmínek (mezi něž nepatří podmínka sjednání rizikové pojistné částky) snižování daňového základu, což produkty v rámci poskytování investičních služeb neumožňují. Uvedená skutečnost může být rovněž pro mnohé klienty důvodem pro sjednání právě tohoto produktu. Konstrukce zákonné úpravy daňového odpočtu zaplaceného pojistného na životním pojištění jasně potvrzuje, že záměrem zákonodárce je a byla zejména podpora rezervotvorné funkce životního pojištění (tedy spořicí a investiční složky), když úrazové ani jiné odvětví čistě rizikového pojištění nejsou státem daňově nijak zvýhodňována.

Investiční životní pojištění umožňuje příspěvky zaměstnavatele na hrazené pojistné, přičemž tyto příspěvky jsou i z pohledu zaměstnavatele daňově uznatelné. Investiční životní pojištění bylo až do 31. 12. 2012, mimo jiné tedy i v době sjednání Pojistné smlouvy, nepostižitelné exekucí a umožňovalo tak vyšší ochranu před věřiteli, na rozdíl od investičních služeb. Pojištění lze na rozdíl od produktů kolektivního investování využít také jako zajišťovací instrument k poskytnutí úvěru, přičemž mnoho finančních institucí uzavření pojistné smlouvy v případě poskytnutí úvěru výslovně požaduje.

Instituce odkazuje na rozsudek Kasačního soudu Francouzské republiky řešící v minulosti obdobnou problematiku, ze kterého vyplývá, že závisí-li účinky smlouvy na lidském životě, je v takové smlouvě přítomen prvek nahodilosti a jedná se tedy o pojistnou smlouvu životního pojištění; a francouzské právo pak podobně vychází z práva evropského a závěry francouzského práva jsou tak aplikovatelné i v českém právním prostředí.

Instituce odmítá, že by poskytovala investiční služby ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a Pojistná smlouva nemůže být považována za investici, resp. investiční službu a Instituce nemůže být vázaná povinnostmi uvedenými v tomto zákoně. Rovněž nelze dovodit, že v případě investičního životního pojištění s nulovou pojistnou částkou se jedná o „*neexistentní*“ (doslovná citace – pozn. finančního arbitra)“ pojistnou smlouvu, resp. o pojistnou smlouvu neplatnou z důvodu obcházení zákona o podnikání na kapitálovém trhu, neboť ze shora uvedených důvodů nelze produkty kolektivního investování a investičního životního pojištění považovat za stejnorodé, byť při zjednodušeném pohledu mohou v určitých parametrech samozřejmě vykazovat podobné znaky.

Instituce argumentuje, že finanční arbitr, který je orgánem rozhodovacím, svým právním názorem o neplatnosti pojistných smluv s nulovou či nízkou pojistnou částkou, který v důsledku není interpretovatelný pouze *inter partes*, ale *erga omnes*, supluje dohledovou činnost regulátora, kterou však ze zákona vykonává Česká národní banka, a která tedy finančnímu arbitrovi nepřísluší. České národní bance jako dohledovému orgánu nad pojistným trhem je poskytování investičního životního pojištění včetně jeho charakteru dobře známo, a to jak obecně z hlediska pojistného trhu jako celku, tak konkrétně ověřením přímo u Instituce, když v minulosti došlo ze strany České národní banky k opakovaným kontrolám výkonu pojišťovací činnosti Instituce, včetně kontrol poskytovaného investičního životního pojištění a tato nikdy neuvedla, že se v daném případě nejedná o pojištění, ale o investiční služby, tedy že Instituce poskytuje služby v rozporu s udělenou licencí.

7. Právní posouzení

Finanční arbitr podle ustanovení § 12 odst. 1 a 3 zákona o finančním arbitrovi rozhoduje podle svého nejlepšího vědomí a svědomí, nestranně, spravedlivě a bez průtahů a pouze na základě skutečností zjištěných v souladu se zákonem o finančním arbitrovi a zvláštními právními předpisy. Finanční arbitr při svém rozhodování vychází ze skutkového stavu věci a volně hodnotí shromážděné důkazy.

Finanční arbitr vzal pro účely tohoto řízení za prokázané, že Navrhovatel uzavřel s Institucí Pojistnou smlouvu, přičemž pojištění na základě ní sjednané ke dni vydání tohoto rozhodnutí trvá.

7.1. *Obecně o Pojistné smlouvě*

Navrhovatel a Instituce uzavřeli Pojistnou smlouvu před nabytím účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „*nový občanský zákoník*“). Podle § 3028 odst. 1 tohoto zákona se jím „*řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí jeho účinnosti*“ přičemž podle odstavce 3 se právní poměry, na které se nevztahuje odstavce 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 činnosti tohoto zákona*“ řídí dosavadními právními předpisy. Právní poměry založené obligačními smlouvami se mají podle třetího odstavce spravovat dosavadními právními předpisy až do svého zániku, a to především s ohledem na zásadu právní jistoty smluvních stran.

Obecně, úpravu pojistné smlouvy obsahuje zákon o pojistné smlouvě; podle § 1 odst. 2 zákona o pojistné smlouvě pak platí, že: „*[n]ejsou-li některá práva a povinnosti účastníků soukromého*

pojištění upravena tímto zákonem nebo zvláštním právním předpisem, řídí se občanským zákoníkem.“, který se aplikuje podřídně.

Pojistnou smlouvou je podle § 2 zákona o pojistné smlouvě „*smlouva 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.*“

V projednávaném případě, Pojistná smlouva sjednává pojištění, které spadá do kategorie pojištění osob (§ 49 a násl. zákona o pojistné smlouvě). Obsahem pojištění osob je pojištění fyzické osoby pro případ smrti, dožití se určitého věku nebo dne stanoveného v pojistné smlouvě jako konec pojištění, pro případ úrazu, nemoci nebo jiné skutečnosti související se zdravím nebo se změnou osobního postavení této osoby. Pojistná smlouva sjednává pojištění pro případ smrti nebo dožití a jde tak o kategorii pojištění osob náležející do skupiny životního pojištění, tj. pojištění týkající se jejího života, zdraví nebo osobního stavu (Podle § 54 zákona o pojistné smlouvě „*[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.*“)

Podle § 54 odst. 2 zákona o pojistné smlouvě musí být životní pojištění sjednané jako pojištění obnosové. Zákon o pojistné smlouvě dělí pojištění na pojištění škodové a obnosové, a toto rozdělení pojištění reflektuje základní dualitu soukromoprávní úpravy pojištění, která má jinou dělicí linii než veřejnoprávní dělení (které bere v úvahu jiné faktory pro kategorizaci pojištění resp. pojišťovací činnosti). Rozdělení pojištění v soukromoprávní rovině je důsledkem odlišnosti dvou výchozích funkcí pojištění. Jak vyplývá již z jejich označení, pojištění škodové a obnosové se liší zejména svým účelem, kdy účelem pojištění škodového je náhrada škody vzniklé v důsledku pojistné události, zatímco účelem pojištění obnosového je získání dohodnuté finanční částky (obnosu) ve výši, která je nezávislá na vzniku nebo rozsahu škody.

Na Pojistnou smlouvu je nutno nahlížet i jako na smlouvu spotřebitelskou, jelikož naplňuje znaky uvedené v ustanovení § 52 občanského zákoníku, kdy na jedné straně Pojistné smlouvy stojí Instituce jako osoba, která při uzavírání a plnění Pojistné smlouvy jedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti, a na straně druhé Navrhovatel jako spotřebitel, tedy fyzická osoba, která při uzavírání a plnění Pojistné smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.

V této souvislosti finanční arbitr považuje navrhovatele za tzv. průměrného spotřebitele, definice průměrného spotřebitele je explicitně obsažena například v bodu 18 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (dále jen „směrnice o nekalých obchodních praktikách“). Průměrným spotřebitelem se rozumí spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory. Shodné pojetí převzal i Nejvyšší soud České republiky v rozsudku ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006, nebo v rozsudku ze dne 30. 10. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1057/2009.

