

Téma	Flotilová pojištění ve smyslu § 4 ZoDP – vybrané otázky	
Datum poslední změny	15. října 2018	
Použité zkratky	ZoDP	Zákon č. 170/2018 Sb., o distribuci pojištění a zajištění
	OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
	ZSÚ	zákon č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru
	Stanovisko ČNB k ZSÚ	Stanovisko České národní banky označené „K některým ustanovením zákona č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru“

1. VÝCHODISKA

ZoDP zavádí nově ve svém § 4 veřejnoprávní regulaci provozování tzv. flotilových pojištění, kterými je třetím osobám nabízena možnost stát se pojištěným v rámci pojistných smluv flotiláře (pojistníka). V praxi jsou flotilová pojištění sjednávána zejména bankami a leasingovými společnostmi, autobazary, prodejci spotřebního zboží, zaměstnavateli, profesními komorami, organizátory kulturních a společenských akcí a dalšími subjekty.

Nová právní úprava obsahuje několik parametrů, jejichž výklad není jednoznačný, resp. obsahuje určitý prostor pro různé situace a varianty. Toto stanovisko se zabývá **otázkami týkajícími se časové a věcné působnosti regulace flotilového pojištění**. Otázka **výkladu tzv. pojistného zájmu a aplikace některých povinností podle ZoDP (zejména povinnosti provést analýzu požadavků a potřeb a vyhotovení záznamu z jednání) jsou pak předmětem jiného stanoviska**.

2. ŘEŠENÉ OTÁZKY

Co znamená „podnikatelský způsob“ nabízení možnosti stát se pojištěným (pouze při splnění této podmínky je flotilové pojištění omezeno regulací upravenou § 4 ZoDP).

Jaká je časová působnost ZoDP ve vztahu k běžícím flotilám.

3. SHRUTÍ ZÁVĚRŮ

3.1 Podmínka nabízení pojištění „podnikatelským způsobem“

Podmínkou aplikace regulace flotilového pojištění ve smyslu § 4 ZoDP je, že činnost pojistníka spočívající v nabízení pojištění je provozována *podnikatelským způsobem*. K nabízení pojištění podnikatelským způsobem pak dochází, pokud je taková činnost provozována soustavně a za účelem dosahování zisku s tím, že:

- (a) co se týká podmínky „dosahování zisku“, není rozhodující, zda pojistník získává úplatu za nabízení možnosti stát se pojištěným přímo od zájemce o pojištění; relevantní pro posouzení podnikatelského způsobu nabízení je, zda **pojistník díky provozování flotilového pojištění dosahuje (nebo zamýšlí dosahovat) zisk z nabízení pojištění, bez ohledu na technický způsob jeho dosažení** (tedy prostřednictvím úplat od pojištěné osoby ať už přímo, či zahrnuté do ceny primární služby či jako forma bonusu nebo objemové slevy od pojišťovny či jiným způsobem, který přímo podporuje či stimuluje k nákupu primárního výrobku či služby¹);

Podmínka **dosahování zisku by se pak měla testovat pouze ve vztahu k pojistníkovi, který nabízí dalším osobám možnost stát se pojištěným**. Skutečnost, že pojistník ve vztahu k pojišťovně využívá služeb makléře, který je za tuto činnost odměňován pojišťovnou, pak sama o sobě podnikatelský způsob nabízení pojištění ze strany pojistníka nezakládá.

- (b) co se týká podmínky „soustavnosti“, je třeba **za soustavnou činnost považovat primárně činnost, kterou pojistník vykonává pravidelně či nepřetržitě a se zřetelem k hlavní činnosti, kterou vykonává za účelem dosažení zisku** (cestovní kancelář nabízející zájezdy a k nim i flotilové pojištění oproti vzdělávací instituci pořádající školní výlet jako aktivitu doplňující vzdělávací program).

V určitých případech je možné za soustavnou považovat i činnost, kterou má **pojistník v záměru vykonávat i jen nepravidelně, například několikrát do roka, avšak vždy s přihlédnutím ke konkrétnímu případu, záměru pojistníka přidávat do pojištění postupně další pojištěné osoby a primární službě, kterou poskytuje klientům**.² Soustavným ale nebude nabízení možnosti stát se pojištěným, ke kterému bude docházet pouze nahodile či výjimečně (tedy spíše krátkodobá skupinová pojištění, která jsou sjednána pojistníkem výjimečně).

3.2 Časová působnost ZoDP

- (i) Vzhledem k tomu, že ZoDP neobsahuje přechodné ustanovení určující, že by se na flotilová pojištění sjednaná před nabytím jeho účinnosti měly vztahovat dosavadní právní předpisy, nastane tzv. nepravá retroaktivita, na základě které se **novou úpravou ZoDP budou ode dne její účinnosti řídit i flotilové pojistné smlouvy uzavřené přede dnem jejího nabytí**.

