

Vyjádření zpravodaje k přepracované verzi

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

(pro jednání Legislativní rady vlády dne 23. února 2017)

Zpravodaj: Prof. JUDr. Jan Dědič

I.

Vyjádření k přepracovanému návrhu zákona

Z hlediska soukromého práva byl návrh zákona zásadně přepracován ve spolupráci s oběma zpravodaji, a z pohledu soukromého práva již k němu nemám připomínek.

Z hlediska souladu s právem Evropské unie zůstala zcela nevyřešena má připomínka, kterou jsem uváděl již ve své první zpravodajské zprávě. Jde o návrh § 27 a 29 odst. 1 písm. d), jimiž se má transponovat čl. 47 odst. 3 IV. AML směrnice. Zde se stanoví že: *„Členské státy zajistí, aby příslušné orgány přijaly nezbytná opatření, která by zabránila odsouzeným pachatelům relevantních trestných činů nebo jejich společníkům zastávat řídicí funkci v povinných osobách uvedených v čl. 2 odst. 1 bodě 3 písm. a), b) a d) nebo být jejich skutečnými majiteli.“* V čl. 2 odst. 1, bod 3, písm. d) směrnice jsou uvedeni realitní makléři.

Návrh v § 27 odst. 1 vyžaduje, aby skutečný majitel a řídicí osoba byli bezúhonnými podle zákona upravujícího živnostenské podnikání. Podle § 6 odst. 2 živnostenského zákona se za: *„bezúhonnou se nepovažuje osoba, která byla pravomocně odsouzena pro trestný čin spáchaný úmyslně, jestliže byl tento trestný čin spáchán v souvislosti s podnikáním, anebo s předmětem podnikání, o který žádá nebo který ohlašuje, pokud se na ni nehledí, jako by nebyla odsouzena.“* To vymezení je velmi úzké, protože dopadá jen na trestné činy související s podnikáním dané osoby.

Jsem názoru, že pojem „bezúhonnost podle zákona upravujícího živnostenské podnikání“ je užší než pojem „relevantní trestný čin“ podle čl. 47 odst. 3 směrnice. Pojem „relevantní trestný čin“ je podle mého názoru třeba spíše vykládat ve smyslu čl. 3 odst. 4 směrnice. Širšímu pojetí svědčí i § 29 odst. 3 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož se za bezúhonnou pro účely tohoto zákona považuje osoba, která nebyla pravomocně odsouzena pro trestný čin spáchaný úmyslně, nebo z nedbalosti, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání, pokud se na ni nehledí, jako by nebyla odsouzena. Jde o vymezení bezúhonnosti skutečného majitele a řídicí osoby v právnické osobě poskytující určité poštovní služby. Jsem názoru, že pojem bezúhonnosti pro účely transpozice AML směrnice by měl být v českém právu transponován jednotně, a ne různě v různých zákonech, jak se nyní navrhuje. Je proto vůbec otázka, zda příslušná transpozice neměla být provedena novelou zákona č. 253/2008 Sb., a nikoliv po jednotlivých oborových zákonech.

Nestejný je i způsob transpozice, pokud jde o kontrolu bezúhonnosti před zahájením podnikání v dané oblasti. Podle § 29 odst. 1 a 2 zákona č. 253/2008 Sb., je bezúhonnost skutečného majitele a osoby, která řídí podnikání, předpokladem pro možnost určité činnosti vůbec vykonávat. V § 29 odst. 1 se stanoví, že vykonávat činnost na základě poštovní smlouvy a za podmínek stanovených zákonem o poštovních službách, jejímž účelem je dodání poukázané peněžní částky, může pouze osoba, která je držitelem osvědčení o způsobilosti vydaného ministerstvem. Osvědčení se vydává na žádost osoby, která hodlá tuto činnost vykonávat. Podle § 29 odst. 2 vydá ministerstvo osvědčení podle odstavce 1, pokud žadatel, osoba, která je společníkem žadatele, statutárním orgánem žadatele, členem statutárního orgánu žadatele, osoba, která bude řídit podnikání žadatele, a skutečný majitel žadatele jsou osobami bezúhonnými. Pole návrhu zákona o realitním zprostředkování však

není bezúhonnost skutečného majitele právnické osoby a osoby, která řídí činnost právnické osoby předpokladem provozování této vázané živnosti a nezkoumá ji při vstupu do podnikání ani ministerstvo ani živnostenský úřad. Návrh zákona předpokládá až následnou kontrolu. Nezajištění toho, že skutečným majitelem právnické osoby nebo osobou, která podnikání této právnické osoby řídí, je osoba bezúhonná, je pouze přestupkem podle § 29 odst. 1 písm. d). To považuji za konstrukci problematickou, neboť se umožní dané právnické osobě, aby získala živnostenské oprávnění, ale v okamžiku, kdy jej získá, se již dopouští přestupku. Kromě toho se takové porušení povinnosti podle § 27 odst. 4 považuje za závažné porušení povinností podle zákona upravujícího živnostenské podnikání. Nicméně není to zřejmě důvod pro zrušení živnostenského oprávnění. Zde prosím o názor odborníků na veřejnou správu.

Podle mého názoru je třeba transpozici AML směrnice vypustit nebo sjednotit s již existující právní úpravou.

II.

Vyjádření k Návrhu stanoviska:

S navrženými změnami v Návrhu stanoviska v zásadě souhlasím s výhradou slučitelnosti s právem Evropské unie a nejednotné transpozice stejné evropské úpravy do českého právního řádu.

III.

Závěr obsahující doporučení Legislativní radě vlády, jaké stanovisko by měla přijmout

k návrhu zákona o realitním zprostředkování

Vzhledem k výše uvedenému problému, jsme názoru, že Legislativní rada může dát kladné stanovisko k návrhu zákona pouze, bude-li z předlohy vypuštěna transpozice AML směrnice nebo se návrh upraví tak, aby šlo o skutečnou a nejen formální transpozici směrnice, obdobně jako je tomu v § 29 zákona č. 253/ 2008 Sb.

V Praze dne 20. února 2017

Jan Dědič, v. r.