



V Praze dne 30. 8. 2016
Čj. OVA: 1090 /16

Stanovisko

k návrhu zákona o realitním zprostředkování a o změně souvisejících zákonů (zákon o realitním zprostředkování)

I. Úvod

V předloze č. 1090/16 předkládá Ministerstvo pro místní rozvoj (dále jen "předkladatel" nebo "MMR") návrh zcela nové regulace celého tržního segmentu – sektoru zprostředkování obchodů s nemovitostmi.

Sektor v současnosti není nijak regulován (realitní kanceláře fungují na bázi obvyčné volné živnosti).

Na základě věcného záměru předkladatel zvážil pět variant možných regulatorních přístupů (variantu nulovou a dále čtyři různé možnosti nového regulatorního režimu), přičemž předložený návrh zákona představuje variantu třetí - vznik nového zákona o realitním zprostředkování a úpravu živnostenského zákona (realitní zprostředkování se má nově provozovat jako vázaná živnost, podmíněná splněním nově předepsaných kvalifikačních předpokladů).

II. Připomínky a návrhy změn

Struktura a forma zprávy RIA

Zpráva RIA je přehledně členěna a formulována srozumitelným jazykem, což komise oceňuje.

Popis trhu

Zpráva RIA v porovnání s obvyklým standardem zpráv, které komise dostává k posouzení, předkládá jak jisté kvantitativní informace o trhu (s. 9-11 zprávy RIA), jehož regulace se navrhuje (na trhu v roli zprostředkovatelů vystupuje cca 14-15 tisíc fyzických osob a cca 3.000 právnických osob, s. 23, s. 35 zprávy RIA), tak přehled regulatorních řešení přijatých v jiných evropských zemích (s. 15 a násl. zprávy RIA; dle zjištění předkladatele ČR patří k velmi malé skupince evropských zemí, které tento trh nijak neregulují). Obojí komise oceňuje. Některé informace o velikosti trhu jsou však po zprávě rozptýleny (např. teprve na s. 76 se nachází údaj o odhadované výši finančních výkonů sektoru realitního zprostředkování) a bylo by vhodné je koncentrovat v úvodním popisu trhu.



Definice problému a návrhy jeho řešení

Obecně řečeno, vnímaným problémem je nedostatečná kvalita služeb realitního zprostředkování v sektoru rezidenčních nemovitostí a odtud plynoucí ohrožení spotřebitelů, kteří těchto služeb využívají. (Omezení analýzy a konstatování problému na rezidenční trh je ze zprávy sice implicitně patrné, stálo by ale za výslovné vyjádření.)

Zpráva popisuje realitní transakce na rezidenčním trhu jako složité (s. 23, 35), to však není nutně vždy pravda a není to ani jejich definičním znakem, ani důvodem pro regulační zásah.

Lze také silně pochybovat o tom, že cílem regulace by mělo být zvýšení prestiže poskytovatelů regulované služby, zvýšení jejich podílu na trhu, či dokonce zvýšení jejich příjmů (s. 2, čl. 3.3, a opakovaně dále v textu zprávy RIA). Zde by navrhovaná regulace snadno mohla narazit na opačné státní politiky, zejm. na zájem na ochraně hospodářské soutěže.

(a) Povaha rizika, kterému je spotřebitel vystaven

Unikátní na realitních transakcích (vyloučíme-li nájemní transakce a zaměříme-li se toliko na převody vlastnictví) je (i) jejich mimořádná velikost v poměru k čistému jmění běžného spotřebitele (což předkladatel správně konstatuje na s. 9 zprávy RIA), (ii) jejich velmi nízká četnost v životě běžného spotřebitele a s tím související minimální osobní zkušenost (což zpráva RIA neakcentuje), a (iii) informační asymetrie (prodávající z povahy věci ví zpravidla o předmětu prodeje mnohem více, než kupující, což nabývá na významu v souvislosti s faktorem (a); zpráva RIA tento faktor nijak nezohledňuje).