¹ Obdobně jako je tomu v úpravě ZSÚ, jak uvedeno ve Stanovisku ČNB k ZSÚ k otázce č. 23 „**Stejně tak není rozhodný skutečně dosažený zisk a účel dosažení zisku nemusí spočívat pouze v pobírání přímé finanční odměny za tuto činnost, ale může spočívat i v jiných formách a souvislostech (např. nabízení spotřebitelského úvěru s úmyslem podpořit prodej vlastních výrobků a služeb)**.“

² Obdobně jako v úpravě ZSÚ, jak uvedeno ve Stanovisku ČNB k ZSÚ k otázce č. 23 „**Soustavnost je v tomto ustanovení uváděna se zřetelem k činnosti, kterou podnikatel vykonává za účelem dosažení zisku. Podle tohoto ustanovení tak bude za podnikatele považována ta osoba, která bude poskytovat, resp. zprostředkovávat spotřebitelský úvěr soustavně za účelem dosažení zisku. Za soustavnou činnost je však možno považovat i takovou činnost, kterou má podnikatel v záměru vykonávat být jen nepravidelně, např. jen několikrát do roka. Soustavnou činností nemusí být nutně činnost nepřetržitá či pravidelná. Není jí ale činnost pouze nahodilá či výjimečná, přičemž posuzovat soustavnost je třeba vždy s ohledem na podmínky konkrétního případu.**“

- (ii) Z praktického hlediska to pak bude znamenat, že u **doposud běžících flotilových pojistných smluv splňujících podmínky nového ZoDP bude možno i nadále nabízet možnost stát se pojištěným**. Dosavadní flotilová pojištění, jejichž podmínky budou v rozporu se ZoDP, pak budou trvat i nadále (neboť veřejnoprávní úprava ZoDP nemá vliv na soukromoprávní platnost pojistné smlouvy), avšak z důvodu jejich nesouladu se zákonem by však měla pouze „doběhnout“ již sjednaná pojištění a pojištění by nemělo být nadále nabízeno dalším osobám.

4. RELEVANTNÍ USTANOVENÍ PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ

§ 4 odst. 1 ZoDP	<i>Tento zákon se použije i na činnost pojistníka spočívající v nabízení možnosti stát se pojištěným, pokud je provozována podnikatelským způsobem.</i>
§ 119 ZoDP	<i>Na pojištění sjednané přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se ode dne nabytí jeho účinnosti nepoužije § 89 odst. 1 písm. h) a i) tohoto zákona; ostatní informační povinnosti podle § 89 tohoto zákona se na tato pojištění použijí.</i>
§ 420 odst. 1 OZ	<i>Kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.</i>
§ 2827 odst. 1 OZ (Skupinové pojištění)	<i>Vztahuje-li se pojištění na členy určité skupiny, popřípadě i na jejich rodiny a osoby na nich závislé, nemusí smlouva obsahovat jména pojištěných, lze-li pojištěné bez pochybností určit alespoň v době pojistné události.</i>
DZ k původního znění § 4 ZoDP	<p><i>V zákoně se upravuje rovněž činnost, která sice není zprostředkováním pojištění ve smyslu směrnice IDD, avšak v mnoha znacích se jedná o činnost velmi podobnou, pro spotřebitele od zprostředkování obtížně odlišitelnou. V praxi je pro tuto činnost užíváno sousloví „flotilové pojišťování“, přičemž se zde jedná o to, že pojistník uzavře rámcovou pojistnou smlouvu, ke které jednotliví pojištění dále pouze přistupují. Flotilová pojištění provozují typicky autobazary, půjčovny aut, banky (v rámci pojištění platebních karet). Jedná se tak tedy o zasazení činnosti, která na trhu existuje dlouhodobě, do určitého rámce, který uplatňujeme na distribuci pojištění. Z hlediska ochrany spotřebitele je pak zásadní, aby spotřebitel mohl očekávat stejnou odbornost, důvěryhodnost i dodržování stejných pravidel jednání jak při distribuci pojištění, tak i při přistoupení k pojištění.</i></p> <p><i>Možnost sjednávat pojištění tzv. flotilovým způsobem, tj. podnikatelsky umožňovat z pozice pojistníka pojistné krytí skupinovým pojištěním, zákon vyhrazuje pouze osobám, které disponují oprávněním pro zprostředkování pojištění. Pravidla spojená se zprostředkováním pojištění se na tuto činnost aplikují obdobně, tj. s přihlédnutím k tomu, že <u>role jednotlivých osob v distribučním řetězci jsou zde odlišné od standardního zprostředkování pojištění (kdy vzniká nová pojistná smlouva)</u>. Flotilový způsob distribuce pojištění je přípustný pouze v případě vybraných pojistných produktů. Účelem tohoto ustanovení je především zajistit lepší postavení pojištěných, zejména s ohledem na úplnost a transparentnost předmluvních a smluvních</i></p>

