

POJISTNÉ ROZPRAVY

pojistně teoretický bulletin

31

POJISTNÉ ROZPRÁVY

pojistně teoretický bulletin



2013

ISSN 0862-6162

Obsah/Contents

A je zde globální spolupráce pojišťoven / Global cooperation of insurance companies starts off Ing. Jaroslav Mesřmíd, CSc., předseda redakční rady	3
Pojistný trh stagnuje, stejně jako jeho efektivnost / The insurance market is stagnating, and so is its effectiveness prof. Ing. Jaroslav Daňhel, CSc., prof. Ing. Eva Ducháčková, CSc., Vysoká škola ekonomická v Praze	5
Ke změně zákona č. 168/1999 Sb. a změně zákona č. 277/2009 Sb. podle vládního návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva / Comments on changes to Act No. 168/1999 Coll. and Act No. 277/2009 Coll. pursuant to the draft government law which amends certain acts in relation to the recodification of civil law PhDr. Vladimír Příkryl, JUDr. Jana Čechová, Ministerstvo financí	11
K náhradě újmy způsobené porušením péče řádného hospodáře po rekodifikaci / Compensation of damage caused by breach of due care after the recodification JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M., Právnická fakulta UK v Praze	27
Bílá kniha – Agenda pro přiměřené, udržitelné a spolehlivé důchody / White Paper – An Agenda for Adequate, Safe and Sustainable Pensions Ing. Jaroslav Mesřmíd, CSc., Česká asociace pojišťoven	34
K praktickým problémům implementace NOZ do pojištění / Practical problems of the implementation of the new Civil Code in the insurance industry Mgr. Lucie Jandová, předsedkyně PS Občanský zákoník ČAP	40
Pasivní bezpečnost motorových vozidel / Passive safety of motor vehicles prof. Ing. František Vlk, DrSc.	60
Sdílení osobních údajů zákazníků více organizacemi poskytujícími finanční služby / Sharing of customer personal data by more organizations providing financial services Drahomír Kubáň, advokát (dříve Allianz pojišťovna, a.s.)	71
Přehled obsahu obecných pokynů k přípravě na Solventnost II / Overview of Guidelines on preparing for Solvency II Ing. Hana Beránková, Ministerstvo financí	84
Jednání o režimu podle Solvency II se opět dala do pohybu po uveřejnění zprávy EIOPA k tzv. long-term guarantees / Negotiations on Solvency II regime have resumed after the publication of the EIOPA report on so-called long-term guarantees JUDr. Jana Herboczková, Ministerstvo financí	94
Implicitní hodnota v životním pojištění / Embedded value in life insurance Mgr. Tomáš Havel, Skupina AXA (ČR a SR)	106
Výpočet kapitálu pomocí přístupu „nested stochastic“ a jeho alternativ / Capital modelling using a “nested stochastic” approach and its alternatives Ing. Petr Svojitka, Deloitte Advisory s.r.o.	123
Encyklopedický slovník pojmů z oblasti pojištnictví / Encyclopedic glossary of insurance terms	140

A je zde globální spolupráce pojišťoven

Ing. Jaroslav Mesřmíd, CSc., předseda redakčního kruhu

Na stránkách Pojistných rozprav se často věnujeme regulaci pojišťovnictví v České republice a v Evropské unii. Nelze však opomíjet celosvětový vývoj, součinnost vybraných států sdružených v G 20¹ a G 8², ale ani aktivitu mezinárodních organizací, z nichž některé plní zadání skupiny G 20. Proto v úvodníku Pojistných rozprav č. 29/2012 byla věnována určitá pozornost zkoumání možného systémového rizika v pojišťovnictví. Nyní je na místě upozornit na zásadní posun v globální spolupráci pojišťoven.

Dne 9. října 2012 byla ve Washingtonu založena „Celosvětová federace asociací pojišťoven“ (The Global Federation of Insurance Associations – GFIA), a to na jednání 31 asociací pojišťoven z celého světa. Je v ní zastoupena Evropa, Severní a Jižní Amerika, Austrálie, Asie i Afrika. Evropu reprezentuje nejen Insurance Europe, ale i dalších 13 asociací pojišťoven včetně národních. Ze zemí střední Evropy je zastoupeno například Polsko. Tedy Evropa tvoří téměř polovinu členské základny. Značným uznáním výkonu evropského pojišťovnictví a kvality činnosti Insurance Europe je ta skutečnost, že Insurance Europe, která sdružuje asociace pojišťoven ze 34 evropských zemí, byla vybrána pro roli sekretariátu této nové celosvětové asociace pojišťoven.

Nová federace je neziskovou asociací založenou s cílem zastupovat národní a regionální asociace pojišťoven, jež působí v zájmu životních pojišťoven, soukromých zdravotních pojišťoven, pojišťoven provozujících pojištění majetku a odpovědnosti ve vztahu k mezinárodním a případně i národním institucím. Jednoznačně jde tedy o reprezentování zájmů členů nové federace konkrétně k mezinárodním regulačním skupinám, tvůrcům standardů a vládám tak, aby byla zvýšena efektivnost pojišťovnictví. Tím není ovšem poslání federace vyčerpáno. Z oficiálních dokumentů této federace vyplývá, že jejím záměrem je též přispívat k mezinárodnímu dialogu o otázkách společného zájmu mezi národními a regionálními asociacemi pojišťoven či spolupracovat s jinými mezinárodními organizacemi, zvláště pak těmi, jež reprezentují pojišťovnictví. Značným přínosem pro rozvoj pojišťovnictví bude, pokud se podaří naplnit další cíl, kterým je vzájemná výměna informací a výsledků výzkumu, jež nejsou komerčně senzitivní. Federace hodlá působit transparentně a s maximální otevřeností, neboť si dala do vínku rovněž záměr poskytovat informace ke stanoviskům přijatým asociací.

Po prostudování těchto záměrů jistě napadne každého čtenáře otázka, jaké předpoklady má tato federace, aby dostála svým cílům. V první řadě jde o to, že je skutečně celosvětová, a za druhé, že kumulované pojistné pojišťoven sdružených v asociacích, jež se staly členy GFIA, představuje zhruba 87% podíl na celkovém světovém pojistném. V této souvislosti si připomeňme, jak vypadá rozložení pojistného mezi kontinenty. V roce 2011 činilo celosvětové pojistné 4 596 687 mil. USD³, z toho připadalo na Evropu 35,93 %, Ameriku 32,21 %, Asii 28,24 %, Austrálii a Oceánii 2,16 % a na Afriku 1,48 %.

¹ Viz například <http://www.g20.org/>

² Francie, USA, Velká Británie, Rusko (od roku 2006), SRN, Japonsko, Itálie a Kanada

³ Sigma, No 3/2012, World Insurance in 2011, str. 31

Jedním z předpokladů úspěšnosti GFIA je též ta skutečnost, že vznikla v době, kdy existuje potřeba, aby pojišťovny hovořily jedním hlasem, a to i vzhledem ke konkrétní externí poptávce. Nelze obejít skutečnost, že mezinárodní instituce a vlády přicházejí s receptem na léčení finanční a ekonomické krize formou další regulace, tentokrát již koordinované v mezinárodním měřítku nebo vytvářením nových mezinárodních institucí či platform součinnosti a potřebují zdatného partnera, který by pomohl vyhodnotit účelnost a efektivnost navrhovaných opatření. Takovým partnerem může být GFIA. Připomeňme si jen, že pojišťovnictví začala být věnována pozornost na mezinárodní úrovni, a to dokonce na schůzkách například skupiny zemí G 20, což se odrazilo v činnosti International Association of Insurance Supervisors⁴. V již citovaném úvodníku Pojistných rozprav č. 29 jsem zdůraznil, že IAIS řeší mimo jiné problematiku systémového rizika včetně přístupu k netradičním pojišťovacím obchodům a nepojišťovacím obchodům a jejich případné větší regulaci. Globálních témat je ovšem nepoměrně více. Patří k nim i prohloubení dohledu nad (pojišťovací) skupinou, regulace finančních konglomerátů apod. Stále se však otevírají nová témata, na něž musí pojišťovnictví reagovat. Mám na mysli například deklaraci ze setkání vůdců zemí G 20, které se konalo v Los Cabos ve dnech 18.–19. června 2012, v níž byla vymezena opatření k posílení mezinárodní finanční architektury a reformování finančního sektoru. Pojišťovnictví se týká například úkol dokončit v roce 2013 identifikaci celosvětově důležitých pojistitelů z hlediska systémového rizika⁵ a navrhnout příslušná opatření k jeho maximálnímu omezení.

Je tedy nesmírně přínosné, že pojišťovnictví nyní může díky založení zmíněné federace vystupovat jednotně a vyváženě. Lze ocenit, že za poměrně krátkou dobu existence GFIA vydala již některá poziční stanoviska například k návrhům na úpravu mlčenlivosti při výměně informací mezi orgány dohledu, ke skupinové solventnosti či přeshraniční činnosti prostřednictvím poboček.

Federace bude díky členství Insurance Europe v podstatě zastupovat i český pojistný trh. Je to potřebné i žádoucí, neboť dohodnutá opatření v celosvětovém měřítku se promítají do akčních plánů Evropské komise, do návrhů právních aktů EU k pojišťovnictví a pak prostřednictvím transpozice do českého práva k pojišťovnictví.

Resumé

Global cooperation of insurance companies starts off

This editorial is devoted to the establishment of The Global Federation of Insurance Associations – GFIA which represents 31 insurance association from the whole world. The author mentions the mission of the GFIA as partner to G 20 and relevant international organizations and preconditions of its success.

Pojistný trh stagnuje, stejně jako jeho efektivnost

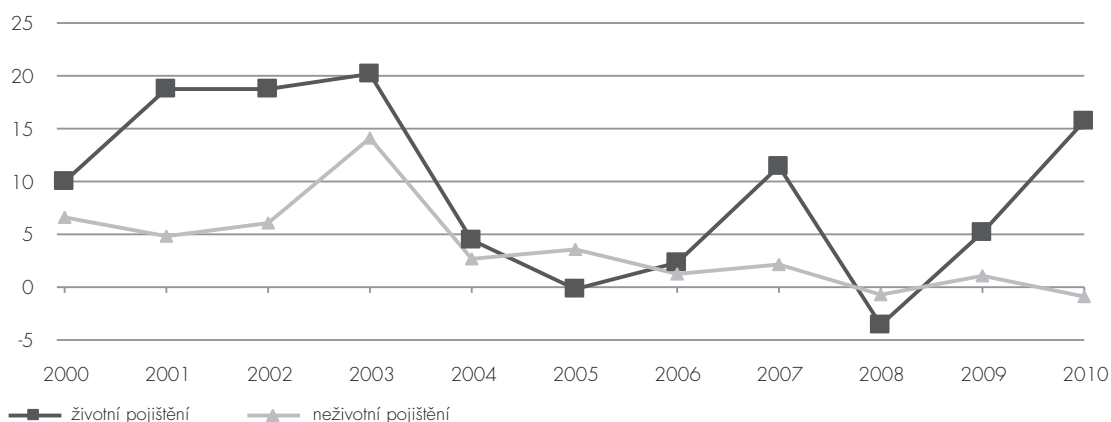
prof. Ing. Jaroslav Daňhel, CSc., prof. Ing. Eva Ducháčková, CSc., Vysoká škola ekonomická v Praze

Český pojistný trh zažívá v letošním roce dvacetileté jubileum své samostatné existence. Po rozdělení Československa v roce 1993 již reálně fungoval. Na trhu nabízely pojistné produkty zhruba dvě desítky pojistitelů a jejich počet se v následujících letech zvyšoval. Trh se kultivoval a rostl, v prvních polistopadových letech až dvoucifernými tempy. Trh se také úspěšně vyrovnal se zatěžkávací zkouškou způsobenou dvěma po sobě jdoucími stoletými povodněmi v letech 1997 a 2002. Ve srovnání s ostatními segmenty finančních služeb české komerční pojišťovnictví po celou dobu své dvacetileté existence vykazovalo vysokou stabilitu a pro klienty i vysokou bezpečnost.

Zpomalení růstu pojistného trhu

V průběhu poslední dekády došlo v souvislosti se změnou prostředí vyvolanou průchodem dolní amplitudou ekonomického cyklu ve světové i národních ekonomikách k významné změně vývojových trendů na finančních trzích. V české ekonomice jedním z dalších krizových projevů ve finanční sféře bylo výrazné zpomalení růstu pojistného trhu a postupná stagnace efektivnosti odvětví pojišťovnictví. Tempa růstu se v průběhu desetiletí postupně stále snižovala, až dosáhla současné stagnační škály.

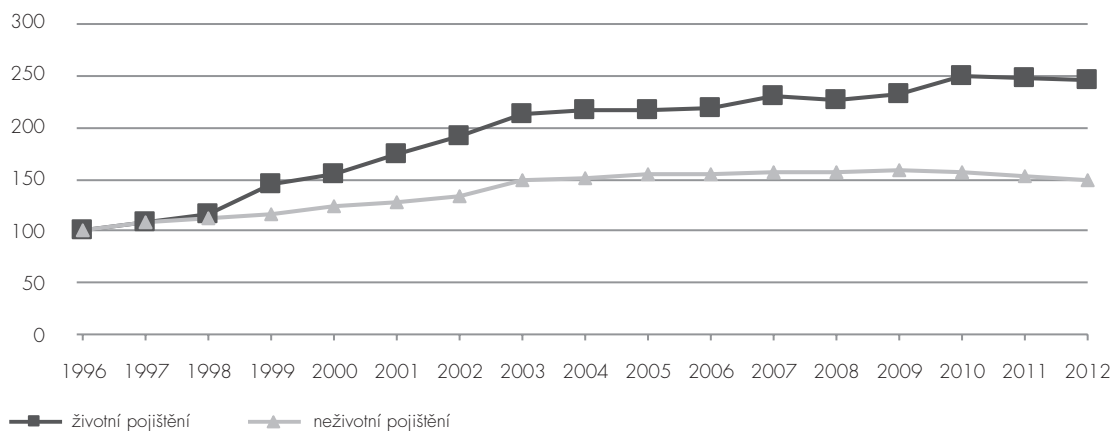
Graf: Reálná meziroční změna v hrubém předepsaném pojistném na českém pojistném trhu v % (2000–2010)



Zdroj: vlastní zpracování na základě: Sigma, Swiss Re, dostupné na www.swissre.com, souhrnné informace o pojistném trhu, dostupné na www.cnb.cz, vývoj inflace v ČR, dostupné na www.estav.cz; údaje očištěné o inflaci

Situace na národních pojistných trzích a logicky i na českém pojistném trhu je ovlivňována situací na světovém pojistném trhu, pokud se na něm projevují problémy, pak do národních poměrů infiltrují především prostřednictvím ekonomiky zajištění. Byznys zajišťoven jako pojistitelů poslední instance byl v posledním období ve světě poznamenán enormními finančními důsledky živelních katastrof a v důsledku zvýšené frekvence jejich výskytu není situace zajišťoven v obecné rovině komfortní co do úrovně kapitálové vybavenosti. Zajišťovatelé v důsledku na hranici postačitelnosti stanovených zajišťných tarifů, jejichž tvůrci v rámci lidské vlastnosti pomíjet extrémní hodnoty a jejich negativní důsledky pro škodní průběh, v tomto období především vlivem výplat z katastrof, prodělávali. Nicméně je třeba brát v úvahu, že výsledek mohl být hypoteticky ještě daleko horší, neboť v inkriminovaném období nenastala žádná katastrofa takového druhu, která by dokázala způsobit krach celého odvětví. V tomto ohledu je klíčovou otázkou pro zajišťovny (jako stabilizátora ekonomiky pojišťovnictví), jak obnovit pro nejbližší budoucnost tarifní rovnováhu, a tedy i ziskovost odvětví a jeho kapitálovou vybavenost tak, aby bylo schopno bezproblémově plnit svou funkci při finančním řešení nepředvídatelných důsledků nespoutané nahodilosti typu „unknown unknowns“. Lze tudíž v nejbližší budoucnosti očekávat další tlak na růst zajišťných tarifů, což bude jeden z významných vlivů působících v nejbližší budoucnosti i na český pojistný trh.

Graf: Vývoj životního a neživotního pojištění v ČR – bazický index reálné hodnoty hrubého předepsaného pojistného v % (1996–2012)



Zdroj: vlastní zpracování na základě: Sigma, Swiss Re, dostupné na www.swissre.com, souhrnné informace o pojistném trhu, dostupné na www.cnb.cz, vývoj inflace v ČR, dostupné na www.estav.cz; údaje očištěné o inflaci

Dopady finanční krize

České komerční pojišťovnictví sice samotná krize bezprostředně příliš neohrozila, nicméně se i tak musí s jejími dozvuky potýkat. Snížená ochota ekonomických subjektů v krizovém období vydávat finanční prostředky v obavách z možného dalšího negativního ekonomického vývoje dovedla český pojišťný trh do vyhrčené cenové války zejména v pojištění motorových vozidel a teprve nyní po několika letech negativní fáze konkurenčního boje se zdá, že se tarify pojištění v neživotních produktech začnou postupně narovnávat. Můžeme tedy říci, že i český pojišťný trh čeká pro nejbližší budoucnost úkol obnovit adekvátní ziskovost odvětví a jeho kapitálovou vybavenost. Jedním ze základních předpokladů je ovšem důvěra ekonomických subjektů v další pozitivní vývoj národního hospodářství. V tomto ohledu zatím přetrvává obecná potřeba konsolidace, která znemožňuje významnější podporu růstových faktorů v ekonomice. Jedním z důsledků tohoto stavu jsou v měnové politice nízké úrokové sazby, potažmo výnosové míry konzervativních instrumentů pohybující se na historických minimech. Na začátku roku provedené zastropování garantované výnosnosti pro produkty kapitálového životního pojištění na 1,9% ze strany regulátora pojišťného trhu pak znamená další snížení lukrativnosti produktu pojímaného jako investiční instrument. Tím jsou vytvořeny podmínky pro pokračování trendu klientského preferování do jisté míry kontroverzních produktů investičního životního pojištění, kde je možné rizikovou investiční strategií dosáhnout relativně vyšších výnosů. Na druhé straně je tím ovšem do značné míry opuštěn historii prověřený princip konzervativního investování dočasně volných prostředků z pojištěně-technických rezerv, charakteristický právě pro životní pojištění.

V současném ekonomickém prostředí je však také nutné si kritickým okem všimnout do roku 2007 neotřesitelného postavení státních dluhopisů v portfoliích životních pojišťoven. V průběhu finanční a ekonomické krize se postupně státní dluhopisy stávaly stále méně bezpečnými, a tím přestávaly plnit základní požadavek investiční politiky životních pojišťoven, kterým je bezpečnost instrumentů. Současně se i ty bonitní, např. německé, stávaly stále méně výnosnými, u bonitních německých dluhopisů zaznamenáváme dokonce záporný výnos. Finanční a ekonomická krize posléze přerostla v krizi dluhovou, se kterou si zatím svět, ani integrační celek EU neví příliš rady. Potřeba zcela změnit investiční strategii institucionálních investorů v ekonomice, tedy i životních pojišťoven a penzijních fondů do alternativních instrumentů, pokud možno co nejkonzervativnějších, je imperativem současnosti. Kromě ztráty bezpečnosti a výnosnosti je záporom eventuálního setrvačného investování do státních dluhopisů fakt, že tím by životní pojišťovny zvyšovaly poptávku po veřejném dluhu v době, kdy státní zadlužení představuje jeden z nejvýznamnějších neuralgických problémů současného ekonomického světa.

Nízké výnosy konzervativních instrumentů mohou být i problémem pro nově koncipované pilíře penzijní reformy, dosáhnout potřebných předpokládaných zdrojů z výnosů investiční politiky v současných proporcích se jeví jako nepřilíš reálné. V tomto ohledu budí rozpaky i současný politický vývoj u nás, kdy poslední volby opakovaně naznačily posun naší společnosti směrem k levicové části politického spektra. Reálná hrozba povolebního zásahu

do penzijní reformy, týkající se především druhého pilíře penzijní reformy, ovšem může na druhé straně vést potenciální klienty raději k volbě životního pojištění jako klasické alternativy financování postaktivního věku.

Sektor pojišťovnictví se v současnosti ze zmíněných příčin potýká se stagnací růstu trhu a stagnací efektivnosti odvětví. V blízké době však může potenciálně přijít i o další část svých finančních zdrojů. Jedná se například o následující situaci – ačkoli Česká republika na rozdíl od některých zemí EU nehodlá zavést kontroverzní daň z finančních transakcí, zvažuje MF v případě, kdy se státu nebude dařit naplnit rozpočet, zavedení zvláštní tzv. sektorové daně pro komerční pojišťovny. Úvaha na téma zdanění komerčních pojišťoven není v polistopadové historii činěna poprvé, na rozdíl od bank, kde je tvorba hospodářského výsledku z daňového pohledu transparentnější, pojišťovny mohou upravovat hospodářský výsledek (daňový základ) tvorbou pojistně-technických rezerv, jež mají povahu nákladů na pojistná plnění. Jednou z těchto rezerv, o které je čas od času z daňového hlediska diskutováno, je rezerva na škody, které již nastaly, ale nebyly ještě pojišťovně ohlášeny. Výše této rezervy se při absenci reálných podkladů stanovuje matematicko-statistickými metodami a komerční pojišťovny daňovou uznatelnost této rezervy nakonec dosud vždy obhájily. V případě zavedení sektorové daně by teoretická diskuze prakticky odpadla. Problematicnost administrativního zásahu vůči komerčním pojišťovnám vidíme hlavně v jeho načasování: může znamenat další faktor působící proti obnově efektivnosti.

Regulatorní změny na českém pojistném trhu

Již realitou je prosazení lobistického požadavku na financování Hasičského záchranného sboru ČR a jednotek sborů dobrovolných hasičů obcí procenty z příjmu pojistného vybíraného z pojištění odpovědnosti z provozu motorových vozidel. Zařazení příslušného ustanovení do zákona o pojišťovnictví bylo diskutováno v poslanecké sněmovně ne právě nekompetentněji. Poslanci v debatě poukazovali na vysoké zisky pojišťoven, ke kterým došli velmi přímočaře – rozdílem mezi inkasovaným pojistným a výplatami pojistných plnění v běžném roce. Přestože stejnou chybu udělal Nejvyšší kontrolní úřad ve druhé polovině devadesátých let při kontrolní akci v České pojišťovně, v realitě takto dedukovat výši zisku v produktu „povinného ručení“ nelze. Tak jednoduše bohužel pojišťovnictví nefunguje. Pro pojistný byznys je charakteristické závažné časové zpoždění nároků poškozených oproti pojistnému, jež bylo pojišťovnami vybráno v běžném roce, ve kterém došlo k pojistné události. Jedná se především o zpoždění nákladů na odškodnění trvalých následků tělesného poškození, výplatu nadále ucházejících výdělků (tzv. rent) apod., které v současnosti progresivně rostou a jež se dle našeho názoru v relativně krátké době projeví v hospodaření pojišťoven do té míry, že mohou zatím pozitivně se jevící rozdíl zcela obrátit. A k tomu ještě v příštím roce přibude v tomto ohledu negativní vliv nového občanského zákoníku, jenž bude znamenat vnesení vysoké míry subjektivity do odškodňování z titulu pojištění odpovědnosti za škody, tedy i za dopravní úrazy.

Dobrou zprávou po komerční pojišťovny je tím pádem v tomto ohledu už několikáté odložení implementace kontroverzního regulačního projektu Solvency II nejdříve na rok 2016. Pokud nedojde ze strany Evropské komise k jinému aktu zextenzivnění regulace pojištěního trhu nebo k jinému excessu typu „gender“, lze tedy v roce 2013 očekávat zpomalení poklesu efektivity odvětví pojišřovnictví z důvodu přeregulace. Dobrou zprávou v tomto směru je i to, že se na březnovém zasedání Evropské rady podařilo zástupcům České republiky prosadit téma aktivní deregulace. Evropská komise tak bude muset na podzim letošního roku předložit radě návrhy na zjednodušení a snížení administrativní regulační zátěže a současně i seznam právních předpisů, které se mají z důvodu nadměrné regulace zrušit. Je důvodné předpokládat, že se mezi nimi najdou i předpisy, které znamenají pro pojišřovny zvýšení nákladů a jež se nejeví být v adekvaci s předpokládanými přínosy, máme na mysli mimo jiné oblast přemíry ochrany spotřebitele.

Povodně a dopady na pojišřný trh

Již bylo zmíněno, že odvětví pojišřovnictví se ve své dvacetileté historii samostatné existence v tržních podmínkách musí již potřešit vypořádat s důsledky ničivých povodní, které zasáhly ČR v průběhu letošního léta. Úhrn pojišřných plnění od komerčních pojišřoven sice nedosáhne výše z let 1997 a 2002, bude však přesto významný. Za důležitou skutečnost je pak nutno považovat v některých případech znovudosažení stoleté, eventuálně padesátileté vody. Znovu se tak dosti naléhavě otevírá otázka již hojně diskutovaná v roce 2002, kdy ze strany části odborné veřejnosti zaznělo varování v tom smyslu, že se zásadně změnil systém distribuce vodních srážek na Zemi, a že tudíž dochází ke změně frekvence povodní, tedy že stoleté vody se mění na x-leté, přičemž x bude podstatně nižší než sto. Některé pesimistické odhady dokonce zmiňovaly napříšř pětiletou periodicitu.

Každopádně tato již třetí významná realizace povodňového rizika bude mít významný vliv na zpřesnění kategorizace rizikových povodňových pásem, která je základem pro tarify pojišřného, eventuálně pro výluky z pojišřnění. Klienti pojišřoven se budou muset připravit na úpravy (zvýšení) sazeb pojišřného, ev. na další zpřisnění výluk z pojišřnění.

V této souvislosti je nutno zmínit rizikové chování některých ekonomických subjektů. Na místech, kde v roce 2002 povodeň ničila nemovitosti, stojí znovu postavené budovy a jsou znovu vodou poškozene. Tyto lokality budou zřejmě definitivně zařazeny do nepojišřitelného pásma.

Nastavení výluky z pojišřnění, tedy znemožnění uzavřít pojišřnění nemovitosti proti realizaci povodňového rizika, otevírá diskuzní otázku pomoci postiženým z veřejných financí. Tato pomoc, která je při katastrofách tohoto charakteru nezbytná, však mentálně vytváří jistou konkurenci komerčnímu pojišřnění a vytváří i prostor pro morální

hazard a negativní výběr. Pomoc ze strany státu by měla být nastavena tak, aby pokryla jisté bazické potřeby postižených, každopádně komerční pojišťovny by měly poskytnout podstatně vyšší komfort při zajišťování finanční kontinuity klienta. V tomto ohledu vychází srovnání chování a reakce komerčních pojišťoven v roce 2002 a letos jednoznačně pozitivně. Prakticky každá neživotní pojišťovna zřídila „zelenou linku“, na které lze získat poradenskou pomoc, bez zbytečných administrativních bariér jsou vypláceny zálohy na pojistná plnění atd. V tomto směru se výrazně zlepšila i práce médií, která postiženým zprostředkovávala potřebné informace a rady.

Stagnace růstu a efektivnosti českého pojistného trhu je v současnosti realitou a k obnovení polistopadové prosperity povede zřejmě delší cesta. Nicméně se zdá, že český pojistný trh se začíná odrážet ode dna. První symptomy ukazují na možný konec cenové války, a tedy narovnávání tarifních deformací. V této souvislosti je nutné zmínit, že jeden z internetových srovnávačů dokonce začal porovnávat produkty nejen podle ceny, ale i podle kvality (ČeskéPojištění.cz), což považujeme za významnou skutečnost. Každopádně i v nynější fázi stagnace lze český pojistný trh stále považovat za vysoce stabilní a pro klienty i vysoce bezpečný.

Resumé

The insurance market is stagnating, and so is its effectiveness

Over its twenty years of existence, the Czech insurance market initially showed high levels of growth. Recently, the growth rate has slowed down and is currently stagnating. It is mainly due to the economic environment in which the insurance business is conducted and also due to events that are outside the scope of the insurance industry. Floods have significantly affected the insurance market; the damages caused by the 2013 floods have not yet been quantified. At the same time, the insurance market is influenced by regulatory approaches, for example, by the recent introduction of contributions to the guarantee fund concerning the motor third party liability insurance.

Ke změně zákona č. 168/1999 Sb. a změně zákona č. 277/2009 Sb. podle zákona č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva

PhDr. Vladimír Příkryl, JUDr. Jana Čechová, Ministerstvo financí

Základní obsah a cíle rekodifikační novely zákonů

Počátkem jara roku 2012 byly ve Sbírce zákonů zveřejněny tři základní právní normy, které tvoří páteř nové hmotně právní úpravy soukromého práva v České republice, a to zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) a zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. Příprava rekodifikace civilního práva hmotného probíhala v České republice více než 10 let a na její přípravě se podílela celá řada odborníků právní teorie i praxe. Nový občanský zákoník obsahuje souhrn obecných institutů soukromého práva, obecnou úpravu právnických osob, rodinné právo a absolutní a relativní majetková práva. Zákon o obchodních korporacích v přímé návaznosti na tento občanský zákoník upravuje vztahy v obchodních společnostech a družstvech a zákon o mezinárodním právu soukromém stanoví kolizní a procesní normy pro řešení soukromých vztahů s mezinárodním prvkem.

Závažnost těchto zásadních změn se promítla nejen do délky jejich přípravy, ale i do samotného procesu schvalování. Návrhy prošly dvakrát meziresortním připomínkovým řízením (v roce 2008 a na počátku roku 2011) včetně projednávání Legislativní radou vlády, a to s prodlouženými lhůtami a nadstandardními způsoby jejich připomínkování. Obdobně tomu bylo i při schvalování návrhů v Parlamentu ČR.

Do oblasti pojišťovnictví zasahuje zejména nový občanský zákoník, který, mimo jiné, přináší novou úpravu pojistné smlouvy a zákon o obchodních korporacích. Tyto změny byly rekodifikační novelou promítnuty do zákona o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla a do zákona o pojišťovnictví.

Nový občanský zákoník je systematicky rozvržen do pěti částí. Osu celé jeho úpravy představuje člověk a jeho zájmy. Právě proto je právní postavení člověka jako jednotlivce, včetně úpravy práv výlučně a přirozeně spjatých s jeho osobou, klíčovým tématem první části. Část druhá se věnuje rodinnému právu, upravuje práva a povinnosti osob, které v různých rolích vystupují v rodině. Část třetí upravuje absolutní majetková práva. Vymezují se držba, vlastnictví, spoluvlastnictví, věcná práva k cizím věcem a správa cizího majetku, dědické právo. Část čtvrtá se zabývá relativními majetkovými právy, řeší vznik závazků a jejich obsah, zajištění a zánik. Dále obsahuje závazky z jednotlivých právních jednání i závazky z deliktů. Mezi ustanovení věnující se jednotlivým smluvním typům, která tvoří z hlediska počtu paragrafů nejobsaáhlejší část zákoníku, patří i právní úprava pojistné smlouvy (§ 2758 až 2872). Pátá část obsahuje ustanovení společná, přechodná a závěrečná, která upravují zejména pravidla přechodu ze současně platné právní úpravy na nový právní pořádek.

Hlavní zásadou soukromého práva je autonomie vůle. Nový občanský zákoník se odklání od stávajícího pojetí neplatnosti právního jednání a primárně dává přednost relativní před absolutní neplatností. Zavádí jednotnou úpravu závazkového práva a odstraňuje dosavadní právní dualismus. Pojistná smlouva je příkladem zařazení do občanského zákoníku i smluv, které dnes stojí mimo občanský, ale i obchodní zákoník. Zavádí široké pojetí věci a nové pojetí zvířete, které již není považováno za věc, ale za předmět právních vztahů sui generis. Sjednocuje se princip ochrany dobré víry nabyvatele při nabytí vlastnictví od nevlastníka, který byl dosud platný pouze v obchodním právu, čímž se klade důraz na právní jistotu osob jednajících v dobré víře. Do českého civilního práva se vrací princip, že stavba je součástí pozemku. V dědickém právu se posiluje vůle zůstavitele. K zásadním změnám dochází v koncepci náhrady škody, upřednostňuje se náhrada škody uvedením do předešlého stavu oproti náhradě v penězích a posiluje se právní postavení osoby, které byla věc poškozena. Zásadním způsobem se také mění náhrada nemajetkové újmy, zejména odstraněním bodového ohodnocení bolestného a ztížení společenského uplatnění a částek jednorázového odškodnění pozůstalých.

Nový zákon o obchodních korporacích navazuje na novou úpravu občanského zákoníku a stanoví určité odlišnosti typické pro podnikatelské prostředí. Zákon o obchodních korporacích nahrazuje dosavadní obchodní zákoník, avšak značná část, zejména právo závazkové, právo nekalé soutěže a obecné instituty obchodního práva jsou přesunuty do nového občanského zákoníku. Ze zákona o obchodních korporacích byla vyjmuta pasáž upravující obchodní rejstřík, ta je předmětem zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob. V zákoně o obchodních korporacích tak zůstává pouze úprava obchodních společností a družstev.

Mezi základní změny provedené novým zákonem o obchodních korporacích patří částečná liberalizace pravidel obchodních korporací. Cílem je zavedení systému, který na jedné straně neomezuje podnikání a na druhé straně chrání ty, kteří nemají dostatečný vliv nebo dostatečné informace, jakými jsou menšinoví společníci nebo věřitelé. Mění se pojetí koncernového práva, významné změny se týkají základního kapitálu v právní úpravě společnosti s ručením omezeným, připouští se, aby jeden společník vlastnil i více obchodních podílů. Dochází také k částečnému rozvolnění akciové společnosti, ke změně v úpravě vnitřní struktury akciové společnosti, dává se možnost volby mezi dualistickou a monistickou strukturou řízení společnosti.

Nový zákon o mezinárodním právu soukromém vychází z pojetí, že součástí mezinárodního práva soukromého je i mezinárodní právo procesní a navazuje na nejnovější úpravu přijatou na úrovni Evropské unie. Jeho hlavní část se týká kolizní úpravy řešení případů s mezinárodním prvkem. Mezinárodní prvek je v soukromoprávním poměru obsažen, jestliže tento poměr má v některém svém prvku, např. u účastníka poměru, skutečnosti právně významné pro vznik a existenci právního poměru, předmětu právního poměru atp., vztah k zahraničí. V řízení o občanskoprávních věcech může mezinárodní prvek spočívat např. v tom, že účastníkem řízení je cizinec nebo určitý procesní úkon (provedení důkazu, doručení písemností) je třeba provést v cizině nebo se žádá o uznání

a výkon cizího rozhodnutí atd. Je přitom třeba vycházet z toho, že pro zvláštní právní úpravu je mezinárodní prvek dán, jestliže vztah k zahraničí je možno hodnotit jako nikoliv bezvýznamný.

Změny, které s sebou přináší všechny tři právní předpisy tvořící základ rekodifikace soukromého práva, vyžadují navazující změny v českém právním řádu jako nezbytnou podmínku praktické aplikovatelnosti této rekodifikace. Pouze nový zákon o mezinárodním právu soukromém je schopen fungovat sám o sobě jako celek a doprovodné změny nevyžaduje. Nový občanský zákoník zavádí do stávajícího právního řádu celou řadu nových institutů, které je nutné promítnout do příslušných právních předpisů. Změny se však týkají i terminologie. Pro jednodušší přechod na tyto změny byla zvolena forma přechodného ustanovení § 3029 odst. 1 nového občanského zákoníku, které stanoví, že dovolávají-li se právní předpisy ustanovení, která se tímto zákoníkem zrušují, vstupují na jejich místo ustanovení nového zákoníku. Pokud se však právní předpis novelizuje z věcného důvodu včetně změn terminologie, pak se přistupuje k tomu, že i na jiných místech takového právního předpisu dochází ke změně terminologie. Je samozřejmé, že rekodifikační proces nemůže zůstat pouze na úrovni zákonů, ale musí se následně provést změny i jejich prováděcích předpisů, tj. stávajících vyhlášek a nařízení vlády. Změny některých právních předpisů, jako např. daňových, jsou součástí samostatných novel těchto zákonů.

Tematicky lze změny přijímané doprovodným zákonem rozdělit podle jednotlivých oblastí následovně:

- oblast podnikání a finančních trhů;
- oblast oceňování majetku, pojištění či dražeb;
- oblast ochrany spotřebitele;
- sociální oblast;
- oblast pracovněprávních vztahů;
- oblast státní správy;
- oblast kultury a jiných souvisejících oblastí;
- oblast týkající se postavení profesních komor.

Cestou samostatných právních předpisů budou provedeny změny zákonů, které zavádějí procesní úpravu navazující na nové hmotné právo soukromé.

Zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva, byl jako vládní návrh zákona Poslanecké sněmovně předložen 5. března 2013 (sněmovní tisk č. 930). Třetí čtení návrhu proběhlo 8. srpna 2013 na 57. schůzi a schválený návrh zákona byl Poslaneckou sněmovnou dne 21. srpna 2013 postoupen Senátu jako tisk 173/0. Senát návrh schválil dne 19. září 2013 a ve Sbírce zákonů byl uveřejněn pod číslem 303/2013 Sb. v částce 116 dne 30. září 2013. Zákon má včetně navrhované účinnosti 75 částí, přímo pojišťovníctví se týká část dvacátá šestá, čl. XXX, kterou je změna zákona o pojištění

odpovědnosti z provozu vozidla, a část sedmdesátá druhá, čl. LXXXV, kterou je změna zákona o pojišťovnictví, a přechodné ustanovení k této změně zařazené pod čl. LXXXVI.

Změna zákona o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla

Terminologickou změnou zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla), ve znění pozdějších předpisů, která se promítá do celého zákona včetně jeho názvu, je nahrazení slova „škoda“ slovem „újma“. Jde o reakci na ustanovení § 2894 nového občanského zákoníku, které v odstavci 1 stanoví, že povinnost nahradit jinému újmu zahrnuje vždy povinnost k náhradě újmy na jmění (škody). Nový občanský zákoník tak přísně rozděluje mezi újmou majetkovou a újmou nemajetkovou. Proto se text daného zákona upravuje tak, aby v případech, kdy je reálné, že ze škodné události může vzniknout jak majetková, tak nemajetková újma, bylo používáno pojmu „újma“ a pouze v těch případech, kdy je nemajetková újma vyloučena, zůstává v textu pojem „škoda“.

Obdobně dochází k náhradě slov „odpovědnost za škodu“ slovy „povinnost nahradit újmu“. Nový občanský zákoník opouští stávající pojetí odpovědnosti jako hrozby sankcí. Přiklání se naopak k pojetí odpovědnosti člověka za své jednání v plném rozsahu, který tedy odpovídá především za to, že se chová řádně, po právu a že splní své povinnosti. Vzhledem k tomu se v textu zákoníku slovo „odpovědnost“ používá jen velmi zřídka, protože zákoný text vystačí ve většině případů s termínem povinnost. Odstraňuje se tak nedůslednost současných formulací platného občanského zákoníku, který termín „odpovědnost“ používá v různých významech a často i zbytečně. Přestože nový občanský zákoník opouští označení povinnosti nahradit škodu výrazem „odpovědnost za škodu“, ponechává v názvu pododdílu i v základním ustanovení § 2861 označení „pojištění odpovědnosti“, což nejen neruší tradiční označení tohoto pojišťovacího institutu, ale naopak se s ním více shoduje. Nepopírá ani fakt, že se pojištění nemusí vztahovat jen na povinnost hradit škodu, tj. majetkovou újmu. Pokud jde o pojištěného, tj. škůdce, drží se stejná dikce jako v jiných ustanoveních a používá se výraz „povinnost nahradit škodu“ (popřípadě jinou újmu).

Přenesením právní úpravy pojistné smlouvy do občanského zákoníku je tento zákoník subsidiárním předpisem pro smlouvu o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla. Bude tak i nadále platit, že se pro úpravu právních jednání v daném pojištění primárně použijí ustanovení zákona o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla a v těch případech, které nejsou upraveny, se použijí ustanovení občanského zákoníku. V této souvislosti je třeba upozornit, mimo obecných ustanovení, zejména na § 620 odst. 1, § 626, § 629, § 635 odst. 2, § 636 a § 2771, které mají vazbu na promlčení nároků z pojištění odpovědnosti, na § 2779 a násl. týkajících se povinných pojištění, § 2861 a násl. upravujících pojištění odpovědnosti a na § 2894 a násl. týkajících se závazků z deliktů.

Škodě z provozu dopravních prostředků jsou konkrétně věnována ustanovení § 2927 až 2932, kde dochází k významné změně v pojetí provozovatele vozidla. Nová úprava dopadá na všechny provozovatele vozidel a plavidel, pokud nejsou tyto dopravní prostředky poháněny lidskou silou. Podle důvodové zprávy není důvod rozlišovat jinou míru povinností provozovatele vozidla nebo plavidla motorového a bezmotorového a není ani věcný důvod stanovovat různý rozsah povinností provozovateli motorového vozidla i v případech, kdy je tlačeno lidmi, aniž je použito síly motoru, nebo když jede vlastní vahou z kopce, a provozovatele bezmotorového vozidla ve stejných situacích. Nová právní úprava tak klade důraz na zvláštní povahu provozu dopravního prostředku více než na jeho samotnou povahu. Na aplikační praxi se pak ponechává posouzení, ve kterém konkrétním případě je lidská síla pro provoz vozidla nebo plavidla rozhodující.

Značnou diskusi vyvolala změna způsobu náhrady újmy, zejména pak škody, podle § 2951 a násl. nového občanského zákoníku. Důvodová zpráva v této souvislosti uvádí, že, co se týká způsobu náhrady škody, opouští se zásada, podle níž má relutární restituce přednost před restitucí naturální. Naopak je formulována zásada, že se škoda nahrazuje především uvedením do předešlého stavu, a že relutární restituce přichází v úvahu jen, žádá-li o to poškozený, anebo není-li uvedení do původního stavu dobře možné. Je-li tedy naturální restituce možná, má nadále záležet jen na vůli poškozeného, jaký způsob nahrazení škody bude požadovat, a soud nebude moci zkoumat, zda je zvolený způsob náhrady podle jeho názoru „účelný“ nebo „obvyklý“, protože tato hlediska jsou vlastní právnímu pojetí totalitních států. Pokud by však poškozený volil určitý způsob restituce jen za účelem šikany škůdce, nedostalo by se mu právní ochrany; v tom směru stačí kautely obsažené v obecné části nového občanského zákoníku, např. § 6 až 8. Podobně i u nemajetkových újem přichází peněžitá náhrada v úvahu jen tehdy, nelze-li tuto újmu odčinit jinak. Musí však jít o skutečné a dostatečně účinné odčinění způsobené újmou.

Co do rozsahu nahrazované škody, vychází se ze zásady, že se pravidelně hradí škoda na majetku, která se hradí v rozsahu vymezeném skutečnou škodou a ušlým ziskem. Nemajetková újma se odčíní v některých zvláštních případech, a to buď tehdy, není-li náhrada majetkové újmy vůbec možná, anebo tehdy, odporovalo-li by přiznání poškozenému náhrady jen majetkové újmy obecně uznávaným zásadám spravedlnosti. V případě náhrady nemajetkové újmy na zdraví nebo usmrcením již nebude platit sazebník výše náhrad ani částky jednorázového odškodnění pozůstalých (§ 444 odst. 2 a 3 stávajícího občanského zákoníku). Důvodová zpráva v tomto směru zdůrazňuje, že rozhodnutí jednotlivého právního případu náleží jen soudci a jeho odpovědnost za spravedlivé rozhodnutí v konkrétním případě z něj nemůže nikdo sejmut. Soukromý život je nekonečně variabilní a snaha po jeho nivelizaci v záležitostech natolik individuálních, jako jsou bolest, důsledky újmy na zdraví pro další budoucnost postiženého nebo ztráta blízkého člověka prostřednictvím zákonných, natož pak podzákonných právních předpisů, není důvodná. V reakci na nesouhlasná stanoviska s tímto novým pojetím tvůrci daného zákoníku v důvodové zprávě přímo uvádějí, že „pocitují-li někteří představitelé soudní moci potřebu tabulek, vzorců nebo klíčů speciálně pro tyto účely, nic nebrání tomu, aby se soudní praxe sama shodla

na zásadách, podle nichž bude postupováno.“ Nemajetkovou újmu má hradit i ten, kdo způsobil škodu úmyslně z touhy ničit či ublížit nebo z jiné zavřenímhodné pohnutky, anebo způsobil-li škodu porušením důležité povinnosti z hrubé nedbalosti, pokud náhradu nemajetkové újmy odůvodňují zvláštní okolnosti.

Východiskem pro určení náhrady u škody na věci je jako dosud její obvyklá cena v době poškození. Současně však musí být vzato v úvahu i to, co poškozený musí vynaložit k obnovení nebo nahrazení funkce poškozené věci. Při poškození věci tedy např. nepůjde jen o to, že poškozena byla věc několik let stará v určité obvyklé ceně, ale i o to, že poškozený měl až do vzniku škodné události věc funkční a že k obnovení její funkčnosti musí vynaložit náklady, které by jinak vynaložit nemusel. Náhrada tak může převýšit samu obvyklou cenu poškozené věci, přičemž, se zřetelem k judikatorní praxi běžné v zahraničí, může jít o převýšení až třetinové. Povinnost k náhradě ceny zvláštní obliby stíhá škůdce při poškození věci ze svévole nebo škodolibosti. Svévole i škodolibost jsou kvalifikované případy vystupňovaného úmyslu. Svévole směřuje k samotnému způsobení škody, škodolibost směřuje k osobě poškozeného.

Zvláštní pravidlo platí, jde-li o náhradu při poranění zvířete, neboť jeho léčení není limitováno jeho obvyklou cenou, ale výší nákladů, jaké by v obdobné situaci vynaložil každý rozumný chovatel. Analogickým použitím ustanovení o věcech i na zvířata se řeší výše náhrady při usmrcení zvířete. Při poranění nebo zabití zvířete je aplikovatelné i právní pravidlo o ceně zvláštní obliby.

I do budoucna zůstává upravena moderační pravomoc soudu, která přichází v úvahu, je-li škůdcem osoba fyzická a nezpůsobilá-li škodu úmyslně. Možnost snížit náhradu škody se však vylučuje, způsobil-li ji porušením odborné péče ten, kdo se hlásil k odbornému výkonu jako příslušník určitého stavu nebo povolání.

S ohledem na tyto zásadní změny tak dochází k úpravě § 6 odst. 3 zákona o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla. Původní návrh zněl „(3) Újma podle odstavce 2 písm. a) až c) se nahradí způsobem stanoveným občanským zákoníkem, nejvýše však do výše limitu pojistného plnění stanoveného v pojistné smlouvě. Škoda se hradí v penězích tehdy, pokud by uvedení poškozené věci do předešlého stavu vyžadovalo náklady vyšší, než byla hodnota věci před jejím poškozením.“ Česká asociace pojišťoven namítala, že v případě pojištění přichází v úvahu pouze plnění v penězích a pojišťovny nejsou přizpůsobeny na to, aby poskytovaly naturální náhradu. V rámci posuzování návrhu v ústavní právní výboru Poslanecké sněmovny byla pak tato dikce změněna a do třetího čtení byla předložena úprava ve znění „(3) Újma podle odstavce 2 písm. a) až c) se nahradí v penězích nejvýše do limitu pojistného plnění stanoveného v pojistné smlouvě.“ Stanovisko Ministerstva financí k této změně bylo sice neutrální, přesto se však lze domnívat, že taková změna může být v rozporu s koncepcí nového občanského zákoníku a že zúžení plnění pojišťovny pouze na peněžní formu může vyvolávat právní nejistotu a vést k soudním sporům.

Nový občanský zákoník stanoví škůdci, tj. osobě v pojistné smlouvě označené jako pojištěný, povinnost nahradit škodu primárně formou naturálního plnění. Mělo by tedy, podle našeho názoru, být na ujednání pojistitele a pojistníka, jakým způsobem bude náhrada škody poskytnuta. Navržené znění na jedné straně zužuje plnění pojistitele pouze na plnění v penězích, avšak v daném pojištění má poškozený přímý nárok proti pojistiteli (§ 9 odst. 1 zákona o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla). Přitom jak podle § 2861 odst. 1 nového občanského zákoníku, tak i podle § 6 odst. 2 zákona č. 168/1999 Sb., má pojištěný, tj. v daném případě škůdce, právo, aby za něj pojistitel uhradil poškozenému v rozsahu a ve výši podle občanského zákoníku poškozeným uplatněné a prokázané nároky na náhradu újmy, kterou je povinen mu nahradit pojištěný. Podle § 2779 nového občanského zákoníku se připouští smluvní ujednání odlišné od právní úpravy pojistné smlouvy za podmínky, pokud to zákon (tj. právní úprava, která stanoví povinné pojištění) připouští a nedojde-li tím ke snížení rozsahu pojištění stanoveného jiným zákonem. Jde tedy o současné splnění obou podmínek. Navrhovaná změna tak svým omezením na peněžní plnění vyvolává určitou právní nejistotu pojištěného škůdce, zda i přes existenci pojištění na něm poškozený nebude požadovat jinou, tedy naturální formu plnění. To v konečném důsledku může vést k tomu, že poškozený vynaloží náklady na restituční náhradu škody, které nebudou plně pokryty peněžním plněním pojišťovny, např. nutnost vzít si neplacené volno, cestovat na vlastní náklady jinými dopravními prostředky, náklady komunikace se servisem atp. Tím hrozí nebezpečí soudních sporů z toho, že pouze peněžní plnění může být nižší než skutečné celkové náklady na restituční náhradu v případech, kdy poškozený bude v souladu s novým občanským zákoníkem požadovat restituční náhradu. Stejně tak lze uvést příklad, kdy poškozené vozidlo bude odtahováno odtahovou službou, která má smlouvu s pojišťovnou, přímo do smluvního servisu. V případě peněžního plnění pak poškozený bude muset být objednavatelem servisní opravy, neboť pokud by jím byla pojišťovna, pak se jedná o naturální plnění. Samozřejmě že to je výhodné pro pojišťovnu, protože v případě chybně provedené opravy není jejím zadavatelem ona, ale poškozený.

Více méně drobnou změnou je úprava § 16b odstavce 5, kterou se zpřesňuje text upravující místní příslušnost správního orgánu k projednání přestupku. Jedná-li se o fyzickou osobu podezřelou z jeho spáchání, řídí se tato příslušnost jejím bydlištěm, jde-li o fyzickou osobu podnikající nebo právnickou osobu, pak jejím sídlem.

Terminologickou změnou je také nahrazení slova „závazek“ slovem „dluh“ v § 18 odst. 6. S cílem terminologické jednotnosti užívá nový občanský zákoník pro stejné pojmy co možná stejná slova a pro různé pojmy slova různá. Opouští se např. ztotožňování smlouvy se závazkem nebo závazku s dluhem atp. Slovem „smlouva“ se tak označuje jen určitá právní skutečnost, z níž vzniká závazek, „závazkem“ se rozumí obligace, „dluhem“ povinnost k plnění vzniklá ze závazku. Z obdobného důvodu se v § 23 slova „činit právní úkony“ nahrazují slovy „právně jednat“. Nový občanský zákoník (§ 545 a násl.) se tak vrací k historickému českému právnímu pojmosloví a v rámci toho také k pojmu „právní jednání“. Mění se i samotná koncepce, protože na rozdíl od současnosti, nový občanský zákoník neobsahuje definici právního úkonu, ale pouze stanoví, jaké má právní jednání právní

následky, přičemž právně (způsobem právem aprobovaným) jedná osoba projevující vůli konáním nebo opomenutím, a to nejen vážně a svobodně, ale také dostatečně určitě a srozumitelně (§ 551 a násl.).

Změna zákona o pojišťovnictví

Druhým zákonem z oblasti pojišťovnictví, který je předmětem rekodifikační novely (části sedmdesáté druhé), je zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů. Zde se projeví změny provedené jak novým občanským zákoníkem, tak i zákonem o obchodních korporacích a v jednom případě i změnou právní úpravy mezinárodního práva soukromého. Nový občanský zákoník vychází, kromě jiného, z jednoty soukromého práva a co možná největší univerzality občanského zákoníku. Obchodní právo je dílčí disciplínou práva soukromého. Nová právní úprava obchodních korporací tak zásadně vychází ze subsidiarity občanského zákoníku. Je přirozené, že se tato změna v první řadě projevila v nahrazení slov „obchodního zákoníku“ slovy „zákona upravujícího právní poměry obchodních společností a družstev“.