7.2. Historický exkurz pojistných smluv

Pojistná smlouva se historicky řadí mezi tzv. smlouvy aleatorní neboli odvážné (upravené již v ustanoveních § 1267 a § 1269 zákona č. JGS Nr. 946/1811, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie, dále jen „všeobecný zákoník občanský“), které charakterizoval zvláštnostmi těchto smluv podmíněný

specifický právní režim, jenž je přítomen i v současné úpravě. Všeobecný zákoník občanský také rozlišoval mezi jednotlivými typy odvážných smluv („*sázka, hra a los, všechny trhové a jiné smlouvy zřízené o očekávaných právech nebo o budoucích, ještě nejistých věcech, dále doživotní důchody, společenské zaopatřovací ústavy, konečně pojišťovací a zástavní smlouvy*“), podle německého a francouzského práva je i smlouva o ručení považována za smlouvu odvážnou¹), které následně jednotlivě upravoval. Odvážné smlouvy tak ve všeobecném zákoníku občanském zahrnovaly širokou skupinu právních vztahů, jejichž spojovacím prvkem je vázání osudu práv a povinností ze smlouvy na budoucí nejistou událost (k tomu § 1267 všeobecného občanského zákoníku „*[s]mlouva, kterou se slibuje a přijímá naděje ještě nejistého prospěchu, jest odvážná smlouva*“). Mezi odvážné smlouvy tak patřily jak nástroje čisté spekulace (smlouvy o sázce a hře, los, ale také diferenciální obchody jako obdoba dnešních finančních rozdílových smluv), tak smlouvy obsahující vedle spekulativního prvku i prvek hospodářský (směřovaly k zajištění určitých ekonomických aspektů lidské činnosti (koupě naděje jako trhová smlouva, koupě na dole, koupě dědictví). Tento široce pojatý pohled na odvážné smlouvy však nebyl následován dalším vývojem právní úpravy. O tomto svědčí obsah zákona č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 141/1950 Sb.“), který již většinu dříve do odvážných smluv systematicky přiřazených smluvních typů nespojuje, naopak je upravuje v samostatných ustanoveních jako nezávislé právní instituty (což však určitě neznamená, že ztratily povahu odvážnosti). Tak je tomu například v případě zástavní smlouvy upravené v § 188 a násl. zákona č. 141/1950 Sb. nebo smlouvy o důchodu upravené v § 501 tohoto zákona.

Ze systematického hlediska samostatně, v hlavě třicáté druhé, upravil zákon č. 141/1950 Sb. instituty odvážných smluv sázky a hry (§ 504 a § 505), a to jako naturální obligace („*výhry ze sázky nebo ze hry nelze vymáhat*“) – z čehož je možné vyvodit, že čisté spekulace (bez hospodářského významu) zákonodárce zamýšlel upravit odděleně od jiných, dříve společně v rámci samostatné hlavy upravených odvážných smluv, a že fragmentaci právní úpravy odvážných smluv považoval za účelnou. Vodítkem k účelu takové fragmentace může být právě charakter těch odvážných smluv, které jednak vlastně riziko přímo vytváření (smlouva o sázce a hře vytváří riziko, na rozdíl od například pojištění nebo ručení, které usilují o eliminaci následků existujícího rizika) a současně realizace morálně-etických východisek, když čistě spekulativním jednáním nejde přiznat právní ochranu (prostřednictvím soudních žalob). Systematicky stejným způsobem pojal sázku a hry i občanský zákoník (viz dále).

Fragmentaci úpravy odvážných smluv však již přinesl před recepcí všeobecného zákoníku občanského do československého práva zákon č. 501/1917 ř. z., o smlouvě pojistné, a zákon č. 150/1934 Sb., o pojistné smlouvě, který samostatným zákonem upravil pojistnou smlouvu, a výslovně ze své věcné působnosti, tedy z předmětu úpravy soukromého pojištění, ustanovením § 160 vyňal některé odvážné smlouvy, tak jak byly široce vymezeny a zahrnuty ve všeobecném zákoníku občanském („*ustanovení tohoto zákona neplatí pro námořské pojištění, pro zajišťování a pro pojištění kursovních ztrát a cenných papírů*“).

Zákon č. 141/1950 Sb. zachoval existenci samostatné úpravy pojistné smlouvy, neboť ji do své úpravy nezahrnul – pojistné smlouva byla upravena jako smluvní typ zákonem č. 189/1950 Sb., o pojistné smlouvě, který nahradil zákon č. 150/1934 Sb., o pojistné smlouvě. Přijetím občanského zákoníku došlo k začlenění úpravy pojistné smlouvy do občanského zákoníku (do 31. 12. 2004), a to do samostatné hlavy patnácté, bez souvislosti s jinými aleatorními

¹Ludvík Bohman, Magdalena Wawerková, Zákon o pojistné smlouvě – komentář, 2. vydání, Praha, Linde Praha, 2009, str. 24

smlouvami (souvislost se sázkou a hrou zde není ani ze systematického hlediska, natož pak s jinými). I když právní teorie stále pojistnou smlouvu označuje jako aleatorní, právní úprava z aleatornosti pojistné smlouvy zásadní právní následky nevyvozuje; ta spočívá v samotné její povaze – z hlediska konstrukce práv a povinností, jde o standardní závazkový právní vztah, ze kterého vznikají, za standardních okolností, žalovatelné nároky. Je vhodné doplnit, že jisté pochybnosti o aleatornosti pojistné smlouvy vyslovuje již František Rouček a Jaromír Sedláček ve svém komentáři, pravděpodobně z důvodu pozitivního výčtu odvážných smluv v § 1269 všeobecného občanského zákoníku však své úvahy dále nerozvádí² (lze se tak už jen domnívat, že důvodem byl její dominantní hospodářský účel).

V historické rekapitulaci vývoje úpravy pojistné smlouvy lze pro účely tohoto řízení především vyvodit skutečnost, že pojistná smlouva jako smlouva odvážná, je minimálně od platnosti zákona č. 501/1917 ř. z., o smlouvě pojistné, předmětem autonomní, svébytné regulace, která se vymezuje oproti jiným, nejen aleatorním, právním vztahům. V průběhu doby se úprava pojistné smlouvy standardizovala, zvětšoval se rozsah majetkových vztahů, které pokrývala, především se však jasně profilovala její nespekulativní povaha, která jej odlišuje od některých jiných aleatorních právních vztahů.

Pojištění vždy mělo ekonomickou povahu, představuje způsob tvorby a rozdělování finančních rezerv k úhradě potřeb, jež vznikají z nahodilých událostí. To plyne z právních úprav napříč časem, tak například podle § 1288 všeobecného občanského „[v]ezme-li někdo na sebe nebezpečnost škody, která by mohla jiného postihnouti bez jeho zavinění, a slíbí-li mu, že mu dá za jistou cenu smluvenou náhradu, vzniká pojišťovací smlouva.“, podle § 1 zákona č. 189/1950 Sb., o pojistné smlouvě: „[p]ojištění umožňuje opatření finančních prostředků k úhradě majetkových potřeb, které vznikají nahodilými událostmi.“ nebo § 345 občanského zákoníku ve znění účinném do 31. 3. 1983 podobně: „[p]ojištěním se zabezpečuje občanům právo na výplatu peněžních prostředků k úhradě potřeb, které vznikají z nahodilých událostí.“ nebo konečně § 358 zákona č. 109/1964 Sb., hospodářského zákoníku: „[p]ojištění slouží organizacím k úhradě škod vyvolaných nahodilými událostmi; vzniká z hospodářské smlouvy uzavřené s pojišťovnou nebo ze zákona.“

Z citovaných ustanovení a vývoje pojistného práva lze vyzorovat, že mezi základní charakteristiky pojistné smlouvy jako právního institutu patří zejména její hospodářský účel, celospolečenský význam a související systémová důležitost pojištění jako odvětví vůbec; s existencí (a regulací) pojistných vztahů je spojen veřejný zájem, který nachází vyjádření v realizaci hospodářských politik státu a doprovodné právní regulaci. To jej odlišuje především od spekulativních sázek a her. Významnost hospodářského účelu pojištění ostatně zdůrazňuje také zákon o pojistné smlouvě v definici škodového [§ 3 písm. z)] a obnosového pojištění [§ 2 písm. aa)].

Zákon o pojistné smlouvě opět vyňal úpravu pojistné smlouvy z občanského zákoníku a samostatným zákonem, od 1. 1. 2005, upravil vztahy účastníků pojištění vznikající na základě pojistné smlouvy (zákon o pojistné smlouvě tyto právní vztahy označuje jako soukromé pojištění), které tak odlišuje od pojistných vztahů vznikajících na základě jiných právních skutečností (tj. zákona). Již občanský zákoník ve znění účinném do 31. 12. 2004 dělil pojištění

² srovnej Komentář k československému občanskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podklarpatské Rusi, Rouček F., Sedláček J., Nakladatelství právnického knihkupectví a nakladatelství V. Linhart v Praze, Praha, 1937, str. 608

na smluvní (ty dále na smluvní dobrovolné a smluvní povinné) a zákonné. Míra smluvní autonomie je v pojistných vztazích založených zákonem významně potlačena, pojištění vzniká nezávisle na vůli pojištěného (právním důvodem vzniku je zákonem specifikovaná událost), zákon stanovuje podmínky a rozsah pojištění; smluvní autonomie je omezena i u smluvního pojištění povinného.