	<p><i>informací a dále při uplatňování práv z pojištění a výplatě pojistného plnění. Činnost pojistníka spočívající ve zprostředkování možnosti stát se pojištěným v již uzavřené pojistné smlouvě se upravuje obdobně, jako je tomu v § 3 odst. 2 zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla. Jednotlivým prvkem činnosti podle § 4 tak je pojištný zájem pojistníka, resp. vztah k předmětu pojištění. Důvodem je neumožnit tento způsob distribuce pojištění obecně s ohledem na zvýšená rizika, která může tato činnost přinášet klientům. Na druhou stranu by regulace neměla bránit např. pojišťování firemních flotil, nebo v situaci, kdy je předmět pojištění pořizován na úvěr či leasing, kdy je tento způsob obvyklý a přináší konkrétní ekonomické a praktické výhody všem stranám.</i></p>
<p>DZ k aktuálnímu znění § 4 ZoDP</p>	<p><i>Ve srovnání s vládním návrhem se navrhuje provést určité změny v regulaci tzv. flotilového způsobu sjednávání pojištění. Flotilový způsob sjednávání pojištění spočívá v tom, že určitá osoba nabízí dalším osobám získání pojistné ochrany tím, že se tyto osoby stanou pojištěnými v rámci pojistné smlouvy, ve které je nabízející osoba pojistníkem (jde tak o formu pojištění cizího rizika, včetně tzv. skupinového pojištění). Tento způsob sjednávání pojištění se přitom v některých znacích podobá zprostředkování pojištění.</i></p> <p><i>V § 4 odst. 1 se stává na jisto, že uvedený způsob sjednávání pojištění podléhá regulaci pouze za podmínky, že je provozován podnikatelsky [ačkoli tento závěr lze výkladem dovodit již z vládního návrhu, srov. zejména § 2 písm. i)]. Kdy jde o podnikatelské provozování činnosti, je třeba vykládat v souladu s obecnou definicí podnikatele podle § 420 odst. 1 občanského zákoníku (výdělečná činnost vykonávaná samostatně, na vlastní účet a vlastní odpovědnost, živnostenským nebo obdobným způsobem, se záměrem činit tak soustavně, za účelem dosažení zisku). V § 4 odst. 5 věť první se potom stanoví, že flotilový způsob sjednávání pojištění není zprostředkováním pojištění. Z toho vyplývá, že k podnikatelskému provozování této činnosti se nevyžaduje získání oprávnění ke zprostředkování pojištění (v praxi tedy zápis do registru České národní banky). Osoby podnikatelsky nabízející sjednání pojištění flotilovým způsobem budou evidovány pouze pojišťovnou, pro kterou vykonávají činnost, přičemž tato evidence bude vedena i 10 let po ukončení této činnosti (ovšem nikoli za dobu předcházející nabytí účinnosti zákona, srov. přechodné ustanovení v § 120 odst. 3). Přenesením evidenční povinnosti na pojišťovny dojde k významnému snížení administrativní zátěže na straně regulovaných osob i na straně orgánu dohledu.</i></p> <p><i>Upuštění od nutnosti registrace orgánem dohledu však neznamená, že by zákazníci, jimž je nabízena možnost stát se pojištěnými, nebyli nijak chráněni. Z § 4 odst. 2 a 3 vyplývá povinnost pojistníků přiměřeně dodržovat vyjmenovaná ustanovení zákona. Plnění těchto povinností bude podléhat dohledu České národní banky, což vyplývá z úpravy navržené v § 94 odst. 1 a ze skutkové podstaty přestupku zavedené nově v § 115 odst. 1 písm. a). Vyjmenovaná ustanovení zákona se týkají především informačních povinností vůči zákazníkům a pravidel jednání se zákazníky, což je odůvodněno potřebou poskytnout zákazníkům i při tomto způsobu sjednávání pojištění dostatečnou ochranu. Přiměřená aplikace vyjmenovaných ustanovení znamená, že je třeba zohlednit skutečnost, že <u>role jednotlivých osob v distribučním řetězci jsou ve srovnání se zprostředkováním pojištění odlišné (zákazník neuzavírá pojistnou</u></i></p>