Stejně jako v předchozím případě se některé změny týkají terminologie. Příkladem je nahrazení slova „podniku“ slovem „obchodního závodu“. Vymezení pojmů jako např. podnikatele, podniku, pobočky, firmy, prokury, obchodního tajemství, vlastního kapitálu, obchodního jmění a obchodního majetku apod., které bylo předmětem obchodního zákoníku, se přesouvá do nového občanského zákoníku. Nahrazení pojmu „podnik“ pojmem „obchodní závod“ má několik důvodů. Hlavním je používání pojmu „podnik“ především k označení osoby, popřípadě i v užším slova smyslu jako soutěžitele. Právo Evropské unie však také často používá slovo „podnik“ k vymezení prostoru. Jde o vícevýznamové pojmání tohoto výrazu, přičemž zejména v oblasti veřejného práva je „podnik“ chápán různě a nikoli jen v předmětovém slova smyslu, tj. jako objekt práv a povinností. Pojem závodu a jeho vymezení zohledňuje i to, že obchodní závod jako hromadná věc je především majetkovou hodnotou, jeho vlastníkem nemusí být jen podnikatel a může jej vlastnit i jiná osoba (např. dědic). Ta nemusí být podnikatelem způsobilým k jeho provozu, může tedy takový závod např. trvale nebo dočasně propachtovat. Převodem závodu získá k němu nabyvatel vlastnické právo jako k celku, a není tedy nutné samostatně převádět jeho jednotlivé části.

Obdobně dochází v § 3 odst. 3 písm. a) k nahrazení slov „v jiné obchodní společnosti“ slovy „nebo členů v jiné obchodní korporaci“. To vyplývá z nového členění obchodních korporací, kterými jsou obchodní společnosti a družstva, přičemž obchodními společnostmi jsou kapitálové společnosti, tj. společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti, a osobní společnosti, tj. veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti. Jak uvádějí zpracovatelé návrhu zákona v důvodové zprávě, pojem obchodní korporace navazuje na českou, resp. kontinentální doktrínu, a není českým ekvivalentem anglického „corporations“, se kterým se funkčně kryje pojem

kapitálová společnost. Korporace je obecně chápána jako otevřená struktura vystavěná na bázi obligace, tedy jako struktura proměnná. Cílem regulace je pak zajistit jak její fungování, tak i ochranu slabších nebo méně informovaných stran (minority, věřitelé). To platí obdobně i u dalších změn provedených v současném znění zákona.

Výše jsme se již zmínili o tom, že se v rekodifikační novele zákona o pojišťovnictví promítají i změny provedené zákonem o mezinárodním právu soukromém. Do této nové právní úpravy jsou zahrnuty všechny normy, jejichž funkcí je úprava soukromoprávních poměrů s mezinárodním prvkem, avšak nejsou a ani nemohou být do něj zahrnuty hmotněprávní normy, které jsou určeny pro určité skupiny soukromoprávních poměrů s mezinárodním prvkem a které na rozdíl od kolizních norem samy obsahují věcnou úpravu, a neodkazují tak na normy použitelného práva a jsou bezprostředně použitelné pro ty poměry, které spadají do jejich předmětu úpravy. V případě pojišťovnictví se jedná o hmotně právní úpravu členského státu, ve kterém se nachází pojistné riziko, a členského státu závazku. Ta je obsahem současné právní úpravy (§ 10a a 10b zákona č. 97/1963 Sb.), kterou bylo nutné přenést do zákona o pojišťovnictví. Vzhledem k tomu, že směrnice 2009/138/ES Solventnost II oba pojmy upravuje v čl. 13 bodu 13. a 14., doplňují se § 3 odst. 2 zákona o pojišťovnictví o nová písmena q) a r), kterými se uvedená směrnice transponuje.

Co se týká akciové společnosti, pak velmi významnou změnou, která se promítá do zákona o pojišťovnictví, je umožnění vzniku této společnosti s dvěma různými systémy vnitřní struktury společnosti (§ 396 zákona o obchodních korporacích). Systém, ve kterém se zřizuje představenstvo a dozorčí rada, je systém dualistický. Systém, ve kterém se zřizuje správní rada a statutární ředitel, je systém monistický. Není žádný důvod pro to, aby zákon o pojišťovnictví omezoval právní formu tuzemské pojišťovny, resp. zajišťovny, pouze na systém dualistický. To si vyžádalo několik změn v textu zákona, zejména pak s přihlédnutím k zásadním rozdílům v orgánech v závislosti na zvoleném systému.

V monistickém systému je statutárním orgánem statutární ředitel jmenovaný správní radou, na jehož postavení se aplikují obdobně ustanovení o představenstvu, s tím, že je umožněna kumulace funkcí předsedy správní rady a statutárního ředitele. Statutární ředitel je, jakožto nositel obchodního vedení, povinen jednat s péčí řádného hospodáře a odpovídá za způsobenou újmu obdobně jako členové představenstva. Kontrolním orgánem je správní rada. Ve své podstatě je orgánem stěžejním, obsahově (věcně) nejbližší dozorčí radě, nikoli však orgánem obdobným. Z hlediska složení a způsobu obsazování platí ustanovení o dozorčí radě. Kontrolní působností obdobnou, jakou má dozorčí rada, může být pověřen i jiný orgán společnosti (§ 456 zákona o obchodních korporacích). Předseda správní rady je volen z členů správní rady a povinně se zapisuje do obchodního rejstříku včetně pověření, nebo jeho časového omezení, zastupuje správní radu navenek, avšak není orgánem statutárním, pokud není zároveň statutárním ředitelem. Odvolat předsedu správní rady může správní rada pouze tehdy,

souhlasili s tím většina těch členů, kteří byli zvoleni valnou hromadou. Je-li statutární ředitel zároveň předsedou správní rady, neuplatní se na něj ustanovení o dozorčí radě, ale přednostně ustanovení o představenstvu.

Další změnou je v případě žádosti o udělení povolení k provozování pojišťovací, resp. zajišťovací činnosti, zrušení povinnosti předkládat zakladatelskou smlouvu nebo listinu, jde-li o akciovou společnost. Tím, že se zrušuje sukcesivní způsob založení akciové společnosti, se taková společnost bude zakládat pouze tehdy, jsou-li její zakladatelé schopni upsat celý základní kapitál. Z tohoto důvodu se ruší zakladatelská smlouva a nahrazuje se stanovami (§ 250 zákona o obchodních korporacích). Společnost se tak zakládá schválením stanov s tím, že stanovy mají zákonem vymezený obsah a nutnost jejich pořízení ve formě veřejné listiny (§ 8 zákona o obchodních korporacích). Stanovy se považují za smlouvu nezávisle na tom, že se jedná o smlouvu sui generis, jejíž obsah se v čase a nezávisle na původních smluvních stranách nebo na vůli smluvních stran mění.

Změny přímo související s novým občanským zákoníkem se týkají terminologie, kdy se obdobně jako v zákonu o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla slovo „škoda“ nahrazuje slovem „újma“. S touto změnou souvisí i čl. LXXXVI rekodifikační novely, který obsahuje přechodné ustanovení týkající se udělených povolení k provozování pojišťovací činnosti podle pojistných odvětví uvedených v příloze č. 1 části B k zákonu o pojišťovníctví, u kterých se v jejich názvu projevuje tato změna. Dříve udělená povolení se tak považují za povolení udělená pro pojistná odvětví ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti navrhovaného zákona.

Návrat nového občanského zákoníku k historickým občanskoprávním pojmům se týká i nahrazení pojmu „způsobilosti k právním úkonům“ pojmem „svěprávnosti“. Terminologická změna se týká i nahrazení slova „nemovitosti“ slovy „nemovité věci“. Pojetí nemovité věci se v novém občanském zákoníku oproti dosavadnímu stavu mění dvojnásob. Jednak se pojem nemovitá věc rozšiřuje i na některá práva (např. za nemovitou věc se prohlašuje právo stavby), především se však pojetí nemovité věci vrací k zásadě superficies solo cedit (povrch ustupuje půdě), v důsledku čehož se stavba, nejedná-li o stavbu jen dočasnou, prohlašuje za součást pozemku. Podzemní stavby se považují za samostatné nemovité věci, pokud jde o samostatné stavby se zvláštním hospodářským určením (např. metro, vinný sklep pod cizím pozemkem atp.) nebo za podzemní stavby zřízené jako součást určitého pozemku, které jsou jeho součástí celé, i když zasahují pod cizí pozemek.

Významnou věcnou změnu přináší pozměňovací návrh poslance Bendy, který rozšiřuje úpravu finančního umístění § 70 odst. 1 písm. h) týkající se nemovitých věcí. V této součásti skladby finančního umístění dochází k rozlišení mezi přímým nabytím těchto věcí a nepřímým, a to prostřednictvím podílů na nemovitostních společnostech blíže vymezených v textu pozměňovacího návrhu nebo cenných papírů vydaných investičním fondem nebo zahraničním investičním fondem, jehož domovským státem je členský stát a který je oprávněn nabízet investice na území členského státu. Pro nepřímé nabytí návrh stanoví zvláštní podmínky, které mají

zajistit bezpečnost a kontrolu pojišťovny nad tímto umístěním. Návrh je odůvodňován zejména obdobnou zahraniční úpravou a potřebou vyrovnat konkurenční podmínky. Z věcného hlediska jde o možné rozšíření finančního umístění. Určité nejasnosti vznikají s ohledem na v návrhu nezmíněnou vazbu na vyhlášku ČNB č. 434/2009 Sb., která v části desáté upravuje limity skladby finančního umístění a na připravované změny v legislativě EU spojené se zavedením nového systému kapitálových solventnostních požadavků podle směrnice Solventnost II. Vzniká tak otázka, proč zavádět toto specifikum, jestliže již v současném znění se finanční umístění do nemovitých věcí nevylučuje a jestliže po přijetí směrnice Solventnost II bude ze zákona i prováděcí vyhlášky ČNB úprava týkající se finančního umístění vypuštěna jako jedna z přetrvávajících forem materiálního dohledu a nahrazena systémem kapitálové přiměřenosti ve vazbě na rizikový profil pojišťovny. § 70 odst. 1 písm. h) stávajícího zákona o pojišťovnictví umožňuje investice do nemovitých věcí na území členských států. Jedinou změnou, kterou pozměňovací návrh přináší, je tak rozdělení na jejich přímé či nepřímé zprostředkované nabytí, přičemž nabytí prostřednictvím podílů na společnostech či cenných papírů je ale opět již dnes obsahem dalších zákonem stanovených položek finančního umístění. Je nutné vzít také v úvahu omezení této skladby limity stanovenými uvedenou vyhláškou ČNB a podmínky tohoto umístění, zejména § 74 odst. 1 a 2 zákona o pojišťovnictví.

I přes snahu zachytit všechny změny pojmosloví podle nového občanského zákoníku, nedošlo ke změně § 70 odst. 1 písm. f) a odst. 2 písm. b) zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, kde se ve skladbě finančního umístění používá pojmu „půjčka“. Ten je s účinností od 1. ledna 2014 nahrazen podle § 2390 a násl. nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.) pojmem „zápůjčka“. Termín „půjčka“ vychází z širokého pojetí zrušovaného občanského zákoníku (§ 657 a 658), kdežto podle nového občanského zákoníku je pojem „zápůjčka“ konstruován a contrario k pojmu „výpůjčka“. Tento nedostatek je třeba překonat výkladem, přičemž je třeba vzít v úvahu i to, že ve finančním umístění aktiv, jejichž zdrojem jsou technické rezervy pojišťovny, resp. zajišťovny, má půjčka poněkud odlišný význam, než jaký plyne z § 2390 a násl. NOZ, zejména co se týká § 70 odst. 2 písm. b) zákona o pojišťovnictví.

Z praktických důvodů dochází na základě pozměňovacího návrhu ústavně právního výboru Poslanecké sněmovny k rozšíření § 128 odst. 1, jenž obsahuje taxativní výčet orgánů a institucí, kterým pojišťovny pasivní formou (tj. na žádost těchto orgánů a institucí) poskytují informace jinak podléhající povinnosti zachovávat mlčenlivost, o nové písmeno l) zařazující mezi tyto instituce soudního exekutora podle zákona upravujícího činnost soudních exekutorů a exekuce. Takové poskytnutí je však zpoplatněno, a to částkou ve výši nákladů s tím spojených. Tato změna je odůvodňována potřebou vytvořit jednoznačné podmínky pro součinnost soudního exekutora a pojišťovny. Písemné žádosti soudních exekutorů o poskytnutí informací jsou stále četnější a vyvolávají dramatický nárůst provozních nákladů pojišťoven, což je důvodem pro zavedení úhrady věcných nákladů pojišťoven spojených s podáním příslušné zprávy. Jde o obdobnou právní úpravu podle

§ 38 odst. 5 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, čímž se současně vytvářejí rovné podmínky bank a pojišťoven ve vztahu k soudním exekutorům.

Po diskusích mezi zástupci Ministerstva spravedlnosti, Ministerstva financí a České národní banky byl v rámci připomínkového řízení do rekodifikačního návrhu zapracován i návrh nového § 129a, kterým se pojišťovně stanoví povinnost umožnit oprávněné osobě na základě písemné žádosti nahlížet po ukončení šetření pojistné události do spisu vedeného pojišťovnou v souvislosti s touto událostí nebo do obdobného záznamu o průběhu šetření škodné události a pořizovat z nich za úplaty výpisy nebo kopie. Toto právo se týká těch záznamů vztahujících se k důvodu zamítnutí poskytnutí pojistného plnění nebo jeho výpočtu. Účelem je zajistit oprávněné osobě, která není smluvní stranou pojistné smlouvy, právo nahlížet do likvidačního spisu a činit si z něj opisy či požadovat kopie dokumentů za případnou úhradu vynaložených nákladů. Jde o ustanovení, které rozšiřuje § 2797odst. 1 nového občanského zákoníku. Z dikce vyplývá, že se tato povinnost plní pouze v případě, kdy bylo ukončeno šetření pojistné události, týká se pouze omezeného rozsahu informací, které mají umožnit oprávněné osobě seznámit se z důvody zamítnutí žádosti o poskytnutí pojistného plnění nebo způsobu jeho výpočtu, a za podmínky, že splnění této povinnosti nepovede ke ztížení nebo zmaření řízení o trestném činu nebo projednávání správního deliktu. Současně tím není dotčena povinnost pojišťovny zachovávat mlčenlivost o údajích uvedených v § 127 zákona o pojišťovnictví. Z toho plyne, že hrozilo-li by takové porušení, poskytne pojišťovna jen takový rozsah údajů, který není v rozporu se zákonem, tj. buďto dokumenty ze spisu zredukuje nebo pořídí kopie, ve kterých provede úpravy znemožňující získání zákonem chráněných údajů.

Za poněkud zvláštních okolností se do zákona vkládá i nový § 132a, který je transpozicí čl. 179 směrnice Solventnost II. Jde o ustanovení, které se přenáší z § 64 novým občanským zákoníkem zrušovaného zákona o pojistné smlouvě. Původně mělo dojít i k přenosu ustanovení § 65 až 67 zákona o pojistné smlouvě, která jsou transpozicí čl. 183 až 185 směrnice Solventnost II, a to v souladu s § 2760 nového občanského zákoníku. Do jeho nové koncepce totiž nezapadaly uvedené veřejnoprávní informační povinnosti pojišťovny. Nakonec bylo mezi tehdejšími náměstkyněmi ministrů financí a spravedlnosti dohodnuto, že tato povinnost pojišťoven bude přenesena do zákona o pojišťovnictví. Proto také uvedený § 2760 stanoví pojistiteli povinnost sdělit před uzavřením smlouvy zájemci o pojištění údaje, jejichž rozsah a způsob předání stanoví jiný zákon upravující pojišťovnictví. To platí i o skutečnostech, k jejichž změně dojde za trvání pojištění. Odkaz v § 2760 má normativní charakter a jediným zákonem, který upravuje pojišťovnictví je zákon o pojišťovnictví, nikoli zákon týkající se zprostředkování pojištění.

Zcela v rozporu s touto povinností a právní úpravou EU byly informační povinnosti uvedené v § 65 až 67 zákona o pojistné smlouvě přeneseny do vládního návrhu novely zákona č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí (sněmovní tisk č. 853). S ohledem na to, že ani současné znění těchto informačních povinností ani znění obsažené v uvedeném tisku č. 853 není v souladu s příslušnými

ustanoveními směrnice Solventnost II ani s novým občanským zákoníkem, vyjadřujeme se k této problematice podrobněji.

Nejprve k právní úpravě uvedené v čl. 183 až 185 směrnice Solventnost II. Informační povinnosti podle této směrnice má plnit pojišťovna bez ohledu na to, zda se zájemcem nebo pojistníkem jedná prostřednictvím svých zaměstnanců nebo třetích osob. Vládní návrh novely zákona č. 38/2004 Sb. byl v tomto směru v rozporný, neboť v § 21a a 21b stanovil povinnost pojistiteli, avšak v § 21c měl tuto povinnost i zprostředkovatel. Jen poznamenáváme, že v § 21 byl použit namísto pojmu „pojistitel“ pojem „pojišťovna“, což nově navrhované ustanovení § 27 odst. 14 předmětné novely zákona č. 38/2004 Sb., které stanovilo, že „tam, kde tento zákon hovoří o pojistiteli, rozumí se jím pojistitel, který je pojišťovnou“, situaci dále jen komplikovalo, neboť právní úprava pojištění jako obligace se podle nového občanského zákoníku vztahuje na každého pojistitele bez ohledu na to, zda má či nemá veřejnoprávní povolení k takové činnosti. Ovšem takových nedostatků je v textu celá řada. Je třeba vzít v úvahu, že účelem daných ustanovení směrnice je harmonizovat informační povinnosti v rámci EU v návaznosti na právo usazení a svobodu dočasně poskytovat služby podle čl. 49 a násl. a čl. 56 a násl. Smlouvy o fungování EU. Směrnice Solventnost II je přitom maximální harmonizací, tedy připouští další rozšiřování či změny jen v těch případech, kdy tak výslovně stanoví, resp. je-li taková změna natolik nutná, že převažuje veřejný zájem nad požadavkem sjednocení pravidel, o čemž se zmiňuje i čl. 180 směrnice Solventnost II.

Zmatečné bylo ve vládním návrhu novely zákona č. 38/2004 Sb. i nahrazení, resp. smíchání, pojmů zájemce o pojištění a pojistníka obecným pojmem zákazník, což je důsledkem nerespektování zásadních odlišností v právním postavení zájemce a pojistníka, nemluvě o tom, že není ani respektováno ustanovení § 2760 nového občanského zákoníku, které obě osoby při plnění informačních povinností rozlišuje. Směrnice v tomto směru používá souhrnný pojem pojistník, když z textu vyplývá, že zájemce chápe jako potenciálního pojistníka. Přitom nová občanskoprávní úprava užívá termínu zákazník značně omezeně, nejčastěji v případě smlouvy o zájezdu, právní úprava pojištění pak tento termín nepoužívá vůbec.

Informace pro pojistníky jsou obsahem hlavy II kapitoly I oddílu 5 směrnice Solventnost II, který je členěn na pododdíl 1 týkající se neživotního pojištění a pododdíl 2 týkající se životního pojištění. Již zde je třeba zdůraznit, že jde o členění pro účely přístupu k pojišťovací činnosti a jejímu výkonu. To znamená, že se pro účely informačních povinností použije členění podle přílohy č. 1 k zákonu o pojišťovnictví, které rozlišuje odvětví životních pojištění, odvětví neživotních pojištění a skupiny neživotních pojištění. Tedy nepoužije se ani členění pojištění podle právní úpravy pojistné smlouvy ani vymezení životního pojištění podle § 6 odst. 9 písm. g) bod 3. zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Stávající právní úprava v tomto směru není v souladu s právem EU proto, že nerozlišuje mezi životním a neživotním pojištěním, resp. zaměňuje životní pojištění za pojištění osob vymezené pro účely právní úpravy pojistné smlouvy, kde jsou však zařazena i pojistná rizika náležící do neživotního pojištění

(pojištění úrazu a pojištění nemoci). Navrhovaná právní úprava § 21 až 21c vládního návrhu novely zákona č. 38/2004 Sb. nejenže tyto nedostatky kopírovala, ale nevymezením životního pojištění pro účely jiných navrhovaných změn vyvolávala zmatečnost. Tímto nedostatkem, mimo řady jiných, trpí i rozšíření působnosti finančního arbitra na rozhodování sporů mezi pojišťovnou nebo pojišťovacím zprostředkovatelem a zájemcem o pojištění, pojistníkem, pojištěným, oprávněnou osobou nebo obmysleným při nabízení, poskytování nebo zprostředkování životního pojištění provedené v třetí části zákona č. 278/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o směnářské činnosti. Příkladem správného vymezení životního pojištění je ustanovení § 2808 odst. 3 nového občanského zákoníku, které implementuje čl. 186 směrnice Solventnost II a odvolává se na životní pojištění podle jiného zákona (zákonu o pojišťovnictví implementujícího danou směrnici).

Při implementaci předmětných informačních povinností je třeba vzít v úvahu, že pro účely smluv uzavíraných se spotřebitelem řadu informačních povinností stanoví nový občanský zákoník. Ten tak v podstatě již v určitém rozsahu implementaci provedl v § 1811 a násl., pro finanční služby pak v § 1843 a násl. Tomu je třeba přizpůsobit i novou právní úpravu. Je zcela neodůvodněné, aby se stejné povinnosti dublovaly či formulovaly pouze jinými slovy, a již vůbec ne, aby byly v rozporu s touto obecnou právní úpravou i se samotnou směrnicí. Příkladem je ustanovení § 21c odst. 5 vládního návrhu novely zákona č. 38/2004 Sb., které v případě pojistné smlouvy uzavírané na dálku vyžadovalo sdělení předsmuvních informací na trvalém nosiči dat v dostatečné době před tím, než je zákazník pojistnou smlouvou vázán. To ale např. u cestovního krátkodobého pojištění, na které dopadá odstavec 1 cit. ustanovení, zcela znemožňuje takové pojištění uzavřít v krátké době, kterou zájemce požaduje (např. využití last minute zájezdu nebo nutnosti náhlého odjezdu na služební cestu). Nový občanský zákoník přitom pro daný případ v § 1845 odst. 1 pouze požaduje, aby podnikatel informační povinnost splnil okamžitě po uzavření smlouvy.

V některých případech překračoval rozsah informačních povinností rámec harmonizace provedený směrnicí Solventnost II, kdy se projevuje popření specifik zejména životního pojištění v porovnání s jinými produkty finančního trhu s obdobným kapitálovým účelem umocněné snahou řešit některé praktické problémy bez patřičné profesní důslednosti. Příkladem může být § 21a odst. 2 písm. g) požadující před uzavřením pojistné smlouvy týkající se pojištění osob sdělení zákazníkovi struktury předepsaného pojistného rezervotvorného pojištění, včetně výše rizikového pojistného za jednotlivá pojistná období a veškerých poplatků hrazených z tohoto pojistného nebo snižujících výši kapitálové rezervy. V první řadě je třeba vytknout to, že se taková informace netýká jednorázově placeného pojistného, přičemž předepsané pojistné je brutto pojistným, které zahrnuje netto pojistné počítané tak, aby v průměru pokrylo pojistné plnění, ke kterému se pojišťovna zavázala, a vedle netto pojistného i správní náklady, kterými jsou např. provize, inkasní náklady, administrativní náklady a také případné bezpečnostní přírážky a samozřejmě zisková přírážka, jde-li o komerční pojištění.

Pro běžného zájemce, resp. pojistníka, má tak význam především rozklíčování výše brutto a netto pojistného. V životním pojištění se většinou jedná o dlouhodobé pojištění, u kterého se v čase může výše nákladů měnit, což ale nemá vliv na výši ujednaného pojistného, pokud nebylo v pojistné smlouvě dohodnuto jinak (např. § 2785 nového občanského zákoníku). Již z tohoto výkladu také vyplývá, že navrhovaná povinnost pojišťovny sdělit veškeré poplatky hrazené z tohoto pojistného nebo snižující výši kapitálové rezervy nebere v úvahu charakter tohoto produktu a pro spotřebitele nemá žádný praktický význam. Pojištění není ani bankovním ani investičním produktem a veškeré náklady, pokud nebylo ujednáno jinak, jsou zahrnuty v brutto pojistném. V takovém případě nebude co sdělovat, neboť se nejedná o poplatky, které u jiných produktů finančního trhu snižují částku vkládaných, resp. investovaných prostředků. Již vůbec nejde o snížení kapitálové rezervy životního pojištění. Podle § 65 odst. 2 zákona o pojišťovnictví rezerva životních pojištění představuje hodnoty závazků pojišťovny vypočtené pojistně-matematickými metodami včetně již přiznaných podílů na zisku a rezerv nákladů spojených se správou pojištění, a to po odpočtu hodnoty budoucího pojistného. Kapitálová rezerva tedy představuje netto rezervu, kterou nemohou snižovat uvedené náklady. To je jeden ze základních principů soukromého pojištění, na kterém je založena jeho regulace a dohled, tedy i bezpečnost dané činnosti. Pokud se měla informační povinnost týkat pouze specifík tzv. investičního životního pojištění, pak měla regulace vycházet z § 67 zákona o pojišťovnictví, kdy se výše rezervy stanoví jako souhrn závazků vůči pojistníkům ve výši hodnoty jejich podílů na umístěných prostředcích pojistného podle jednotlivých smluv. V případě jakékoli garance výše plnění ze strany pojišťovny pak opět platí tvorba rezervy podle zmíněného § 65 zákona o pojišťovnictví.

Obdobně bychom mohli hodnotit i další navrhovaná ustanovení vládního návrhu novely zákona č. 38/2004 Sb. týkající se nejen informačních povinností, která odporují charakteru pojištění. Vzhledem k tomu, že z důvodu ukončení činnosti Poslanecké sněmovny již nebude novela zákona č. 38/2004 Sb. dále projednávána a s ohledem na ustanovení § 2760 nového občanského zákoníku, který zrušuje zákon o pojistné smlouvě, hrozí od 1. ledna 2014, že Česká republika nebude zcela plnit povinnosti týkající se předmluvních a smluvních informací v životním a neživotním pojištění stanovené právem EU. Hrozí tak, že v době nabytí účinnosti nového občanského zákoníku budou dané povinnosti plněny pouze částečně, a to výše uvedenými ustanoveními tohoto zákoníku. Česká republika by se tak mohla vystavit nebezpečí zahájení řízení pro nesplnění povinností vyplývajících ze smluv týkajících se jejího členství v EU podle čl. 258 a násl. SFEU.

Rekodifikační novela obsahuje i řadu dalších změn, které se přímo či nepřímo dotýkají pojišťovnictví. Příkladem je novela zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, ve znění pozdějších předpisů, kde se v bodu 25. doplňuje § 22 odst. 2 slovy „nebo, nevylučuje-li to smlouva, částkou, která by odpovídala výši odkupného k datu ocenění“. V souladu s ustanovením § 2812 a násl. nového občanského zákoníku se tak nárok ze životního pojištění ocení ve výši odkupného, na které má pojistník nárok. V každém případě je třeba sledovat další vývoj

legislativního procesu při schvalování návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva, který v době zpracování tohoto článku ještě nebyl ukončen.

Použitá literatura

- Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku;
- Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích;
- Důvodová zpráva k zákonu o mezinárodním právu soukromém;
- Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva.

Resumé

The main objective of this article is to describe and analyze an impact of a fundamental recodification of the civil law in the insurance area. All recodification codes, i.e. Civil code, Corporations Code and Private International Law Code, have raised a necessity to adapt the insurance law. Albeit these changes are not fundamental, they are neither unsubstantial. Hence, the Motor Third Party Liability Insurance Act and the Insurance Act had to be appropriately amended. The article also critically analyzes the proposal for an amendment of the Insurance Intermediaries Act, which apparently does not sufficiently reflect the civil law recodification.

K náhradě újmy způsobené porušením péče řádného hospodáře po rekodifikaci

JUDr. Petr Čech, Ph.D., LL.M., Právnická fakulta UK v Praze

Nový občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích, jež by měly nabýt účinnosti 1. 1. 2014, výrazně zasáhnou do postavení členů orgánů¹ kapitálových obchodních společností (s ručením omezeným, akciových). Cílem tohoto příspěvku je zmapovat hlavní změny, které se v uvedených společnostech týkají péče řádného hospodáře a důsledků jejího porušení.

Časová působnost nové úpravy

Ustanovení nového práva se nepochybně použijí na členy orgánů, jejichž funkce vznikne po 1. 1. 2014. Sporné může být, do jaké míry ovlivní postavení členů, kteří byli do funkce zvoleni nebo jmenováni před tímto datem. Přechodná ustanovení nového kodexu ani zákona o obchodních korporacích problém výslovně neřeší. Nezbuďte než aplikovat obecná pravidla. Ta si však protirečící. Na jedné straně platí, že závazek mezi členem orgánu a společností má smluvní základ (viz i níže). Na smlouvy uzavřené před 1. 1. 2014 dopadá § 3028 odst. 3 NOZ. Právní poměry vzniklé před tímto datem, včetně práv i povinností z nich vzešlých, se dále posoudí dle dosavadní úpravy. Tou se budou řídit i práva a povinnosti z porušení takových smluv, i když k porušení dojde po 1. 1. 2014. Mohlo by se tedy zdát, že také vztahy společnosti a členů orgánů, jejichž funkce vznikla do konce roku 2013, včetně důsledků porušení povinností v těchto vztazích, se budou až do zániku funkce řídit dnešní úpravou. Proti tomu ovšem stojí přechodná ustanovení týkající se právnických osob, zvláště § 3041 odst. 1 NOZ. Jímí prostupuje koncept nepravé zpětné účinnosti. Právní povaha (již se mluví tzv. statusové otázky) těchto osob se od účinnosti rekodifikace podřizuje nové úpravě. Obsah práv a povinností členů orgánů úzce souvisí s postavením samotné společnosti. Bylo by proto možné uzavřít, že také na výkon funkce člena orgánu bude po 1. 1. 2014 nutně přednostně použit § 3041 odst. 1 NOZ. Tento závěr podporují. Nepokládal bych za logické, aby se část členů téhož orgánu (kterým funkce vznikla před rekodifikací) řídila při výkonu funkce dosavadní úpravou a část novou. Účel zákona si – dle mého názoru – žádá jednotné řešení pro celý orgán, resp. celou společnost (všechny členy všech jejích orgánů). Nemluvě o společnosti s ručením omezeným, ve které nemusí být stanoveno funkční období jednatelů, takže jednatelé zvolení či jmenováni do konce roku 2013 by mohli v režimu staré úpravy setrvávat neúměrně dlouho. Zákon o obchodních korporacích ostatně potvrzuje aplikaci nové úpravy na postavení členů orgánů, jejichž funkce vznikla před 1. 1. 2014, když v § 777 odst. 3 ukládá uzpůsobit nové úpravě ujednání jejich smluv o výkonu funkce a odměně do šesti měsíců od nabytí své účinnosti. Stejně tak by bylo možné poukázat na speciální ustanovení § 775 ZOK, dle něhož se tímto zákonem řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne jeho účinnosti. Mezi ně lze zahrnout i práva a povinnosti,

¹ Ve shodě s novou právní úpravou příspěvek používá pojem „člen orgánu“ rovněž pro orgány jednočlenné (individuální). Ve společnosti s ručením omezeným takové orgány budou pravidlem. Zákon stanoví, že ani více jednatelů nevytvorí jeden kolektivní orgán (sbor), nýbrž každý zaujme postavení (vlastního) orgánu. Společenská smlouva však může určit jinak a kolektivní sbor předepsat. Viz § 44 odst. 5 ZOK. Jednočlenných orgánů přibude i ve společnosti akciové. Bez ohledu na to, kolik společnost bude mít akcionářů, stanovy mohou snížit počet členů jak představenstva, tak dozorčí rady na jediného (§ 439 odst. 1, § 448 odst. 1 ZOK). Jako jednočlennou bude možné koncipovat též správní radu monisticky strukturované akciové společnosti (§ 457 ZOK). Vylučně jednočlenným orgánem potom bude statutární ředitel takové společnosti (§ 463 odst. 1 ZOK).

kteří budou vznikat po 1. 1. 2014 i ve stávajících vztazích mezi společnostmi a členy jejich orgánů, včetně práva na náhradu újmy způsobené porušením povinnosti z takového vztahu.

Jasně zákon neodpovídá ani na otázku, nakolik ve starých právních vztazích aplikovat nová odpovědnostní ustanovení dokonce na právní skutečnosti, jež (částečně) nastaly před 1. 1. 2014. Může například soud podle § 65 odst. 1 ZOK v roce 2014 rozhodnout o diskvalifikaci člena orgánu za porušení péče řádného hospodáře, k němuž došlo v roce 2013 (o podrobnostech k této nové pravomoci soudu viz níže)? Domnívám se, že nikoliv. Takové působení nových zákonů by znamenalo jejich pravou zpětnou účinnost a přesáhlo by základní koncept, ze kterého vycházejí jejich přechodná ustanovení. Rekodifikace by zpětně dopadla i na skutečnosti, které v době svého vzniku rekodifikaci nepodléhaly a nebyly stíženy sankcemi, jež přináší. Takový stav by, obávám se, neobstál v rovině ústavněprávního přezkumu, je proto nezbytné se mu výkladem vyhnout (viz § 2 odst. 1 NOZ). Poukázat lze i na § 775 ZOK. Rovněž z něj a contrario plyne, že (také sankční) práva a povinnosti vzniklé před 1. 1. 2014 se budou nadále řídit výlučně dosavadní úpravou.

Péče řádného hospodáře a její porušení

Vynakládat péči řádného hospodáře je základní povinností člena orgánu. Členům volených orgánů všech právnických osob bez rozdílu ji ukládá § 159 odst. 1 NOZ. Zahrnuje povinnost vykonávat funkci „s nezbytnou loajalitou a potřebnými znalostmi a pečlivostí“. Ohledně konkrétní náplně takové péče se nepochybně prosadí závěry dosavadní judikatury².

Důkazním břemenem o tom, že člen orgánu jednal s péčí řádného hospodáře, zákon nadále zatěžuje tohoto člena (§ 52 odst. 2 ZOK a znovu – pro případ společnické žaloby – § 4 odst. 1 ZOK). Připomínám nicméně závěry současné judikatury, podle nichž unesení tohoto břemene nutně nepředpokládá, že zatížený člen soudu bezprostředně dodá důkazy o své péči. Postačí, označí-li je³. Je potom na soudu (rozhodne-li se je provést), aby si je vyžádal po těch, kteří jsou schopni mu je poskytnout (například je mají u sebe). Novinkou je možnost, aby soud rozhodl, že po členovi orgánu nelze nesení důkazního břemene spravedlivě požadovat, a přenesl je

² Viz k tomu např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 747/2008 ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 5 Tdo 1412/2007 ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 8 Tdo 222/2006 ze dne 22. 3. 2006, sp. zn. 8 Tdo 940/2006 ze dne 16. 8. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1194/2005 ze dne 1. 3. 2006, sp. zn. 6 Tdo 168/2007 ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 11 Tdo 619/2007 ze dne 30. 10. 2007, sp. zn. 5 Tdo 367/2007 ze dne 25. 4. 2007, sp. zn. 5 Tdo 1218/2008 ze dne 15. 10. 2008, sp. zn. 29 Cdo 2139/2011 ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. 6 Tdo 168/2007 ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 7 Tdo 1396/2008 ze dne 25. 11. 2008, sp. zn. 29 Cdo 789/2005 ze dne 26. 9. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1152/2006 ze dne 24. 10. 2006, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008 ze dne 30. 10. 2008, sp. zn. 29 Cdo 1111/2006 ze dne 26. 3. 2008, sp. zn. 23 Cdo 4194/2008 ze dne 22. 1. 2009, sp. zn. 29 Cdo 359/2007 ze dne 20. 1. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3139/2007 ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2964/2008 ze dne 25. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3526/2007 ze dne 2. 9. 2009, sp. zn. 5 Tdo 685/2009 ze dne 21. 10. 2009, sp. zn. 5 Tdo 23/2010 ze dne 10. 2. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2683/2008 ze dne 30. 6. 2010, sp. zn. 29 Cdo 228/2010 ze dne 26. 10. 2010, sp. zn. 29 Cdo 3028/2009 ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009 ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 23 Cdo 5194/2009 ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4536/2009 ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 134/2011 ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 745/2011 ze dne 11. 4. 2012, či sp. zn. 29 Cdo 1173/2011 ze dne 22. 5. 2012.

³ V rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 3775/2008 ze dne 20. 10. 2009 Nejvyšší soud uzavřel: „Nesení důkazního břemene o tom, že jednal s péčí řádného hospodáře, předpokládá, že jednatel společnosti s ručením omezeným v případě sporu uvede okolnosti, z nichž plyne, že v konkrétním případě jednal s péčí řádného hospodáře (tedy, že bude tvrdit rozhodné skutečnosti), a k nim označí důkazy, jimiž mají být tyto rozhodné skutečnosti prokázány.“

na žalobce. Zpravidla se tak bude dít v případech, ve kterých žalovaný (na rozdíl od žalobce) nebude mít přístup k potřebným údajům a podkladům (např. u žalob na bývalé členy orgánů podávaných samotnou společností).

Zákon doplňuje i další domněnky porušení péče řádného hospodáře. Podle § 159 odst. 1 NOZ se má za to (předpoklad je tudíž vyvratitelný), že jedná nedbale⁴, kdo není této péče schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo jejím výkonu, a nevyvodí z toho důsledky. Povinnost k náhradě újmy tak zásadně založí i jen přecenění vlastních sil a schopností. V souladu s § 34 odst. 3 ZOK se dále má za to (tedy opět vyvratitelně), že péči porušili ti členové statutárního orgánu, kteří souhlasili s výplatou podílu na zisku v rozporu se zákonem. Na základě § 255 odst. 4 ZOK konečně platí (zde již nevyvratitelně), že s péčí řádného hospodáře nejednali členové představenstva, kteří hlasovali pro nabytí majetku, aniž byla úplata stanovena posudkem znalce v případech, v nichž tak vyžaduje § 255 odst. 1 ZOK (redukována obdoba dnešního § 196a odst. 3 ObchZ).

Zákon naproti tomu vylučuje spatřovat porušení péče v jednání člena orgánu, který při podnikatelském rozhodování mohl v dobré víře rozumně (tedy nepodjatě, bez osobní zainteresovanosti na výsledku rozhodnutí) předpokládat, že jedná informovaně a v obhajitelném zájmu korporace. Toto tzv. pravidlo podnikatelského úsudku (*business judgement rule*) zákonodárce převzal ze zahraničních jurisdikcí a také v tuzemsku se k němu váže řada odborných pramenů⁵. Při jeho interpretaci a aplikaci tak bude možné využít i tyto zdroje.

Zákon o obchodních korporacích nepřejal poslední větu v § 194 odst. 5 ObchZ, na základě které dnes členové představenstva (podle § 200 odst. 3 ObchZ platí totéž na členy dozorčí rady a podle § 135 odst. 2 ObchZ na jednatele) odpovídají za škodu, kterou způsobili plněním pokynu valné hromady, jen je-li pokyn valné hromady v rozporu s právními předpisy. Domnívám se nicméně, že platnost tohoto pravidla bude možné dovozovat dál, i bez výslovné opory v zákoně. Bude-li pokyn pro členy představenstva, dozorčí rady či jednatele závazný, tj. valná hromada jej vydá v rámci své působnosti a obsah pokynu nebude odporovat zákonu (například nebude zavazovat k protiprávnímu jednání), sotva bude možné činit člena orgánu odpovědným za to, že jej uposlechně a splní. Protiprávně by jednal (a riskoval náhradu újmy) naopak ten, kdo by jej nedbal. V rámci plnění řádně uděleného pokynu by člen orgánu mohl odpovídat leda za to, že pokyn valné hromadě „podsunul“ (navrhnul, inicioval, popř. napovídal při jeho formulaci), anebo za konkrétní selhání při jeho realizaci (z více možností, jak pokyn splnit, které měl na výběr, například zvolil pro společnost nejméně výhodnou). Praktická bude tato úvaha zvláště u instrukcí strategického, koncepčního či zásadního rázu. Působnost k jejich udělování dnes valné hromadě vymezuje zákon (§ 194 odst. 4 první věta ObchZ). Zákon o obchodních korporacích tak nečiní. To nevylučuje, aby ji valné hromadě stanovy či společenská smlouva (§ 190 odst. 2 písm. o), § 421 odst. 2 písm. p) ZOK], popř. aby si ji valná hromada společností s ručením omezeným kdykoliv sama vyhradila (§ 190 odst. 3 ZOK). Pokyn valné hromady však ani po rekodifikaci nesmí směřovat do obchodního vedení, tj. běžného, každodenního řízení (§ 195 odst. 2, § 435 odst. 3 ZOK). Z tohoto zákazu zákon upravil dvě výjimky. První se týká řídicí osoby v koncernu. Její

⁴ Zmínka o nedbalosti je dle mého názoru nepřipadná, když zákon (jak dovozují níže) nepodmiňuje vznik povinnosti k náhradě újmy zaviněním. Domnívám se tudíž, že domněnku nelze vztahovat k existenci zavinění, nýbrž protiprávnosti, tedy samotnému porušení péče.

⁵ Viz např. Čech, P.: Péče řádného hospodáře a povinnost loajality, Právní rádce, 3/2007, str. 4 až 16.

orgány směřjí podle § 81 odst. 1 ZOK udělovat orgánům řízené osoby (patrně zásadně závazné) pokyny týkající se obchodního vedení. Ty mohou být pro řízenou osobu i nevýhodné, jsou-li v zájmu řídicí osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří koncern. Namísto členů orgánů řízené osoby ponese odpovědnost za škody způsobené řízené osobě takovým pokynem řídicí osoba (§ 72, § 71 ZOK). Druhou výjimkou je možnost, aby si jednatel nebo člen představenstva (statutární ředitel) pokyn k obchodnímu vedení od valné hromady vyžádal (§ 51 odst. 2 ZOK). Jelikož však povinnou součástí pozvánky na valnou hromadu nově bude návrh každého usnesení, jež má valná hromada přijmout, bude nezbytné, aby žadatel kýžený pokyn i sám zformuloval (§ 184 odst. 1, § 407 odst. 1 písm. f) ZOK]. Tím na sebe ovšem vezme i odpovědnost za jeho obsah. Sporné je, zda by valná hromada mohla (v rámci výkonu práva společníka, resp. akcionáře, podat protinávrh – § 361 ZOK) návrh autonomně změnit, a tím dosáhnout udělení závazného pokynu do oblasti obchodního vedení, za který neponese odpovědnost žadatel ani jiný člen orgánu. Domnívám se, že ano, v teorii nicméně na tuto otázku nepanuje názorová jednotka.

Ve shodě s dnešní úpravou nový zákon distribuuje odpovědnost mezi členy statutárního a kontrolního orgánu (obvykle tedy představenstva a dozorčí rady akciové společnosti) v případě, že zákon nebo statuty vyžadují k určitému jednání souhlas kontrolního orgánu a ten jej udělí či naopak odmítne udělit, anebo kdy kontrolní orgán využije působnosti a zakáže statutárnímu orgánu jednat v nějaké věci. Stávající úprava situaci řeší v § 201 odst. 4 ObchZ, nová v § 49 odst. 1 a 2 ZOK.

Náhrada způsobené újmy, její způsob a rozsah

Kdo péči řádného hospodáře poruší, nahradí společnosti vzniklou újmu. Nejasnosti působí právní režim této náhrady. Nový občanský zákoník spojuje odlišné následky s porušením zákona (§ 2910 NOZ) a s porušením smluvní povinnosti (§ 2913 NOZ). Tzv. delikt ní (mimosmluvní) odpovědnost navazuje na úpravu obecné odpovědnosti za škodu v dnešním občanském zákoníku. Ke vzniku vyžaduje zavinění škůdce (subjektivní princip). V náhradě újmy způsobené porušením smluvní (kontrakt ní) povinnosti naproti tomu pokračuje dnešní odpovědnost podle obchodního zákoníku. Bude vznikat bez ohledu na zavinění, škůdce se však povinnosti k náhradě zprostí poukazem na liberační důvody (princip prosté objektivní odpovědnosti). Je otázkou, do které kategorie podřadit porušení péče řádného hospodáře. Povinnost sice ukládá zákon, leč do vztahu mezi společností a členem orgánu. Základ tohoto vztahu je přitom smluvní. Jeho účastníci budou i dle zákona o obchodních korporacích uzavírat písemnou smlouvu o výkonu funkce (§ 59 a § 60 ZOK). I kdyby snad žádnou nepodepsali, smlouva mezi nimi vznikne již tím, že člen orgánu bude (se svým souhlasem) do funkce zvolen či jmenován. Na takový smluvní vztah se potom použije úprava příkazní smlouvy (§ 59 odst. 1 ZOK). Dovožuji tudíž, že porušení péče řádného hospodáře spadne do režimu kontrakt ní odpovědnosti, použije se tedy § 2913 NOZ. Upozorňuji nicméně, že tento závěr není v teorii jednotně přijímán⁶.

Širším způsobem nový zákoník vymezuje pojem škody. Podle § 2894 odst. 1 NOZ zahrne nejen újmu na majetku, nýbrž obecně jmění společnosti. Rovněž vznik dluhu tak bude možné posoudit jako škodu, a to i před tím, než jej společnost splní. Předmětem náhrady bude v systému zákona o obchodních korporacích vždy též nemajetková újma (§ 2894 odst. 2 NOZ, § 3 odst. 2 ZOK). Zákon pamatuje i na problematiku tzv. reflektované (derivované) škody. Dosud se jí zabývala jen judikatura⁷. Tato škoda se kromě jmění společnosti promítne i ve jmění společníků či akcionářů snížením hodnoty jejich účasti ve společnosti. Podle § 213 NOZ soud uloží škůdci nahradit takovou škodu zásadně jen společnosti, vyrovná-li se tím i škoda na znehodnocené účasti. Porušitel péče řádného hospodáře dále bude (podobně jako jiní škůdci) povinen hradit škodu přednostně uvedením do předešlého stavu (princip naturální restituce), nikoliv v penězích, ledaže společnost sama zvolí formu peněžité náhrady (relutární restituce), či uvedení do předešlého stavu nebude objektivně možné (§ 2951 odst. 1 NOZ). Nemajetkovou újmu odčiní přiměřeným zadostiučněním, zde naopak zásadně v penězích (§ 2951 odst. 2 NOZ). Získá-li povinný porušením péče prospěch, společnosti jej vydá, i kdyby jí újma nevznikla, popřípadě nikoliv takového rozsahu (půjde tedy o svého druhu bezdůvodné obohacení). Nebude-li vydání prospěchu možné, nahradí jej povinný v penězích (§ 53 odst. 1 ZOK). V § 2919 NOZ k tomu zákon dodává zvláštní režim promlčení.

Nový zákoník vymezuje předpoklady, za kterých bude možné limitovat či vyloučit právo poškozeného na náhradu újmy, a to i předem (§ 2898 NOZ). Z ustanovení § 53 odst. 2 ZOK se nicméně podává, že omezit odpovědnost člena orgánu obchodní korporace nepůjde. Zákon pouze připustí, aby společnost vypořádala újmu, která jí vznikne porušením péče řádného hospodáře, „podle smlouvy uzavřené s povinnou osobou“ (§ 53 odst. 3 ZOK). Pro účinnost takové dohody⁸ bude nezbytný souhlas valné hromady přijatý alespoň dvouřetinovou většinou hlasů všech společníků (akcionářů). To vyvolává několik nejasností. Předně nepanuje jednoty názoru na řešení otázky, jaký je vztah § 53 odst. 3 ZOK a § 2898 NOZ (a bohužel ani v tom, jak vykládat význam věty druhé v posledně citovaném ustanovení)⁹. Kloním se k názoru, že podle druhé věty v § 2898 NOZ se poškozený nemůže vzdát ani existujícího práva na náhradu újmy, byla-li mu způsobena úmyslně či z hrubé nedbalosti, anebo je-li slabší stranou. To platí (také) pro dohodu stran. Každé vzdání se práva, resp. prominutí dluhu, striktně vzato předpokládá i podle nového občanského zákoníku souhlas dlužníka, tedy dohodu – viz § 1995 odst. 1 NOZ. Dlužníku takové vzdání se zkrátka nelze vnutit. Otázkou je, zda se zákaz také následného vzdání se práva na náhradu újmy podle § 2898 NOZ použije i na dohodu podle § 53 odst. 3 ZOK, anebo zda je § 53 odst. 3 ZOK vůči němu speciálním. Domnívám se, že obě ustanovení se navzájem nevylučují, když

⁷ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 3180/2008 ze dne 24. 6. 2009 či sp. zn. 29 Cdo 3663/2008 ze dne 25. 6. 2009.

⁸ Zákon sice v § 53 odst. 3 a 4 ZOK hovoří o smlouvě. Z hlediska terminologie nového občanského zákoníku se však, dle mého mínění, jedná o dohodu. Ujednání, jež ustanovení předvidají, totiž nezakládá závazek k náhradě dané újmy, jak by odpovídalo pojmu smlouva (§ 1724 odst. 1 NOZ). Ten vytvořila jiná právní skutečnost – protiprávní jednání škůdce a vznik újmy v příčinné souvislosti s ním. Podstata ujednání podle § 53 odst. 3 ZOK tkví až ve změně, případně nahrazení tohoto závazku, tedy spíše v novaci či narovnání. Ty však – terminologií nového občanského zákoníku – nezakládá smlouva, nýbrž dohoda stran (§ 1902 NOZ). Na jiných místech se ostatně zákon o obchodních korporacích ve vazbě na § 53 odst. 3 ZOK k pojmu dohoda vrací (viz např. § 157 odst. 1 ZOK).

⁹ Z poslední doby viz např. protichůdné názory prezentované ve statích V. Piňery: Znovu k absolutoriu, Obchodněprávní revue, č. 3/2013, str. 75 až 77, a B. Havla in op. cit. sub. 6 výše.

každé sleduje jiný účel. K omezením plynoucím z § 2898 NOZ tak, dle mého názoru, bude nutné přihlížet i při uzavírání dohody o vypořádání újmy mezi společností a porušitelem péče řádného hospodáře. Vyskytnul se též názor, že § 53 odst. 3 ZOK připouští jen dohodu o jiném způsobu ekvivalentního vyrovnání, nikoliv též vzdání se práva na náhradu¹⁰. Nesdílím jej. Při jeho prosazení by nebylo snadné odlišit, ve kterých případech by se ještě jednalo o přípustné vypořádání újmy a kdy již o (částečné) vzdání se práva na ni. V každé dohodě předvídané v § 53 odst. 3 ZOK by bylo zahrnuto větší či menší vzdání se práva poškozeného na náhradu újmy, jež by mu jinak plynulo ze zákona. V tom tkví smysl dohody. Domnívám se, že jako limit pro obsah ujednání dle § 53 odst. 3 ZOK (kromě obecných korektivů, jako jsou dobré mravy či péče řádného hospodáře osob, které za společnost budou dohodu uzavírat) by měl sloužit právě jen § 2898 NOZ. Připouštím nicméně, že dokud se neustálí judikatura, zůstane věc spornou.

Nové je i moderační právo soudu, pokud jde o výši náhrady. V obchodněprávních vztazích, mezi něž spadaly i vztahy mezi společností a členy jejích orgánů, dosud zákon takovou moderační vylučoval (§ 386 odst. 2 ObchZ). Podle § 2953 odst. 1 NOZ soud náhradu přiměřeně sníží z důvodů hodných zvláštního zřetele, zejména se zřetelem k tomu, jak ke škodě došlo, k osobním i majetkovým poměrům člověka (nikoliv tedy člena orgánu, který bude právníčkou osobou), který škodu způsobil, jakož i k poměrům poškozeného. Moderovat nelze výši škody způsobené porušením odborné péče (§ 2953 odst. 2 NOZ). To však nedopadá na péči řádného hospodáře, když ta – již dle ustálené judikatury současné¹¹ – úrovně odborné péče (až na výjimky) nedosahuje.