(b) Konflikty zájmů na straně zprostředkovatele

V souvislosti s faktorem (iii) je zprávě RIA třeba vytknout, že předkladatel na jedné straně doslova uvádí, že: "*aktuální praxe realitních zprostředkovatelů*" [je taková, že] [...] "*ve většině případů v jeden okamžik zastupují obě zúčastněné strany zprostředkovávané transakce, a tudíž se nacházejí ve střetu zájmů*" (s. 28 nahoře), toto zjištění však ve zbytku zprávy RIA nijak nereflexuje. Z citovaného tvrzení je patrné, že obecná pravidla občanského a trestního práva směřující k potlačení konfliktu zájmů na straně zástupce na regulovaném trhu selhávají. Konflikt zájmů na straně zprostředkovatele přitom může být pro spotřebitele v realitní transakci přinejmenším stejně nebezpečný, jako jeho technická nekompetentnost, ne-li nebezpečnější.

Navržená regulace navrhuje regulovat tento problém zavedením informační povinnosti zprostředkovatele v § 11 odst. 1 písm. h) zákona v případech, kdy zprostředkovat má sjednán nárok na provizi i od "třetí osoby". Legislativní formulace tohoto pravidla je přinejmenším problematická, její komentování však nespádá do působnosti komise. Důvodová zpráva na s. 34 – 35 vysvětluje, že ustanovení v § 11 odst. 1 písm. h) zákona má být řešením problémů s konflikty zájmu zprostředkovatelů. Toto zdůvodnění by však typicky mělo být uvedeno ve zprávě RIA, kde velmi chybí. Provedením regulační analýzy navrhovaného řešení v kontextu RIA a jejími metodami by předkladatel mohl zjistit, že řešení navržené v § 11 odst. 1 písm. h) zákona např. nezachytí situace, v níž je zprostředkovatelská smlouva s klientovou protistranou uzavřena až poté, co byla uzavřena smlouva s klientem; průběžná informační povinnost by těchto účinků zjevně dosáhla lépe.

(c) Povinné pojištění zprostředkovatele

Jako podstatný problém regulovaného trhu zpráva RIA uvádí nedostatek pojištění realitních zprostředkovatelů za škodu, kterou mohou způsobit svým zákazníkům (s. 1, čl. 2,

a opakovaně dále v textu zprávy RIA). Zpráva RIA však nijak neanalyzuje minimální výši povinného pojištění, které předkladatel navrhuje zavést. V § 11 odst. 2 návrhu zákona navrhuje předkladatel stanovit minimální výši pojistného krytí v částce 3 miliony korun pro jeden případ a 6 milionů korun agregovaně za jeden rok. První limit se již na první pohled jeví – s výjimkou těch nejmenších či nejlevnějších nemovitostí - spíše jako nedostatečný, druhý limit pak nedostačuje evidentně.

(d) Kvalifikační požadavky

Těžiště navrhované regulace má spočívat v zavedení nových kvalifikačních požadavků na osoby vykonávající zprostředkovatelskou činnost na realitním trhu. Při projednání předlohy v komisi vyšlo najevo (zejm. v souvislosti s bodem Kvantitativní analýza (c) níže), že by bylo vhodné, aby zpráva RIA tyto požadavky shrnula přehledněji, a to přinejmenším pokud jde o finálně posuzované varianty 3 a 4. Projednání předlohy především vedlo ke zjištění, že ze zprávy RIA není dostatečně patrné, jaký režim se navrhuje, pokud jde o vztah dokladů o požadovaném vzdělání či kvalifikaci, a odborné zkoušky.

(e) Veřejnoprávní a soukromoprávní sankce za porušení regulace

K režimu veřejnoprávního dohledu a sankcionování viz bod Kvantitativní analýza (d) níže.

Při projednání předlohy v komisi vyšlo najevo, že předkladatel předpokládá, že významnou roli při prosazení navrhované regulace bude hrát soukromoprávní "vynucování" regulace v tom smyslu, že tam, kde poskytovatel služby regulatorní podmínky nedodrží, nebude zákazník povinen zaplatit poskytovateli za jeho služby sjednanou odměnu. Zde je především třeba konstatovat, že ze zprávy RIA není tento regulatorní záměr dostatečně patrný. Pokud by totiž jeho dopady byly dostatečně analyzovány, předkladatel by nutně musel dospět k závěru, že navrhovaná regulace počet soukromoprávních sporů vznikajících v regulovaném odvětví zvýší, spíše, než aby jej snížila, jak předkladatel očekává. Tento dopad lze stěží kvantifikovat, ale kvalitativně je třeba jej analyzovat a ve zprávě RIA férově popsat – v opačném případě je analýza dopadů regulace silně nekompletní.