Míra veřejného zájmu na pojištění v případech zákonného a povinného pojištění dosahuje takové úrovně, že zákonodárce považoval za nutné zajistit uzavření pojištění o stanoveném obsahu a zajistit tak pojistnou ochranu pojistníka, resp. i jiných osob (např. poškozeného i škůdce u pojištění odpovědnosti). U zákonných a povinných pojištění je potřeba vytváření kapitálových rezerv pro případ pojistné události z hlediska jak objektivního, tj. fungování společnosti (státu), tak subjektivního, tedy hospodářského zájmu jednotlivce, natolik důležitá, že pro ně zákonodárce stanovil zvláštní režim reflektující socio-ekonomickou realitu provozu moderních společností.

Také podrobná úprava dobrovolného pojištění (soukromé pojištění) v zákoně o pojistné smlouvě ukládá zejména pojistiteli řadu povinností a stanoví ve značném rozsahu obsah práv a povinností pojistného vztahu, jakož i jeho náležitosti – to jej formálně odlišuje od jiných aleatorních právních vztahů, které se soukromém právu vyznačují minimální regulací (viz úpravu smlouvy o sázce a hře). Podle pojistné teorie dále odlišuje úpravu soukromého pojištění od úpravy jiných právních institutů, podstata pojištění, kterou se rozumí „[t]omu, aby pojišťovny uzavíraly místo smluv o pojištění například smlouvy o ručení nebo o hře (sázce) apod. brání, byť zákonem nevyslovená, podstata pojištění. Tou je specifická ochrana před následky nahodilých skutečností vyvolaných pojistným nebezpečím³.“

Je diskutabilní, do jaké míry je například u veřejného zdravotního pojištění nebo sociálního pojištění (tedy u zákonných pojištění) zachována aleatorní povaha takového pojištění – a to především s ohledem na jejich prioritní hospodářskou funkci. Tyto typy pojištění v podstatě vytvářejí záruky kontinuálního chodu státu, stavějí bariéry proti jeho kolapsu. Samozřejmě, přítomnost nahodilosti zůstává zachována, nicméně institucionalizace pojistných smluv, jejich stabilizační funkce a míra integrace do hospodářství moderních států je činí především hospodářským nástrojem řízení rizik, kde nemá místo spekulace. Z pohledu teorie odvážných smluv, je pro projednávanou věc významné, že existují zásadní aspekty pojištění, které odůvodňují jedinečnou právní úpravu pojištění, která, má-li jít skutečně o pojištění, musí být respektována – a to nejen formálním naplněním požadavků relevantních právních předpisů.

7.3. Systematický výklad a klasifikace aleatorních smluv

Formálním vyjádřením přípustnosti spekulativního rizika v právním řádu představuje zejména, ne však výhradně, institut sázky a hry – přípustnost je však dána spíše jen deklaratorně, právní formou naturální obligace, tedy závazku, resp. v něm obsaženém právu, které nelze prostřednictvím orgánů veřejné moci platně vymáhat, a to zejména pro jeho negativní společenské konsekvence. Jinými slovy, na jejich soudní ochraně není veřejný zájem (takový výklad ostatně zaujala již soudní praxe k všeobecnému zákoníku občanskému). Sázku a hru upravoval již všeobecný zákoník občanský, stejně jako zákon č. 141/1950 Sb., tak i občanský zákoník (ten v původním rozsahu samostatné úpravy sázky a hry až od 1. 1.1992, do té doby

³ Ludvík Bohman, Magdalena Wawerková, Zákon o pojistné smlouvě – komentář, 2. vydání, Praha, Linde Praha, 2009, str. 25

upravoval jen majetkové aspekty sázky a hry); sázku a hru pojímal jako naturální obligaci v ustanovení § 1271 již všeobecný občanský zákoník.

Přestože nový občanský zákoník není pro posouzení předmětu sporu rozhodný, finanční arbitř považuje za účelné z hlediska širší argumentační logiky, poukázat na jím provedenou detailnější úpravu některých aspektů sázky a hry, a jejich neměnné pojetí jako ziskové spekulace, které kontinuitně nenáleží procesní ochrana. Nový občanský zákoník je vyústěním recentního právního vývoje, který se hlásí k předválečné právní tradici a z hlediska aleatorních smluv pozitivně zachycuje náležitosti aleatorních smluv, které předchozí úprava rovněž znala a dovozovala, nicméně výslovně neupravovala.

Podstatné pro argumentaci k povaze aleatorních smluv jsou především ustanovení § 2879 a § 2880 nového občanského zákoníku, které se již v odlišné textaci objevovali ve všeobecném občanském zákoníku a v návaznosti na něj v předválečné právní doktríně. Podle § 2879 nového občanského zákoníku *„ustanovení o sázce se nepoužijí, byla-li v souvislosti s podnikáním stran ujednána smlouva o dodávce movité věci tak, že věc nemá být dodána, ale má být zaplacen jen rozdíl mezi smlouvenou cenou a tržní cenou v době dodání. To platí i tehdy, nebylo-li dodání věci smlouvou přímo vyloučeno, ale z poměrů, které musí být stranám známy, je zřejmé, že se stranám jedná jen o získání takového rozdílu.“*

Tzv. rozdílové smlouvy, resp. jejich podnikatelským způsobem vykonávané poskytování, nový občanský zákoník výslovně vylučuje z právní úpravy sázky a hry, z čehož pochopitelně plynou důsledky pro vymahatelnost nároku z těchto rozdílových smluv. Rozdílové smlouvy, jako nástroj spekulace na vývoj podkladového aktiva a jeho budoucí hodnoty, jsou tedy podle nového občanského zákoníku vymahatelné, za předpokladu, že jsou uzavírány podnikatelsky. Stejným způsobem odlišoval rozdílové smlouvy i všeobecný občanský zákoník (v jeho terminologii označované „diferenční obchody“), když podle § 13 zákona č. 67/1875 o organizaci burz a předválečné doktríny nešlo o sázku a hru, měla-li rozdílová smlouva atributy burzovního obchodu (a tedy podnikatelský charakter). Je tedy dnes již historickou skutečností, že tehdejší právní řád znal rovněž spekulativní riziko, a to kladně zohlednil v případě existence hospodářského kauzy a veřejného zájmu na akceptaci a ochraně takového jednání. Takovému jednání přiznal právní ochranu a podrobil samostatné právní úpravě (ta ho pak mimo jiné odlišovala od předmětu úprav jiných právních předpisů, např. pojištění).

Ustanovení § 2880 nového občanského zákoníku potom navazuje na úpravu ustanovení § 2879 téhož zákona s úpravou kategorií (jako skupiny smluvních typů vyznačujícími se některými společnými atributy) odvážných smluv tradičně označovaných jako burzovní obchody. Podle § 2880 nového občanského zákoníku *„[u]stanovení o sázce se nepoužijí, byla-li smlouva uzavřena na komoditní burze, na regulovaném trhu, v mnohostranném obchodním systému anebo jedná-li se o smlouvu mezi podnikateli a jejím předmětem je investiční nástroj podle zákona upravujícího podnikání na kapitálovém trhu.“*

I když není zcela zřejmý smysl speciální úpravy (v samostatném ustanovení) rozdílových smluv, které jsou totiž rovněž investičním nástrojem ve smyslu § 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a jsou tak podřaditelné pod hypotézu ustanovení § 2880 nového občanského zákoníku, je naopak dovoditelný záměr zákonodárce poukázat za prvé na aleatornost rozdílových a jiných investičních smluv, jejichž předmětem je investiční nástroj (z hlediska systematického zařazení k aleatorním smlouvám), za druhé na existenci autonomní právní úpravy těchto smluv a konečně, na neaplikovatelnost úpravy sázky a hry. Samostatně stojícím a explicitně nevyjádřeným, přesto však existujícím právním pravidlem je neaplikovatelnost ustanovení sázky a hry na pojištění (viz níže).