Diskvalifikace pro porušení péče

Důležitou novinkou je pravomoc soudu postihnout člena orgánu společnosti (statutárního, ale i kontrolního – viz § 65 odst. 2 ZOK) za porušení péče řádného hospodáře tím, že jej na tři roky zbaví funkce ve statutárním orgánu dané společnosti i všech ostatních (§ 65 ZOK, tzv. diskvalifikace). Podmínkou je, aby porušení péče bylo v posledních třech letech opakované a závažné. Nevýhodou je, že soud může řízení o diskvalifikaci zahájit i bez návrhu, tedy i v situaci, v níž by porušení péče jinak nikdo nenamítal, a dokonce proti vůli všech zúčastněných (společníků, věřitelů atd.). Podnět k zahájení takového řízení může soudu doručit naprosto kdokoli, třeba i soutěžitel, nespokojený zákazník, propuštěný zaměstnanec atd. Umožňuje to fakt, že soud řízení povede v režimu tzv. zvláštního řízení soudního¹², jež ovládá tzv. vyšetřovací zásada, tj. soud v něm může (podobně jako dnes u řízení nesporných) provádět i důkazy, jež nikdo nenavrhuje¹³. Dotčený člen orgánu nicméně řízení bude účasten, bude se v něm tedy moci bránit a proti rozhodnutí se případně i odvolat. Nabude-li však rozhodnutí o jeho diskvalifikaci právní moci, prosadí se a dotčenému členovi zanikne funkce ve všech statutárních orgánech

¹⁰ Viz opět Havel, B.: O kogentnosti, vypořádání újmy a ručení vlivné osoby ve světle nového soukromého práva, *Obchodněprávní revue*, č. 1/2013, str. 13 až 16, a znovu in op. cit. sub 6 výše.

¹¹ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 1224/2006 ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1412/2007 ze dne 27. 3. 2008, či sp. zn. 29 Odo 1262/2006 ze dne 30. 7. 2008.

¹² Viz § 2 písm. e) zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

¹³ Viz § 20 odst. 1 a § 21 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

všech obchodních korporací, které se řídí českým právem (§ 66 odst. 1 ZOK). Pokud by diskvalifikovaná osoba funkci přesto dál vykonávala, ručila by věřitelům za splnění všech povinností korporace, které vznikly v době, kdy zákaz porušovala (§ 66 odst. 2 ZOK).

S ručením členů orgánů (ale i dalších osob) za dluhy společnosti zákon nově počítá na celé řadě dalších míst. Jejich analýza by však přesáhla možnosti tohoto příspěvku, bude proto předmětem samostatného pojednání v některém z dalších čísel.

Resumé

Compensation of damage caused by breach of manager due care after the recodification

The new Civil Code and the Business Corporations Act will strongly affect the rights and, mainly, duties of members of all elected bodies of any Czech limited-liability company, whether public or private. As of 1st January 2014, the new law becomes binding also for those who were appointed into office before this date. The article analyzes some of the major changes concerning the duty of manager due care and possible consequences of its breach. Of fundamental significance is (among others) the introduction of the business judgement rule or a possibility of the injured company to consent to alternative ways of settlement for any damage caused to it by lack of due care. The courts will furthermore be empowered (also to act at their own initiative) to disqualify a director from any director position in all Czech companies for three years, if the court establishes a massive and repeated breach of due care in the past three years before its ruling. The position of directors shall also be affected by the new civil law general provisions on liability for damage (see e.g. definition of damage and ways of its indemnification).

Bílá kniha – Agenda pro přiměřené, udržitelné a spolehlivé důchody

Ing. Jaroslav Mesřmíd, CSc., Česká asociace pojišťoven

Dne 16. 2. 2012 zveřejnila Evropská komise (EK) Bílou knihu¹ pod názvem Agenda pro přiměřené, udržitelné a spolehlivé důchody (dále jen „Bílá kniha“). V průběhu prvních pěti měsíců roku 2013 se jí intenzivně zabýval Evropský parlament (EP). Hlasování na plénu EP proběhlo dne 21. 5. 2013. Kniha včetně usnesení EP je k dispozici na webu EU, takže zájemci se s ní mohou detailně seznámit. Pokud jde o její obsah a poselství, tak v tomto článku není určité třeba se blíže zabývat důvody pro důchodové reformy v členských státech EU, které jsou dány především demografickým vývojem a stárnutím obyvatelstva či napjatostí bilancí důchodových účtů veřejných systémů, ale je účelné se zaměřit spíše na otázky, jak EK vidí svoji roli v oblasti penzí a jak ji odůvodňuje, a také na rozvoj doplňkových soukromých důchodových spoření, protože to se týká i soukromých pojišťoven a budoucí legislativy, jež obvykle po Bílé knize následuje.

Charakteristika Bílé knihy k důchodům

Bílá kniha představuje strategii pro přiměřené, udržitelné a spolehlivé důchody na období nadcházejících desetiletí. EK zdůrazňuje, že není pochyb o tom, že zejména v oblasti demografických změn a udržitelnosti veřejných financí jde o velmi závažnou problematiku, pro jejíž řešení má ale k dispozici vhodné možnosti. Vychází se z toho, že reformy důchodových systémů a praxe týkající se odchodu do důchodu jsou klíčové pro zlepšení růstových vyhlídek Evropy, přičemž v některých zemích jsou naléhavě nezbytné v rámci stávajících opatření na obnovení důvěry ve veřejné finance. V Bílé knize je zdůrazněna myšlenka o společném zájmu a provázanosti členských států. EK tvrdí, že vzhledem ke stále se prohlubující propojenosti hospodářství a společností členských států dopadají úspěch nebo selhání vnitrostátních důchodových politik a reforem stále důrazněji i na jiné země, zejména země hospodářské a měnové unie. Tedy vazba důchodů na ekonomický růst a riziko přeshraničních dopadů vnitrostátních důchodových politik se proto stále více stávají v EU otázkou společného zájmu.

Bílá kniha reaguje rovněž na výsledky rozsáhlých konzultací vycházejících ze Zelené knihy nazvané „Na cestě k přiměřeným, udržitelným a spolehlivým důchodovým systémům v Evropě“².

Plně respektuje Roční analýzy růstu, které provedla EK pro roky 2011³ a 2012⁴. V nich bylo zdůrazněno základní směřování důchodových reforem a význam dosažení lepší rovnováhy mezi odpracovanými roky a roky v důchodu a podpora doplňkových důchodových spoření ke splnění těchto cílů.

¹ KOM(2012) 55 v konečném znění.

² KOM(2010) 365 v konečném znění, 7. 7. 2010.

³ KOM(2011) 11 v konečném znění, 12. 1. 2011.

⁴ KOM(2011) 815 v konečném znění, 23. 11. 2011.

Komise konkrétně doporučila:

- a) napojit věk odchodu do důchodu na zvýšení naděje dožití;
- b) omezit přístup k režimům předčasného odchodu do důchodu a dalším režimům, které umožňují opustit trh práce předčasně;
- c) podpořit delší pracovní život poskytnutím lepšího přístupu k celoživotnímu vzdělávání, přizpůsobením pracovišť rozmanitější pracovní síle a rozvojem pracovních příležitostí pro starší pracovníky a podpořit aktivní a zdravé stárnutí;
- d) vyrovnat věk odchodu do důchodu mezi muži a ženami;
- e) podporovat rozvoj doplňkového důchodového spoření s cílem zvýšit důchodové příjmy.

Za účelem rozpracování těchto cílů jsou v Bílé knize analyzovány **stávající výzvy v důchodové oblasti** (zajištění finanční udržitelnosti důchodových systémů, udržení přiměřenosti důchodových dávek, zvýšení účasti žen a starších pracovníků na trhu práce, úloha členských států v důchodové oblasti), **potřeba důchodových reforem** (dosahování rovnováhy mezi odpracovanými roky a roky v důchodu, rozvoj doplňkových systémů) a uplatnění nástrojů EU. Součástí Bílé knihy je úvod vymezující důvody pro reformy důchodů a také stručné závěry začleňující důchodovou politiku do kontextu hospodářské politiky EU. Je nutno dodat, že příloha I zahrnuje iniciativy EU na podporu úsilí členských států – dosahování rovnováhy mezi odpracovanými roky a roky v důchodu a rozvoj doplňkových soukromých důchodových spoření.

Uplatnění nástrojů EU

EK odvozuje nutnost zvýšení své úlohy v oblasti penzí zvláště tím, že se vnitrostátní důchodové politiky stávají stále více otázkou společného zájmu. Je žádoucí se podrobně seznámit s nástroji, které může EU použít, neboť to má svoji roli v budoucím vývoji národních důchodových systémů. EU nemá sice žádnou normotvornou pravomoc, pokud jde o vlastní stanovení důchodových systémů v členských státech, může však normativně upravit otázky, které ovlivňují fungování vnitřního trhu (volný pohyb osob, volný pohyb služeb, ochrana spotřebitele), za účelem boje proti diskriminaci (konkrétně na základě pohlaví a věku) a za účelem ochrany pracujících. Faktem je, že řada právních aktů EU, jež ovlivňují důchodové systémy, je již v platnosti. Kromě toho EK počítá s vydáváním kodexů osvědčených postupů obsahujících opatření nenormativní povahy.

EK může na podporu prosazení cílů v důchodové politice nasadit též finanční prostředky, například z Evropského sociálního fondu a řady tzv. menších nástrojů pro financování (například PROGRESS).

Počítá se i s tím, že v rámci koordinace vnitrostátních politik (Strategie Evropa 2020) bude v budoucnu věnována důchodům stále větší pozornost.

Rozvoj doplňkových soukromých důchodových spoření

V této části Bílé knihy je možná klíčové konstatování, že doplňková důchodová spoření musí hrát při zabezpečení přiměřenosti důchodů větší roli, a proto musí členské státy nalézt způsob, jak zlepšit nákladovou efektivitu, spolehlivost a podmínky pro spravedlivý přístup k důchodovým systémům. Vzhledem k tomu, že daná opatření se mohou týkat rovněž soukromého pojištění, tak bude účelné stručně nastínit konkrétní iniciativy EK v této oblasti. Mezi ně patří například:

- EK bude od roku 2012 spolupracovat s členskými státy za využití přístupu týkajícího se osvědčených postupů na posouzení a optimalizaci účinnosti a nákladové efektivity daňových a jiných pobídek u soukromých důchodových spoření, včetně lepšího zaměření pobídek na osoby, které by jinak přiměřených důchodů nedosáhly. Členskými státům a sociálními partnerům, kteří hodlají navrhnout nákladově efektivní doplňkové důchodové systémy, poskytne finanční podporu, aby jim napomohla využít osvědčené postupy a zkušenosti z jiných zemí;
- EK hodlá podpořit členské státy v lepším informování fyzických osob tak, aby tyto osoby mohly plánovat svůj odchod do důchodu a rozhodovat se o výši částky, kterou mají prostřednictvím doplňkových důchodových systémů naspořit;
- EK předloží revizi směrnice 2003/41/ES o činnostech institucí zaměstnaneckého penzijního pojištění a dohledu nad nimi. Cílem by mělo být založit shodné podmínky jako u režimu Solventnost II, podpořit rozšíření přeshraničních činností v této oblasti a přispět ke zlepšení celkového poskytování důchodů v EU. Tento úkol je zahrnut v plánu činnosti EK na rok 2013⁵;
- EK přijme na základě čl. 8 směrnice 2008/94/ES⁶ kroky k zajištění účinnější ochrany zaměstnaneckých práv pracovníků v případě platební neschopnosti jejich zaměstnavatele;
- do roku 2013 EK předloží iniciativu zaměřenou na zvýšení kvality důchodových produktů v rámci třetího pilíře pro ženy a muže a zlepšení informovanosti spotřebitelů a standardů ochrany prostřednictvím dobrovolných kodexů a případně systém osvědčení EU pro takové produkty, který naváže, pokud to bude vhodné, na PRIPs⁷;
- EK ve spolupráci s partnery připraví kodex osvědčených postupů pro zaměstnanecké důchodové systémy (druhý pilíř), který bude řešit otázky, jako je například zlepšení pojištění zaměstnance, fáze vyplácení, sdílení rizika a snižování rizika, nákladová efektivnost a zvládání krizových situací;
- EK obnoví práci na směrnici o přenositelnosti důchodů⁸, která by stanovila minimální normy pro nabytí a udržení doplňkových důchodových práv;
- EK bude podporovat rozvoj služeb evidence důchodů, které umožňují osobám přístup k informacím o svých individuálních důchodových nárocích získaných v jednotlivých zaměstnáních;
- Komise prověří, zda daňové předpisy týkající se i) přeshraničních převodů kapitálu ze zaměstnaneckých důchodů a kapitálu životního pojištění, ii) příspěvků na životní pojištění placených poskytovateli usazeným

⁵ KOM(2012) 629 v konečném znění, 23. 10. 2012.

⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/94/ES ze dne 22. 10. 2008 o ochraně zaměstnanců v případě platební neschopnosti zaměstnavatele.

⁷ Nařízení EP a Rady o sdělení klíčových informací týkajících se investičních produktů, KOM(2012) 352 v konečném znění.

⁸ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zlepšení přenositelnosti nároků na penzijní připojištění, KOM(2005) 507 v konečném znění.

v jiném státě EU a iii) přeshraničních investičních výnosů poskytovatelů důchodového a životního pojištění, včetně příjmů z nemovitostí a kapitálového zisku, nezakládají diskriminační daňové překážky pro přeshraniční mobilitu a přeshraniční investice. Bude-li to nezbytné, zahájí řízení pro porušení právních předpisů. Komise bude s členskými státy jednat rovněž o tom, jak snížit riziko, aby přeshraniční důchody nepodléhaly dvojímu zdanění (či zdanění vůbec unikly);

- EK posoudí potřebu odstranění překážek vzniklých v souvislosti se smluvní úpravou struktury a poskytování produktů životního pojištění se spořicími/investičními funkcemi s cílem usnadnit přeshraniční poskytování určitých produktů soukromých důchodů.

Postoj Evropského parlamentu

V Evropském parlamentu (EP) se danou problematikou zabývaly tři výbory, a to: ECON (Hospodářství a měna), EMPL (Zaměstnanost a sociální věci) a FEMM (Práva žen a rovnost pohlaví). V lednu 2013 proběhly prvotní diskuse, které lze charakterizovat různorodostí a širokým spektrem předložených názorů. Z pozměňovacích návrhů například ve výboru ECON plyne, že někteří poslanci kladli důraz na posílení 1. pilíře, zatímco ostatní na podporu 2. a 3. pilíře. Objevily se též názory, že není třeba žádná další regulace na úrovni EU. Ve výboru FEMM byl jako základní idea prezentován cíl zajistit v Evropě udržitelné penze. Byl přednesen i návrh srovnat věk odchodu do důchodu pro muže a ženy. Byl předložen rovněž námět jednat se členskými státy, porovnat a vybrat ty „nejlepší“ a pokusit se vytvořit optimální model. Po tomto zahřívacím kole bylo ve výborech jednáno o pozměňovacích návrzích s cílem dosáhnout kompromisu.

Za kompromisní výsledek lze pokládat usnesení EP ze dne 21. května 2013 o Agendě pro přiměřené, udržitelné a společné důchody⁹.

EP v bodě 4 **Úvodu usnesení** zdůrazňuje, že nejdůležitějším zdrojem příjmů jsou pro důchodce i nadále veřejné důchodové systémy prvního pilíře. V textu se objevuje dokonce politování, že se Komise v Bílé knize patřičným způsobem nezaměřuje na význam všeobecných systémů prvního pilíře, které alespoň neklesnou pod hranici chudoby. Z těchto konstatování rezultuje výzva, aby členské státy důkladně posoudily nutnost reformovat důchodové systémy v rámci prvního pilíře s přihlédnutím k měnící se průměrné délce života a k měnícímu se poměru mezi důchodci, nezaměstnanými a ekonomicky aktivními lidmi.

Významná je teze, že finanční a hospodářská krize a výzvy spojené se stárnutím obyvatelstva poukázaly na to, že fondové i průběžně financované systémy jsou zranitelné. EP doporučuje vícepilířový přístup k důchodům, jež tvoří kombinace průběžně financovaného systému (1. pilíř), zaměstnaneckých penzí (2. pilíř) a individuálního důchodu (3. pilíř). Je vhodné doplnit, že individuální důchod usnesení EP vymezuje takto: „založený

⁹ Přijatý text: PZ_TA(2013)0204.

na soukromém spoření s vyváženými pobídkami zaměřenými na pracovníky s nízkými příjmy, osoby samostatně výdělečně činné a osoby s neúplným počtem započitatelných let, pokud jde o jejich důchodový systém v souvislosti se zaměstnáním“.

Usnesení EP se pak věnuje specificky **zaměstnaneckým důchodům**. Komise by měla podle EP doporučit kolektivní solidární doplňkové zaměstnanecké důchodové spoření, vyplývající pokud možno z kolektivních smluv a stanovené na národní, odvětvové nebo podnikové úrovni. Veškerá opatření navržená na úrovni EU by měla doplňovat vnitrostátní programy důchodových reforem a neměla by být s nimi v rozporu. Velmi podstatná je teze EP, že důchody zůstávají v pravomoci členských států. EP vyslovil obavu, že jakékoli další právní předpisy EU v této oblasti by mohly mít nepříznivé dopady na systémy některých členských států, zejména pokud jde o specifické rysy zaměstnaneckých důchodových systémů. EP se pouští i do ekonomiky důchodových systémů a upozorňuje, že zaměstnanecké důchodové systémy mají ve srovnání se systémy individuálního důchodového spoření nízké provozní náklady.

EP nemohl pochopitelně pominout ani **revizi směrnice o činnostech institucí zaměstnaneckého penzijního pojištění a dohledu (dále jen „IZPP“)**¹⁰. V usnesení se zdůrazňuje, že jakákoli další regulace týkající se opatření v oblasti pojištění prováděná na úrovni EU musí vycházet z důkladné analýzy dopadů a že důchodové zabezpečení v rámci druhého pilíře by bez ohledu na jeho poskytovatele nemělo být ohrožováno regulací ze strany EU, která nebude zohledňovat jeho dlouhodobý horizont. EP dospěl též k závěru, že vzhledem k zásadním rozdílům mezi pojistnými produkty a IZPP by bylo naprosto nevhodné jakékoli přímé uplatňování kvantitativních požadavků režimu Solventnost II na IZPP, neboť by to mohlo poškodit zájmy zaměstnanců i zaměstnavatelů. EP nezůstává toliko u solventnosti, ale formuluje tezi, že zavedení rovných podmínek hospodářské soutěže mezi životním pojištěním a IZPP ve druhém pilíři je vhodné pouze do určité míry vzhledem k zásadním rozdílům mezi pojistnými produkty a IZPP.

V oblasti třetího pilíře vybízí EP mimo jiné Komisi, aby spolupracovala s členskými státy na základě přístupu využívajícího osvědčených postupů a aby posoudila a optimalizovala pobídky pro soukromé důchodové spoření, zvláště pak u osob, které by jiným způsobem nedosáhly přiměřené výše důchodu.

Komise je rovněž vyzvána k tomu, aby se zabývala možnostmi lepšího uplatňování evropské legislativy v oblasti finančních služeb v souvislosti s potřebou zajistit, aby spotřebitelé mohli využívat pravdivého a nestranného poradenství v oblasti penzí a s penzemi souvisejících produktů.

Závěr

Bílou knihou si Komise nastínila možnosti postupu v oblasti penzí a ověřila si, jak se na řadu otázek dívají poslanci EP. Z usnesení EP lze ve vztahu k soukromému pojištění vyvodit, že Evropský parlament nevidí nutnost nových legislativních kroků ze strany Komise. Pokud jde o 2. pilíř, tak v důsledku ekonomické krize a možného ohrožení finanční stability systémů, nepodporuje nastavení rovných podmínek mezi penzijními fondy či jinými systémy a soukromým penzijním pojištěním. Konkrétně jde o využití pravidel Solventnosti II při revizi směrnice o činnostech institucí zaměstnaneckého penzijního pojištění a dohledu. U 3. pilíře lze spíše počítat s větším úsilím Komise v oblasti analýz, vypracovávání osvědčených postupů a ochrany spotřebitele se zaměřením na kvalitní poradenství.

Resumé

White Paper – An Agenda for Adequate, Safe and Sustainable Pensions

On 16 February 2012 the European Commission published the White Paper – An Agenda for Adequate, Safe and Sustainable Pensions. This article includes analyses of the present state of pension reforms in Member States provided by the Commission and briefly describes the challenges which the Member States should take into account in the development of their pension systems. The article comprises a significant part of the Paper – the possible deployment of EU instruments. The author then evaluates the opinion of the European Parliament on the Paper of May 2013 on the basis of its resolution, especially in relation to occupational pensions and private pensions insurance. It enables readers to find out possible ways of the future EU policy in this area.

K praktickým problémům implementace NOZ do pojištění

Mgr. Lucie Jandová, předsedkyně PS Občanský zákoník ČAP

Tématem číslo jedna, které v letošním roce spojuje všechny pojišťovny napříč pojistným trhem, je bezesporu nový občanský zákoník (NOZ).

Implementace právního předpisu takového rozsahu a významu představuje proces v řádu měsíců.

Základním rozdílem od přípravy na legislativní změny, které proběhly v roce 2004 (přijetí zákona o pojistné smlouvě s účinností od 1. 1. 2005, s výjimkou několika ustanovení účinných dříve), je skutečnost, že změny se tentokrát netýkají pouze pojistné smlouvy (naopak ustanovení o pojištění tolika změn nedoznala), ale ostatního fungování společnosti.

Protože však pojištění již ze své povahy reaguje zejména na společenskou situaci, změny týkající se ostatních právních poměrů a vztahů se dotýkají také pojištění. Proces implementace nového občanského zákoníku tak představuje nejen změnu pojistných produktů a pojistných podmínek v návaznosti na ustanovení o pojištění, ale také změnu koncepce, pojetí a fungování pojištění. Jako příklad změn „okolního světa“ s dopadem do pojištění lze uvést změny týkající se pojetí nemovitostí. Některé dnešní budovy a stavby, k nimž se pojištění vztahovalo a byly jako nemovitosti vymezeny, již více v pojetí NOZ v zásadě nebudou nemovitými věcmi (budou např. součástí jiné nemovité věci nebo součástí práva stavby) a této legislativní změně bude třeba přizpůsobit nabídku a fungování pojištění.

Jak vyplývá z procesu implementace, změny, jimiž pojištění musí projít, vyplývají zejména ze změn právní úpravy pojištění jako takového, dále však ze změn právní úpravy závazků, neboť pojistná smlouva je smlouvou, byť s určitými specifiky, a ze změn týkajících se skutečností, vztahů a předmětů, na které se pojištění vztahuje.

Změny se pak dotknou nejen pojistných podmínek a produktů, ale také nastavení interních správních systémů pojistitelů, interních postupů, metodik a procesů pro správu pojištění a likvidaci, procesu uzavírání pojistných smluv a jejich zprostředkování.

Je třeba zdůraznit, že ačkoliv v některých případech představuje nový občanský zákoník revoluční změny oproti stávající právní úpravě, někdy se jedná o návrat k právnímu pojetí tradičnímu, i na našem území v historii desetiletí užívanému a ověřenému, pouze přerušnému jiným politickým pojetím a uspořádáním společnosti a vztahů.

Nadto se někdy nejedná ani tak o změnu proti právu platnému. Mnoho ze zásad a pravidel upravených novým občanským zákoníkem a chápaných jako novinky představuje pouze promítnutí dnešní praxe, byť ne právní

úpravy výslovně uvedené v zákoně, ale dovozované v rámci právní teorie, judikaturou Nejvyššího soudu České republiky či Ústavního soudu apod.

Jakkoliv lze tedy novému občanskému zákoníku vytknout mnoho vad a nedostatků, část kritiky je odůvodněna neuvědoměním si základního požadavku, který je s ním spojen, a to požadavku na změnu myšlení.

Je třeba podotknout, že změny vyplývající z nové právní úpravy se dotknou i již uzavřených pojistných smluv. Pokud se pojištění vztahuje k určitým poměrům a vztahům ve společnosti, jejich změna a právní fungování se do pojištění nutně musí promítnout také. Pokud je tedy nyní řešena primárně (i s ohledem na blížící se datum 1. 1. 2014) tvorba pojistných produktů, pojistných podmínek a nastavení procesů s nimi spojených, je třeba vést v patrnosti, že po tomto datu bude třeba se vrátit ke stávajícím produktům, pokud se jedná např. o výklad pojistných podmínek a postupů k nim se vztahujícím. V budoucnu se totiž může stát, že pojistné smlouvy a zejména pojistné podmínky, které byly vytvářeny na právní prostředí před 1. 1. 2014, již nebudou kompatibilní s právním prostředím po tomto datu. Může se to týkat např. pojetí věcí a nakládání s nimi. Pak bude nutno zajistit výklad nesouladných ustanovení pojistné smlouvy uzavřené před 1. 1. 2014 v kontextu nové právní úpravy. Tyto komplikace se budou vztahovat zejména k oblasti právních poměrů týkajících se práv osobních, rodinných a věcných.

Datem 1. 1. 2014 tedy řešení změn v souvislosti s novým občanským zákoníkem nekončí.

Z procesu implementace nového občanského zákoníku vyplynulo pro pojištění několik sporných či problematických otázek, ať už se jedná o problém výkladový či problém s praktickou proveditelností požadavku zákona.

Přechodná ustanovení

Nejednoznačnost vnáší do procesu implementace nového občanského zákoníku již přechodná ustanovení, z hlediska pojištění tedy zejména rozlišení, jakým právním předpisem a režimem se jednotlivé pojistné smlouvy budou řídit. S tímto tématem také souvisí otázka nastavení procesu uzavírání pojistných smluv zejména v období blížícím 1. 1. 2014.

Základním ustanovením upravujícím rozlišení právních režimů předchozích právních úprav a nového občanského zákoníku je § 3028 odst. 1 NOZ, který stanovuje, že novým občanským zákoníkem se řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí jeho účinnosti. Pokud se jedná o smlouvy, dále je pak v ustanovení odst. 3 téhož

paragrafu uvedeno, že jiné právní poměry vzniklé přede dnem nabytí účinnosti nového občanského zákoníku, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé, včetně práv a povinností z porušení smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti nového občanského zákoníku, se řídí dosavadními právními předpisy.

Toto vymezení je komplikovanější než vymezení přechodných ustanovení tak, jak je známe ze změny právní úpravy pojištění v roce 2005, kdy § 72 odst. 1 zákona o pojistné smlouvě jednoznačně stanovil, že právní vztahy vzniklé z pojistných smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti zákona o pojistné smlouvě se řídí dosavadními právními předpisy (v tomto případě se jednalo zejména o hlavu XV. zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku).

Výše uvedené vymezení přechodných ustanovení vede k nejednoznačnému výkladu s ohledem na skutečnost, že v pojištění může existovat časových milníků na počátku vztahu více. Těmi základními jsou doba uzavření pojistné smlouvy a počátek pojištění. Pojištění počíná zpravidla den následující po uzavření pojistné smlouvy. Může však vzniknout již v den uzavření smlouvy (velmi často se může objevovat např. v pojištění odpovědnosti z provozu vozidla) či naopak později. Není vyloučeno ani sjednání pojištění, které se bude vztahovat také na dobu před uzavřením pojistné smlouvy (být takovým ujednáním nesmí být narušen základní prvek pojištění, a to nahodilost). K takové situaci může dojít jak zcela záměrně, kdy si strany sjednají počátek pojištění před tímto datem (strany ví v době uzavírání pojistné smlouvy, že uvedené datum počátku pojištění již uplynulo), tak i v důsledku procesu uzavírání pojistné smlouvy (strany si v pojistné smlouvě uvedou blízké budoucí jednoznačné datum počátku pojištění, ovšem k přijetí návrhu, tedy doručení akceptace navrhovatelí či zaplacení pojistného dojde až po tomto datu, byť v zákonem stanovené době).

Právní úprava z roku 2004 považovala za jednoznačné dělicí kritérium okamžik uzavření pojistné smlouvy, počátek pojištění nebyl rozhodný. Vymezení přechodných ustanovení nového občanského zákoníku v tomto směru tak jednoznačné není (širší vymezení je samozřejmě odůvodněno mj. také tím, že neupravuje přechodná ustanovení pouze ve vztahu k závazkům či pojištění) a připouští diskusi o relevanci počátku pojištění k vymezení právních poměrů pojistné smlouvy.

Nápomocnou v tomto směru není ani důvodová zpráva k § 3028 NOZ. Pokud pomineme naprostou stručnost, faktickým obsahem k tomuto tématu je odkaz na „myšlenku čl. 4 uvozovacího zákona k německému občanskému zákoníku“. Autorům lze obecně k odkazům tohoto typu vytknout, že zřejmě nelze očekávat ani od běžného praktikujícího právníka nastudování příslušného uvozovacího zákona k německému občanskému zákoníku pro pochopení přechodných ustanovení nového občanského zákoníku českého.

Důvodová zpráva k § 3029 a 3030 NOZ (lze se domnívat, že se jedná o faktickou chybu a jde o důvodovou zprávu k § 3028) pak zmiňuje zásadu, že zákony nepůsobí nazpět a poměry jiné než osobní, rodinné a věcněprávní (tedy především obligační založené smlouvami) se mají spravovat dosavadními předpisy až do svého zániku. Tímto pojetím se přejímá obchodněprávní úprava (§ 763 odst. 1 platného obchodního zákoníku) a respektuje se právní jistota smluvních stran.

Lze se tedy domnívat, že i při této legislativní změně by jako určující hledisko pro vymezení, zda se konkrétní pojistná smlouva řídí zákonem o pojistné smlouvě nebo novým občanským zákoníkem, mělo být datum uzavření pojistné smlouvy. Tento závěr lze dovodit také ze skutečnosti, že některá práva a povinnosti vznikají smluvním stranám již dnem uzavření pojistné smlouvy (výslovně je to uvedeno pro pojištění např. v § 2783 NOZ, podle něhož, pokud není doba vzniku práva na pojistné ujednána, vzniká právo na pojistné pojistiteli dnem uzavření pojistné smlouvy; od vzniku práva je nutno odlišit jeho splatnost, která je zákonem stanovena na den počátku pojištění (u jednorázového pojistného) nebo prvním dnem pojistného období (v případě běžného pojistného)).

Na druhou stranu je nutno přiznat, že ani argumenty svědčící pro počátek pojištění jako mezního určovatele pro přechodná ustanovení nejsou bez relevance.

Z hlediska právní jistoty je pak možností volba aplikace nového občanského zákoníku podle § 3028 odst. 3 NOZ. Pro pojistné smlouvy uzavírané v roce 2013 (resp. i dříve) s počátkem pojištění po 1. 1. 2014 lze takovou volbu práva provést. Na druhou stranu tato právní možnost naráží na faktickou připravenost pojistných produktů, podmínek a procesů pojišťovny na právní režim nového občanského zákoníku. V některých případech mohou být již nyní uzavírány pojistné smlouvy s počátkem pojištění od 1. 1. 2014 (nebo později) a s přibývajícím časem počet těchto smluv bude narůstat. Pak by naopak mohla z hlediska interních procesů být pro pojistitele přítěží skutečnost, že některé pojistné smlouvy uzavřené v roce 2013 s počátkem pojištění po 1. 1. 2014 se budou řídit režimem zákona o pojistné smlouvě a některé novým občanským zákoníkem.

Pokud se jedná o interní procesy a postupy pojistitele, z hlediska okamžiku uzavření pojistné smlouvy jako určovatele právního režimu je třeba zdůraznit význam jejich nastavení zejména ke konci roku 2013.

V této souvislosti je nutno vést v patrnosti právní určení okamžiku, kdy je smlouva uzavřena. Z hlediska práva se zpravidla jedná o okamžik doručení akceptace návrhu oferentovi a pro tento proces platí obecná pravidla pro uzavření smlouvy. Proces uzavření pojistné smlouvy je trochu modifikován v tom směru, že zákon stanoví pro přijetí návrhu lhůtu (která platí, pokud navrhovatel nestanoví lhůtu jinou), a to v délce 1 měsíce (2 měsíců v případě, že je podmínkou uzavření pojistné smlouvy lékařská prohlídka) ode dne, kdy osoba, které byl návrh určen, jej obdržela.

Pokud se tedy jedná o smlouvy neuzavírané „u jednoho stolu“, je třeba provést opatření, aby bylo zajištěno uzavření pojistných smluv koncipovaných na právní úpravu zákona o pojistné smlouvě ve smyslu procesu kontraktace do konce roku 2013.

Nadto pro pojištění platí další specifický způsob přijetí návrhu, a tedy uzavření pojistné smlouvy, a to zaplacením pojistného ve výši uvedené v návrhu a opět ve lhůtě stanovené návrhovatелеm nebo, pokud lhůtu nestanoví, ve výši uvedené lhůtě stanovené zákonem. Pojistná smlouva je pak uzavřena, jakmile bylo pojistné zaplaceno.

Pojistitel kromě stanovení této lhůty nemá možnost ovlivnit, kdy zájemce o pojištění pojistné zaplatí, a tedy kdy dojde k uzavření smlouvy. Může však stanovit lhůtu pro zaplacení pojistného tak, aby k uzavření pojistné smlouvy došlo v roce 2013. Z hlediska právní jistoty je s tím spojena nutnost neakceptovat v těchto případech platby opožděné.

V této souvislosti je třeba poukázat na platnou právní úpravu místa plnění v případě, že je plněn peněžitý dluh prostřednictvím peněžního ústavu nebo provozovatele poštovních služeb. V takovém případě platí, že dluh je splněn připsáním částky na účet věřitele vedený u peněžního ústavu nebo vyplacením částky věřiteli v hotovosti (§ 567 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník). Pokud si tedy pojišťitel s pojistníkem neujedná jiné místo plnění, je pojistná smlouva uzavřena až připsáním částky pojistného např. na účet pojistitele vedený u banky. Tato podmínka nabývá na významu zejména s ohledem na skutečnost, že „zlomové“ období nastává na konci roku, přičemž převody plateb mohou být zejména na konci roku jednotlivými bankami nastaveny různě.

Zjednodušeně lze říct, že s blížícím se koncem roku bude zřejmě vhodné upřednostňovat uzavírání pojistných smluv podpisem při jednání stran, v případě smluv uzavíraných jiným způsobem bude třeba zajistit uzavření pojistné smlouvy koncipované na právní poměry roku 2013 do konce tohoto roku a pro poslední období lze doporučit zvážení smluvního podřízení pojistné smlouvy režimu nového občanského zákoníku. V případě, kdy bude zřejmé, že pojistnou smlouvu nebude možné do konce roku uzavřít, pak bude třeba zvážit nabídku pojištění již navazujícího na režim nového občanského zákoníku (takový postup bude aplikovatelný i v případě, kdy nabídku pojištění předkládá pojistník a pojišťitel ji přijímá, a tedy okamžik přijetí návrhu dokáže ovlivnit).

Dále je třeba upozornit na specifika spojená s pojistnými smlouvami „hromadného charakteru“, které mohou mít v praxi rozdílnou podobu a formu, a tím vést k odlišnému právnímu režimu jednotlivých pojištění. Rámcové pojistné smlouvy, jež pouze stanoví obchodně např. výhodnější podmínky, za nichž budou následně jednotlivé pojistné smlouvy uzavírány (např. s členy určitých profesních komor, zaměstnanci apod.), a tedy nejsou smlouvami pojistnými (jejich uzavřením žádné pojištění nevzniká), spíše nepojmenovanými obchodněprávními smlouvami, samy o sobě nejsou určující pro právní režim pojištění, která na jejich základě budou sjednávána. Tedy ačkoliv

byla taková rámcová smlouva uzavřena v roce 2013, pokud jsou na jejím základě uzavírány jednotlivé pojistné smlouvy, platil by pro tyto smlouvy právní režim rozhodný v době jejich uzavření. Pokud tedy budou mít smluvní strany zájem na dalším sjednávání pojištění i po účinnosti nového občanského zákoníku, lze doporučit revizi těchto rámcových smluv z hlediska jejich obsahu a úpravu tak, aby rámcová smlouva korespondovala s novým právním režimem (úprava těchto smluv se bude odvíjet od jejich obsahu a zejména detailu popisu pojištění – pokud rámcová smlouva upravovala pouze např. procentuální slevu na standardní produkty pojistitele, rozsah nutných úprav bude rozhodně menší než v případě detailního popisu rozsahu jednotlivých pojištění či práv a povinností pojistitele a pojistníků).

Naopak pokud se bude jednat o smlouvy skupinové, u nichž dochází v průběhu času k „přístupování“ osob či předmětů do pojištění, kde se jedná o skutečnou smlouvu pojistnou, lze se přiklonit k názoru, že tato smlouva (jediná) a také pojištění na jejím základě vznikající se budou řídit právním režimem podle doby uzavření této smlouvy. Pozdější rozšíření počtu pojištěných osob či pojištěných věcí by nemělo mít vliv na právní režim smlouvy. Je však na místě uvést, že se lze setkat i s právními názory odlišnými, a to jak v případě přístupování nových osob, tak zejména pokud se jedná o následné změny dříve uzavřených pojistných smluv typu sjednání nového pojištění. Nadto provádění těchto změn (obsahových) je také praktickým problémem pojistitelů (s obdobnou situací existuje zkušenost již z let 2005 a násl.), kdy po určitou dobu od legislativní změny tohoto rozsahu je pojistitel schopen zajistit provádění změn v rozsahu a obsahu korespondujícím s předchozí právní úpravou, ovšem po určité době může být takový požadavek na změnu nerealizovatelný. Nadto se mohou s postupem času objevit i požadavky na změny, které v době tvorby daného produktu neexistovaly, a tedy by bylo třeba příslušné ujednání nově připravit, ovšem formulovat je nikoliv na novou, ale na předchozí právní úpravu. Praktické problémy spojené se změnami pojištění v jiném právním režimu povedou časem spíše k přepracovávání pojistných smluv na aktuální společenskou a právní situaci.

Z hlediska přechodných ustanovení nelze také nezmínit § 3030 NOZ, který představuje určité prolomení zásady zákazu retroaktivity. Podle tohoto ustanovení se na práva a povinnosti, které se posuzují podle dosavadních právních předpisů, použijí ustanovení části první hlavy I. NOZ. Nelze tedy říci bez dalšího, že režim nového občanského zákoníku se na dosavadní pojistné smlouvy vztahovat nebude. Zásady jako dispozitivnost soukromého práva, přednost obecných zásad, na nichž spočívá nový občanský zákoník, výkladová pravidla, apel na dobré mravy a presumpce poctivosti a dobré víry, ochrana základních hodnot, povinnost poctivého jednání a zákaz těžit z vlastního nepoctivého nebo protiprávního činu apod. (§ 1–14 NOZ) budou tedy aplikovatelné i na práva a povinnosti, které se jinak budou řídit dosavadními právními předpisy.

Bez ohledu na toto, do jisté míry sjednocující, ustanovení a nejednotnost právních výkladů týkajících se aplikace přechodných ustanovení představuje nová právní úprava pro pojistitele třetí systém správy a fungování pojistných

smluv za nedlouhé období. Ačkoliv v některých otázkách pojištění NOZ navazuje na zákon o pojistné smlouvě, a nejedná se tedy o fungování diametrálně odlišné, rozdíly mezi oběma právními režimy s dopady do pojištění jistě existují. V rámci správy pojistných smluv, jejich změn či likvidace pojistných událostí bude tedy třeba vždy rozlišit, jakým právním režimem se příslušná pojistná smlouva řídí, a pokračovat v daném právním režimu. V zásadě se jedná o rozlišení mezi zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, zákonem č. 37/2004 Sb., zákon o pojistné smlouvě, a zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Mezi příklady odchylek mezi těmito třemi právními režimy lze uvést změny v zánicích pojištění (např. v důsledku neplacení pojistného, v případě zániku pojistného zájmu, rozšířením výpovědních důvodů), právech smluvních stran (odstupování od smlouvy, odmítání pojistného plnění) či lhůtách.

Nutnost diferenciací úkonů (nově jednání) podle příslušného právního režimu v některých případech není, promítá se do ní také nastavení systémů pojistitelů, detailnost textace korespondence apod., nicméně naprosté sjednocení správy smluv podle všech právních režimů se jeví jako obtížně realizovatelné.

Přechodná ustanovení a odpovědnost za škodu/povinnost nahradit újmu

Další spornou otázkou, která na přechodná ustanovení navazuje a jež vyplývá ze situace, kdy pojištění se nijak zásadně nezmění, ale změně podléhá okolní svět, je přístup k pojistným smlouvám o pojištění odpovědnosti za škodu uzavřeným podle zákona o pojistné smlouvě (případně i dříve, např. v režimu zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku). Pojistné smlouvy zakládající toto pojištění se budou nadále řídit právním režimem, za něhož byly uzavřeny, nicméně odpovědnost za škodu doznala v nové právní úpravě celé řady změn.

Nejedná se jen o změny formulační, kdy již podle nového občanského zákoníku např. neexistuje pojem odpovědnosti za škodu, ale je nahrazen povinností k náhradě (tento rozpor lze jistě překlenout). Zatímco zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, rozlišoval velmi striktně mezi náhradou škody a zadostiučiněním za újmu (např. nároky z žaloby na ochranu osobnosti), nová právní úprava, ač mezi těmito nároky rozlišuje (lze odlišit, kdy se jedná o škodu a kdy o újmu v užším slova smyslu), upravuje oba tyto nároky společně a může být složitější, zejména pro běžného člověka, mezi nimi rozlišit. Z dalších změn uvedme např. zrušení vyhlášky upravující odškodňování bolesti a zřízení společenského uplatnění. Podstatnější změnu z hlediska posuzování nároků z pojištění však představuje zakotvení některých nových nároků, které podle dnes účinné právní úpravy neexistovaly nebo se odškodňovaly právě v rámci žaloby na ochranu osobnosti (např. cena zvláštní obliby nebo náhrada nemajetkové újmy za osobní neštěstí podle § 2971 NOZ), a dále podstatné rozšíření některých dnes existujících nároků (např. jednorázové odškodnění pozůstalých, dnes upraveno podle § 444 odst. 3 OZ pro

případ úmrtí, pro zákonem stanovený okruh osob a se stanovenou výší odškodného, nově také pro případ zvlášť závažného ublížení na zdraví, pro širší okruh osob a bez vaditelek pro stanovení jeho výše).

Je otázkou, na který z nároků upravujících odškodnění podle nového občanského zákoníku by se měly pojistné smlouvy o pojištění odpovědnosti za škodu uzavřené podle zákona o pojistné smlouvě vztahovat.

Jednoznačné stanovisko zřejmě nelze dát, i s ohledem na to, že v současné době existuje více názorů, které vymezují, jaké nároky by měly být v tomto případě z pojištění hrazeny.

Za teorii minimální lze považovat názor, podle kterého by z takto uzavřených pojistných smluv mělo být poskytováno i po 1. 1. 2014 pojistné plnění pouze v takovém rozsahu, v jakém bylo plněno v době jejich uzavření. To by se týkalo jak věcného vymezení nároků, tak jejich výše. Pojistné plnění by se tak mělo zřejmě odvíjet od právní úpravy odpovědnosti za škodu podle zákona č. 40/1964 Sb. a podzákoných předpisů s ním souvisejících. Jakkoliv tato teorie odpovídá zásadám spravedlnosti z pohledu toho, za jakých podmínek a za jaké právní situace smluvní strany do smluvního vztahu vstupovaly, takové pojištění by neodpovídalo potřebám pojištěných. Pojištění by se v budoucnu v plné míře nevztahovalo ani na dnes již existující nároky a takový výklad by vedl k nejistotě o tom, jaká část nároku na náhradu újmy bude z pojištění hrazena a v jakém rozsahu bude povinnost nahradit újmu spočívat na pojištěném.

Za přístupově opačný lze považovat výklad, podle kterého by se uzavřené pojištění mělo bez dalšího nově vztahovat na jakékoliv nároky na náhradu škody či újmy podle nového občanského zákoníku, jež je pojištěný povinen uspokojit. Tento názor by však představoval zcela zásadní průlom do autonomie vůle stran. Pokud některé z nároků na odškodnění z pojištění dosud hrazeny nebyly, ačkoliv již existovaly (typicky nároky z žalob na ochranu osobnosti), a z rozsahu pojištění lze dovodit vůli pojistitele tyto nároky nepojistit (ať už pozitivním vymezením, na které nároky se pojištění vztahuje, a nezahrnutím těchto nároků do pojistného krytí, nebo jejich výslovným vyloučením), lze vůli smluvních stran týkající se sjednaného pojištění dovodit, a automatické rozšíření pojištění tímto způsobem by znamenalo vážný zásah do vůle stran a jejich práv a povinností. Stejně tak lze dovodit, že i nově upravené nároky obdobné svojí povahou nárokům dnes existujícím, ale do pojištění nezahrnovaným, nebylo vůlí pojistitele do pojištění zahrnout.

Další dvě pojetí tohoto problému považují za základ pro posouzení nároků, které mají být z pojištění hrazeny, uzavřenou pojistnou smlouvou. Rozsah pojistného plnění by podle těchto názorů měl vycházet z toho, co bylo v pojistné smlouvě sjednáno, případně na co se pojistná smlouva dosud fakticky (z pohledu vymezení nároků) vztahovala (což nemusí být ve všech případech totéž). Nelze také vyloučit, že se oba přístupy v praxi budou prolínat. Pojistné plnění by podle těchto pojetí nebylo omezováno zrušenou odškodňovací vyhláškou, ovšem

některé nově upravené nároky by z pojištění hrazeny nadále nebyly. Definitivní rozhodnutí k této poměrně zásadní právní otázce lze očekávat až ze strany soudu rozhodujícího příslušný soudní spor o rozsah pojistného plnění.

Z hlediska právní jistoty lze v pojištění odpovědnosti doporučit směřovat k uzavření nových pojistných smluv či úpravě stávajících tak, aby odpovídaly koncepci povinnosti nahradit újmu a škodu podle nového občanského zákoníku. Nová smlouva bude představovat jistotu jak pro pojištěného, tak pro pojistitele, a to nejen ve vztahu k jednotlivým nárokům, ale také vzhledem k jejich výši.

Specifikum představují pojistné smlouvy povinného smluvního pojištění. U těchto smluv bude podstatným rozsah povinného pojištění stanovený zvláštním právním předpisem, kterým je povinnost pojištění uložena, případně jinými právními předpisy na jeho základě. Nejmarkantnější je tato situace u pojištění odpovědnosti za škodu z provozu vozidla, pro které zákon č. 168/1999 Sb. stanoví jednoznačně, na jaké nároky se pojištění musí vztahovat. Sjednání pojištění v užším rozsahu by nebylo splněním podmínky zákonného pojištění. Pro další povinná pojištění bude záležet na příslušných právních předpisech, zda dojde k úpravě či upřesnění minimálního povinného rozsahu pojištění pro tu kterou činnost. S účinností takového právního předpisu se pojištění bude muset nově stanoveným podmínkám přizpůsobit, v opačném případě by opět nebyla splněna podmínka minimálního rozsahu povinného pojištění. Lze předpokládat, že u těchto pojištění dojde ke konci roku 2013 k jejich úpravě tak, aby odpovídala zákonným požadavkům. Nelze také vyloučit, že tyto změny hromadně prováděny nebudou, ovšem pojistitelé budou respektovat povinný rozsah pojištění stanovený právními předpisy (a z hlediska změn bude řešena např. otázka výše pojistného za takto upravený rozsah pojistné ochrany). Pokud by v rámci legislativního procesu došlo k tak zásadnímu rozšíření povinného rozsahu pojistné ochrany, že by pojistitelé nebyli schopni či ochotni pojištění v takovém rozsahu vůbec sjednat, nelze vyloučit ani ukončování pojistných smluv vztahujících se na takovou činnost.

Zajištění pohledávek ve vztahu k pojištění

Další oblastí, do které se promítají přechodná ustanovení nového občanského zákoníku a jež může z hlediska praxe vyvolávat problematické situace, je zajišťování pohledávek mezi věřitelem a dlužníkem s dopadem do pojištění (zastavení pojištěné věci, zastavení pohledávky, postoupení pohledávky, „vinkulace“ pojistného plnění apod.). Jako historický exkurz je nutno uvést, že s účinností do 1. 1. 2005 platilo podle § 811 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, že týká-li se pojistná událost zastavené nemovitosti, plní pojistitel jen se souhlasem zástavního věřitele (avšak jen tehdy, ohlásí-li zástavní věřitel nejpozději do výplaty plnění, že zástavní právo vzniklo vkladem do katastru nemovitostí). Pokud zástavní věřitel odepřel souhlas k plnění, složil pojistitel

pojistné plnění do soudní úschovy. Pro zástavu movité pojištěné věci zákon nestanovil žádná specifická pravidla, uplatnila se tedy obecná pravidla týkající se zástavního práva.

Ustanovení § 811 OZ bylo s účinností nového zákona o pojistné smlouvě zrušeno, a to bez náhrady. Zřízení zástavy k pojištěné věci (zejména nemovitosti) tedy nemělo samo o sobě vliv na plnění pojistitele oprávněné osobě.

Pohledávky věřitelů (zejména vztahující se k pojištěnému majetku – typicky hypotéka nebo půjčka na nemovitost) byly tedy zajišťovány zpravidla nadále zřízením zástavního práva k věci, nicméně pro případ pojistné události bylo nutno využít některý ze smluvních zajišťovacích nástrojů nebo možností daných pojistným právem.

Z možností smluvních zajištění uvedme například smlouvy o postoupení budoucí nejisté pohledávky na pojistné plnění, smlouvy o zastavení budoucí nejisté pohledávky na pojistné plnění či zajišťovací převody práva.

Z možností daných obecným, resp. pojistným právem, zmíníme tzv. vinkulaci pojistného plnění. Ačkoliv tento termín není právním pojmem, jedná se o institut v pojistné praxi velmi známý, byť přístupy k němu a jeho provedení mohou být různé. Zatímco zajišťovací smlouvy jsou uzavírány mezi věřitelem a dlužníkem (oprávněnou osobou z pojištění) a pojistiteli, je jejich existence pouze oznamována nebo prokazována (záleží na tom, která osoba takový úkon činí), vinkulace představuje dohodu s pojistitelem o tom, komu a kam bude vypláceno pojistné plnění. Rozdílné pojetí se projevuje v tom, že někdy je vinkulace sjednávána jako změna oprávněné osoby, v některých případech pak pouze jako závazná dohoda o určení místa, kam má být plněno, aniž by došlo ke změně oprávněné osoby (rozdíl v tomto vymezení má pak důsledky např. v určení aktivní legitimace k podání žaloby o pojistné plnění).

Tyto postupy fungují již téměř desetiletí a lze předpokládat, že uvedených změn týkajících se výplaty pojistného plnění v souvislosti s jinou pohledávkou věřitele vůči oprávněné osobě existuje nespočet.

Nový občanský zákoník přináší změnu řešení této problematiky. Podle § 1354 NOZ platí, že je-li zástava pojištěna a nastane-li pojistná událost, plní pojišťovna z pojistné smlouvy zástavnímu věřiteli, prokáže-li zástavní věřitel pojišťovně včas, že na věci vázne jeho zástavní právo, anebo oznámí-li jí to včas zástavce nebo zástavní dlužník.

Pokud se jedná o přechodná ustanovení, je třeba zmínit, že podle § 3028 odst. 2 NOZ se ustanoveními nového občanského zákoníku řídí právní poměry týkající se práv osobních, rodinných a věcných. Právní úprava pojistného plnění v případě pojištěné zástavy tedy nabývá účinnosti 1. 1. 2014, přičemž není rozhodné, kdy byla pojistná

smlouva vztahující se k takové zástavě uzavřena. Ustanovení § 1354 NOZ tedy bude mít zřejmě přednost před dříve uzavřenými smlouvami o postoupení pohledávky na pojistné plnění, vinkulacemi a podobnými ujednáními a smlouvami. Tento stav může způsobovat problémy zejména za situace, kdy zástavním věřitelem (ve vztahu k pojištěné zástavě) bude jiný subjekt než ten, v jehož prospěch byla například zřízena vinkulace pojistného plnění, nebo komu bylo postoupeno právo na pojistné plnění.

Novou právní úpravou je tedy ve vztahu k pojištění zástavní věřitel opět chráněn zákonem a není třeba využívat smluvních nástrojů k zajištění jeho pohledávky pro případ pojistné události. Rozdílem od právní úpravy § 811 OZ je skutečnost, že nový občanský zákoník nerozlišuje mezi pojištěnou nemovitostí či věcí movitou, hovoří pouze o zástavě. Stejný režim by se tedy uplatnil také v případech pojištění zastavených movitých věcí.

Dále je nutno zmínit rozdíl v určení, komu a za jakých podmínek je pojistné plnění poskytováno. Zatímco zákonná úprava § 811 OZ k poskytnutí pojistného plnění pouze vyžadovala souhlas zástavního věřitele (což je nutno odlišit od poskytnutí plnění zástavnímu věřiteli), nový občanský zákoník ukládá pojistiteli povinnost plnit přímo zástavnímu věřiteli.

Nadto, jak vyplývá z § 1354 odst. 2 NOZ, pojistitel není zřejmě povinen zjišťovat aktuální výši dluhu dlužníka u věřitele v době poskytování pojistného plnění. Pojistiitel poskytne celé pojistné plnění zástavnímu věřiteli. Zástavní věřitel má právo zadržet toto plnění a uspokojit se z něho, nebude-li jeho pohledávka řádně a včas splněna, ledaže je ujednáno jinak. Co převyšuje pohledávku včetně příslušenství a nákladů, na jejichž náhradu má zástavní věřitel právo, vydá zástavní věřitel zástavnímu dlužníkovi.