Kvantitativní analýza / použité kvantitativní předpoklady

Největším problémem celé zprávy RIA jsou kvantitativní předpoklady, které předkladatel při odhadu dopadů navrhované regulace činí, a z nichž vychází kvantitativní analýza navrhované regulace, kterou předkladatel ve zprávě RIA předkládá.

Tímto problémem je charakterizována celá část 3 zprávy RIA (s. 63 a násl.), jako příklady lze uvést následující předpoklady:

- (a) předpoklad, že na straně regulovaných subjektů si administrativně – manažerská implementace nového regulatorního režimu na jeden regulovaný subjekt vyžádá 0,46 pracovní hodiny jednoho pracovníka (s. 64 a opakovaně dále). Komise má za to, že tento odhad může snadno "podstřelovat" faktorem 10, u větších subjektů i větším. Kalkulace nákladů administrativně-manažerských nákladů na straně regulovaných subjektů, která z tohoto předpokladu vychází, je proto velmi pravděpodobně hrubě zkreslená směrem dolů;
- (b) odhad počtu subjektů, které relevantní regulatorní požadavky již splňují, oproti těm, které nikoli (předkladatel uvádí poměr 25 % ku 75 % - např. s. 64 dole, a opakovaně dále), není nijak odůvodněn a není proto verifikovatelný;
- (c) náklady na substantivní naplnění hlavního regulatorního opatření – tj. kvalifikačních předpokladů – odhaduje předkladatel univerzálně na 5 000 Kč na regulovanou osobu (např. s. 65 nahoře, a opakovaně dále). Komise má za to, že tento odhad

může silně zpochybnit, a to velmi rozdílně podle toho, které chybějící kvalifikační kritérium bude muset ten který subjekt nové regulace naplnit. Kalkulace nákladů na naplnění kvalifikačních požadavků vycházející z tohoto předpokladu je však velmi pravděpodobně zkreslená směrem dolů;

- (d) ve všech variantách zahrnujících výkon dohledových pravomocí ohledně naplňování nové regulace živnostenskými úřady (což je i příklad preferované varianty 3) předkladatel předpokládá, že *"tato kontrolní činnost bude vykonávána s využitím stávajících kapacit živnostenských úřadů a nebude generovat dodatečné výdaje"* (s. 65 a opakovaně dále). Uvážíme-li, že předloha navrhuje zavést zcela novou regulaci dopadající na 14 - 15 tisíc fyzických a 3 000 právnických osob podnikajících po celé republice, zní tento předpoklad zcela neudržitelně – nemají-li tedy živnostenské úřady nadbytečné personální a technické kapacity v rozsahu, který by pravděpodobně byl překvapivý i z pohledu poměrů veřejné správy. Tento předpoklad je o to znepokojivější, že předkladatel ve zprávě konstatuje, že snaha Slovenské republiky o regulaci toho sektoru v principu ztroskotala proto, že subjekty, na něž měla regulace dopadnout, se jí ve velkém rozsahu vyhnuly kreativní restrukturalizací smluvních vztahů v odvětví (s. 41). Je tedy zjevné, že výsledky, které si předkladatel od nové regulace slibuje, lze očekávat jen v případě, že regulace bude státní mocí důsledně vynucována. Skutečnost, že náklady na toto vynucení předkladatel kalkuluje ve výši nula, je zásadní vadou předlohy a v podstatě znehodnocuje zbytek regulatorní analýzy;
- (e) náklady regulovaných subjektů na pojištění odpovědnosti odhaduje předkladatel na 5 000 Kč ročně (s. 66 dole), tento odhad však není nijak odůvodněn a není proto verifikovatelný. Odhad administrativně-manažerských nákladů na sjednání povinného pojištění je mechanicky převzat z odhadu ohledně implementace regulace (a to včetně chyby v psaní – s. 67 nahoře). To však znamená, že tento odhad je věcně zcela irrelevantní, jelikož z povahy věci nemůže zahrnovat tržní proces vyhledání a vyhodnocení nabídek a vyjednání smlouvy;
- (f) náklady veřejného sektoru na administraci regulatorních opatření předpokládajících zpřísnění živnostenského režimu (varianta 3) jsou předpokládány jako nezměněné, tedy shodné s náklady na registraci v režimu živností volných (s. 67 uprostřed). Tento předpoklad se komisi jeví jako problematický, komise však nedisponuje znalostí živnostenského práva, která by jej umožnila verifikovat;
- (g) náklady veřejného sektoru v centralizované variantě 4 jsou odhadnuty způsobem, který není zdůvodněn a není proto verifikovatelný (s. 70 – 71). Kromě toho analýza této varianty dostatečně nezohledňuje náklady (přímé i nepřímé) na výkon dohledu a vynucování jedním ústředním orgánem se sídlem v hlavním městě nad silně decentralizovaným trhem. Ty by nepochybně byly dramaticky odlišné od situace, v níž by dohled a vynucování byly vykonávány regionálně rozmístěnou soustavou živnostenské správy;
- (h) finanční přínosy soukromému a veřejnému sektoru (s. 75 a násl.) jsou natolik spekulativní, že jejich vyčíslení podle názoru komise nepřináší zprávě RIA žádnou dodatečnou informační hodnotu – spíše u uživatele zvyšuje pochybnosti o kvantitativních metodách, které byly použity (dodatečný daňový výnos je např. odhadnut s předností na desetitisíce korun – srov. s. 75 dole, totéž platí u odhadu finančních přínosů pro soukromý sektor – srov. s. 76 nahoře).