Je nutné uvést, že principy investiční činnosti, které § 2880 nového občanského zákoníku vyděluje z úpravy sázky a hry také obsahující prvek nahodilosti, jsou z finančněprávního hlediska realizací jiné finanční činnosti. Investování je projevem návratné finanční činnosti, když jeden ekonomický subjekt získává do své dispozice peněžní prostředky od druhého ekonomického subjektu, přičemž je povinen tyto peněžní prostředky za stanovených a ve stanovené době vrátit (srov. Bakeš, Karfíková, Kotáb, Marková a kol., Finanční právo, 6. Upravené vydání, Nakladatelství C. H. Beck, Praha, 2012, str. 9). Tato finančně-teoretická konstrukce je v zásadě vrytá do ekonomické kauzy nejrůznějších investičních vztahů. Naproti tomu pojišťovací činnost, které je vtělena do pojištění, je uskutečňováním pojišťovací metody, která je charakteristická svou neekvivalentností. Pro pojišťovací metodu je typické, že část peněžní masy se přesouvá od jednoho ekonomického subjektu k jinému, přičemž závisí na splnění předem nejisté podmínky, zda a kdy dojde k plnění protisměrnému (op. cit., str. 9).

Samozřejmě, definiční vymezení finančních činností je platné bez ohledu na právní úpravu, proto i právní úprava rozhodná pro projednávaný spor vychází z teoretických odlišností pojištění a investování, resp. rozdílných metod finanční činnosti. Investování a pojištění historický vývoje s ohledem na jejich rozdílnou finanční podstatu vyprofiloval a institucionalizoval jednotlivé do autonomně upravených právně-hospodářských vztahů, jejichž společným rysem je přítomnost větší či menší míry nahodilosti odůvodňující jejich společnou aleatorní povahu. Rozdělujícím fundamentem pak je jejich hospodářský účel, v případě investování znamenající zhodnocování dočasně volných peněžních prostředků, v pojištění pak finanční zabezpečení pro případ pojistné události, jako projevu nahodilosti.

Škála investičních produktů zahrnuje od vysoce spekulativních nástrojů hraničících s instituty sázky a hry, až po produkty minimalizující spekulativní prvky a dotýkající se hranice na druhé straně spektra, kterou tvoří garantované produkty zajišťující výplatu pevně daných částek. Vždy by však měly existovat prvky, které v základu respektují hospodářský účel konkrétní finanční činnosti a její faktické projevy – tj. pojištění, investování, spoření, již jen z hlediska jejich rozdílné právní regulace opodstatněné jejich fundamentálními odlišnostmi. Tyto odlišnosti jsou významné nejen z hlediska makroekonomického (např. vklady, jako „spořicí produkty“ jsou určující pro výši peněžní nabídky v ekonomice), tak i mikroekonomického, jelikož akceptace těchto odlišností tvoří prostředek ekonomické komunikace mezi relevantními subjekty (regulátoři, spotřebitelé, firmy, finanční instituce).

Pro názornost, přestože i v případě finančních derivátů (patří zde i rozdílové smlouvy) lze konstatovat, že jejich využití často mívá, podobně jako hra a sázka, spekulativní charakter směřující k obohacení spekulanta, použití finančních derivátů se na takové použití nelimituje, protože současně plní i funkci zajišťovací a investiční, a to v rozsahu konkrétního druhu derivátového instrumentu. Ať je však konkrétní využití v jednotlivém případě jakékoliv, finanční deriváty, resp. investiční činnosti týkající se finančních derivátů a jiných investičních nástrojů, mají svoji specifickou úpravu, které směřuje právě a jen k regulaci činností investičních (investičních služeb), což platí za právní úpravy současné, tj. nového občanského zákoníku, tak i za právní úpravy rozhodné v době uzavření Pojistné smlouvy, tj. za účinnosti občanského zákoníku.

Finanční deriváty (resp. v této souvislosti pevné termínové kontrakty) se vyvinuly jako určitý druh sázky nebo tipu na budoucí cenu některé zemědělské komodity, sloužily však hospodářsky účelu zajištění pěstitele zemědělské komodity pro případ propad cen komodity, tak aby měl garantovanou minimální výši výkupní ceny a měl tak zajištěný pevně daný příjem; spekulativní využití nebylo mimo organizovaný trh připuštěno, o čemž svědčí i předválečná československá

právní úprava. Propustnost mezi sázkou a hrou na jedné straně a derivátovým obchodem (bez fyzického vypořádání závazku) na straně druhé tak byla historicky připuštěna jen jako obchod na organizovaném trhu (burzovní obchod), kde pak skutečně nemusel existovat rozdíl mezi tím, jestli někdo usiluje o své obohacení, riziko vytváří, spekuluje na budoucí vývoj a sází, nebo uzavírá obchod s hospodářským účelem se zajistit zabezpečit a získat ochranu před projevem nahodilosti.

Argumentuje-li se rozdílem z druhé strany aleatorního spektra mezi derivátovým obchodem a pojištěním, můžeme dojít k závěru, že ekonomická kauza může opět splývat (ve smyslu nerozhodnosti získání peněžního obnosu z titulu zajištění derivátovým obchodem nebo pojištěním). Takové neodůvodnitelné propustnosti právo pochopitelně musí bránit, protože stanovuje-li právním vývojem ověřená pravidla pro poskytování pojištění, nemůže současně dovolit, aby tato pravidla byla obcházena pouhým využitím jiné právní konstrukce (a v tomto ohledu není podstatné, že pojišťovací sektor skutečně může nabízet produkty, které mohou sloužit stejnému cíli zajištění např. obchodní operace – komplexnost a variabilita dnešních finančních služeb umožňuje většinou více myslitelných právních aranžmá).

Předně, finanční derivát se podle ekonomické i právní literatury pojmově vyznačuje třemi základními charakteristikami. Finanční derivát, resp. jeho hodnota je odvozena od podkladového aktiva, vyžaduje menší investici než je pořizovací hodnota podkladového aktiva (obchoduje se na zpravidla margin, zálohu za využití finanční páky) a plnění z derivátové smlouvy proběhne v budoucnosti (v době delší než u spotového obchodu)⁴. Z hlediska podkladových nástrojů se deriváty člení na deriváty úrokové, měnové, akciové, komoditní a úvěrové. Mezi podkladová aktiva nepatří pojistné plnění (resp. pojistná událost, od kterého by bylo pojistné plnění jako derivátové plnění odvozeno), které není investičním nástrojem podle § 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, přičemž katalog investičních nástrojů lze vzhledem použité legislativní technice považovat za úplný (nejedná se o deklaratorní výčet), ani jinou finanční hodnotou, ke které se podle jednotlivých ustanovení vztahují derivátové obchody.

Esenciální vlastností podkladového aktiva, jakož i obecně investičního nástroje, přitom musí být ze samotné podstaty obchodní činnosti pramenící charakter obchodovatelnosti, tj. z právního hlediska se musí jednat o předmět převoditelný a zastupitelný – ani jednu z těchto vlastností pojistné plnění (ani pojistná událost, ať jakákoliv) nemá. Absurdní argumentací by pak v tomto smyslu bylo využití derivátového obchodu ve formě pojištění (resp. zneužití pojištění), které nemá charakter obchodovatelnosti ani zastupitelnosti.

Využití pojišťovací kauzy v derivátovém obchodě (a naopak) tedy brání právní regulace finančních derivátů jako investičních nástrojů. Využití pojišťovací kauzy prostřednictvím jiných smluvních typů či smluvních typů (hledat ekonomické řešení pojistné funkce bychom dále

⁴ Zákon o podnikání na kapitálovém trhu finanční deriváty označuje za investiční nástroje, definici však nezavádí. Finanční deriváty bez normativního významu definuje účetní standard č. 110 Českých účetních standardů pro účetní jednotky, které účtují podle vyhlášky č. 501/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „České účetní standardy pro finanční instituce“), podle kterých: „derivátem se pro účely účetnictví rozumí finanční nástroj (finančním nástrojem se rozumí jakákoliv právní skutečnost, na jejímž základě vzniká finanční aktivum jednoho subjektu a finanční závazek nebo kapitálový nástroj jiného subjektu) současně splňující tyto podmínky: a) jeho reálná hodnota se mění v závislosti na změně úrokové míry, ceny cenného papíru, ceny komodity, měnového kurzu, cenového indexu, na úvěrovém hodnocení (ratingu) nebo úvěrovém indexu, resp. v závislosti na podobné proměnné, b) nevyžaduje počáteční čistou investici nebo vyžaduje malou počáteční čistou investici, která je nižší než by se vyžadovalo u jiných druhů nástrojů, které podobně reagují na změny v úvěrových a tržních faktorech, c) je smlouven a vyrovnán k budoucímu datu, přičemž doba sjednání obchodu do jeho vypořádání je u něho delší než u spotové operace.“

teoreticky mohli hledat nejen u sázky a hry, finančních derivátů, ale i u smluv zajišťovacích či nepojmenovaných, důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb. uvádí v této souvislosti také smlouvu o důchodu⁵) však brání především samotná povaha a principy pojištění, resp. pojišťovací činnosti a z toho pramenící právní úprava.