	<p>smlouvu, neplatí pojistné, nemusí mít možnost požadovat pojistné plnění apod.). Kromě toho se požadavek přiměřené aplikace vyjmenovaných ustanovení projevuje i v tom, že je třeba přihlížet k druhu a povaze sjednávaného pojištění (např. jiná bude intenzita získávání informací od zákazníka a poskytování doporučení podle § 77 u pojištění schopnosti splácet, které zákazníka dlouhodobě zavazuje k placení relativně vyššího pojistného, a jiná bude u jednoduchých krátkodobých pojištění s relativně nižším pojistným).</p> <p>Pokud jde o požadavky na odbornou způsobilost, upouští se od povinnosti pojistníka a jeho pracovníků složit odbornou zkoušku u akreditované osoby. <u>Od odpovědnost za odbornou způsobilost pojistníka a jeho pracovníků se přenáší na pojišťovnu, pro kterou pojistník vykonává činnost, což vyplývá z úpravy navržené v § 55 odst. 2. Zajištění odborné způsobilosti pojistníka a jeho pracovníků ze strany pojišťovny bude podléhat dohledu České národní banky a porušení této povinnosti bude postihováno jako přestupek podle § 110 odst. 1 písm. f).</u></p> <p>Shodně jako ve vládním návrhu je možnost sjednávat pojištění flotilovým způsobem zcela zakázána v případě rezervotvorných pojištění (§ 4 odst. 4). V případě jiných než rezervotvorných pojištění je tato možnost <u>podmíněna tzv. kvalifikovaným pojistným zájmem, tedy užším vztahem pojistníka k pojištěnému nebo předmětu pojištění (§ 4 odst. 7).</u> Ve srovnání s vládním návrhem se ustanovení o kvalifikovaném pojistném zájmu mírně modifikují tak, aby více odpovídala potřebám praxe.</p>
--	--

5. ANALÝZA PODMÍNKY PODNIKATELSKÉHO ZPŮSOBU ČINNOSTI

- (a) Regulace § 4 ZoDP dopadá pouze na činnosti, které spočívají ve skutečném nabízení možnosti stát se pojištěným třetí osobě/osobám, a pouze pokud tato činnost je provozována podnikatelským způsobem. V těchto případech může z laického pohledu docházet k zaměňování nabízení možnosti stát se pojištěným se zprostředkováním pojištění, a tudíž novou regulací má být zajištěna pojištěným osobám přiměřená úroveň ochrany, kterou by jinak měli v případě sjednávání individuálních pojištění.³
- (b) I vzhledem k určité paralele se zprostředkováním pojištění, kdy do jisté míry se na pojistníka přiměřeně aplikují povinnosti, které by jinak musel naplnit zprostředkovatel, se za flotilový způsob sjednávání považuje pouze takový, který podnikatelsky umožňuje z pozice pojistníka pojistné krytí skupinovým pojištěním. Oproti klasickému zprostředkování pojištění zde ale nebývá hlavním určujícím kritériem tradičně pojatá odměna od pojišťovny za zprostředkování pojištění, když pojišťovna často pojistníkovi nehradí žádnou úplatu za krytí pojištěných osob, ale pojistník jí naopak za pojištění platí klasicky pojistné⁴.

³ Srov. důvodovou zprávu k původnímu návrhu § 4 ZoDP, dle kterého „V zákoně se upravuje rovněž činnost, která sice není zprostředkováním pojištění ve smyslu směrnice IDD, avšak v mnoha znacích se jedná o činnost velmi podobnou, pro spotřebitele od zprostředkování obtížně odlišitelnou“.

⁴ Ani za jiných okolností by však pouze odměna za sjednání pojištění nebyla hlavním kritériem, ale rozhodující by byla spíše povaha předmětné činnosti jako podnikatelské, podobně jako u pojištění blízké úpravě poskytování spotřebitelského úvěru, jak uvádí Stanovisko ČNB k ZSÚ k otázce č. 21 týkající se definice zprostředkovatele jako podnikatele „Ustanovení § 3 odst. 1 písm. e) ZSÚ v souvislosti s definicí zprostředkovatele výslovně neuvádí jako