Porovnání zúženého výběru variant

Jelikož zúžený výběr variant – tedy varianty 3 oproti variantě 4 – vychází z kalkulací založených na výše popsanych předpokladech, je předkládaný výsledek neprůkazný (s. 75 a násl.).

Konzultace

Zpráva RIA popisuje provedené – zjevně rozsáhlé – konzultace, které předkladatel provedl, což komise oceňuje.

Korupční rizika

Celá předloha má za cíl podrobit dosud neregulovaný segment ekonomické aktivity relativně přísné právní regulaci, tzn., že rozšiřuje veřejnou pravomoc s cílem omezit ekonomickou činnost mnoha tisíců soukromých osob, jejichž ekonomická činnost dosud omezována nebyla.

Představa, že tento záměr by mohl být z hlediska korupčních rizik neutrální, jak předkladatel tvrdí na s. 82, je zcela neúnosná. Veřejná moc bude nepochybně čelit korupčním rizikům jak v souvislosti s výkonem pravomocí na vstupu do odvětví, tak v souvislosti s výkonem kontrolních a sankčních pravomocí.

Analýza korupčních rizik (s. 81 a násl.) je proto zjevně vadná a musí být přepracována.

Přezkum účinnosti

Přezkum účinnosti regulace je načrtnut velmi obecně a nedostatečně (s. 82).

Má-li mít předkladatel v časovém horizontu tří let, který navrhuje, skutečně k dispozici verifikovatelné údaje o účincích jím navrhované regulace, je nezbytné, aby v této části zprávy RIA specifikoval, jaké konkrétní parametry účinků regulace na trhu bude sledovat, jakým konkrétním způsobem bude v průběhu navrhované lhůty relevantní data z praxe orgánů veřejné moci i z trhu získávat a analyzovat, a aby za tím účelem od počátku nastavil potřebné komunikační a rozhodovací procesy. Zkušenost ukazuje, že v opačném případě nebude předkladatel účinky regulace ve skutečnosti schopen vyhodnotit.

III. Závěr

Komise předloženou zprávu z hodnocení dopadů regulace nepřijímá.

Komise pro hodnocení dopadů regulace požaduje, aby předkladatel zprávu o hodnocení dopadů navrhované regulace přepracoval, a to zejména v rozsahu výtek vyjádřených výše ohledně kvantitativních předpokladů a z nich vyplývajících odhadů nákladů regulace.

Vypracoval:

JUDr. Tomáš Richter, LL. M., Ph.D.

prof. Ing. Jiřina Jílková, CSc.
v.r.
předsedkyně komise