Sporným zůstává, zda ustanovení § 1354 NOZ zakládá aktivní legitimaci zástavního věřitele, či nikoliv, tedy zda zástavní věřitel může uplatnit soudní cestou vůči pojistiteli právo na pojistné plnění, či zda je zástavnímu věřiteli pouze plněno; aktivní legitimace však zůstává oprávněné osobě podle pojistné smlouvy.

Kogentní vs. dispozitivní ustanovení NOZ

S novou právní úpravou nabývá vždy na významu otázka, do jaké míry se lze od zákonem stanovené právní úpravy odchýlit, nyní zejména s ohledem na předpokládanou větší dispozitivitu nového občanského zákoníku. Ani na otázku, zda a jakým způsobem se lze od ustanovení NOZ odchýlit, však nelze dát jednoznačnou odpověď.

Základní pravidlo týkající se kogentnosti a dispozitivity stanoví, že nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona. Již z tohoto obecného pravidla existují obecné výjimky, podle nichž jsou zakázána ujednání, která porušují:

- dobré mravy;
- veřejný pořádek;
- právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.

Za výslovný zákonný zákaz lze pak považovat formulace zákona typu „nepřihlíží se k tomu“, „k ujednání se nepřihlíží“ či „zakazuje se“. Takový zákaz lze v právní úpravě pojištění nalézt např. v ustanoveních o pojistce, u práva pojistitele upravit nově výši běžného pojistného na další pojistné období nebo u práva odečíst od pojistného plnění splatné pohledávky z pojištění.

Další nápomoc s posouzením, zda se od konkrétního ujednání lze odchýlit či nikoliv, lze dovodit z ustanovení § 580 NOZ, podle něhož je neplatné právní jednání, které se přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, jež odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.

V neposlední řadě je třeba zmínit ustanovení směřující k ochraně spotřebitele, kdy např. podle § 1812 odst. 2 NOZ se k ujednáním odchylným se od ustanovení zákona stanovených k ochraně spotřebitele nepřihlíží, podle § 1813 NOZ jsou zakázána ujednání, která zakládají v rozporu s požadavkem přiměřenosti významnou nerovnováhu práv nebo povinností stran v neprospěch spotřebitele, a § 1814 NOZ obsahuje demonstrativní výčet ujednání, která jsou zvláště zakázána.

Obecně lze tedy říci, že nový občanský zákoník, ač je obecně spíše dispozitivní, pro oblast pojištění a dále pro některé situace, které se pojištění mohou týkat (např. pro vztahy se spotřebitelem), na mnoha místech stanovuje pravidla omezující odchylná ujednání. Omezení pak mohou spočívat jak v tom, že se odchylné ujednání nepřipouští vůbec, nebo že vyloučeno automaticky není, nicméně se nelze odchýlit určitým způsobem (např. znevýhodňujícím spotřebitele).

Při zvažování odchylek od zákona je tedy třeba vždy brát v potaz, od jakého ustanovení se pojistitel hodlá odchýlit, jaký je jeho účel a smysl, a jakým způsobem by mělo být odchylně ujednáno.

Ochranná ustanovení nového občanského zákoníku směrem k pojištění

Velkým tématem nového občanského zákoníku, spojeným s posílením autonomie vůle stran a převážnou dispozitivitou právní úpravy, je ochrana některých subjektů (široké vymezení je zde zcela na místě). Zákoník nestanoví výslovně ochranu způsobem „slabší strana je chráněná“, ochranná ustanovení nenalezneme v jedné části či oddílu zákona, jsou roztržena podle situací a vztahů, k nimž se má vztahovat. Již úvodní ustanovení (pro něž, jak bylo uvedeno výše, platí i retroaktivní působení na práva a povinnosti podle dosavadních právních předpisů) uvádí, že:

- zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy a veřejný pořádek;
- ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě mj. se zásadami, na nichž spočívá tento zákon, jakož i s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání;
- výklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy a nesmí vést ke krutosti a bezohlednosti urážející obyčejné lidské citění;
- právo chrání mj. přirozené právo člověka brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo osob jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým;
- zásadou soukromého práva je, že nikdo nesmí pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení utrpět nedůvodnou újmu;
- zákaz těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu, či protiprávního stavu, který taková osoba vyvolala nebo nad ním má kontrolu;
- zjevné neuzítí práva nepožívá právní ochrany.

Nový občanský zákoník dále pracuje s termíny jako „rozum průměrného člověka“, „schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností“ apod., na druhé straně s povinnostmi odborníka „jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena“.

Samostatnou právní kapitolu představuje ochrana spotřebitele upravená obecně zejména dílem 4., části čtvrté NOZ. Právní úprava ochrany spotřebitele je koncipována jako obecná ustanovení, ustanovení pro uzavírání smluv distančním způsobem a závazky ze smluv uzavíraných mimo obchodní prostory se specifickými pravidly pro finanční služby a dále specifická úprava pro dočasné užívání ubytovacího zařízení a jiné rekreační služby. Uvedená ustanovení tak, jak jsou upravena, vyvolávají pochybnost o tom, která z nich se vztahují na pojištění a která nikoliv (zejména zda se na pojištění vztahují také obecná ustanovení pododdílu 1 oddílu 2 tohoto dílu, tedy obecná ustanovení pro smlouvy uzavírané distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory). Tyto pochyby jsou relevantní i s ohledem na stávající právní vymezení ochrany spotřebitele.

Převládající právní názor a nutnost obezřetnosti pojistitele vzhledem k plnění jeho zákonných povinností směřuje spíše k výkladu, že pro pojištění neplatí pouze ustanovení ochrany spotřebitele stanovená pro finanční služby, ale zejména podle procesu uzavírání pojistných smluv také ostatní ustanovení ochrany spotřebitele.

Další kategorii ochranných ustanovení s dopadem do pojištění představuje právní úprava smluv uzavíraných adhezním způsobem. Nelze pochybovat o tom, že mnoho pojistných smluv je smlouvami uzavíranými adhezním způsobem, tedy způsobem, kdy základní podmínky smlouvy byly určeny jednou ze strany smlouvy nebo podle jejích pokynů, aniž slabší strana měla skutečnou příležitost obsah těchto základních podmínek ovlivnit. Dále zákon výslovně stanoví, že pokud se k uzavření smlouvy použije formulář používaný v obchodním styku nebo jiný obdobný prostředek, platí vyvratitelná právní domněnka, že smlouva byla uzavřena adhezním způsobem.

Je však třeba uvést, že ne každá pojistná smlouva je uzavírána adhezním způsobem, např. u individuálně projednávaných a připravovaných smluv korporátního pojištění není výjimkou, že je o základních podmínkách pojištění a jeho rozsahu jednáno. Stejně tak u formulářové smlouvy nemusí vždy platit, že se jedná o smlouvu uzavíranou adhezním způsobem, protože skutečnost, že je smlouva uzavřena na formuláři, nevylučuje vždy jednání o jejích podmínkách. V takovém případě by pak pojistitel musel prokázat, že podmínky adhezního způsobu uzavření smlouvy nebyly splněny, tedy že druhá strana měla příležitost obsah základních podmínek smlouvy ovlivnit.

Pro úplnost je třeba dodat, že rozhodná je skutečná možnost obsah ovlivnit. Není rozhodné, zda druhá strana této možnosti využila či nikoliv (např. podmínky pojištění pro ni byly zcela vyhovující a neměla k nim námitky), ale zda tuto možnost měla. Na druhou stranu pouze formální nabídka jednání o obsahu smlouvy (s předem předpokládaným nevyhověním žádné z připomínek druhé strany) nevylučuje ochranu slabší strany spojenou s adhezí.

Ochrana slabší strany vztahující se ke smlouvám uzavíraným adhezním způsobem zvyšuje požadavky na silnější stranu, zejména pokud se jedná o vysvětlení obsahu a významu doložek, seznámení druhé strany s nimi apod.

Na ochranu spotřebitele a slabší strany stanovenou obecně pro závazky navazuje ochrana pojistníka upravená ustanoveními o pojištění. Nový občanský zákoník upravil a rozšířil dosavadní informační povinnosti zejména pojistitele ve vztahu k zájemci o pojištění a pojistníkovi.

Platí nadále, že obě smluvní strany (tedy pojistitel na straně jedné a zájemce o pojištění a v případě změny pojistné smlouvy pojistník na straně druhé) a pojištěný jsou povinni odpovědět si na písemné dotazy (na skutečnosti, které mají význam pro pojistitelovo rozhodnutí, jak ohodnotí pojistné riziko, zda je pojišť

a za jakých podmínek, a na skutečnosti týkající se pojištění v případě dotazů zájemce o pojištění nebo pojistníka) pravdivě a úplně. Na rozdíl od pojistitele se tato povinnost ze strany pojistníka považuje nově za splněnou, pokud nebylo zatajeno nic podstatného.

S porušením této povinnosti je spojeno právo druhé strany odstoupit od smlouvy. U pojistitele je však navíc toto právo vázáno na podmínku, že by po pravdivém a úplném zodpovězení dotazů smlouvu neuzavřel (právo pojistníka takto podmíněno není). Uplatit toto právo lze ve lhůtě 2 měsíců ode dne, kdy strana porušení povinnosti zjistila nebo musela zjistit, jinak zaniká.

Nový občanský zákoník však nově zavádí povinnost pojistitele upozornit zájemce na nesrovnalosti mezi nabízeným pojištěním a jeho požadavky, pokud si jich pojistitel při uzavírání pojistné smlouvy musí být vědom. Tato povinnost v sobě zahrnuje několik nutných jednání ze strany pojistitele, resp. jeho zprostředkovatelů. Je třeba, aby pojistitel nebo jeho zástupce zjišťoval zájemcovy požadavky, aby mu mohl nabídnout pojištění těmto požadavkům co nejvíce odpovídající. Dále je nutná detailní znalost pojistných produktů, rozsahu pojištění, výluk z pojištění apod., aby pojistitel nebo zprostředkovatel byl schopen následně zájemce upozornit na nesrovnalost mezi jeho požadavky a nabízeným pojištěním.

Tato povinnost představuje z hlediska pojištění jeden z nejzásadnějších dopadů do oblasti nabízení a zprostředkování pojištění.

Nadto je třeba upozornit, že celá řada povinností pojistitele a jeho zástupců při sjednávání pojištění vyplývá také z obecné právní úpravy, např. pokud se jedná o požadavky na jednání odborníka. Problematika zprostředkování pojištění je upravena také veřejnoprávními předpisy, zejména zákonem č. 38/2004 Sb.

Z hlediska soukromoprávního se však výše uvedená povinnost pojistitele aktivně upozornit na nesrovnalosti vztahuje pouze k zájemcovým požadavkům, nikoliv tedy k jiným, jím nevyjádřeným potřebám. Avšak pouhé seznámení s pojistnými podmínkami s tím, že z nich je patrné, na jaké situace se např. pojištění nevztahuje, by zřejmě nebylo postačující. Povinnost pojistitele seznámit zájemce o pojištění s pojistnými podmínkami platí obecně. Pokud zákon vyžaduje ještě upozornění, jedná se o další krok pojistitele nad rámec běžného seznámení s pojistnými podmínkami.

Při plnění této povinnosti se vezme v úvahu, za jakých okolností a jakým způsobem se smlouva uzavírá, a dále to, zda je druhé straně nápomocen při uzavírání smlouvy zprostředkovatel nezávislý na pojistiteli. Zde je třeba vyjít primárně ze zákona č. 38/2004 Sb., který upravuje zprostředkování pojištění a rozlišuje mezi jednotlivými typy zprostředkovatelů. Ačkoliv právní nastavení vztahů při zprostředkování není vždy ve shodě s ekonomickým,

pro účely tohoto ustanovení lze považovat za zprostředkovatele nezávislého na pojistiteli v zásadě pojišťovacího makléře. Pojišťovací makléř je zástupcem klienta, nikoliv pojistitele (v praxi pak může s klientem jednat případně i podřízený pojišťovací zprostředkovatel, který spolupracuje s pojišťovacím makléřem, jedná jeho jménem a na jeho účet). Nelze přistoupit na argument, že jakýkoliv pojišťovací zprostředkovatel je podnikatel, a tedy je již z povahy podnikání nezávislý na pojistiteli, a proto se toto ustanovení neuplatní, pokud je smlouva uzavírána prostřednictvím pojišťovacího zprostředkovatele.

Důsledkem porušení povinnosti pojistitele upozornit na nesrovnalosti mezi nabízeným pojištěním a zájemcovými požadavky je právo pojistníka od pojistné smlouvy odstoupit.

Pokud se jedná obecně o právo pojistníka odstoupit od pojistné smlouvy, je třeba zdůraznit, že kromě práv odstoupit od pojistné smlouvy upravených ustanoveními nového občanského zákoníku o pojištění se na pojištění vztahuje také obecná právní úprava závazků. Jedná se zejména o ustanovení určená k ochraně spotřebitele a právo odstoupit od smlouvy jimi upravené. Dále je třeba zmínit obecné právo smluvní strany odstoupit od smlouvy, porušil-li druhá strana smlouvu podstatným způsobem. Za podstatné se považuje takové porušení povinnosti, o němž strana porušující smlouvu již při uzavření smlouvy věděla nebo musela vědět, že by druhá strana smlouvu neuzavřela, pokud by toto porušení předvídala.

Na právo odstoupit od smlouvy je tedy třeba nahlížet mnohem širěji než jen s ohledem na ustanovení o pojištění. Je třeba vést v patnosit, že i pojištění je závazkem, a proto na ně dopadá celá řada dalších ustanovení (dnes např. typických pro obchodní závazky).

Vždy je však třeba zkoumat, o uplatnění jakého práva odstoupit od smlouvy se jedná, protože právní následky takového právního jednání nemusí být vždy totožné (zejména pokud se jedná o účinky odstoupení, vracení poskytnutého plnění apod.).

Pojistný zájem

Relativní novinku představuje v pojištění institut pojistného zájmu. Ačkoliv se nejedná o pojem nový (v právní úpravě se aktuálně objevil i v zákoně o pojistné smlouvě), jeho pojetí, detailnost jeho vymezení a důsledky jeho neexistence lze považovat za novinku. Pojistným zájmem je (nadále) oprávněná potřeba ochrany před následky pojistné události. Základní koncepční změnou oproti stávající právní úpravě je skutečnost, že nový občanský zákoník nespojuje nutnost existence pojistného zájmu s osobou pojištěného (toho, na jehož život, zdraví, majetek nebo odpovědnost nebo jinou hodnotu pojistného zájmu se pojištění vztahuje), ale s osobou pojistníka.

Toto pojetí zřejmě koresponduje s obecným vymezením § 1722 NOZ, podle něhož všeobecně pro závazky platí, že plnění, které je předmětem závazku, musí být majetkové povahy a odpovídat zájmu věřitele.

Při sjednávání pojištění je tedy třeba zjišťovat, zda má pojistník pojistný zájem. Prokázání pojistného zájmu pojistníkem, pokud se nejedná současně o pojištěného, představuje nutnost posouzení dalšího vztahu či poměrů (určení pojištěného v pojištění ve většině případů nadále zůstává také podstatné).

Přestože pojistný zájem představuje objektivní kategorii, může být jeho prokazování v některých případech komplikované, resp. nelze vyloučit dovození závěru, že pojistný zájem u pojistníka není dán, a tedy pojistnou smlouvu nelze platně uzavřít.

Pro vlastní život, zdraví a majetek zákon stanovuje jednoznačně existenci pojistného zájmu. Pokud je pojistník osobou odlišnou od pojištěného, lze pro posouzení pojistného zájmu u pojistníka vycházet z vyvratitelných právních domněnek, podle nichž se má za to, že pojistník má zájem na cizím majetku, pokud osvědčí, že by mu bez jeho existence a uchování hrozila přímá majetková ztráta. Ve vztahu k životu a zdraví jiné osoby se má za to, že pojistný zájem pojistníka je dán, pokud osvědčí zájem podmíněný vztahem k takové jiné osobě. Tento vztah může pak vyplývat z příbuzenství nebo být podmíněn prospěchem či výhodou z pokračování života takové osoby.

Povinnost osvědčit takovou skutečnost nese pojistník, resp. zájemce o pojištění. Je však třeba zdůraznit, že se jedná o vyvratitelné právní domněnky, tedy nelze vyloučit, že i v případě naplnění domněnky nebude pojistný zájem pojistníka dán. Nadto jsou tyto domněnky poměrně vágní, zejména pokud se jedná o „prospěch“ či „výhodu“ z pokračování života jiné osoby.

Za nápomocné pro praxi lze považovat ustanovení § 2762 odst. 3 NOZ, podle kterého, dal-li pojištěný souhlas k pojištění, se má za to, že pojistný zájem pojistníka byl prokázán. Je třeba upozornit na formulaci „má se za to“, která představuje vyvratitelnou právní domněnku, tedy připuštění průkazu opaku. Souhlas pojištěného tedy neznamená, že by nemohlo být prokázáno jinak. Dále je třeba upozornit, že zákon neupravuje, že by souhlasem pojištěného byl zájem pojistníka založen, nýbrž prokázán.

Lze se tedy domnívat, že souhlasem pojištěného se deklaruje a osvědčuje určitý vztah mezi pojistníkem a pojištěným, který by měl zakládat pojistný zájem na straně pojistníka, avšak samotným souhlasem pojistný zájem nevzniká. Na druhou stranu domněnka prokázání pojistného zájmu tímto způsobem by měla chránit druhou smluvní stranu, tedy pojistitele.

Nový občanský zákoník nevymezuje specifickou vyvratitelnou právní domněnkou existenci pojistného zájmu pro jednu z velkých oblastí pojištění, a to pro pojištění odpovědnosti za škodu. Z toho však nelze dovozovat, že by pro toto pojištění nezbytnost existence pojistného zájmu nebyla dána. Pojistný zájem je nadále podmínkou platnosti pojistné smlouvy, avšak v pojištění odpovědnosti bude pro jeho posouzení nutno vycházet z obecného vymezení pojistného zájmu, tedy z oprávněné potřeby ochrany před následky pojistné události, resp. z domněnky zájmu na cizím majetku.

Pokud se jedná o důsledky neexistence pojistného zájmu, dnešní právní úprava (zákon o pojistné smlouvě) s nimi v zásadě nijak více nepracuje.

Nový občanský zákoník rozlišuje mezi zánikem pojistného zájmu v době trvání pojištění a jeho neexistencí již při uzavření pojistné smlouvy. Se zánikem pojistného zájmu je spojen zánik pojištění. V případě zániku pojištění z tohoto důvodu, neboť se velmi často bude jednat o zánik, o němž se pojistitel sám bez sdělení pojistníkem nedozví, má pojistitel právo na pojistné až do doby, kdy se o zániku pojistného zájmu dozvěděl. Záleží tedy na pojistníkovi, kdy oznámí pojistiteli, že došlo k zániku pojistného zájmu. Do té doby, ač nebude dána pojistná ochrana (protože pojištění jako takové zaniklo zánikem pojistného zájmu), bude pojistník povinen platit pojistné.

Od tohoto důsledku je nutno odlišit situaci, kdy pojistný zájem zájemce o pojištění nebyl dán již na počátku, při uzavírání pojistné smlouvy. V takovém případě je pojistná smlouva neplatná. Další důsledky, resp. práva a povinnosti stran, jsou však rozličné podle toho, zda pojistitel o nedostatku pojistného zájmu na straně pojistníka věděl nebo musel vědět, resp. nevěděl a nemohl vědět.

Pokud pojistník pojistil vědomě neexistující pojistný zájem a pojistitel o tom nevěděl a ani nemohl vědět, je pojistná smlouva sice neplatná, ale pojistitel má právo na odměnu odpovídající pojistnému až do doby, kdy se o neplatnosti dozvěděl. Tím je chráněna jeho dobrá víra.

Na druhou stranu je třeba zdůraznit, že pojistitel jako odborník a profesionál je povinen postupovat s povinností odborné péče apod., tedy nelze automaticky spojovat nedostatek zjišťování pojistných potřeb a zájmů s nemožností seznat nedostatek pojistného zájmu. Tedy pokud pojistitel o nedostatku pojistného zájmu nevěděl, protože se pojistníka nedostatečně dotazoval, pak nelze automaticky říci, že pojistitel vědět nemohl. V konkrétním případě by pak bylo nutno posoudit, zda pojistitel dostál svým právním povinnostem. Pokud ano, resp. i při jejich splnění by nemohl seznat nedostatek pojistného zájmu, mělo by mu vzniknout právo na výše uvedenou odměnu.

Pokud pojistitel při uzavření smlouvy věděl nebo musel vědět, že pojistný zájem pojistníka není dán, je pojistná smlouva také neplatná, nicméně pojistitel nemá právo na odměnu podle výše uvedeného.

Šetření pojistné události

Nová pravidla se nový občanský zákoník snaží stanovit pro šetření pojistné události, bohužel ne zcela šťastným způsobem. Základním pravidlem je postup, kdy pokud nastane událost, se kterou ten, kdo se považuje za oprávněnou osobu, spojuje požadavek na pojistné plnění, oznámí to pojistiteli bez zbytečného odkladu. S tímto oznámením je spojena povinnost pojistitele zahájit šetření nutné ke zjištění existence a rozsahu jeho povinnosti plnit.

K tomuto ustanovení (v praxi zřejmě nevyvolávajícímu větší problémy) je však s obdobným důsledkem pro pojistitele, tedy povinností pojistitele zahájit šetření, doplněno právo osoby, která má na pojistném plnění právní zájem, učinit „stejně oznámení“.

Již použití výrazu „stejně oznámení“ není zcela přesné, protože osoba s právním zájmem nemůže spojovat s touto událostí, na rozdíl od oprávněné osoby, požadavek na pojistné plnění, neboť ho nemá.

Účelem rozšíření osob oprávněných učinit toto oznámení bylo po vzoru zahraničních úprav zřejmě stanovit další osoby, které mohou učinit oznámení, s nímž je spojena povinnost pojistitele zahájit šetření. Na okraj uvedme, že důvodová zpráva chybně hovoří o tom, že v dnešní právní úpravě pojistník oznamuje pojistiteli událost, se kterou spojuje svůj požadavek na pojistné plnění, a není řešeno oznámení jinou osobou než pojistníkem (popřípadě pojištěným či obmyšleným). Ve skutečnosti by podle platné právní úpravy právo na plnění měl uplatnit ten, kdo toto právo má, tedy oprávněná osoba, nikoliv pojistník, pokud je osobou odlišnou.

Pokud se jedná o osobu s právním zájmem, je zřejmé, že s jejím oznámením je nově spojena povinnost pojistitele zahájit šetření. Na druhou stranu nedošlo ke změně právní úpravy v tom směru, že ač je pojistitel povinen zahájit šetření, právo na pojistné plnění může vůči pojistiteli uplatnit pouze ten, kdo toto právo má, tedy oprávněná osoba, a je na její vůli, zda svoje právo uplatní, či nikoliv. Nadto pojistitel není zbaven ostatních povinností, které jsou mu uloženy jinými právními předpisy, jako je např. povinnost mlčenlivosti či povinnost ochrany osobních údajů. Pokud tedy takové oznámení učiní osoba s právním zájmem, nicméně oprávněná osoba právo na pojistné plnění neuplatní, pojistné plnění nelze vyplatit a také možnosti pojistitele šetřit událost jsou limitované, a to jak právně, tak fakticky (pro šetření pojistné události je velmi často součinnost pojištěného klíčová).

Ačkoliv právní postavení osoby s právním zájmem je tedy lepší z toho pohledu, že podle nové právní úpravy se jeho oznámením pojistitel bude muset zabývat (v současné době tak pojistitelé často činili i bez této zákonné povinnosti), ohledně dispozice oprávněné osoby s právem na pojistné plnění nedošlo v tomto směru ke změně.

Nadto nelze přehlédnout, že tímto rozšířením výčtu osob oprávněných učinit relevantní oznámení pojistiteli je na pojistitele v mnoha případech nedůvodně přesunuta aktivita a povinnost konat, která náleží jiné osobě. Status osoby s právním zájmem často vyplývá z nějakého vztahu mezi touto osobou a účastníkem pojištění (např. vztah mezi poškozeným a pojištěným škůdcem z pojištění odpovědnosti nebo vztah mezi zástavním věřitelem a zástavním dlužníkem, jehož majetek, který je zástavou, je pojištěn). Zpravidla tedy osoba s právním zájmem má nějaké právo vůči jiné osobě, na kterou by se měla primárně obrátit a bez jejíž součinnosti bude poskytnutí pojistného plnění zřejmě problematické, a možná nedostatečná součinnost této osoby je přenesena zákonnou úpravou na pojistitele.

Závěrem

S postupující implementací nového kodexu do pojištění, i s ohledem na jeho rozsah a celospolečenský dopad, se otevírají stále nové a nové otázky, ať už právního charakteru nebo týkající se praktického naplnění litery a zejména účelu zákona. S výkladovými problémy se budeme setkávat i v novém roce a lze předpokládat, že správnost názorů, výkladů a realizace implementačních změn bude možno ověřit až v horizontu měsíců či let. Nové dnes ještě netušené otázky se jistě objeví i po 1. 1. 2014, neboť si jistě ani při nejlepší vůli nelze klást ambici postihnout všechny budoucí změny a připravit se na ně. Tento problém se však bude týkat mnoha sfér života a společnosti a otázky související s pojištěním budou jen kapkou v moři neznámých, které před námi stojí.

Pozn.: Pro účely článku vycházela autorka ze znění důvodové zprávy: *Eliáš, K. a kol., Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*, Ostrava, Sagit, 2012

Resumé

Practical problems of the implementation of the new Civil Code in the insurance

The new Civil Code (NCC) shall enter into force most probably on January 1, 2014. With regard to the extent and impacts of this code of civil law, it is necessary especially for financial institutions to be prepared for the proposed changes well in advance. The preparation of the implementation brings about a whole range of legal and practical ambiguities and complications. This article summarizes the most substantial complications that have emerged during the process of the implementation of the NCC in the insurance practice, such as the application of transitional provisions in different options of conclusion of insurance contracts, security of commitments in relation to insurance, protection of a weaker party, or examination of insurance events. The outline of the problems is supplemented with possible existing legal interpretations, selected solutions and approaches, and issues that might require solutions by way of a court explanation. This article can be characterized as the interconnection of legal and practical views on changes in preparation with regard to the ongoing process of the implementation of the NCC in the insurance.

Pasivní bezpečnost motorových vozidel¹

prof. Ing. František Vlček, DrSc.

Pasivní bezpečností rozumíme opatření, která zmenšují následky nehody pro všechny zúčastněné osoby. Pasivní bezpečnost nezahrnuje tedy jen vnitřní bezpečnost, tzn. ochranu vlastních cestujících, ale také ochranu ostatních účastníků silniční dopravy. Ochrana cestujících je určována vnitřní a vnější kompatibilitou (kompatibilita = slučitelnost, snášenlivost).

K vnitřní kompatibilitě patří např. sladění zadržovacích systémů s průběhem zpoždění kabiny v souvislosti s dodržением biomechanických mezních hodnot, zachování neporušeného prostoru pro cestující (až na dovolené vniknutí) s pevnými úchyty pro bezpečnostní pásy a také vytvoření vnitřního prostoru při zvláštním zřeteli na možné oblasti nárazu. Vnější kompatibilitou rozumíme sladění deformačních sil a deformačních drah se zřetelem na rozdělení nárazové (absorbované) energie všech účastníků nehody.

Opatření k zajištění vnitřní a vnější bezpečnosti slouží k tomu, aby všem účastníkům silniční dopravy byla v případě nehody zajištěna co největší naděje na přežití a riziko poranění bylo co nejmenší. Dojde-li k nehodě, potom o přežití a minimálním ohrožení rozhodují tato základní kritéria: maximální vzniklé přetížení organismu a doba jeho trvání, zbytkový prostor přežití, možnost poranění o řidicí a ovládací ústrojí vozidla, resp. o povrch vnitřního prostoru, možnost včas vozidlo opustit a v neposlední řadě riziko vzniku požáru.

Bezpečnostní pásy

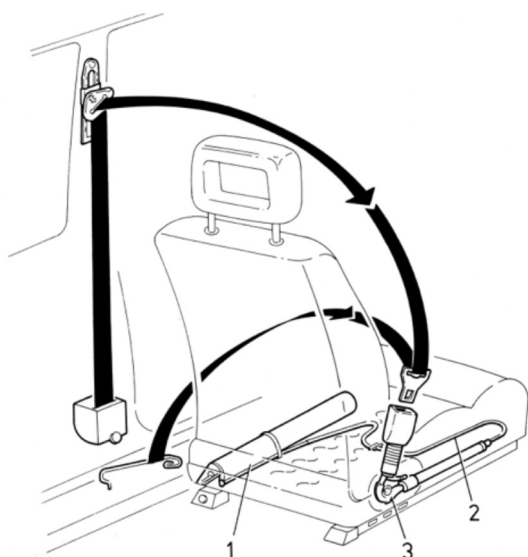
Zajištění ochrany cestujících při nehodě není možné jen bezpečnou strukturou karoserie a bezpečným vnitřním vybavením. K dodržení biomechanických limitů je nutno použít i tzv. zádržných systémů. Rozlišujeme aktivní zadržovací systémy, které musí cestující sám obsluhovat, a pasivní zadržovací systémy, jež jsou připraveny k funkci bez obsluhy cestujícího. K zachycení cestujícího při čelním nárazu je možný hrudník, pánev (břicho) nebo vazba kolena-stehna-pánev.

Nejpoužívanějšími zádržnými systémy jsou popruhové systémy (bezpečnostní pásy – aktivní nebo pasivní) a systémy s nafukovacím vakem (pasivní). Nejvíce se používá aktivní tříbodový pás (kombinovaný diagonální a pánevní pás). Břišní pásy jsou vzhledem k efektu „zavíracího nože“ používány zřídka. Čtyřbodové pásy typu „šle“ se používají u závodních a sportovních automobilů (rallye); v poslední době i u některých osobních automobilů (na předních sedadlech bezpečného automobilu Volvo – SCC Safety Concept Car – typ šle, na zadních sedadlech překřížené). Pro uzavěr aktivních pásů se používá téměř výhradně tlačítkové ovládání. Je-li zámek pásu udržován v určité poloze, je umožněno snadné jednoruční obsluhování upoutání a uvolnění.

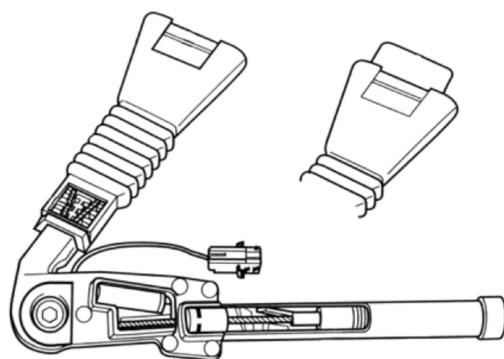
Pasivní zadržovací systémy jsou na rozdíl od aktivních trvale bez vůle cestujícího připraveny k funkci nebo jsou automaticky uvedeny v činnost. Pasivní popruhové systémy automaticky obepnou cestujícího po usednutí a jsou připraveny k činnosti (technicky náročný systém – problémy s provedením pánevního pásu). Jednodušší je pasivní popruhový systém tvořený diagonálním pásem, který samočinně upoutá cestujícího po uzavření dveří a který je doplněn kolenním polštářem. Pasivní břišní pásy se příliš nerozšířily. Ke zmenšení volné dráhy cestujícího (dopředného přemístění) v průběhu nárazu se používá předepnutí bezpečnostních pásů. Předpínací zařízení může být mechanické nebo pyrotechnické.

Na **obr. 1** je mechanický napínač zámku bezpečnostního pásu (systém Opel). Při aktivování bezpečnostního pásu zatáhne předepnutá pružina (1) přes bovden (2) a zpětnou západku (3) zámek pásu až o 80 mm nazpět.

Na **obr. 2** je pyrotechnický napínač zámku bezpečnostního pásu, který je lankem spojen s navíječem bezpečnostního pásu. Při aktivaci se elektricky odpálí pyrotechnická nálož. Tlak plynu působí na píst, který pomocí lanka táhne za zámek bezpečnostního pásu. U jiného systému působí lanko spojené pyrotechnickým pístem na navíjecí cívku bezpečnostního pásu, čímž se pás také napne a přitiskne k tělu.

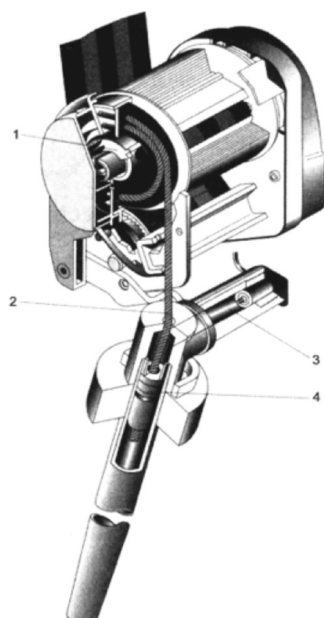


Obr. 1: Mechanický napínač zámku bezpečnostního pásu (Opel):
1 – zásobník síly (předpjatá pružina); 2 – bovden; 3 – zpětná západka

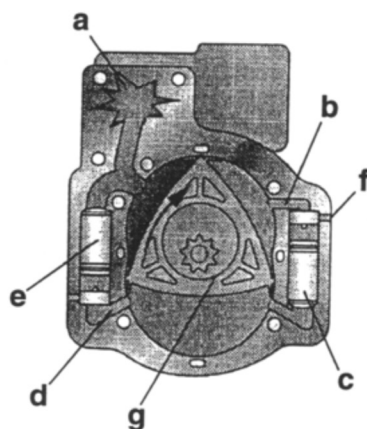
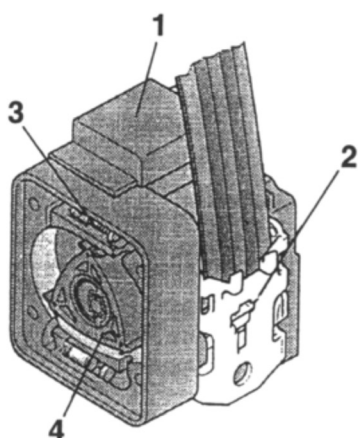


Obr. 2: Pyrotechnický napínač zámku bezpečnostního pásu (Opel)

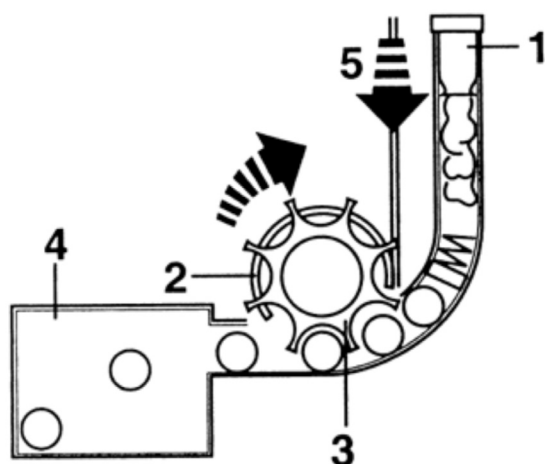
Na **obr. 3** je schéma navijedce a napínače pásu Opel. Napínač Volkswagen (Octavia) znázorněný na **obr. 4** pracuje na principu rotačního pístu se třemi pracovními komorami a třemi plynovými generátory. Funkce napínače je iniciována mechanickým snímačem při dosažení shora uvedených hodnot zpoždění vozu. K zapálení primárního generátoru dojde mechanicky prostřednictvím úderníku a nárazového zapalovače. Expanze plynu uvede do pohybu rotační píst. Dosažením přepouštěcího a vypouštěcího prvního kanálu nastane stávajícím pracovním tlakem (opět pomocí úderníku) zapálení sekundárního plynového generátoru. Tlak plynu dále pootočí píst. Při dosažení druhého přepouštěcího a vypouštěcího kanálu se proces opakuje zapálením terciálního plynového generátoru. Pístu je tak udělen třetí impuls a pootočí se do poslední – dolní úvrati. Napnutí nastane během 13 milisekund. Pás se přitom navine asi o 120 mm.



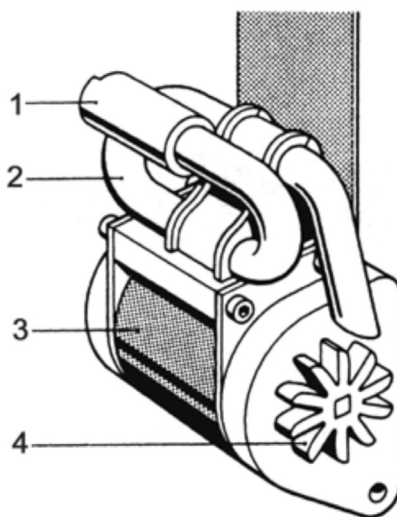
Obr. 3: Pyrotechnický napínač bezpečnostního pásu:
1 – navijec bezpečnostního pásu; 2 – ocelové lanko; 3 – píst s válcem; 4 – plynový generátor



Obr. 4: Pyrotechnický napínač bezpečnostních pásů předních sedadel a schéma funkce napínače (Škoda-VW):
1 – mechanický spouštěč; 2 – navijecí mechanismus; 3 – primární plynový generátor; 4 – rotační píst;
funkce napínače (řez): a – zapálení primárního plynového generátoru; b – první přepouštěcí kanál; c – sekundární plynový generátor; d – druhý přepouštěcí kanál; e – terciální plynový generátor; f – vypouštěcí kanál; g – rotační píst (obdoba Wankelova motoru)



Obr. 5: Pyrotechnický předpínač Opel s ocelovými kuličkami:
1 – plynový generátor s pyropatronou; 2 – cívka bezpečnostního pásu;
3 – ozubené kolo; 4 – zásobník ocelových kuliček; 5 – bezpečnostní pás



Obr. 6: Pyrotechnický napínač bezpečnostního pásu s turbínovým kolečkem:
1 – plášť s hnací roznětkou, spalovací komorou a pístem; 2 – trubka;
3 – navíječ bezpečnostního pásu; 4 – oběžné kolo turbíny

Na **obr. 5** je schéma pyrotechnického kuličkového napínače Opel. V tomto případě expandující plyn uvede do pohybu ocelové kuličky, které zapadají do ozubení cívky navíječe, roztáčejí ji a navinují na ni bezpečnostní pás. Pyrotechnický napínač bezpečnostního pásu s turbínovým kolečkem je na **obr. 6**. Elektrický impuls zapálí hnací prostředek v hnací patroně. Přitom vznikne vysoký tlak, který tlačí píst přes trubku naplněnou kapalinou. Na druhém konci trubky se tím natrhne těsnící manžeta. Směs vody a glycerínu tlačí přes konec trubky vytvořený jako tryska na lopatky turbíny. Vlivem rotačního pohybu turbíny se otáčí hřídel navíječe pásu nazpět, a tím napíná bezpečnostní pás.

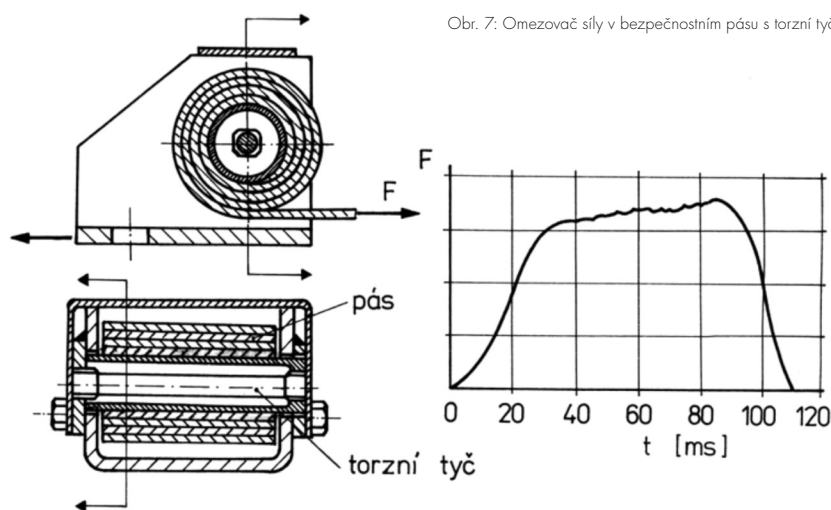
U mechanických tříbodových samonavíječích bezpečnostních pásů blokuje zabudovaná rychle reagující západka navíjecí cívku při dosažení určitého zpomalení vozidla. Při čelním nárazu na pevnou překážku rychlostí 50 km/h musí bezpečnostní pásy absorbovat energii, která je porovnatelná s energií, kterou dosáhne člověk při volném pádu ze 4. patra.

Z důvodu volného bezpečnostního pásu („volnost pásu“), roztažnosti pásu a časově zpožděného účinku navíjecího zařízení („efekt filmové cívky“) mají tříbodové samonavíjecí pásy při čelním nárazu rychlostí nad 40 km/h proti pevné překážce pouze omezený ochranný účinek, protože už nemohou bezpečně zabránit nárazu těla a hlavy na volant resp. přístrojovou desku.

Napínač ramenní části bezpečnostního pásu odstraní při nárazu stadium „volnosti pásu“ a „efekt filmové cívky“ tím, že se pás navine a předepe. Jeho plnou účinnost dosáhne tento systém při nárazu v rychlosti 50 km/h do prvních 20 ms po začátku nárazu; čímž podpoří airbag, který se plně nafoukne po cca 40 ms. Potom se tělo pohybuje ještě o něco dopředu a tlačí do vyprazdňujícího se airbagu. Tímto způsobem se cestující chrání před příliš velkým dopředným posunutím těla.

Pro optimální ochranný účinek se musejí cestující ve vozidle co nejmenším dopředným posunutím ze sedadel podílet na zpomalení vozidla. To zajišťuje aktivace předpínačů už krátce po začátku nárazu, čímž zabezpečuje co nejrychlejší zadržení cestujících na předních sedadlech. Maximální dopředný posuv při napnutých pásích činí cca 1 cm a průběh mechanického napnutí trvá 5 až 12 ms. Při aktivaci se elektricky odpálí pyrotechnická nálož. Explosivně vzrůstající tlak působí na píst, který přes ocelové lanko otáčí navíjecí cívku bezpečnostního pásu tak, aby se bezpečnostní pás napnul a přitiskl k tělu.

Vedle popsaných předpínačů hrudní větve bezpečnostních pásů ke zpětnému natáčení navíjecí cívky bezpečnostního pásu existují varianty, které táhnou zámek bezpečnostního pásu dozadu (napínače zámku), a tím současně napínají hrudní a břišní větve bezpečnostního pásu. Zadržný účinek a ochrana před proklouznutím pod bezpečnostní pás („submarining“) s napínačem zámku pásu se ještě dále zlepší. Předepnutí se uskutečňuje u obou systémů ve stejném čase.



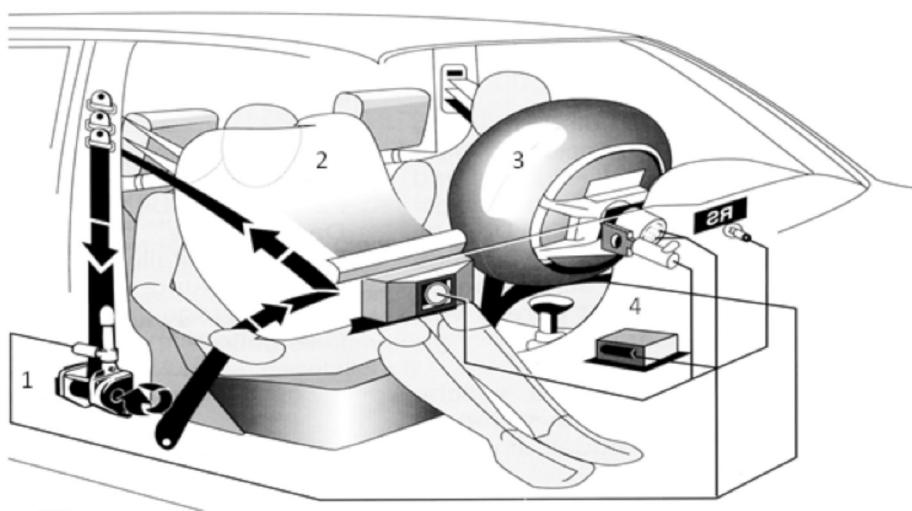
Obr. 7: Omezovač síly v bezpečnostním pásu s torzní tyčkou

Z biomechanického hlediska je žádoucí, aby síla v pásu nepřekročila během srážky určitou hodnotu. K tomuto účelu se používají omezovače síly v zádržném systému. Omezení zádržné síly je možné například plastickou deformací v navíječi (torzní tyčka, **obr. 7**) nebo speciálním („trhacím“) švem v bezpečnostním pásu.

Systém airbagů

Mezi pasivní zádržné systémy patří airbag, který má vzhledem k popruhovému systému jednu výhodu. Tou je přímá ochrana hlavy před jejím nárazem na vnitřní části vozidla při čelní srážce. Vaky působí na horní část těla cestujícího, zatímco spodní část – nohy – je volná. Spodní část těla je proto chráněna kolenním polštářem nebo kolenním pásem.

Čelní bezpečnostní nafukovací vaky jsou standardně před řidičem – v hlavici volantu – a dále před spolujezdcem na předním sedadle – v tom případě je airbag zabudován do přístrojové desky (**obr. 8**). Čelní airbagy mají za úlohu airbagem pro řidiče a airbagem pro spolujezdce chránit osoby na předních sedadlech před poraněními hlavy a hrudníku při nárazu vozidla na pevné překážky rychlostmi do 60 km/h. Při čelním nárazu mezi dvěma vozidly chrání čelní airbagy do relativních rychlostí 100 km/h. Samotný napínač bezpečnostního pásu nemůže při tak těžkém nárazu zabránit nárazu hlavy na volant. Airbagy mají pro splnění této úlohy podle místa zabudování, druhu vozidla a provedení různé poměry vozidla přizpůsobené plnicí množství a průběhy nárůstu tlaku.



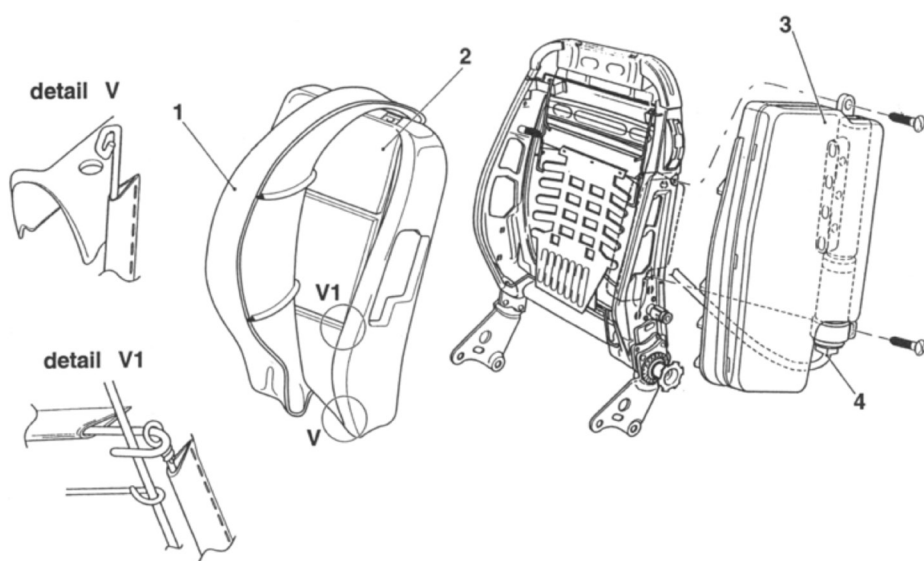
Obr. 8: Čelní bezpečnostní vaky – Zádržné systémy pro cestující s napínači bezpečnostních pásů a čelními airbagy (Bosch): 1 – napínač bezpečnostního pásu; 2 – čelní airbag pro spolujezdce; 3 – čelní airbag pro řidiče; 4 – řídicí jednotka

Aby byli řidič a spolujezdec chráněni, nafouknou, po rozpoznání nárazu senzory, vyvíječe plynu po explozi roznětky airbag řidiče a airbag spolujezdce. Aby postižený cestující měl zajištěn maximální ochranný účinek, musí být airbag zcela naplněn už před okamžikem kontaktu s cestujícím. Náběhem horní části těla se vzduchový polštář částečně opět vyprázdní, a přitom s hodnotami mimo kritickou oblast rizika zranění vlivem plošného tlaku a zpomalení „šetrně“ absorbuje energii, kterou chráněná osoba do něj naráží. Poranění na hlavě a hrudníku se tím značně zmírní, nebo se jim zcela zabrání. Maximálně dovolené dopředné posunutí, než se naplní airbag na straně řidiče, činí cca 12,5 cm, což odpovídá času cca 40 ms po začátku nárazu (při nárazu rychlostí 50 km/h na tvrdou překážku). Airbag je plně nafouknutý a vyprázdní se po dalších 80 až 100 ms výtakovými otvory a porézní tkaninou. Celý proces tím trvá jenom o něco víc než jednu desetinu sekundy.

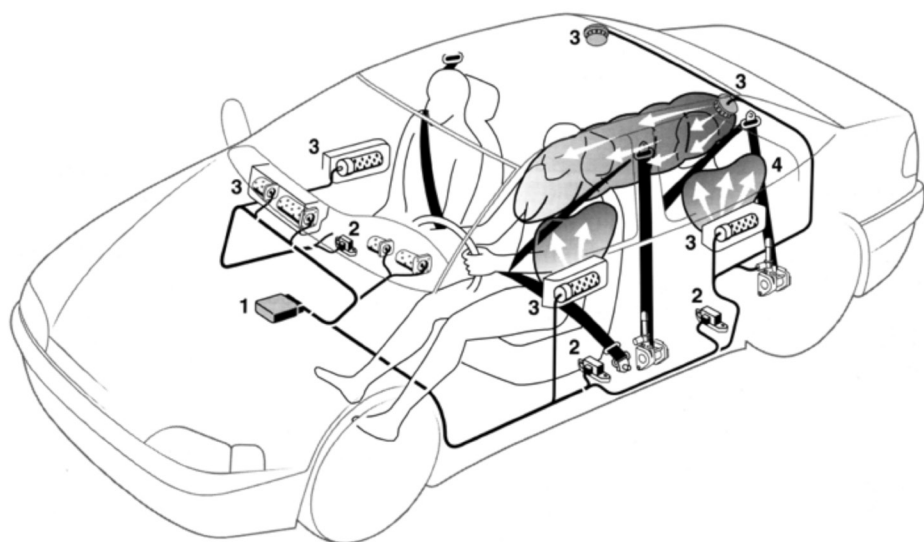
Úplně nejlepší ochranný účinek pro cestující při čelním, přesazeném nebo šikmém nárazu se dosáhne odladěnou souhrou pyrotechnických, elektricky odpalovaných čelních airbagů a předpínačů bezpečnostních pásů. Aby se maximalizoval účinek obou ochranných zařízení, aktivují se ve většině případů časově optimalizovaně ze společné v karosérii zabudované elektronické řídicí jednotky (spouštěcí jednotky). Při tomto procesu měří elektronická řídicí jednotka jedním nebo dvěma snímači zrychlení a příslušné zpomalení vzniklé při nárazu a z toho vypočítává změnu rychlosti. Navíc se musí posoudit náraz.

Úder kladivem v dílně, lehké nárazy, jízda přes hranu obrubníku nebo přes výmol ještě nesmí airbag spustit. Signály ze snímačů se proto zpracovávají v digitálních vyhodnocovacích algoritmech, kde se parametry citlivosti optimalizovaly pomocí dat ze simulací crash-testů. Spouštěcí práh se dosahuje podle druhu nárazu v rozmezí 5 až 50 ms. Průběhy zrychlení ovlivněné např. vybavením a deformačním chováním karosérie jsou pro každé vozidlo jiné. Tyto průběhy určují nastavovací parametry, které jsou rozhodující pro citlivost při spouštěcím algoritmu (výpočetním procesu) a konečně pro spuštění airbagu. Podle výrobního konceptu výrobce vozidel se spouštěcí parametry a stupeň výbavy vozidla mohou naprogramovat také na konci montážní linky do řídicí jednotky.