⁵ důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., k povaze pojišťovací činnosti a aleatornosti pojištění dále vysvětluje, že „[o]d toho se odvíjí aleatornost pojištění spočívající v nejistotě co do vzájemného hodnotového poměru mezi plněním a protiplněním. Pojistitel tomuto riziku čelí tím, že nekalkuluje jen s plněním jedné protistrany podle jednotlivé smlouvy, ale zabezpečuje se tím, že bere v úvahu kombinaci s dalšími platbami pojistného, na které mu již vzniklo právo z uzavřených smluv, nebo které zamýšlí uzavřít v budoucnu. Pojistné je stanoveno jako průměrný ekvivalent zohledňující nikoli individuální riziko, ale riziko průměrné. V tom se zásadně liší pojistná smlouva nejen od úplatné smlouvy o důchodu, ale i od jiných úplatných smluv, kde je plnění strany vázáno na událost samu o sobě nejistou. To není jen případ smlouvy o důchodu, ale i mnoha dalších smluv zakládajících závazek s nejistým prvkem, na který se váže povinnost plnit. Zřejmým příkladem může být uzavření smlouvy, kterou se někdo zaváže zajistit za úplatu dluh dlužníka věřiteli, např. ručením. I tu je přece nejistota, zda dlužník zaplatí, bude-li solventní v době dospělosti dluhu, dožije-li se vůbec této doby a zanechá-li likvidní pozůstalost nebo uplatní-li dědicové výhradu soupisu atd. Obdobných smluv zakládajících závazek s nejistým prvkem je celá řada.“

7.4. Pojišťovací činnost

Nahodilost je přítomna v podstatě každé lidské aktivitě, stejně jako možnost realizace jejích negativních projevů; jednotlivé hospodářské vztahy nacházející výraz v příslušných právních jednáních tedy nesou z povahy věci větší či menší míru nahodilosti, a to, aniž by právo nějakým způsobem tuto skutečnost reflektovalo či zohledňovalo specifickou úpravou. Rizika negativních projevů nahodilosti je možné řešit prostřednictvím existujících právních institutů, poskytujících nejvhodnější ochranu proti relevantnímu riziku; takovou ochranu v hospodářských vztazích může poskytovat pojištění, ale i jiné právní instituty, zejména zajišťovací. Shodnou stránkou těchto právních institutů je jejich zabezpečující povaha, chránící vázané subjekty před situací (určitou, neurčitou, neznámou), o které nelze v okamžiku podkladového jednání učinit závěr, zda nastane.

Specifikem aleatorních smluv, odlišujících je v zásadě od jiných hospodářských vztahů, je jejich regulatorní (sekundární) předmět, kterým je právě nahodilost sama.

Pojišťovací činnost se vyznačuje jak běžnými podnikatelskými riziky (kreditní riziko, tržní riziko, operační riziko), vedle toho však také musí čelit specifickému, pojistně technickému riziku. Pojistitel musí z dlouhodobého hlediska udržovat stabilní ekonomické výsledky v prostředí nestability – kvantifikace budoucích nákladů pojišťovny vznikuvších při realizaci pojistného rizika není možná. Pro tyto účely se v pojišťovnictví vytvořil soubor ekonomických nástrojů (pojistně-technické rezervy, kalkulace pojistného) umožňující fungování mechanismu přebírání rizik pojišťovnami; tyto základní předpoklady a zásady pojišťovací činnosti upravuje zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů.

Jedním z principů umožňujících provozování pojišťovací činnosti je kompenzace působení nahodilosti prostřednictvím statistického zákona velkých čísel a související diverzifikace pojistných rizik. K tomuto principu ekonomická literatura například uvádí: *„Při kalkulaci pojistného je třeba pro kalkulační model hledat cesty, jak co nejlépe postihnout působení těchto náhodných vlivů a pro budoucnost je co nejvěrněji vymodelovat. Vyrovnání proporce mezi pojistným a vyplacenými plněními je obecně možné proto, že v rámci celkového souboru pojištěných dochází k vzájemné kompenzaci působení nahodilosti a na základě fungování tzv. statistického zákona velkých čísel. Pro jednotlivý subjekt a i pro malé skupiny subjektů jsou ztráty přirozeným vyústěním situace v nejistých podmínkách. Avšak ve velkém (nebezpečenském) kolektivu je podíl subjektů, které utrpí ztráty, v zásadě stálý a v jisté míře předvídatelný. Tato vlastnost statistického zákona velkých čísel subjektům umožňuje, aby riziko diverzifikovali tím, že se budou sdružovat.“*⁶

Míra faktického využití nástroje kolektivizace pojistných rizik se liší s ohledem na odvětví pojištění, stejně tak existují i další důvody k oddělení režimu poskytování životního pojištění od pojištění neživotního; podle pojistné literatury tak například *„stanovení pojistného určují u životního pojištění jiné veličiny (úmrtností tabulky, pojistně technická úroková míra), stabilita pravděpodobností škod v neživotním pojištění je podstatně menší než stabilita pravděpodobností úmrtí využívaných v modelech životního pojištění, v životním pojištění je při pojistné události vyplacená pevně stanovená pojistná částka, zatímco u neživotních pojištění může být často*

⁶ Ducháčková Eva, Daňhel Jaroslav a kol., Pojistné trhy, první vydání, Professional Publishing, 2012, str. 63

*myslitelná škoda pouze odhadována*⁷“ – v obou odvětvích pojištění je však jádrem pojišťovací činnosti úplatné přebírání rizika.

Podle ustanovení § 3 odst. 1 písm. f) zákona o pojišťovnictví je pojišťovací činností „*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*“. S ohledem na shora uvedenou definici pojišťovací činnosti tedy pojištění znamená přenesení rizika na specializovanou instituci - pojišťovnu, tj. pojmovým znakem pojištění je přenos pojistného rizika. Z pohledu pojistné teorie je riziko nejistotou, kterou lze kvantifikovat pomocí počtu pravděpodobnosti. Pojištění je tak nástrojem finanční eliminace negativních důsledků nahodilosti.

V soukromoprávní rovině se přebírání pojistných rizik pojistitelem přetavuje do potřeby pojistníka finančně eliminovat rizika spojená s lidskou činností nebo lidskou existencí. Ekonomicky pojištění motivuje potřeba restituce finanční újmy (škodové pojištění) nebo uspokojení zvýšené potřeby finančních prostředků (obnosové pojištění) v souvislosti s pojistnou událostí. Pojištění tedy v nejobecnější rovině chápání působí jako mechanismus podporující zachování života, věcí, činností a dějů tak, aby tyto existující životy, věci, činnosti a děje mohly buď plynule pokračovat, nebo alespoň byly finančně zmírněny negativní dopady jejich nezachování – v obou případech se sleduje, aby o osudu pojistnou událostí dotčených subjektů či objektů nerozhodovala pouze náhoda v podobě realizace pojistných nebezpečí, resp. rizika. Jedním ze způsobů, aby pojištění skutečně sloužilo potřebě ochrany před následky nahodilé skutečnosti a nebylo prostředkem spekulace, je vedle podmíněnosti pojištění hospodářským účelem finančního zabezpečení také přítomnost pojistného zájmu.

7.5. Pojistný zájem

Požadavek specifické ochrany je zhmotněn v existenci pojistně právního institutu pojistného zájmu upraveného v § 3 písm. n) zákona o pojistné smlouvě, kde „...*[p]ojistným zájmem oprávněná potřeba ochrany před následky nahodilé skutečnosti vyvolané pojistným nebezpečím...*“, který potřebě ochrany před následky nahodilé skutečnosti přidává kvalitu „*oprávněnosti*“ jako subjektivizujícího elementu pojistného ochrany. Pojistný zájem je významnou charakteristikou pojistné smlouvy a také předpokladem existence soukromého pojištění. Hodnotu pojistného zájmu lze dovodit i z legální definice pojištěného, když podle § 3 písm. h) zákona o pojistné smlouvě „*[p]ojištěným je osoba, na jejíž život, zdraví, majetek, odpovědnost za škodu nebo jiné hodnoty pojistného zájmu se soukromé pojištění vztahuje.*“

V nálezu citovaný komentář k zákonu o pojistné smlouvě k pojistnému zájmu uvádí: „*podle původního návrhu ZPS 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 existuje reálná možnost vzniku skutečnosti, která je způsobilá vyvolat škodu na předmětu pojištění nebo vyvolat kapitálovou potřebu, (a) oprávněná potřeba ochrany před následky pojistného nebezpečí. Podle původní koncepce mělo pojištění zánikem pojistného zájmu ex lege zanikat.*

⁷ Op. cit., str. 67

Protože však nebylo zřejmé, jak se bude tato podmínka prokazovat, byl text tohoto ustanovení v průběhu legislativního procesu vypuštěn. Nyní proto ZPS neobsahuje (s výjimkou § 28 odst. 3) ustanovení, v němž by byl tento pojem právně relevantně použit. Přesto může sloužit jako užitečné vodítko, bude-li pojištění nějakým způsobem zneužito.“

Zákon o pojistné smlouvě tedy nečiní z nedostatku pojistného zájmu právní skutečnost způsobující zánik pojištění. Ustanovení § 2764 nového občanského zákoníku s neexistencí pojistného zájmu (ten je definován významově identicky s definicí v zákoně o pojistné smlouvě) spojuje za stanovených okolností neplatnost pojistné smlouvy.