- (c) Od nahlížení na flotilové pojištění jako na zprostředkování pojištění bylo sice v průběhu legislativního procesu upuštěno a k podnikatelskému provozování této činnosti se tedy nevyžaduje získání oprávnění ke zprostředkování pojištění, avšak věcná působnost regulace § 4 ZoDP je nadále významně podmíněna potřebou podnikatelského způsobu nabízení příslušné možnosti stát se pojištěným. Osoby, které podnikatelsky nabízejí sjednání pojištění flotilovým způsobem, budou evidovány pojišťovnou, *pro kterou* tuto činnost vykonávají.⁵
- (d) Určení, kdy z hlediska § 4 odst. 1 ZoDP půjde o podnikatelský způsob nabízení možnosti stát se pojištěným, **nemusí být vždy jednoznačné**, a to vzhledem k tomu, že **pojistníci u flotilového pojištění v praxi nebývají jednoznačně ve vyhraněné pozici jako klasičtí zprostředkovatelé** pojištění sjednávající pojištění pro jiného primárně za účelem dosažení zisku ze sjednání pojištění (snad jen s výjimkou některých tzv. otevřených flotil, které však jsou zakázány z důvodu absence pojistného zájmu), ale naopak vystupují „na obě strany“, když jsou vůči pojišťovně klientem (pojistníkem) a zároveň vůči pojištěnému tím, kdo mu umožňuje vznik pojištění.
- (e) Vzhledem k absenci vymezení speciálního obsahu podmínky podnikatelského způsobu v ZoDP, který je základním předpokladem aplikace nejen flotilového pojištění, ale i celé regulace v ZoDP jako takové, se při jeho určování musí **vycházet z obecné definice podnikatele v § 420 odst. 1 OZ**, podle které je podnikatelem ten, kdo **samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost** živnostenským nebo obdobným způsobem **se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku**, jak ostatně uvádí i odůvodnění pozměňovacího návrhu⁶, na základě kterého bylo přijato aktuální znění § 4 ZoDP⁷.
- (f) Všechny tyto výše uvedené podmínky musí být splněny **kumulativně**, aby došlo k naplnění kritéria podnikatelského způsobu nabízení. Z tohoto pohledu pak u flotilových pojistných smluv uzavíraných **v praxi hrají roli zejména soustavnost a účel spočívající v dosažení zisku**.
- (g) Pro podnikatelské nabízení není v souladu s textací § 420 OZ rozhodující, zda k dosažení zisku skutečně dochází, ale **zda je účelem nabízení možnosti stát se pojištěným snaha/záměr dosažení zisku**.

definiční znak pobírání odměny. Pro určení toho, zda je konkrétní osoba v dané situaci zprostředkovatelem, je podle definice v ZSÚ relevantní, zda daná osoba zprostředkovává spotřebitelský úvěr jako podnikatel (k definici podnikatele viz odpověď na otázku č. 23).“

⁵ Srov. § 4 odst. 1 a 5 ZoDP a důvodovou zprávu k aktuálnímu znění § 4 ZoDP.

⁶ Viz „V § 4 odst. 1 se staví na jisto, že **uvedený způsob sjednávání pojištění podléhá regulaci pouze za podmínky, že je provozován podnikatelsky** [ačkoli tento závěr lze výkladem dovodit již z vládního návrhu, srov. zejména § 2 písm. i)]. **Kdy jde o podnikatelské provozování činnosti, je třeba vykládat v souladu s obecnou definicí podnikatele podle § 420 odst. 1 občanského zákoníku** (výdělečná činnost vykonávána samostatně, na vlastní účet a vlastní odpovědnost, živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku).“

⁷ Obdobně jako je tomu v úpravě ZSÚ, jak uvedeno ve Stanovisku ČNB k ZSÚ k otázce č. 23 „Pojem „podnikatel“ v definici poskytovatele (§ 3 odst. 1 písm. d) ZSÚ) a v definici zprostředkovatele (§ 3 odst. 1 písm. e) ZSÚ) **je třeba vykládat v souladu s definicí „podnikatele“ uvedenou v OZ. Podle § 420 odst. 1 OZ je ten, kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.**“

- (h) Otázka (záměru) dosahování zisku je **testována vždy na úrovni pojistníka**, neboť pouze pokud jeho činnost je provozována podnikatelským způsobem, spadá pod regulaci § 4 ZoDP. Na otázku věcné působnosti regulace flotilového pojištění je třeba nahlížet optikou pojistníka, tj. zda on vykonává činnost se záměrem soustavnosti a za účelem dosažení zisku. Pro příslušný závěr není tedy např. rozhodné, zda uzavření flotilové pojistné smlouvy zprostředkoval pojišťovací zprostředkovatel (zpravidla makléř), který za tuto činnost obdržel od pojišťovny nebo pojistníka provizi. Stejně tak není rozhodné, zda flotilový pojistník pro nabídnutí možnosti stát se pojištěným zájemci o pojištění v rámci jeho pojistné smlouvy využil svého zástupce (kterým může být např. i makléř), kterému za tuto činnost vyplatil odměnu. Rozhodné je pouze zda nabídnutí možnosti stát se pojištěným negeneruje žádný zisk pojistníkovi, ani nebyl veden záměrem jeho dosažení.
- (i) Na druhou stranu, ač je třeba testovat podnikatelský způsob na úrovni pojistníka, **není rozhodné, jakým způsobem k dosahování zisku dochází**, tj. zda generuje zisk skrze úplatu pojištěného za nabídnutí možnosti stát se pojištěným anebo skrze třetí subjekty, **pokud je tento zisk dosažen v souvislosti s nabízením možnosti stát se pojištěným**.
- (j) S ohledem na textaci § 4 ZoDP, dle které se jedná o činnost, která je vykonávána pro pojišťovnu⁸, je z tohoto pojetí zřejmé, že o podnikatelský způsob půjde zejména v případech, kdy pojistník získává odměnu anebo objemovou slevu **od pojišťovny** za nabízení možnosti stát se pojištěným v pojistné smlouvě, kterou má uzavřenou s příslušnou pojišťovnou, třetím osobám.
- (k) V druhém případě jde o podnikatelský způsob nabízení pojištění, pokud pojistník generuje zisk v souvislosti s nabízením možnosti stát se pojištěným **od pojištěného**. K tomu může docházet buď přímo ve formě úplaty za flotilové pojištění, kdy celková částka hrazena pojištěným je navýšena o odměnu za sjednání oproti částce odpovídající pojistníkem hrazenému pojistnému, anebo nepřímo cestou stimulace prodeje primární nepojistné služby nebo zboží. Posouzení, zda u pojistníka dochází k dosahování zisku, totiž není limitováno jen pouze přímou úhradou za možnost stát se pojištěným v rámci jeho pojistné smlouvy, ale měla by být **zohledněna povaha celkové platby pojistníkovi ve spojitosti s primární nepojistnou službou/prodejem zboží, na kterou je toto pojištění navázáno**. Pokud je tedy například pojistník veden záměrem zvýšení prodeje dané primární služby a tím dosažení vyšších zisků, kdy se rozhodne ke své primární nepojistné službě nabízet možnost stát se pojištěným, bude tato činnost zahrnuta pod podnikatelský způsob nabízení, ačkoliv za samotné nabídnutí pojištění zvláště úplatu nepřijímá.
- (l) Výše uvedené je podpořeno smyslem a účelem samotné regulace, která má zajistit **podobnou úroveň ochrany a informovanosti pojištěných**, jako v případě sjednávání individuálních pojištění zprostředkovateli nebo distributory pojištění, kdy v obou případech k působnosti ZoDP musí **naplnit znaky podnikání**. Navíc i sama ČNB ve svém pozměňovacím návrhu k vládnímu návrhu ZoDP deklarovala, že „...návrh se týká jen podnikatelské distribuce flotilového pojištění, nikoli tedy pojištění např. členů vlastní rodiny či jiné užší skupiny, **typicky skupinového pojištění při školním zájezdě, kdy bude u pojistníka absentovat záměr soustavně dosahovat ekonomického zisku** (ať už přímo z plateb od pojištěného, anebo nepřímo od pojišťovny se

⁸ Srov. § 4 odst. 5 ZoDP, dle kterého „Pojišťovna vede údaje o osobě, která **pro ni vykonává** nebo v předchozích 10 letech vykonávala činnost podle odstavce 1, s uvedením dne, kdy tato osoba zahájila výkon činnosti a kdy jej ukončila“.

zapojením plateb od pojištěného)...Navrhovaná úprava nebrání ani pojištění v rámci zájmové asociace (např. myslivecký svaz, sportovní svazy), pokud nenaplní znaky podnikání“.

- (m) Co se týče druhé kumulativní podmínky soustavnosti je možno ji považovat za naplněnou, pokud pojistník nabízí ke své primární službě **pravidelně a nepřetržitě** možnost stát se pojištěným. Je sice pravdou, že soustavou není vždy jen činnost nepřetržitá, ale i činnost, kterou má pojistník v záměru vykonávat **nepravidelně jako například několikrát do roka, avšak vždy s přihlédnutím ke konkrétnímu případu a záměru pojistníka v této činnosti pokračovat či ji soustavně opakovat** (např. cestovní kancelář, která se specializuje na nabízení pouze zimních lyžařských zájezdů, k nimž nabízí i možnost stát se pojištěným jako pojistník).⁹ **Soustavným naopak nebude nabízení možnosti stát se pojištěným, ke kterému bude docházet pouze nahodile či výjimečně**, jako tomu klasicky bude například u pojištění žáků školy na školním výletě.

6. ANALÝZA VLIVU NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY NA FLOTILOVÁ POJIŠTĚNÍ SJEDNANÁ PŘED JEHO ÚČINNOSTÍ

- (a) Vliv nové právní úpravy na právní vztahy vzniklé sice před nabytím její účinností, avšak trvajících i poté, bývá běžně řešen v přechodných ustanoveních nového právního předpisu.¹⁰ Pokud však taková úprava chybí, **nastává tzv. zpětná účinnost nového právního předpisu (nepravá retroaktivita)**¹¹, na základě které působí nový právní předpis vliv i na právní vztahy vzniklé před nabytím jeho účinnosti¹².
- (b) Nepravá retroaktivita nového právního předpisu pak znamená, že **se novým právním předpisem mají řídit i právní vztahy vzniklé před jeho účinností, ale avšak až ode dne jeho účinnosti**.¹³

⁹ Obdobně jako v úpravě ZSÚ, jak uvedeno ve Stanovisku ČNB k ZSÚ k otázce č. 23 „**Soustavnost je v tomto ustanovení uváděna se zřetelem k činnosti, kterou podnikatel vykonává za účelem dosažení zisku.** Podle tohoto ustanovení tak bude za podnikatele považována ta osoba, která bude poskytovat, resp. zprostředkovávat spotřebitelský úvěr soustavně za účelem dosažení zisku. Za soustavou činnost je však možno považovat i takovou činnost, kterou má podnikatel v záměru vykonávat **byť jen nepravidelně, např. jen několikrát do roka.** Soustavou činností nemusí být nutně činnost nepřetržitá či pravidelná. **Není jí ale činnost pouze nahodilá či výjimečná, přičemž posuzovat soustavnost je třeba vždy s ohledem na podmínky konkrétního případu.**“

¹⁰ Viz Šín, Z. Tvorba práva a její pravidla. Olomouc: Univerzita Palackého, 2000, s. 191 „Den účinnosti nové právní normy, rušící právní normu dřívější, je časovým rozmezím, kdy právně regulované vztahy se dostávají z režimu jedné právní normy do režimu jiné právní normy; existují však právní vztahy, které vznikly za dřívější právní úpravy; **tuto problematiku řeší obvykle nový právní předpis v přechodných ustanoveních.**“

¹¹ Viz usnesení Ústavního soudu spisová značka II.ÚS 499/04 „**Nepravá retroaktivita naproti tomu řeší časový střet dvou právních norem tj. staré a nové právní normy. Nejde o zpětnou účinnost v pravém slova smyslu, protože nezasahuje do minulosti. Vznik a platnost právních vztahů, právních skutečností a právního chování se posuzuje podle dříve platných norem, ale obsah právních vztahů již dle normy účinné v době, kdy se o těchto právních vztazích rozhoduje.** Jde v podstatě o kompromisní řešení reagující na vývoj ve společnosti, střet dvou ústavně zaručených principů - právní jistoty (zahrnujícího i princip ochrany minulých právních skutečností) a rovnosti před zákonem. U retroaktivity pravé, jak vyplývá se shora uvedeného, platí zásada obecné nepřipustnosti, ze které existují striktně omezené výjimky, **u retroaktivity nepravé platí naopak zásada obecné přípustnosti, z níž existují výjimky.**“

¹² Viz usnesení Nejvyššího soudu spisová značka 21 Cdo 2115/99 „**Obvykle nový právní předpis má vliv i na právní vztahy, které vznikly před jeho účinností; v takovémto případě nastává tzv. zpětná účinnost (retroaktivita) nového právního předpisu.**“

¹³ Viz usnesení Nejvyššího soudu spisová značka 21 Cdo 2115/99 „**Právní teorie rozoznává zpětnou účinnost (retroaktivitu) pravou a nepravou. O pravou zpětnou účinnost (retroaktivitu) jde tehdy, jestliže se novým právním**

- (c) Vzhledem k tomu, že ZoDP neobsahuje přechodné ustanovení upravující jeho vliv na flotilová pojištění sjednaná před nabytím jeho účinnosti (resp. neobsahuje ustanovení stanovující, že by se na ně měla vztahovat dosavadní právní úprava¹⁴), **bude ZoDP na základě jeho nepravé retroaktivity působit tak, že se jím ode dne nabytí jeho účinnosti budou řídit i již uzavřené pojistné flotilové pojistné smlouvy, a to s tím důsledkem, že na nabízení možnosti stát se pojištěným na základě těchto pojistných se plně uplatní pravidla ZoDP.**
- (d) **U doposud běžících flotilových pojistných smluv splňujících podmínky nového ZoDP bude možno i nadále nabízet možnost stát se pojištěným.** Flotilové pojištění, které naplňuje znaky regulace v § 4 ZoDP je možné nadále nabízet a na pojistníka se uplatní povinnosti nově zakotvené v ZoDP.
- (e) Většina informačních povinností se vztahuje k momentu, kdy je zákazníkovi nabízeno, aby se stal pojištěným v rámci pojistné smlouvy pojistníka, tudíž by tyto povinnosti neměly mít velký vliv na stávající flotilová pojištění. Avšak na pojistníka se vztahují i některé informační povinnosti v průběhu trvání pojištění a dále v případě podstatné změny pojištění (analýza potřeb a doporučení). Pojistník má mimo jiné povinnost informovat pojištěného o všech skutečnostech týkajících se změny pojištění nebo zániku pojištění.
- (f) Dosavadní flotilová pojištění, jejichž podmínky budou **v rozporu se ZoDP**, budou trvat i nadále (neboť veřejnoprávní úprava ZoDP nemá vliv na soukromoprávní platnost pojistné smlouvy). ZoDP se nevztahuje na nabídnutí možnosti stát se pojištěným, ke kterému došlo před účinností ZoDP (možnost stát se pojištěným byla pojistníkem nabídnuta před účinností ZoDP v souladu s tehdejšími pojetím flotilových pojištění) a tudíž tato flotilová pojištění, která sice nyní nenaplnují požadavky § 4 odst. 7 ZoDP, byla platně uzavřena před účinností ZoDP, a jedná se o flotilové pojištění ve smyslu § 4 odst. 1 ZoDP, kdy z důvodu ochrany pojištěných by měla zůstat v platnosti maximálně do uplynutí jejich doby pojištění. **Z důvodu jejich nesouladu se zákonem by tak měla pouze „doběhnout“ již sjednaná pojištění a pojistník nesmí je nadále nabízet dalším osobám.**
- (g) K zajištění toho, že u těchto pojistných smluv uzavřených mezi pojišťovnou a pojistníkem, na jejichž základě bylo možno nabízet možnost stát se pojištěným, nebude nadále docházet k nabízení flotilového pojištění ze strany pojistníka dalším osobám, se doporučuje případně

předpisem má řídit vznik právního vztahu a nároků účastníků z tohoto vztahu také v případě, kdy právní vztah nebo nároky z něj vyplývající vznikly před účinností nového právního předpisu. Nepravá zpětná účinnost (retroaktivita) znamená, že novým právním předpisem se sice mají řídit i právní vztahy vzniklé před jeho účinností, avšak až ode dne jeho účinnosti; samotný vznik těchto právních vztahů a nároky z těchto vztahů vzniklé před účinností nového právního předpisu se spravují dosavadní právní úpravou.“ nebo viz Šín, Z. Tvorba práva a její pravidla. Olomouc: Univerzita Palackého, 2000, s. 191 „**Intertemporální ustanovení nového právního předpisu vychází obvykle z principu, že ty právní vztahy, které vznikly před jeho účinností, jsou upravovány ode dne účinnosti nového právního předpisu novým právním předpisem, a právní vztahy, jež vznikly před účinností nového právního předpisu dřívějším právním předpisem.**“

¹⁴ Jak předpokládá článek 51 odst. 1 písm. a) Legislativních pravidel vlády „V přechodném ustanovení právního předpisu může být například stanoveno, že na právní vztahy vzniklé přede dnem nabytí účinnosti nového právního předpisu se vztahují dosavadní právní předpisy,“ nebo jak bylo výslovně učiněno například v § 164 ZSÚ „Není-li dále stanoveno jinak, řídí se práva a povinnosti ze smlouvy o spotřebitelském úvěru uzavřené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dosavadními právními předpisy.“; ale právě naopak v § 119 vymezuje pouze jediné konkrétní ustanovení § 89 odst. 1 písm. h) a i), které se na pojištění sjednaná přede dnem nabytí účinnosti ZoDP nemají použít.

přistoupit k smluvnímu ošetření. Pro úplnost uvádíme, že pokud pojistník nabízí možnost stát se pojištěným, ač k tomu nemá splněny požadavky v § 4 odst. 7 ZoDP, jedná se o přešupek, za nějž mu v případě jeho porušení hrozí pokuta do výše 5 000 000,- Kč.¹⁵

- (h) V souladu s § 4 odst. 5 ZoDP i u těchto rozporných flotilových pojištění, která budou dobíhat po účinnosti ZoDP, by měla pojišťovna pravděpodobně **vést údaje o osobě, která pro ni vykonává nebo v přechozích 10 letech vykonávala činnost podle § 4 odst. 1 ZoDP**. K tomuto závěru nás vede skutečnost, že povinnost pojišťovny vést údaje o pojistnících dle § 4 odst. 5 ZoDP se vztahuje k činnosti ve smyslu § 4 odst. 1 ZoDP a to i do minulosti (kdy k jejich ukončení dojde až po účinnosti ZoDP¹⁶) bez ohledu na naplnění pojistného zájmu v § 4 odst. 7 ZoDP, což je primární povinností pojistníka.

¹⁵ Srov. § 115 odst. 2 písm. a) ZoDP.

¹⁶ Srov. § 120 odst. 3 ZoDP, dle kterého „Pojišťovna není povinna vést údaje o osobě podle § 4 odst. 5 věty druhé, jestliže pro ni tato osoba vykonávala činnost **pouze přede dnem nabytí účinnosti** tohoto zákona“.