Zmíňme také, že existují i boční airbagy (**obr. 9**). Ty chrání hrudník a bederní partii osob sedících na předních sedadlech. Boční airbag je umístěn ve vnější části opěradla předního sedadla nebo je umístěn ve dveřích za výplní. Okenní (hlavový) airbag pak chrání pasažéra při bočních kolizích, a doplňuje tak klasické postranní airbagy (**obr. 10**). Okenní airbag se skládá z asi dvou metrů dlouhého, 35 cm širokého a 6 cm silného nafukovacího vaku, který je upevněn na interiérové straně rámu střechy a sahá od předního až po zadní střešní sloupek. V případě nárazu se vak nafoukne ve stejném okamžiku jako postranní airbag a rozprostře se po celé délce interiéru jako nafukovací záclona. Tím brání nárazu hlavy řidiče nebo spolujezdce do postranního skla, střešního sloupku nebo rámu, a díky své velikosti chrání zároveň hlavy cestujících na zadních sedadlech. Navíc zabráňuje vniknutí střepů skla nebo dalších předmětů do vnitřku vozu. Okenní airbag je tvořen např. devíti vzduchovými komorami, které se v případě nehody nafouknou během 25 ms.



Obr. 9: Montáž modulu bočního airbagu do opěry předního sedadla: 1 – potah opěry předního sedadla; 2 – polštářovací vložka; 3 – modul bočního airbagu; 4 – elektroinstalace airbagu



Obr. 10: Boční (dveřní) a okenní (hlavové) airbagy: 1 – kombinovaná řídicí jednotka; 2 – snímače zrychlení; 3 – vyvíječ plynu; 4 – boční airbagy

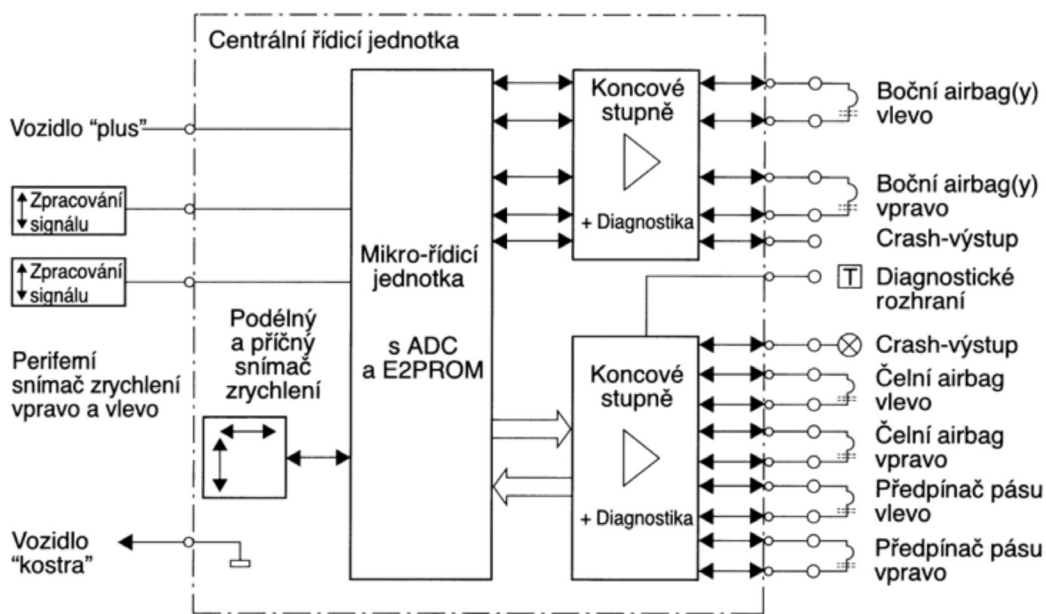
Centrální elektronická řídicí jednotka

V centrální elektronické řídicí jednotce, nazývané též spouštěcí jednotka, jsou integrované následující funkce (aktuální stav):

- rozpoznání nárazu snímačem zrychlení a bezpečnostním spínačem anebo dvěma snímači zrychlení bez bezpečnostního snímače (redundantní, plně elektronické snímání);
- časově správné aktivování spouštěcích okruhů airbagů a předpínačů bezpečnostních pásů při různých druzích nárazu (např. čelně, šikmo, přesazeně, náraz na sloup). Zrychlení se přitom snímá na centrálním místě v prostoru pro cestující a vyhodnocuje se spouštěcím algoritmem;
- měnič napětí a akumulátor energie pro případ, že se přeruší napájení přes akumulátor vozidla;
- selektivní spouštění předpínače bezpečnostních pásů: odpálení jen při zastrčeném zámku bezpečnostního pásu;
- nastavení dvou spouštěcích prahů na jeden airbag, závislých na tom, je-li cestující připoután, nebo ne;
- přizpůsobení se na různé charakteristiky vozidla (absorpce energie v přední části karosérie a kmitavé vlastnosti karosérie);
- diagnóza vnitřních funkcí jednotky a externích funkcí resp. komponent systému;
- uložení druhů chyb do paměti a jejich trvání pomocí záznamového zařízení pro nárazy; analýza přes diagnostickou zásuvku;
- aktivování varovné kontrolky.

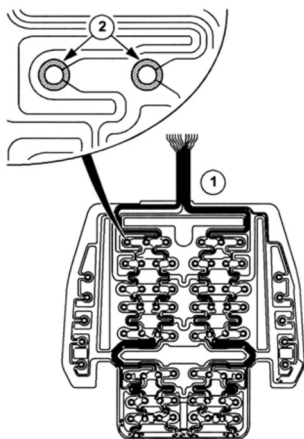
Centrální, kombinovaná řídicí jednotka (**obr. 11**) je založena na výše popsané řídicí jednotce pro napínače bezpečnostních pásů a čelní airbagy, má však přidavné koncové stupně pro spouštění bočních airbagů. Pracuje s integrovaným snímačem, sestávajícím se ze dvou snímacích prvků pro registrování podélného zrychlení a příčného zrychlení. Dodatečně jsou namontované dva vně uložené snímače na příčných nosících sedadel nebo na B-sloupcích karosérie, resp. čtyři periferní snímače zrychlení na B- a C-sloupcích karosérie.

Tyto snímače zaznamenávají signály příčného zrychlení, vyhodnotí je a přenesou příkaz ke spuštění na centrální řídicí jednotku přes digitální rozhraní. Centrální řídicí jednotka spustí vedle čelních airbagů a předpínačů bezpečnostních pásů také boční airbagy poté, co vnitřní příčný snímač potvrdil kontrolou věrohodnosti signálu boční náraz. Vozidlo má také několik samostatných řídicích jednotek, které mohou nezávisle na centrální řídicí jednotce pro předpínače bezpečnostních pásů a čelní airbagy spustit boční airbagy. Jsou umístěny na vhodných místech levé a pravé části karosérie (přednostně na B-sloupcích) a aktivují se samy vlastními koncovými stupni vyvíječe plynu pro boční airbagy.



Obr. 11: Kombinovaná řídicí jednotka pro napínače bezpečnostních pásů, čelní a boční airbagy

Moderní zádržné systémy pomocí snímačů rozeznají, zda je sedadlo řidiče obsazené (**obr. 12**). Systém se skládá ze snímací rohože vestavené do sedadla, která má kolem 100 snímacích buněk. Snímače mají vlastní modul, který zpracovává jednotlivé signály a posílá je do centrální řídicí jednotky. Modul je umístěn pod sedákem sedadla spolujezdce. Pokud není na sedadle spolujezdce žádná osoba, je airbag spolujezdce deaktivován.



Obr. 12: Úprava sedadla spolujezdce pro deaktivování airbagu spolujezdce (Ford):
1 – snímací rohož zatížení sedadla; 2 – vlastní snímače

Závěrem

Snaha předejít vážným následkům dopravních nehod a jejich krajně negativním ekonomickým a sociálním celospolečenským dopadům není pouze otázkou technickou, ale vyžaduje stále odbornější rozbor vzájemných vlivů obou základních činitelů, kteří se na důsledcích nehody podílejí – člověka a vozidla. Je třeba správně vyhodnotit složité mechanismy úrazu a navrhnout vhodná technická řešení.

Výzkum silničních nehod a jejich analýza je v souvislosti s bezpečností vozidla důležitou vědní oblastí. Toto vyšetřování poskytuje informace o nejčastějších druzích nárazů, při jakých rychlostech k nim dochází nebo které části těla jsou nejčastěji poraněny. Analýzou dopravních nehod lze také získat přehled o účinnosti různých bezpečnostních opatření na vozidle (porovnáním následků nehod před a po zavedení bezpečnostních prostředků), což poté v praxi zachraňuje lidské životy.

Resumé

Passive safety of motor vehicles

The author draws attention to passive safety which is defined as all measures which reduce consequences of a traffic accident for all participating parties. Passive safety includes not only internal safety, i.e. protection of motorists themselves, but also protection of other road traffic participants. The protection of motorists is determined by internal and external compatibility. Following theoretical explanatory notes, the author describes individual restraint systems, e.g. safety belts, airbags, etc., especially from the technical point of view. Passive safety is of major importance in insurance of motor vehicles and persons.

Sdílení osobních údajů zákazníků více organizacemi poskytujícími finanční služby

Drahomír Kubáň, advokát (dříve Allianz pojišťovna a.s.)

Úvod

Globální informační svět, nové informační technologie jako cloud computing, sociální sítě, mobilní spojení, cookies atd., obchodní i technologická spolupráce na mezinárodních trzích, sebevědomí zákazníci uvědomující si hodnotu svých osobních údajů – to jsou hlavní faktory, které dnes ovlivňují politiku a činnosti organizací při správě osobních údajů svých zákazníků. Tyto trendy nutí ke komplexitě nabídek finančních služeb, ke vzniku nových forem spolupráce organizací poskytujících finanční služby a zvýšení požadavků na správu osobních údajů zákazníků. Úměrně tomu se zvyšují nároky na dodržování souladu s předpisy (compliance), řízení rizik spojených se správou osobních údajů (zejména rizik neautorizovaného přístupu, rozkrytí, zneužití a ztráty), právní zabezpečení zpracování osobních údajů, jejich sdílení, transfer do zahraničí, outsourcing zpracování dat.

Právní koncepci ochrany osobních údajů poprvé zformulovali v Harvard Law Review v článku nazvaném Právo na soukromí (Right to Privacy) v roce 1890 právníci Louis Brandeis, později soudce Nejvyššího soudu USA, a jeho partner Samuel Warren.¹ Rozlíčený urážlivou publicitou týkající se sociálních aktivit Warrenovi rodiny vyvinul L. Brandeis novou právní koncepci s trvalým dopadem. Vycházejí z analogie právních úprav hanobení, literárního vlastnictví a odposlouchávání, Brandeis argumentoval, že centrálním, i když neformulovaným zájmem v této oblasti, je zájem na osobní integritě, „právu být sám“ („the right to be let alone“), které by mělo být chráněno proti napadení, vyjma některých pádných důvodů veřejného zájmu (public welfare). Brandeis považoval city člověka za výraz pozitivního vyjádření lidské povahy a požadoval pro ně ochranu soukromí jako ochranu proti represím lidského ducha.

Technický pokrok nabízí člověku, organizacím, veřejnému sektoru možnost se na něm podílet, využívat a sdílet všechny jeho vymoženosti. Proto se také v době globální digitalizace hovoří o sdílené ekonomice (share economy).² Osobnost člověka je jeho přirozeným právem. Poskytnutí jeho jména, dne narození, adresy, osobních i majetkových poměrů třetím osobám a jejich sdílení těmito osobami má být dobrovolné, nemělo by být lehkomyšlné a už vůbec ne nedobrovolné. Soukromí, to jsou práva a povinnosti člověka a organizace při zejména shromažďování, uchovávání, užití, zveřejnění, předávání a zničení osobních údajů při zachování nejvyššího stupně důvěrnosti při jejich zpracování. Za těchto podmínek jsou vztahy člověka jako subjektu osobních údajů a organizace nebo více organizací obchodním vztahem rovnoprávných subjektů. Člověk jako subjekt osobních údajů v tomto smyslu „prodává“ své osobní údaje jako protislužbu za příležitost získat službu a kromě obchodního plnění očekává především, že se s jeho údaji bude zacházet důvěrně a nebudou zneužity. Mezi shromažďováním osobních údajů

¹ Grant B. Mindle, „Liberalism, Privacy, and Autonomy,” *Journal of Politics* [1989] 51#3 pp. 575–598 in JSTOR v http://en.wikipedia.org/wiki/Louis_Brandeis.

Osobnost L. Brandeise je pro nás výjimečná ještě z dalších důvodů: rodiče Luise Brandeise emigrovali z Čech do Ameriky, a navíc v roce 1906 byl autorem zásadní reformy životního pojištění v USA.

² Pro označení fyzické osoby se používá v souladu s pojetím nového občanského zákoníku označení člověk. Použitý pojem organizace zahrnuje všechny osoby soukromého práva, které v rámci své činnosti provádí zpracování osobních údajů jako správce nebo jako zpracovatel.

a jejich využitím musí být rovnováha. Jakýkoliv únik osobních údajů na veřejnost nebo do nepovolaných rukou přináší reputační rizika, nese s sebou odpovědnost organizace za škodu a především ztrátu důvěry zákazníků, akcionářů, obchodních partnerů, zaměstnanců. Důsledkem jsou pak i finanční ztráty či ztráty trhu, neboť zákazníci své souhlasy se zpracováním jejich osobních údajů odvíjejí. Práce s osobními údaji je tedy v každé organizaci součástí řídicího a kontrolního systému (system of governance).³

Osobní údaj a soukromí

Stručně si zopakujeme relevantní základní pojmy a definice správy osobních údajů. Osobním údajem člověka se dle § 4 písm. a) zákona č. 101/2000 Sb. (dále jen „zákon“) rozumí jakákoliv informace týkající se určeného nebo určitelného subjektu údajů. Subjekt údajů se považuje za určený nebo určitelný, jestliže lze subjekt údajů přímo či nepřímo identifikovat zejména na základě čísla, kódu nebo jednoho či více prvků, specifických pro jeho fyzickou, fyziologickou, psychickou, ekonomickou, kulturní nebo sociální identitu. Správní orgán (pozn. aut. Úřad pro ochranu osobních údajů) k tomu dodává, že subjekt údajů může být podle iniciál a adresy trvalého bydliště v případě, že na uvedené adrese bydlí pouze jedna osoba s takovými iniciálami, přesně určen.⁴ Osobní údaj je nedělitelnou součástí lidské osobnosti, kterou každý člověk považuje za své soukromí. Navíc člověk vnímá své soukromí jako oblast třetím přístupnou, jen s jeho svolením, šířeji. Z toho důvodu veřejnoprávní definice nemohou vyčerpávajícím způsobem stanovit, co je a kam až sahá soukromí člověka. Osobním údajem je jakákoliv informace týkající se konkrétního člověka, zejména jméno, datum narození, bydliště, rodinné poměry, různá úřední identifikační čísla, zjev člověka, co si obléká, jaké má nákupní zvyklosti. Výčet je limitován celistvostí osobnosti člověka. Některé osobní údaje mají nejen subjektivní, ale z hlediska jejich ochrany též objektivní rozměr, zpravidla jedinečný a člověkem neovlivnitelný. Patří mezi ně tzv. citlivé osobní údaje.⁵ Za (sféru) soukromí lze považovat práva a povinnosti člověka a organizací, které souvisejí se zpracováním osobních údajů člověka.⁶

(Legální) titul pro zpracování osobních údajů

Podle § 5 odst. 2 zákona č. 101/2000 Sb. má správce povinnosti zpracovávat osobní údaje pouze se souhlasem subjektu údajů, bez tohoto souhlasu je může zpracovávat při naplnění některé z výjimek uvedených v § 5 odst. 2 písm. a) až g). V tomto případě se jedná o jeden ze základních principů zákonnosti každého zpracování osobních údajů, tzn., že každé zpracování musí mít svůj legální titul. Základním právním titulem zpracování je nepochybně souhlas subjektu údajů. Není-li správce schopen zpracovávat osobní údaje

³ Good Privacy is good business. American Institute of Certified Public Accountants, Inc. (AICPA) a Canadian Institute of Chartered Accountants (CA), str. 2. V rámci Solventnosti II – viz směrnice 2009/138/ES se řídicí a kontrolní systém překládá jako „system of governance“.

⁴ Rozhodnutí ÚOOÚ č. SPR2904/08-3 nebo č. VER3280/08-34.

⁵ § 4 písm. b) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

⁶ AICPA a CA, str. 4: Soukromí je definováno jako práva a povinnosti člověka a organizace s ohledem na sběr, použití, uchovávání, rozkrytí a nakládání s osobními informacemi a zahrnuje všechny subjekty.

na základě souhlasu subjektu údajů, musí jím prováděné zpracování být v souladu s některým z právních titulů vyjádřených v § 5 odst. 2 písm. a) až g) zákona. Samotná objektivní nemožnost získat souhlas subjektu údajů ještě neznamená, že by bylo možné vyloučit aplikaci zbývajících částí tohoto ustanovení, neboť v tomto případě by ke zpracování jeho právní titul scházel. Proto pokud správce nesplní ani jednu z těchto nabízených možností pro zpracování osobních údajů bez souhlasu subjektu údajů, je nepochybné a zjevné, že takové zpracování je v rozporu s povinností uloženou mu celým zněním § 5 odst. 2 zákona.⁷

Zpracování osobních údajů a zabezpečení osobních údajů⁸

Zpracování osobních údajů je možné pouze k účelům uvedeným v souhlasu člověka jako subjektu údajů.⁹ Organizace je oprávněna používat osobní údaje k účelům uvedeným v prohlášení a k nimž dal člověk výslovný souhlas. Uchovávat informace je možné pouze po dobu nezbytně nutnou k naplnění účelu stanovenému organizací jako správcem nebo požadovanému právními předpisy a náležitě vzhledem k účelu jejich zpracování s nimi nakládat. Očekávání člověka, který své údaje poskytne, musí odpovídat opatření organizace jako správce údajů a třetích osob, dalších správců nebo zpracovatelů, na jejich zabezpečení. Správce i zpracovatel jsou povinni vyhodnotit rizika a přijmout odpovídající opatření. Pokud takováto opatření nepřijme správce osobních údajů, případně je nepřijme v dostatečné míře, je v tomto rozsahu povinen přijmout potřebná bezpečnostní opatření zpracovatel osobních údajů.¹⁰

Problematika souhlasu se zpracováním osobních údajů a informační povinnost

Informace o zpracování osobních údajů a souhlas člověka s jejich zpracováním jsou vzájemně podmíněné jednostranné úkony člověka a organizace. Jakékoliv nakládání s osobními údaji jinou osobou, než je člověk, vyžaduje jeho souhlas, vyjma případů výslovně dovolených zákonem nebo vyvolaných stavem nouze. Člověk musí být před jakýmkoliv zpracováním svých osobních údajů kvalifikovaně prokazatelně informován o možnostech, které jsou spojeny s případným udělením či neudělením souhlasu se zpracováním osobních údajů a po jaké období budou zpracovávány a současně, že k takové činnosti je nutný jeho jednostranný projev vůle, výslovný souhlas se zpracováním jeho osobních údajů. K informaci patří též, kdy souhlas se zpracováním

⁷ Rozhodnutí ÚOOÚ čj. SPR-6070/09.

⁸ § 4 písm. e) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů: zpracováním osobních údajů je jakákoliv operace nebo soustava operací, které správce nebo zpracovatel systematicky provádějí s osobními údaji, a to automatizovaně nebo jinými prostředky. Zpracováním osobních údajů se rozumí zejména shromažďování, ukládání na nosiče informací, zpřístupňování, úprava nebo pozměňování, vyhledávání, používání, předávání, šíření, zveřejňování, uchovávání, výměna, třídění nebo kombinování, blokování a likvidace.

⁹ Srov. rozhodnutí ÚOOÚ SKO-3986/07.

¹⁰ Rozhodnutí ÚOOÚ: čj. 53/04/SŘ-/OSR; Správce osobních údajů svým jednáním poruší povinnosti stanovené v § 13 odst. 1 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, pokud nepřijme odpovídající pravidla bezpečnostní politiky týkající se informačních systémů, která by zabránila neoprávněnému zpracování předmětných osobních údajů, a to zejména z toho důvodu, že správně nevyhodnotí rizika, která hrozí osobním údajům zpracovávaným prostřednictvím informačního systému, a jím přijímaná opatření proti neoprávněnému a nahodilému přístupu k osobním údajům nejsou dostatečně razantní a komplexní, čj. 1/04/SŘ-OSR nebo čj. 7/04/SŘ-OSR.

osobních údajů organizace podle zákona nepotřebuje (např. uzavření a plnění smlouvy, vymáhání pohledávek ze smlouvy). Obdobně organizace informuje člověka o tom, jakým způsobem může souhlas odvolat, omezit nebo odmítnout, a to i v průběhu zpracování osobních údajů (tzv. princip opt-out). Pro případ, že člověk souhlas předem neudělí, odvolá, odmítne, jak takový projev vůle ovlivní rozsah poskytovaných služeb, omezí je, či jejich poskytování úplně znemožní. Souhlas může jako jednostranný projev vůle stát samostatně nebo být součástí smlouvy. Prohlášení člověka o zpracování jeho osobních údajů nelze koncipovat do obchodních podmínek, neboť jsou součástí smlouvy a nelze je považovat za projev vůle jedné smluvní strany.¹¹

Soubor hodnot ovládajících ochranu osobních údajů zpracovávaných v informačních systémech podle ISO/IEC 29100¹²

Mezinárodní standardy poskytují na vysoké úrovni rámec pro ochranu identifikovatelných informací v informačních a komunikačních systémech. Jedná se svou podstatou o obecný rámec organizačních, technických a procedurálních aspektů v celkovém rámci politiky ochrany soukromí. Standardy mají za cíl pomoci organizacím definovat jejich politiky bezpečnosti osobních údajů v komunikačních technologiích.

Principy ochrany soukromí upravené ve standardech byly vyvinuty na základě existujících principů v řadě států a mezinárodních organizací. Tyto principy by měly být použity k tvorbě politiky ochrany osobních údajů a soukromí celkově a posléze též k jejich implementaci v organizacích, kontrole uplatňování politiky ochrany osobních údajů a dalších soukromých údajů. Standardy obsahují jedenáct principů řízení, správy a kontroly zpracování osobních údajů: 1. Souhlas se shromažďováním osobních údajů a volba, jak se má s osobními údaji nakládat; 2. Určení účelu shromažďování; 3. Omezení shromažďování údajů jen k určenému účelu; 4. Minimalizace shromažďování údajů; 5. Limity použití, uchovávání a poskytování osobních údajů; 6. Správnost a kvalita zpracování osobních údajů; 7. Otevřená a transparentní informační politika vůči občanovi, informace občanovi činit písemně; 8. Individualizovaná účast a přístup ke shromažďování osobních údajů; 9. Jasně stanovená odpovědnost; 10. Informační bezpečnost; 11. Compliance.

Pojem sdílení osobních údajů mezi organizacemi

Sdílením osobních údajů, databází osobních údajů, je poskytnutí osobních údajů občana jednou nebo více organizacemi třetí straně nebo sdílení osobních údajů různými částmi jedné organizace. Je nutné rozlišit poskytnutí osobních údajů organizací, která je správcem, tedy subjektem, který určuje účel a prostředky zpracování osobních

¹¹ K problematice souhlasu a zpracování osobních údajů na základě souhlasu ve smlouvách anebo obchodních podmínkách viz § 5 odst. 2 a § 11 zákona č. 101/2000 Sb., stanovisko Úřadu č. 2/2008, č. 2/2011, k plnění informačních povinností rozhodnutí 26/05/SŘ-OSČ, 50/05/SŘ-OSČ, 70/05/SŘ-OSČ. Srov. též Generally Accepted Privacy Principles, str. 23–30.

¹² International Standard ISO [the International Organization for Standardization]/IEC [the International Electro technical Commission] 29100: 2011[E], Information technology – Security techniques – Privacy framework, vydáno ve Švýcarsku 2011.

údajů od zpracovatele, který je osobou, jež na základě pověření správcem zpracovává osobní údaje, které jsou poskytnuty člověkem jako subjektem osobních údajů správci. Zpracovatel nemá přímou odpovědnost za zpracování osobních údajů vůči subjektu a třetím osobám.¹³ Zpracovatel sice sdílí osobní údaje se správcem, nikoliv však pro účel určený jím jako zpracovatelem. Tudíž se rozlišuje mezi organizací jako správcem a organizací jako zpracovatelem – viz výklad níže. Organizace může předávat osobní údaje třetím osobám jako správcům pouze pro účely uvedené v prohlášení a s výslovným souhlasem občana. Podmínkou předání osobních údajů třetímu subjektu je získání souhlasu s předáním a souhlasu s účelem předání. Ze souhlasu musí jednoznačně vyplývat identifikace subjektu a účel zpracování. Text souhlasu musí správce označit běžnými identifikačními údaji, aby každý člověk mohl další (třetí) subjekt ztotožnit a uplatnit svá práva. Obecná formulace např. osobám sdruženým ve skupině, osobám spolupracujícím, osobám, se kterými má správce uzavřeny smlouvy, apod., je nedostatečná.¹⁴

Sdílení osobních údajů může mít různé formy:

- reciproční výměna osobních údajů;
- organizace poskytuje osobní údaje třetí straně nebo stranám;
- několik organizací sdílí vzájemně informace (pool);
- několik organizací sdílí informace a poskytuje je třetí osobě;
- jednorázové poskytnutí informací v neočekávaných nebo výjimečných situacích;
- různé části jedné organizace si navzájem poskytují osobní údaje;
- fúze;
- prodej databází.¹⁵

Sdílení osobních údajů mezi organizacemi může být systematické, ať už na základě obchodních vztahů, tedy dohody či povinnosti ze zákona, nebo výjimečné, v podstatě náhodné, např. pro záchranu zdraví a života. V takovém případě musí organizace vždy posoudit výjimečnost situace a své zákonné povinnosti zpracování osobních údajů.

Pro případ, že organizace chce sdílet osobní údaje s jinou osobou, je třeba si položit otázku, zda se jedná o jednorázové poskytnutí osobních údajů nebo o vzájemnou spolupráci a zda k tomu organizace disponuje příslušnými oprávněními a zmocněními, jako je splnění povinností zpracování osobních údajů vůči dohledovému úřadu a vůči člověku jako subjektu osobních údajů.

Nakládání s osobními údaji je spojeno pro organizaci s řadou rizik. Jakémukoliv poskytnutí osobních údajů člověka musí předcházet analýza rizik s tím spojených. Britský kodex o praktikách sdílení osobních údajů doporučuje zvážit následující faktory.¹⁶

¹³ Slov. § 4 písm. j) a k) zákona č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů.

¹⁴ Slov. stanovisko Úřadu č. 2/2011.

¹⁵ Data Sharing Code of Practice, Information Commissioner Office, May 2011, www.ico.gov.uk, str. 9.

¹⁶ Tamtéž str. 14.

Co se sdílením docílí?

Měl by být vždy stanoven jasný cíl, resp. důvod pro sdílení, tj. kauza závazku, bez ní, jak ukazují zkušenosti, nelze doložit oprávněnost sdílení osobních údajů.

Jaké informace mají být sdíleny?

Sdílet se budou všechny zpracovávané osobní údaje, nebo jen některé? Toto posouzení je důležité z hlediska odůvodnění takové spolupráce.

Kdo požaduje přístup ke sdíleným osobním údajům?

Doporučuje se řídit zásadou, že jen ti, kteří to potřebují vědět. Ve smlouvě je třeba přístup omezit jen na ty osoby, které přístup potřebují (needs to know).

Kdy budou osobní údaje sdíleny?

Podrobněji je třeba popsat, zda se bude jednat o pravidelný proces, nebo přístup jen při splnění určitých skutečností.

Jak budou osobní údaje sdíleny?

Jde o bezpečnost přenosu, zabezpečení přístupu a opatření proti zneužití, stanovení pravidel pro bezpečnost.

Jak zjistíme, že bylo sdílením dosaženo sledovaného cíle?

Stále se musí posuzovat, zda se dosahuje sledovaného cíle za stálého dodržování bezpečnostních opatření.

Jaká rizika může sdílení osobních údajů přinést?

Jak je sdílením dotčen člověk, jak sdílení může nahlodat jeho důvěru ve správce?

Může být sledovaného cíle dosaženo bez sdílení osobních údajů nebo jejich anonymizací?

V případě, že se vyčleňují servisní úkoly (např. účetnictví), není nutné předávat osobní údaje.

Musím se ptát svého klienta, zda souhlasí se sdílením jeho údajů?

Vždy je nutno zkoumat, zda sdílení údajů odpovídá notifikaci na ÚOOÚ.

Budou některé osobní údaje transferovány mimo Evropský hospodářský prostor?¹⁷

Odpovídá záměru notifikace dohledovému úřadu? Má země mimo Evropský hospodářský prostor stejnou úroveň zabezpečení?

Při transferu osobních údajů do zemí, které nejsou členy EU, je třeba učinit zvláštní opatření, zejména zkoumat, zda jsou vytvořeny v příslušné zemi dostatečné zvláštní záruky ochrany osobních údajů.

V případě, že ochrana osobních údajů ve třetí zemi je nekonsistentní s ochranou poskytovanou právem EU, vyžaduje se povolení dohledového úřadu. Naopak, kde třetí země zajišťuje adekvátní úroveň ochrany, není povolení dohledového úřadu třeba.

Transfer osobních údajů v rámci skupiny společností

Transfer osobních údajů v rámci společností ve skupině (koncernu) podléhá stejným pravidlům jako sdílení osobních údajů obecně. Existuje také možnost, že nadnárodní společnosti tvořící skupinu vytvoří Závazná pravidla pro společnosti (Binding Corporate Rules, dále jen „Závazná pravidla“), jak to umožňuje Evropská komise.¹⁸ Závazná pravidla jsou vnitřními pravidly (podobně jako kodex chování) přijatými nadnárodní skupinou společností, která definují její globální politiku s ohledem na mezinárodní transfer osobních údajů uvnitř této korporátní skupiny do jednotlivých společností sídlících v zemích, které neposkytují odpovídající úroveň ochrany. Závazná pravidla používají nadnárodní společnosti, aby zabezpečily náležitou ochranu soukromí a základních práv a svobod občanů ve smyslu článku 26 (2) směrnice 95/46/ES pro všechny transfery osobních údajů chráněných evropským právem. V tomto rozsahu Závazná pravidla zajišťují, že všechny transfery, které jsou prováděny ve skupině, používají odpovídající míru ochrany. Toto řešení nabízí alternativu společností, jež podepisují standardní smluvní doložky v každém případě transferu osobních údajů mezi společnostmi ve skupině a mohou být řešením v situacích, kdy je složité podepisovat pro každý případ příslušné smluvní doložky pro ochranu osobních údajů. Jakmile jsou Závazná pravidla v rámci stanovené procedury orgány EU jednou schválena, poskytují dostatečnou úroveň ochrany společností, aby získaly povolení transferu národních úřadů pro kontrolu osobních údajů. Závazná pravidla se ovšem nevztahují na transfery prováděné mimo skupinu společností. Závazná pravidla musí obsahovat zejména principy ochrany údajů, jako jsou transparentnost, úroveň zpracování osobních údajů, odpovídající bezpečnostní standardy, nástroje zajišťující efektivní správu jako audity, školení, systém vyřizování stížností a dále prvky zajišťující závaznost pravidel.

¹⁸ http://ec.europa.eu/justice/data-protection/review/index_en.htm.

Schvalovací procedura zahrnuje pět hlavních kroků

První krok: Společnost musí určit tzv. vedoucí úřad, tj. úřad, který bude projednávat proceduru spolupráce s ostatními úřady pro ochranu osobních údajů;

Druhý krok: Společnost navrhne Závazná pravidla, která odpovídají požadavkům stanoveným v pracovním dokumentu přijatým Pracovní skupinou dle čl. 29 směrnice 95/46/ES. Tento návrh je předložen vedoucímu úřadu, který ho prozkoumá a připomínkuje s cílem zajistit, že dokument odpovídá požadavkům stanoveným v papíře Working Paper (VVP – pracovní dokument) 153;¹⁹

Třetí krok: Vedoucí úřad zahájí v EU proces spolupráce tím, že pošle Závazná pravidla příslušným úřadům těch zemí, ze kterých společnosti skupiny budou transferovat osobní údaje do společností sídlících v zemích, které nezajišťují přiměřenou úroveň ochrany;

Čtvrtý krok: Kooperační postup EU je uzavřen poté, co si země vzájemně uznají přijetí Závazných pravidel a těch případů, která pod tato pravidla nespádají, s tím že Závazná pravidla jsou v souladu s požadavky stanovenými v pracovním dokumentu VVP 9;

Pátý krok: Jakmile jsou Závazná pravidla uznána příslušnými úřady za definitivně schválená, společnost může žádat povolení transferu osobních údajů mimo území EU na základě přijatých Závazných pravidel u každého národního úřadu pro ochranu osobních údajů.

Přeměny, akvizice, likvidace

V případech fúzí, rozdělení, akvizic a likvidací se mohou osobní údaje sdílet, aniž byl tento důvod jakkoliv organizací při získávání souhlasu se zpracováním předvídan. Tudíž výslovný souhlas člověka nebyl dán. V případě regulovaných organizací, je-li účel zpracování totožný, se člověk dostane ke slovu, když je mu skutečnost změny správce oznámena. U regulovaných organizací ochranu soukromí zajišťuje zpravidla i zvláštní předpis. Např. přebírající pojišťovna do 30 dnů po schválení oznamuje převod pojistníkům, kteří mají pak možnost zpracování svých údajů u přebírající pojišťovny ukončit. V každém případě osoby mají při přeměnách právo výběru, zda budou pokračovat ve smluvních vztazích, či nikoliv. Výběrem se vlastně řeší i otázka udělení (následného) souhlasu se zpracováním osobních údajů. Je-li účel zpracování odlišný, souhlas musí být ovšem udělen předem.

Prodej osobních údajů

Kromě výše popsaného sdílení osobních údajů v případech přeměny, akvizice nebo likvidace může sdílení osobních údajů mít také formu jejich prodeje. Prodej lze uskutečnit pouze se souhlasem subjektu údajů, který získává kupující. Převod musí být uskutečněn ke stejnému účelu, k jakému byl souhlas ke zpracování získán. V opačném případě by nový účel vyžadoval předchozí souhlas člověka se zpracováním jeho osobních údajů pro tyto nové účely. Ke sdílení osobních údajů formou jejich prodeje může docházet pro účely marketingových oslovení zákazníků, obchodní spolupráce nebo i zefektivnění obchodní činnosti apod. Předchozí souhlas s takto definovaným účelem je nezbytný. Jinak by nakládání s osobními údaji bylo v rozporu s právními předpisy.²⁰

Distribuce prostřednictvím třetí osoby

Spolupráce organizací z oblasti distribuce finančních produktů se z pohledu sdílení osobních údajů odehrává v několika rovinách, přičemž organizace mohou být v roli správce nebo v roli zpracovatele či mohou být jak správce, tak zpracovatel současně. Typickým příkladem je spolupráce v oblasti tzv. bankopojištění. Pojišťovna a banka uzavírají (nebo jiný poskytovatel finančních služeb) smlouvu o zprostředkování prodeje pojištění a o zprostředkování prodeje bankovních produktů. Pojišťovna vystupuje v roli správce, neboť určuje, že účelem zpracování je zprostředkování, uzavření, pomoc při správě pojištění či pomoc při likvidaci pojistných událostí. Banka, ať už se jedná o portfolio jejích klientů nebo jde o zájemce nově přichozí, má ovšem také zájem nabízet své produkty. Proto se v tomto vztahu stává rovněž správcem osobních údajů, neboť účelem zpracování je shromažďování údajů pro účely nabízení produktů banky (nebo jiných produktů v případě jiného poskytovatele finančních služeb). Pojišťovna vystupuje v roli zpracovatele v případě zprostředkování prodeje bankovních produktů. Prostředky, kterými se údaje zpracovávají, jsou pak specifické podle druhu služby. Obě organizace tak sdílí osobní údaje jednoho a téhož člověka, avšak každá pro jiný účel. Současně však zpracovávají osobní údaje odlišné od těch sdílených a nezbytné pro poskytnutí „své“ služby. Tomu musí odpovídat splnění všech povinností, jako jsou příslušné souhlasy a prohlášení organizace, plnění informačních povinností, případná marketingová spolupráce. Takovéto vztahy lze dovozovat pouze v situacích, kdy na reciproční bázi organizace jako správce umožní zpracovateli jako zprostředkovateli požádat svého klienta o souhlas se zpracováním jeho údajů pro jiné účely, než je účel stanovený správcem. Pokud zprostředkovatel pojištění nebo jiné finanční služby řádně ve smyslu plnění zákonných povinností shromažďuje osobní údaje pro jiné účely bez souhlasu správce, nečiní tak v rozporu s předpisy pro ochranu osobních údajů, nýbrž tak eventuálně činí v rozporu se soukromoprávním závazkem. Platí, že osobní údaje nelze sdílet dvěma organizacemi pro tytéž účely, ledaže by šlo o společný závazek (např. soupojištění). Z této teze též plyne, že zpracovatel pro týž účel určený správcem nemůže být současně správcem týchž osobních údajů. Analýza, kdo je principál ve vztahu spolupráce a shromažďování ve smyslu získání

²⁰ Slov. Buying and selling customer databases, 2012/1212, Information Commissioner's Office, http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Data_Protection/Practical_application/buying_and_selling_customer_databases_v2.aspx.

osobních údajů je nezbytná.²¹ Člověk pak musí pečlivě rozlišit, v jakém vztahu se s příslušným poskytovatelem služeb ocitá a jaká prohlášení korespondují s oním vztahem. Smlouva o vzájemné distribuci pak musí upravit z hlediska správy a zpracování osobních údajů výše popsané vztahy. Pomine-li důvod pro sdílení zpracování osobních údajů, pomine též důvod pro jejich zpracování. Byla-li tedy organizace v roli zpracovatele, tak by měla osobní údaje, které shromáždila z pokynu správce, přestat zpracovávat a údaje zničit. V odpovědnosti správce jsou též zákonné notifikace. Osobní údaje, které organizace jako správce v rámci sdílení zpracovávala, může zpracovávat nadále, trvá-li pro tyto činnosti zákonný důvod.

Zajišťovací činnost

Co bylo řečeno výše o sdílení osobních údajů v oblasti distribuce, platí průměrně o sdílení osobních údajů zákazníků pojišťovny a zajišťovny pro účely zajištění. Ve většině případů půjde především o citlivé osobní údaje poskytované pro účely správy a dalších procesů životního pojištění. Pokud se nejedná o anonymizované údaje, vystupuje zajišťovna jako správce osobních údajů. Vzhledem k mechanismu vzájemných vztahů zákazníka, pojišťovny a zajišťovny, pak nezbytné souhlasy i pro zajišťovnu získává od zákazníka většinou pojišťovna.

Sdílení osobních údajů v marketingu

Průměrný spotřebitel je nepřetržitě různými komunikačními kanály bombardován nabídkami, akcemi, výhodami, slevami pro mladé, starší, děti, ženy, muže, balíčky služeb a dalšími konzumními vymoženostmi. V globálním propojení marketérů, výrobců, prodejců, poskytovatelů služeb se osobní údaje člověka, jeho soukromá sféra, stává volně dostupnou sférou veřejnou. Narušování spotřebitelova soukromí vytváří napětí mezi spotřebitelem a marketingem, protože marketing chce vědět více a více o spotřebiteli a spotřebitel chce více a více chránit své soukromí. Aby všichni zúčastnění mohli profitovat ze vzájemného sdílení osobních údajů a aby osobní údaje nemohly být užívány bez souhlasu či dokonce proti vůli člověka, musí se zpracování osobních údajů co nejvíce blížit potřebám člověka jako spotřebitele.

S ohledem na zpracování osobních údajů pro účely marketingových aktivit lze rozlišit několik rovin. Především to bude marketing založený na databázi zákazníků vycházející z vlastních datových zdrojů, veřejných seznamů nebo údajů poskytnutých jiným správcem za předpokladu, že člověk má možnost odmítnout předání takových údajů (tzv. marketing 1 ku 1). Organizace získají údaje o zákaznících jiných organizací a tyto pak využívají k oslovení těchto zákazníků nebo takovéto organizace získávají dodatečné informace přestupující účel souhlasu se zpracováním či poskytnutím výrobku či služby o svých stávajících klientech (tzv. vztahový marketing). V těchto případech je možnost odmítnutí marketingových aktivit klientem minimálním požadavkem z hlediska ochrany jeho

soukromí. Marketing s povolením je formou shromažďování resp. sdílení osobních údajů, kdy organizace získává předem souhlas klienta, aby ho mohla oslovovat se svými nabídkami.²²

Řízení a kontrola ochrany soukromí a zpracování osobních údajů. Otázky governance²³

Řízení a správa soukromí jako práv a povinností organizace a člověka při zpracování osobních údajů je prvkem řídicího a kontrolního systému. Narušení soukromí člověka při správě jeho osobních údajů představuje operační riziko s významným dopadem do obchodní činnosti organizace. Každá organizace podílející se na zpracování či sdílení osobních údajů nese svou vlastní odpovědnost za řízení, správu a kontrolu ochrany soukromí.

Organizace může předávat osobní údaje třetím osobám jako správci pouze pro účely uvedené v jejím prohlášení a s výslovným souhlasem občana jako jeho jednostranným úkonem. Prohlášení organizace ji musí jednoznačně identifikovat, musí být uveden důvod ke sdílení osobních údajů a informace o tom, která organizace bude osobní údaje a jakého druhu sdílet.

Prohlášení člověka jako subjektu osobních údajů musí obsahovat jeho jednoznačnou identifikaci, účel zpracování, jak je uveden v prohlášení organizace, a projev vůle vyjadřující souhlas se zpracováním, resp. sdílením jeho osobních údajů. Jednoznačná identifikace je nezbytná k tomu, aby člověk mohl organizaci (jakýkoliv třetí subjekt) bez zvláštní námahy ztotožnit a v případě potřeby uplatnit svá práva související se zpracováním jeho osobních údajů. Obecná formulace např. osobám sdruženým ve skupině, osobám spolupracujícím, osobám, se kterými má správce uzavřeny smlouvy, apod., je nedostatečná.

Získání souhlasu s předáním a souhlasu s účelem předání je podmínkou předání osobních údajů třetímu subjektu. Zvláštní souhlas je vždy nutný, když jde o citlivé údaje bez jasného právního základu, osoba by mohla namítat, že sdílení není provedeno s jejím souhlasem nebo sdílení má nebo může mít dopad na osobu, její postavení apod. Komunikace mezi člověkem jako subjektem údajů a organizací musí být aktivní. Člověk si musí být jasně vědom, za jakým účelem a jaké dopady pro něj ze sdílení mohou vyplývat. Vždy musí mít kontrolu nad svými osobními údaji.

Naproti tomu sdílení, resp. zpracování, je nutné, aniž by byl nutný souhlas člověka, aby organizace mohla plnit své smluvní povinnosti nebo že o to byla osobou požádána, aby s organizací mohla uzavřít smlouvu. Zpracování údajů bez souhlasu dovoluje zákon. Dalším případem, kdy souhlas člověka není předpisy vyžadován, je v situacích, kdy zpracování je nutné ve výjimečných případech, aby se chránilo zdraví či jiná osobnostní práva

²² Hagel III John a Singer Marc Private lives, McKinsey, February 1999, https://www.mckinseyquarterly.com/private_lives_325; Vycházejí z faktu, že osobní údaj je majetkem konkrétního člověka, je žádoucí, aby měl informace a kontrolu, kdo všechno jeho osobní údaje shromažďuje a k jakému účelu je používá, vznikla v USA koncepce tzv. informačního zprostředkovatele (Infomediary).

Informační zprostředkovatel (Infomediary) pracuje jako zmocněnec jménem spotřebitele, aby mu napomáhal kontrolovat informace shromážděné o něm pro účely marketingu a nabídek. Hagel III John, Rayport Jeffrey (Jan/feb 1997), The Coming Battle for Customer, Harvard Business Review, <http://org/1997/01> v <http://en.wikipedia.org/wiki/Infomediary>.

²³ Slov. Data Sharing Code of Practice, str. 27 a násl.

člověka. Sdílení bez souhlasu ba i vědomí člověka vyžaduje zákon v případě sdílení osobních údajů se státními úřady, např. dožádání orgánů činných v trestním řízení, daňových úřadů nebo orgánu dohledu (praní špinavých peněz) nebo to zákon umožňuje (pojistný podvod, neplatiči, úvěrové registry), což představuje zákonem legitimizované právo na sdílení osobních údajů vícero organizacemi. Může být ještě i jiný důvod legitimní, aniž tak dovolí předpis? Ano, např. legitimním důvodem pro sdílení osobních údajů, aniž to výslovně dovolí právní předpis, je hájení zájmů organizace. Nicméně když se tyto legitimní zájmy dostanou do konfliktu s legitimními zájmy člověka, mají přednost zájmy člověka, jehož údaje měly být takto zpracovány.

Smlouvy o sdílení údajů by měly obsahovat alespoň tyto náležitosti:

- účel sdílení osobních údajů;
- potenciální adresáty nebo typ adresáta a okolnosti, za kterých budou mít k údajům přístup;
- data nebo osobní údaje, které budou sdíleny;
- požadavky na kvalitu osobních a zvláště citlivých osobních údajů – přesnost, relevance, použitelnost atd.;
- zajištění bezpečnosti osobních údajů a dalších dat;
- úpravu práv občana – postup upravující žádost o přístup ke zpracovávaným údajům, postupy řešení dotazů a stížností;
- kontrolu efektivitu spolupráce, možnost smlouvu ukončit;
- sankce za porušení smlouvy.²⁴

Před započítím každé spolupráce a v jejím průběhu by měla být provedena analýza dopadů sdílení osobních údajů do činnosti organizace a její obchodní politiky. Nejen pro hladký průběh sdílení osobních údajů, nýbrž i pro zajištění náležitého standardu bezpečnosti systémů, musí mít úroveň informačních systémů organizací sdílejících osobní údaje odpovídající kvalitu a systémy musí být vzájemně kompatibilní. Mezi dobré praktiky patří kontrola kvality informací před zahájením jejich sdílení a v průběhu spolupráce organizací. Nedílnou součástí správy (governance) osobních údajů je pravidelný trénink příslušného personálu.

Ke standardům řídicího a kontrolního systému patří i zajištění práv spojených se shromažďováním osobních údajů člověka, zákazníka. Musí být informován, jak může získat přístup k informacím o své osobě. Informační systém musí být schopen v přiměřeném čase najít požadovaný údaj a odpověď musí následovat neprodleně. Mezi spolupracujícími organizacemi, kdy jsou osobní údaje sdíleny, musí být určena odpovědnost, kdo osobní údaje zákazníkovi poskytne. Zásadně by to měl být správce osobních údajů. Obdobně v rámci celkové politiky stížností platné v organizaci, je třeba řešit stížnosti občana včetně postupů jejich vyřizování.

Použitá literatura

Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů;
Stanovisko ÚOOÚ č. 2/2011, Příručka ÚOOÚ „Osobní údaje jako předmět podnikatelské činnosti“. Rozhodnutí ÚOOÚ k plnění informační povinnosti, náležitostem souhlasu, obsahu povinnosti mlčenlivosti, anonymizaci údajů, plnění povinností správce nebo zpracovatele viz www.uoou.cz;
Generally Accepted Privacy Principles, August 2009, American Institute of Certified Public Accountants, Inc., and Canadian Institute of Chartered Accountants;
Data Sharing Code of Practice, Information Commissioner's Office. May 2011, www.ico.gov.uk;
International Standard ISO/IEC 29100, Information Technology-Security Techniques-Privacy Framework, 2011;
Data Protection in the European Union, <http://europa.eu.int/citizens/business>;
Private Lives, J. Hagel III, M. Singer, McKinsey Quarterly February 1999;
Wikipedia.

Resumé

Sharing of customer personal data by more organizations providing financial services

The author combines very well the theoretical and practical approach to personal data sharing. He starts with the explanation of the notion of personal data and the history of legal regulation of this issue. It is very useful for current discussions about the further development in this field. The author mentions not only the basic principles of "national" law, but also the contents of international standards which provide guidelines on how to manage and administer personal data within the framework of an organization. The core of this article consists particularly in the explanation of personal data sharing. The author defines various forms of sharing, recommends to pay attention to the risk analysis and in this context formulates many useful questions and answers to them. The article also discusses the transfer of personal data within a group of companies. Special attention is devoted to the use of personal data in marketing, distribution, reinsurance, etc., and the role of personal data in the system of governance.

Přehled obsahu obecných pokynů k přípravě na Solventnost II

Ing. Hana Beránková, Ministerstvo financí

Do 19. června 2013 probíhala konzultace k návrhu obecných pokynů EIOPA¹, tzv. „guidelines“, jejichž účelem má být příprava trhu i dohledových orgánů na režim Solventnost II². EIOPA konzultaci spustila 27. března 2013, a to na základě svých pravomocí stanovených v čl. 16 nařízení o EIOPA³. Spolu s návrhem pokynů EIOPA vydala i tzv. „cover note“⁴, tedy materiál, který vysvětluje důvody pro vydání guidelines, přibližuje očekávání EIOPA ohledně jejich použití, uvádí očekávaný časový rámec dalšího postupu a v kostce přibližuje obsah navrhovaných obecných pokynů. 27. září EIOPA publikovala konečné znění guidelines, upravené na základě zpracování takřka čtyř tisíc došlých připomínek. Každá sada revidovaných guidelines byla doplněna o vysvětlení, jakým způsobem bylo s připomínkami naloženo, a navíc byl vydán dokument rámcově osvětlující hlavní provedené změny a zodpovídající nejčastější dotazy k podstatě obecných pokynů⁵. Tento článek stručně charakterizuje význam konečného znění obecných pokynů, které budou platné od 1. ledna 2014. Popisuje zasazení vzniku guidelines do kontextu příprav směrnice Omnibus II⁶ a věnuje se způsobu, jakým budou aplikovány. Také stručně charakterizuje jejich samotný obsah.

Obecné pokyny pro orgány dohledu

Guidelines jsou určeny národním dohledovým orgánům a jako takové jsou nezávazné. Jedná se o tzv. „soft law“, jenž orgány dohledu mohou, ale nemusí aplikovat. Ve lhůtě dvou měsíců od publikace obecných pokynů ve všech oficiálních jazycích EU, tedy od 31. října 2013, by měly EIOPA informovat o tom, zda jednotlivé obecné pokyny plní anebo hodlají plnit a poté vynaloží veškeré úsilí, aby se těmito obecnými pokyny řídily. V případě, že orgány dohledu nebudou mít v úmyslu podle nějakého obecného pokynu postupovat, musejí své rozhodnutí EIOPA zdůvodnit⁷. Pro pojišťovny a zajišťovny pak není jejich dodržování povinné, ale očekává se, že orgány dohledu podniknou nezbytné kroky k tomu, aby byly obecné pokyny podniky dodržovány. Předpokládá se, že pojišťovny a zajišťovny budou s orgány dohledu spolupracovat a postupovat podle obecných pokynů tak, aby byly na režim Solventnosti II plně připraveny v den jeho spuštění⁸. Z podstaty guidelines vyplývá, že orgány dohledu nemohou na základě jejich případného neplnění pojišťovnami nebo zajišťovnami přijímat žádná opatření k nápravě.

¹ European Insurance and Occupational Pensions Authority [Evropský orgán pro pojištníctví a zaměstnanecké penzijní pojištění] je součástí European Supervisory Authorities [Evropských orgánů dohledu].

² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009 o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejím výkonu.

³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1094/2010, ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu [Evropského orgánu pro pojištníctví a zaměstnanecké penzijní pojištění], o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/79/ES.

⁴ EIOPA: Cover note for the Consultation on Guidelines on preparing for Solvency II, EIOPA-CP-13/015, 27 March 2013, dostupné z: https://eiopa.europa.eu/consultations/consultation-papers/index.html?no_cache=1&cid=5663&did=30494&sechash=a56d477b

⁵ Guidelines on preparing for Solvency II. EIOPA. Background information about Guidelines on preparing for Solvency II [online]. 2013 [cit. 2013-10-24]. Dostupné z: https://eiopa.europa.eu/fileadmin/tx_dam/files/consultations/consultationpapers/CP08-13/2013-10-02_Background_information.pdf

⁶ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice 2003/71/ES a 2009/138/ES, s ohledem na pravomoci Evropského orgánu pro pojištníctví a zaměstnanecké penzijní pojištění a Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy.

⁷ Pravidlo „Comply or explain“.

⁸ Datum účinnosti (tedy použitelnosti) režimu Solventnost II je v současnosti plánováno na 1. ledna 2016, ale ani toto datum nelze vnímat jako zcela definitivní.