Přestože zákon o pojistné smlouvě s nedostatkem pojistného zájmu výslovně nespojuje právní následky směřující k zániku či neplatnosti pojistné smlouvy, nelze pojistný zájem v žádném případě ignorovat. Pojistný zájem je skutečností, která činí pojištění hospodářským nástrojem řízení rizik v oblasti života fyzických i právnických osob (pracuje s čistým rizikem) a odlišuje jej jak od spekulativních rizik, které mohou přinést majetkový prospěch bez ohledu na existenci reálného nebezpečí (hraní hazardních her) nebo od jiných hospodářských nástrojů řízení finančních toků, resp. finančních činností, které sledují jiný ekonomický záměr než je potřeba specifické ochrany před následky nahodilých skutečností (zejména investování, jak bylo uvedeno výše).

Z historické perspektivy tedy institut pojistného zájmu přispěl k odlišení pojištění od sázky. Bylo výše v odůvodnění vyvozeno, že u sázky a hry riziko vzniká (spekulativní riziko), zatímco v pojištění je nezbytné spekulativní riziko co nejvíce potlačit. Pojistný zájem je přáním, aby škodné následky pojistné události nenastaly, jakož i obavou, že hodnota, na níž má zájemce o pojištění zájem, bude pojistnou událostí zničena nebo jinak dotčena. Lze konstatovat, že pojistný zájem je majetkově hodnotový vztah určité osoby k určité skutečnosti. V předválečné právní doktríně se lze setkat s chápáním pojistného zájmu jako subjektivního práva,⁸ což bylo interpretováno tak, že v důsledku jeho nedostatku nebo odpadu došlo k zániku pojištění – takové řešení přijal i nový občanský zákoník.

Pojistný zájem je požadavkem práva, který hospodářskému účelu pojištění dodává individuální rozměr. Je pojmem právním, jeho zjištění však leží v rovině skutkové - obsahuje psychologický a majetkový aspekt. Pojistný zájem je tak okolností skutkovou, zákon o pojistné smlouvě ji promítá do roviny skutkové – ta buď v konkrétním právním vztahu existuje, nebo neexistuje.

Pojistný zájem působí jako korektiv práva zneužívajících stavů, kdy účelem formálních pojistných smluv není získání pojistné ochrany, ale dosažení jiného ekonomického cíle za využití formy pojištění a jeho hospodářského účelu.

7.6. Přípustnost investičního životního pojištění

Pojistná smlouva sjednává druh životního pojištění, který se v praxi obvykle označuje jako investiční životní pojištění, jehož charakteristickým prvkem je navázání části pojistného plnění na hodnotu tzv. investiční složky (tu představuje investice části pojistného do cenných papírů na kolektivním principu mající za účel vytvořit kapitálovou hodnotu – dochází tak ke kumulaci

⁸ HERMANN-OTAVSKÝ, KAREL, *Soukromé pojišťovací právo československé podle zákona z 23. prosince 1917*. Praha: Česká akademie, 1921. s. 127.

volných peněžních prostředků pojistníka) smlouveného pojištění. Pojmovým znakem investičního životního pojištění současně je, že riziko investiční složky pojištění nese pojistník. Faktickým projevem výstavby takového produktu je stírání hranic mezi principiálně odlišnými formami finančních činností ztělesněných v pojmech pojištění a investování, a to jak v objektivním, tak subjektivním smyslu (v pohledu zájemce o pojištění).

Investiční životní pojištění jako speciální typ životního pojištění není v právním řádu explicitně definován, nicméně je napříč právním řádem v jednotlivých ustanoveních připuštěn. Právní řád tedy nepojímá investiční životní pojištění jako komplexní typ samostatného druhu pojištění osob, stojící vedle jiných druhů pojištění osob, ale vnímá jej jako speciální kategorii životního pojištění (jako druhu pojištění osob), které v určitých aspektech doplňuje či modifikuje, přesto však z jeho základních principů vychází⁹. Podobně investiční životní pojištění pojímá i evropské právo¹⁰.

Teorie vědy o finančním právu a finanční vědy rozlišuje čtyři metody finanční činnosti, které popisují způsob, jakým je při uskutečňování finanční činnosti tvořena, rozdělována a používána peněžní masa. Jedná se o metodu nenávratnou (např. oblast veřejných financí), návratnou metodu (oblast většiny soukromých financí), pojišťovací metodu (pojišťovnictví) a realizační metodu¹¹. Ekonomickou podstatou pojišťovací metody, jak již bylo v odůvodnění jednou řečeno, uplatňované v pojišťovnictví při poskytování pojištění je, že peněžní prostředky se přesouvají od jedné ekonomické jednotky k ekonomické jednotce druhé, přičemž reverzní pohyb je podmíněn splněním nejisté podmínky. Tato nejistá podmínka spočívá v možnosti realizace pojistného rizika a případných dalších podmínek k uplatnění přenosu pojistného rizika na pojišťovnu (druhá ekonomická jednotka).

Co tuto metodu odlišuje od metod jiných, je existence zásadní nahodilosti (a podmíněnosti touto nahodilostí) a přenesení nejistoty jedné ekonomické jednotky (poptávající pojištění) ohledně možného vývoje budoucnosti na ekonomickou jednotku druhou (pojišťovna), přičemž tato nahodilost je povětšinou negativního rázu a snahou je především se v normálním běhu věci jí vyhnout – nebo jejím negativním následkům. Jinými slovy je možné konstatovat, že účelem pojišťovací činnosti je získat jistotu, pocit bezpečí, že projev nahodilosti nebude fatální, ale její důsledek bude co nejvíce umírněn, a to prostředky peněžní restituce.

Pojišťovací činnost (a její teoretický základ – pojišťovací metodu finanční činnosti) je nutné odlišit od činností, které ji mohou v jednotlivých praktických projevech připomínat. Jde zejména o činnosti spoření a investování (jako funkční varianty návratné finanční metody). Spoření je však především cestou k zachování hodnoty peněžních prostředků v čase a vytvoření spolehlivých peněžních rezerv, prvotní funkcí spoření není snaha eliminovat riziko uskutečnění (realizace) pojistného rizika, i když sekundárně k odstranění negativních následků pojistné události sloužit může. Investování, které je svojí spekulativní povahou také sázkou na budoucnost, však zase sleduje jiný cíl, a to je realizovat zisk, aniž by nějak blíž akcentovalo

⁹ investiční životní pojištění je dílčím způsobem upraveno např. v § 66 odst. 2 písm. h), i) a odst. 5 zákona o pojistné smlouvě, v příloze č. 1 k zákonu č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ např. čl. 20, čl. 28 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES ze dne 5. listopadu 2002 o životním pojištění; čl. 107 a čl. 111 a další 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); čl. 91 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU, ze dne 15. května 2014, o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU

¹¹ Bakeš, Karfíková, Kotáb, Marková a kol., Finanční právo, 6. vydání, Praha, C.H.BECK, 2012, str. 9

restituční funkci regresivní peněžní operace (plynoucí z povahy návratné metody finanční činnosti). Nelze opominout ani fakt, že mechanismus regresivní peněžní operace je spravován jiným ekonomickým vzorcem, který je v zásadě odvislý od výsledku lidské aktivity spíše než od samovolného procesu danosti jevů.

Výše uvedené teoretické vymezení finanční činnosti má zásadní vliv na posouzení projednávaného sporu. Má-li totiž pojistná smlouva být investičním životním pojištěním, které do jednoho finančního produktu kombinuje dvě finanční činnosti skládající se ze dvou různých finančních metod, je podle názoru finančního arbitra nutné, aby takový kombinovaný produkt stále pramenil ze složky tvořící životní pojištění a nezůstal fakticky bez pojistné složky jen jako finanční produkt sloužící k investování. V takové koncepci životní pojištění si lze totiž stěží představit, jak mohl být reálně naplněn hospodářský účel pojištění a pojistný zájem ve smyslu § 3 písm. n) zákona o pojistné smlouvě.

Podle § 72 odst. 1 zákona o pojišťovnictví *„Pokud má závazek z pojištění zařazeného do pojistných odvětví životních pojištění přímou vazbu na hodnotu podílových listů vydaných standardním fondem nebo na hodnotu aktiv vnitřního fondu, obvykle rozděleného do podílů, který je ve vlastnictví tuzemské pojišťovny nebo pojišťovny z třetího státu, tvoří skladbu finančního umístění k těmto závazkům tyto podíly, nebo v případě, kdy nejsou podíly stanoveny, aktiva vnitřního fondu. Vnitřním fondem se pro účely této finanční skladby rozumí portfolio aktiv zvláště vyčleněných ke krytí těchto závazků.“*

Podle Přílohy 1 „Odvětví a skupiny pojištění“, Části A „Odvětví životních pojištění“ bodu III., je odvětvím životního pojištění mimo jiné pojištění pro případ smrti, pro případ dožití, pro případ dožití se stanoveného věku nebo dřívější smrti, pojištění spojených životů, pojištění s výplatou zaplaceného pojistného, pojištění důchodu, svatební pojištění nebo pojištění prostředků na výživu dětí, která jsou *„spojena s investičním fondem.“*

Za předpokladu, že smlouva o investičním životním pojištění naplňuje pojistný zájem a poskytuje pojistnou ochranu před projevem zvolené nahodilosti (nese pojišťovací kauzu), evropská i česká legislativa umožňuje, aby výplata pojistného plnění byla do určité míry modifikována investičními prvky, které pak vnášejí do pojistné smlouvy investiční aspekt, který sebou nese vlastnosti, které se s pojištěním (resp. s pojišťovací činností) obvykle neslučují – riziko, nejistotu a nepředvídatelnost. To je pochopitelné s ohledem na fakt, že jde o rozdílnou finanční činnost – s odlišnou ekonomickou funkcí. I přes tuto ambivalentnost produktu investičního životního pojištění, resp. ambivalentnost nabízených finančních činností (investování a pojištění), jej evropská i česká legislativa umožňuje za podmínky, že pojišťovací složka investičního životního pojištění je přítomná, slouží svému účelu (není jen formální) a v tomto ohledu pojistné smlouvě o investičním životním pojištění dominuje.

V takové situaci, kdy pojistná smlouva o investičním životním pojištění je pojištěním (kryje pojistný zájem) a je produktem pojišťovací činnosti ve smyslu § 6 odst. 1 zákona o pojišťovnictví, podřazuje zákonodárce její úpravu pod režim zákona o pojistné smlouvě, což dokládá skutečnost, že dílčí otázky investičního životního pojištění jednotlivě upravuje; k tomu ustanovení § 66 odst. 2 písm. h) a i) zákona o pojistné smlouvě: *„[z]ájemci musí být před uzavřením pojistné smlouvy týkající se pojištění osob oznámeny tyto informace o závazku: ...h) v případě soukromého pojištění vázaného na investiční podíly definice podílů, na které je vázáno pojistné plnění, i) uvedení povahy podkladových aktiv pro pojistné smlouvy vázané na investiční podíly...“*.

Že i český zákonodárce vnímá investiční životní pojištění, jako druh životního pojištění, dokumentuje ustanovení § 66 odst. 5 zákona o pojistné smlouvě: „[p]ojistitel je povinen písemně informovat zájemce o uzavření pojistné smlouvy životního pojištění, je-li nositelem investičního rizika pojistník, spojeného se standardním fondem kolektivního investování, vnitřním fondem pojišťovny, indexem akcií nebo s jinou odvozenou hodnotou o a) riziku investice s uvedením charakteru rizika nebo o tom, kde je možno tuto informaci získat, b) neexistenci záruky návratnosti investice, c) způsobu a rozsahu záruky, je-li dána, předpokládaných nebo možných výnosech nebo vlastnostech investice, přičemž nesmějí být uváděny údaje pouze za vybrané nebo vybraná časová období, ve kterých bylo dosaženo mimořádné výnosnosti, a o tom, že minulé výnosy nejsou zárukou budoucích výnosů.“

Gramatickým výkladem citovaných ustanovení lze dovodit, že: a) existuje pojištění osob, kde je pojistné plnění vázané na investiční podíly; b) zákon o pojistné smlouvě výslovně připouští investiční životní pojištění („...zájemce o uzavření pojistné smlouvy životního pojištění, je-li nositelem investičního rizika pojistník...“); c) pojistitel je povinen informovat o rizicích a způsobu a rozsahu záruky; d) o povaze podkladových aktiv.

Metodou systematického výkladu pak lze učinit závěr, že investiční životní pojištění jako druh životního pojištění je primárně právním vztahem pojišťovacím, který právě z tohoto důvodu zákonodárce částečně upravil ve speciálních ustanoveních systematicky navazujících na ustanovení o životním pojištění pod režimem zákona o pojistné smlouvě. Z důvodu přítomnosti investiční složky (investiční činnosti) v produktu investičního životního pojištění a jeho částečné podobnosti s investičními produkty kolektivního investování upravuje zákon o pojistné smlouvě, některé z povinností podle zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“) tak, aby zájemce o pojištění měl v rozsahu pro pojistný produkt nutném, zaručen minimální rozsah informací vztahující se k investiční složce pojištění.

Zákon o podnikání na kapitálovém trhu se však na investiční životní pojištění neaplikuje již jen z toho důvodu, že zákon o pojistné smlouvě obsahuje vlastní úpravu investičních aspektů investičního životního pojištění, přičemž tato úprava stojí vedle právní úpravy investičních služeb v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu a je s ním ve vztahu aplikační konkurence. Předmětem úpravy zejména v § 15a, § 15d a § 15h zákona o podnikání na kapitálovém trhu tak například jsou informační a jiné předmluvní povinnosti obchodníka s cennými papíry, které jsou částečně (v menším rozsahu) předmětem úpravy informačních povinností podle zákona o pojistné smlouvě [v § 66 odst. 2 písm. h), i) a odst. 5 zákona o pojistné smlouvě], ve vztahu k investičnímu životnímu pojištění. Jedná se o informace k rizikům investice (blíže výše citované ustanovení).

Zákonodárce v případě investičního životního pojištění rozsah poskytovaných předmluvních informací oproti zákonu o podnikání na kapitálovém trhu (v případě poskytování investiční služby neprofesionálnímu zákazníkovi) zmenšil [porovnávali se § 15a, § 15d zákona o podnikání na kapitálovém trhu s § 66 odst. 2 písm. h), i) a odst. 5 zákona o pojistné smlouvě a některými dalšími relevantními ustanoveními § 66 zákona o pojistné smlouvě], protože investiční složka (investování) v pojistném produktu je jen alternativním způsobem tvorby kapitálové rezervy pojistného plnění, nikoli prvkem definujícím produkt.

Zásadním rozdílem, odlišujícím investiční životní pojištění od investičních služeb je obchodovatelnost sekundárního předmětu investičního vztahu, která v případě investičního životního pojištění neexistuje - „výnos z investice“ v případě investičního životního pojištění je tak v podstatě realizovatelný jen k okamžiku výplaty pojistného plnění.

Vzhledem k těmto principiálním odlišnostem vyplývajících z ekonomické povahy pojišťovací a investiční činnosti a ze samotné právní úpravy, je možné investovat pod pojištěním jen, za předpokladu, že je zachována také pojišťovací činnost, aby skutečně došlo k převzetí pojistného rizika pojistníkem pojistitelem. Pokud tuto část pojistná smlouva nemá, pojistitel nepřebírá žádné riziko, nejedná se vůbec o pojistný produkt. Investiční životní pojištění, které obsahuje pojistnou složku jen formálně, nelze chápat jako pojištění. Bez hospodářské kauzy pojištění, v investičním životním pojištění není ani pojistný zájem – takový produkt však nesměruje k získání pojistné ochrany, ale ke zhodnocení peněžních prostředků.