Do konce února 2015 budou orgány dohledu podávat EIOPA roční zprávu o pokroku při implementaci obecných pokynů v roce 2014.

Solventnost II se blíží. Navzdory průtahům

V průběhu vyjednávání o návrhu směrnice Omnibus II, která mění směrnici Solventnost II, docházelo k mnoha zdržením, a zvažované termíny pro provedení a použitelnost se tak několikrát musely posunout. Tento proces provází nejistota, která dopadá nejen na pojišťný trh, ale i na národní regulátory, kteří mají za úkol evropskou legislativu v požadovaném termínu transponovat do národních právních řádů⁹.

Členské státy nemohly z objektivních důvodů na transpozičních pracích pokračovat. Bez změnové směrnice Omnibus II, jejíž schválení se očekává až ke konci roku 2013, prakticky nelze samotný text směrnice Solventnost II transponovat. Přitom však stávající text směrnice Solventnost II, tak jak byl změněn směrnicemi 2011/89/EU (tzv. FICODI)¹⁰ a 2012/23/EU, (tzv. Quick Fix)¹¹, stanoví datum pro transpozici 30. června 2013 a datum pro použitelnost (tedy účinnost celého režimu) od 1. ledna 2014. Realizace těchto lhůt však nemohla být reálně dosažitelná.

Jako řešení, které vykrystalizovalo během jednání na trialozích, předložila Evropská komise 2. října 2013 návrh směrnice, jejímž předmětem je změna termínů pro provedení a použití směrnice Evropské parlamentu a Rady 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009 o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejím výkonu (Solventnost II)¹². Z důvodu naléhavosti bude tato tzv. „Quick Fix 2“ směrnice schválena urychleně, aby byla použitelná od 1. ledna 2014. Návrh Quick Fix 2 mění lhůtu pro transpozici na 31. ledna 2015 a stanovuje nové datum pro účinnost režimu Solventnost II¹³ a zrušení souboru směrnic Solventnost I na 1. ledna 2016.¹⁴

Navzdory výše popsaným peripetiím provázejícím jednání o směrnici Omnibus II, bylo EIOPA rozhodnuto, že trh musí dostat jasný signál, že se režim Solventnost II nezaдрžitelně blíží. Přestože jednání o podstatných prvcích týkajících se výpočtu technických rezerv a solventnostního kapitálového požadavku budou ještě minimálně po celý zbytek roku 2013 probíhat, a na základě těchto diskusí bude pak postupovat práce na opatřeních

⁹ Při nedodržení termínu pro transpozici může totiž Evropská komise, jako tzv. „strážkyně smluv“ proti členskému státu, který své předpisy včas nepřizpůsobí, podat žalobu u Soudního dvora EU pro nesplnění povinnosti. Spor může skončit uložením pokuty. Očekává se ale, že Komise nebude za současné situace spouštět ani část předcházející žalobě, tedy tzv. „infringement“, čili „řízení pro porušení povinnosti“ či také „předběžné řízení ve sporné věci“.

¹⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/89/EU ze dne 16. listopadu 2011, kterou se mění směrnice 98/78/ES, 2002/87/ES, 2006/48/ES a 2009/138/ES, pokud jde o doplňkový dozor nad finančními subjekty ve finančním konglomerátu.

¹¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/23/EU ze dne 12. září 2012, kterou se mění směrnice 2009/138/ES (Solventnost II), pokud jde o den jejího provedení, den její použitelnosti a den zrušení některých směrnic – jejím účelem bylo zabránit účinnosti směrnice Solventnost II od 1. 11. 2012, jak její původní text předpokládá, a posunout ji na 1. 1. 2014.

¹² Celexové číslo 52013PC0680.

¹³ Prodloužení lhůty pro provedení a použitelnost směrnice Solventnost II se rovněž uplatní na změny příslušných článků této směrnice, které byly provedeny směrnicí 2011/89/ES.

¹⁴ Přesto návrh Quick Fix 2 nebude moci odvrátit následující situaci: po 30. červnu 2013 nespĺnily členské státy požadavek na transpozici, protože bez Omnibus II neznaly konečný text evropské legislativy a ani text opatření druhé a třetí úrovně. To, aby byla znění opatření k dispozici, je důležitým předpokladem pro správnou transpozici směrnic do národní legislativy.

druhé a třetí úrovně, začne trh i dohled zavádět některé aspekty Solventnosti II už se začátkem roku 2014. Text obecných pokynů se tedy odkazuje výlučně jen na text již platné (nikoli účinné) směrnice Solventnost II a nepředjímá výsledky jednání o návrhu směrnice Omnibus II.

EIOPA zdůvodňuje potřebnost vzniku obecných pokynů nutností opustit podle ní příliš jednoduchou koncepci sady směrnic Solventnost I a nahradit ji prospektivním rizikově orientovaným přístupem Solventnosti II. Podle EIOPA by samy orgány dohledu v jednotlivých členských státech mohly usilovat o změnu tímto směrem. Pak by však hrozilo, že by se situace v členských státech začala různit a došlo by k divergenci dohledových činností, což by nesvědčilo společnému evropskému pojistnému a zajišťnému trhu. Guidelines tak mají preventivně zabránit takovým případným odchylkám a zajistit, aby se ve všech zemích podoba přípravy na Solventnost II příliš nelišila. Ke konvergenci a konsistenci příprav by měl přispět i vysvětlující text, který je pro jednotlivé oblasti obecných pokynů dostupný na webu EIOPA¹⁵. Ale tento text nepodléhá pravidlu „comply or explain“ (pozn. redakce: český překlad například „sladit nebo vysvětlit“); orgány dohledu budou EIOPA sdělovat jen úmysl postupovat v souladu se samotnými obecnými pokyny.

Obsah obecných pokynů

EIOPA vydala guidelines ke čtyřem oblastem, vycházejíc z uvedených článků směrnice 2009/138/ES:

1. Řídicí a kontrolní systém (EIOPA-CP-13/08), články 40–49, pro skupiny 93, 132 a 246.
2. Prospektivní posuzování vlastních rizik pojišťovny nebo zajišťovny (založené na principech ORSA, tj. „Own Risk and Solvency Assessment“ – vlastní posouzení rizik a solventnosti) (EIOPA-CP-13/09), články 45 a 246 pro skupiny. Dále také „FLAOR“, čili Forward Looking Assessment of Own Risks.
3. Předkládání informací dohledovým orgánům (EIOPA-CP-13/10), články 35 a 254 pro skupiny.
4. Před-žádosti o interní modely (EIOPA-CP-13/11), články 112, 113, 115, 116, 120 až 126, 230 a 231.

Text obecných pokynů vychází z veřejných konzultací ke guidelines k ORSA nebo k výkaznictví proběhlých v roce 2012. S těmito obecnými pokyny se však počítalo až po spuštění Solventnosti II. Proto byly texty upraveny tak, aby vyhovovaly přípravnému charakteru chystaných obecných pokynů platných již od 1. ledna 2014. Obecně lze říci, že texty návrhu obecných pokynů jsou v souladu s dosud existujícími návrhy různých dokumentů, ať už guidelines nebo delegovaných aktů druhé úrovně.

Ačkoli tedy nepřinášejí žádné nové a dosud neznámé principy, výzvou pro trh i orgány dohledu bude zvládnutí uplatňování těchto pokynů v návaznosti na dosud neexistující technické detaily pilíře 1. Ve chvíli, kdy budou pojišťovny a zajišťovny usilovat o přizpůsobení svých procesů požadavkům obecných pokynů, budou technické

detaily pro výpočet SCR a technických rezerv neznámé nebo je podniky budou mít předem k dispozici po velmi krátkou dobu. I EIOPA počítá s tím, že tento aspekt se bude muset řešit „za pochodu“. Jinými slovy, EIOPA je smířena se situací, že bude mít trh i dohled potřebné podklady¹⁶ až během roku 2014, aby mohly být využity ve výkazech odevzdávaných na začátku roku 2015. Na konci roku 2013 může EIOPA svůj plán ještě zrevidovat v závislosti na vývoji jednání o návrhu směrnice Omnibus II. Již v konečném znění obecných pokynů je reflektováno, že se pojiště-matematická funkce nesoustředí na výpočet technických rezerv, ale spíše na kvalitu dat a použité metodologie. Ze stejného důvodu se některé prvky posuzování vlastních rizik pojišťovny nebo zajišťovny odsouvají z roku 2014 až na rok 2015.

Přístup, jakým se mají obecné pokyny aplikovat, má být poplatný charakteru přípravné fáze. Režim Solventnost I zůstává i během přípravného období nadále platný a účinný. Pojišťovny a zajišťovny vedle příprav na Solventnost II podle obecných pokynů budou muset paralelně dodržovat stávající závazné právní předpisy, což na ně bude klást značné nároky. Orgány dohledu mají brát v potaz princip proporcionality a snažit se o postupné, nikoli nárazové a jednorázové zavádění prvků Solventnosti II. To znamená, že v roce 2014 budou orgány dohledu na podniky klást nižší nároky než v roce 2015. U předschvalování interních modelů se očekává kontinuální spolupráce, což platí hlavně, jestliže bude pojišťovna nebo zajišťovna chtít používat interní model již od prvního dne účinnosti Solventnosti II.

Co se týče použitelnosti obecných pokynů na malé a střední podniky, EIOPA v tomto směru navrhuje řadu prahových hodnot (např. že má být v každém členském státě pokryto minimálně 80 % trhu, co se týče ročních kvantitativních výkazů a kvalitativních informací; 50 % trhu by mělo reportovat i kvantitativní čtvrtletní výkaz za třetí čtvrtletí 2015; roční a čtvrtletní kvantitativní výkazy a kvalitativní informace by měly dodávat jen skupiny, jejichž aktiva v konsolidované rozvaze za rok 2012 přesáhnou 12 mld. eur). EIOPA zavedení prahových hodnot spojuje s principem proporcionality. Také v oblasti FLAOR jsou prahové hodnoty pro výkaznictví využívány. Zatímco zprávu o provedeném FLAOR pro dohled musí vykazat všechny podniky do dvou týdnů od jeho ukončení, bude se podle prahových hodnot lišit rozsah samotných činností při FLAOR. Všechny podniky posoudí svůj rizikový profil a celkové solventnosti potřeby. Ale jen 80 % trhu ve vztahu k individuálním podnikům a skupiny, jejichž aktiva v konsolidované rozvaze za rok 2012 přesáhnou 12 mld. eur, budou od roku 2015 posuzovat nepřetržitě plnění požadavků na kapitál a technické rezervy; a jestliže podniky v rámci těchto prahových hodnot nejsou právě v procesu před-žádosti o interní model, měly by taktéž od roku 2015 provádět posouzení odchylek svého rizikového profilu od předpokladů pro solventnostní kapitálový požadavek. Národní orgány dohledu však mohou rozhodnout o tom, že postup podle guidelines budou vyžadovat od všech podniků, bez ohledu na prahové hodnoty.

¹⁶ EIOPA v takovém případě vytvoří technickou specifikaci a poskytne vodítka.

Řídicí a kontrolní systém

Podle obecných pokynů by podniky měly postupně měnit svůj řídicí a kontrolní systém tak, aby v den použitelnosti směrnice Solventnost II odpovídal jejím požadavkům. Jestliže pojišťovny a zajišťovny postupují v současnosti podle požadavků české právní úpravy¹⁷, není pravděpodobné, že by jim přizpůsobování se obecným pokynům činilo zvláštní obtíže. Přesto najdeme některé nové prvky specifické právě pro Solventnost II.

Důraz je nově kladen na odpovídající řídicí a kontrolní systém v rámci skupiny. Bude také třeba stanovit tzv. klíčové funkce, a sice funkci řízení rizik, zajišťování shody s předpisy¹⁸, interního auditu a pojistně-matematickou funkci jak na úrovni jednotlivých podniků, tak případně skupin. Rozhodování o podstatných záležitostech musí být prováděno vždy nejméně dvěma osobami. Nový je také požadavek na vypracování pohotovostních plánů. Požadavky na způsobilost a důvěryhodnost osob řídících pojišťovnu nebo zajišťovnu a osob v klíčových funkcích (fit & proper) jsou oproti stávajícímu regulatornímu režimu také novinkou – v rámci přípravy budou muset podniky prověřit, zda a jak budou tyto osoby schopny plnit komplexní požadavky Solventnosti II, a to i u osob, které pro podnik externě zajišťují funkce nebo činnosti (outsourcing). K outsourcingu se váže i dříve nikde nespecifikovaný požadavek, aby pojišťovna nebo zajišťovna určila mezi svými zaměstnanci zodpovědnou osobu, která bude na outsourcing dohlížet (pokyn 14), a aby určila, zda není externě poskytovaná funkce nebo činnost kritická (pokyn 44).

Pozornost zasluhuje obecný pokyn 45 o upisování a vysvětlující text k němu. Stanovuje upisování jako kritickou funkci, která, je-li vykonávána někým jiným než zaměstnancem pojišťovny na účet a jménem pojišťovny s právem uzavírat smlouvy a vyplácet pojistné plnění, musí být klasifikována jako outsourcing a podléhat pro něj specifickým požadavkům. Nemělo by se to ale týkat typických zprostředkovatelských činností podle budoucí směrnice IMD2¹⁹.

Vypracování písemných koncepcí o jednotlivých klíčových funkcích by během přípravné fáze mělo být zaměřeno na funkci řízení rizik (obecné pokyny se věnují zvláště zajištění a jiným technikám snižování rizik). Dále se pak v pokynech 31 a 32 hovoří o koncepci k funkci řízení kapitálu a o vytvoření střednědobého plánu řízení kapitálu. A podniky by během přípravné fáze měly vytvořit také koncepci interního auditu (pokyn 36) a koncepci o externím zajišťování funkcí nebo činností (pokyn 47).

Zásada obezřetného investování („prudent person principle“) by měla začít v přípravné fázi fungovat paralelně s tím, že v režimu Solventnost I se musejí dodržovat investiční limity pro skladbu finančního umístění, které zatím budou sloužit jako brzda pro některé specifické investice. Proto např. využití pokynu 26 o posuzování nevšedních investičních aktivit bude pravděpodobně velmi omezené, ze stejného důvodu se nejspíše ani pokyn 30 o investování do sekuritizačních nástrojů zatím příliš neodrazí v přípravách na Solventnost II.

¹⁷ Kromě zákona č. 277/2009 Sb., o pojištní činnosti, také vyhláška ČNB č. 343/2009 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona o pojištní činnosti.

¹⁸ Tzv. funkce „compliance“.

¹⁹ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zprostředkování pojištění [přepřevzaté znění] /* COM/2012/0360 final – 2012/0175 (COD) */

Ani text Solventnosti II ani obecné pokyny se výslovně nevyjadřují k nutnosti vytvoření písemné koncepce k pojistně-matematické funkci. Guidelines však věnují značnou pozornost především procesům a zásadám, které by měly provázet výpočet technických rezerv (než aby se soustředily na jejich vyčíslení), posuzování kvality dat a zapojení funkce do před-žádosti o interní model. O své činnosti by měla funkce podávat každoročně zprávu statutárnímu nebo kontrolnímu orgánu podniku.

Obecné pokyny k řídicímu a kontrolnímu systému jsou zakončeny částí věnovanou specifickým požadavkům na řídicí a kontrolní systém skupin: určení podniku ve skupině, který bude za dodržování požadavků na řídicí a kontrolní systém zodpovědný; následné stanovení odpovídajících interních skupinových pravidel (avšak musí být zachován prostor pro statutární nebo kontrolní orgány jednotlivých podniků, aby mohly uplatnit svou odpovědnost za stanovení vlastního řídicího a kontrolního systému). V potaz by měly být brány také zájmy jednotlivých podniků a to, jak přispívají ke společnému cíli skupiny v dlouhodobém horizontu. Z rizik, která mohou ohrožovat skupiny, by se měl řídicí a kontrolní systém zaměřit na riziko nákazy, vzájemnou závislost rizik pramenících z umístění podniků v různých jurisdikcích, rizika umístění podniků ve třetích zemích, rizika neregulovaných podniků a rizika jiných regulovaných podniků (např. banky).

Prospektivní posuzování vlastních rizik pojišťovny nebo zajišťovny založené na ORSA

Zatímco řídicí a kontrolní systém je samozřejmou součástí činnosti pojišťoven nebo zajišťoven, požadavek na ORSA i na jeho omezenou podobu v obecných pokynech (FLAOR) nebyl v Solventnosti I obsažen. Podniky si budou muset vytvořit potřebné procesy jak pro samotné posuzování a zaznamenávání průběhu FLAOR, tak pro tvorbu zpráv z něj vycházejících. Do FLAOR je třeba intenzivně zapojit statutární nebo kontrolní orgán. O uplatnění principu proporcionality u FLAOR jsme hovořili již výše. Orgán dohledu může povolit podnikům v procesu před-žádosti o použití interního modelu, aby jej využily pro posouzení své schopnosti být nepřetržitě v souladu s požadavky na SCR a MCR za předpokladu, že je podnik připraven i na možnost, že jeho žádost o interní model bude zamítnuta. Připomeňme, že orgán dohledu nemusí podle tohoto rozložení prahových hodnot postupovat a může požadavky aplikovat na celý trh.

Hlavním účelem FLAOR je, aby podnik nejméně jednou za rok posoudil veškerá rizika a zohlednil je ve své kapitálové pozici, a to především se zaměřením na budoucnost, na středně dlouhé i dlouhé období. Určení celkových solventnostních potřeb by mělo přispět jak k optimalizaci kapitálu, tak k odpovídajícím změnám v rizikovém profilu a být vhodnouází pro strategická rozhodnutí podniku o řízení kapitálu, plánování činnosti a vývoji produktů. Nelze se spoléhat jen na regulatorní kapitál, proto je třeba, aby podniky provedly své vlastní posouzení v souladu se zásadou proporcionality. A později v roce 2015 se navíc ujistily o tom, že jsou v souladu

s požadavky na MCR, SCR a na technické rezervy, a aby srovnaly svůj skutečný rizikový profil s předpoklady pro výpočet SCR. K FLAOR musí existovat dokumentace o jejím provedení (nemusí to být zvláštní dokument, postačí odkazy na dokumenty již používané). Podnik musí mít také připravenou koncepci FLAOR, jako součást písemné koncepce o řízení rizik. Závěry z FLAOR se využijí v interní zprávě určené všem relevantním zaměstnancům v pojišťovně nebo zajišťovně a ve zprávě pro orgán dohledu, dodané do dvou týdnů po provedeném posouzení. Obsah zprávy pro dohled je, s ohledem na možné použití prahových hodnot, následující: kvalitativní a kvantitativní výsledky prospektivního posouzení rizik; metody a předpoklady; srovnání kapitálových potřeb, kapitálových požadavků a kapitálu (pokyn 10). Posouzení schopnosti být v nepřetržitém souladu se SCR se provádí ve vztahu k potenciálním budoucím změnám rizika a k vývoji kvality a struktury kapitálu během celého plánovaného období činnosti (pokyn 14).

Ve FLAOR je od roku 2015 třeba zohlednit i případné využití rozdílného oceňování než toho vycházejícího ze zásad Solventnosti II a popsat, jak použití rozdílného oceňování přispělo k lepšímu zvážení rizik, limitů rozsahu rizika a strategie podniku. Dopad rozdílného oceňování by se podnik měl pokusit kvantitativně odhadnout. Celkové solventnostní potřeby se také vyjadřují kvantitativně s kvalitativním doplněním o podstatných rizicích. Ty by podnik měl podrobit dostatečnému počtu stres-testů a analýz scénářů, aby byly celkové kapitálové potřeby zjištěny spolehlivě.

U skupin se počítá se zahrnutím veškerých podniků spadajících do dohledu nad skupinou, včetně neregulovaných, nebo těch ze zemí mimo EHP (u těch musí být brán zřetel na problematiku převoditelnosti kapitálu). Přidružené podniky ze třetích zemí však neprovádí vlastní FLAOR, jsou pouze součástí FLAOR za skupinu. Ani na pobočky ze třetích zemí se FLAOR nevztahuje. Skupiny musí v rámci FLAOR vykazovat také rizika specifická právě pro skupiny a jejich dopad na celkové solventnostní potřeby skupiny. Měly by také vykazovat, jak ve FLAOR zohlednily zdroje kapitálu ve skupině (jestliže jsou nové zdroje potřebné), posouzení dostupnosti, převoditelnosti a zaměnitelnosti kapitálu, dále o plánovaných přesunech kapitálu a o propojení strategií individuálních podniků se strategií skupinovou. Za určitých okolností může skupina podávat orgánu dohledu nad skupinou pouze jediný FLAOR dokument, zahrnující všechny subjekty ve skupině. Jestliže skupina předběžně žádá o interní model, musí ve zprávě o FLAOR podnik zodpovědný za její provádění uvést, které podniky ve skupině nejsou v interním modelu zahrnuty a proč.

Předkládání informací dohledovým orgánům

Co se týče reportingu, od pojišťoven a zajišťoven budou orgány dohledu očekávat, že začnou pracovat na vytváření vhodných systémů a struktur. Ty jim mají umožnit dodávat dohledu vysoce kvalitní data jak v kvalitativní, tak v kvantitativní podobě, jež umožní dohledu výkon jejich řádné kontroly. K vykazování by podniky měly mít vytvořenu písemnou koncepci. Orgány dohledu musí podniky informovat aspoň 11 měsíců před prvním referenčním termínem pro odevzdání výkazů (stanovených v pokynu 35). Tedy např. pro roční výkaz za rok 2014 by to mělo být před únorem 2014. Pro účely přípravné fáze se nepoužijí všechny QRTs („quantitative reporting templates“ – šablony pro kvantitativní výkazy), které EIOPA dosud publikovala. Vykazovat se budou jen vybrané položky, které umožní podnikům nastartovat přípravu na Solventnost II, a ověřit si tak kvalitu procesů a dat.

Národní orgány dohledu budou moci využít taxonomii XBRL připravenou EIOPA. Výkazy se budou podávat čtvrtletně a ročně. První kvalitativní a kvantitativní roční výkazy za rok 2014 podniky odevzdají v roce 2015; 22 týdnů po skončení vykazovaného období (skupiny mají na podání informací 28 týdnů). Čtvrtletní výkaz odevzdají jen za třetí čtvrtletí 2015 s termínem 8, resp. 14 týdnů. I když jsou QRTs redukovány, bude k úplnosti výkazů třeba, aby byly závčas EIOPA připraveny technické specifikace k požadavkům prvního pilíře. Kvantitativní data se totiž budou týkat celé rozvahy, včetně seznamu aktiv a derivátů, technických rezerv, kapitálu, SCR rozděleného na hlavní moduly a MCR.

Podniky, které jsou v procesu před-žádosti o interní model, v přípravné fázi dodávají jak výpočty jejich interního modelu, tak SCR podle standardního vzorce, a to podle pokynu o před-žádosti o interní model číslo 3. Ten ale podobu předkládaných informací o SCR podle standardního vzorce nechává na uvážení orgánu dohledu. Jednotlivé podniky, jež chystají svůj interní model, mohou využívat k podávání kvantitativních informací ze svého modelu specifickou formu výkazů respektující individuální kategorizaci rizik podle domluvy s orgánem dohledu. Ke všem kvantitativním výkazům existují ještě tzv. „data checks“, tedy jakési doplňující tabulky, které mají za úkol potvrdit, že jsou data zadána správně a konzistentně. Skupiny využívající metodu odpočtu agregovaných dat (metoda 2) mohou do výpočtů zařadit kapitálové požadavky a dostupný kapitál přidružených podniků ze třetích zemí (ale to nepředjímá budoucí rozhodnutí o ekvivalenci). Volba metody 1 (považuje se za výchozí) nebo 2 by měla být provedena po předchozím dialogu s orgánem dohledu. Jestliže skupina začne používat jinou metodu než tu, ke které se dospělo v dialogu, měla by své rozhodnutí zdůvodnit.

Kvalitativně popisná zpráva se bude soustřeďovat především na podání zpráv o fungování řídicího a kontrolního systému, o dodržování požadavků na způsobilost a bezúhonnost, o systému řízení rizik i vnitřní kontrole. Co se týče skupin, měla by kvalitativní zpráva obsahovat ještě navíc vysvětlení, jak je řídicí a kontrolní systém konzistentně uplatňován ve všech podnicích ve skupině, jestli skupina vytváří jediný dokument o FLAOR, podstatné

dohody uvnitř skupiny o externím zajištění funkcí nebo činností a materiální rizika specifická právě na úrovni skupiny. Kvalitativně popisná zpráva by dále měla obsahovat informace o řízení kapitálu – např. o rozdílech mezi kapitálem v účetních výkazech a podle Solventnosti II; nebo v případě skupin, jak byl kapitál počítán a jak byl výpočet očištěn o transakce uvnitř skupiny. Kvalitativní informace o oceňování pro účely solventnosti by se měla věnovat metodám pro oceňování aktiv, technických rezerv a jiných závazků a následným rozdílům ocenění v účetnictví a v pojetí Solventnosti II. Zahrnuto by mělo být i zvážení budoucích opatření vedení a předpokladů pro chování pojistníků. Skupiny by měly vykazovat vysvětlení rozdílů mezi oceněním ve skupinových výkazech a ve výkazech jednotlivých podniků.

Před-žádosti o interní modely

Účelem obecných pokynů o před-žádostech o interní modely je umožnit orgánu dohledu posoudit připravenost podniku podat konečnou žádost ve chvíli, kdy to legislativně bude možné. Nikoli tedy rozhodnout o jakémsi předběžném schválení. I zde se navazuje na již existující dokument – vodítko CEIOPSu²⁰, předchůdce EIOPA. Cílem je také sblížit praxi dohledových orgánů v předběžném posuzování interních modelů, avšak zároveň s ohledem na princip proporcionality. V případě skupin se obecné pokyny věnují tomu, jak by měly orgány dohledu v kolegiu komunikovat a spolupracovat.²¹ Obecné pokyny se však především zabývají tím, jak by měla probíhat spolupráce mezi podniky a dohledem, který by měl průběžně poskytovat pojišťovnám nebo zajišťovnám zpětnou reakci. Řeší koncepci podniku o přizpůsobování modelu změnám, které ho mohou v budoucnu ovlivnit, jak je podnik připraven pracovat s testy užítí, a obecně – jestli je model vhodným, využívaným a dobře chápaným nástrojem pojišťovny nebo zajišťovny. Guidelines dále specifikují požadavky na technické náležitosti interního modelu (předpoklady modelu, expertní úsudek, dokumentaci, validaci, konzistenci použitých metod, předpovědi rozdělení pravděpodobností, aproximace použití při kalibraci, připsování zisků a ztrát, externě získaná data a jiné vstupy). Všechny tyto aspekty by měly pojišťovny zahrnout pod působnost svého řídicího a kontrolního systému. Analogicky to platí i pro skupiny, kupříkladu by měla existovat jednotná písemná koncepce pro validaci za celou skupinu.

Pár slov závěrem

Tento článek obsahuje jen hrubý náčrt celého obsahu obecných pokynů a všímá si podrobněji jen některých vybraných aspektů. Především v oblasti vykazování představila EIOPA mnohastránkové návrhy, doplněné rozsáhlými přílohami a tabulkami. I oblasti interních modelů se tento článek také pouze dotknul. Konkrétní aplikace

²⁰ Consultation Paper no. 80. EIOPA [online]. 2010 [cit. 2013-06-26]. Dostupné z: <https://eiopa.europa.eu/en/consultations/consultation-papers/2010-2009-closed-consultations/january2010/consultation-paper-no-80/index.html>

²¹ Podle obecných pokynů existuje toto rozdělení orgánů dohledu v kolegiu: 1) příslušný orgán (concerned) je takový, který dohlíží podnik, jenž používá interní model jak pro solo SCR, tak pro skupinový SCR; 2) dotčený orgán (involved) je takový, který dohlíží podnik, jenž používá pro své SCR standardní vzorec, ale pro skupinové SCR se používá interní model. Některé dotčené orgány jsou tak zároveň příslušnými orgány dohledu.

v České republice bude vycházet nejen z přístupu České národní banky, ale také z činnosti pojišťoven. Obecné pokyny tak mohou být brány jako příležitost k utužení dialogu mezi oběma stranami. Věříme, že se podaří v plánované době Solventnost II spustit, aby byly přípravy iniciované EIOPA co nejužitečněji zúročené.

Resumé

Overview of Guidelines on preparing for Solvency II

This article concerns the issue of the Guidelines on preparing for Solvency II. The Czech version of Guidelines will be published 31 October 2013. The Guidelines are nonbinding and they will be running simultaneously with the current legislation in force. The Guidelines should be applied from 1 January 2014, but EIOPA could change existing plans in order to reflect the development of Omnibus II negotiations. National competent authorities, to whom the guidelines are addressed, inform EIOPA if they intend to comply with the Guidelines. If not, they should state their reasons. The aim of the Guidelines is to ensure that undertakings start to prepare for Solvency II so that they would comply with the Solvency II requirements when it is applicable. The proposals of the Guidelines cover four areas, briefly described in this article: System of governance; A forward looking assessment of the undertaking's own risks; Submission of information to National Competent Authorities and Pre-application for internal models.

Jednání o režimu podle Solvency II se opět dala do pohybu po uveřejnění zprávy EIOPA k tzv. long-term guarantees

JUDr. Jana Herboczková, Ministerstvo financí

Úvod

Po více než půlroční přestávce v projednávání nové evropské legislativy v oblasti pojišťovnictví se zdá, že se jednání opět, byť velmi pozvolna, dávají do pohybu. Stále však nelze s jistotou říci, kdy bude nový regulační a dohledový režim podle směrnice Solvency II¹ spuštěn.

S ohledem na vznik Evropských orgánů dohledu (v pojišťovnictví EIOPA²) a přijetí Lisabonské smlouvy musela být směrnice Solvency II změněna tak, aby tyto skutečnosti reflektovala. Adaptace, či novela, této směrnice má být provedena směrnicí Omnibus II³. Její projednávání bylo zahájeno už na počátku roku 2011 a, ač se počítalo s tím, že se bude jednat jen o krátkou technickou novelizaci, stala se prostředkem prosazování mnohých často protichůdných zájmů, čímž se její projednávání protahuje dodnes. Původně tato směrnice měla odložit i termín transpozice a účinnosti směrnice Solvency II, nicméně v důsledku prodlužování jednání byla k tomuto účelu nakonec přijata tzv. směrnice Quick Fix⁴, která termín transpozice odložila na 30. června 2013 a termín účinnosti na 1. ledna 2014. Je zřejmé, že jeden z těchto termínů je již nyní zcela mimo diskusi, takže nutně roste nervozita jak na straně orgánů transponujících evropské právo, tak na straně dohledových orgánů, a zejména pak na straně trhu.

Jedním ze zásadních témat, na kterém se nepodařilo najít shodu, na základě čehož byla další jednání o směrnicí Omnibus II pozastavena, byla otázka tzv. long-term guarantees. Ve zkratce se jedná o balíček opatření, která mají zajistit vhodné zohlednění krátkodobých pohybů na trhu ve vztahu k pojišťovací činnosti dlouhodobého charakteru, tj. zamezit zohledňování umělé volatility při výpočtu solventnostního kapitálového požadavku ve vztahu k dlouhodobým závazkům. Pojišťovněm a zajišťovněm tak bude umožněno držet dlouhodobá aktiva, často cenné papíry držené do splatnosti, která nebudou nuceny prodávat při poklesu na trhu, což dále zajistí dostupnost dlouhodobého financování. Tato otázka nebyla nikdy předmětem zkoumání (tzv. QIS), proto v září 2012 strany trialogu (Rada, Evropský parlament a Komise) požádaly EIOPA o provedení dopadové studie, přičemž vymezily testovaná opatření a scénáře (viz dále). Poté, co EIOPA na podzim 2012 připravila k této studii technické specifikace a reportovací formáty, byla dopadová studie spuštěna 28. ledna 2013. Opět v důsledku problematického dosažení shody stran trialogu na uchopení této studie se její zahájení opozdilo o cca 3 měsíce, v důsledku čehož okamžik, kdy pojišťovny měly dohledovým orgánům odevzdávat své odpovědi na dopadovou

¹ 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).

² European Insurance and Occupational Pension Authority; Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 1094/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu [Evropského orgánu pro pojišťovnictví a O zaměstnanecké penzijní pojištění], o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/79/ES.

³ Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice 2003/71/ES a 2009/138/ES, s ohledem na pravomoci Evropského orgánu pro pojišťovnictví a zaměstnanecké penzijní pojištění a Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy (Omnibus II).

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2012/23/EU ze dne 12. září 2012, kterou se mění směrnice 2009/138/ES (Solventnost II), pokud jde o den jejího provedení, den její použitelnosti a den zrušení některých směrnic.

studii, spadl do období, kdy pojišťovny dohledovým orgánům odevzdávají roční výsledky své činnosti. Je nutno přiznat, že český trh tuto skutečnost kritizoval a poukazoval na negativní vliv takového načasování na výsledky dopadové studie, nicméně účast jen jediné pojišťovny za český trh je poměrně překvapivá. Jakkoliv lze postoj českého trhu s ohledem na časové a kapacitní možnosti chápat, je nutné pak počítat s následky v podobě nevyslyšení hlasu České republiky v dalších jednáních o podobě směrnice Omnibus II, v níž by výsledky dopadové studie měly být zohledněny.

Průběh dopadové studie k long-term guarantees (dlouhodobým garancím) byl plánován do konce června 2013, což je datum, kdy měla být přijata národní transpoziční legislativa. Už v rámci rozhodnutí o provedení dopadové studie bylo zřejmé, že termín pro spuštění nového režimu v roce 2014 je nerealizovatelný, a to z toho důvodu, že výsledky dopadové studie musí být nejprve promítnuty do textu směrnice Omnibus II, a teprve následně může být zahájen legislativní proces k přijetí opatření druhé a třetí úrovně. Komise tedy na podzim 2012 přislíbila, že přijme další směrnici Quick Fix, v pořadí už druhou, která dále odloží termín transpozice a účinnosti směrnice Solvency II. Na zasedání Rady orgánů dohledu EIOPA na jaře 2013 se však Komise nechala slyšet, že takovouto směrnici přijímat nebude. To přirozeně vyvolalo značné znepokojení jak na straně členských států, tak celého trhu.

Pokud by totiž směrnice Quick Fix 2 nebyla přijata, vzniknul by nepřehledný právní i praktický zmatek. Směrnice Solvency II beze změn předpokládaných směrnicí Omnibus II by nabyla účinnosti, a zároveň by zrušila předešlé směrnice regulující oblast pojištnictví (souhrnně označované jako Solvency I). Legislativní proces týkající se národních transpozičních předpisů byl s ohledem na spuštění dopadové studie a očekávané přijetí směrnice Quick Fix 2 přerušen (např. v České republice byl sice transpoziční předpis, tj. novela zákona o pojištnictví, připraven, ale jeho projednávání bylo s ohledem na výše uvedené skutečnosti přerušeno usnesením vlády č. 870 ze dne 28. listopadu 2012; z informací získaných od jiných členských států vyplynulo, že postupovaly obdobně). To by mělo za následek, že k datu účinnosti směrnice Solvency II v roce 2014 by platily národní právní předpisy transponující sadu směrnic Solvency I, aniž by měly oporu v evropském právu, a zároveň by členské státy nesplnily povinnost transponovat směrnici Solvency II, čímž by se vystavovaly nebezpečí řízení o porušení evropského práva.

Dalším souvisejícím problémem je skutečnost, že směrnice Solvency II beze změn obsažených ve směrnici Omnibus II je v mnohých ohledech zastaralá a nevyhovuje změněným podmínkám na trhu. Navíc představuje jen jednu, a tu nejobecnější, úroveň evropských předpisů představující komplexní regulatorní balíček, jenž nemůže v praxi uspokojivě fungovat bez druhé a třetí úrovně opatření, které by k okamžiku účinnosti směrnice Solvency II nebyly přijaty. Jejich přijetí totiž závisí na přijetí směrnice Omnibus II, jež obsahuje příslušná zmocnění k přijetí těchto dalších úrovní opatření.

V neposlední řadě je takovýto právní stav značně problematický pro pojistný trh, který by pár měsíců před spuštěním nového solventnostního režimu neznal jeho konečnou legislativní podobu, a tím pádem by se nemohl uspokojivě na přechod na nový systém připravit. Zejména v době, kdy na trhu panují obtížné ekonomické podmínky, by tento stav zbytečně dále způsoboval destabilizaci trhu. Z čistě formálního hlediska se pojišťovny a zajišťovny musí řídit platnou a účinnou národní legislativou, nelze však vyloučit, že by se některé z nich, zejména ty, které již do přípravy na Solvency II vložily nemalé finanční a kapacitní prostředky, začaly řídit novou evropskou legislativou, což by nutně vedlo k porušení jednotných podmínek na evropském trhu a jeho další destabilizaci.

Z tohoto důvodu byl 12. dubna 2013 Komisi polskou delegací podpořenou nebyvale vysokým počtem 22 dalších členských států (mezi nimi i Českou republikou) odeslán dopis, kde ji důrazně vyzývá k přijetí směrnice Quick Fix 2. Už jen široká podpora této výzvy naznačuje, jak velké znepokojení přístup Komise představoval. Komise na tuto výzvu odpověděla až počátkem července 2013, a podle očekávání v obecném duchu, aniž by přijetí směrnice Quick Fix 2 přislíbila. Pouze členské státy ujistila, že proti nim nebude zahajovat řízení o porušení evropského práva.

Tento přístup Komise je značně nestandardní a nemá v jiných „dossier“ (agendách) obdoby. Nicméně je zřejmé, že tímto způsobem Komise tlačila na členské státy, aby se urychleně dohodly na znění textu směrnice Omnibus II a konečném datu transpozice a účinnosti nového regulačního režimu. Po nátlaku členských států a Evropského parlamentu Komise nakonec předložila návrh směrnice Quick Fix 2 dne 2. října 2013 s tím, že jako datum transpozice navrhuje 31. ledna 2015 a datum účinnosti 1. ledna 2016. Dne 14. června 2013 vydala EIOPA finální zprávu k dopadové studii k long-term guarantees. Je tedy nyní na všech zúčastněných, jak se k jejím závěrům postaví a jak rychle se na předmětných opatřeních domluví.

Obsah zprávy EIOPA k dopadové studii k long-term guarantees

Dopadová studie EIOPA k dlouhodobým garancím (long-term guarantees) probíhala od 28. ledna do 31. března 2013. Testováno bylo několik vybraných regulačních opatření zaměřených na zajištění vhodného zacházení s dlouhodobými garantovanými pojistnými produkty, a to i při volatilních tržních podmínkách. Bylo tak testováno šest opatření v kombinaci 13 kvantitativních scénářů a doplňkových kvalitativních otázek. Účastníci dopadové studie měli 9 týdnů na vypracování odpovědí, kdy následovala validace jejich výpočtů a zpracování zprávy národními orgány dohledu. Tyto byly následně zpracovány a vyhodnoceny v závěrečné zprávě EIOPA ze 14. června 2013.

Poměrováno procentním podílem na celoevropském trhu, se dopadové studie zúčastnilo 59% pojišťoven a zajišťoven provozujících pojišťovací a zajišťovací činnost v oblasti životního pojištění a 70% trhu dotčeného

navrhovanými long-term guarantees opatřeními (počítáno podle objemu technických rezerv). Např. v Německu účast dosáhla 79 % trhu. V oblasti neživotního pojištění účast dosáhla 25 % trhu⁵.

Dopadová studie byla zaměřena na sólo subjekty, nikoliv na skupiny. Celkově se jich zúčastnilo 427, z toho 211 životních, 142 neživotních a 65 kompozitních pojišťoven a 9 zajišťoven. Podle velikosti pak 115 velkých, 166 středních a 146 malých subjektů.

Testováno tedy bylo následujících pět opatření, s tím, že šestý zde uvedený bod EIOPA mezi vhodná opatření k řešení problematiky LTG zařadila až ve své zprávě:

- Úprava příslušné bezrizikové výnosové křivky, tj. Counter Cyclical Premium (dále jen „CCP“): jedná se o opatření použitelné v krizovém období způsobeném zvýšením kreditního rozpětí, pokud by tržní data v daném období byla dočasně nespolehlivá nebo nevhodná pro obezřetnostní účely;
- Extrapolace: jedná se o modelový nástroj pro oceňování závazků použitelný tam, kde tržní data už s ohledem na délku trvání závazku nejsou k dispozici;
- Klasický matching adjustment⁶: jedná se o permanentní opatření k adaptaci příslušné bezrizikové výnosové křivky ve vztahu k anuitám, u nichž dochází k přesnému párování (matching) aktiv a pasiv, což vede k situaci, kdy je vliv krátkodobé tržní volatility na tyto závazky zanedbatelný;
- Rozšířený matching adjustment: jedná se o rozšířený klasický matching adjustment určený k použití na závazky dlouhodobého charakteru, ale s nižší mírou jistoty a předvídatelnosti cash flow;
- Přechodná období: Opatření cílené na snadný přechod nakládání s dlouhodobými závazky uzavřenými za ekonomických a obezřetnostních podmínek podle směrnice Solvency I na podmínky podle směrnice Solvency II;
- Prodloužení ozdravného období pro opětovné navýšení solventnostního kapitálového požadavku: opatření umožňující přizpůsobení dohledové reakce (prodloužení tohoto období) při nedodržování solventnostního kapitálového požadavku na sólo úrovni v situaci výjimečného propadu na finančních trzích.

Základním závěrem, ke kterému EIOPA došla, bylo, že bez přijetí opatření k long-term guarantees by na základě testovaných dat z roku 2011 109 ze 176 životních pojišťoven nemělo potřebný kapitál ke krytí minimálního kapitálového požadavku a 154 z 276 z nich by porušilo i solventnostní kapitálový požadavek. Výsledek dopadové studie ukazuje, že režim podle Solvency II je založen na rizikovém přístupu, a je proto zřejmý rozdíl mezi solventnostní pozicí pojišťoven a zajišťoven ve vztahu k referenčním datům, na kterých byly jednotlivé scénáře testovány. Většina z nich byla testována na datech a podmínkách z roku 2011. S ohledem na vysoké kreditní rozpětí a nízké úrokové sazby v té době, zejména v eurozóně, lze scénář založený na datech z roku 2011 považovat za nepřiznivý. Od té doby se ale situace na trhu změnila a lze mít za to, že solventnostní

⁵ S ohledem na skutečnost, že dopadová studie se v České republice zúčastnila jen jediná pojišťovna, nejsou výsledky za Českou republiku, s výjimkou kvalitativního dotazníku, ve zprávě EIOPA obsaženy. Nejsou rovněž obsaženy výsledky za Island a Lotyšsko, protože jejich pojišťovací trh je malý a část činnosti pojišťoven dotčená opatřeními k long-term guarantees je zanedbatelná.

⁶ Zatím neexistují oficiální ani ustálené pracovní české překlady těchto termínů, proto pracujeme s anglickými.

pozice pojišťoven a zajišťoven se stabilizovala. Nicméně není vyloučeno, že se situace z roku 2011 bude v budoucnu opakovat. Zatímco v režimu podle Solvency I by se takovéto tržní výkyvy na solventnostní pozici subjektů výrazněji neprojevovaly, podle Solvency II vliv mít budou, a je to i žádoucí, proto je potřeba určitá opatření k long-term guarantees přijmout.

EIOPA ve své zprávě zaujala stanovisko k navrhovaným opatřením a vyjádřila i svá doporučení stranám dialogu, mezi nimiž rovněž navrhuje potřebu reflektování těchto opatření ve II. a III. pilíři. Názor EIOPA není pro další jednání finální, je pouze jedním z možných přístupů a během jednání jej lze modifikovat. Komise však zjištění EIOPA zcela podpořila⁷. Finální podoba opatření k long-term guarantees je ale na všech stranách dialogu.

Konečný balíček opatření k long-term guarantees by podle EIOPA měl být založen na následujících principech za účelem dosažení vysoké úrovně ochrany spotřebitele a efektivního dohledu:

- přiblížení navrhovaných opatření rámci podle Solvency II a konceptu ekonomické účetní rozvahy;
- vzájemná konzistentnost a porovnatelnost k posílení jednotného trhu;
- efektivní propojení všech tří pilířů (kvantitativní základ, kvalitativní požadavky a posílený reporting a transparentnost);
- proporcionalita a jednoduchost;
- adekvátní zacházení s přechodnými obdobími.

EIOPA podporuje zahrnutí některých navrhovaných opatření, konkrétně extrapolace, klasického matching adjustment, přechodných období a rozšíření ozdravného období. U těchto opatření navrhuje některé drobné změny za účelem efektivního řízení rizik. Na druhou stranu EIOPA navrhuje vypustit tzv. rozšířený matching adjustment (u něhož je problematická dostatečná ochrana spotřebitele a složitost dohledu). EIOPA navrhuje nahradit CCP tzv. volatility balancer (vyrovnávač volatility), resp. volatility adjustment. Podle jejího názoru CCP měl nepříznivý vliv na finanční stabilitu, a to z důvodu nejednoznačnosti a nepředvídatelnosti podmínek, za kterých by se stal použitelný, a negativních dopadů na solventnostní požadavky pojišťovny nebo zajišťovny. Volatility balancer, resp. volatility adjustment, má být jednodušší, transparentní, předvídatelný a má odstranit tyto negativní aspekty CCP.

V souvislosti se zavedením opatření k long-term guarantees v I. pilíři EIOPA navrhuje i revizi či jejich zohlednění ve II. pilíři, kde by jinak mohla zkreslovat vstupy v rámci řízení rizik. Ve III. pilíři EIOPA doporučuje uveřejňování výsledků vlivu aplikace opatření k long-term guarantees na solventnostní pozici jednotlivých pojišťoven jako součást jejich řádného reportingu.

V obecné rovině pak EIOPA doporučuje, že použití většiny navrhovaných opatření k long-term guarantees by mělo podléhat souhlasu dohledového orgánu a nemělo by být ponecháno na volbě členského státu, a obecně by měl být kladen důraz na materiální, nikoliv formálně právní stránku navrhovaných opatření.

K jednotlivým opatřením

Counter Cyclical premium (CCP) – navrhovaný volatility adjustment, resp. volatility balancer

Testovaný CCP podle zjištění EIOPA dokázal sice efektivně zmírnit vliv krátkodobé volatility na kapitál společnosti, nicméně má dvě zásadní nevýhody. Významně zvyšuje kapitálový požadavek, zejména tam, kde se použije vyšší CCP, což ve výsledku může vést až k negativnímu vlivu na solventnostní poměr v mnohých členských státech. Další významnou nevýhodou jsou podmínky jeho použitelnosti, kdy měl být použitelný v krizových situacích na základě rozhodnutí EIOPA nebo národních orgánů dohledu. Paradoxně takovéto potvrzení existence krizové situace by mohlo mít za následek naopak zvýšení vlivu krátkodobé volatility a destabilizaci trhu. Z těchto důvodů se opatření jeví jako nevhodné.

Naproti tomu EIOPA navrhuje nahrazení CCP předvídatelnějším tzv. volatility adjustment, který umožní pro podniky dobrovolnou úpravu bezrizikové výnosové míry s větším důrazem na tržní podmínky. Jedná se o opatření permanentního charakteru, nikoliv jen použitelné v krizových situacích, tudíž může být i záporný. Volatility adjustment se vztahuje k obdobnému referenčnímu portfoliu jako CCP a je aplikovatelný na veškeré pojistné závazky s výjimkou tzv. unitlinked a tam, kde se aplikuje matching adjustment. Počítá se (podle kalibrace navržené EIOPA) na úrovni jednotlivých měn, kdy je umožněna ještě další „národní“ přírážka zohledňující výjimečné tržní okolnosti na národních trzích, tj. tam, kde „národní“ (spread) rozpětí dvojnásobně převyší měnový spread. Tento národní spread musí být zároveň nejméně 100 bps (100 bps = 1 %; bps = basis points) nad bezrizikovou strukturou výnosových měr, spready musí být zároveň očištěny o riziko selhání a snížení ratingu. Podle EIOPA by pak národní přírážka měla být rozdílem národního spreadu a dvojnásobku spreadu měny. Z obezřetnostních důvodů lze použít jen 20 % této vypočítané hodnoty volatility adjustmentu. Následné použití volatility adjustmentu by se projevilo na straně kapitálu jako „zvláštní“ kapitálová položka – volatility balancer. Z hlediska třídění kapitálu by tato položka podle návrhů legislativních textů zaslaných v další fázi dialogu měla být řazena do Tier (třída) 1, ale s tímto postupem řada členských států nesouhlasila, protože nelze říci, že by se jednalo o kapitál nejvyšší kvality. Také EIOPA volatility balancer považovala za fiktivní podrozvahovou položku vhodnou k zařazení do Tieru 2 nebo 3. Od aplikace volatility balanceru se v pozdějších fázích jednání upustilo. Volatility adjustment zůstal zachován, byť s určitými modifikacemi.

Extrapolace

V dopadové studii byla testována extrapolace výnosové křivky za poslední likvidní bod s tím, že forwardové sazby, ze kterých se pak odvozují spotové sazby, měly postupně konvergovat k cílové forwardové sazbě („ultimate forward rate“ – UFR) během určitého období. Testováno bylo 10leté a 40leté období. Ačkoliv se kratší doba konvergence ukázala jako přispívající k větší stabilitě technických rezerv, EIOPA vyjádřila znepokojení, že je dán nedostatečný význam tržním informacím. Pro euro EIOPA dává přednost pomalejší konvergenci a doporučuje použít podstatně delší konvergenční období, např. 40 let. Kratší konvergenční období sice vede k větší stabilitě technických rezerv, ale zvyšuje volatilitu kapitálu a solventnostních poměrů v době vysoké tržní volatility. Riziko odchýlení extrapolované bezrizikové výnosové míry od ekonomické reality by zároveň mělo být zohledněno v rámci II. pilíře. EIOPA se ve svých doporučeních nevěnuje jiným měnám či měnám závislým na euru.

Matching adjustment

Klasický matching adjustment se v rámci testování ukázal být neefektivnějším nástrojem ke zmírnění vlivu krátkodobé volatility na rozvahu podle Solvency II ve vztahu k portfoliu určenému pro tento nástroj. To proto, že je určen pro přesně vymezené portfolio (ring-fenced), což lépe odráží ekonomickou realitu v porovnání s ostatními opatřeními. Matching adjustment je dobrovolné, ale permanentní opatření specifické pro každou pojišťovnu nebo zajišťovnu v závislosti na jejím portfoliu závazků a s nimi spojených aktivech, počítané jako rozdíl mezi tržní úrokovou mírou a bezrizikovou úrokovou mírou očistěnou o riziko selhání protistrany a snížení ratingu. Nicméně EIOPA doporučuje další upřesnění podmínek použití matching adjustment s ohledem na ochranu spotřebitele a správné nastavení řízení rizik. Ačkoliv nyní lze matching adjustment použít jen v některých členských státech, EIOPA očekává, že produkty, na něž bude možné matching adjustment použít, budou v budoucnu dostupné i v jiných státech. České republiky se matching adjustment v současné chvíli příliš netýká.

EIOPA tedy podporuje zahrnutí klasického matching adjustment, ale s některými modifikacemi nad rámec těch, které byly testovány. Pravidla pro vymezení portfolia aktiv držných do splatnosti (ring-fencing) by měla být použitelná operativně, nicméně musí být dále specifikována a vyjasněna. Jako vhodnější řešení než fixní vymezení vhodných aktiv se jeví definování kritérií a podmínek pro vymezení přípustných aktiv ve smyslu předvídatelnosti a vhodnosti párování se závazky. Portfolia by měla být párována s mírou odchylky jejich celkové durace více obezřetně, tedy možná odchylka by měla být nižší než testovaných 15%. Závazky by mohly omezeně obsahovat i úmrtnostní riziko, protože zahrnutí garancí pro případ smrti nepředstavuje pro fungování matching adjustmentu, tedy pro přiřazování aktiv k závazkům, významné ohrožení.

Ačkoliv někteří účastníci dopadové studie volali po širší použitelnosti rozšířeného matching adjustment, EIOPA toto opatření nedoporučuje, a to z důvodu, že generuje chybné vstupy do procesu řízení rizik, zejména co se týče kvality aktiv a řízení rizika likvidity, což ve výsledku může výrazně ohrozit úroveň ochrany spotřebitele. Tyto

obavy jsou nadto umocněny značnou složitostí výpočtu a aplikace, což by kladlo vyšší požadavky na dohled. Většina dohledových orgánů se vyjádřila tak, že toto opatření je téměř nedohlížitelné a představovalo by rovněž konkurenční nevýhodu pro malé a střední podniky, protože pro svou složitost by rozšířený matching adjustment nebyly schopny použít.

Přechodná období

Primárním cílem přechodných opatření není omezit volatilitu rozvahy podle Solvency II, ale umožnit hladký přechod z režimu podle Solvency I na Solvency II, aniž by došlo k narušení stability trhu a ohrožení ochrany spotřebitele. Z tohoto důvodu EIOPA přechodná opatření podporuje. Jsou potřebná proto, aby se nestalo, že některé subjekty si přechod na nový režim nebudou z hlediska dostupného kapitálu moci dovolit. Přechodná opatření však nejsou nespojená s riziky, proto musí být vhodně nastavena, a to i s ohledem na svou délku, použita transparentním způsobem a zejména při posíleném a efektivním dohledu.

Testované přechodné opatření, které se týká rozdílných diskontních sazeb podle Solvency I a II, v jejichž důsledku dochází k rozdílné výši technických rezerv, se ukázalo být efektivní. Týkalo se dlouhodobých závazků, proto bylo použitelné jen v některých členských státech, kde jsou příslušné produkty poskytovány. Nicméně EIOPA předpokládá, že obecný problém s rozdílnou výši technických rezerv vznikne po zavedení Solvency II i v jiných státech, i když z jiných důvodů – např. implementace rizikové přírážky, revidovaných contract boundaries (hranice kontraktu – hranice pojistné smlouvy) nebo jinak kalibrované tržně orientované bezrizikové výnosové křivky.

I pro tyto situace musí být podle EIOPA nalezeno vhodné přechodné opatření. Navrhuje proto tzv. „dynamické“ opatření a „statické“ opatření. Dynamické opatření pro závazky vzniklé do účinnosti Solvency II je podobné tomu, které bylo předmětem dopadové studie s tím, že EIOPA navrhuje redukovat technickou náročnost jeho použití. Analýza EIOPA ukazuje, že obecně na evropské úrovni by se počet pojišťoven či zajišťoven, jejichž solventnostní poměr by klesnul pod 100 %, v důsledku použití tohoto opatření snížil z 34 % na 30 %. Podstatou statického opatření je vyčíslení rozdílu mezi úrovní technických rezerv podle Solvency I a II v důsledku rozdílných přístupů k oceňování. Podle analýzy EIOPA by se počet subjektů nesplňujících solventnostní kapitálový požadavek v důsledku aplikace tohoto opatření snížil z 34 % na 26 %. Podle EIOPA by měla obě opatření vyústit ve vytvoření čisté úpravy použitelného kapitálu, která by se v čase postupně snižovala.

Prodloužení ozdravného období

EIOPA vnímá možnost prodloužení ozdravného období v případě nesplnění solventnostního kapitálového požadavku jako silný dohledový nástroj v krizových obdobích, ale zároveň je otázkou jeho vhodné nastavení co se týče podmínek pro jeho použití a vazby na délku závazků. EIOPA vnímá tento přístup jako příliš zjednodušující a navrhuje maximální délku tohoto období na 7 let s tím, že bude periodicky přezkoumáván (společně s ostatními

opatřeními k long-term guarantees). Použití tohoto opatření předpokládá úzkou spolupráci subjektu s dohledovým orgánem s tím, že ten bude podrobně sledovat naplňování ozdravných plánů. EIOPA rovněž navrhuje, že toto opatření by mělo být použitelné nejen v situacích výrazného a neočekávaného poklesu na finančních trzích, ale např. i v situacích dlouhodobě nízkých úrokových sazeb.

Další očekávaný vývoj

Finální zpráva EIOPA k dopadové studii k long-term guarantees byla vydána v polovině června 2013. Dále se očekávala zpráva Komise, která měla být základem pro další pokračování dialogu ke směrnici Omnibus II. Komise se svým vyjádřením z konce června 2013 se zprávou EIOPA ztotožnila a pouze vyzvala členské státy k pragmatickému a kompromisnímu řešení. Na základě zprávy EIOPA Komise tedy na začátku července 2013 vypracovala legislativní znění opatření k long-term guarantees, které bylo následně předmětem jednání dialogu dne 10. července 2013. Zde strany dialogu vyjádřily spíše svá předběžná stanoviska s tím, že návrh Komise lze vzít jako dobrý základ, ale je potřeba dohodnout se na dalších změnách, a to zejména ve vztahu k době konvergence u extrapolace a zacházení s jinými měnami než eurem, kalkulace matching adjustment a kritéria pro přípustnost jednotlivých druhů aktiv, nastavení a kalibrace volatility adjustment, délky přechodných období, kombinace opatření, reportování použití uvedených opatření a délky a šíře prodloužení opětovného dosažení úrovně použitelného kapitálu kryjícího solventnostní kapitálový požadavek.

Jakkoliv se zdálo, že jednání po vydání zprávy EIOPA budou hektická, není tomu tak. Další dialog proběhnul dne 10. září a následný je plánován na závěr října 2013. Důvod se lze jen domnívat, nicméně z reakcí členských států na první návrh Komise k opatřením long-term guarantees je patrné, že mezi nimi stále přetrvávají poměrně zásadní názorové rozdíly. Lze tak jen spekulovat, zda a kdy se směrnici Omnibus II podaří dokončit. V tomto směru je nutné vzít v úvahu i skutečnost, že v příštím roce se budou konat volby do Evropského parlamentu, a nutné tím dojde ke změně obsazení Komise. Sama Komise je toho názoru, že pokud se jednání ke směrnici Omnibus II nepodaří dokončit do konce roku 2013, je její dokončení velkou neznámou.

Na závěr je nutné rovněž připomenout i problematiku guidelines. Ty vydá EIOPA na základě článku 16 nařízení o EIOPA⁸. O jejich vydání rozhodla Komise a EIOPA v souvislosti se zpožděním při projednávání evropské legislativy a jejich cílem má být postupné přibližování postupů a činností pojišťoven a zajišťoven režimu podle Solvency II tak, aby tyto subjekty byly schopny plnit požadavky této regulace od prvního dne její účinnosti.

Článek 16 uvedeného nařízení stanoví, že tyto obecné pokyny a doporučení vydává EIOPA mj. s cílem zajistit společné, důsledné a jednotné uplatňování práva EU. Rozhodnutí o jejich vydání k výše uvedenému účelu bylo

kritizováno, resp. byl veden spor, zda má EIOPA pravomoc je vydávat, aniž by existovala účinná evropská legislativa, kterou by měly doplňovat. Nicméně s ohledem na skutečnost, že představují tzv. soft law, tj. jsou právně nezávazné a nevytíkatelné, převážil názor, že je EIOPA může vydávat v zásadě kdykoliv, resp. jako jediný právní základ pro jejich vydání postačuje článek 16. Právní služba Komise argumentovala tím, že je EIOPA vydá k platné, byť neúčinné, směrnici Solvency II. Domníváme se, že tento závěr je diskutabilní a je založen na širokém výkladu článku 16. Lze sice souhlasit s tím, že platná regulace je součástí evropského právního řádu, nicméně se nedomníváme, že by zákonodárce při přijímání nařízení o EIOPA měl na mysli dát EIOPA takto široké pravomoci. Vzhledem k tomu, že guidelines s drobnými modifikacemi souvisejícími s charakterem těchto opatření přejímají návrhy opatření 2. a 3. úrovně, dochází tak fakticky k obcházení legislativního procesu. Je totiž zřejmé, že opatření 2. a 3. úrovně budou guidelines následně kopírovat, a to už i z praktických důvodů, protože pojišťovny a zajišťovny mají podle navržených guidelines postupovat.

Lze totiž očekávat, že podle nich v praxi postupovat budou. Je sice pravdou, že guidelines budou dohledovými orgány nevytíkatelné, ale právě proto, že na jejich základě mají pojišťovny a zajišťovny postupovat, lze mít za to, že následně budou zrušena či omezena původně navrhovaná přechodná období v přijaté legislativě. Je tedy v zájmu trhu je zcela neignorovat.

Návrhy uvedených guidelines EIOPA zveřejnila v březnu 2013, přičemž veřejná konzultace k nim byla uzavřena 19. června 2013. Nyní se připravují jejich překlady tak, aby celý balíček byl připraven k aplikaci od ledna 2014.

Dalšími tématy, o kterých se aktuálně diskutuje a hledá se shoda, jsou otázka mediace, vládního dluhu, ekvivalence třetích států, korelačních tabulek a samozřejmě termínu účinnosti režimu podle směrnice Solvency II.

Co se týče mediací, zdá se, že už opatrně lze hovořit o shodě. Původně navrhovaná možnost mediace před EIOPA v případě sporu o prodloužení doby pro opětovné navýšení solventnostního kapitálového požadavku v článku 138 směrnice Solvency II bude vypuštěna. Tento článek se totiž vztahuje na sólo pojišťovny a ingerence jiných dohledových orgánů či EIOPA by postrádala logiku. Vedle toho bude zachována mediace v článku 238 týkajícího se dohledových opatření v případě, že se rizikový profil dceřiné společnosti ve skupině podstatně odchyluje od solventnostního kapitálového požadavku vypočítaného podle interního modelu nebo předpokladů pro standardní vzorec. Zde byla možnost mediace předpokládána. Nově však bude připuštěna v článku 239, který se týká ozdravných plánů či krátkodobých finančních plánů v případě nedodržení solventnostního kapitálového požadavku nebo minimálního kapitálového požadavku. Důvodem pro zavedení mediace v tomto případě je, že se zde obdobně jako u článku 238 jedná o dohled nad skupinovou solventností v případě skupin s centralizovaným řízením rizik. Česká národní banka se doplnění tohoto opatření velmi bránila, a to z důvodu snahy o zachování svých pravomocí ve vztahu k dceřiným pojišťovnám, jejichž činnost dohlíží. Tento pohled má

své racion, nicméně výsledné řešení lze přijmout jako kompromis. Naproti tomu se podařilo vyhnout se možnosti mediace v situacích podle článku 250, který se týká toliko konzultací mezi orgány dohledu a není zde potřeba uměle zavádět závazný mechanismus dosažení shody.

V otázce kapitálového požadavku k držení vládního dluhu se zatím strany dialogu neshodly. V rámci proběhlé finanční a hospodářské krize se ukázalo, že na vládní dluhopisy již nelze spoléhat jako na bezriziková aktiva. Avšak řešení této otázky je politicky velmi citlivé a může mít značný dopad i na ostatní sektory finančního trhu. Zatím se tedy navrhuje ponechat problém v obecné rovině, tj. že pojišťovny a zajišťovny by tuto skutečnost měly ve svém rizikovém profilu brát v jisté míře v úvahu s tím, že Komise bude tento problém dále zkoumat a v případě konkrétní potřeby navrhne řešení.

Další otevřenou otázkou je ekvivalence solventnostních režimů třetích států. Konkrétně se týká článku 172, 227 a 260 směrnice Solvency II, u nichž se shodně navrhuje pětileté přechodné období, během něhož při splnění stanovených podmínek může být solventnostní režim třetího státu považován za ekvivalentní. Nově se navrhuje možnost toto období prodloužit o dalších pět let. Ač se tak přechodné období celkem deseti let zdá být velmi dlouhé, tato otázka je v mezinárodním měřítku politicky velmi citlivá. Posuzování přechodné ekvivalence bude na Komisi a EIOPA a bude na nich, jak tyto otázky posoudí, aby nedošlo k poškození evropského trhu.

Otázka korelačních tabulek je zdánlivě nepodstatné téma, ale vyvolává u některých členských států značné emoce. Jedná se o srovnávací tabulky, které by členské státy měly notifikovat Komisi společně s transformačním předpisem. Pro Českou republiku toto téma problém nepředstavuje, protože srovnávací tabulky od svého vstupu do EU dělá, ale toto téma je takto výrazné proto, že na jejich vytváření trvá Evropský parlament a může se stát předmětem „handlu“ v rámci vyjednávání.

Co se týče termínu účinnosti Solvency II, jak bylo výše uvedeno, Komise dne 2. října 2013 předložila návrh směrnice Quick Fix 2, kde je jako transpoziční termín (tj. termín platnosti českých právních předpisů) navrhován 31. leden 2015 a jako termín použitelnosti směrnice Solvency II (tj. termín účinnosti českých právních předpisů) 1. leden 2016. K tomuto datu by rovněž měla být zrušena sada směrnic Solvency I. Komise tyto termíny prezentuje jako konečné. To nejspíš platí o termínu účinnosti, ale s ohledem na nejistotu ohledně dokončení jednání o návrhu směrnice Omnibus II lze ještě očekávat diskusi nad transpozičním termínem. Návrh směrnice Quick Fix 2 je potřeba projednat a přijmout urychleně tak, aby byl publikován před 1. lednem 2014. V této chvíli se tedy hovoří o 1. lednu 2016 jako o definitivním termínu spuštění Solvency II, ale i s ohledem na skutečnost, jak se jednání doposud vyvíjela, nelze tento termín považovat za stoprocentní, i když je velmi podporovaný všemi zúčastněnými.

Z výše uvedeného je patrné, že bytí za poslední tři kvartály došlo k posunu v jednáních, pojišťný trh, dohledové orgány o orgány odpovědné za transpozici evropské legislativy bohužel stále zůstávají v nejistotě.

Resumé

Negotiations on Solvency II regime have resumed after the publication of the EIOPA report on so-called long-term guarantees

This article describes the latest developments in the Solvency II and Omnibus II negotiations, especially after the EIOPA report on the so-called long-term guarantees package. The Solvency II directive was adopted in 2009. After the economic and financial crisis it needed an amendment to reflect new circumstances, but this amendment, the Omnibus II directive, has become a means to push through varying interests. For this reason the Solvency II transposition and applicability dates have been delayed and now the market is in a situation of complete uncertainty as to the time of its transition to a new regulatory and supervision regime. After the EIOPA report on the long-term guarantees, which were the greatest obstacle to finalize negotiations on the Omnibus II directive, there is a hope that the trialogue parties would come to an agreement so that the new regime could become applicable as of 2016.

Implicitní hodnota v životním pojištění

Mgr. Tomáš Havel, Skupina AXA (ČR a SR)

Historie implicitní hodnoty

Implicitní hodnota je jeden z možných nástrojů oceňování pojišťovny a také jeden z možných nástrojů analýzy výsledků pojišťovny. Implicitní hodnota se používá zejména v oblasti životního pojištění. Rozvoj metodiky implicitní hodnoty souvisí s vývojem moderních nástrojů oceňování v životním pojištění. Produkty životního pojištění jsou totiž ve většině případů charakterizovány vysokou potřebou kapitálu v prvním pojistném roce a zisky z dané pojistné smlouvy vznikají až v následujících letech. Standardní účetní metody neumí zachytit tuto vlastnost smluv životního pojištění. Z toho důvodu se při oceňování produktů životního pojištění pracuje s modelem diskontovaných finančních toků. Více o základech modelu diskontovaných finančních toků a jeho použití při oceňování produktů životního pojištění lze nalézt například v [1].

Počátky využití implicitní hodnoty sahají do sedmdesátých let 20. století. Nejprve byla používána ve výkazech britských společností, poté se rozšířila do celého světa. Ze začátku se jednalo spíše o provázání finančních metod a postupů používaných při testování ziskovosti. V té době neexistovala oficiální pravidla pro výpočet, metodika byla postavena pouze na konceptu dvou základních pilířů: upravený statutární vlastní kapitál a hodnota existujícího portfolia pojistných smluv. Pro výpočet hodnoty pojistných smluv se používal jednoduchý deterministický model finančních toků, diskontování se provádělo pomocí jedné rizikové diskontní míry (RDR). Volba RDR byla subjektivní a měla zohledňovat veškerá rizika, kterým pojišťovna čelí. První podrobnější návod na výpočet implicitní hodnoty byl zveřejněn ve Velké Británii v roce 2001 (pod názvem *Achieved profit method*). Všechny výpočty postavené pouze na základním konceptu se standardně označují pojmem *tradiční implicitní hodnota* (dále jen TEV z anglického *Traditional Embedded Value*).

Za první oficiální mezinárodní metodiku pro výpočet implicitní hodnoty se dá považovat metodika zvaná *evropská implicitní hodnota* (dále jen EEV z anglického *European Embedded Value*). Jedná se o implicitní hodnotu vypočtenou dle instrukcí, které v roce 2004 vydalo CFO Forum. CFO Forum je diskuzní skupina největších evropských pojišťovacích skupin, konkrétně jejich finančních ředitelů. CFO Forum zveřejňuje veškeré materiály přímo na svých internetových stránkách (viz [5]). Lze tam nalézt již zmiňovaná pravidla pro EEV (*EEV Principles*¹) nebo různá vyjádření k aktuálním tématům. EEV metodika je popsána 12 pravidly, jejichž cílem je určitě zprůhlednění a sjednocení výpočtu implicitní hodnoty v evropských zemích. Pravidla obsahují základní definice, zavádí se výpočet časové hodnoty opcí a garancí (TVOG), rozšiřují se požadavky na přílohy a analýzy. Ne všechny problémy však byly zavedením EEV vyřešeny (např. stále přetrvávala subjektivita ve volbě RDR).

Nejnovější používaná metodika je tržně konzistentní implicitní hodnota (dále jen MCEV z anglického Market Consistent Embedded Value). MCEV dokumenty byly zveřejněny v červnu 2008, v říjnu 2009 byly aktualizovány v souvislosti s problémy na finančních trzích (upraveny o prémii za likviditu). MCEV metodika je popsána 17 pravidly (MCEV Principles²), která jsou doplněna rozšiřujícím materiálem (MCEV Basis for Conclusions²). Tyto dokumenty lze nalézt v [5]. MCEV zohledňuje moderní metody oceňování používané na finančních trzích a zavádí tržně konzistentní přístup k tržnímu riziku. Zavádí se pojem referenční míry, což je ekvivalent bezrizikové úrokové míry (dále jen RFR). Také dále rozšiřuje požadavky na přílohy (např. předdefinovaný výkaz analýzy pohybu nebo zvýšený počet sensitivit).

Tržně konzistentní implicitní hodnota

Základní definice tržně konzistentní implicitní hodnoty má následující tvar:

$$\begin{aligned} MCEV_t &= NW_t + VIF_t = FS_t + RC_t + PVFP_t + FC_t + CNHR_t + TVOG_t, \\ NW_t &= FS_t + RC_t, \quad VIF_t = PVFP_t + FC_t + CNHR_t + TVOG_t, \end{aligned}$$

kde NW je vlastní kapitál, VIF je hodnota portfolia pojistných smluv. V podrobnějším rozkladu pak FS je volný kapitál, RC je požadovaný kapitál, PVFP je současná hodnota budoucích zisků, FC jsou frikční náklady, CNHR je cena nezajištěných rizik, TVOG je časová hodnota opcí a garancí. Dolní index t označuje časový index. Pro zjednodušení textu budeme dále používat uvedené zkratky.

Většina položek byla již definována v metodice EEV, nově jsou zde zavedeny frikční náklady a cena nezajištěných rizik (dříve byla používána cena kapitálu). Vlastní kapitál je tržní hodnota aktiv nekryjících závazky a požadovaný kapitál. Požadovaný kapitál je tržní hodnota aktiv, které slouží ke krytí zákonných požadavků. V MCEV principech je zmiňováno i případné navýšení požadovaného kapitálu o interní požadavky pojišťovny (např. zohlednění interních kapitálových cílů). Výpočet vlastního kapitálu vychází ze statutární rozvahy. Hodnoty aktiv je však třeba přecenit na tržní hodnotu.

PVFP je definována jako současná hodnota budoucích statutárních zisků po dani plynoucích z existujících smluv a z aktiv kryjících závazky na těchto smlouvách. Výpočet je postaven na deterministické projekci budoucích finančních toků, nejčastěji za pomoci odpovídajícího počítačového programu. Případný budoucí nový obchod není v projekci zohledněn. Pro aktiva se používají tržně konzistentní předpoklady, pro závazky se používá nejlepší odhad předpokladů (tzv. best estimate). Pro diskontování finančních toků pak používáme bezrizikovou výnosovou křivku. V MCEV principech se doporučuje použití swapové křivky pro likvidní závazky a swapové

křivky upravené o prémii za likviditu pro nelikvidní závazky. Frikční náklady představují daň z investičního výnosu a investiční náklady související s aktivy kryjícími požadovaný kapitál a výpočet vychází z výpočtu ceny kapitálu v EEV metodice. Cena nezajistitelných rizik odráží cenu rizik, která nejsou zahrnuta v jiných složkách MCEV, a je možné ji dále dělit na různé podskupiny (např. finanční, reziduální rizika). Časová hodnota opcí a garancí je vypočtena pomocí stochastických metod. Za povšimnutí též stojí, že FC, CNHR a TVOG jsou záporná čísla a snižují hodnotu PVFP.

Na závěr této kapitoly uvedme pro zajímavost tabulku s přehledem základních rozdílů v různých metodikách pro výpočet implicitní hodnoty:

Tabulka 1: Základní srovnání TEV a MCEV

	TEV	MCEV
Metoda	Deterministická	Stochastická
Diskontní míra	RDR	RFR
Investiční výnos	Očekávaný výnos dle typu aktiv	RFR
Zobrazení rizik	Marže za různá rizika obsažená v RDR	TVOG, CNHR
Cena kapitálu	Cena držení požadovaného kapitálu	FC

Analýza pohybu v tržně konzistentní implicitní hodnotě

Analýza pohybu (v angličtině Analysis of MCEV earnings, Movement analysis) je nejdůležitější část výpočtu implicitní hodnoty, protože zachycuje změny v jednotlivých složkách implicitní hodnoty za určité období. Analýza těchto změn (a především pak důvody změn) dává jasné indikace o výkonnosti společnosti. Analýza pohybu v MCEV je rámcově definována přímo v oficiálních MCEV principech, kde je analýza pohybu popsána v principu 17 tabulkou. Z této tabulky vyplývá, že analýza pohybu by měla být dělena mezi jednotlivé části MCEV a výpočet se provádí pro několik předem definovaných složek. Tyto složky teď probereme detailněji.

Počáteční úpravy, úpravy na konci období obsahují změny, které nejsou součástí MCEV zisku; typickým příkladem je kapitálová injekce. Tyto úpravy mohou být dále rozděleny na několik skupin (výše uvedená kapitálová injekce by patřila do skupiny Toky kapitálu).

Hodnota nového obchodu je hodnota nového obchodu sjednaného v daném období. Tato hodnota by ideálně měla být spočtena na předpokladech platných v momentě prodeje. V praxi to samozřejmě není možné splnit,

proto se používají stejné předpoklady v průběhu určitého (kratšího) časového úseku. Neekonomické předpoklady (úmrtnost, stornovost atd.) se mění v delší časové periodě, typicky jednou ročně, protože zde většinou nedochází k častým korekcím. Ekonomické podmínky se mohou měnit velmi často, a tudíž se v praxi přistupuje k frekventovanějším změnám v ekonomických předpokladech (např. na měsíční, čtvrtletní bázi).

Očekávaný výnos z existujícího obchodu (referenční míra), očekávaný výnos z existujícího obchodu (očekávání nad referenční míru) jsou dvě položky, které dohromady představují očekávané zisky plynoucí z existujícího obchodu podle očekávání společnosti. První položka se počítá za použití výnosů odpovídajících referenční míře (bezrizikový investiční výnos), druhá pak jako dodatečný zisk při použití očekávaných výnosů nad referenční míru (v angličtině se používá termín „real world“ investiční výnos).

Transfer mezi položkami odráží přesuny mezi FS, RC a VIF, přičemž celkový dopad na MCEV je nulový.

Odchyly ve zkušenosti vyjadřují dopady skutečně realizovaných veličin proti předpokladům použitým v modelu. V tomto případě se analyzují pouze neekonomické předpoklady (tzn. předpoklady pod kontrolou společnosti) a jedná se například o dopad úmrtnosti nebo storen.

Změny předpokladů obsahují pouze změny neekonomických předpokladů.

Ostatní provozní položky jsou faktory pod kontrolou společnosti, které se nedají zařadit do některé z výše uvedených položek. Jedná se například o změny v modelu.

Ekonomické položky obsahují odchyly ve zkušenosti i změny ekonomických předpokladů. Analyzují se zde například skutečně dosažené výnosy oproti očekávaným nebo dopady změn v referenční míře.

Ostatní neprovozní položky jsou faktory mimo kontrolu společnosti, které se nedají zařadit do některé z výše uvedených položek. Jedná se například o regulační změny.

Abychom vyjádřili položky analýzy změny přesnými vzorci, musíme si nejdříve rozepsat změnu jednotlivých částí MCEV za jedno období. Pro jednoduchost budeme dále odvozovat vzorce jen pro NW, PVFP a FC. Vzorce pro ostatní části MCEV by se odvodily analogicky. Při vyjádření změny PVFP, FC vyjdeme ze standardního vzorce pro součet hodnot diskontovaných budoucích peněžních toků, změna NW je dána jako součet očekávaného výnosu a skutečného zisku. Pro jednoduchost budeme uvažovat očekávaný výnos shodný s referenční mírou (dodatečný výnos nad referenční míru by se do vzorců zapracoval zavedením další míry).

Standardní definice PVFP vypadá následujícím způsobem:

$$PVFP_t = \sum_{i>t} \frac{SP_i}{\prod_{t<j\leq i}(1 + RFR_j)}$$

Potom platí:

$$PVFP_t = PVFP_{t-1} + PVFP_{t-1}RFR_t - SP_t,$$

kde SP_t je modelovaný statutární zisk (po dani) za dané období, $Profit_t$ je skutečný statutární zisk (po dani) za dané období, RFR_t je odpovídající referenční forwardová míra platná pro dané období.

Frikční náklady jsou definovány jako daň z investičního výnosu a investiční náklady související s aktivy kryjícími požadovaný kapitál, což lze psát jako (je třeba vyjádřit současnou hodnotu těchto daní a nákladů):

$$FC_t = - \sum_{i>t} \frac{RC_{i-1}(IE_i + T_i(RFR_i - IE_i))}{\prod_{t<j\leq i}(1 + RFR_j)}.$$

Rekurzivní vzorec pro vyjádření frikčních nákladů lze potom psát ve tvaru:

$$FC_t = FC_{t-1}(1 + RFR_t) + RC_{t-1}(IE_t + T_t(RFR_t - IE_t)),$$

kde IE_t je sazba investičních nákladů, T_t je daňová sazba. Pro jednoduchost budeme dále uvažovat jedinou sazbu investičních nákladů a jedinou daňovou sazbu pro různé složky MCEV.

Nyní si vyjádříme změnu ve vlastním kapitálu (jedná se o investiční výnos po dani a investičních nákladech upravený o zisk za dané období):

$$FS_t = FS_{t-1}(1 + (1 - T_t)(RFR_t - IE_t)) + Profit_t,$$

$$RC_t = RC_{t-1}(1 + (1 - T_t)(RFR_t - IE_t)),$$

$$NW_t = NW_{t-1}(1 + (1 - T_t)(RFR_t - IE_t)) + Profit_t.$$

Uvedené vzorce vyjádříme zvlášť pro existující a nový obchod (rozlišení pomocí horních indexů EB, NB) při předpokladu, že součet hodnot určité proměnné pro existující a nový obchod dává hodnotu pro celé portfolio. Hodnoty proměnných na začátku období jsou počítány pouze pro existující obchod, na konci období už je třeba zahrnout i vliv nového obchodu za dané období.

$$\begin{aligned}
 PVFP_t^{EB} - PVFP_{t-1}^{EB} &= PVFP_{t-1}^{EB} RFR_t - SP_t^{EB}, \\
 PVFP_t^{NB} &= PVFP_{t-1}^{NB} (1 + RFR_t) - SP_t^{NB}, \\
 FC_t^{EB} - FC_{t-1}^{EB} &= FC_{t-1}^{EB} RFR_t + RC_{t-1}^{EB} (IE_t + T_t (RFR_t - IE_t)), \\
 FC_t^{NB} &= FC_{t-1}^{NB} (1 + RFR_t) + RC_{t-1}^{NB} (IE_t + T_t (RFR_t - IE_t)), \\
 NW_t - NW_{t-1} &= NW_{t-1} (1 - T_t) (RFR_t - IE_t) + Profit_t.
 \end{aligned}$$

Za pomoci výše uvedených rovnic pro vyjádření změn základních složek MCEV nyní můžeme vyjádřit změnu v MCEV za jedno období (neuvažujeme CNHR, TVOG):

$$MCEV_t - MCEV_{t-1} = PVFP_t^{EB} - PVFP_{t-1}^{EB} + PVFP_t^{NB} + FC_t^{EB} - FC_{t-1}^{EB} + FC_t^{NB} + NW_t - NW_{t-1}. \quad (1)$$

Při úpravě tohoto vztahu můžeme použít následující rovnost:

$$\begin{aligned}
 (RC_{t-1}^{EB} + RC_{t-1}^{NB})(IE_t + T_t (RFR_t - IE_t)) + RC_{t-1} (1 - T_t) (RFR_t - IE_t) &= \\
 = RC_{t-1} (IE_t + T_t (RFR_t - IE_t) + (1 - T_t) (RFR_t - IE_t)) &= RC_{t-1} RFR_t.
 \end{aligned}$$

A pokud položíme $SP_t^{EB} + SP_t^{NB} = Profit_t$, pak po příslušném podrobném rozepsání rovnice (1) dostáváme základní vztah pro celkovou změnu v MCEV:

$$\begin{aligned}
 MCEV_t - MCEV_{t-1} &= \\
 &= (PVFP_{t-1}^{EB} + FC_{t-1}^{EB}) RFR_t + FS_{t-1} (1 - T_t) (RFR_t - IE_t) + RC_{t-1} RFR_t + (PVFP_{t-1}^{NB} \\
 &\quad + FC_{t-1}^{NB}) (1 + RFR_t).
 \end{aligned}$$

Změnu v MCEV můžeme tedy vyjádřit jako součet očekávaného zisku z existujícího obchodu, očekávaného výnosu z volného kapitálu (při zohlednění investičních nákladů a daně), očekávaného výnosu z požadovaného kapitálu a hodnoty nového obchodu se započtením očekávaného výnosu z nového obchodu.

V tomto případě, kdy neuvažujeme CNHR a TVOG, můžeme psát:

$$MCEV_t = PVFP_t + FC_t + FS_t + RC_t.$$

Nyní položíme $NBV_t = (PVFP_{t-1}^{NB} + FC_{t-1}^{NB})(1 + RFR_t)$.

Dalším rozepsáním (1) dostáváme jiné vyjádření změny v MCEV:

$$MCEV_t = MCEV_{t-1}(1 + RFR_t) + NBV_t - FS_{t-1}(IE_t + T_t(RFR_t - IE_t))$$

Můžeme tedy psát, že MCEV na konci období dostaneme zúročením počáteční MCEV, přidáním hodnoty nového obchodu (se započtením očekávaného výnosu z nového obchodu) a snížením o investiční náklady a daň související s volným kapitálem.

Poznámka 1:

Případné zahrnutí CNHR a TVOG do výše uvedených vzorů závisí na způsobu výpočtu, který se používá pro tyto dvě položky. Obě položky se obecně počítají složitějšími způsoby, a tudíž vyjádření změny za jedno období pak může být výrazně obtížnější.

Na tomto místě musíme zmínit, že výše odvozené teoretické vztahy pro změnu v MCEV však platí pouze při skutečném vývoji shodném s předpoklady, a to v praxi nikdy nenastává. Situaci, kdy se model a skutečnost liší, probereme ve stručnosti nyní.

Pro podrobnou analýzu změny si musíme rozepsat vzorce pro jednotlivé položky navíc tak, abychom je mohli rozdělit mezi základní složky MCEV. Pro jednodušší vyjádření výsledků do vzorové tabulky analýzy pohybu budeme nyní předpokládat nulové frikční náklady (tzn. nulovou daňovou sazbu a investiční náklady u výnosu z vlastního kapitálu).

Hodnota nového obchodu:

$$PVFP_{t-1}^{NB}(1 + RFR_t) = PVFP_t^{NB} + (SP_t^{NB} - ReqCap_t^{NB}) + ReqCap_t^{NB}$$

Očekávaný výnos z existujícího obchodu:

$$\begin{aligned} PVFP_{t-1}^{EB}RFR_t + FS_{t-1}RFR_t + RC_{t-1}RFR_t &= \\ &= PVFP_t^{EB} - PVFP_{t-1}^{EB} + (SP_t^{EB} - ReqCap_t^{EB} + FS_{t-1}RFR_t) + (RC_{t-1}RFR_t + ReqCap_t^{EB}) \end{aligned}$$

Použité symboly $ReqCap_t^{EB}$, $ReqCap_t^{NB}$ vyjadřují dopad nového a existujícího obchodu na požadovaný kapitál.

Rozdíl mezi skutečným a očekávaným ziskem je dán vzorcem: $Profit_t - SP_t$.

Rozdíl mezi skutečným a očekávaným požadovaným kapitálem označíme pro jednoduchost pouze jedním symbolem RC_t^{ExpVar} , podobně i rozdíl mezi skutečnou a očekávanou hodnotou smluv $PVFP_t^{ExpVar}$.

Dopad změn předpokladů označíme jako $PVFP_t^{AssChng}$. Změny v ekonomických předpokladech označíme $PVFP_t^{EconChng}$.

Tabulka 2 zobrazuje podrobný rozklad analýzy pohybu do výše odvozených vzorců. Pro vyplnění této tabulky jsou použity zjednodušující předpoklady, aby byla usnadněna orientace v tabulce. Uvažujeme očekávaný výnos pouze s použitím referenční míry, dále položíme $VIF = PVFP$ (neuvažujeme FC, CNHR, TVOG). Pro jednoduchost budeme předpokládat nulový dopad změn předpokladů a ekonomických položek do vlastního kapitálu.

Tabulka 2: Analýza pohybu

Analýza pohybu v MCEV			
	FS	RC	VIF
Počáteční MCEV	FS_0	RC_0	VIF_0
Hodnota nového obchodu	$SP_i^{NB} - ReqCap_i^{NB}$	$ReqCap_i^{NB}$	VIF_i^{NB}
Oček. výnos z exist. obchodu (ref. míra)	$FS_0 RFR_i$	$RC_0 RFR_i$	$VIF_0 RFR_i$
Oček. výnos z exist. obchodu (nad ref. míru)	0	0	0
Transfer mezi položkami	$SP_i^{EB} - ReqCap_i^{EB}$	$ReqCap_i^{EB}$	$(-SP_i^{EB})$
Odchytky ve zkušenosti	$Profit_i - SP_i - RC_i^{ExpVar}$	RC_i^{ExpVar}	VIF_i^{ExpVar}
Změny předpokladů	0	0	$VIF_i^{AssChng}$
Provozní MCEV zisk	$FS_0 RFR_i + Profit_i - RC_i^{ExpVar} - ReqCap_i$	$RC_0 RFR_i + RC_i^{ExpVar} + ReqCap_i$	$VIF_i^{NB} + VIF_i^{EB} - VIF_0 + VIF_i^{ExpVar} + VIF_i^{AssChng}$
Ekonomické položky	0	0	$VIF_i^{EconChng}$
MCEV zisk	$FS_0 RFR_i + Profit_i - RC_i^{ExpVar} - ReqCap_i$	$RC_0 RFR_i + RC_i^{ExpVar} + ReqCap_i$	$VIF_i^{NB} + VIF_i^{EB} - VIF_0 + VIF_i^{ExpVar} + VIF_i^{AssChng} + VIF_i^{EconChng}$
Koncová MCEV	FS_i	RC_i	VIF_i

Označíme-li provozní MCEV zisk jako OP_t , můžeme psát:

$$OP_t = (FS_{t-1} + RC_{t-1})RFR_t + Profit_t + VIF_t^{NB} + VIF_t^{EB} - VIF_{t-1} + VIF_t^{ExpVar} + VIF_t^{AssChng} + VIF_t^{EconChng}.$$

Zde zdůrazníme, že symboly VIF_t^{EB}, VIF_t^{NB} představují očekávané hodnoty na konci období. Narovnání na skutečnou hodnotu se provádí zahrnutím položek $VIF_t^{ExpVar}, VIF_t^{AssChng}, VIF_t^{EconChng}$.

Příklad praktického postupu při výpočtu analýzy pohybu v implicitní hodnotě lze nalézt např. v [4].

Výstupy z analýzy pohybu a další aplikace

Nyní ve stručnosti probereme základní výstupy a použití analýzy pohybu v MCEV. Také zmíníme další aplikace metod a výpočtů použitých při MCEV.

MCEV zisk

Nejdůležitější výstup analýzy pohybu je provozní MCEV zisk. Toto číslo představuje důležitý ukazatel výkonnosti společnosti a odráží změnu v MCEV způsobenou faktory, které jsou pod kontrolou společnosti. MCEV zisk pak odráží i dopad faktorů, které nejsou pod kontrolou společnosti (jedná se hlavně o ekonomické změny). MCEV zisk slouží jako základní kritérium k hodnocení úspěšnosti daného období, lze jej dále použít například pro výpočet různých ukazatelů návratnosti kapitálu.

Hodnota nového obchodu

Dalším důležitým ukazatelem výkonnosti společnosti je velikost nového obchodu, která se nejlépe porovnává podle objemu pojistného. V aktuárských modelech se počítá i současná hodnota budoucího pojistného pro nový obchod (označujeme ji PVNBP). Dalším měřítkem pak může být samotná hodnota nového obchodu spočtená při analýze pohybu v MCEV (NBV), případně ziskovost (nejčastěji vyjádřená v procentech, například podílem NBV a určitého ukazatele objemu pojistného). Dále se také používá vnitřní míra výnosnosti (IRR) nebo doba návratnosti investice. Důležitým vodítkem pro sledování cílů společnosti je také sledování dynamiky hodnoty nového obchodu (např. na roční bázi). Výpočet NBV by měl být v souladu s testováním ziskovosti při vývoji daného produktu. MCEV výpočet poté slouží i jako indikátor správnosti nastavení parametrů při vývoji produktu (porovnání profitability a dalších parametrů produktu u skutečně prodaného portfolia s portfoliem smluv očekávaných při vývoji). Více o testování ziskovosti produktů a různých ukazatelích ziskovosti lze nalézt v [1].

Analýza citlivostí

Analýza citlivostí je důležitá pro vnitřní potřeby i pro externí reportování. Jedná se o výpočet změny jednotlivých složek MCEV při změně určitého parametru o dané procento. Jednotlivé stresy se počítají pro celé portfolio k určitému datu a také pro nový obchod za dané období. Výsledkem analýzy citlivosti je stručný přehled o citlivosti finančních ukazatelů společnosti na určité parametry (je to odhad základních rizik). Tyto výsledky pak mohou sloužit jako základ pro podrobnější analýzu a řízení rizik. Základní citlivosti požadované dle MCEV principů uvádíme níže:

- změna úrokových měr o 1 %;
- pokles hodnoty akcií, nemovitostí o 10 %;
- zvýšení implikované volatility o 25 %;
- pokles storen, úmrtnosti, následných nákladů o 10 %;
- požadovaný kapitál na úrovni regulačního.

Implikovaná diskontní míra

V tradičním přístupu k implicitní hodnotě je používána riziková diskontní míra (RDR) reflektující celkové riziko společnosti. Hodnotu portfolia dostaneme diskontováním budoucích rozdělitelných zisků touto RDR. Rozdělitelný zisk (označme jej DP_t^{RW}) je definován jako statutární zisk snížený o změnu požadovaného kapitálu. Implikovaná diskontní míra (IDR) je definována jako diskontní míra, která by při deterministické projekci rozdělitelných zisků dala stejnou hodnotu portfolia jako v MCEV přístupu. Při této deterministické projekci se používají očekávané investiční výnosy („real world“ předpoklady). Definici IDR můžeme psát v následujícím tvaru:

$$VIF_t = PVFP_t + FC_t + CNHR_t + TVOG_t = \sum_{i>t} \frac{DP_i^{RW}}{(1 + IDR)^i}$$

Označme SP_t^{RF} statutární zisk při bezrizikovém scénáři, SP_t^{RW} statutární zisk při „real world“ scénáři a očekávaném investičním výnosu i_t . Výše uvedenou definici rozdělitelného zisku lze pak psát ve tvaru:

$$DP_t^{RW} = SP_t^{RW} - (RC_t - RC_{t-1}(1 + i_t)(1 - T_t)),$$

Nyní můžeme definovat úrokové míry r_1 , r_2 , r_3 , r_4 následujícími vztahy:

$$PVFP_t = \sum_{i>t} \frac{SP_i^{RF}}{(1+r_1)^i}$$

$$PVFP_t = \sum_{i>t} \frac{SP_i^{RW}}{(1+r_2)^i}$$

$$PVFP_t + TVOG_t = \sum_{i>t} \frac{SP_i^{RW}}{(1+r_3)^i}$$

$$PVFP_t + FC_t + CNHR_t + TVOG_t = \sum_{i>t} \frac{SP_i^{RW}}{(1+r_4)^i}$$

Implicitovaná diskontní míra tedy zahrnuje bezrizikovou úrokovou míru (označme ji r_1), marži za finanční rizika ($r_2 - r_1$), zohlednění TVOG ($r_3 - r_2$), zohlednění FC, CNHR ($r_4 - r_3$) a zohlednění kapitálových toků v projekci budoucích zisků ($IDR - r_4$).

Plánování a implicitní hodnota

Výpočet implicitní hodnoty nachází uplatnění nejen při rozboru aktuálních výsledků za dané období, ale i při různých simulacích možného budoucího vývoje. Proto další oblastí, kde se provádí výpočet MCEV a analýzy pohybu, je tvorba obchodního plánu. Projekce budoucího vývoje vychází z aktuálního portfolia, které se v odpovídajících časových periodách navyšuje o odhadnutou velikost nového obchodu. Obchodní plán se poté hodnotí nejen podle účetních výsledků, ale i podle základních ukazatelů analýzy pohybu v MCEV (např. hodnota nového obchodu, provozní MCEV zisk).

Analýza zisku

Analýza zisku je tradiční metoda analýzy výsledků pojišťovny. My se nyní zaměříme na aplikaci MCEV postupů při analýze zisku. Nejprve si rozdělíme zdroje zisku podle použitých předpokladů – očekávané zisky, odchylky ve zkušenosti a změny předpokladů. Součet všech tří kategorií pak dává skutečný zisk za určité období. Při aplikaci schématu z analýzy pohybu v MCEV dostáváme další možnost rozdělení zdrojů zisku, které je určeno opět několika položkami. Jedná se o dopad nového obchodu, zisky z existujícího obchodu (obvykle se dále dělí podle různých faktorů), očekávaný výnos z vlastního kapitálu. Základní provozní zisk definujeme jako součet těchto tří položek a označujeme jej ULOP. Při zahrnutí ostatních provozních položek dostáváme provozní zisk před ekonomickými položkami, po zahrnutí dopadů změn v ekonomickém prostředí dostáváme provozní zisk po ekonomických položkách. Zde platí analogie s MCEV, kde ekonomické položky obsahují faktory, které nejsou

pod kontrolou společnosti. Ekonomické položky se standardně dělí podle druhů aktiv (např. dluhopisy, akcie atd.), případně můžeme použít i rozdělení podle dopadu na vlastní kapitál a technické rezervy. Můžeme psát následující symbolický vzorec:

$$\text{ULOP} = \text{Očekávané zisky z nového, existujícího obchodu a vlastního kapitálu} + \\ + \text{Odchyly ve zkušenosti} + \text{Změny v předpokladech}$$

ULOP zachycuje pouze zisk způsobený faktory pod kontrolou společnosti, tudíž tento vzorec neobsahuje dopad ekonomických položek (např. v odchylkách ve zkušenosti).

V analýze zisku se dále provádí dělení na jednotlivé faktory, zisk můžeme rozdělit například následovně: výsledek z úmrtnosti, výsledek ze storen, výsledek z investic, výsledek z nákladů a provizí, výsledek z daní.

Tržně konzistentní rozvaha

Nyní se budeme věnovat další možnosti konstrukce MCEV přes tržně konzistentní rozvahu. Tržně konzistentní rozvaha (dále jen MCBS) obsahuje hodnoty aktiv a pasiv oceněné na tržní hodnotu a měla by reflektovat ekonomický pohled na stav společnosti. Pojistné závazky se oceňují při nejlepších odhadech předpokladů (best estimate), z toho důvodu se v tržně konzistentní rozvaze zavádí výraz nejlepší odhad pojistných závazků (BEL). BEL je definován jako současná hodnota budoucích finančních toků souvisejících se závazky. Uvedme nejprve základní definici účetního zisku (před daní):

$$GSP_t = P_t + I_t - B_t - C_t - E_t - (V_t - V_{t-1}),$$

kde P_t je pojistné, I_t je investiční výnos, B_t jsou pojistná plnění, E_t jsou náklady, C_t jsou provize, $V_t - V_{t-1}$ je změna technických rezerv.

Finanční tok na straně závazků lze pak definovat následujícím způsobem:

$$CF_t = -P_t + B_t + C_t + E_t = -GSP_t + I_t - (V_t - V_{t-1}).$$

Nyní předpokládejme investiční výnos roven bezrizikovému výnosu z rezervy (můžeme psát $I_t = V_{t-1}RFR_t$). Platí:

$$GSP_t = -CF_t + I_t - (V_t - V_{t-1}) = -CF_t + V_{t-1}RFR_t - V_t + V_{t-1} = -CF_t + V_{t-1}(1 + RFR_t) - V_t.$$

Na tomto místě uvedeme základní definici BEL bez časové hodnoty opcí a garancí:

$$BEL_t^{noTVOG} = \sum_{i>t} \frac{CF_i}{\prod_{t<j\leq i}(1 + RFR_j)}.$$

Nyní můžeme odvodit vztah mezi PVFP a BEL (budeme pro jednoduchost dále uvažovat časově neměnnou daňovou sazbu T):

$$\begin{aligned} PVFP_t &= \sum_{i>t} \frac{SP_i}{\prod_{t<j\leq i}(1 + RFR_j)} = (1 - T) \sum_{i>t} \frac{GSP_i}{\prod_{t<j\leq i}(1 + RFR_j)}, \\ \frac{PVFP_t}{1 - T} &= \sum_{i>t} \frac{GSP_i}{\prod_{t<j\leq i}(1 + RFR_j)} = \sum_{i>t} \frac{-CF_i + V_{i-1}(1 + RFR_i) - V_i}{\prod_{t<j\leq i}(1 + RFR_j)}, \\ \frac{PVFP_t}{1 - T} &= \sum_{i>t} \frac{-CF_i}{\prod_{t<j\leq i}(1 + RFR_j)} + \sum_{i>t} \frac{V_{i-1}(1 + RFR_i) - V_i}{\prod_{t<j\leq i}(1 + RFR_j)}. \end{aligned}$$

V poslední rovnici nám v druhém součtu zůstane po rozepsání pouze rezerva na začátku prvního období a také na konci posledního období, která je ovšem nulová. Celkem dostáváme:

$$BEL_t^{noTVOG} = V_t - \frac{PVFP_t}{1 - T}.$$

Poznámka 2:

Odvození vztahu mezi BEL a PVFP může být provedeno také následující úvahou. PVFP před daní se dá zapsat jako rozdíl současné hodnoty finančních toků na aktivech kryjících závazky (PVACF) a současné hodnoty finančních toků na závazcích (PVLCF). PVLCF je rovno BEL (bez TVOG). PVACF je vlastně rovno tržní hodnotě aktiv kryjících závazky, a pokud předpokládáme rezervu krytou pouze těmito aktivy, tak dostáváme výsledný vztah.

Do definice nejlepšího odhadu pojistných závazků nyní zahrneme i TVOG:

$$BEL_t = \sum_{i>t} \frac{CF_i}{\prod_{t<j\leq i}(1 + RFR_j)} - \frac{TVOG_t}{1 - T} = V_t - \frac{PVFP_t + TVOG_t}{1 - T}.$$

Nyní uvažujme jednoduchý příklad, kdy statutární rozvahu tvoří na straně aktiv pouze aktiva v tržní hodnotě (označme je MVA_t). Na straně pasiv pak máme pouze technické rezervy (V_t) a vlastní kapitál (NW_t). Dále potřebujeme vyjádřit MCEV před daní a bez zahrnutí FC, CNHR. Vyjdeme z definice MCEV a označíme:

$$MCEV_t^{pre\ T\&C} = NW_t + \frac{PVFP_t + TVOG_t}{1 - T}.$$

Základní vztah statutární rozvahy lze psát jako:

$$MVA_t = V_t + NW_t.$$

V tržně konzistentní rozvaze platí, že celková hodnota aktiv je rovna tržní hodnotě aktiv. Dále se zde zavádí pojem tržní rizikové přírážky k nejlepšímu odhadu závazků (tuto přírážku označíme MVM), která by měla zohledňovat hodnotu nezajistitelných rizik. Tržní hodnotu pojistných závazků pak můžeme definovat jako součet BEL a MVM. Zbylou část pasiv můžeme označit termínem volné finanční zdroje (AFR). Celková pasiva pak dostaneme jako součet BEL, MVM a AFR.

$$MVA_t = BEL_t + MVM_t + AFR_t.$$

Po dosazení výše uvedených rovností dostáváme následující vztahy:

$$MCEV_t^{pre\ T\&C} = NW_t + \frac{PVFP_t + TVOG_t}{1 - T} = NW_t + V_t - BEL_t = MVA_t - BEL_t,$$

$$MCEV_t^{pre\ T\&C} = MVM_t + AFR_t.$$

Tržně konzistentní implicitní hodnotu před daní, bez FC a CNHR lze tedy zkonstruovat z tržně konzistentní rozvahy a opačně. Musíme samozřejmě zmínit, že to platí pouze v případě stejných předpokladů a metod použitých při konstrukci MCEV a MCBS (hlavně při výpočtu PVFP a BEL).

Poznámka 3:

Pokud uvažujeme o FC a CNHR jako o určitém druhu tržní rizikové přírážky k nejlepšímu odhadu pojistných závazků a položíme MVM rovno součtu FC a CNHR, pak platí dokonce rovnost mezi MCEV a AFR. To ale předpokládá shodný přístup k tržní rizikové přírážce při konstrukci MCEV a MCBS. Porovnání různých přístupů při konstrukci MCBS lze nalézt např. v [6].

Praktické zkušenosti s výpočtem implicitní hodnoty

MCEV principy požadují reportování implicitní hodnoty na roční bázi. Tento požadavek se v praxi běžně dodržuje. Mnoho výpočtů, souvisejících zejména s analýzou pohybu, se nedá v praxi provést z různých důvodů – např. komplexnost a časová náročnost výpočtu, neúplnost podkladů atd. Pro zjednodušení výpočtu se proto používají různé metody. Jedná se například o použití aktuálního portfolia k nějakému staršímu datu a projekci od tohoto data (např. přístup označovaný 11+1, kdy se vychází z listopadového portfolia a prosincová data se odhadnou). Velmi časté je nastavení limitů významnosti, pod kterými je možné použít odhad místo přesného výpočtu. Příkladem může být výpočet citlivostí, který je obecně velmi časově náročný.

CFO Forum uvádí na svých internetových stránkách (viz [5]) seznam členských pojišťoven a odkazy na jejich internetové stránky, kde lze mezi finančními reporty nalézt i oficiální výkazy o implicitní hodnotě. Na internetu můžeme najít také různá srovnání předpokladů a metodologií použitých při výpočtu implicitní hodnoty (např. [7] porovnává stav ke květnu 2010). Z pohledu akcionáře se pak na implicitní hodnotu můžeme dívat jako na ocenění společnosti při uvažování pouze aktuálního stavu (tj. existující portfolio smluv a aktuální finanční výkazy). Pokud přidáme k implicitní hodnotě hodnotu budoucího nového obchodu (a případně jiné dodatečné zdroje hodnoty) dostáváme tržní hodnotu společnosti.

Závěrem zmíníme, že výpočet implicitní hodnoty sice není v současnosti v České republice požadován zákonem, ale zcela určitě patří mezi základní reportovací nástroje v životní pojišťovně. A to nejen z důvodu měření výkonnosti společnosti, kterou nelze úplně přesně zachytit pouze účetnictvím, ale také kvůli dalším aplikacím, jež jsme si aspoň částečně nastínili.

Seznam zkratk, věcný rejstřík

AFR	– volné finanční zdroje
BEL	– nejlepší odhad pojistných závazků
CFO Forum	– diskuzní skupina finančních ředitelů největších evropských pojišťoven
CNHR	– cena nezajistitelných rizik
EB	– portfolio existujících pojistných smluv
EEV	– evropská implicitní hodnota
FC	– frikční náklady
FS	– volný kapitál
IDR	– implikovaná diskontní míra
IRR	– vnitřní míra výnosnosti

MCBS	– tržně konzistentní rozvaha
MCEV	– tržně konzistentní implicitní hodnota
MVM	– tržní riziková přirážka
NB	– portfolio nových pojistných smluv (sjednaných v daném období)
NBV	– hodnota portfolia nových pojistných smluv
NW	– vlastní kapitál
PVFP	– současná hodnota budoucích statutárních zisků
PVNBP	– současná hodnota budoucího pojistného portfolia nových pojistných smluv
RC	– požadovaný kapitál
RDR	– riziková diskontní míra
RFR	– bezriziková úroková míra
TEV	– tradiční implicitní hodnota
TVOG	– časová hodnota opcí a garancí
ULOP	– základní provozní zisk
VIF	– hodnota existujícího portfolia pojistných smluv

Použitá literatura

- [1] Cipra, T.: Pojistná matematika – teorie a praxe. Ekopress, 2006 (druhé aktualizované vydání).
- [2] Herbst, T.: EEV Methodology AXA životní pojišťovna a.s. Interní dokument pojišťovny AXA, 2010.
- [3] Herbst, T.: Market Consistent Balance Sheet. Interní dokument pojišťovny AXA, 2009.
- [4] Ash, R., Buck, G.: Case Study – Monitoring MCEV Results. Society of Actuaries: Market-Consistent Embedded Value Seminar. www.soa.org/professional-development/archive/2008-market-consistent.aspx, 2008.
- [5] The European Insurance CFO Forum Market Consistent Embedded Value Principles, www.cfoforum.nl, 2008.
- [6] Wilkins, T.: MCEV compared to others (EEV, IFRS, EC, etc). Society of Actuaries: Market-Consistent Embedded Value Seminar. www.soa.org/professional-development/archive/2008-market-consistent.aspx, 2008.
- [7] Towers Watson: Insights 2009 EEV/MCEV: Greater consistency, challenges remain. <http://www.towerswatson.com/assets/pdf/2023/TW-EU-2010-16617.pdf>, 2010.

Resumé

Embedded value in life insurance

In life insurance, the Embedded Value is currently one of the basic tools for analyses of results of an insurance company and also one of the possible tools for the valuation of the company. The outputs from the calculations of the Embedded Value are used in the financial analysis of results and plans or in risk management. The article describes basic methods for the calculation of the Embedded Value, including a brief overview of the history of the methodology. The article is focused on the latest approach published – Market Consistent Embedded Value. After stating basic concepts and definitions, the article describes in more detail the analysis of movement in the Embedded Value and also the outputs or the applications of the methods used. Another section mentions the connection with the construction of a market consistent balance sheet. This type of balance sheet is currently often mentioned in the context of Solvency II. The article ends with a short summary of experience with the practical calculation of the Embedded Value.

Výpočet kapitálu pomocí přístupu „nested stochastic“¹ a jeho alternativ

Ing. Petr Svojtka, Deloitte Advisory s.r.o.

Úvod

Tvorba modelů finančních toků obecně i modelování spojené s výpočtem kapitálového požadavku podle Solventnosti II jsou velice široká témata. Ambicí tohoto článku není postihnout tvorbu modelů ani přístup „nested stochastic“ do všech jeho detailů. Příspěvek si dává za cíl seznámit čtenáře s principy modelování kapitálu přístupem „nested stochastic“ a na příkladu částečného interního modelu, na jehož vývoji se autor podílel, poukázat na vybrané aspekty modelování, které se v praxi ukazují jako podstatné.

V první části stručně zmíníme problematiku výpočtu kapitálu podle Solventnosti II. Ve druhé části se zaměříme na popis jednotlivých aspektů „nested stochastic“ modelu a na závěr uvedeme stručný přehled dalších možných přístupů k výpočtu kapitálového požadavku.

Pro účely tohoto příspěvku předpokládáme, že čtenář je seznámen se základními principy fungování stochastických modelů peněžních toků používaných například k výpočtu tržně konzistentní implicitní hodnoty (dále jen MCEV).

Kapitálový požadavek podle Solventnosti II

V této kapitole stručně představíme problematiku, kterou se článek ve zbylé části zabývá. Režim Solventnost II definuje kapitálový požadavek následujícím způsobem: „Solventnostní kapitálový požadavek odpovídá hodnotě v riziku primárního kapitálu pojišťovny nebo zajišťovny na hladině spolehlivosti 99,5% v časovém horizontu jednoho roku.“

Pripomeňme, že primární kapitál („own funds“) odpovídá rozdílu mezi hodnotou aktiv a závazků.

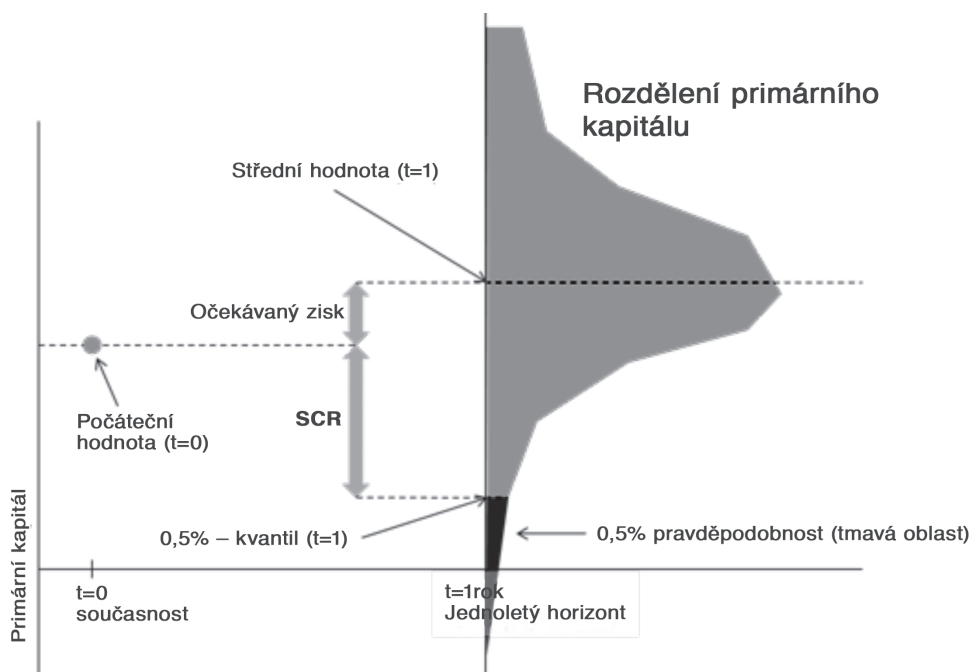
Důležitým aspektem z pohledu výpočtu je skutečnost, že na velikost změny primárního kapitálu lze pohlížet jako na náhodnou veličinu s určitým rozdělením. Pro výpočet kapitálového požadavku tedy potřebujeme zkoumat rozdělení změny primárního kapitálu v průběhu jednoho roku. Situaci znázorňuje **Obrázek 1**.

Na tomto místě se patří uvést, že pro samotné určení solventnostního kapitálového požadavku (dále jen SCR) není nutná znalost celého rozdělení změny primárního kapitálu, neboť pro výpočet SCR je určující 99,5% kvantil. Stačí

¹ Termín „nested stochastic“ lze do českého jazyka přeložit jako „vnořená stochastika“, případně volněji jako „vložené simulace“. Žádný z těchto výrazů se však v české literatuře nevyskytuje, proto se v článku budeme držet původního anglického termínu.

tedy znát chvost daného rozdělení. Nicméně znalost celého rozdělení může být pro pojišťovnu užitečná i pro jiné účely jako například pro řízení rizik, správu kapitálu nebo zajištění rizik.

Obrázek 1: Znázornění změny primárního kapitálu v průběhu jednoho roku. Rozdělení primárního kapitálu v čase $t=1$ rok je vyneseno oproti svislé ose.



Jak uvidíme dále, k ocenění primárního kapitálu bude nutné projektovat peněžní toky podle jednotlivých scénářů popisujících vývoj rizikových faktorů. Pro účely tohoto článku se zaměříme pouze na tržní riziko a předpokládáme, že máme k dispozici sady ekonomických scénářů, které dostatečně dobře zachycují rozdělení rizikových faktorů. Poznamenejme však, že přístup „nested stochastic“ popsany níže lze obecně použít i k modelování netržních rizik.

Ocenění primárního kapitálu

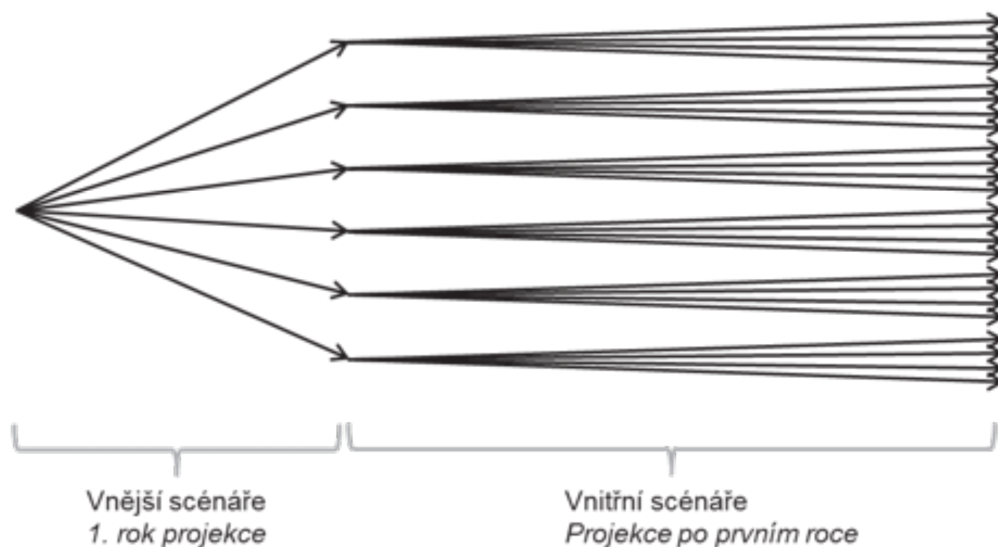
Pro výpočet primárního kapitálu je nutné určit hodnotu aktiv a závazků pojišťovny:

- Hodnota aktiv: ocenění aktiv není v praxi příliš problematické, neboť současná tržní hodnota jednotlivých aktiv je známa. Ocenění k určitému budoucímu datu je také poměrně přímočaré, protože tržní hodnotu lze přímo vyjádřit jako funkci příslušných rizikových faktorů.
- Hodnota závazků: oproti předchozímu případu ocenění závazků pojišťovny představuje úkol o poznání komplikovanější. Jejich tržní hodnota není na trhu pozorovatelná a pro účely ocenění potřebujeme projektovat budoucí finanční toky a diskontovat z nich plynoucí zisky. V praxi pojistné portfolio obvykle obsahuje opce a garance. V takovém případě je třeba využít stochastický přístup k ocenění – tedy modelování založené na velkém počtu scénářů (často se používají například sady o 1 000 simulací). Časová hodnota opcí a garancí je pak dána jako rozdíl výsledku deterministické projekce podle centrálního scénáře a stochastické projekce získané jako střední hodnota přes výsledky jednotlivých simulací.

Popsaným postupem tedy můžeme získat hodnotu primárního kapitálu v současném okamžiku (čase 0). Pro výpočet kapitálového požadavku potřebujeme znát rozdělení změny požadovaného kapitálu v horizontu jednoho roku. Je tedy nutné projektovat vývoj aktiv a závazků během následujícího roku s použitím dostatečného počtu scénářů popisujících jednorocní vývoj rizikových faktorů a pro každý z těchto scénářů provést ocenění aktiv a závazků na konci prvního roku projekce.

Tím se dostáváme k podstatě přístupu „nested stochastic“, jehož princip ilustruje **Obrázek 2**. Scénáře popisující vývoj v prvním roce projekce nazýváme vnější – jedná se o tzv. scénáře reálného světa zohledňující očekávaný vývoj rizikových faktorů v průběhu prvního roku. Scénáře používané k ocenění závazků po prvním roce projekce nazýváme vnitřní – používají se tzv. rizikově neutrální, tržně konzistentní sady scénářů. Z představeného schématu už lze v tuto chvíli vytušit jedno z největších úskalí „nested stochastic“ přístupu – velkou časovou náročnost výpočtu vyplývající z vysokého počtu simulací.

Obrázek 2: Schéma přístupu „nested stochastic“



Model založený na přístupu „nested stochastic“

Cílem této části je na konkrétním příkladu ilustrovat nejdůležitější aspekty spojené s implementací modelu založeného na přístupu „nested stochastic“. Jako konkrétní příklad zde poslouží částečný interní model pro výpočet tržního rizika, na jehož vývoji se autor článku podílel.

Představení popisovaného modelu

Nejprve bude model stručně popsán z obecnějšího pohledu s důrazem na vlastnosti, které hrají podstatnou roli vzhledem k modelování přístupem „nested stochastic“.

Model byl implementován v softwarovém systému Prophet vyvinutém společností Sungard. Konkrétně šlo o knihovnu Prophet ALS, která se využívá k modelování aktiv i závazků společnosti včetně jejich vzájemné interakce. Poznamenejme, že přístup „nested stochastic“ je samozřejmě obecně použitelný i s jiným softwarovým řešením.

Model slouží k výpočtu tržního rizika. Pro zjednodušení tedy v dalším textu budeme uvažovat, že rizikovými faktory jsou ceny bezkuponových dluhopisů, akciové indexy a indexy ceny nemovitostí. To znamená, že soubory stochastických scénářů musí pro každou simulaci obsahovat vývoj právě těchto ukazatelů po dobu projekce.

Hlavní požadavky kladené na model (a tedy i hlavní oblasti vývoje) lze shrnout do následujících bodů:

- zohlednění specifických pravidel dané společnosti na přidělování investičního nadvýnosu;
- zohlednění pravidel dané společnosti pro alokaci jednotlivých tříd aktiv (tedy manažerských pravidel na skladbu portfolia aktiv);
- využití stávajícího deterministického modelu finančních toků závazků, což vede k modelování závazků tzv. „flexing²“ metodou;
- běh modelu na měsíční bázi (namísto roční, která je u stochastických modelů v praxi obvykle využívána).

Každý z těchto bodů sám o sobě představuje velmi obsáhlé téma. Na tomto místě se ve stručnosti zmíníme o posledních dvou bodech, neboť mají podstatný dopad na modelování přístupem „nested stochastic“.

Modelování na měsíční bázi

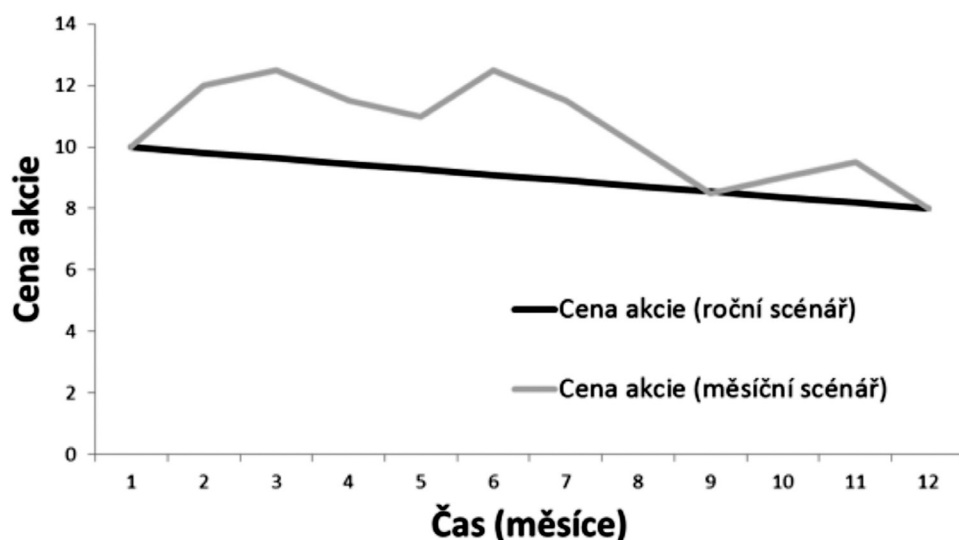
Pro stochastické modely (používané např. k výpočtu MCEV, výpočtu vstupů do standardního vzorce atd.) je obvyklé využívat spíše roční časový krok projekce. Nicméně pro výpočet kapitálu přístupem „nested stochastic“, tedy nezjednodušenou metodou odpovídající definici SCR, je nezbytné založit modelování na měsíční bázi.

Důvodem je schopnost modelu reagovat na vývoj během prvního roku projekce. V reálném světě management společnosti reaguje na ekonomický vývoj okamžitě nebo jen s malým zpožděním. Abychom tuto reálnou situaci mohli modelovat co nejpřesněji, je tedy potřeba počítat s měsíčním krokem projekce, což má za následek další zvýšení časové náročnosti výpočtu oproti modelu s ročním krokem.

V této souvislosti si je třeba uvědomit i důsledky vzhledem k přípravě ekonomických scénářů. Společnosti obvykle mají k dispozici roční ekonomické scénáře. K popisovanému modelu jsou však potřeba scénáře měsíční. Není však správné měsíční scénář získat pouhou interpolací ročního. Takovým postupem by byla do modelování uměle zanesena dodatečná informace, kterou management v realitě nemá (**viz Obrázek 3**). Pro výsledek totiž není důležitý pouze počáteční a konečný stav trhu, ale i vývoj mezi nimi. Proto je nutné jednotlivé scénáře příslušným generátorem náhodných scénářů přímo vytvářet jako měsíční.

² Termín „flexing“ by mohl být do českého jazyka přeložen jako „ohýbání“. Žádný český překlad se však v praxi neužívá, proto i pro účely tohoto článku zůstaneme u původní anglické verze.

Obrázek 3: Dva různé scénáře vývoje akciového indexu v průběhu roku. Výsledky modelu na měsíční bázi by byly různé, přestože počáteční i koncové hodnoty rizikového faktoru jsou si rovny.



Modelování závazků

Popisovaný model využívá k projekci peněžních toků závazků tzv. metodu „flexing“. Metoda spočívá v aproximaci vlivu ekonomického scénáře na peněžní toky pomocí úpravy peněžních toků ze základního scénáře.

Pro použití tohoto přístupu se předpokládá existence deterministického modelu, který se spustí předem s předpokladem, že investiční výnos se rovná technické úrokové míře. Výsledky projekce tedy nejsou ovlivněny investičním nadvýnosem přiděleným pojistníkům. Tyto peněžní toky poté slouží jako vstup do stochastického modelu, kde se upravují (tj. „flexují“) v závislosti na výnosu aktiv v každém ekonomickém scénáři.

Úprava finančních toků závazků probíhá za pomoci kumulativních multiplikativních koeficientů, které odrážejí výnos v daném scénáři a zohledňují pravidla společnosti na přidělování výnosu pojistníkům. Pro ilustraci uvedeme následující vzorce k výpočtu multiplikativních koeficientů pro nejjednodušší případ tradičního produktu, kde přidělený výnos zvyšuje pojistnou částku:

$$(1 + b) \times MR = (1 + k) \times PV(SA) - PV(Prem)$$

$$b = \text{MAX}(0, (InvInc_{rate} - gteed_{rate}) \times PS_{ratio})$$

$$k = b \times \frac{MR}{PV(SA)},$$

kde

- $(1 + b)$ je koeficient pro úpravu matematické rezervy odpovídající danému časovému kroku;
- $(1 + k)$ je koeficient pro úpravu pojistné částky odpovídající danému časovému kroku;
- MR je hodnota matematické rezervy v daném časovém kroku před úpravou;
- $PV(SA), PV(Prem)$ jsou současné hodnoty pojistné částky a pojistného;
- $InvInc_{rate}, gteed_{rate}$ představují investiční výnos a garantovaný výnos v daném časovém kroku;
- PS_{ratio} značí procento přidělovaného výnosu (tj. část výnosu nad technickou úrokovou mírou přidělovanou pojistníkům).

Poznamenejme, že pro úspěšné použití této metody je nutné portfolio rozdělit na dostatečně homogenní segmenty. V praxi se používají řádově desítky segmentů, které se liší technickou úrokovou mírou, typem produktu, délkou závazků apod. Jedná se o zjednodušený přístup, který však v praxi obvykle vede ke spolehlivým výsledkům. Jeho největší výhodou spočívá ve velmi značné úspoře výpočetního času oproti běžnému přístupu, při němž probíhá podrobná projekce závazků v každé simulaci. Tato úspora výpočetního času představuje zásadní faktor úspěšné implementace modelu s „nested stochastic“ přístupem.

Výpočet SCR

Technicky odpovídá popisovaný model klasickému stochastickému modelu použitelnému například pro výpočet MCEV. Navíc obsahuje možnost přepnutí do „nested stochastic“ režimu. V tomto režimu model pro každý vnější scénář zastaví projekci po prvním roce, provede běh podle všech vnitřních scénářů a až následně přejde na další vnější scénář.

Pro výpočet SCR se používají celkem 2 běhy modelu s různým nastavením:

- Stochastický běh s vypnutým „nested stochastic“ režimem pro ocenění portfolia v čase 0 (náročnost odpovídá jednomu výpočtu MCEV). Pro tento běh se používá jedna tržně konzistentní sada scénářů k výpočtu nejlepšího odhadu hodnoty závazků (včetně zahrnutí časové hodnoty opcí a garancí).
- Stochastický běh se zapnutým „nested stochastic“ režimem pro ocenění portfolia po prvním roce v každém vnějším scénáři (náročností odpovídá výpočtu MCEV pro každý vnější scénář). K výpočtu nejlepšího odhadu hodnoty závazků pro každý vnější scénář potřebujeme dvě sady scénářů:
 - Sadu vnějších scénářů reálného světa k projekci během prvního roku;
 - Tržně konzistentní sadu vnitřních scénářů pro ocenění po prvním roce pro každý vnější scénář.

Na základě těchto běhů získáme rozdělení změny primárního kapitálu během následujícího roku a z výsledků přímo vybereme příslušný kvantil.

Optimalizace počtu scénářů

Jak jsme již naznačili, přístup „nested stochastic“ vede k velké výpočetní náročnosti modelu. Otázka určení optimálního počtu vnitřních a vnějších scénářů se tedy stává velmi podstatnou. Výpočty založené na stochastice vždy podléhají určité chybě. Cílem samozřejmě je velikost této chyby minimalizovat.

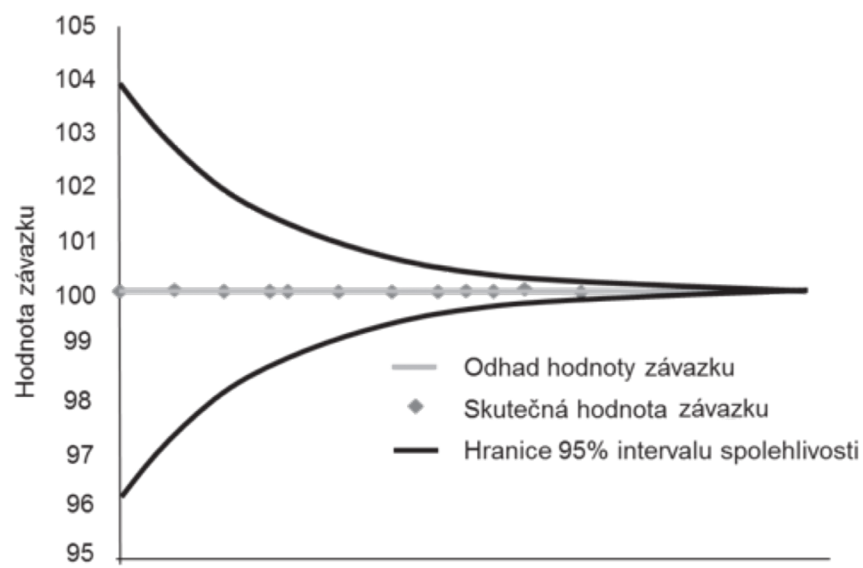
„Nested stochastic“ výpočet podléhá dvěma zdrojům výběrové chyby s různou rychlostí konvergence. Jedná se jednak o chybu spojenou s odhadem střední hodnoty závazků (chyba vnitřních scénářů) a jednak o chybu spojenou s odhadem kvantilu změny primárního kapitálu (chyba vnějších scénářů).

Jednodušší situace nastává při výpočtu střední hodnoty závazků. Odhad této výběrové chyby lze ve většině případů provést analyticky s využitím centrální limitní věty a znalosti kvantilů standardního normálního rozdělení.

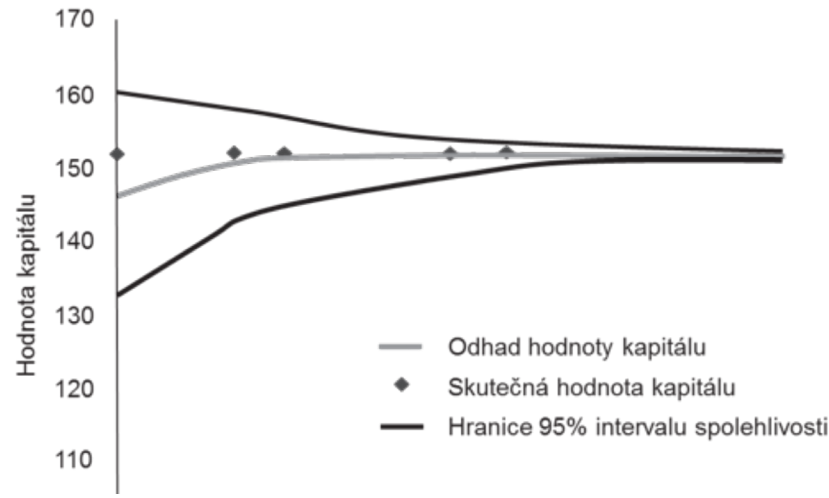
Určení výběrové chyby spojené s odhadem kvantilu změny primárního kapitálu vede ke složitější úloze. Zde už nelze problém jednoduše převést na hledání kvantilů normálního rozdělení. Ke konstrukci intervalu spolehlivosti odhadu kvantilu daného rozdělení lze využít pořádkové statistiky rovnoměrného rozdělení. V některých případech může být opět možné úlohu řešit i analyticky, nicméně v praxi se spíše používají asymptotické metody. Související teorii přehledně uvádí například publikace [6].

Modelový příklad zpracovaný v rámci jiného článku (viz [1]) ilustruje významnost obou druhů diskutovaných výběrových chyb. **Obrázky číslo 4–6** převzaté ze zmiňovaného zdroje znázorňují 95% interval spolehlivosti v závislosti na počtu použitých simulací. Nejdříve pro výběrovou chybu vnitřních scénářů (předpokládá se závazek s normálním rozdělením se střední hodnotou 100 a směrodatnou odchylkou 20). Druhé schéma zachycuje výběrovou chybu vnějších scénářů, tedy chybu výpočtu kapitálového požadavku, za předpokladu, že neuvažujeme chybu ve vnitřních scénářích (jinými slovy, že známe přesnou hodnotu závazků pro každý vnější scénář).

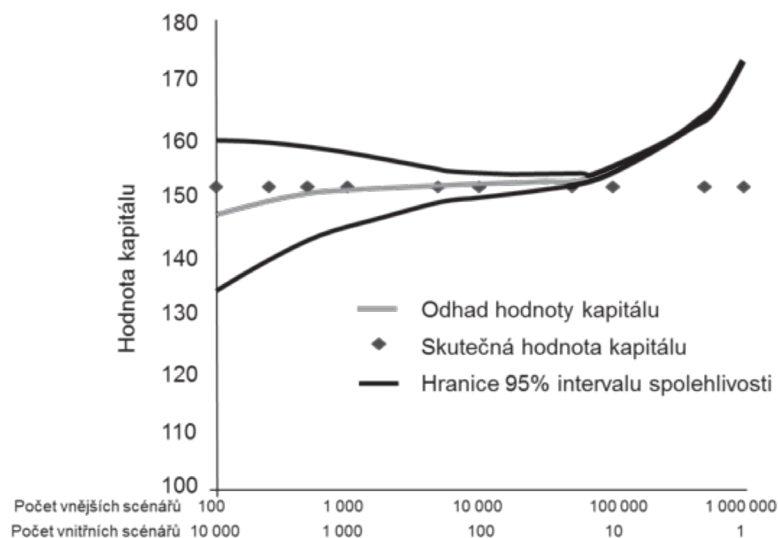
Obrázek 4: Výběrová chyba vnitřních scénářů



Obrázek 5: Výběrová chyba vnějších scénářů



Obrázek 6: Výběrová chyba celého „nested stochastic“ výpočtu



Na obrázku 6 je pak vliv obou výběrových chyb uvažován současně. Pro názornost předpokládáme celkový „rozpočet“ 1 milion scénářů a diskutujeme optimální rozvržení mezi vnitřní a vnější simulace. Na obrázku 6 lze také pozorovat, že pro malý počet vnitřních scénářů dostáváme výrazně nadhodnocený odhad, což odpovídá našemu očekávání. Při malém počtu vnitřních scénářů totiž oceňujeme závazky s velkou chybou, a jejich hodnota je tedy značně nestabilní. A volatilita hodnoty závazků vede k nutnosti držet vyšší kapitál.

Z dané analýzy tedy vyplývají přibližné meze pro počet vnitřních a vnějších scénářů. Pro uvedený modelový příklad a při daném celkovém objemu simulací se optimální počty pohybují mezi 10 000 a 100 000 pro vnější a mezi 10 a 100 pro vnitřní scénáře. Přirozená volba 1 000 scénářů pro každou úroveň projekce nevede k dobrým výsledkům.

Počet scénářů samozřejmě musíme volit i podle dalších kritérií. Především podle vlastností vyplývajících z použitého generátoru ekonomických scénářů (dostatečný počet pro zachování tržní konzistence) a podle rychlosti konvergence ke správnému výsledku. Pro úplnost dodejme, že pro potřeby částečného interního modelu, který si bereme v tomto příspěvku za příklad, jsme použili 50 000 vnějších a 250 vnitřních scénářů. Počet 250 se jevil jako rozumný kompromis mezi přesností a rychlostí výpočtu.

Kalibrace vnitřních scénářů

Další oblast, na kterou při vývoji modelu pro výpočet kapitálového požadavku metodou „nested stochastic“ narazíme, se vztahuje ke způsobu generování vnitřních scénářů. Vnitřní scénáře slouží k ocenění závazků na konci prvního roku projekce pro každý vnější scénář. Sada těchto scénářů tedy nutně musí záviset na vývoji rizikových faktorů v průběhu prvního roku projekce, který je v každé vnější simulaci jiný. Teoreticky bychom tedy k ocenění potřebovali tolik různých sad vnitřních scénářů, kolik je vnějších simulací (tedy desetitisíce). V realitě si lze takovou situaci jen těžko představit především z technických důvodů – jednak by se muselo toto obrovské množství sad scénářů nějakým způsobem předem vygenerovat, a navíc práce s tolika sadami scénářů (jedná se o objemné datové soubory) v průběhu výpočtů by měla neblahý vliv na výpočetní čas modelu.

V praxi naštěstí lze tento problém obejít použitím jediné tržně konzistentní sady vnitřních scénářů, kterou si model v každé vnější simulaci odpovídajícím způsobem upraví tak, aby vnitřní scénáře správně zohledňovaly vývoj rizikových faktorů v dané simulaci během prvního roku projekce.

Hlavní myšlenka spočívá v nahrazení spotových³ sazeb sady vnitřních scénářů novými spotovými sazbami, které odpovídají vývoji sazeb během prvního roku v dané vnější simulaci. Zároveň jsou ostatní sazby a akciové indexy pro další průběh projekce upraveny tak, aby zůstala zachována tržní konzistence scénářů. Model tedy začne projektovat aktiva a závazky podle daného vnějšího scénáře, po 12 měsících projekce si vezme naši sadu vnitřních scénářů, provede její překalibrování podle výnosové křivky toho daného vnějšího scénáře a upravenou sadu vnitřních scénářů použije pro ocenění závazků. Tento postup se opakuje pro každý vnější scénář. Kalibrace samotná probíhá následujícím způsobem (pro jednoduchost uvažujeme v tuto chvíli scénáře na roční bázi, pro měsíční scénáře však postup funguje analogicky).

Nejdříve zavedeme následující značení

- $ZCB(n, m)$ značí cenu n -letého bezkuponového dluhopisu v čase m ; zavedeme i zjednodušené značení $ZCB(n, 0) = ZCB(n)$;
- $D(m)$ značí hodnotu deflátoru v čase m ;
- $Eq_Idx(m)$ značí akciový index v čase m .

Hlavní myšlenka spočívá v posunutí cen bezkuponových dluhopisů tak, aby hodnota následujících faktorů zůstala zachována

$$C(n, m) = \frac{ZCB(n - m, m)}{ZCB(n) / ZCB(m)}.$$

³ Tj. hodnot současně úrokové křivky odpovídající dané sadě scénářů.

Splnění tohoto požadavku zaručí, že povaha daného scénáře zůstane nezměněna a že zůstanou zachovány vztahy mezi výnosovými křivkami v jednotlivých časech projekce. Poznamenejme, že pro centrální scénář se tyto koeficienty $C(n,m)$ rovnají 1. To odpovídá skutečnosti, že cena $(n-m)$ -letého dluhopisu za m let bude rovna podílu současných cen n -letého a m -letého dluhopisu. Jinými slovy, že vývoj cen dluhopisů v budoucnu bude přesně korespondovat současně výnosové křivce, což platí právě jen v případě centrálního (bezrizikového) scénáře.

Dále definujeme koeficient posunu. Hvězdičkou značíme nové hodnoty daných proměnných, proměnné bez hvězdičky odpovídají původní hodnotě před kalibrací. (V případě $ZCB^*(m)$ se jedná o hodnoty odpovídající ceně dluhopisu v daném vnějším scénáři na konci prvního roku projekce).

$$S(m) = \frac{ZCB^*(m)}{ZCB(m)}.$$

Nyní už můžeme přikročit k definici nových deflátorů. Aby byla zachována tržní konzistence scénářů, musí být i pro nové hodnoty splněna rovnice

$$E_m(D^*(m)) = ZCB^*(m) \times D(0),$$

kde E_m značí střední hodnotu přes všechny scénáře v upravované sadě v čase m . Nové deflátoři tedy definujeme následujícím způsobem

$$D^*(0) = D(0), D^*(m) = D(m) \times S(m).$$

($D(0)$ se obvykle rovná 1.) Lze snadno nahlédnout, že s uvedenou definicí zůstává tržní konzistence zachována. Obdobným způsobem postupujeme při definici nových akciových indexů (a indexů cen nemovitostí). Opět musí být s ohledem na zachování tržní konzistence splněna rovnice

$$E_m(Eq_Idx^*(m) \times D^*(m)) = Eq_Idx^*(0) \times D(0).$$

Následně definujeme nové akciové indexy předpisem

$$Eq_Idx^*(0) = Eq_Idx(0), Eq_Idx^*(m) = \frac{Eq_Idx(m)}{S(m)}$$

a znovu lze ověřit, že tržní konzistence zůstává neporušena.

Analogicky přepočítáme i ceny bezkuponových dluhopisů v následujících letech projekce. Musí být splněna rovnice

$$E_m(ZCB^*(n-m, m) \times D^*(m)) = ZCB^*(n) \times D(0),$$

což dosáhneme definicí

$$ZCB^*(n-m, m) = \frac{ZCB(n-m, m)}{S(m)} \times \frac{ZCB^*(n)}{ZCB(n)} = ZCB(n-m, m) \times \frac{ZCB^*(n)/ZCB^*(m)}{ZCB(n)/ZCB(m)}.$$

Nakonec se už snadno můžeme přesvědčit, že původní požadavek na zachování koeficientů $C(n, m)$ byl uvedenými definicemi dodržen:

$$C(n, m) = \frac{ZCB^*(n-m, m)}{ZCB^*(n)/ZCB^*(m)} = \frac{ZCB(n-m, m)}{ZCB(n)/ZCB(m)}.$$

Časová náročnost

Už v úvodní části při obecném popisu jsme naznačili, že jeden z hlavních problémů modelování kapitálu pomocí přístupu „nested stochastic“ spočívá ve velké časové náročnosti výpočtů. Mimo již zmíněných technických řešení prošel částečný interní model, který si bereme v tomto příspěvku za příklad, další optimalizací kódu ve snaze co nejvíce zkrátit výpočetní čas.

Pro představu uvádíme orientační přehled výpočetního času potřebného pro běh modelu v jednotlivých nastaveních:

- Jedna simulace: 4 s;
- Ocenění v čase 0 (1000 simulací): pod 1,2 hodiny na jediném procesoru;
- Plný „nested stochastic“ běh (50 000 x 250 simulací): 6 dnů s použitím 100 výpočetních jader.

Uvedené časy samozřejmě musíme chápat jako velmi přibližné, neboť závisí na použité hardwarové konfiguraci. Podotkneme, že v případě modelu sloužícího například pro výpočet MCEV by ani takto výrazná optimalizace modelu nebyla potřeba a spokojili bychom se i s delším výpočetním časem.

I přes provedené optimalizace tedy zůstává celkový výpočetní čas velice vysoký a v praxi by takovýto model byl jen těžko použitelný. Proto byla navržena metoda filtrování scénářů, kterou popíšeme v následující kapitole.

Metoda filtrování scénářů

Otázka tedy zní, jak dosáhnout stejné přesnosti výpočtu SCR jako při plném „nested stochastic“ běhu, ale s použitím výrazně menšího počtu simulací. Odpovědí může být metoda filtrování scénářů. Předem musíme upozornit, že se nejedná o analytický přístup, a jeho použití je tedy nutné v každém konkrétním případě ospravedlnit testy a analýzou té konkrétní situace. Nicméně lze očekávat, že ve většině případů metoda povede k uspokojivým výsledkům.

Hlavní myšlenka vychází z faktu, že pro určení SCR potřebujeme znát pouze chvost rozdělení změny primárního kapitálu v průběhu prvního roku. Toto tedy vede ke snaze vynechat z výpočtu vnější scénáře, které zjevně nejsou součástí chvostu daného rozdělení. Postup je následující:

- Běh modelu se všemi vnějšími scénáři, kde pro každý vnější scénář proběhne pouze projekce podle jediného (centrálního) vnitřního scénáře;
- Výběr vnějších scénářů, které patří do chvostu rozdělení změny primárního kapitálu podle předem daného kritéria. V případě popisovaného modelu bylo vybíráno 10% z celkového počtu scénářů, které dávaly na základě běhu z předchozího bodu nejhorší výsledky. Jako kritérium pro určení nejhorších výsledků byl uvažován součet zisků pojišťovny v prvním roce projekce (vyplývající z vnějšího scénáře), současná hodnota zisků do konce projekce (vyplývající z centrálního vnitřního scénáře) a hodnota fondů patřících akcionářům po prvním roce projekce;
- Seběhnutí modelu s vybranými vnějšími scénáři, pro každý vnější scénář je v tomto běhu už použita kompletní tržně konzistentní sada vnitřních scénářů;
- Určení SCR na základě výsledků běhu z předchozího bodu (tedy vybraní výsledku odpovídajícího 99,5% kvantilu).

Na první pohled spočívá největší výhoda této metody ve výrazné úspoře výpočetního času. Druhou podstatnou výhodou je také jednoduchá implementace – není potřeba vytvářet další výpočetní aparát či jinak upravovat model, vnější scénáře lze snadno filtrovat po načtení výsledků do tabulkového procesoru a následně pouze musíme zajistit, aby soubor se stochastickými scénáři pro druhý běh modelu obsahoval jen danou podмноžinu scénářů.

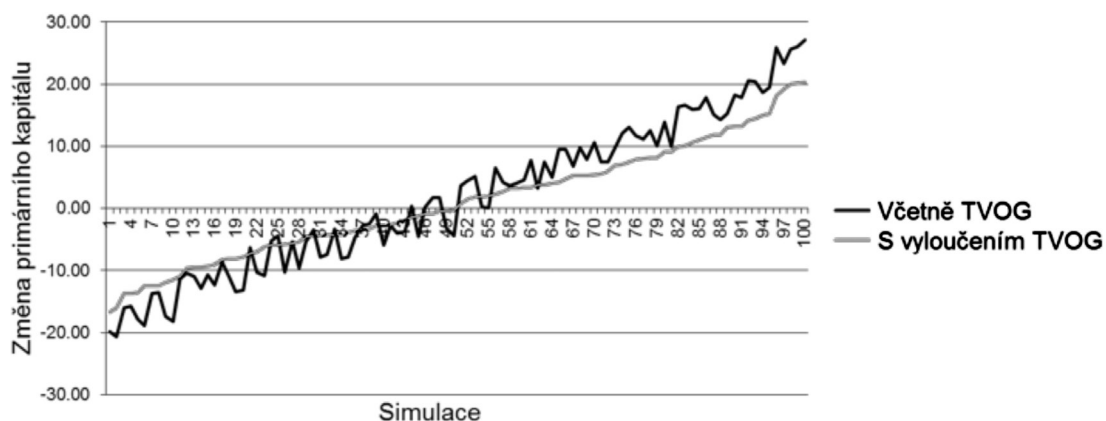
Hlavní nevýhoda souvisí se skutečností, že se nejedná o analytický přístup. Výrazně závisí na volbě kritéria pro filtrování scénářů, což se může pro různé modely lišit. Přístup tedy nelze obecně aplikovat na libovolný model, vždy je nutno metodu optimalizovat na daný případ a zvážit její použitelnost s ohledem na vlastnosti konkrétního portfolia. Za nevýhodu můžeme považovat i fakt, že popsáním postupem nezískáme celé rozdělení, ale pouze jeho chvost.

Použití metody filtrování scénářů by mělo být opodstatněno analýzou portfolia a různými testy. Uvedeme příklad jednoho z takových testů, který byl proveden na popisovaném modelu. Pro test bylo vybráno 100 náhodných vnějších scénářů a model byl s těmito scénáři spuštěn ve dvou různých nastaveních:

- Ocenění po prvním roce projekce pouze pomocí centrálního vnitřního scénáře (tento běh odpovídá běhu, na jehož základě se vnější simulace filtrují);
- Ocenění po prvním roce projekce za pomoci plné sady vnitřních scénářů (tj. 250 vnitřních scénářů).

První běh tedy, na rozdíl od druhého, nezohledňuje časovou hodnotu opcí a garancí. Výsledky odpovídající jednotlivým vnějším simulacím byly seřazeny podle prvního běhu od nejhoršího k nejlepšímu podle kritéria pro filtrování uvedeného výše. Situaci znázorňuje **Obrázek 7**. Vidíme, že křivky mají podobný trend a pro nízké hodnoty jsou výsledky druhého běhu vesměs ještě nižší než výsledky odpovídajících simulací prvního běhu a opačná situace platí pro hodnoty na druhé straně grafu. Z pohledu metody filtrování scénářů se tedy jedná o velice příznivý výsledek, který potvrzuje, že na základě analýzy výsledků z prvního běhu lze spolehlivě vybrat simulace spadající do chvostu hledaného rozdělení.

Obrázek 7: Test metody filtrování vnějších scénářů



Tímto jsme vyčerpali témata přímo související s modelováním kapitálu plným přístupem „nested stochastic“. Uvedli jsme hlavní nevýhodu tohoto přístupu, která spočívá ve vysokých nárocích na výpočetní čas a zmínili jsme metodu filtrování scénářů jako jednu z možných cest jak výpočetní čas zkrátit.

V závěrečné kapitole uvedeme stručný přehled některých dalších alternativ (zjednodušených přístupů) k plnému „nested stochastic“ přístupu. Možný přístup pojišťovny k problematice modelování kapitálu pak může být následující: běh plného „nested stochastic“ modelu jednou ročně, použití výsledků pro kalibraci nějaké zjednodušené metody (např. LSMC – viz níže) a použití této metody k výpočtům v průběhu roku.

Přehled alternativních metod

V této kapitole předložíme jen velmi základní a stručný přehled daných metod. Pro detailnější popis odkazují na články uvedené v seznamu použité literatury. Cílem těchto zjednodušených přístupů je výrazné zkrácení výpočetního času potřebného k určení kapitálového požadavku. Zkrácení doby výpočtu je vždy vykoupeno určitým zjednodušením či aproximací, které se musí do výpočtu zavést. Mezi alternativy k přístupu „nested stochastic“ pro výpočet kapitálového požadavku můžeme zařadit následující metody:

- Metoda prokládání křivkou („Curve fitting“) vychází z předpokladu, že hodnota portfolia je funkcí rizikových faktorů. K nalezení aproximace této funkce se provede ocenění závazků (za použití celé sady vnitřních scénářů) pouze pro několik vybraných vnějších simulací a získanými body se proloží křivka. Takto nalezená funkce se následně používá k ocenění závazků pro každý vnější scénář. Detailnější informace viz [3].
- Metoda využívající nejmenších čtverců („Least Squares Monte Carlo“, LSMC) se podobá předchozí metodě tím, že také hledá aproximaci určité funkce popisující hodnotu závazků. V tomto případě běží model se všemi vnějšími simulacemi, pro každou z nich se však provede ocenění jen za pomoci jediného vnitřního scénáře. Tím získáme velký počet bodů (každý představuje nepřesné ocenění portfolia) a regresní analýzou získáme aproximaci hledané funkce. Tuto funkci pak opět můžeme použít k ocenění závazků pro každou vnější simulaci. Podrobnější popis metody včetně diskuze jejích výhod oproti metodě předchozí lze nalézt v článku [4].
- Metoda replikačních portfolií spočívá v nahrazení portfolia závazků vhodným portfoliem aktiv, která replikují peněžní toky závazků. Ocenění závazků pomocí projekce podle velkého množství scénářů je pak nahrazeno nepoměrně jednodušším oceněním příslušného portfolia aktiv. Poznamenejme, že významná nevýhoda tohoto přístupu v praxi často spočívá v obtížnosti nalezení replikačního portfolia, které by aproximovalo peněžní toky závazků dostatečně přesně. Další informace lze nalézt v článku [5].
- Standardní formule: výpočet pomocí standardní formule uvádíme pro úplnost a její popis a podrobnější diskuze výhod a nevýhod jde za hranice tohoto příspěvku. Proto pouze uvádíme výčet omezení oproti předchozím metodám, která lze považovat za nejpodstatnější (podrobněji o této problematice pojednává článek [2]):
 - Šoky jsou okamžité, což neodpovídá definici SCR (horizont jednoho roku). Není tedy zohledněna možnost reagovat na vývoj v průběhu prvního roku, což může být významné především pro tržní riziko;

- V souvislosti s agregací pomocí korelační matice se předpokládá:
 - sdružené rozdělení rizikových faktorů je vícerozměrné normální;
 - primární kapitál závisí na rizikových faktorech lineárně (jedna senzitivita na změnu rizikového faktoru definuje chování při každé změně);
- V případě nesplnění předpokladů může vést k velké chybě výpočtu.

Použitá literatura

- [1] Koursaris, Adam. *Using nested stochastic modelling for capital calculation* [online]. 13. 10. 2011. Dostupné z WWW: <<http://www.insuranceerm.com/analysis/using-nested-stochastic-modelling-for-capital-calculation.html>>.
- [2] Koursaris, Adam. *Calculating the solvency capital requirement, part 1* [online]. 24. 6. 2010. Dostupné z WWW: <<http://www.insuranceerm.com/analysis/calculating-the-solvency-capital-requirement-part1.html>>.
- [3] Koursaris, Adam. *Calculating the solvency capital requirement, part 2* [online]. 24. 8. 2010. Dostupné z WWW: <<http://www.insuranceerm.com/analysis/calculating-the-solvency-capital-requirement-part2.html>>.
- [4] Koursaris, Adam. *Calculating the solvency capital requirement, part 3* [online]. 29. 9. 2010. Dostupné z WWW: <<http://www.insuranceerm.com/analysis/calculating-the-solvency-capital-requirement-part3.html>>.
- [5] Koursaris, Adam. *Using replicating portfolios to calculate capital* [online]. 26. 5. 2011. Dostupné z WWW: <<http://www.insuranceerm.com/analysis/using-replicating-portfolios-to-calculate-capital.html>>.
- [6] Serfling, Robert J. *Approximation Theorems of Mathematical Statistics*, Wiley, New York, 1980.

Resumé

Capital modelling using a “nested stochastic” approach and its alternatives

The article focuses on capital modelling using a “nested stochastic” approach. In the first part a general description of the method is given and its relation to the solvency capital requirement definition under the Solvency II regime is presented. Stochastic models based on this approach allow for very accurate determination of the capital requirement. An example of a partial internal model is introduced in order to illustrate several properties of the model which are vital for modelling using the “nested stochastic” approach (the focus is on methods for projecting liability cash flows and on aspects related to a monthly-based modelling). In the second part of the article other selected issues are discussed in respect of the “nested stochastic” calculations. This concerns mainly the optimisation of a number of scenarios used, calibration of scenarios and a method for filtering of scenarios in order to decrease run times. A brief overview of alternative approaches for calculation of the capital requirement is presented in the last part of the article.

Encyklopedický slovník pojmů z oblasti pojišťovnictví

Česká asociace pojišťoven zveřejnila koncem července 2013 na svých webových stránkách www.cap.cz Encyklopedický slovník pojmů z oblasti pojišťovnictví. Slovník obsahuje výklad téměř 1 000 pojmů z různých oblastí pojištění a pojišťovnictví. Je pojat komplexně, tj. vysvětluje základní frekventované výrazy, které se vztahují k jednotlivým typům pojištění, organizaci a řízení pojistného trhu nebo k samotné činnosti pojišťoven či jejich ekonomice. Zahrnuje též vybrané pojmy z oblasti pojistného práva, pojistné matematiky, managementu rizik, ale i z prostředí distribuce. Encyklopedie je aktuální, neboť v ní lze nalézt jak pojmy z tuzemských právních předpisů a právních aktů EU k pojištění a pojišťovnictví včetně nejnovějších, tak rovněž vybrané pojmy z publikovaných návrhů právních aktů EU. Při její tvorbě byl využit například návrh nové směrnice o zprostředkování pojištění (tzv. IMD2). Je zohledněn projekt Solventnost II, jelikož bylo využito pojmosloví především z rámcové směrnice 2009/138/ES. U řady pojmů z českých právních předpisů či právních aktů EU je vždy uveden přesný odkaz, což umožňuje zájemci o danou problematiku vyhledat si příslušný právní předpis a seznámit se blíže s tím, jak je daný pojem v tomto předpise používán. Některé výrazy jsou v encyklopedii rozvinuty od obecného až po konkrétní praktické vymezení. Tím, že je encyklopedie vytvořena v elektronické podobě, tak je přístupná široké veřejnosti. Jako vzdělávací pomůcka může posloužit zejména zaměstnancům pojišťoven, osobám vstupujícím do oboru pojišťovnictví, studentům i pedagogům a další odborné veřejnosti, která se při své činnosti zabývá pojištěním a pojišťovnictvím. Asociace chápe encyklopedii jako otevřenou v tom smyslu, že ji bude třeba aktualizovat a průběžně doplňovat. Součinnost s uživateli bude v tomto směru vítaná.

Poznámky/Notes

31/2013

Pojistné rozpravy vycházejí zpravidla jednou až dvakrát ročně (bez nároku na periodicitu) v nákladu 500 výtisků. Redakce přijímá statě a pojednání vědeckého a teoretického charakteru se vztahem k pojištění, zajištění, zábraně škod, případně i k dalším navazujícím disciplínám.

Vydavatel: Česká asociace pojišťoven

Odpovědná osoba: Marcela Kotyrová

Na Pankráci 1724/129/budova Gemini B/, 140 00 Praha 4

Tel.: +420 222 350 164, fax: +420 221 413 400

e-mail: pojistne.rozpravy@cap.cz

Internet: www.cap.cz

Redakční kruh:

Ing. Žaneta Boučková, Ph.D., prof. Ing. Jaroslav Daňhel, CSc., prof. Ing. Eva Ducháčková, CSc., Ing. Filip Holý, Ph.D.,
Ing. František Kalouda, CSc., MBA, prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc., Ing. Václav Křivohlávek, CSc., RNDr. Lucie Mazurová, Ph.D.,
Ing. Jaroslav Mesřmíd, CSc. (předseda), JUDr. Věra Škopová, Mgr. Jan Šváb, Ph.D., prof. Ing. Jaroslav Vostatek, CSc.

Redakční práce:

Mgr. Jan Cigánik

Grafická úprava a sazba: ENTRE s.r.o., Chodovecké náměstí 8, 141 00 Praha 4

Tisk: Printo, spol. s r.o., Ostrava

© **Přetisk a rozmnožování povoleno jen se souhlasem redakce.**

Cena: 250 Kč

Do výroby předáno: listopad 2013

Názory a hypotézy obsažené v jednotlivých autorských příspěvcích je třeba považovat za osobní postoje a přístupy autora, nikoliv za stanovisko instituce, kterou zastupuje nebo u které je zaměstnán, ani za stanovisko vydavatele, tj. České asociace pojišťoven, pokud není uvedeno jinak.