V tomto smyslu není relevantní ani námitka Instituce daňovými předpisy (investiční životní pojištění umožňuje snižování daňového základu podle zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů), protože zákonodárce daňové benefity umožňuje právě za předpokladu, že se jedná stále o pojištění (resp. životní pojištění), tedy za podmínky, že skutečně plní pojistnou funkci. Podobně lze odmítnout i argumentaci Instituce ohledně možnosti zájemce o pojištění využít investičního životního pojištění s nulovou pojistnou částkou jako nástroje ovlivnění, komu budou prostředky po smrti pojištěného vyplaceny (Instituce doslova tvrdí „*[i]nvestiční životní pojištění umožňuje určení jakékoliv obmyšlené osoby pro případ smrti, v případě investičních služeb spadají prostředky v případě smrti investora do dědictví, tedy v tomto případě na rozdíl od pojištění není možné ovlivnit, komu budou prostředky po smrti klienta vyplaceny.*“, protože umožňuje-li zákonodárce takový postup, činí tak jen v souvislosti s pojištěním, které stále plní pojistnou funkci (pokud by tomu tak nebylo, nepoužil by zákonodárce v této souvislosti pojem pojištění). K ovlivnění toho, kdo z potencionálních pozůstalých by měl dostat jaký majetek, by měla sloužit primárně závěť či jiné pořízení pro případ smrti a ne pojistná smlouva.

Institucí předložené rozhodnutí francouzských soudů pak mohou v českém právním prostředí působit jen silou přesvědčivosti - dané judikáty v souladu s názorem finančního arbitra poukazují na podstatnou náležitost pojistné smlouvy, jež je vlastní pojetí obou právních řádů, tj. vázanost na lidský život a s ním spojené pojistné události. Otázku pojistného plnění ve vztahu k pojistnému zájmu však dané případy vůbec nereflktují a to i s ohledem na fakt, že se nejednalo o spory ohledně pojistného zájmu resp. výše plnění, ale o otázku, komu plnění ze smluv a v jakém poměru připadne, a to zejména s ohledem na z textu rozhodnutí seznatelnou specifickou úpravu vzájemného vztahu nároků oprávněných osob z pojištění a dědictví ve francouzském právu.

7.7. Otázka platnosti Pojistné smlouvy

Podle § 39 občanského zákoníku „*[n]eplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům.*“

Podle ustálené judikatury (srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 784/2005, ze dne 31. 5. 2007) se k absolutní neplatnosti právního úkonu přihlíží z úřední povinnosti, jestliže tato neplatnost je z tohoto právního úkonu (právního jednání) patrna.

Jak plyne z části Pojistné smlouvy „Sjednaná pojištění, připojištění a pojistné“, Pojistná smlouva sjednává investiční životní pojištění pro případ smrti nebo dožití s pojistnou částkou 0 Kč a s měsíčně placeným pojistným ve výši 2.500 Kč.

Podle čl. 1.13 Všeobecných podmínek pojistitel poskytuje jednorázové pojistné plnění v dohodnuté výši nebo vyplácí dohodnutý důchod nebo poskytuje pojistné plnění ve výši a způsobem určenými pojistnými podmínkami a pojistnou smlouvou.

Podle odst. 1 čl. 1.6 Zvláštních podmínek označeného jako „Pojistné plnění pro případ smrti“ pojistitel v případě smrti pojištěného před dosažením věku 75 let včetně vyplatí „*plnění ve výši hodnoty podílových jednotek vedených na podílovém účtu k datu smrti pojištěného 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.*“

Podle čl. 1.7 věty druhé Zvláštních podmínek „*[p]ojistné plnění pro případ dožití*“ se v případě dožití se sjednaného konce pojištění vyplatí pojistitel pojistné plnění ve výši odpovídající hodnotě podílových jednotek vedených na podílovém účtu. Pro výpočet hodnoty podílových jednotek je použita prodejní cena platná k datu sjednaného konce pojištění.“

Podle čl. čl. 1.9. „Pojistné“ odst. 3, věty druhé Všeobecných podmínek „*běžné pojistné je splatné prvního dne pojistného období.*“

Vzhledem k poměru pojistné částky pro případ smrti sjednané ve výši 0 Kč, měsíčního pojistného ve výši 2.500 Kč a pojistné doby 42 let, je finanční arbitr přesvědčen, že zde chybí základní pojmový znak pojišťovací činnosti, a to přenesení a převzetí rizika. K tomu to závěru lze dojít ve dvou rovinách.

V rovině relativní, je-li první běžné pojistné ve výši 2.500 Kč podle ustanovení čl. 1.9. „Pojistné“ odst. 3, věty druhé Všeobecných podmínek splatné prvního dne pojistného období, pak Instituce riziko nepřebírá dokonce ani minimálně v období od splatnosti prvního běžného pojistného do okamžiku vytvoření dostatečného množství podílových jednotek, resp. do okamžiku, kdy výše peněžních prostředků, které skutečně budou vyplaceny v případě pojistné události smrti (tj. po odečtení všech nákladů a poplatků z kapitálové hodnoty Pojistné smlouvy) minimálně přesáhne zaplacené jedno lhůtní běžné pojistné – právě v okamžiku, kdy nakumulované podílové jednotky přesáhnou výši lhůtního pojistného, je možné teoreticky (nikoli však přesvědčivě) dovozovat převzetí formální pojistné ochrany; rozhodně tomu však nebude do tohoto okamžiku.

Instituce by však podstatněji nepřebrala pojistné riziko ani v rovině absolutní – v případě pojistné události a vyplacení podílových jednotek v hodnotě větší než celkově zaplacené pojistné vytvářející investiční složku, protože to by bylo jen výsledkem působení tržních faktorů, za které nese investiční riziko pojištěný a nikoliv pojišťovna (tedy Navrhovatel a Instituce) a tržní vývoj by mohl být také zcela opačný. Instituce se tedy Pojistnou smlouvou v žádném okamžiku nezavazuje k pokrytí jakéhokoliv rizika. Ve vztahu k pojistnému riziku jde o prázdný závazek.

Jediné riziko, které Pojistná smlouva jako pojistně právní vztah nese, je investiční riziko pojistníka, které Instituce nepřebírá, ale naopak jej fakticky jako nové spekulativní riziko vyvolává.

Finanční arbitr je současně také přesvědčen, že výše pojistného plnění by měla být určena (alespoň výši minimálního závazku k plnění – to by následně mohlo být díky tržním faktorům větší než minimální) už při uzavírání pojistné smlouvy, aby mohla plnit svoji pojistnou funkci. V případě investičního životního pojištění, které neobsahuje rizikovou ani garantovanou složku (kapitálové životní pojištění), tomu tak není, protože absolutní výše kompenzace závisí na tržních parametrech, které jsou dlouhodobě jen velmi obtížně predikovatelné, natož tak přesně určitelné. Pojistník by sice platil pojistné, ale to by nebylo úplatou za převzetí pojistného rizika pojišťovnou, ale za aplikaci jiné finanční činnosti – investování.

Forma následné kompenzace nahodilé události, spočívající ve výplatě aktuální ceny nakumulovaných podílových jednotek proto nelze chápat jako dopředu vypočítané plnění, které

zmírňuje negativní dopad této události, ale jako náhodnou veličinu samu o sobě, a to z toho důvodu, že výše této kompenzace není do okamžiku události pevně určena, dokonce může být ještě nahodilejší, než samotná událost, proti které se chtěl pojištěný pojistit. (statistiky úmrtnosti jsou stabilnější, než vývoj finančních trhů). Takové uspořádání pojistného vztahu je přípustné za podmínky, že vedle dodatečného, investičního řešení stojí stabilní řešení rizikové složky pojištění. Jakou ochranu, jistotu před pojistným nebezpečím pojistník získá, když neexistuje jediný stabilizátor restituční funkce pojištění, je otázkou, která by neměla mít nejasnou odpověď, což v tomto případě u Pojistné smlouvy nastává.

Ze všech výše uvedených důvodů považuje finanční arbitr Pojistnou smlouvu za neplatnou, neboť neposkytuje pojistnou ochranu a neplní hospodářský účel pojištění, současně také neobsahuje pojistný zájem Navrhovatele, a je tak v rozporu se zákonem o pojistné smlouvě, jakož je i v rozporu se zákonem o pojišťovnictví, jelikož Instituce Pojistnou smlouvou nepřebrala pojistné riziko. Tyto důvody neplatnosti jsou natolik zřejmé, že finanční arbitr musel otázku neplatnosti Pojistné smlouvy posoudit bez ohledu na námitku kterékoliv ze stran.

8. K výroku nálezů

Protože finanční arbitr rozhodl o neplatnosti Pojistné smlouvy, jsou si strany Pojistné smlouvy povinny to, co si vzájemně plnily.

Na základě všech výše uvedených skutečností rozhodl finanční arbitr tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto nálezů.

P o u ě n í :

Proti tomuto nálezů 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 4. 1. 2016

otisk úředního razítka

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr