

**METAMORFÓZY NADAČNÍHO PRÁVA
V EVROPĚ A ČESKÉ REPUBLICE
NA POČÁTKU 21. STOLETÍ**



Masarykova univerzita
Brno 2015

METAMORFÓZY NADAČNÍHO PRÁVA V EVROPĚ A ČESKÉ REPUBLICICE NA POČÁTKU 21. STOLETÍ

Kateřina Ronovská a kolektiv

VZDĚLÁVACÍ NADACE JANA HUSA
JAN HUS EDUCATIONAL FOUNDATION



muni
PRESS

Vzor citace:

RONOVSKÁ, Kateřina a kolektiv. Metamorfózy nadačního práva v Evropě a České republice na počátku 21. století. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. 202 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretické ; sv. č. 510. ISBN 978-80-210-7747-8.

Katalogizace v knize – Národní knihovna ČR

Ronovská, Kateřina

Metamorfózy nadačního práva v Evropě a České republice na počátku 21. století / Kateřina Ronovská a kolektiv. – 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2015. - 202 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretické ; sv. č. 510. ISBN 978-80- 210-7747-8.

061.27* (437.3)* (4)*

- nadace
- nadační fondy
- Česká republika
- Evropa
- monografie

347 – Soukromé právo [16]

Právní stav publikace k 1.12.2014

Vydání této publikace bylo podpořeno Vzdělávací nadací Jana Husa.

Recenzenti: prof. JUDr. Ivo Telec, CSc.
JUDr. Zuzana Magurová

Autoři (spoluautoři):

doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D. – všechny texty

doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D. - Část 3 kap. 3 (s Kateřinou Ronovskou)

Mgr. et Ing. Stanislav Kouba – Část 3 kap. 5 (s Kateřinou Ronovskou)

Mgr. Michal Janoušek – Část 3 kap. 4 (s Kateřinou Ronovskou)

© 2015 Kateřina Ronovská a kolektiv

© 2015 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-7747-8

Obsah

Předmluva	11
-----------------	----

Přehled použitých zkratk	15
--------------------------------	----

Část I.

Metamorfózy nadačního práva v Evropě.....	17
--	-----------

Úvodem	17
--------------	----

Kapitola 1

Proměny nadačního práva v Evropě: historické souvislosti.....	18
---	----

Kapitola 2

Proměny nadačního práva v Evropě: společné vývojové tendence na počátku 21. století.....	23
---	----

1. Úvodem	23
-----------------	----

2. Liberalizace nadačního účelu.....	23
--------------------------------------	----

3. „Privatizace“ dohledu nad nadacemi	25
---	----

4. Umožnění podnikání nadacím	27
-------------------------------------	----

5. Zpříšňování pravidel pro vnitřní organizaci nadace	28
---	----

6. Závěr	30
----------------	----

Kapitola 3

Jsou fundace z Venuše a korporace z Marsu?	32
--	----

Několik úvah nad pronikáním korporačních prvků do nadačního práva ..	32
--	----

1. Úvodem	32
-----------------	----

2. Fundace a korporace.....	34
-----------------------------	----

2.1. Základní charakteristika fundace	34
---	----

2.2. Základní charakteristika korporace.....	35
--	----

2.3. K rozdílům mezi fundací a korporací	36
--	----

3. Korporační prvky v nadačním právu.....	38
---	----

4. Charakteristika jednotlivých přístupů (modelů) ve vybraných evropských zemích	39
---	----

4.1. Model „tradiční“ (Německo / Švýcarsko)	39
---	----

4.2. Model „střední cesta“ (Lichtenštejnsko/Rakousko).....	40
--	----

4.3. Model „liberální“ (Nizozemí).....	41
--	----

5. Koncept zvolený pro fundace v novém českém občanském zákoníku.....	42
---	----

6. Závěrem.....	44
-----------------	----

7. Doslov.....	46
----------------	----

Kapitola 4

Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě: pohled funkcionální	46
---	----

1. Úvodem	46
-----------------	----

2. Nadace ve formálně právním a funkčním pojetí.....	47
3. Nadační účel: středobod nadačního práva	48
4. K rozdílu mezi nadací a trusty (resp. trust-like institutes)	50
4.1. <i>Trust-like institutes v kontinentální Evropě</i>	51
5. Nadace před a po rekodifikaci soukromého práva	53
6. Svěřenský fond: jeho právní povaha a funkce	54
7. Závěrem.....	57

Část II.

Europeanizace nadačního práva	59
--	-----------

Úvodem.....	59
-------------	----

Kapitola 1

K překonávání bariér přeshraničního působení nadací v Evropě nástroji evropského práva	60
---	----

1. Úvodem	60
2. Nadace v judikatuře Soudního dvora Evropské unie.....	61
2.1. Tzv. „ <i>Stauffer case</i> “	62
2.2. Tzv. „ <i>Persche case</i> “	63
2.3. Tzv. „ <i>Missionwerk Heukelbach case</i> “ a další.....	64
3. Přeshraniční působnost nadací a její limity	65
3.1. <i>Model Status Quo, případně v kombinaci s instrumenty “soft law”</i>	65
3.2. <i>Model harmonizace</i>	66
3.3. <i>Model smluvní</i>	67
3.4. <i>Model Statutu Evropské nadace</i>	67
3.5. <i>Model Statutu Evropské nadace spolu s jednotným daňovým režimem</i>	68
4. Závěrečné shrnutí	69

Kapitola 2

Fundatio Europea: Quo vadis?.....	69
-----------------------------------	----

1. Fáze prenatalní.....	69
2. Zrození Fundatio Europea	73
2.1. <i>Základní charakteristika Fundatio Europea</i>	73
3. Fundatio Europea: Quo vadis?	77

Část III.

Nadační právo po rekodifikaci soukromého práva	79
---	-----------

Úvodem.....	79
-------------	----

Kapitola 1

Fundace v novém občanském zákoníku.....	79
---	----

1. Koncepce nadačního práva v českém prostředí.....	79
2. Změna systematiky uspořádání úpravy fundací.....	80

3. Krátký exkurs do novodobé historie českého nadačního práva (po roce 1990).....	80
4. „Mnohost“ nadačních forem.....	82
5. Subsidiarita uvnitř nadačního práva?.....	84
6. Specifika postavení zakladatele fundace	85
7. Pojmové znaky fundace	86
7.1. Účel fundace.....	87
7.2. Majetek fundace.....	89
7.3. Organizační struktura fundace.....	89
8. Povinnosti členů orgánu a jejich odpovědnost vůči fundaci	92
9. Dohled nad fundacemi a ochrana věřitelů	94
10. Stručné shrnutí rozdílů mezi nadačním fondem a nadací.....	95
11. Závěr	96
Kapitola 2	
Nadační fond po rekonstrukci soukromého práva. Subsidiarita či analogie uvnitř nadačního práva?.....	97
1. Úvodem	97
2. Právní rámec pro nadační fondy.....	100
3. Prostor pro vůli zakladatele.....	101
4. Subsidiarita versus analogie uvnitř nadačního práva?.....	103
5. „Mlčení“ zákonodárce.....	107
6. Závěr	109
Kapitola 3	
Nadační fond v realitě nového občanského zákoníku.....	110
1. Úvodem	110
2. Základní charakteristika nadačního fondu	110
3. Účel nadačního fondu	113
4. Majetek nadačního fondu a jeho použití	115
5. Podnikání nadačního fondu.....	117
6. Vnitřní poměry nadačního fondu.....	120
7. Reportní povinnost a audit.....	122
8. Zrušení nadačního fondu	122
9. Závěrem.....	123
Kapitola 4	
Odras proměn nadačního práva v judikatuře českých „nejvyšších“ soudů.....	126
1. Úvodem	126
2. Judikatura prvorepublikových „nejvyšších soudů“ související s nadačním právem	126
2.1. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS R I 313/22 (Vážný č. 1559).....	127
2.2. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS R II 328/20 (Vážný č. 717).....	127
2.3. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS Rv I 859/21 (Vážný 1533).....	127
2.4. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČSR, 16086/35 (Bob. F č. 7616)..	128
2.5. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS R V 16086/35 (Vážný).....	128

2.6. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS RV I 625/43 (Vážný č. 18669)...	128
2.7. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, Nejvyšší soud RV 16664/34 (Vážný)..	128
2.8. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, Nejvyšší soud RV 981/35 (Vážný).....	128
2.9. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS RV 9680/32 (Vážný).....	129
3. Nadace a nadační fondy v judikatuře českých soudů po roce 1990.....	129
3.1. Fundace soukromého a veřejného práva.....	130
3.2. K právní osobnosti „historických“ nadací.....	131
3.3. K právní povaze nadace a jejích účelu.....	132
3.4. K přizpůsobení dříve založených nadací nové právní úpravě.....	133
3.5. Nadace a restituce.....	133
3.6. Založení a vznik fundace (judikováno o jiných právnických osobách, ale použitelné pro fundace).....	133
3.7. Daňové souvislosti (judikováno i pro jiné právní formy, ale lze použít i pro fundace).....	134
4. Závěr.....	135
Kapitola 5	
Nadace, nadační fondy, svěřenské fondy a daně.....	136
1. Úvodem.....	136
2. Základní koncepční přístup a politické souvislosti.....	136
3. Daňová registrační povinnost.....	138
4. Veřejně prospěšný poplatník.....	139
4.1. Legální definice v § 17a zákona o daních z příjmů.....	139
4.2. Konstrukce daňového základu veřejně prospěšných poplatníků.....	140
4.3. Výčet daňových benefitů spojených s veřejně prospěšnými poplatníky.....	141
4.4. Snížení daňového základu pro dárce.....	141
4.5. Osvobození darů od daně z příjmů.....	143
5. Daňový režim pro nadace - shrnutí.....	143
6. Daňový režim pro nadační fondy - shrnutí.....	144
7. Daňový režim pro svěřenské fondy - shrnutí.....	144
8. Zahraniční fundace (trusty a obdobná zařízení) v českém daňovém právu.....	145
9. Závěr.....	146
Část IV.	
Srovnávací pohled do Evropy - vybrané otázky.....	147
Úvodem.....	147
Kapitola 1	
K formám fiduciární správy majetku v Německu, Rakousku, Lichtenštejnsku a České republice: stručný exkurs.....	148
1. Úvodem.....	148
2. Německá samostatná a nesamostatná nadace.....	149
3. Rakouská soukromá nadace.....	151
4. „Treuhänderschaft“ a nadace v Lichtenštejnsku.....	152

5. Svěrenský fond, fundace a přidružený fond v novém českém občanském zákoníku.....	153
6. Haagská konvence o aplikovatelném právu na trusty a jejich uznávání jako projev snahy o emancipaci trustových struktur v Evropě?	155
7. Závěrem.....	156
Kapitola 2	
K přípustnosti podnikatelských aktivit nadací v Evropě na počátku 21. století.....	157
1. Úvodem	157
2. Podnikání nadací	158
3. Formy podnikání.....	159
3.1. <i>Přímé podnikání nadací</i>	160
3.2. <i>Majetková účast na podnikání jiných osob, tzv. „nepřímé“ podnikání</i>	163
4. K limitům podnikatelských aktivit nadací v novém českém občanském zákoníku	163
4.1. <i>Základní pravidla pro podnikání nadací</i>	163
4.2. <i>Limity pro podnikání</i>	164
5. Ochrana věřitelů podnikající nadace	166
5.1. <i>Prostředky ochrany věřitele a jejich využitelnost</i>	166
5.2. <i>Ochrana věřitelů podnikajících nadací v novém českém občanském zákoníku</i> ...	170
6. Závěrem.....	171
Kapitola 3	
Nadační právo v Rakousku – vhodná inspirace nebo odstrašující příklad?.....	173
1. Úvodem	173
2. Historické souvislosti.....	174
3. Aktuální koncepční uchopení rakouského nadačního práva.....	176
4. Empirická data o lecčem vypovídající?	179
4.1. <i>Problém vnitřní rozpolcenosti nadačního sektoru v Rakousku</i>	179
5. Závěrem.....	181
Závěrečné shrnutí	183
Summary	185
Literatura a další použité zdroje	189
Použitá judikatura	196
Rejstřík	199

PŘEDMLUVA

Nadační sektor v Evropě v dnešní době zažívá dosud nevídaný růst co do velikosti a významu. K jeho rozkvětu přispívají především vlivy mimoprávní, na které jsou právní řády jednotlivých zemí nuceny reagovat. Nadační právo tak na evropském kontinentu na počátku 21. století pozvolna mění „svoji tvář“.

V České republice přinesla nový pohled na nadační právo rekonstrukce soukromého práva od 1. 1. 2014 a v jejím rámci pak především nový občanský zákoník. Mimo návratu k „evropským nadačním kořenům“, projevujícího se zejména v posílení postavení zakladatele fundací (nadací a nadačních fondů), se změny týkají i systematického zařazení jejich úpravy přímo do občanského zákoníku. Mimo to došlo k rozšíření možnosti ustavovat fundace i k jiným než veřejně prospěšným účelům, uvolnění zákazu podnikání a upuštění od dalších dosud zákonem nastavených omezujících pravidel. Nová flexibilnější koncepce nadačního práva s sebou tedy přináší nové možnosti a tím i zvýšený zájem ze strany odborné veřejnosti, na druhou stranu však i mnohé nové otázky, na které bude třeba v následujících desetiletích hledat odpověď.

Nadačním právem v evropském kontextu se zabývám již bez mála 15 let. Měla jsem možnost zažít fungování nadací „na vlastní kůži“ nejen v Česku, ale též zahraničí. Nadačnímu právu jsem se věnovala i během svých studijních pobytů v Nizozemí, Švýcarsku, Německu a Rakousku. Přitom jsem pochopila, že vhodně a vyváženě nastavený právní rámec pro nadační sektor může být pro společnost nezanedbatelným přínosem.

I má habilitační práce byla nazvána: Nadace v Evropě: koncepce, funkce, vývojové tendence a podařilo se ji obhájit před Vědeckou radou Právnické fakulty Masarykovy univerzity v roce 2012.

Nashromážděný komparativní materiál jsem pak využila k zpracování publikace: Nové české nadační právo v evropském srovnání (Wolters Kluwer, 2012) a je pro mne stálým zdrojem inspirace.

Nové české nadační právo jsem dostala možnost i komentovat v kolektivu autorů JUDr. Petra Lavického, Ph.D. - ve „Velkém komentáři“ k Obecné části občanského zákoníku (§ 1 - 654), který vydalo nakladatelství C. H. Beck na jaře 2014.

K tématu jsem publikovala i řadu odborných článků nejen v České republice a na Slovensku, ale i v Nizozemí, Německu, Velké Británii či Spojených státech amerických. Měla jsem možnost přednést řadu příspěvků na mezinárodních konferencích, účastnit se s tématem souvisejících mezinárodních projektů a být u zrodu projektu „*Fundatio Europea*“.

Díky podpoře Vzdělávací nadace Jana Husa mohu tímto zpřehlednit a souborně vydat výsledky své intenzivní práce a „akademického bádání“ v oblasti nadačního práva, za posledních pět let. Mým záměrem je podat souhrnnou informaci o aktuální situaci na poli nadačního práva v České republice a taktéž v Evropě v roce 2014. Řada témat, kterým se věnuji, je dnes velmi aktuální (např. podnikání nadací, pronikání korporálních prvků do nadačního práva, podobnosti s dalšími fiduciárními formami správy majetku, péče řádného hospodáře u nadačních struktur) nejen v České republice, ale i jinde v Evropě.

Vedle řady původních statí jsou v této publikaci obsaženy i přepracované články, konferenční příspěvky a jiné texty, které jsem zveřejnila v České republice a na Slovensku v odborných periodících a konferenčních sbornících. U všech již publikovaných autorských textů však došlo k větším či menším změnám oproti původnímu textu, a to zejména s ohledem na vývoj, ke kterému v poslední době dochází nejen v České republice, ale i na úrovni Evropské unie i v jednotlivých evropských státech. V poznámkách pod čarou nicméně vždy uvádím, jde-li o dříve publikované texty, kde a kdy byly původně zveřejněny a zmiňuji, k jak rozsáhlým změnám, oproti původnímu textu, dochází.

Publikace je rozčleněna do čtyř částí. V Části I. je pojednáno o proměnách nadačního práva v Evropě a zajímavé tendenci prolínání prvků nadačního a korporálního práva, což má dalekosáhlé důsledky. V Části II. věnuji pozornost evropskému právu na poli nadačního práva, aktuální soudní judikatuře Soudního dvora Evropské unie, návrhu nařízení Statutu Evropské nadace (*Fundatio Europea*), jakož i obecně snahám o ulehčení pozice nadacím,

působícím přeshraničně. V Části III. se zaměřuji na nové české nadační právo a jeho systémové otázky. Část IV. pojednává o některých dílčích tématech v komparativních souvislostech – o podnikání nadací, podobnostech s jinými formy fiduciární správy majetku, koncepci nadačního práva v sousedním Rakousku atd. Na samém konci pak krátce shrnuji závěry a přidávám cizojazyčné resumé, souhrn související literatury a judikatury „evropských“ i českých soudů.

Zároveň bych chtěla upřímně poděkovat *Vzdělávací nadaci Jana Husa* za podporu vydání této publikace, která může být takto vydána jednak jako „print“, a zároveň zpřístupněna v režimu „open access“.

Zvláštní dík pak patří Ing. Jiřímu Müllerovi, předsedovi správní rady této nadace, za vše, co ve svém životě vykonal nejen pro české nadační právo.

Děkuji též mým milým kolegům doc. JUDr. Bohumilu Havlovi, Ph.D. za mentální podporu a svolení s reprintem našeho společného článku, Mgr. et Ing. Stanislavu Koubovi za spolupráci na článku o daňovém režimu fundací a v neposlední řadě i Mgr. Michalu Janouškovi - za pomoc při vyhledávání a třídění s fundacemi související judikatury.

PŘEHLED POUŽITÝCH ZKRATEK

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch z roku 1811 (obecný občanský zákoník)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch z roku 1900 (německý občanský zákoník)
BStFG	Bundesstiftung und Fond Gesetz z roku 1974 (rakouský spolkový zákon o nadacích a fondech)
BVG	Bundesverfassungsgesetz (rakouská ústava)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft z roku 1874 (ústava švýcarské konfederace)
BW	Burgerlijk Wetboek z roku 1976 (nizozemský občanský zákoník)
CHF	švýcarský frank
EF	Fundatio Europea
EFS	The European Foundation Statute
EFTA	Soudní dvůr ESVO (Evropského sdružení volného obchodu států)
EU	Evropská unie (European Union)
GG	Grundgesetz (německá ústava)
HGB	Handelsgesetzbuch (německý obchodní zákoník)
HRW	Handelsregisterwet (nizozemský zákon o obchodním rejstříku z roku 2007)
HRV	Handelsregisterverordnung z roku 1937 (švýcarský zákon o obchodním rejstříku)
InsO	Insolvenzordnung z roku 1994 (německý insolvenční zákon)
IRW	Institut für Rechtswissenschaft v Zürichu
ICNL	International Centre for Not-for-Profit Law, Washington, D. C.
LZPS	Listina základních práv a svobod
MPI	Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht v Hamburku
NGO	nevládní neziskové organizace
OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v aktuálním znění
OZ 1964	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

OGH	Oberster Gerichtshof Nejvyšší soud v Rakousku a Německu
OLG	Oberlandesgericht (Vrchní zemský soud pro Rakousko/Německo)
OR	Obligationenrecht z roku 1911 (švýcarské Obligační právo, součást ZGB),
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v aktuálním znění
PSP ČR	Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky
PSG	Privatstiftungsgesetz z roku 1993 (rakouský zákon o soukromých nadacích)
PGR	Personen- und Gesellschaftsrecht z roku 1926 (lichtenštějnský zákon o osobách a společnostech)
Sb.	Sbírka zákonů
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch z roku 1907 (švýcarský občanský zákoník)
ZNNF	zákon č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech
ZOK	zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích
ZVR	zákon č. 304/2012 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob

Část I.

METAMORFÓZY NADAČNÍHO PRÁVA V EVROPĚ

Úvodem

Ve všech evropských zemích existuje právní forma nadace nebo její funkční obdoba. Nadační právo se však vlivem různých kulturních, sociálních a politických okolností rozvinulo do širokého spektra pojetí a podob.

V následujících kapitolách je věnována pozornost proměnám nadačního práva v Evropě - od dob minulých, až po současnost. Bude v nich patrna snaha postihnout společné evropské vývojové tendence i možné výhledy do budoucna. Při zpracování bylo využito závěrů komparativní analýzy německého, švýcarského, rakouského, nizozemského a českého nadačního práva, na které autorka pracovala v průběhu let 2010 až 2014.¹ V kapitole první jsou shrnuty důležité historické milníky nadačního práva.

V druhé kapitole jsou zdůrazněny společné trendy a tendence, které lze při studiu nadačního práva v Evropě vyzorovat. Je zde zacíleno na neméně zajímavý a v Evropě aktuálně velmi často diskutovaný fenomén², kterým je pronikání korporálních prvků do nadačního práva, jakož i efektům, které toto vyvolává.

¹ Některé touto formou zveřejněné myšlenky mají původ v habilitačním spisu autorky nazvaném: *Nadace v Evropě, koncepce, funkce, vývojové tendence*, 2012, který obhájila před Vědeckou radou Právnické fakulty Masarykovy univerzity v červnu 2012. Hlavní myšlenky z habilitační práce byly následně (v redukované podobě a ve vazbě na přijetí nového občanského zákoníku) publikovány, viz RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, na kterou lze tímto odkázat.

² RAWERT, P. Öffnung der Stiftung für körperschaftliche Strukturen? Der lebende Stifter und Verfassung „seiner“ Stiftung. In *Non Profit Law Yearbook 2012/2013*, Bucerius Law School, 2913, str. 51 a násl., JAKOB, D. *Schutz der Stiftung, Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 523 a násl. nebo VON HIPPEL, T. *Grundprobleme der Non profit Organisationen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, s. 391 a násl.

V závěru první části (Kapitole 3) jsou pak shrnuty základní rozdíly mezi fundacemi a trusty, resp. trust-like institutes, mezi které lze zařadit i české svěřenské fondy. Tyto formy správy majetku jsou totiž, z úhlu pohledu funkčního využití, blízkými „konkurenty“ fundací, avšak bez právní osobnosti.

Kapitola 1

Proměny nadačního práva v Evropě: historické souvislosti³

Pro pochopení aktuálního stavu nadačního práva v Evropě má zásadní význam uvědomění si historických souvislostí, neboť platné právo je jejich odrazem i důsledkem. V průběhu posledních dvou tisíciletí prošly nadace složitým historickým vývojem. Pomineme-li rozdílnosti cest, kterými se ubírá nadační právo v jednotlivých zemích Evropy od počátku 20. století dodnes, v historickém kontextu lze zaznamenat určité společné paralely a vývojové tendence⁴.

Římské právo nadaci chápalo nejen jako společenství majetku, ale i sdružení osob, zaměřené k naplňování určitých (především zbožných) účelů. Ve středověku byla nadační sféra v Evropě pevně spjata s církví. Kanonické právo přispělo k uznání nadace jako entity *sui generis* a zároveň dalo základ dohledu nad nadacemi ze strany církevních orgánů. Nadace však byly stále chápány spíše jako trvalé osobní svazky (společenství osob), nikoli jako účelová sdružení majetku⁵. Období reformace a osvícenství znamenalo pro nadační sektor posun do sféry světské, čímž došlo k opuštění původního konceptu nadace spjatého s církví. Normy světského práva nasměrovaly nadační účel k dosahování obecného blaha a podřadily nadace dohledu ze strany státní moci, často specializovaných orgánů. Nezřídka též v této době docházelo i k odnímání věnovaného majetku jeho původnímu účelu. Někdy se v této

³ Pro zpracování této kapitoly bylo využito jiné odborné stati autorky: RONOVSÁ, K. Proměny nadačního práva v Evropě. In *Časopis pro právní vědu a praxi*, IV/2013, s. 461 a násl., která byla s ohledem na časový posun aktualizována a částečně přepracována. Zároveň byla rozdělena do dvou kapitol a doplněna o údaje o lichtenštejnské právní úpravě, které se dosavadní text nevěnoval.

⁴ K historickým souvislostem blíže např. SCHULZE, R. Die Gegenwart des Vergangenen - Zu Stand und Aufgaben der Stiftungsrechtsgeschichte. In HOPT, J. K., REUTER, D. *Stiftungsrecht in Europa* Köln: Carl Heymans Verlag KG, 2001, s. 68.

⁵ Tamtéž, op.cit. str. 69.

souvislosti hovoří o „první nadační krizi“⁶. Následující vývoj však pomalu, ale jistě, směřoval ke stabilizaci nadačního práva ve většině právních řádů tehdejší Evropy.

Na prahu novověku převládly na evropském kontinentě dva dominantní koncepční přístupy k nadačnímu institutu, jejichž vliv je patrný dodnes. První z nich nahlížel na nadační právo jako na právo soukromé, druhý jej ponechával k regulaci právem veřejným.

V okruhu⁷ *frankofonním* byly nadace v duchu ideálů francouzské revoluce považovány za nebezpečné přežitky feudalismu, pro které není ve společnosti místo. *Code Civil de Francais (Code Napoléon, 1807)* postavení nadací neupravoval, což v podstatě znamenalo zapovězení jejich existence nejen na území dnešní *Francie*, ale i dalších zemí, jež byly v té době pod francouzským vlivem či nadvládou.⁸ Jednou z těchto zemí bylo i *Království Nizozemské* (a to v letech 1795 až 1815), kde po opětovném nabytí samostatnosti nastala na poli nadačního práva zajímavá situace. Zatímco ve *Francii* bylo mlčení občanského zákoníku vykládáno jako zákaz vzniku a existence nadací, v *Nizozemí*⁹ bylo uchopeno jako prostor pro soukromou iniciativu zakladatele, který za pomoci notáře může pořídit svým majetkem – založit nadaci¹⁰. Tento postup byl finálně potvrzen i rozhodnutím nejvyššího nizozemského soudu v roce 1880¹¹, přičemž nadační právo nebylo až do roku

⁶ Viz JAKOB, D. *Schutz der Stiftung. Die Stiftung und Ihre Rechtsverhältnisse im Wiederstreit der Interessen*. Tübingen: Mohr. Siebeck, 2006, s. 14.

⁷ K jednotlivým okruhům v českém jazyce blíže KNAPP, V. *Velké právní systémy: Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 114.

⁸ Nadační právo bylo následně regulováno právem veřejným – uplatňován byl koncesní princip při vzniku a přísný dohled ze strany státu.

⁹ V Nizozemí byly nadace zakládány již ve středověku. Bylo jich často využíváno jako prostředku podpory členů rodin, péče o vdovy a sirotky po námořnících, podpoře vzdělávání atd. Liberální přístup, který byl v Nizozemí zvolen, v zásadě zrcadlí tamní realitu ve společnosti na počátku 19. století.

¹⁰ Blíže van der PLOEG, T. *Stiftungen im niederländischen Recht*. In HOPT, J. K., REUTER, D. *Stiftungsrecht in Europa*. Köln: Carl Heymans Verlag KG, 2001. s. 405.

¹¹ Zásadní význam sehrálo přitom Rozhodnutí Nejvyššího nizozemského soudu Hooge Raad z 20. 6. 1880.

1956 kodifikováno. Flexibilita nadační právní formy vedla k tomu, že začalo být této právní formy užíváno i pro účely, pro které se v okolních zemích využívalo právní formy spolkové¹².

I v *Rakousko-Uberské monarchii* bylo nadační právo poměrně dlouho regulováno právem veřejným. *Obecný občanský zákoník z roku 1811* taktéž ponechal úpravu nadací stranou, zmínil ji pouze okrajově v jediném ustanovení (§ 646 ABGB). V první polovině 19. století neexistovala na území monarchie jednotná pravidla pro zakládání a správu nadací a byla ponechána jednotlivým zemím. Účel nadace byl zároveň omezen pouze a výlučně na podporu obecného blaha. Panovník však následně, ve snaze dostat konstituující se nadační sektor pod kontrolu, vydal v roce 1841 královský dekret¹³, kterým byl institucionalizován státní dohled¹⁴ nad nadacemi. Pro vznik nadace byl požadován projev vůle zakladatele věnovat majetek trvalému účelu a stanovena povinnost státního přivolení se vznikem.

Zejména v zemích, kde převládl vliv *německé* právní nauky, došlo naopak koncem 19. století k uznání nadace za právnickou osobou svého druhu, odlišnou od sdružení osob. Po mnohých diskusích¹⁵ byla regulace základních statusových otázek zahrnuta do *německého občanského zákoníku (BGB)* a *švýcarského občanského zákoníku (ZGB)*. Nadace byla chápána jako majetek věnovaný určitému účelu, přičemž účel mohl být v podstatě jakýkoli – náboženský, charitativní, ale i jiný. Tato volnost však nebyla bezbřehá, neboť konečné slovo měl vždy příslušný orgán dohledu nad nadacemi (většinou na spolkové, resp. kantonální úrovni).

¹² Ke vzniku spolku bylo totiž požadováno královské přivolení, které bylo vydáváno na 30 let. Určující byl zákon o spolčování a shromažďování z roku 1855, viz van der PLOEG, T., op. cit., s. 406.

¹³ Das Hofkanzleidekret vom 21. Mai 1841, politische Gesetzsammlung, Band 69, nr. 60, tento dekret pozbyl účinnosti až Spolkovým zákonem o nadacích a fondech z roku 1974 k 1. 1. 1975; jeho regulace se velmi podobala právní úpravě německé, obsažené v BGB, která je určující dodnes.

¹⁴ Orgány dohledu nad nadacemi byly buď na úrovni svazové (centrální), nebo zemské. Svazové orgány dohledu byly kompetentní, pokud účel nadace přesahoval okruh zájmů jednotlivých zemí; v ostatních případech byly příslušné zemské úřady dohledu. Tento koncepční přístup je v Rakousku zachován dodnes u nadací v režimu spolkového zákona o nadacích a fondech z roku 1974.

¹⁵ Blíže RAWERT, P. Kommentar zum BGB, § 80. In *J. von Staudingers Kommentar zum Allgemeiner Teil*, § 21 – 103, Berlin: Sellier-de Gruyter, 1995, s. 381.

V první polovině 20. století však došlo opětovně v celé Evropě ke značnému poklesu počtu nadací i znehodnocení jejich majetku. Úpadek nadační sféry úzce souvisel se dvěma světovými válkami, hospodářskou krizí, inflačními vlnami i měnovými reformami¹⁶. Vývoj nadačního sektoru po druhé světové válce se vyznačuje značnou různorodostí. Zatímco v některých zemích (*Nizozemí, Německo, Švýcarsko, Lichtenštejnsko*) byla soukromá iniciativa nadací vnímána pozitivně¹⁷, jako důležitý faktor při obnově válkou zničeného národního hospodářství, v jiných zemích (např. v zemích bývalého východního bloku, ale i v *Rakousku*¹⁸) byly nadace vytlačeny na samý okraj společnosti.

Až po pádu „železné opony“ došlo ve střední a východní Evropě ke znovuobjevení nadačního institutu, a to zejména díky postupnému prohlubování vzájemných vazeb mezi východem a západem tohoto kontinentu. V postkomunistických zemích se ale počátkem 90. let minulého století bylo nutno nejprve vypořádat s celou řadou nelehkých úkolů - definováním vlastních ústavních základů, reformou soukromého i veřejného práva, vytvořením prostředí pro fungování tržní ekonomiky atd.

Nadační právo proto nebylo v této době prioritou a potřeba vhodné regulace na tomto poli byla někdy i bagatelizována. Poté, co zde začaly spontánně působit zahraniční humanitární nadace a pro jejich činnost chyběl odpovídající legislativní základ, byla vyvolána společenská potřeba nastalou situaci řešit. Pouze vývoj v *Polsku* a v *Maďarsku* byl jednodušší, neboť právní řády těchto zemí¹⁹ postavení nadací již upravovaly²⁰. V ostatních zemích byla situace řešena provizorními kusými novelizacemi stávajících předpisů.

¹⁶ Blíže viz MECKING, CH. Zur Situation der Stiftungen in Deutschland. In HOPT, J. K., REUTER, D. *Stiftungsrecht in Europa*. Köln: Carl Heymans Verlag KG, 2001, s. 36.

¹⁷ V této době se začíná konstituovat tzv. „třetí“ nebo též „veřejné prospěšný“ sektor; blíže JAKOB, D. *Schutz der Stiftung*, op.cit., s. 18.

¹⁸ V Rakousku se o „veřejné blaho“ tradičně staral stát a katolická církev; se soukromou iniciativou se v této sféře nepočítalo. Tento přístup má historické kořeny v dobách Rakousko-Uherské monarchie a jeho důsledky přetrvávají dodnes v podobě nezájmu státu i společnosti o vytvoření příznivého právního prostředí pro existenci veřejné prospěšných nadací.

¹⁹ V Polsku nadačním zákonem z roku 1991 a v Maďarsku úpravou obsaženou v občanském zákoníku § 74 A a násl., do kterého se nadační právní úprava dostala v roce 1987. I tyto právní předpisy však bylo nutno přizpůsobit nově vzniklé situaci ve společnosti.

²⁰ Blíže DROBING, U. Grundzüge des Stiftungsrechts in Mittel- und Osteuropa. In HOPT, J. K., REUTER, D. *Stiftungsrecht in Europa*. Köln: Carl Heymans Verlag KG, 2001, 542.

K celkové stabilizaci a zlepšení situace došlo až v druhé polovině devadesátých let, kdy byly přijaty ve většině postkomunistických zemích samostatné nadační zákony, jež se vyznačovaly celou řadou společných rysů. Převládá užší koncepční přístup²¹, jenž omezil účel nadací na výlučně veřejně prospěšný²². Společným jmenovatelem těchto právních úprav bylo i celkové oslabení pozice zakladatele a možnosti uplatnění jeho vůle, či nedostatečné odlišení nadační právní formy od korporací. V tomto přístupu se svým způsobem zrcadlí i „charity-concept“²³, jež je určující především v angloamerickém právním prostoru. V každém případě však došlo k odklonu od tradičního kontinentálně evropského chápání nadací jako primárně právnických osob (organizační pojetí), které bylo určující v regionu ještě před druhou světovou válkou.

Přibližně ve stejné době vrcholila i na západní straně evropského kontinentu diskuse o nutnosti revize nadačního zákonodárství, zejména pak v německy mluvících zemích (*Rakousko, Německo, Švýcarsko, Lichtenštejnsko*), ale i např. ve *Skandinávii či Beneluxu*. Zatímco ve východní části Evropy se nově konstituovaný nadační sektor profiloval svou zaměřeností na dosahování obecného blaha, přičemž účel nadací byl omezován na výlučně veřejně (resp. obecně) prospěšný. V západní Evropě naopak docházelo a stále dochází k postupné liberalizaci nadačního institutu a jeho širší využitelnosti i k účelům soukromým.

V současné době je v zemích střední a východní Evropy situace na poli nadačního sektoru odlišná, resp. je v tomto ohledu patrné určité „zpoždění“

²¹ K problematičnosti rozdílností přístupů a chápání nadačního institutu viz např. *Feasibility Study on European Foundation Statute* [online], op.cit., s. 13. [citováno 6. 5. 2013] Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf>, též JAKOB, D. *Schutz der Stiftung, Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Wiederstreit der Interessen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 44 a 45.

²² Veřejně prospěšný účel musely mít nadace v České republice, Polsku, Maďarsku, Rumunsku, na Slovensku, ve Slovinsku i v Lotyšsku; naopak v Bulharsku, Estonsku a Litvě je přípustný jakýkoli účel, který není v rozporu se zákonem, blíže viz tabulka in: *Feasibility Study on European Foundation Statute*, op. cit., s. 52 a 53. V současné době však dochází k odklonu od tohoto konceptu.

²³ Základní rozdíl spočívá v tom, že zatímco v kontinentální Evropě je nadace chápána jako subjekt práva (organizační pojetí), v angloamerickém právním prostředí má typicky formu trustu nebo korporace, a středobodem je zde věnování majetku veřejně prospěšným účelům (funkcionální pojetí). K tomuto rozdílu viz RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 19.

ve vývoji. Rozdíl je možno vidět v jeho ryzí podobě, při srovnání úrovně nadačního sektoru v bývalých „východních“ a „západních“ spolkových zemích Spolkové republiky Německo. I když je již více jak 20 let ve východní části opětovně určující právní úprava nadačního práva obsažená v *německém občanském zákoníku (BGB)* a postupně bylo vytvořeno též nadační zákonodárství zemské²⁴, rozdíly jsou stále značné, co do počtu nadací, celkového významu či vnímání jejich přínosu pro společnost.

V celé řadě zemí střední a východní Evropy dochází v posledních letech k revizím nadačního práva, které by snad mohly přispět k emancipaci nadací ve společnosti a právu. K nejdůležitějším změnám, které lze v poslední době zaznamenat např. v Lichtenštejnsku, v Belgii, v České republice a Maďarsku, je posílení role zakladatele nadace a liberalizace nadačního účelu, čímž dochází k celkové změně koncepčního uchopení a návratu ke kontinentálně evropským kořenům.

Kapitola 2

Proměny nadačního práva v Evropě: společné vývojové tendence na počátku 21. století

1. Úvodem

Na počátku 21. století lze napříč Evropou zároveň zaznamenat v oblasti nadačního práva některé společné vývojové trendy a tendence, které se v jednotlivých zemích projevují s různou intenzitou. Následující pojednání shrnuje ty nejdůležitější z nich a jejich odraz v české „nadační realitě“.

2. Liberalizace nadačního účelu

V západní části evropského kontinentu je na počátku nového tisíciletí patrný odklon od v historii převažujícího pojetí nadací jako prostředku podpory obecného blaha. Nadační právní forma je mnohdy využívána šířeji - i pro smíšené či ryze soukromé účely, jako je správa rodinného majetku, zachování kontinuity rodinných podniků, či alternativy k dědické sukcesi. Tento

²⁴ Není to tak dávno, co nabyl v roce 2011 účinnosti nový nadační zákon spolkové země Sasko-Anhaltsko, který reflektuje řadu moderních trendů, jež lze na poli německého nadačního práva zaznamenat.

vývojový trend však bývá někdy kritizován²⁵ ze strany zastánců konzervativnějších přístupů k využitelnosti nadací. Zároveň též početná skupina evropských právních úprav²⁶ stále soukromé účely u nadací nepřipouští, avšak i v těchto zemích se přístup pozvolna mění.

V posledních letech lze zaznamenat liberalizační tendence např. i v těch zemích, které se tradičně vyznačovaly spíše rezervovaným přístupem k soukromým účelům nadací. Příkladem takové země je *Francie*, kde postavení nadací určuje především zákon k podpoře filantropie z roku 1987²⁷. V souvislosti se změnami ve společnosti však dochází i zde k postupnému uvolňování striktně nastaveného právního režimu.²⁸ Obdobnou tendenci je možno zaznamenat dále v *Belgii, Itálii, Rakousku* ale i celé řadě post-komunistických zemí (*Česká republika, Maďarsko, Ukrajina*).

Liberalizaci nadačního institutu a jeho širší využitelnost ke účelům smíšeným, či soukromě prospěšným, lze považovat za hlavní společnou vývojovou tendenci na poli nadačního práva napříč Evropou.

I v České republice nastavuje nový občanský zákoník od 1. 1. 2014 příznivější právní režim pro nadace nejen rozvolněním nadačního účelu, ale i odstraněním dalších zákonných bariér omezujících rozvoj nadačního

²⁵ Např. Karsten Schmidt, Dieter Reuter, Hans Michael Riemer, viz např. SCHMIDT, K. Brave New World: Deutschland und seine Unternehmenserben auf dem Weg in ein Stiftungs- Dorado? *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* (ZHR), roč. 2002, č. 4, s. 145-149.

²⁶ Ze 30 evropských právních úprav, jež byly srovnávány v publikaci *Comparative Highlights of Foundation Laws*, EFC. Brussels, 2011. s. 12, vyplývá, že 18 evropských úprav připouští soukromé účely nadací a 12 zemí stále umožňuje vznik pouze veřejně prospěšných nadací. Od té doby však došlo v řadě dalších zemí k uvolnění nadačního účelu (např. přijetím nových občanských zákoníků v České republice a Maďarsku, v Belgii atd.)

²⁷ *Loi n. 87-571 du 23 juillet 1987 sur le developpement du mécénat.*

²⁸ V oblasti civilně právní byla zavedena celá řada nových zvláštních právních forem nadačních subjektů (např. *foundations à capital consommable, fondations de flux, fondations universitaires a fondations partenariales*), jež striktně nastavený právní režim do jisté míry modifikují. Důsledkem liberalizační tendence je bezpochyby i právní forma „*fond de fondation*“ (od roku 2008), jež se vyznačuje zjednodušeným způsobem vzniku, a rozšiřuje možnosti založení nadačních subjektů (fondů) bez nutnosti vybavení nadačního subjektu značnými majetkovými hodnotami; i když musí mít i tyto subjekty stále veřejně prospěšný účel, snaha o zjednodušení postavení nadačních subjektů ve společnosti je evidentní, k tomu blíže viz REED, E. *Philanthropy à la française: the new French charitable vehicle, the 'Fonds de dotation'* [online]. [citováno 10. 6. 2014]. Dostupné z: <http://www.eapg.org.uk/documents/article031209.pdf>

sektoru. Lze však jen těžko odhadnout, zda tyto změny přinesou očekávaný efekt. Důležitou roli sehrává i daňový režim určující pro nadace, který je prozatím nastaven víceméně neutrálně.

3. „Privatizace“ dohledu nad nadacemi

V celé řadě evropských zemí dochází aktuálně k přehodnocení přístupu veřejné moci k otázce nutnosti dohledu nad nadacemi, jež plní v zásadě dvě rozdílné funkce. Jedná se o ochranu nadace před jejími vlastními orgány (ochrana zájmů nadace) a ochranu majetku nadace před jeho zneužitím (ochrana ve veřejném zájmu).

O ochranu zájmů nadace jde zejména v případech, kdy orgán dohledu chrání nadaci před jejím výkonným orgánem (správní radou) a dohlíží nad prosazováním vůle zakladatele. Působí rovněž preventivně proti zneužití nadačního majetku. Hlavním důvodem jeho existence je samotná povaha nadace – účelového sdružení majetku. Na rozdíl od korporací chybí zejména nejvyšší orgán (např. spolkové shromáždění) nebo jiné osoby, které by mohly nad chodem nadace dohlížet²⁹. Ochranu zájmů nadace proto zajišťují většinou vnitřní kontrolní orgány (dozorčí rada, revizor), nicméně v některých zemích (např. v Německu nebo ve Švýcarsku) je i k ochraně těchto zájmů stále povoláván příslušný orgán vnějšího (státního) dohledu nad nadacemi.

Veřejný zájem na zachování majetku pro plnění nadačního účelu se uplatňuje především u nadací veřejně prospěšných, které často požívají daňových a jiných výhod, a jsou proto povinny jej strpět. Veřejný dohled bývá naopak omezen u nadací soukromých – rodinných a církevních³⁰. Důvodem je zejména omezený okruh oprávněných, často malý ekonomický vliv a fakt, že tyto nezasahují zásadním způsobem do „veřejného života“, zejména nepožívají daňových výhod a nečerpají prostředky z veřejných rozpočtů. U nadací rodinných je dohled vykonáván většinou ze strany soudu. Nadace církevní jsou podřazeny dohledu příslušných církevních orgánů.

²⁹ K dohledu ze strany státu v Německu blíže např. HOF, H. *Stiftungen in deutschen Recht*. In HOPT, J. K., REUTER, D. *Stiftungsrecht in Europa*. 2001. Köln: Carl Heymans Verlag KG, 2001, s. 331 a násl.

³⁰ Typicky např. ve Švýcarsku, kde občanský zákoník upravuje práve pro tyto typy nadačních subjektů odlišný režim.

Pokud dohled funguje řádně, může znamenat právní jistotu, předvídatelnost a motivační faktor. Pokud ovšem není adekvátní, může mít efekt zcela opačný³¹. V zásadě lze v Evropě nalézt tyto možné koncepce dohledu³²:

1. Model liberální (*Liberal Model*), který stanovuje pouze velmi obecné požadavky jak na vnitřní tak na vnější kontrolní mechanismy; vyznačuje se rovněž nevýrazným dohledem ze strany státu (např. v Nizozemí).
2. Model soukromého dohledu (*Private Supervision Model*), jež preferuje soukromé kontrolní mechanismy (vnitřní i vnější), přičemž rozsah dohledu ze strany státu je velmi omezen (např. u rakouských soukromých nadací nebo v České republice).
3. Model dohledu ze strany státu (*State Supervision Model*), který se vyznačuje permanentním dohledem ze strany státu a zároveň nerozvinutostí dohledu soukromého - vnitřního i vnějšího (např. v Rakousku u nadací veřejných a v Německu).
4. Model tzv. striktní (*Strict Model*), který kombinuje poměrně přísný dohled ze strany státu s detailními požadavky na vnitřní organizaci a soukromý dohled. Tento model je uplatňován aktuálně např. ve Francii.

Zvláštní model dohledu nad nadacemi lze nalézt ve Švýcarsku, který je kombinací dohledu ze strany státu a soukromého vnějšího dohledu (*Revisionsstelle*).

Koncepce dohledu jsou tedy velmi různorodé. Pozvolna dochází k opouštění tradičního konceptu permanentního dohledu nad nadacemi ze strany státu. Naopak, čím dál tím častěji je kladen důraz na prevenci možných pochybení ze strany správní rady a dalších orgánů nadace. Vhodné je jasné vymezení povinností nadace a jejích orgánů, zakotvení povinnosti vést řádně účetnictví, vyhotovovat a zveřejňovat výroční zprávy, případně si nechat ověřit hospodaření ze strany nezávislého auditora nebo jiného soukromého kontrolního subjektu. Nezanedbatelný význam má i dohled ze strany zakladatele či dalších osob, které sice na činnosti nadace přímo neparticipují, nicméně mají právní zájem na její prosperitě.

³¹ Blíže RONOVSÁ, K. Legal Framework for external supervision of NGOs in the current Czech Law. *International Journal for Not-for-Profit Law*, 2009, č. 12, 1/2009, s. 71 a násl.

³² Typologie modelů dohledu viz *Feasibility study on European Foundation Statute*, op.cit., s. 201.

Jednotlivé právní úpravy se snaží řádné fungování nadací zajistit pomocí nejrůznějších nástrojů, přičemž dohled ze strany státního orgánu dohledu je pouze jedním z možných řešení. Aktuálně se jeví, jako společná evropská vývojová tendence, pozvolný odklon od dohledu státního směrem k dohledu soukromému (vnějšímu i vnitřnímu).

Tento vývoj je možno pozorovat zejména v zemích, kde byl dohled nad nadacemi tradičně svěřován zvláštním orgánům dohledu nad nadacemi (Německo, Švýcarsko, Rakousko). V Rakousku byl dohled ze strany státu nahrazen v roce 1993 soukromým auditorem (*Stiftungsprüfer*), jenž je povolán kontrolovat hospodaření nadací, a ve vymezených případech existencí dozorčí rady. Ve Švýcarsku došlo k podobné změně v roce 2006 – zavedení soukromého orgánu dohledu *Revisionsstelle*. I v Německu je tato tendence řadu let diskutována na nejrůznějších fórech. Jediný posun, který však zaznamenalo německé nadační právo, byla terminologická změna³³ v ustanovení § 80 BGB.

Zdá se, že existence zvláštního vnějšího orgánu dohledu nad nadacemi není nezbytně nutná a je do jisté míry přežitkem doby minulé. Kombinace jasně nastavených pravidel v zákoně, dobře fungujícího dohledu vnitřního, soukromého vnějšího a dohledu soudního, by mělo pro zajištění nutného dozoru nad nadací postačovat.

Ani nový český občanský zákoník zvláštní orgán dohledu nad nadacemi nezavádí a ponechává spíše prostor zakladateli při nastavení vhodných kontrolních mechanismů uvnitř nadace.

4. Umožnění podnikání nadacím

Značné pozornosti se dostává v poslední době i zvláštní faktické formě nadací - podnikajícím nadacím. Zatímco se zastánci konzervativnějšího přístupu tradičně staví proti umožnění podnikání nadací³⁴, nadační praxe v celé

³³ Až do reformy nadačního práva v roce 2003 bylo v BGB místo dnes užítoho slova „Anerkennung“ (uznání) slovo „Genehmigung“ (povolení), které vyjadřovalo výstižněji koncesní princip, který je v německém právu pro vznik nadace určující. Novelou zákona však došlo ke změně terminologie. Hlavním argumentem v této souvislosti byl lepší psychologický efekt slova „uznání“, který měl směřovat k motivaci potenciálních dárců k pořízování majetkem k zejména veřejně prospěšným účelům.

³⁴ Viz úvahy RIEMER, H. M. *Berner Kommentar, 3. Teilband, Stiftungen*. Bern: Verlag Stämpfli A, 1975, s. 238 a násl.

řadě zemí, ale i novější právní doktrína, již v podnikání problém nespatřuje. V každém případě je podnikatelská činnost nadací v Evropě poměrně častým jevem.

Nadace mohou podnikat buď přímo (vlastním jménem) nebo se i podílet na podnikání jiných osob. Je zajímavé, že důvodem případných zákonných omezení podnikatelských aktivit nadací většinou není snaha vyloučit nadace z možnosti participovat v tržním prostředí, ale spíše eliminace rizik, které s sebou takové prostředí přináší³⁵. V neposlední řadě jde i o udržení majetku nadace pro její statutární účel.

Společná tendence, kterou však lze v Evropě na počátku 21. století vypožorovat, směřuje bez pochyby k postupnému uvolňování striktně nastavených pravidel³⁶ pro podnikatelskou činnost a nakládání s majetkem, čímž dochází v nadační sféře k vyšší míře flexibility. Na druhou stranu je patrna tendence uplatňovat pro podnikající nadace stejná pravidla, která jsou určující pro obchodní společnosti a ostatní podnikající subjekty, včetně pravidel pro vnitřní správu a fungování nadací (corporate governance). Důvodem je snaha o eliminaci zneužití nadační právní formy a zachování právní jistoty jako takové.

I nový český občanský zákoník sleduje tuto vývojovou tendenci a podnikání nadací do budoucna umožňuje, přičemž zisk z podnikání bude vždy nutné použít jen k podpoře jejich statutárních účelů. V souvislosti s ekonomickými aktivitami nadací vyvstává mnoho otázek, o kterých je vedena v jednotlivých evropských zemích nejen akademická, ale i právně politická debata³⁷.

5. Zpřísnování pravidel pro vnitřní organizaci nadace

Zatímco je na poli práva korporálního vedena dlouholetá interdisciplinární diskuse na téma jejich vnitřní organizace, správy a fungování (*corporate governance*)³⁸, v oblasti práva nadačního bylo toto téma šířeji „objeveno“ teprve

³⁵ Blíže KALSS, S. The Protection of Members and Creditors. In HOPT, J. K., von HIPPEL, T. *Comparative Corporate Governance of Nonprofit Organisations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 797, obdobný názor též HURDÍK, J., TELEC, I. *Zákon o nadacích a nadačních fondech, Komentář*, op.cit., s. 157.

³⁶ Podnikání nadací je většinou přípustné jako doplňková činnost k hlavní činnosti nadace.

³⁷ K podnikání nadací v Evropě viz Část IV., Kapitola 2 této publikace, nazvaná „K připustnosti podnikatelských aktivit nadací v Evropě na počátku 21. Století“.

³⁸ Anglický termín „Corporate Governance“ je velmi těžko přeložitelný do jakéhokoli jiného jazyka. Proto je využíván v nezměněné podobě i v německy psané odborné literatuře (ať už v Německu, Švýcarsku nebo Rakousku, i v publikacích, které mají „evropský“ přesah a jsou psány německy).

nedávno³⁹. Přitom se otázka *corporate governance* u nadací jeví snad ještě složitější a diskutabilnější. Nadace totiž nemají „ovládající osoby“ (členy, vlastníky či akcionáře) a ani další osoby, které by mohly dohlížet nad činností vnitřních orgánů nadace, zejména pak správní rady⁴⁰. Chybí rovněž orgán podobný spolkovému shromáždění, jenž by byl povolán rozhodovat o nejdůležitějších otázkách a tímto způsobem formovat „vůli“ nadace.

Také proto bývá v řadě evropských zemí zřizován vnější orgán dohledu nad nadacemi, který má tuto vlastní „neschopnost“ nadace pomoci překlenout⁴¹. Tradiční řešení pomocí externího dohledu, známé již od středověku, však není jediné možné. V jednotlivých evropských zemích lze čím dál tím častěji zaznamenat i odlišné koncepční přístupy. V úvahu přichází zejména kontrola prostřednictvím „trhu“ a požadavků na transparentnost, za současného důrazu na profesionalizaci a jasné vymezení povinností a odpovědností členů orgánů nadace. Důležité je však prosazování a kontrola výše uvedených pravidel.

Aktuálně často diskutovanou otázkou je v této souvislosti použitelnost standardů pro vnitřní správu, vytvořených pro obchodní společnosti, i pro právní formu nadací. Zatímco v některých zemích (např. v *Nizozemí*) zákon i odborná literatura v zásadě připouští jejich analogické využití i pro nadace, jinde (např. v *Německu*) převládá názor, že takové řešení by mohlo přicházet v úvahu, ale pouze u nadací, které podnikají⁴². Ve *Švýcarsku* není

³⁹ První publikace, která se problematice správy a fungování neziskových organizací komplexně věnuje, se objevila až v roce 2010 viz HOPT, J. K., von HIPPEL, T. *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*. Cambridge University press, UK, 2010. Z. nejnovější literatury k tématu viz např. SCHURR, F. *The Foundation Governance under Lichtenstein Foundation Law*. In PRELE, CH. *Developments in Foundation Law in Europe*. Springer, 2014, str. 175 a násl.

⁴⁰ K tomuto problému blíže i např. NOWOTNY, CH. *Die Organisation der Privatstiftung*. In CSOKLICH, P., MÜLLER, J. M., GRÖHS, B., HELBICH F. *Handbuch zum Privatstiftungsgesetz*. Wien: Orac, 1994, s. 147.

⁴¹ Někteří autoři považují za hlavní důvod nutné existence vnějšího dohledu zejména možný konflikt zájmů nadace, jejích orgánů, zakladatele či destínatářů, viz např. JAKOB, D. *Schutz der Stiftung*, op.cit., s. 7.

⁴² Tento názor však není zastáván jednotně. Vzhledem ke značné obecnosti právní úpravy nadací v BGB se použije v celé řadě otázek úprava právní formy spolku; blíže viz von HIPPEL, T. *Nonprofit organizations in Germany*. In HOPT, J. K., von HIPPEL, T. *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*, op.cit., s. 210.

připuštěna ani tato možnost⁴³, zejména s ohledem na diverzifikaci typů nadací a rozdílnost funkce nadací pro společnost. Pro *rakouské* soukromé nadace i české nadace a nadační fondy zákony nastavují poměrně striktně právní rámec pro jednotlivé orgány nadací, včetně jejich práv a povinností⁴⁴.

Vhodným zdrojem inspirace je v této souvislosti bezpochyby americký přístup,⁴⁵ jenž se vyznačuje propracovaným pojetím správy, řízení a odpovědnosti neziskových organizací. Důraz je kladen zejména na rozvoj vlastních schopností a odpovědnosti dané organizace. V oblasti nadační sféry jsou poměrně často využívány tzv. kodexy dobré správy (Code of Good Governance nebo též Code of Conduct), jež sice nejsou obecně závaznými pravidly chování, ale jsou široce respektovány. Důraz je kladen na transparentnost a správné fungování nadací, což je předpokladem pro vytvoření důvěry a lepších podmínek pro získávání nadačních darů od soukromých dárců i daňových a jiných výhod ze strany státu.

I tuto vývojovou tendenci bere nový občanský zákoník na vědomí. Pro vnitřní fungování nadací je určující nejen zvláštní úprava, obsažená v oddíle 3 (Fundace), ale i subsidiární použití obecných ustanovení o vnitřní organizaci právnických osob obecně, jež stanovují poměrně vysokou úroveň požadavků kladených na členy volených orgánů při výkonu jejich funkcí.

6. Závěr

V průběhu několika století došlo k metamorfóze nadačního institutu od „staroevropského“ přes „osvícenský“ až po „formálně-právní“, i když zdaleka ne stejnou měrou ve všech evropských zemích. Jednotlivé, v historii se vyskytující modely, však lze využít i jako východiska pro diskusi nad právním zakotvením nadačního práva *de lege lata* i o jeho budoucích perspektívách.

⁴³ Švýcarský nadační sektor se vyznačuje širokým využíváním „stavovských“ pravidel pro organizaci a fungování nadací, blíže k tomu např. SPRECHER, T. Foundation Governance in Swizerland. In HOPT, J. K., von HIPPEL, T. *Comparative Corporate Governance of Non-profit organizations*, op. cit., s. 817; snad i proto byl vytvořen „Swiss Foundation Code“.

⁴⁴ V Rakousku je v nadačních zákonech odkazováno i na další právní předpisy a jejich přiměřenou použitelnost. Např. PSG, co se týče postavení revizora, viz § 20 odst. 4 a § 21 odst. 3 PSG.

⁴⁵ Doporučuji pro doplnění a pochopení souvislostí FISHMANN, J. J. Non-profit organizations in the United States, in: HOPT, J. K., von HIPPEL, T. *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*, op.cit., s. 129 an.

Aktuálně zažívá nadační sektor v celoevropském měřítku renesanci a celkový růst, co do velikosti i významu⁴⁶. Jisté je, že nadace „*přestala být pouhým otrokem svého účelu, ale stala se moderním instrumentem hospodářské iniciativy svého zakladatele*“⁴⁷. Pro nadační právo počátku 21. století napříč Evropou je typická snaha o jeho liberalizaci a rozšíření využitelnosti nadační právní formy. S různou mírou intenzity dochází pomalu k postupnému uvolňování právního režimu nastaveného pro nadace i účelu, umožnění podnikatelských aktivit či privatizaci dohledu nad nadacemi. Zvláštní důraz je zároveň kladen na uplatňování *corporate governance* principů i v nadační sféře a vytváření kodexů dobré správy, zejména pro oblast nadací zakládaných k veřejně prospěšným účelům.

Zásadní proměnou prochází i veřejnoprávní úprava v jednotlivých zemích, která zrcadlí přístup veřejné moci k nadacím⁴⁸. Snaha o zapojení soukromého prvku do podpory obecného blaha a motivace potenciálních zakladatelů (či donorů) nadací je realizována zejména umožněním získání daňových výhod, i pokud je stanoven účel nadace jako smíšený, či zvyšováním možných daňových odpočtů pro dárcé.

Nový český občanský zákoník tyto vývojové tendence více, či méně reflektuje. Lze však jen těžko odhadnout, jakým způsobem se se změnou koncepčního uchopení vypořádá právní praxe. Vhodný je takový posun, že nadace bude do budoucna opět chápána jako „*právní osoba vytvořená majetkem vyčleněným k určitému účelu*“⁴⁹, nikoli pouze jako entita - pomocník státu – k dosahování obecně prospěšných cílů. Nejdůležitější změnou je však ponechání většího prostoru vůli zakladatele, kterou může projevit v nadační listině a tím si „dotvořit“ nadaci podle svých přání a potřeb. Hodnocení nového

⁴⁶ Je to zcela evidentní z empirických výzkumů provedených např. European Foundation Centre, a shrnutých v publikaci *Foundations in the European Union, Facts and Figures* [online]. EFC, 2008 [citováno 21. 6. 2013]. <http://www.efc.be/Legal/Documents/EFC-RTF_EU%20Foundations-Facts%20and%20Figures_2008.pdf>.

⁴⁷ Blíže ZOPPINI, A. Vier Thesen für ein Überdenken der Regelungen des Stiftungsrechts. In Von CAMPENHAUSEN, A. F., KRONKE, H., WERNER, O. *Stiftungen in Deutschland und Europa*, s. 403- 417.

⁴⁸ Příkladem takového postupu je např. Německo. Od roku 2000 může být až 1/3 výnosů z nadačního majetku použita i pro jiné než veřejně prospěšné účely, bez toho, aby nadace ztratila status veřejně prospěšnosti.

⁴⁹ § 303 OZ, definice fundace, jež je obecnější kategorie, která zahrnuje jak nadace, nadační fondy, tak nadace práva veřejného, vzniklé na základě zákona.

českého nadačního práva je proto předčasné. Věřím však, že díky celkově větší flexibilitě může dojít ke zvýšení zájmu o tento typ právnické osoby a snad i jeho širší využitelnosti v České republice.

Kapitola 3 Jsou fundace z Venuše a korporace z Marsu?

Několik úvah nad pronikáním korporačních prvků do nadačního práva⁵⁰

1. Úvodem

Pronikání korporačních prvků do nadačního práva je věnována v zahraniční odborné literatuře v poslední době značná pozornost.⁵¹ Odlesky této problematiky lze zároveň nalézt i v rozhodovací praxi nejvyšších soudů okolních států.⁵² Ty se opakovaně vyjadřují zejména k postavení zakladatelů fundací,⁵³ nepřevoditelnosti a neděditelnosti jejich práv, jakož i manévrovacímu prostoru vytvořenému zakladatelem fundace jejím vnitřním orgánům a dalším souvisejícím otázkám.

Na tomto místě bych se ráda této problematice věnovala v širších právně teoretických a mezinárodně komparativních souvislostech. V úvodu se zaměřím na základní odlišnosti mezi korporacemi a fundacemi; budu hledat

⁵⁰ Tato stať byla publikována v roce 2014 na Slovensku v časopise Právny obzor č. 4/2014, Ústav ŠaP, Bratislava, s. 405 až 416. Vznikla v souvislosti s mezinárodní konferencí „Obchodná spoločnosť jako právnická osoba: teoretické východiská a praktické implikácie“, kde byla částečně ve formě příspěvku přednesena - dne 2. 4. 2014 ve Smolenicích, Slovenská republika. Pro vydání této publikace byla dopracována a redakčně upravena.

⁵¹ RAWERT, P. Öffnung der Stiftung für körperschliche Strukturen? Der lebende Stifter und Verfassung „seiner“ Stiftung. In *Non Profit Law Yearbook 2012/2013*, Bucerius Law School, 2913, s. 51 a násl., JAKOB, D. *Schutz der Stiftung, Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 523 a násl.

⁵² Např. poměrně rozsáhlá judikatura lichtenštejnského FLOGH z 29. 1. 1990, LES 1991, 91 (106) k právům zakladatelů (měn. „Stifterrechte“), nebo nutnosti projevit vůli, pokud má být umožněna změna zakladatelského právního jednání, viz rozhodnutí lichtenštejnského FLOGH ze dne 26. 1. 1988, LES 1990, 105 (120) nebo rakouského OGH ze 14. 10. 2003, 1 Ob 227/03, citováno dne 20. 4. 2014 z <http://www.privatstiftung.info/dokumente/1ob227-03v.pdf>

⁵³ V příspěvku je pojem „fundace“ používán v obdobném smyslu, jak jej chápe nový český občanský zákoník č. 89/2012 Sb., tj. jednak jako souhrnné obecné označení pro právnické osoby s majetkovým základem, jednak taktéž jako párovou kategorií pro korporace.

mj. odpověď na otázku, zda má toto - od dob *Savignio*⁵⁴ určující členění – skutečně význam i v dnešní době. Dále budu mapovat různost přístupů k otázce pronikání korporčních prvků do nadačního práva ve vybraných evropských zemích, přičemž se zamyslím i nad akceptovatelností a obhajitelností takového přístupu.

Pozornost zaměřím především na fundace a korporace práva soukromého. Stranou naopak ponechám jejich veřejnoprávní protějšky, ač si uvědomuji, že i v právu veřejném je členění na právnické osoby s osobním a majetkovým základem běžné. Při svých úvahách zároveň vycházím, mimo jiné, z následujících poznatků:

1. Právnické osoby jsou organizované útvary, které jsou svými zakladateli povolávány k životu k dosažení určitého účelu. Tento účel současně předurčuje roli, kterou budou (jako samostatné subjekty) následně ve společnosti sehrávat.
2. Právní úpravy postavení právnických osob ve zvolených zahraničních úpravách zakotvuje *numerus clausus* těchto právem uměle vytvořených entit, nadaných právní osobností.
3. Soukromé právo vytváří poměrně široký prostor pro uplatňování *vůli zakladatele* právnických osob. Ačkoli má každá ze zákonem upravených forem právnických osob své specifické znaky, u všech je dána (více či méně) možnost k jeho dotvoření, zejména co se týče úpravy jejich vnitřních poměrů podle představ a potřeb zakladatele (v intencích kogentní zákonné úpravy).
4. Neexistuje-li autonomní úprava právních poměrů právnické osoby v zakladatelském právním jednání (v intencích zákonné statusové kogentní úpravy), řídí se tyto poměry také dispozitivní zákonnou úpravou.
5. Členění na fundace a korporace je s ohledem na „složitost světa právnických osob“ v jednotlivých zemích pouze orientační. V právní úpravě *de lege lata* řady evropských zemí, jakož i při jejich praktické aplikaci, je patrné prolínání korporčních a fundačních elementů.

⁵⁴ Ke konceptu Savignioho členění na korporace a fundace viz např. RICHTER, A. German and American Law of Charity in the Early 19 th Century. In HELMHOLZ, R., ZIMMERMANN, R. *Itinera Fiducia*. Berlin: Duncker/Humboldt, 1998, s. 435 a násl.

V příspěvku se úmyslně vyhýbám konkrétním kategorickým závěrům; hodlám spíše podat shrnující vhled do této velmi zajímavé a v našich zeměpisných šířkách dosud téměř nediskutované problematiky.

2. Fundace a korporace

2.1. Základní charakteristika fundace

Fundace je v evropském právním prostředí tradičně chápána ve smyslu *formálně právní*⁵⁵ - jako účelové sdružení majetku nadané právní osobností (právní subjektivitou). V souladu se závěry právní doktríny⁵⁶ se fundace vyznačují především třemi základními charakteristickými znaky: účelem, majetkem a určitou mírou organizovanosti.

Účel má pro fundaci zvláštní význam. Jeho určení představuje jeden ze základních projevů tzv. „nadační svobody“, kterou je nadán každý zakladatel. K naplňování účelu by zároveň měla směřovat veškerá činnost fundace.⁵⁷ Určení účelu je i obligatorní, nejdůležitější a zároveň nejobtížněji definovatelnou náležitostí zakladatelského právního jednání každé fundace. Jednotlivé evropské právní úpravy stanovují pro vymezení nadačního účelu různou míru volnosti. Historicky měly fundace po dlouhá staletí především účel spjatý s církví, později pak veřejně prospěšný, příp. dobročinný. Až v průběhu 20. století začaly některé evropské právní řády vytvářet zakladatelům nadací větší prostor pro uplatňování jejich vůle i pro rozhodování, jakým způsobem se svým majetkem naloží a k jakému účelu jej věnují.⁵⁸

⁵⁵ Ve funkcionálním pojetí je pak fundace/nadace chápána primárně jako majetková hodnota, právním jednáním osamostatněná či převedená na třetí osobu, a až sekundárně (a ne ve všech případech) jako právnická osoba. K formálně právnímu vs. funkcionálnímu chápání fundací viz RONOVSKÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 13.

⁵⁶ Viz např. RAWERT, P. Der Stiftungsbegriff und Seine Merkmale – Stiftungszweck, Stiftungsvermögen, Stiftungsorganisation, in HOPT, J. K., REUTER, D. (Hrsg.): *Stiftungsrecht in Europa*. Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 2001, s. 112 a násl., takéž JAKOB, D. *Schutz der Stiftung. Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 48 atd.

⁵⁷ Viz výslovně např. § 303 českého OZ: „Fundace je právnická osoba tvořená majetkem vyčleněným k určitému účelu. Její činnost se váže na účel, k němuž byla zřízena.“

⁵⁸ K účelu nadace v komparativních souvislostech viz RONOVSKÁ, K.: *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, str. 115 a násl.

Majetek představuje materiální základnu pro činnost fundace. Pokud není k dosahování zvoleného účelu fundace dostatečný a není-li ani zajištěno ani jeho následné obstarání (např. formou nadačních darů), vznik fundace by v takovém případě neměl být vůbec umožněn. V krajním případě může být zároveň nedostatek majetku fundace důvodem pro její nucené zrušení autoritativním rozhodnutím soudu.⁵⁹ Naplňování účelu nadace je totiž bez alespoň minimálního hmotného základu těžko myslitelné, a to s ohledem na její fundační charakter.⁶⁰

Třetím charakteristickým znakem fundace je její „organizace“, resp. jistá míra její „organizovanosti“. To, že je určitému, zakladatelem vyčleněnému (resp. osamostatněnému), majetku přiznána samostatná právní osobnost, je v zásadě politické rozhodnutí. Jednotlivé evropské právní řády připouští v různých podobách i existenci dalších forem účelového sdružení majetku - ovšem bez právní osobnosti, které lze z pohledu funkcionálního postavit velmi blízko vedle fundací.⁶¹

Jako další typický znak fundace bývá zmiňována též určitá míra perpetuity a v neposlední řadě i neschopnost zrušit sama sebe diskrečním rozhodnutím správní rady (nebo jiného jejího vnitřního orgánu). Fundace je totiž v zásadě pouhým „služebníkem vůle zakladatele“ a nikoli osoba, která by mohla rozhodovat o svém „sebeurčení“.

2.2. Základní charakteristika korporace

Korporaci lze charakterizovat jako soubor organizovaných vztahů mezi společníky či členy, orgány a jejich členy, věřiteli atd. Lze souhlasit s Havlem, že korporace je především nástrojem organizačním.⁶² Je pro ni příznačný

⁵⁹ Viz explicitně např. ustanovení 2:301 odst. 1 nizozemského BW či § 377 odst. 1 písm. h) českého OZ; totéž lze dovodit i z obecnějších formulací německého BGB, švýcarského ZGB, či obou rakouských nadačních zákonů.

⁶⁰ K majetku viz např. HOF, H. IN SEIFATRT, W., VON CAMPENHAUSEN, A. F. (Hrsg.): *Stiftungsrecht Handbuch*. 3. Auflage. München: C. H. Beck Verlag, 2008, s. 173 a násl.

⁶¹ Např. v Německu nesamostatné nadace (*unselbstständige Stiftung*), v Česku svěrenské fondy, Lichtenštejnsku *Trenhänderschaft*.

⁶² HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních společností*. Praha: Auditorium, 2010, s. 44.

především její personální základ, možnost měnit za trvání existence pravidla fungování (změnou stanov, či společenské smlouvy), i možnost rozhodovat o bytí, či nebytí (tj. zrušit sama sebe rozhodnutím vnitřního orgánu).

Typickou korporací práva občanského je spolek, který byl od nepaměti chápán jako „dobrovolné, trvalé spojení se několika osob v organismus, ke dosažení některého účelu životního“⁶³. Typickým znakem byla jeho dobrovolnost, tj. spolky jsou „ty, jejichž vznik, účel, zařízení, členství i dobrovolný zánik jest přenechán (arci v rámci právního řádu) volné dispozici subjektů práva spolčovacím.“⁶⁴ Nový občanský zákoník chápe spolek jako samosprávný a dobrovolný svazek členů, který mohou založit alespoň tři osoby, vedené společným zájmem, a spolčovat se v něm.⁶⁵

O právní povaze korporací ze sféry práva obchodního - obchodních společností - se vede již více jak dvě století vášnivá diskuse, která zřejmě jen tak neskonečí. Lze však mít za to, že obchodní korporace mají základ ve smlouvě a jsou chápány především jako sdružení dvou⁶⁶ a více osob, které provozují určitou obchodní činnost na vlastní odpovědnost a účet, přičemž, jako jeden ze základních znaků, je shledávána její majetková samostatnost a samostatná majetková odpovědnost.⁶⁷

2.3. K rozdílu mezi fundací a korporací

Fundace se od korporací odlišují zejména výsadním, ale zároveň (do jisté míry) limitovaným, postavením zakladatele. Ten je od fundace majetkově zcela oddělen, a to od okamžiku jejího vzniku. Za trvání existence fundace pak již nemůže do jejího samostatného právního života zasahovat, pokud mu takové oprávnění nesvěřuje zákon nebo pokud si je nevyhradil svým projevem vůle v zakladatelském právním jednání.

Fundace dále nemá, na rozdíl od korporace, „vlastníky“ - členy, akcionáře, společníky (tj. reziduální vlastníky); je pro ni tedy charakteristická její „neosobní povaha“. Zároveň nemá ani orgán obdobný nejvyššímu orgánu

⁶³ PRAŽÁK, J. *Rakouské právo ústavní. Část třetí*. Praha, 1902, s. 78.

⁶⁴ DUSIL, V. *Československé právo spolkové*. Praha, 1924, s. 14 a násled.

⁶⁵ § 214 OZ; obdobný koncept obsahoval i zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, který byl občanským zákoníkem zrušen.

⁶⁶ S výhradou, že některé korporace mohou mít i jediného člena.

⁶⁷ K povaze obchodních korporací viz česky HAVEL, B., op.cit., s. 45.

korporace a tedy ani právo zrušit sama sebe diskrečním rozhodnutím vnitřního orgánu. Tento koncept s sebou přináší vyšší míru rizika selhání vnitřních orgánů, které nejsou kontrolovány stejně efektivně jako „vlastníky“ u korporace a často ani „trhem“. Hrozí tedy zvýšenou měrou konflikt zájmů (zakladatele, fundace, členů jejich orgánů, beneficentů), neboť u fundací chybí některé (kontrolní) prvky, typické pro „*check and balances*“ systém. Zmíněný deficit bývá kompenzován buď silným postavením vnitřního orgánu dohledu (dozorčí radou), případně instituty dohledu vnějšího (ze strany státu, zakladatele či dalších osob jím povolaných).

Mimo to se u fundací tradičně uplatňuje jiný model řízení – spíše „z vrchu“ (správní radou jednající v intencích vůle zakladatele projevené v zakladatelském právním jednání), na rozdíl od korporací (zejména spolků), kde je organizace strukturována „ze spodu“, tj. z vůle „členské základny“, resp. nejvyššího orgánu.

Z výše uvedeného by se mohlo na první pohled zdát, že se jedná o dva zcela rozdílné světy, které nemají mnoho společného. Zároveň se však napříč evropským kontinentem při praktické aplikaci ukazuje, že to není tak docela pravda, a že se tyto právní formy mohou vzájemně podobat a přibližovat.

Jako typický příklad pronikání korporačních prvků do nadační sféry lze uvést existenci tzv. komunitních nadací, které jsou běžné v Německu, Nizozemí a pomalu se začínají vyskytovat i v České republice. Jde o nadační subjekty, u kterých v roli zakladatele vystupuje široký okruh osob, jež se v zakladatelském právním jednání zavázaly podporovat každoročním plněním vůči nadaci účel prospěšný dané komunitě (např. obci). Navíc si ponechávají (v pozici zakladatele) nezanedbatelný rozsah práv a povinností vůči nadaci, čímž vytváří jakýsi „quasi“ nejvyšší orgán.

Příkladem korporace, která se v mnohém podobá - co do své faktické podoby - právnické osobě s majetkovým základem, je spolek tzv. vůdcovského typu. Úpravou vnitřních poměrů (zvláštní organizační struktury) je částečně (de facto) potlačena korporační povaha takového spolku. Práva a povinnosti členů takového spolku jsou často velmi omezena (někdy jsou téměř nulová). Veškerá rozhodovací pravomoc bývá koncentrována do rukou jediné osoby (příp. okruhu osob), která za spolek rozhoduje i jedná.

Existence takových „spolků“ není zákonem v České republice (a v zásadě ani v řadě jiných evropských zemí) vyloučena, a to s ohledem na spolkovou autonomii při úpravě vnitřních poměrů, tj. při vytvoření vnitřní organizační struktury a taktéž vymezení práv a povinností členů. Stále se však jedná o korporaci, neboť prvotním „nejvyšším orgánem“ bylo shromáždění členů (min. tři zakládajících), kteří se v zakladatelském právním jednání shodli, že budou veškeré své pravomoci delegovat.

3. Korporační prvky v nadačním právu

Co jsou to vlastně ty „korporační prvky“? Tímto výrazem se snažím souhrnně postihnout zákonná ustanovení v předpisech, které vymezují právní základ fundací, jakož i ujednání v zakladatelských právních jednáních, kterými se zakladatel snaží „odchýlit“ od běžného „klasického“ konceptu fundace,⁶⁸ ve snaze si ponechat na jejím fungování určitou míru vlivu, obdobně jako si ponechává akcionář, společník obchodní společnosti, člen spolku atd.⁶⁹

Jedná se zejména o následující:⁷⁰

1. Ponechání prostoru vnitřnímu orgánu fundace při specifikaci nadačního účelu (tj. míra obecnosti/specifičnosti vymezení nadačního účelu a s tím související možný manévrovací prostor);
2. Ponechání možnosti zakladateli k ovlivňování fundace po jejím vzniku (něm. *Stiftersrechte*); příp. vymezení takových práv pro třetí osobu;
3. Možnost „zpětvzeti“, resp. odvolání fundace, kterou však právní řády zřídka kdy připouští;
4. Vymezení určitých práv beneficentů zákonem, či zakladatelem v zakladatelském právním jednání, např. v souvislosti s obsazováním orgánů fundace, zejména dozorčích;
5. Ponechání zakladateli (či třetí osobě) možnosti interpretace své vůle i po vzniku fundace.

Za dominantní „korporační prvek“⁷¹ který pozvolna prostupuje do nadačního práva, lze považovat zejména ponechávání si určitých práv a povin-

⁶⁸ Tj. zakladatel ztrácí po vzniku fundace vliv na její fungování.

⁶⁹ Obdobným způsobem o těchto jevech pojednává např. VON HIPPEL, T: *Grundprobleme der Non profit Organisationen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, s. 391 a násl.

⁷⁰ Tamtéž, op.cit, s. 391.

⁷¹ S ohledem na důležitost postavení zakladatele se budu dále věnovat především tomuto tématu.

ností zakladatelem pro sebe sama, příp. pro třetí osoby. Tím se zakladatel může *de facto* dostat do postavení, které je obdobné pozici nejvyššího orgánu korporace.

4. Charakteristika jednotlivých přístupů (modelů) ve vybraných evropských zemích

V jednotlivých evropských zemích jsou k této problematice zaujímány rozdílné přístupy. Zatímco v některých zemích je možnost pronikání korporálních prvků (především konzervativnější) právní doktrínou v podstatě vylučována (např. v Německu či Švýcarsku), jinde je v určitých situacích nejen tolerována, ale dokonce částečně „legalizována“ (Lichtenštejsko, Rakousko v případě soukromých nadací, a v zásadě i Česká republika). Naopak velmi liberální přístup je zaujímán v Nizozemí, kde jsou takovým vlivům (mimo výslovného zakotvení pravidla, že nadace nemůže mít členy) kladeny jen minimální omezení.

4.1. Model „tradiční“ (Německo / Švýcarsko)

V německé a švýcarské odborné literatuře⁷² byl dlouhodobě (a většinou) zastáván názor, že v zásadě není pronikání korporálních prvků do nadačního práva přípustné. Postupně však dochází k určitému rozvolnění a v obou těchto zemích je vedena poměrně bouřlivá diskuse. Čím dál tím více se do popředí dostává vůle zakladatele, kterému je umožňováno ovlivnit nejen účel fundace, ale i celkové uspořádání vnitřních poměrů fundace, vč. možnosti ponechat si za trvání existence fundace určitá práva a povinnosti. Ani německý BGB, ani švýcarský ZGB však tyto aspekty výslovně neupravuje.

Proto, pokud si zakladatel takový model přeje, musí si jej vytvořit v zakladatelském právním jednání. Dalším limitem je zde stále ještě poměrně silná pozice orgánů dohledu nad nadacemi a pravidla zakotvená v nadačním zákonodárství jednotlivých zemí. Odpůrci této tendence bývá argumentováno zejména tím, že existuje jednak *numerus clausus* právnických osob,⁷³ jakož i odlišnou funkcí nadací a korporací ve společnosti a možným konfliktem

⁷² Názory shrnuje VON HIPPEL, T., op. cit., s. 391 a násl. a taktéž HÜTTEMANN, R., RAWERT, P. Kommentar zum Art. 80 – 89. In: J. von Staudingers Kommentar zum BGB, Stiftungsrecht. Berlin: Sellier-Gruyter, 2010, s. 233 a násl.

⁷³ Viz konzervativní argumenty prof. Riemera, in: RIEMER, H. M. *Berner Kommentar, Stiftungen*. Bern: Stämpfli Verlag, 1975, Rn. 40.

zájmů.⁷⁴ Oba tyto argumenty jsou však jinými autory odmítány jako nepodstatné, neboť *numerus clausus* právnických osob prolínání některých elementů nenarušuje.⁷⁵

Jednotně je však dovozováno, že pozice zakladatele je nepřevoditelná a neděditelná. Nepřípustná je i možnost odvolání nadace zakladatelem po jejím vzniku, což je v rozporu se samotnou podstatou konceptu fundace a k takovému projevu vůle zakladatele by se zřejmě nepřihlíželo. V zásadě je taktéž dosaženo shody i ohledně přípustnosti předvídat v zakladatelském právním jednání možnost objektivně stanovit podmínky, při jejichž naplnění může dojít ke změně účelu fundace.

Zajímavou, a často diskutovanou, otázkou je i míra nutné detailnosti specifikace nadačního účelu v zakladatelském právním jednání, což má přímý vliv na rozsah práv a povinností vnitřních orgánů při jeho následném dosahování.

4.2. Model „střední cesta“ (Lichtenštejnsko/Rakousko)

Ač to tak na první pohled nevypadá, i lichtenštejnský PGR⁷⁶ vychází primárně z konceptu zákazu prolínání korporálních prvků do nadačního práva,⁷⁷ neboť i zde existuje *numerus clausus* právnických osob. Pravdou též ovšem je, že z tohoto zákazu existuje celá řada zákonných výjimek, takže z něj ve skutečnosti již mnoho nezbylo. Zakladatelé si mohou ponechat na nadaci dlouhodobý vliv, neboť zákon sám definuje některá oprávnění (tzv. *Stifterrechte*). Mají však poměrně jasně stanovené limity:

Prvotně je vždy nutné výslovné vymezení práv zakladatele v zakladatelském právním jednání. Pokud by se mělo jednat o simulované právní jednání (např. pokud by nadace byla založena ke službě nikoli stanovenému účelu, ale bez účelového určení zakladateli), by bylo takové zakladatelské právní jednání nicotné. Zároveň právní úprava i judikatura vychází z nepřevoditelnosti a neděditelnosti postavení zakladatele, neboť jde o tzv. „*visoce osobní právo*“ (*hochpersönlich*). Zákon výslovně připouští i možnost změny nadační listiny, vč. změny nadačního účelu, pokud pro takový postup stanovil (objektivně)

⁷⁴ Viz např. JAKOB, D. *Schutz der Stiftung. Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 523 a násl.

⁷⁵ VON HIPPEL, T., op.cit., s. 393.

⁷⁶ Personen- und Gesellschaftsrecht z roku 1926, v aktuálním znění.

⁷⁷ § 559 odst. 4 PGR

předpoklady zakladatel v zakladatelském právním jednání. Velmi kritizovaná je však zákonem stanovená přípustnost odvolání nadace (za určitých podmínek). Podle kritiků tohoto koncepčního přístupu jde o nesystémový zásah, který do jisté míry popírá smysl původního konceptu fundace. Není tajemstvím, že toto kontroverzní řešení bylo zvoleno ve snaze o zatraktivnění nadační sféry v této alpské zemi.

V Lichtenštejnsku existuje i poměrně rozsáhlá judikatura, která zákonem nastavený koncept dále precizuje. V zásadě zde není vedena diskuse o tom, zda lze zakladatelům některá práva přiznat nebo ne (to se implicitně a v některých případech explicitně předpokládá), ale o tom, jaký je jejich rozsah.

Podobný koncept lze nalézt i v Rakousku u soukromých nadací v režimu PSG.⁷⁸ Práva, která zákon ponechává zakladatelům, jsou chápána jako výjimka z pravidla, že by neměla být vůle jednou projevená zakladatelem za trvání existence nadace rušena, a to ani samotným zakladatelem. V § 3 PSG je zakotvena nepřevoditelnost a neděditelnost, v § 33 PSG možnost změny nadační listiny a § 34 PSG velmi omezená možnost odvolání nadace, pouze zakladatelem – fyzickou osobou.

4.3. Model „liberální“ (Nizozemí)

Pro Království Nizozemské je typický liberální koncept tamního nadačního práva.⁷⁹ Jeho flexibilita má za následek, že je této právní formy užíváno i pro účely, pro které se v jiných evropských zemích využívá právní formy spolkové.⁸⁰ Dva základní limity, kterými se „*Stichting*“ (fundace) odlišují od jiných právnických osob, je zákaz rozdělování zisku⁸¹ a neexistence členské základny,⁸² tj. neměla by mít orgán odpovídající nejvyššímu orgánu korporace.

⁷⁸ Privatstiftungsgesetz z roku 1993, v aktuálním znění.

⁷⁹ K odůvodnění tohoto přístupu viz RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*, op. cit., s. 31 a taktéž RONOVSÁ, K. Proměny nadačního práva. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 4/2013, s. 461 a násl.

⁸⁰ Ke vzniku spolku bylo totiž požadováno královské přivolení, které bylo vydáváno na 30 let. Určující byl zákon o spolčování a shromažďování z roku 1855, viz van der PLOEG, T. IN HOPT, J. K., VON HIPPEL, T. *Comparative Corporate Governance*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 406.

⁸¹ 2: 285 odst. 3 nizozemského BW

⁸² 2: 285 odst. 1 nizozemského BW

Tato rozlišovací (formální) kritéria prosadil do nového nizozemského občanského zákoníku tehdejší jeho hlavní redaktor prof. Meijers, který považoval za nutné, na rozdíl od mnohých jiných, členění podle faktického základu zachovat.⁸³ Odpůrci tohoto přístupu měli za to, že s ohledem na liberálně pojaté koncepční uchopení právnických osob v nizozemském občanském zákoníku ztrácí obdobné rozlišování své opodstatnění, a to právě zejména s ohledem na smíšenou povahu jednotlivých právních forem.⁸⁴

V Nizozemí je v současné době registrováno kolem 150 000 nadačních subjektů, které mají velmi diverzifikované vnitřní poměry (včetně quasi členských) a v zásadě není známo, že by někdy z důvodů nedodržení těchto materiálních předpokladů bylo vydáno soudní rozhodnutí.⁸⁵

Tamní kodex zakladateli fondací výslovně umožňuje ponechat si právo změny nadačního účelu, možnost rozhodovat o přeměně, jakož i další práva, která si v zakladatelském právním jednání vymezí. Tento koncept je však již značně vzdálen tradičnímu konceptu fundace.

5. Koncept zvolený pro fundace v novém českém občanském zákoníku

Pro české právo je typické (v evropském měřítku neobvyklé) množství právních forem právnických osob, jež společně vytvářejí poměrně „složitý svět“, ve kterém se dá někdy jen stěží orientovat.⁸⁶

Rekodifikace soukromého práva se snaží vnést do tohoto světa určitý řád, zejména tím, že byla vytvořena v občanském zákoníku pro právnícké osoby

⁸³ K tomu blíže VON HIPPEL, T., op.cit., s. 417.

⁸⁴ Nizozemský občanský zákoník (BW) je považován za jeden z nejmodernějších v Evropě. Ve své knize 2 obsahuje jednak podrobnou úpravu obecné části právnických osob, a jednak jednotlivé právní formy právnických osob soukromého práva – spolky, nadace, společnosti s ručením omezeným, akciové společnosti a družstva. Zároveň ponechává značný prostor vůli zakladatelů všech těchto entit a v řadě ohledů taktě odkazuje (řízeně) na použitelnost úpravy jedné právní formy pro úpravu jinou, čímž dochází k jejich prolínání.

⁸⁵ VON HIPPEL, T., op. cit, s. 417.

⁸⁶ Tento stav připisuji jevu, který jsem si pracovně nazvala „legislativním optimismem“ zákonodárce, který podle všeho věří, že vyskytne-li se akutní potřeba ustavit právníckou osobu k nějakému účelu, je třeba vytvořit novou právní formu, což se děje zejména v oblasti práva veřejného.

obecná část,⁸⁷ subsidiárně použitelná pro všechny⁸⁸ právnické osoby. Avšak množství právních forem, které se v mnohém překrývají a vzájemně si do jisté míry konkurují, se v tomto procesu bohužel odstranit nepodařilo, a to ani ve sféře soukromého práva.

Co do systematiky rozčlenil nový občanský zákoník právnické osoby podle charakteristiky jejich faktického základu na korporace, které jsou tvořeny společenstvím osob, a fundace, tvořené majetkem vyčleněným k určitému účelu. Do samostatné kategorie byl pak zařazen ústav (soukromého práva), i když lze mít za to, že jej lze řadit mezi právnické osoby s majetkovým základem.⁸⁹ Neujasněnost povahy ústavu se však ukazuje již dnes, neboť rejstříková praxe⁹⁰ tuto „majetkovou stránku“ příliš neřeší: jednomu z prvních ústavů, vzniklých po 1. 1. 2014, byl umožněn (z mého pohledu nesprávně) zápis do rejstříku, aniž by byl vybaven jakýmkoli majetkem.

Další *ex lege* „smíšenou“ právní formou s primárně majetkovým základem je *obecně prospěšná společnost*,⁹¹ u které judikatura dokonce (opět ne zcela správně) dovodila, že je pozice zakladatele převoditelná, ačkoli o ústavním (tj. majetkovém) základu obecně prospěšných společností nikdo nepochybuje. Převoditelnost pozice zakladatele je však typická pouze u korporací, ve světě fundací je zapovězena (viz výše).⁹²

⁸⁷ § 117 a násl. OZ.

⁸⁸ Pro právnické osoby práva veřejného je však použitelná pouze, pokud se to slučuje s jejich právní povahou (§ 20 odst. 2 OZ).

⁸⁹ Právní forma ústavu stojí někde na pomezí fundace a korporace, což samo o sobě dokládá, že tato hranice není pevná, tj. že svět fundací a korporací není od sebe oddělen „čínskou zdí“.

⁹⁰ Městský soud v Praze např. zapsal začátkem dubna 2014 ústav s názvem „*Sněž tu žábů*“, u kterého je uvedena výše vkladu 0 Kč. Viz <https://or.justice.cz>, [citováno 20. 4. 2014].

⁹¹ V režimu dnes již zrušeného zákona č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech, v jehož režimu však tyto subjekty nadále fungují, v duchu přechodného ustanovení § 3050 OZ. K charakteristice této právní formy a rozdílům oproti fundacím viz např. RONOVSKÁ, K. *Nové české nadační právo*, op. cit., s. 17.

⁹² Stranou zde ponechávám výjimku z pravidla – nizozemský koncept, o kterém bylo pojednáno výše.

Také u právní formy nadace⁹³ a nadačního fondu⁹⁴ došlo po 1. 1. 2014 k nezanedbatelným změnám,⁹⁵ i co se týče možnosti ponechání si určitých práv zakladatele za trvání jejich existence. V novém kodexu byl zvolen, oproti úpravě dosavadní⁹⁶, přístup poněkud odlišný. Úprava nadačního práva se vyznačuje posílením postavení zakladatele, tj. přenechává především zakladateli, jak si práva a povinnosti vůči nadaci upraví. Mám proto za to, že se zákonodárce přiklonil nejspíše k výše uvedenému modelu „střední cesty“. V zákoně totiž zakladatelům (příp. dokonce i třetím osobám učeným zakladatelem) explicitně umožňuje ponechat si některá práva i po vzniku nadace, např. asistence při změně zakladatelského právního jednání či nadačního účelu, jakož i možnost ingerence při ustavování členů orgánů.

Ačkoli obdobnou možnost zákon výslovně nezmiňuje u nadačních fondů, lze mít za to, že ji i u této formy předpokládá, a to s ohledem na jeho jednodušší a flexibilnější povahu. „Mlčení zákonodárce“ by proto bylo možno jen stěží vykládat jako zákaz, tj. zapovězení takové možnosti. Je tedy spíše ponecháno především na vůli zakladatele, jaká práva a v jakém rozsahu si pro sebe sama (nebo třetí osoby) po dobu trvání existence nadačního fondu vymezení, což odpovídá přístupům zvoleným v okolních státech.

Tvrdé limity jsou však dány samotou povahou fundací. Mám za to, že si zakladatel např. nemůže vyhradit možnost odvolání projevu vůle ustavit fundaci (tj. její zpětvzetí), vymežit převoditelnost pozice zakladatele, či možnost přechodu této pozice pro případ smrti, a to v duchu výše uvedené argumentace zahraniční právní doktríny a soudní praxe.

6. Závěrem

Z výše uvedeného lze vyvodit následující závěry:

1. Rozlišování korporací a fundací nemá v současné praxi již tak zásadní význam, jaký mělo v minulosti: viz úvahy o upuštění tohoto dělení při přípravě nizozemského BW, či výše citované závěry lichtenštejnské a rakouské judikatury.

⁹³ Ke konceptu nadace viz výše RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropské srovnání*, op. cit., s. 52 a násl.

⁹⁴ Blíže viz RONOVSÁ, K., HAVEL, B. Nadační fond v realitě občanského zákoníku. In *Právní rozhledy*, 3/2014, s. 82 a násl.

⁹⁵ Blíže viz shrnutí RONOVSÁ, K.: *Nové české nadační právo*. op. cit. str. 280 a násl.

⁹⁶ Obsažené v dnes již zrušeném zákoně č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech.

2. Posílení pozice zakladatele tím, že je mu umožněno ponechat si určitá práva i za trvání existence fundace, zvyšuje atraktivitu této právní formy jako instrumentu správy majetku. Tento koncept je však již na míle vzdálen konceptu tzv. „mrtvé ruky“,⁹⁷ který je vystaven na respektu a neměnnosti vůle zakladatele, projevené v zakladatelském právním jednání.
3. Proti pronikání korporálních prvků do nadačního práva se staví zejména konzervativnější právní doktrína napříč Evropou, a to s poukazem na rizika, která s sebou tento přístup přináší. Za hlavní argumenty proti pronikání korporálních prvků do nadačního práva lze označit hrozící konflikt zájmů osob zúčastněných, jakož i rizikovost snahy zajistit si určitý „vliv“ či dokonce „protiplnění“ formou participace na fungování fundace.
4. V praxi jednotlivých evropských zemí se však objevují náznaky akceptace tohoto trendu, zejména v těch zemích, které se vyznačují liberálním nadačním právem a snahou motivovat zakladatele k jejich zakládání k nejrůznějším účelům (Nizozemí, Lichtenštejnsko, Rakousko), ve kterých jsou některá práva a povinnosti zakladatele zakotvena přímo v zákoně. Právní doktrína i judikatura se však v zásadě shoduje na tvrdých limitech: nepřevoditelnosti a neděditelnosti pozice zakladatele, limitů u změny účelu, jakož i na primátu vůle zakladatele.
5. Mám za to, že nový občanský zákoník nemá v tomto ohledu příliš jasnou koncepci. Ačkoli se při jeho tvorbě v zásadě vycházelo z tradičního pojetí nadačního práva po vzoru německém a švýcarském, některými nepromyšlenými zásahy (v závěrečné fázi přípravy kodexu) došlo k narušení této koncepce např. tím, že byla v zákoně výslovně umožněna změna nadačního účelu nadace, i když si ji zakladatel v nadační listině pro sebe nevyhradil.⁹⁸ Tyto možnosti je proto třeba chápat spíše jako „výjimky z pravidla“ a vykládat je restriktivně.
6. Akceptaci určitých „smíšených“ právních forem zrcadlí do jisté míry i zvláštní právní rámec pro ústav soukromého práva,⁹⁹ který lze zařadit, z právně teoretického hlediska, taktéž do kategorie právnických osob s majetkovým základem, a který se od ostatních fundací liší právě relativně silným postavením jeho zakladatele.

⁹⁷ Ke konceptu tzv. „mrtvé ruky“ viz přehledně např. Hütemann, R. Duty of obedience: the German perspective. In Hopt, J. K., von Hippel, T. *Comparative Corporate Governance*. Cambridge University Press, 2010, s. 620 a násl.

⁹⁸ § 318 OZ

⁹⁹ § 402 a násl. OZ

7. Doslov

Svůj příspěvek bych ráda zakončila slovy legendy německého korporáčního práva Karstena Schmidta, který si nedávno nad těmito postmoderními „rozostřujícími“ vývojovými tendencemi v oblasti nadačního práva (nejen) v Německu lehce posteskl:¹⁰⁰ „*je toto opravdu cesta do nadačního ráje?*“

Kapitola 4

Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě: pohled funkcionální¹⁰¹

1. Úvodem

Nadace jsou svébytný společenský i právní fenomén. Při snaze o zodpovězení otázky, co všechno si lze představit pod pojmem nadace, je nutno brát v úvahu množství koncepčních přístupů a rolí, které nadace ve společnosti sehrávají. V Evropě byly od nepaměti chápány jako „*osamostatněný majetek, věnovaný zakladatelem určenému účelu*“¹⁰², tradičně především veřejně (resp. obecně) prospěšnému. I dnes přispívají k rozvoji vědy, vzdělanosti a kultury, jakož i ke zlepšování životních podmínek a kvality života miliónů obyvatel této planety. Jindy však slouží svým zakladatelům i k ryze soukromým účelům, např. jako prostředek pro řešení rodinných záležitostí, k nastavení optimálního rámce pro správu vlastního majetku, či jako alternativa k dědické sukcesi¹⁰³. Právě v otázce přípustnosti soukromých či smíšených nadačních účelů se jednotlivé evropské právní úpravy diametrálně odlišují.

Rostoucí zájem o využívání nadací a dalších obdobných institutů bez právní osobnosti (i jeho obliba) v moderní evropské společnosti souvisí, mimo jiné,

¹⁰⁰ SCHMIDT, K. Brave New World: Deutschland und seine Unternehmenserbe auf dem Weg in ein Stiftungs-Dorado? Editorial. In *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* (ZHR), č. 166, roč. 2002, s. 145 -149.

¹⁰¹ Tento článek byl publikován v Obchodněprávním revue, a to v letním čísle č. 7-8/2012, v době, kdy již byl nový občanský zákoník platný, ale jeho účinnost byla v nedohlednu. Proto byl článek pro potřeby této publikace částečně přepracován a aktualizován.

¹⁰² Viz např. HÜTTEMANN, R., RAWERT, P., Kommentar zum Art. 80 – 89 BGB. In *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungs-gesetz und Nebengesetzen. Erstes Buch. Allgemeiner Teil, § 80- 89 BGB (Stiftungsrecht)*. Berlin: Sellier de Gruyter, 2010, s. 19.

¹⁰³ Zatímco za pomoci dědické sukcese dochází většinou k rozdělení majetku mezi dědice, osamostatnění majetku k určitému zakladatelem stanovenému účelu pomáhá naopak udržovat majetek pohromadě, a proto nedochází k poklesu jeho hodnoty.

s kumulací majetkových hodnot v soukromé sféře¹⁰⁴ na straně jedné, a sílícím uvědomováním si odpovědnosti za udržitelný rozvoj „světa“, na straně druhé. Zejména v době krizí se totiž projevuje, více než kdykoli jindy, křehkost sociálního smíru i fakt, že stát nemůže zůstat při uspokojování potřeb svých občanů osamocen. I proto snad všechny evropské právní úpravy nadačního práva prošly v posledních dvaceti letech zásadní proměnou¹⁰⁵ a rozvinuly se do širokého spektra nejrůznějších podob.

Zatímco se nadační sektor v západní části evropského kontinentu dynamicky rozvíjí, v České republice (a i dalších zemích bývalého „východního bloku“) nadace stále hledají své místo ve společnosti i v právu. V souvislosti s rektifikačními pracemi byla v průběhu posledních let vedena i širší odborná diskuse na téma možného rozšíření využitelnosti nadačního institutu nejen v České republice, ale i např. v Maďarsku. Jejím výsledkem byla změna celkového koncepčního uchopení nadačního práva v obou těchto zemích, s účinností od 1. 1. 2014. Zdá se tedy, že se v právu i společnosti vytváří prostor pro překonání zažitého stereotypního chápání nadace jako „pouhého“ subjektu nevydělečné sféry.¹⁰⁶

2. Nadace ve formálně právním a funkcionálním pojetí

Pro kontinentální Evropu je typické uchopení nadací ve smyslu formálně právním.¹⁰⁷ Nadace je většinou pojmána jako účelové sdružení majetku nadané právní osobností, jež je charakterizováno třemi základními prvky: účelem, majetkem a organizací.

V právních rádech ovlivněných německou právní naukou má ovšem termín nadace ještě širší význam. Vedle nadací samostatných, nadaných právní

¹⁰⁴ Evropa zažila v posledním půlstoletí nebývalý ekonomický růst, který nebyl v zásadě rušen žádnými ničivými válkami či přírodními katastrofami.

¹⁰⁵ V celé řadě zemí byly přijaty zcela nové nadační zákony (např. Rakousko, Španělsko, Česká republika a celá řada dalších postkomunistických států), v jiných zemích došlo k revizím nadačního zákonodárství pomocí novelizací stávajících předpisů (Německo, Švýcarsko, Lichtenštejnsko, Belgie, Itálie, Dánsko atd.).

¹⁰⁶ Obdobnou tendenci lze zaznamenat např. i v Maďarsku a celé řadě dalších středo a východoevropských zemí.

¹⁰⁷ Viz HÜTTEMANN, R., RAWERT, P., Kommentar zum Art. 80 – 89 BGB. In J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Erstes Buch. Allgemeiner Teil, § 80- 89 BGB (Stiftungsrecht). Berlin: Sellier de Gruyter, 2010, s. 19.

subjektivitou (*selbstständige Stiftung*), existují i nadace bez právní osobnosti – tzv. nesamostatné nadace (*unselbstständige Stiftung*). Obě tyto formy byly a jsou nazývány nadacemi. Pokusy vyhradit název nadace pouze právníckým osobám byly neúspěšné.¹⁰⁸

Tradiční formálně právní koncepční uchopení nadace bývá v poslední době čím dál tím častěji nahrazováno funkcionálním (širším) pojetím, jež nadaci chápe jako „*majetek, jenž je na základě svobodné vůle převeden za určitým účelem na osobu odlišnou od zakladatele, aby tato vymezený majetek trvale spravovala*“¹⁰⁹. „Nadace“ je tedy primárně majetková hodnota převedená na základě právního úkonu a až sekundárně je chápána (a ne ve všech případech) jako právnícká osoba nadaná právní subjektivitou.¹¹⁰ Do této kategorie pak lze zařadit i trusty. Pojem „trust“ bude v tomto textu užíván jako označení pro účelově osamostatněný majetek bez právní subjektivity, jenž je jeho zakladatelem (*Settlor*) svěřen svěřenskému správci (*Trustee*), aby jej spravoval ve prospěch obmyšleného (*Beneficiary*).¹¹¹

3. Nadační účel: středobod nadačního práva

Určení nadačního účelu představuje jeden ze základních projevů tzv. nadační svobody, kterou je nadán každý zakladatel nadace. Účel je nejdůležitější a zároveň nejobtížněji definovatelnou obligatorní obsahovou náležitostí nadační listiny a je nutno odlišovat od motivů a pohnutek, které jsou relevantní pouze v případě, že jsou objektivizovány ve vlastním projevu vůle zakladatele.

Zakladatel je při určování nadačního účelu limitován celou řadou faktorů. Platí, že čím podrobněji je účel definován, tím větší vyvstává riziko, že jej bude nutno v budoucnu měnit, což je v rozporu s obecným principem

¹⁰⁸ Viz HURDÍK, J., TELEČEK, I. *Zákon o nadacích a nadačních fondech, Komentář*. Praha: C.H. Beck, 1998, s. 314.

¹⁰⁹ HÜTTEMANN, R., RAWERT, P. *Kommentar zum BGB*, § 80. In *J. von Staudingers Kommentar*. Berlin: Sellier de Gruyter, 2010, s. 19 a s. 30.

¹¹⁰ Např. v Německu tzv. doppelte Stiftungsbegriff, k tomu blíže viz HÜTTEMANN, R., RAWERT, P., op. cit., s. 19 a s. 30.

¹¹¹ Autorka článku si neklade za cíl postihnout právní povahu trustu – institutu, který se zrodil ve feudální Anglii někdy v průběhu 11. století a následně byl po staletí dotvářen tamní judikaturou do nejrůznějších podob. Pojmu „trust“ využívá pouze ve významu obecném, výše uvedeném.

nezměnitelnosti nadačního účelu.¹¹² Na druhou stranu příliš obecně definovaný účel by mohl vytvořit nežádoucí prostor pro rozhodování správní rady, která je v zásadě pouhým vykonavatelem vůle zakladatele.

Právní úpravy jednotlivých evropských zemí rovněž stanovují pro vymezení účelu nadace zakladatelům různou míru volnosti. Historicky musely mít nadace po dlouhá staletí účel veřejně prospěšný nebo dobročinný. V průběhu 20. století však zákonodárci některých zemích začali vytvářet zakladatelům nadací větší prostor pro uplatnění jejich autonomie vůle: jak se svým majetkem naloží a jakému účelu jej věnují.

V právní teorii je běžné členění účelů nadací na veřejně prospěšný a soukromý.¹¹³ Veřejně prospěšný účel spočívá v podpoře obecného blaha. Kritériem pro uznání veřejné prospěšnosti je většinou statutární účel a následná činnost (vykonávána výlučně, bezprostředně, nesobecky), nikoli právní forma. Dobročinný účel je obdobný a rozdíl spočívá ve vymezení okruhu osob oprávněných. Soukromě prospěšný účel je takový, který slouží blahu „soukromému“ - zájmům určitých nebo individualizovaných osob (správa vlastního majetku, alternativa k dědické sukcesi, kontinuita podniků, daňová optimalizace atd.). V praxi se však vyskytují nadace, které mají účel smíšený (typicky u rodinných nadací). Ty mohou, v souladu s vůlí zakladatele, sloužit jak soukromě, tak veřejně prospěšným účelům. Rozlišení má význam zejména v souvislosti s naložením s likvidačním zůstatkem a v jednotlivých evropských zemích lze nalézt velmi odlišné přístupy.

V úvahu přichází i nadace prospěšné výlučně zakladateli (něm. „*Stiftung für den Stifter*“)¹¹⁴. Až na výjimky (např. u rakouských soukromých nadací)

¹¹² Tento princip se však neuplatňuje absolutně a jednotlivé právní řády určují podmínky, za kterých lze nadační účel měnit, značně různorodě.

¹¹³ RAWERT, P. Der Stiftungsbegriff und Seine Merkmale – Stiftungszweck, Stiftungsvermögen, Stiftungsorganisation. In HOPT, J. K., REUTER, D. *Stiftungsrecht in Europa*. Köln: Carl Heymans Verlag KG, Deutschland, 2001, s. 118.

¹¹⁴ Např. v Německu je však tato možnost omezena zákonem, blíže Von CAMPENHAUSEN. In SEIFART, W., von CAMPENHAUSEN, A. F. *Stiftungsrechts-Handbuch*. 3. Auflage, München: C. H. Beck Verlag, 2009, s. 4.

jsou naopak zakázané „*nadační perpetuum mobile*“ (něm., „*Selbstzweckstiftung*“¹¹⁵) tj. nadace, jejichž jediným účelem by byla pouhá správa vlastního majetku (bez beneficentů). Nadaci rovněž nelze založit za účelem podnikání. Podnikání nadací jako takové však vyloučeno není, pokud je tato činnost pouhým prostředkem k získávání finanční prostředků pro hlavní (statutární) činnost.

V posledních desetiletích lze zaznamenat v celé kontinentální Evropě tendence směřující k (částečně) liberalizaci nadačního účelu. Ta je vyvolána jednak potřebou zainteresovat soukromou sféru do podpory veřejného blaha, neboť veřejné zdroje nejsou schopny pokrýt veškeré potřebné sféry. Nezanedbatelný je ovšem i „konkurenční boj jurisdikcí“, který souvisí s postupnou evropeizací a globalizací. Pokud vnitrostátní právní řád nevytvoří dostatečný prostor pro zakladatele nadací (zejména co se týče správy vlastního majetku), dochází k odlivu kapitálu do zemí, jejichž právní řád poskytuje pro účely zakladatele nadace vhodnější podmínky.¹¹⁶

4. K rozdílu mezi nadací a trusty (resp. trust-like institutes)

Z funkcionálního úhlu pohledu je pro totožný účel využívána v kontinentální Evropě právní forma nadace¹¹⁷ a v angloamerickém prostředí forma trustu. Ačkoli jsou si nadace a trusty na první pohled v mnoha ohledech velmi podobné, vykazují i řadu vzájemných odlišností.

Zatímco nadace je právnická osoba – samostatný subjekt práva, kterému svědčí vlastnické právo k jí věnovanému majetku, u trustů právní subjektivita chybí (z pohledu kontinentálně evropského). I když zakladatel pozbude

¹¹⁵ Viz REWERT, P. Kommentar zum Art. 80 – 89 BGB. In von STAUDINGER, J. (Hgst.). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungs- und Nebengesetzen Erster Buch. Allgemeiner Teil.*, § 21 – 103. Berlin: Sellier de Gruyter, 1995, s. 374, taková nadace by byla perpetuum mobile bez jakékoli funkce. Taktéž pro Rakousko viz DORALT, N. *PGS-Kommentar. Wien*: Orac, 2002, s. 18 – 19. Obdobným způsobem argumentoval i Český Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 5. 11. 2002, sp. zn. Odo 413/2002.

¹¹⁶ Důsledkem snahy o udržení „kapitálu“ ve vlastní zemi je např. rakouský zákon o soukromých nadacích (Privatstiftungsgesetz) z roku 1993. Tento problém je dlouhodobě diskutován např. ve Švýcarsku viz např. především stat' T. Sprechera ve sbírce příspěvků z konference konané v roce 2010 na půdě Universität Zürich, viz JAKOB, D. *Perspektiven des Stiftungsrecht in der Schweiz und in Europa*. Helbing Lichtenhahn Verlag, 2010, str. 181 a násl.

¹¹⁷ V této stati je záměrně stranou ponechána problematika obligačních forem správy majetku, jako je německý „Treuhand“ nebo francouzská „Fiducia“.

majetek tím, že jej „převeď“ do trustu, tj. osamostatní jej, a správce se ujme povinnosti správy takto vyčleněného majetku ve prospěch osob oprávněných (obmyšlených), žádný nový samostatný subjekt práva nevzniká.

Nadace jsou dále, oproti trustům, často omezovány obligatorním dohledem ze strany orgánů veřejné moci. Dále je u nadací často předepisována zákonem (nebo fakticky vyžadována) určitá výše počátečního nadačního majetku¹¹⁸, limitována možnost podnikání apod. Trusty jsou zkrátka flexibilnější než nadace, nicméně v kontinentálně evropském právním prostředí představují stále značně cizorodé prvky.

4.1. *Trust-like institutes v kontinentální Evropě*

V angloamerickém právním prostředí se instrumenty právního nástupnictví, ochrany majetku a jeho správy vyvíjely jinak, než je to obvyklé v okruhu zemí pod vlivem práva římského, kodifikovaného v občanských zákonících a dalších pramenech psaného práva. Proto není divu, že zatímco všechny kontinentálně evropské úpravy znají právní formu nadace, právní úprava trustů (či obdobných forem) vesměs chybí.

Trust, resp. instituty trustům se velmi podobající, lze nalézt v právním řádu Lichtenštejnska. K přijetí této koncepce však v Lichtenštejnsku vedly specifické důvody.¹¹⁹

Snaha o etablování trustů v kontinentálně evropském prostředí není záležitostí pouze posledních desetiletí. Již v polovině osmdesátých let minulého

¹¹⁸ Např. v Rakousku u soukromých nadací zákon předepisuje počáteční výši nadačního jmění ve výši 70 000 €, v České republice u nadací min. 500 000 Kč. V Německu sice zákon o výši nadačního jmění mlčí, ale v praxi je vyžadováno 100 000,- Euro, ve Švýcarsku pak 50 000,- CHF, k tomu blíže RONOVSÁ, K. *Nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 59.

¹¹⁹ Důvodem byla především snaha o zatraktivnění země pro zahraniční investory z oblastí zemí s anglosaskou právní tradicí. Zjednodušeně řečeno: pro zájemce z kontinentálně-evropského prostředí je nabízena právní forma nadace, pro investory z angloamerického světa byl zaveden trust. K tomu blíže (česky) SCHURR, F. *Lichtenštejnské „Treuhänderschaft jako příklad fungujícího režimu trustu v oblasti občanského práva*. In TICHÝ, L., RONOVSÁ, K., KOCÍ, M. *Trust a srovnatelné instituty*. Praha: CPK, UK, 2014, s. 153.

století byla přijata tzv. Haagská konvence o aplikovatelném právu na trusty a jejich uznání (*Convention on the Law Applicable to Trust and on Their Recognition*)¹²⁰, jež však nabyla účinnosti až 1. 1. 1992.

Přijetí konvence bylo vedeno zejména snahou o rozšíření akceptovatelnosti a uznávání trustů, posílení jejich postavení a taktéž touhou rozpoutat širší právně politickou diskusi na toto téma. K jejím signatářům patří: ze zemí common law např. Velká Británie, Austrálie a Kanada¹²¹ (nikoli však USA); ze zemí s kontinentální tradicí pak Lichtenštejnsko, Nizozemí, Švýcarsko, Itálie, Lucembursko a několik dalších evropských států - San Marino, Monako a Malta. Obsahem jsou mj. pravidla pro určení práva aplikovatelného na trusty a vzájemné uznávání trustů v zemích vázaných touto úmluvou.

Lichtenštejnská právní úprava je v mnoha ohledech specifická. Jako jediná z kontinentálně evropských zemí již od roku 1926 připouští existenci jak kontinentálně-evropských nadací, tak i trustů. Právní zakotvení obou těchto institutů je začleněno do zákona o osobách a společnostech (*Personen- und Gesellschaftsrecht* z roku 1926, v aktuálním znění, dále jen „PGR“) - „*Treubandschaft*“ – ustanovení § 897 a násl. a „*Stiftung*“ – ustanovení § 552 a násl.¹²². V roce 2008 byla v Lichtenštejnsku představena i nová forma veřejně prospěšné nadace, jež se zásadním způsobem odlišuje od nadací s účelem soukromým. Hlavní důraz je kladen zejména na otázku správy a řízení nadací, které je u nadací stejně důležité a mnohdy i důležitější než u obchodních společností.¹²³

Ve Švýcarsku, které se vyznačuje značnou flexibilitou ohledně správy majetku (především zahraničního), je ošetřeno uznávání trustů i jinými instrumenty, např. formou dvoustranných mezinárodních dohod, zejména

¹²⁰ Konvence vznikla z iniciativy The Hague Conference on International Private Law. Bližší informace dostupné na: http://www.hccb.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59, citováno dne 20. 5. 2014.

¹²¹ Další státy, které jsou sice smluvními stranami, ale dosud smlouvu neratifikovaly (a zřejmě ani nebudou), jsou například USA či Kypr.

¹²² Nadační právo v Lichtenštejnsku prošlo revizí s účinností od 1. 4. 2008.

¹²³ K tomuto tématu blíže viz HOPT, J. K., von HIPPEL, T. *Comparative Corporate Governance of Non profit Organisations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

v oblasti fiskální¹²⁴, s čímž si tato země bohatě vystačí. O zavedení institutu trustu do švýcarského práva (podobně jak je tomu v Lichtenštejnsku) se však dosud neuvažuje¹²⁵ a v úvahu by snad mohla přicházet zvláštní forma „*schweizerischer Privatfond*“, která však je dosud spíše snem než skutečností.¹²⁶

5. Nadace před a po rekonstrukci soukromého práva

V České republice jsou nadace dodnes vnímány s určitými rozpaky. Většinou jsou pasovány do role pomocníka státu při podpoře „obecného blaha“ a stále hledají své místo ve společnosti i právu. Odůvodnění této rozporuplné pozice lze hledat na počátku 90. let minulého století, kdy byl nadační institut „znovuobjeven“, aby byl vzápětí v důsledku nedokonalé a kusé právní úpravy zneužit a zdiskreditován.¹²⁷ Tím ztratily nadace svůj kredit dříve, než si jej mohly vybudovat. Zákon o nadacích a nadačních fondech z roku 1997 byl pak logickou reakcí a výsledkem snahy nastolit v této oblasti řád a pořádek. Přísnost a kognitnost úpravy byla ovlivněna především snahou o navrácení důvěry veřejnosti.¹²⁸

Hlavním problémem dnes již zrušeného zákona o nadacích a nadačních fondech bylo nepřiměřené omezení uplatňování vůle zakladatele nadačních subjektů, a to v celé řadě ohledů. V první řadě připouštěl pouze veřejně (resp. obecně) prospěšný účel nadace. Mimo to zakazoval nadačním subjektům podnikat (až na zákonem stanovené výjimky) a omezoval jejich činnost především na správu vlastního majetku a distribuci nadačních příspěvků.¹²⁹

¹²⁴ Švýcarsko je rovněž vázáno celou řadou dvoustranných dohod týkajících se trustů, např. mezi Švýcarskem a USA, které nejsou smluvní stranou Haagské konvence.

¹²⁵ VOGT, P. N. in JAKOB, D. *Perspektiven des Stiftungsrecht in der Schweiz und in Europa*. Helbing Lichtenhahn Verlag, 2010, s. 181 a násl.

¹²⁶ SPRECHER, T. Braucht die Schweiz ein neues Vehikel zur privatnützigen Vermögensperpetuierung? In JAKOB, D. *Perspektiven des Stiftungsrecht in der Schweiz und in Europa*. Helbing Lichtenhahn Verlag, 2010, s. 191 a násl.

¹²⁷ K historickým souvislostem viz RONOVSÁ, K. K historickému vývoji nadací ve střední Evropě. In *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2011, č. 2.

¹²⁸ Ke ztrátě vzájemné důvěry došlo bezpochyby v průběhu 40 let před listopadem 1989. Avšak ani po roce 1990 nedůvěra nevymizela. Pouze se určitým způsobem transformovala.

¹²⁹ Novelou zákona o nadacích a nadačních fondech č. 158/2010 Sb. došlo k uvolnění této koncepce a nadační subjekty mohou, mimo své distributivní funkce, realizovat i své vlastní programy. Při této činnosti však nesmí překročit omezení, jež se týkají podnikatelských aktivit.

Ani detailnost regulace vnitřní organizační struktury nebo možností investování nadačního jmění neměla v evropském prostoru obdoby.

Společenské poměry se však od poloviny 90. let minulého století natolik změnil, že se pomalu (ale jistě) rozběhla diskuse na téma možného uvolnění zákonného rámce pro nadace v České republice. Převážil názor, že se částečná liberalizace a posílení role zakladatele nadací jeví jako vhodná a společensky akceptovatelná.

Zahraníční zkušenosti totiž ukazují, že i dílčí uvolnění právního rámce může přinést pozitivní efekt a přispět k rozvoji filantropie a vyšší angažovanosti občanů ve veřejné sféře. Pokud má stát zájem na participaci svých obyvatel (ať už osobní či finanční) v procesu uspokojování veřejných potřeb, musí nastavit vhodné podmínky a vytvořit dostatečný prostor pro soukromou iniciativu.¹³⁰

Jasným odrazem této tendence je právní úprava obsažená v obecné části nového občanského zákoníku¹³¹, kam bylo v rámci reformy soukromého práva nadační právo začleněno. Ač je nová právní regulace do jisté míry inspirována tou stávající, přináší taktéž řadu významných změn. V OZ je zřetelná inspirace zahraničními právními úpravami i snaha o návrat k původním „kontinentálně-evropským kořenům“. Koncepční uchopení je bezesporu vykročení správným směrem, jež by mohlo přispět k emancipaci nadačního institutu, vyšší flexibilitě a snad i větší rozšířenosti v našich zeměpisných šířkách. V celé řadě ohledů však zůstává „na půli cesty“, což ovšem reflektuje dosavadní neujasněnost postoje společnosti k nadacím a jejich pozici v českém prostředí.

6. Svěřenský fond: jeho právní povaha a funkce

Poměrně úzké a omezující formální pojetí nadací v platném právu bohužel nevyužívá značného potenciálu, který fundační forma v širším (funkcionálním) pojetí nabízí. Omezení nadačního účelu na výlučně veřejně (resp. obecně) prospěšný zužovalo jeho využitelnost pro účely smíšené a účely

¹³⁰ Na území dnešní České republiky však byla v minulosti jakákoli soukromá iniciativa většinou vnímána jako podezřelá. Nejde jen o období vlády komunismu, jak bývá někdy uváděno. Tento přístup má svůj původ již v dobách Rakousko-Uherské monarchie.

¹³¹ § 306 a násl. OZ

soukromé. Tento deficit se však začal ve společnosti v posledním desetiletí čím dál tím intenzivněji projevovat a možná právě proto bylo přistoupeno v novém občanském zákoníku k zavedení institutu *svěřenského fondu*¹³², který je typickým „trust-like“ institutem, právním transplantátem, který lze (s trochou nadsázky) považovat za „kontinentálně-europeizovanou“ formu trustu.

Podstata svěřenského fondu spočívá ve vyčlenění určitého majetku svěřitelem, čímž vzniká oddělené a nezávislé vlastnictví, k němuž původnímu vlastníku již vlastnické právo dále nesvědčí. Správu majetku vykonává svěřenský správce, který by rovněž neměl být vlastníkem vyčleněného majetku. Ten je povinen majetek pouze držet, spravovat, naplňovat účel stanovený svěřitelem a respektovat práva obmyšlených (beneficientů).

Česká republika je tak další kontinentálně evropskou zemí, ve které byl představen tento „trust-like“ institut. Nový občanský zákoník se však (překvapivě) neinspiroval lichtenštejnskou právní úpravou, ale přejímá s určitými korekcemi úpravu, jež je určující v kanadské provincii Québecu.¹³³

Zatímco jsou nadace (a nadační fondy) upraveny v obecné části a systematicky zařazeny pod souhrnným názvem „fundace“ za obecnou úpravu právnických osob a spolky, svěřenské fondy návrh koncipuje jako specifický způsob správy cizího majetku v části věnované věcným právům. Blízkost těchto instrumentů se však projevuje mimo jiné i v tom, že právní úprava svěřenských fondů odkazuje v některých ohledech na úpravu nadační.¹³⁴

¹³² § 1448 a násl. OZ

¹³³ Důvodová zpráva OZ uvádí, že „v porovnání s dalšími právními úpravami tohoto institutu (např. ve Skotsku, Louisianě nebo v Jihoafrické republice) se recepce québecké úpravy jeví jako nejbližší. Jednak proto, že si právo Québecu zachovalo svůj výrazný charakter kontinentálního práva, jemuž tento institut *common law* funkčně přizpůsobilo, jednak i z toho důvodu, že tamější občanský zákoník zavedl dosti podrobná pravidla o správě cizího majetku, jejichž recepce se jeví jako funkční právě proto, že se institut trustu zamýšlí zavést do tuzemského práva jako nový. Z téhož důvodu se jeví jako účelná i québecká konstrukce soudních pravomocí dohledu nad trustem i při změně předržena ustanovením o správě cizího majetku, nýbrž jsou zařazena až za ně, protože tento institut na úpravu správy cizího majetku v mnohém navazuje (správa cizího majetku je svou povahou generální, zatímco svěřenský fond je speciální). Navržené řešení se tedy považuje za systematicky vhodnější a lépe odpovídající tuzemským legislativním konvencím.“, viz Důvodová zpráva k OZ, k § 1448 a násl.

¹³⁴ Např. co se týče obsahu souvislostí se vznikem nadací, nadačních i svěřenských fondů *mortis causa* apod.

Mezi nadacemi, nadačními fondy a svěřenskými fondy jsou však i věcné rozdíly. Nadace a (pravděpodobně i nadační fondy) není možné zakládat za účelem podnikání, což u svěřenských fondů vyloučeno není. Svěřenský fond zřízený k soukromému účelu může sloužit k prospěchu určité osoby (osob) nebo na jejich památku. Zároveň jej však lze zřídit i za účelem investování pro dosažení zisku k rozdělení mezi zakladatele, zaměstnance, společníky či jiné osoby. Hlavním účelem veřejně prospěšného svěřenského fondu však naopak nesmí být (obdobně jako u nadací a nadačních fondů) dosahování zisku nebo provozování závodu.

Svěřenský fond je tvořen majetkovými hodnotami, které svěřitel vyčlenil ze svého majetku k určitému účelu a svěřenský správce se zavázal tento majetek spravovat svým jménem na účet fondu. I když není svěřenský fond, na rozdíl od nadace nebo nadačního fondu, nadán samostatnou právní osobností, vznikem svěřenského fondu vzniká oddělené a nezávislé vlastnictví osamostatněného majetku. Takový majetek však není ani ve vlastnictví zakladatele (osoby, která by fond zřídila), ani ve vlastnictví svěřenského správce, ani ve vlastnictví osoby, které by mělo být plněno (osoby oprávněné, beneficiáře, slovy nového občanského zákoníku „obmyšleného“).

Svěřenský fond musí nést vlastní označení, které vyjadřuje jeho účel a musí obsahovat slova „svěřenský fond“; vzniká pak okamžikem, kdy se svěřenský správce ujme správy majetku. Každý svěřenský fond musí mít obligatorně statut, jemuž občanský zákoník stanovuje minimální obsah. Ponechává však značný prostor pro další autonomní úpravu poměrů.

Zákon dále stanovuje požadavky na osobu svěřenského správce, řeší způsob jeho ustavení i odvolání. Upraveno je taktéž postavení obmyšleného, přičemž základní pravidlo zní: obmyšlenému vzniká právo na plnění za podmíněk určených statutem, nejpozději však 100 let po zřízení fondu.¹³⁵ V kodexu jsou dále řešeny otázky dohledu nad fondem, který by měl vykonávat především zakladatel a obmyšlení a ve výjimečných případech též orgán veřejné moci, zejména v případě veřejně prospěšných svěřenských fondů. Závěrečná ustanovení řeší zrušení a zánik, včetně majetkového vypořádání.

¹³⁵ § 1460 OZ

Právní úprava svěřenských fondů je nová a možná právě proto vyvolává řadu zásadních otázek, na které se aktuálně právní teorie i praxe snaží nalézt pozvolna odpověď. Nezřídka se klade otázka, čeho chtěl zákonodárce zavedením institutu svěřenského fondu do českého právního řádu dosáhnout. Jisté je, že cílem bylo zejména umožnění vyšší flexibility při správě soukromého majetku po vzoru angloamerických trustových struktur. Otázkou však zůstává, zda nebylo tehdy vhodnější zamyslet se nad využitím institutů, které jsou českému právnímu prostředí o poznání bližší. Zdá se totiž, že pravděpodobně uplyne ještě hodně vody, než si soudy, orgány státní správy a vůbec celá společnost na tyto zvláštní „zařízení“ zvykne a tak nějak se s nimi „naučí žít“. Je zároveň jen otázkou času, za jak dlouho se objeví „na stole“ otázka vhodnosti (nutnosti) ratifikace tzv. Haagské konvence o aplikovatelném právu na trusty a jejich uznání. Lze mít za to, že právě touto cestou by se mohla otevřít cesta k uznávání českých trustových struktur (sienských fondů) v ostatních zemích, jež se k této úmluvě připojily, a to na principu vzájemnosti. Zároveň možná blízká budoucnost ukáže, jakým způsobem se k „přeshraničnímu“ působení trustů a jim podobných struktur postaví Evropská unie¹³⁶.

7. Závěrem

Ve všech evropských zemích existuje právní forma nadace nebo její obdoba. I když lze v kontinentální Evropě nalézt společné historické kořeny nadačního institutu, právní zakotvení *de lege lata* v jednotlivých zemích se vyvinulo do širokého spektra podob a pojetí. Většinou je nadace pojmána jako majetek osamostatněný zakladatelem k určenému účelu, nadaný právní subjektivitou. V angloamerickém právním prostoru pak plní obdobnou funkci jako nadace zejména trusty, které lze chápat jako účelově osamostatněný majetek bez právní subjektivity, jenž je jeho zakladatelem (*Settlor*) svěřen správci (*Trustee*), aby jej spravoval ve prospěch osoby oprávněné (*Beneficiary*). Od nadací se trusty odlišují především tím, že nejsou samostatnými subjekty práva, v chápání kontinentálně-evropském.

¹³⁶ Viz zajímavé rozhodnutí EFTA Court z 9. 7. 2014 ve věci Olsen and others, které nepřímo dovozuje svobodu usazování a volný pohyb kapitálu i pro trustové struktury v Evropském hospodářském prostoru.

Na počátku 21. století zažívají nadace v Evropě dosud nevídaný růst, co do velikosti i významu. Zároveň dochází, především v západní části kontinentu, k pozvolné liberalizaci¹³⁷ a názorovým posunům od tradičního konzervativního chápání. Nadace tak zjevně „*přestává být pouhým otrokem svého účelu, ale stala se moderním instrumentem hospodářské iniciativy svého zakladatele*“¹³⁸. Přibližně v 60 % evropských zemí je dnes umožněno zakládat nadace i za jiným než veřejně prospěšným účelem¹³⁹, čímž je vytvořen podstatně větší prostor pro zakladatele a jeho vůli pořídit s vlastním majetkem, ať už za trvání jeho života, či pro případ smrti. Zákonodárci jednotlivých kontinentálně-evropských zemí jsou však velmi zdrženliví, nejen co se týče vytváření právního rámce pro trusty, resp. „*trust-like*“ instituty, ale i ohledně jejich uznávání.¹⁴⁰ Nicméně i v tomto ohledu se v Evropě pomalu, ale jistě situace mění¹⁴¹.

Nový občanský zákoník přináší ohledně správy majetku vyšší míru flexibility. Z funkcionálního úhlu pohledu nabízí na výběr z řady institutů, které se vzájemně odlišují: nadace (§ 306 a násl.), nadační fond (394 a násl.), které jsou nadány právní subjektivitou. Dále pak přidružený fond (§ 349 a násl.) a svěrenský fond (§ 1448 a násl.). Klíčový význam pro využitelnost těchto forem bude mít bezesporu i jejich daňový režim a až v budoucnosti se ukáže, jakým způsobem a k jakým účelům bude ta která z těchto forem v praxi využívána¹⁴².

¹³⁷ K liberalizaci nadačního práva v českém jazyce viz např. RONOVSÁ, K. *Nadace v Evropě: koncepce, funkce, vývojové tendence*. Brno: Tribun, a. s., 2011, s. 273 a násl.

¹³⁸ ZOPPINI, A. Vier Thesen für ein Überdenken der Regelungen des Stiftungsrechts. In Von CAMPENHAUSEN, A. F., KRONKE, H., WERNER, O. *Stiftungen in Deutschland und Europa*, s. 403- 417.

¹³⁹ V ostatních zemích je stále účel nadace omezen na výlučně veřejně prospěšný, blíže viz Comparative Highlights of Foundation Laws, The operating environment for Foundations in Europe, European Foundation Centre, Brussels: 2011, s. 12, dostupné též na webových stránkách European Foundation Centre: www.efc.be, citováno 12. 12. 2014.

¹⁴⁰ Ze zemí s kontinentální tradicí jsou signatáři tzv. Haagské konvence o aplikovatelném právu na trusty a jejich uznání (*Convention on the Law Applicable to Trust and on Their Recognition*) pouze Lichtenštejnsko, Nizozemí, Švýcarsko, Itálie, Lucembursko a několik dalších evropských států - San Marino, Monako a Malta.

¹⁴¹ K tématu viz TICHÝ, L., RONOVSÁ, K., KOCÍ, M. *Trust a srovnatelné instituty*. Praha: CPK, UK, 2014.

¹⁴² Viz RONOVSÁ, K., HAVEL, B. Nové instituty fiduciární správy majetku po redefinici soukromého práva v České republice. Fond svěrenský, nadační a přidružený. In TICHÝ, L., RONOVSÁ, K., KOCÍ, M. *Trust a srovnatelné instituty*. Praha: CPK, UK, 2014, s. 141.

Část II.

EUROPEANIZACE NADAČNÍHO PRÁVA

Úvodem

Na počátku 21. století se svět tak nějak „zmenšil“. Přispívají k tomu především nové technické vynálezy a jiné vymoženosti. Ty umožňují, mimo jiné, závratnou rychlostí „přesouvat“ z místa na místo nejen informace a myšlenky, ale i lidi či věci. Není proto divu, že čím dál tím častěji řešíme témata a problémy (často paradoxně)¹⁴³, které se našeho „mikrosvěta, ve kterém každý den žijeme“, dotýkají jen vzdáleně. Činíme tak často pod vlivem „virtuální reality“, kterou nám zprostředkovávají média. Díky tomu si však možná intenzivněji uvědomujeme (alespoň někteří), že „mír“ a „blahobyt“, ve kterém žijeme, je často vykoupen utrpením jiných, a že rovnováha světa může být velmi snadno narušena. Roste v nás tak pocit spoluodpovědnosti, který přispívá ke stále ještě (doufejme) udržitelnému vývoji naší planety.

To, co bylo výše popsáno v „globálním“ měřítku, platí bez dalšího i o evropském kontinentu. „Europeanizace“, jak je tento proces v Evropě nazýván, má řadu podob a dotýká se zásadním způsobem i oblasti práva, kterým pozvolna prostupuje. Děje se tak řadou různých nástrojů, o kterých pojednává následující kapitola.

I nadace jsou výše uvedenými faktory ovlivněny. Ba co víc! Sahrávají poměrně důležitou roli, neboť jsou odedávna spojnicí peněz a účelu. Doba, kdy nadace sloužily výlučně lokálním a regionálním potřebám¹⁴⁴, je právě s ohledem na výše zmíněné tendence minulostí. Čím dál tím intenzivněji se projevuje potřeba řešit některá „globální“ či „evropská“ témata, která přesahují hranice jednotlivých států.

¹⁴³ Paradoxně v tom smyslu, že pro řešení „globálních“ témat často zapomínáme na problémy, které je třeba řešit právě v našem „mikrosvětě“ – vlastních rodinných příslušníků, sousedů atd.

¹⁴⁴ Otázkou je, zda je tento trend vhodný a zda nebude v následujících letech opětovně přehodnocen; v nadační sféře viz trend k čím dál tím častějšímu vzniku tzv. komunitních nadací.

Při hledání odpovědi na otázku, který z instrumentů, jenž evropské právo nabízí, se jeví pro tuto oblast jako nejvhodnější, byl finálně zvolen koncept vytvoření „evropské“ právní formy – *Fundatio Europea* (evropské nadace). O genezi příprav, důkladné komparativní analýze, která tomuto rozhodnutí předcházela, i o aktuálním stavu projednávání je pojednáno níže, v Kapitole 2 této části.

Přeshraniční působnost nadací, mezinárodní fundraising a nebo pohyb nadačního kapitálu v globálním měřítku tak dnes není zdaleka výjimečným jevem. Naopak, někdy představuje dokonce tato „nadržodní“ působnost samou podstatu vytvořené nadační entity (např. *The Carpathian Foundation International*¹⁴⁵ či *The European Climate Foundation*, které řeší problémy přesahující hranice řady států).

Kapitola 1

K překonávání bariér přeshraničního působení nadací v Evropě nástroji evropského práva¹⁴⁶

1. Úvodem

Na rozdíl od subjektů podnikatelské sféry, u kterých je bez větších problémů využíváno volného pohybu osob a kapitálu po Evropě, přeshraniční aktivity nadací a jim podobných entit často naráží na nejrůznější překážky: mj. na rozdílnosti národních právních úprav, a to jak v oblasti civilní tak i daňové.

¹⁴⁵ The Carpathian Foundation International má hlavní sídlo v Maďarsku, ale v každém státě kde působí (tedy v Polsku, Slovensku, Rumunsku a na Ukrajině) musí mít založenou národní organizaci - nadaci. To představuje zvýšené administrativní náklady, nutnost znalosti všech právních úprav, a to nejen při zakládání těchto subjektů, ale i během existence, sledovat všechny změny právního řádu, které se mohou dané organizace dotknout atd.

¹⁴⁶ Následující stat' je volnou variací na příspěvek nazvaný Evropská nadace: nový instrument evropského práva?, který byl přednesen na mezinárodní konferenci Československé právnícké dñi v Omšenie, Slovensko na jaře roku 2011. Písemné vyhotovení příspěvku bylo publikováno se sborníku z této konference, který vydalo společně nakladatelství MU a Justiční akademie SR. Od té doby ovšem „uplynulo hodně vody“ a došlo k mnohým posunům ve vývoji. Proto byl tento příspěvek od základu přepracován. Snaží se zachytit aktuální stav, ve kterém se v roce 2014 nacházíme. Tématu evropské nadace je věnována celá Část II. této publikace, zejména pak Kapitola 2, která pojednává o návrhu (evropského) nařízení o statutu Evropské nadace (FE).

Je to dáno jednak odlišnými koncepcemi nadačního práva napříč evropským kontinentem, jednak i rozdílným historickým vývojem a rolí, kterou nadace ve společnosti sehrávají (viz blíže Část I.).

Překonávání bariér nastavených národními právními řády pak znamená, mimo jiné, zvýšené náklady na ustavování organizačních jednotek nadací působících v jiných evropských zemích, multiplikaci administrativy, nutnou právní pomoc a daňové poradenství v jednotlivých zemích apod. A právě proto je již od konce 90. let minulého století vedena v Evropě na nejrůznějších úrovních a fórech diskuse o nutnosti odstranění těchto překážek a nejvhodnějším způsobu, jak dosáhnout potřebného efektu.

Je nesporné, že další vývoj bude záviset především na budoucím politickém směřování evropského společenství států. Není zatím jasné, zda v Evropě v průběhu 21. století převládnu spíše tendence dostředivé, nebo naopak odstředivé.

Vývoj lze zatím jen těžko odhadnout, avšak po ratifikaci Lisabonské smlouvy se spíše zdá, že Evropská unie má ambici přestat být pojmána jako unie čistě ekonomická. Její představitelé se snaží sjednocenou Evropu prezentovat spíše jako společenství států, které i přes značné společenské, náboženské, historické i kulturní odlišnosti spojují společná východiska a trendy (i zájmy), což je následně reflektováno unijním právem.

Z politických proklamací posledních let je patrná snaha o započetí procesu budování něčeho, co by šlo nazvat „evropskou občanskou společností“. I když není zcela jasné, co si pod tímto pojmem lze vůbec představit, jisté je, že se do hledáčku zájmu unijních orgánů dostávají v posledních letech i nadace, jež jsou spolu se spolky považovány za její institucionální základ.

Mimo tuto politickou linii se několikrát za poslední dekádu postavením nadací v evropském kontextu zabýval i Soudní dvůr Evropské unie, který dovedl v několika svých rozhodnutích možnost regulace nadační sféry unijním právem, která byla po mnohá desetiletí spíše zapovídána.

2. Nadace v judikatuře Soudního dvora Evropské unie

Nelze si nevšimnout nastoleného trendu, že si Soudní dvůr Evropské unie postupem času osobuje čím dál tím více vlivu na vnitrostátní právní řády

jednotlivých členských zemí. Tato tendence se nevyhnula ani oblasti práva nadačního, zejména v otázce daní. Poprvé se věnoval právnímu postavení nadací (jak civilně tak daňově právnímu) až v roce 2006, nicméně od té doby následně ještě několikrát.

Nejprve se tak stalo v rozhodnutí ve věci *Centro di Musicologia Walter Stauffer v. Finanzamt München für Körperschaften* (2006)¹⁴⁷, ve které byla řešena související problematika volného pohybu kapitálu a svoboda usazování nadací, a následně pak ve věci *Persche Hein Persche v. Finanzamt Lüdenscheid* (2009)¹⁴⁸.

Poté následovala další rozhodnutí v podobném duchu, např. rozhodnutí ve věci *Missionwerk Werner Henkelbach v. Belgie* (2011), rozhodnutí *Scheuenemann v. Finanzamt Bremenhaven* (2012)¹⁴⁹, či *rozhodnutí Evropská komise vs. Rakousko* (2011)¹⁵⁰.

První tři výše uváděná rozhodnutí lze označit za „průlomová“ (především pak první dvě z nich), a proto jim stojí zato věnovat více pozornosti.

2.1. Tzv. „Stauffer case“

Centro di Musicologia Walter Stauffer byla nadace založená podle italského práva. Dosahovala výnosu z pronájmů nemovitostí, jež se nacházely v Německu; z tohoto titulu podléhala daňové povinnosti. Německé právo však stanovovalo daňové zvýhodnění pouze pro veřejně prospěšné subjekty, které měly registrované sídlo a řídicí struktury v Německu. Protože nadace Waltra Stauffera toto kritérium nespĺňovala, nebylo jí daňové zvýhodnění uznáno. V rámci soudního řízení v této věci se příslušný německý soud obrátil na Soudní dvůr Evropské unie s předběžnou otázkou, zda je německá úprava v tomto ohledu diskriminační, a zda je v rozporu se svobodou usazování a principem volného pohybu kapitálu.

Soudní dvůr EU shledal postup německého finančního úřadu jako diskriminační, porušující svobodu volného pohybu kapitálu¹⁵¹, neboť nebyla zachována rovnost postavení subjektů, za předpokladu, že by nadace Waltra

¹⁴⁷ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. 9. 2006, Case 386/04.

¹⁴⁸ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 27. 1. 2009, Case C-318/07.

¹⁴⁹ Rozsudek soudního dvora Evropské unie ze dne 19. 7. 2012, Case C-31/11.

¹⁵⁰ Rozsudek soudního dvora Evropské unie ze dne 16. 6. 2011, Case C-10/10.

¹⁵¹ Bylo dovozeno, že se jedná o volný pohyb kapitálu, neboť investice do nemovitostí může být považována za „pohyb kapitálu“, viz směrnice 88/361/EEC z 24. 6. 1988.

Stauffera splnila kritéria, která požaduje německé daňové právo pro získání statusu veřejné prospěšného subjektu. Posouzení tohoto aspektu však bylo ponecháno na posouzení vnitrostátních orgánů finanční správy.

Nebylo tedy rozhodnuto, že by dotčená nadace měla být zvýhodněna. Bylo pouze uzavřeno, že není přípustná diskriminace z důvodu, že je nadace zahraničním subjektem (založeným podle italského práva). Rozhodnutí bylo přelomové v tom smyslu, že dosud mnohé národní úpravy daňového práva vylučovaly možnost získání jakýchkoli daňových výhod i přesto, že dotčené nadace působily na území daného státu a prokazatelně přispívaly k podpoře obecného blaha. Právě tento dosavadní přístup byl pro nadace s přeshraniční působností velmi problematický.

Soud se ve svém rozhodnutí vyjádřil i ke svobodě usazování nadací, kterou lze ze Smlouvy o fungování EU dovodit jen s těžší. Uvedl, že pokud není majetek umístěný v zahraniční (nemovitost) přímo „aktivně“ spravován nadací (v případě *Stauffer* byla nemovitost spravována třetí osobou), není v takovém případě dán důvod pro aplikaci svobody usazování.

Ustanovení čl. 49 Smlouvy o fungování EU (bývalý čl. 43 Smlouvy o založení ES) a čl. 53 Smlouvy o fungování EU (bývalý čl. 48 Smlouvy o založení ES) o svobodě usazování jsou aplikovatelná u nadací, pokud je jejich činnost financována z vlastního podnikání nebo prostřednictvím „aktivní“ správy majetku.

2.2. Tzn. „*Persche case*“

V druhém případě, který byl posuzován Soudním dvorem Evropské unie, souvisejícím s nadačním právem, šel soud ještě dál v otázce daňové „nediskriminace“ zahraničních právnických osob, a to při argumentaci ve věci *Hein Persche v. Finanzamt Lüdenscheid* (2009).

V lednu 2003 daroval pan Hein Persche (německý daňový poradce) věcné dary (prostěradla a chodítka) v hodnotě 18 000,- Euro portugalské veřejně prospěšné nadaci *Centro Popular de Lagoa*, jež provozovala domov pro seniory nedaleko místa, kde měl pan Persche dům, ve kterém trávil svou dovolenou. V souvislosti s tímto darem také uplatnil u místně příslušného finančního úřadu v Německu daňový odpočet.

Německé daňové zákony však připouštěly daňové odpočty pouze v případě, že se jedná o darování německým veřejně prospěšným organizacím; proto mu byla tímto finančním úřadem jeho žádost o odpočet zamítnuta a po sérii odvolání se případ dostal až k německému nejvyššímu soudu pro daňové záležitosti (*Bundesfinanzhof*).

V rámci řízení na této instanci byl požádán Soudní dvůr EU o vyjádření k předběžné otázce, zda jsou přeshraniční dary „kryty“ zásadou volného pohybu kapitálu. Tato otázka byla zodpovězena kladně a mj. bylo judikováno, že odlišný režim pro vnitrostátní a přeshraniční darování je v rozporu s unijním právem, resp. že jde o neodůvodněnou diskriminaci.

Soudní dvůr EU však nebyl kompetentní rozhodovat, zda přeshraniční dárci a veřejně prospěšné organizace musí dostat daňové výhody; označil pouze jako neodůvodněnou diskriminaci, pokud je činěn rozdíl mezi národním a cizím příjemcem daru.

2.3. *Tzv. „Missionwerk Heukelbach case“ a další*

Další rozhodnutí Soudního dvora EU pak již dále rozpracovávají výše nastíněné přístupy. Ve věci *Missionwerk Werner Heukelbach (2011)* bylo řešeno pravidlo nediskriminace v kontextu práva dědického, v rozsudku *Komise vs. Rakousko (2009)* pak opětovně zdůrazněno, že příhraniční darování pro veřejně prospěšné účely je ovládáno principem volného pohybu kapitálu v rámci EU.

Přímým následkem těchto rozhodnutí je změna daňového práva jednotlivých členských zemí, zejména u daně darovací (v České republice tato změna proběhla k 1. 9. 2010)¹⁵². Na druhou stranu se ukazuje, že ani zavedení tohoto „nediskriminačního“ přístupu do zákona neznamena, že by byl problém přehrančně působících nadací vyřešen.

Studie, která si kladla za cíl zmapovat skutečný účinek změn daňových předpisů jednotlivých členských států na ulehčení příhraniční spolupráce, přinesla částečně překvapující zjištění, bohužel v negativním slova smyslu.

¹⁵² Blíže k tomuto tématu viz web European foundation Centre: http://www.efc.be/programmes_services/resources/Documents/TGE-web.pdf, [citováno 1. 10. 2014].

I když je formálně nediskriminační režim nastaven, v praxi se jej lze domoci pouze velmi zdoluhavou a nákladnou cestou¹⁵³.

3. Přeshraniční působnost nadací a její limity

Přeshraničně působící nadace (a jejich evropské a mezinárodní asociace)¹⁵⁴ se proto dlouhodobě snaží o vytvoření vhodného prostředí pro rozvoj přeshraniční filantropie, posílení zájmu o soukromé dárcovství pro účely veřejného blaha a vytvoření prostoru pro mezinárodní spolupráci nadací. Jakým způsobem však lze efektivně dosáhnout takového cíle?

Odpověď na tuto otázku (a nejen na ni) byla hledána např. při vypracování Studie hodnocení dopadů možného zavedení Statutu Evropské nadace (*Feasibility on European Foundation Statute*)¹⁵⁵, která byla vypracována na základě zadání Evropské komise za účasti odborníků na nadační právo z většiny členských států Evropské unie, a která byla zveřejněna v roce 2008¹⁵⁶. Ze závěrů této studie lze vyčíst celkem pět možných alternativních řešení tohoto problému:

3.1. Model *Status Quo*, případně v kombinaci s instrumenty "soft law"

Status Quo, tedy zachování aktuálního stavu, je řešením, které přichází v úvahu, nicméně by pravděpodobně znamenalo neustálou právní nejistotu a transakční náklady. Je totiž velmi problematické udržet v patrnosti všechny změny, ke kterým dochází ve vnitrostátních právních řádech všech členských států Evropské unie. I přes snahu řady soukromých subjektů, které se snaží všechny tyto změny mapovat a zveřejňovat pomocí informačních kampaní, zpřístupňování informací na internetu¹⁵⁷ apod., je vždy takové řešení o krok pozadu a představuje zvýšené provozní náklady nadací.

¹⁵³ Tyto závěry zazněly mj. na konferenci k tématu v Bruselu, na jaře 2014, které jsem se měla možnost zúčastnit. Program viz: http://www.efc.be/programmes_services/resources/Documents/TGE_EFC_CrossBorderPhilanthropy_Agenda.pdf, [citováno 10. 10. 2014].

¹⁵⁴ European Foundation Centre se sídlem v Bruselu je vlivnou organizací hájící společné zájmy nadací, blíže na www.efc.be

¹⁵⁵ Při svých úvahách o jednotlivých řešeních vycházím zejména ze studie: Feasibility Study on European Foundation Statute, dostupné na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf, [citováno 10. 5. 2014].

¹⁵⁶ K této problematice v širších souvislostech viz RONOVSÁ, K. *Tendence vývoje českého nadačního práva v rámci sjednocené Evropy*. Brno: MU, 2009.

¹⁵⁷ Viz např. www.givingineurope.org, citováno 8. 5. 2014.

Aktuálně dochází mimo jiné v řadě členských zemí Evropské unie k dobrovolné *certifikaci nadací a vybotování kodexů dobré správy a řízení nadací (Codes of conduct)*, v souladu se Sdělením Evropské Komise Radě, Evropskému parlamentu a Ekonomickému a sociálnímu výboru, COM (2005), 620, s názvem: *Prevence a potírání financování terorismu prostřednictvím posílené spolupráce na vnitrostátní úrovni a zvýšené transparentnosti neziskového sektoru*.¹⁵⁸

Vytvoření “*evropských standardů*”, i když na dobrovolné bázi (tedy formou “*soft law*”), by bylo v každém případě přínosem pro fungování a činnost nadací. Důležité ovšem rovněž je, aby byla tato pravidla skutečně přijata za své a dodržována napříč kontinentem. Význam by měla především pro “psychologický efekt” a odbourání nedůvěry zakladatelů, dárců i celé veřejnosti vůči cizozemským nadacím.

Problém však nastává v “technické” proveditelnosti; je třeba nejdříve stanovit společné principy a východiska a odpovědět na otázky:

- Jaká kritéria by měla být stanovena?
- Kdo by je určoval a kdo kontroloval jejich dodržování?
- Mělo by se jednat o “evropskou” nebo “národní” soukromou entitu či veřejný orgán či úřad?

Při uvážení aktuální rozhodovací praxe Soudního dvora EU se dá v určitých ohledech očekávat rovněž vývoj i na poli daňového práva jednotlivých členských států.

Vzhledem k problémům, se kterými se dnes přeshraničně působící nadace potýkají, se však nejví zachování stávajícího stavu jako vhodné.

3.2. *Model harmonizace*

Nadační právo je, podobně jako třeba právo dědické, v jednotlivých členských zemích Evropské unie velmi specifické. *Harmonizace vnitrostátních právních úprav* se proto jeví jako problematičtější. Vlivem odlišných

¹⁵⁸ Commission Communication to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, The Prevention of and Fight against Terrorist Financing through enhanced national level coordination and greater transparency of the non-profit sector, COM (2005), 620 Sdělení Evropské Komise: *Prevence a potírání financování terorismu prostřednictvím posílené spolupráce na vnitrostátní úrovni a zvýšené transparentnosti neziskového sektoru*, citováno 5. 5. 2014 z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0620:FIN:CS:doc>.

kulturních, historických i ekonomických podmínek jednotlivých členských států se nadační právní úpravy vyvinuly do širokého spektra pojetí a podob. Je proto těžko představitelné, že by bylo možno harmonizovat např. velmi liberální nizozemské pojetí nadačního institutu s přísnou, rigidní a omezující úpravou francouzskou¹⁵⁹. I když zde hovořím o extrémním rozdílu, při bližším zkoumání dalších vnitrostátních úprav dojdeme k obdobnému závěru.

Těžko představitelná je i harmonizace daňového práva, i když v této oblasti nejsou rozdíly tak propastné, jako v civilně právní sféře; v úvahu však připadá aktuálně pouze harmonizace dílčích aspektů fiskálního práva.

Proto lze uzavřít, že harmonizace nadačního práva se jeví být spíše nereálnou.

3.3. Model smluvní

Teoreticky by bylo možno využít pro účely překonávání bariér, postavených vnitrostátními právními úpravami, smluvního institutu - *multilaterálních či bilaterálních úmluv*, jež jsou představitelné jak v oblasti civilní, tak daňové.

Praxe však ukazuje, že jednotlivé státy nejeví o obdobné instrumenty valný zájem¹⁶⁰. Důkazem takového přístupu ze strany členských států je poměrně chladné přijetí evropské Úmluvy o uznávání právní subjektivity mezinárodních nevládních neziskových organizací (*European Convention on the Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organisations*, ETS no. 124, dále jen *Úmluva č. 124*) z roku 1986, která má více jak dvacet let po svém přijetí pouze 11 signatářů, z nichž je 9 členských států Evropské Unie. V oblasti daňové se mezinárodní úmluvy vyskytují ještě řidčeji.

Na základě výše uvedeného lze uzavřít, že ani cesta bilaterálních nebo multilaterálních dohod není ani vhodná, ani průchodná.

3.4. Model Statutu Evropské nadace

S ohledem na výše uvedené se naopak jako vhodné řešení pro překonávání vnitrostátních právních bariér přeshraničního působení nadací jeví

¹⁵⁹ I když se jedná o extrémní případy, stojící na opačných pólech spektra, srovnáním dalších úprav lze dojít k obdobnému závěru.

¹⁶⁰ Jako příklad bych uvedla evropskou Úmluvu o uznávání právní subjektivity (tzv. Úmluva 124), jež je dostupná na <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/124.htm>, citováno 10. 5. 2014.

vytvoření nového typu „evropské právnické osoby“ – evropské nadace, a to na obdobném právním základě, jako jsou dnes již existující subjekty, zakladané za účelem podnikání.

Ideální by bylo vytvoření typu právnické osoby, která by byla důvěryhodná napříč Evropou a zároveň těžko zneužitelná pro obcházení národních právních úprav (tzv. *forum shopping*).

Koncem roku 2010 byly zahájeny práce na vytvoření legislativního rámce pro právní formu Evropské nadace. Návrh Statutu Evropské nadace byl předložen Evropské komisi koncem roku 2011 a schválen tímto orgánem dne 8. 2. 2012. Od svého prvního zveřejnění prošel návrh mnohými změnami a aktuálně je projednáván zástupci jednotlivých členských států (bližší viz následující kapitola). Jeho osud je však nejistý.

3.5. Model Statutu Evropské nadace spolu s jednotným daňovým režimem

Všechny až dosud představené typy „evropských“ právnických osob řešily pouze překonávání soukromoprávních bariér jednotlivých národních právních úprav v přeshraničním styku. Vzhledem ke specifickému daňovému postavení nadací však byla zajímavá i úvaha o možnosti zavedení jednotného daňového statusu pro Evropskou nadaci ve všech členských zemích.

Tento odvážný záměr se však v průběhu projednávání návrhu nařízení Rady o statutu evropské nadace (FE) ukázal být pro většinu členských států neakceptovatelný a z aktuálně projednávaného znění byl vyňat¹⁶¹, ačkoli by „evropskému nadačnímu sektoru“ přinesl nejvíce užitku.

Jako problematická se však v praxi ukazuje nejednotnost nazírání na to, co je v jednotlivých členských zemích považováno za veřejně prospěšné („public benefit“). Snad i proto byl při projednávání členskými státy tento pojem nahrazen pojmem „public interest“. Sjednocení chápání „veřejné prospěšnosti“¹⁶²

¹⁶¹ O „politické“ neakceptovatelnosti tohoto přístupu bude pojednáno v následující kapitole. Vynětí daňových pravidel z návrhu nařízení požadovala při vyjednávání i reprezentace České republiky, která se jinak staví k návrhu v zásadě otevřeně a pozitivně.

¹⁶² Jako příklad bych uvedla situaci v Nizozemí, které je, co se týče nadačního práva vždy o krok vpřed. Zde řešili tento problém už v roce 2008, přičemž se jedná o administrativně (a finančně) velmi náročný počin, který je řešen případ od případu. V Německu došlo k přeformulování definice „veřejné prospěšnosti“ (s účinností k 1. 1. 2011). Taxativní výčet veřejně prospěšných účelů je obsažený v ustanovení § 5.

napříč Evropou je problematické¹⁶³ a lze jen těžko předvídat, zda bude v tomto ohledu vůbec někdy dosaženo shody. V každém případě by se jednalo o velmi těžce vyargumentovaný kompromis.

4. Závěrečné shrnutí

Přeshraniční působnost nadací v rámci sjednocené Evropy a možné způsoby překonávání právních bariér nastavených národními úpravami je téma, které není diskutováno jen na akademických fórech, ale je aktuálně (listopad 2014) na pořadu agendy Evropské komise¹⁶⁴.

Ač v úvahu přicházelo několik modelů řešení: model Status Quo, případně v kombinaci s instrumenty “soft law”, model harmonizace, model smluvní, zvolena byla nakonec cesta vytvoření jednotné úpravy *Fundatio Europea* (Evropské nadace), která byla od počátku i „politicky“ preferovaná. *Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European Foundation (FE)*, který byl schválen v únoru 2012, sp.zn. COM (2012), 35 final¹⁶⁵.

Jaký však bude její další osud Evropské nadace, není jisté. Při projednávání členskými státy se totiž ukazuje, že zejména v zemích, kde je tradičně přístup k nadacím spíše rezervovaný a konzervativní, může být přijetí jednotné úpravy problematické.

Kapitola 2 Fundatio Europea: Quo vadis?

1. Fáze prenatalní

Jak již bylo uvedeno výše, historicky stály nadace po dlouhá léta při nastavování právního rámce pro jednotný vnitřní trh Evropské unie a snahách o vytvoření „evropských právnických osob“ zcela bez povšimnutí na vedlejší koleji.

¹⁶³ Např. ve Francii není z historických důvodů akceptovatelné, aby náboženský účel mohl být považován za veřejně prospěšný.

¹⁶⁴ Při svých úvahách o jednotlivých řešeních vycházím zejména ze studie: *Feasibility Study on European Foundation Statute*, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf, citováno 10. 5. 2014, str. 161.

¹⁶⁵ Aktuální dění okolo návrh nařízení lze sledovat na: http://ec.europa.eu/internal_market/company/eufoundation/index_en.htm, citováno 11. 10. 2014.

Závěrečná zpráva¹⁶⁶ skupiny expertů *High Level Group of Company Law Experts* z roku 2002 se problematiky nadací sice dotkla, ale pouze okrajově a stručně a odložila ji na dobu pozdější. Záslouhou jednoho z členů této expertní skupiny, německého profesora J. K. Hopta, však byla úvaha společné budoucnosti nadací (v režimu unijního práva) přece jen Evropskou komisí zahrnuta do jejího Akčního plánu (*Action Plan*¹⁶⁷) a byla zadána k vypracování Studie hodnocení dopadů statutu Evropské nadace (*Feasibility study on European Foundation Statute*¹⁶⁸). Z té mělo vyplynout, zda existuje potřeba, ba dokonce nutnost, zavedení zvláštního „evropského“ instrumentu pro nadační sféru.

Tak se stalo. Závěry studie byly zveřejněny v roce 2009. Přinesla řadu zajímavých zjištění a taktéž se jí podařilo rozprodit na téma nadací zajímavou akademickou a následně i politickou debatu. Bylo osvědčeno, že by „evropský instrument v oblasti nadačního práva“ zřejmě našel poměrně širokou podporu napříč Evropou. Zároveň ze studie vyplynulo, že by právní forma Evropské nadace mohla přispět k prohloubení důvěry v institut nadace napříč Evropou a oživení přeshraniční filantropie, což byl jeden z hlavních argumentů pro přijetí této koncepce. Na druhou stranu však byla zmiňována obava, že by při nevhodně nastaveném režimu mohla sloužit v krajním případě k obcházení mnohdy přísnějších vnitrostátních úprav nadačního práva. Snad právě proto bylo mezi základní parametry pro právní formu Evropské nadace zařazeno omezení jejího účelu na výlučně veřejně prospěšný a nutný „evropský rozměr“ či „evropský prvek“, tj. působnost v minimálně dvou členských zemích Evropské unie.

Zajímavá a hojně diskutovaná byla otázka, zda je možné dovodit aplikovatelnost evropského práva na nadace a právní základ pro takový postup. Každá evropská právní regulace totiž musí mít právní základ v právu Evropské unie, což se jevilo u nadací (alespoň zpočátku) jako problematické.

¹⁶⁶ *Final Report of the High Level Group of Company Law Experts on Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe* [online], s. 120 a 122, citováno 10. 5. 2014. Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm#background

¹⁶⁷ *European Commission*, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move forward, COM (2003), 284 final.

¹⁶⁸ *Feasibility Study on European Foundation Statute* [online], citováno 10. 5. 2014. Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf

Lze však mít za to, že evropská regulace nadací nachází oporu v čl. 352 Smlouvy o fungování EU (dřívější čl. 308¹⁶⁹ Smlouvy založení ES), podobně jak tomu bylo u Evropského hospodářského zájmového sdružení, Evropské obchodní společnosti i Evropského družstevního společenství. Toto podřazení však ještě donedávna nebylo zcela bez pochybností, neboť by se právní forma Evropské nadace od existujících „evropských typů“ v lecčem odlišovala.

Všechny ostatní dosud vzniknuvší typy „evropských právnických osob“ jsou v zásadě „podnikatelskými“ subjekty. Nadace jsou typicky tzv. „non-profit“ entitami, zakládanými za jiným účelem, než je podnikání. Čl. 54 Smlouvy o fungování EU (bývalý čl. 48 odst. 2 Smlouvy o založení ES) zároveň výslovně vylučuje „neziskové (nonprofitní)“ organizace ze své působnosti.¹⁷⁰ S tímto problémem se však v zásadě vypořádal Soudní dvůr Evropské unie, zejména v rozsudku *Stauffer (2006)*¹⁷¹ a následně i *Persche (2009)* a dalších.

V judikatuře SDEU tedy převládl v zásadě „funkcionální“ přístup¹⁷², že pokud se nadace zapojuje do podnikatelských aktivit (což nebude ani u evropské nadace vyloučeno)¹⁷³, lze ji se zřetelem k této činnosti považovat za podnikatele, a lze na ni proto vztahovat svobodu usazování, a to

¹⁶⁹ Až do rozhodnutí Evropského soudního dvora z 2. května 2006 – ECJ, Case C 436//03, *Parliament v. Council*, nebylo jasné, zda se v těchto případech má aplikovat čl. 95 (dnešní čl. 114 Smlouvy o fungování EU) nebo čl. 308 Smlouvy o založení ES (dnešní čl. 352 Smlouvy o fungování EU); toto rozhodnutí vymezilo použitelnost čl. 95 a určilo, že ECS (Evropské družstevní společenství) má základ v čl. 308. Je proto víc než možné, že Evropská komise použije čl. 308 i v případě EPC (European Private Company) a případně i dalších „evropských typů právnických osob, teda potenciálně i Evropské nadace,“ blíže na <<http://courtofjustice.blogspot.com/2006/05/case-c-43603-parliament-v-council.html>>, citováno 10. 5. 2014.

¹⁷⁰ Čl. 54 Smlouvy o fungování EU (býv. Čl. 48 odst. 2 Smlouvy o založení ES) zní: „Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnícké osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací“. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:cs:PDF>, citováno dne 4. 5. 2014.

¹⁷¹ Viz výše v Kapitole 1.

¹⁷² Takto bylo dovozeno nejen na akademické úrovni, ale zmíněný přístup našel svůj odraz i v aktuální judikatuře Soudního dvora EU.

¹⁷³ Podnikání Evropské nadace by mělo být pouhou vedlejší činností nadace, nicméně v zásadě přípustnou.

bez ohledu na to, jakým způsobem nakládá se svým ziskem a zda je daňově zvýhodněna¹⁷⁴. Podnikající evropskou nadaci (ale i takovou, která „aktivně“ spravuje svůj majetek) je možno podřadit pod svobodu usazování. Nadace, které by sice nepodnikaly, ale poskytovaly by přeshraničně nadační příspěvky (např. přeshraničně grantující nebo investující nadace), je zase možno zahrnout pod svobodu volného pohybu kapitálu¹⁷⁵.

Jak šel čas, pomalu se začala rýsovat představa, jakým způsobem by mohla být evropská nadace v evropském právu zakotvena¹⁷⁶. Po zvážení všech možných variant byla nakonec zvolena forma evropského nařízení, což se ukázalo jako nejvhodnější a i politicky akceptovatelné řešení. Tak došlo ke zrodu *Fundatio Europea*. Právní rámec daný nařízením by měl být zároveň doplňován národní právní úpravou státu, ve kterém by evropská nadace vznikla a měla sídlo.

Evropská komise odůvodňuje vhodnost přijetí nařízení o statutu evropské nadace snahou o celkovou podporu nadačního sektoru v Evropě a o zvýšení mobility nadací bez ohledu na hranice. Zastává názor, že návrh nařízení je v souladu se zásadou subsidiarity, jelikož s ohledem na povahu a rozsah problémů, s nimiž se evropští občané setkávají, a na skutečnost, že výše popsané problémy mají jedOznačný přeshraniční rozměr a členské státy samostatně nemohou dosáhnout účinného řešení, je jediným možným řešením přijetí opatření na úrovni Evropské unie¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Blíže argumentace i ve *Feasibility Study on European Foundation Statute* [online]. s. 140 a též 184, citováno 10. 5. 2014. Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf

¹⁷⁵ Viz rozhodnutí ve věci Stauffer (2006) a Persche (2009), citováno výše.

¹⁷⁶ K implementaci blíže viz HOPT J. K., WALZ, W. R., von HIPPEL, T., THEN, T. (eds.). *The European Foundation – A new Legal Approach*. Berstlmann Stiftung, Bielefeld, 2005, s. 59.

¹⁷⁷ Tuto (právněpolitickou) argumentaci nepřímo potvrzují i závěry studie, kterou zpracovali T.von Hippel (Hambrug) a Hanna Surmatz (Belgie), viz: *Cross-border philanthropy in Europe after Persche and Stauffer: from landlock to non-discrimination?*, ke stažení ve formátu PDF, dostupné z: http://www.efc.be/programmes_services/resources/Documents/TGE-web.pdf, citováno 12. 10. 2014.

2. Zrození Fundatio Europea

Dne 8. února 2012 předložila Evropská komise k projednání návrh nařízení o statutu evropské nadace (dále jen „FE“), na jehož základě by měl být umožněn vznik a fungování veřejně prospěšných nadací v režimu „evropského práva“.

Statut FE by měl zlepšit postavení zejména přeshraničně působících nadací při prosazování a podpoře obecného blaha v rámci Evropské unie. Zároveň si klade za cíl odstranit překážky, které brání přeshraniční spolupráci nadačních entit a především přispět ke snížení administrativních nákladů. Díky své „evropské image“ může přispět i ke zvýšení důvěry a tím i podpory uvnitř i vně starého kontinentu a přilákat tak více finančních zdrojů do veřejně prospěšné sféry.

Na rozdíl od sféry obchodních korporací, kde bylo dosaženo, zejména pomocí směrnic, určité harmonizace prostředí pro jejich fungování, nadace takovými nástroji vybaveny nejsou a naráží na celou řadu bariér při jejich přeshraničních aktivitách. Z dostupného komparativního materiálu navíc plyne, že i přes pozvolna se ustalující judikaturu SDEU v této oblasti je svoboda usazování, jakož i svoboda volného pohybu kapitálu v praxi často omezována. Z průzkumů Evropské komise dále vyplývá, že se nadace často potýkají i s problémem uznání jejich statusu jako veřejně prospěšného subjektu v jiných členských státech.

Z návrhu nařízení o Statutu EF je jasně tedy patrné, že cílem není harmonizovat vnitrostátní právní úpravy v jednotlivých členských státech, ale zavedení nové nadnárodní právní formy, kterou bude možné využít jako alternativu ke stávajícím národním úpravám nadací.

2.1. Základní charakteristika Fundatio Europea¹⁷⁸

Návrh nařízení počítá u Fundatio Europea s dvoufázovostí jejího „ustavení“, když rozlišuje založení¹⁷⁹ (na základě projevu vůle zakladatele) a vznik

¹⁷⁸ Znění návrhu nařízení o statutu FE se neustále mění v důsledku jeho projednávání zástupci jednotlivých členských států. Pro potřeby tohoto pojednání je výchozí znění z června 2014. Lze však očekávat, že se bude nadále, alespoň v některých (sporných) parametrech, ještě měnit.

¹⁷⁹ Viz Čl. 12 a násl. Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European Foundation (FE), COM (2012), 35 final, dále jen „EFS“.

(aktem veřejnoprávní povahy – konstitutivním zápisem do příslušného rejstříku), což je přístup, který je určující pro ustavení nadací ve většině evropských zemí. FE by mohla být zakládána jakoukoli fyzickou nebo právnickou osobou, a to jak *inter vivos*¹⁸⁰, na základě vůle projevené ve formě notářského zápisu nebo písemného prohlášení, tak *mortis causa*¹⁸¹ - závětí, a pokud tak připouští vnitrostátní úprava, i dědickou smlouvou. Zároveň by měla být umožněna transformace do právní formy FE z národních fundáčních forem¹⁸² a taktéž fúze (vč. fúzí přeshraničních).

Ve statutu by musely být obligatorně zahrnuty minimální obsahové náležitosti, stanovené v Čl. 19 EFS, mezi něž patří jméno zakladatele, název a sídlo zakládané FE, specifikován věnovaný majetek v nařízením stanovené minimální hodnotě v době ustavení a taktéž její veřejně prospěšný účel (resp. účel ve veřejném zájmu)¹⁸³. Návrh determinuje rovněž další obsahové náležitosti tohoto zakladatelského právního jednání, jako počet členů správní rady a způsob jejich povolání do funkce a z funkce, doba, na kterou má být FE ustavena, způsob, jakým by mělo být naloženo s likvidačním zůstatkem po zániku FE, datum, kdy byl statut vydán a okamžik, kdy končí finanční rok.

Vznik FE by byl vázán na registraci¹⁸⁴ v rejstříku členského státu, ve kterém by měla nadace sídlo, čímž by byl osvědčen její vznik a existence i pro účely jejího uznání v ostatních členských státech Evropské unie.

V úvahu by nemělo přicházet žádné diskreční právní posouzení (nebo povolení) vnitrostátního orgánu členského státu. FE by měla mít právní nárok na registraci, pokud splní evropským nařízením objektivně stanovené podmínky pro vznik. Všechna rozhodnutí registračního orgánu by musela být přezkoumatelná nezávislým a nestranným soudem.

Jednotlivé evropské úpravy nadačního práva obsahují, co se týče určení nadačního účelu, zásadní odlišnosti. Přibližně polovina členských států Evropské unie umožňuje vznik nadací pouze za účelem *veřejně prospěšným*,

¹⁸⁰ Čl. 12 odst. 1 písm. b) EFS

¹⁸¹ Čl. 13 EFS

¹⁸² Zřejmě by byl vytvořen seznam typů „národních“ právnických osob, které by mohly takovou změnu právní formy nebo fúzi provést, obdobně jako u právní formy Societa Europea.

¹⁸³ Poslední znění návrhu statutu začalo používat místo pojmu „public benefit“ pojem „public interest“, neboť byl shledán v rámci diskusí členských států jako výstižnější.

¹⁸⁴ Čl. 21 EFS

resp. ve veřejném zájmu. Proto byl zvolen pro návrh nařízení o statutu FE koncepční přístup, který umožňuje zakládání evropských nadací pouze pro tyto účely. Bylo by totiž velmi problematické přesvědčit jednotlivé státy, ve kterých je nastaven pro nadace přísnější režim, aby akceptovaly zvláštní typ „evropské“ právnické osoby.

Ve snaze najít jednotící kritérium pro posuzování toho, co lze rozumět ve veřejném zájmu v evropském kontextu, byl na základě komparace jednotlivých právních úprav¹⁸⁵ definován demonstrativní výčet takových účelů, které jsou uznávány ve většině evropských států jako veřejně prospěšné (resp. sloužící veřejnému zájmu). Jedná se např. o následující kategorie: *amatérský sport, umění a kultura, děti a mládež, občanská a lidská práva, ochrana spotřebitele, demokracie, pomoc při živelných pohromách, ekologie a ochrana životního prostředí, vzdělání, eliminace diskriminace, evropské a mezinárodní porozumění, péče o postižené, péče o zdraví, památková péče, prevence a potlačování chudoby, ochrana a péče o zvířata, uprchlíci a imigranti, náboženství, věda, sociální a ekonomický rozvoj, sociální blahobyt a ostatní veřejně prospěšné účely.* Zároveň by bylo nutno zohlednit, zda daný účel, v konkrétním případě skutečně slouží veřejnosti (tedy veřejným, nikoli soukromým zájmům), což je v praxi často problematické. Nelze rovněž zapomínat, že to, co je považováno za „prospěšné veřejnosti“, se v průběhu času mění spolu se změnami, ke kterým ve společnostech dochází.

Mezi členskými státy dosud nebylo dosaženo shody, jak vysokou majetkovou hodnotou musí být na začátku FE vybavena (aktuálně se hovoří o částce 25 000 €) a zda by mělo být ve statutu zakotveno pravidlo o nezciizitelnosti této „nadační jistiny“. Vzhledem k tomu, že většině nadačních úprav v Evropě je tento koncept cizí, lze spíše předpokládat, že FE bude moci k naplňování svého účelu využívat veškerý svůj majetek a ne pouze výnosy z nadační jistiny. Svého účelu bude FE umožněno dosahovat i vlastní činností, především pak realizací vlastních programů. Ač bude této entitě v zásadě umožněno podnikání, návrh nařízení stanovuje určité limity. I zde bude platit pravidlo, že podnikání a jiné ekonomické aktivity budou moci být pouhým prostředkem, nikoli účelem FE.

¹⁸⁵ Viz HOPT, J. K., von HIPPEL, T. A European Foundation Statute: A new legal Approach. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 29 -30.

V návrhu nařízení o Statutu FE je kladen zvláštní důraz na úpravu vnitřních poměrů¹⁸⁶. Jedná se projev celoevropského trendu, neboť čím dál tím častěji zaznívají hlasy, že je vhodnější a efektivnější nastavit jasná pravidla pro fungování, řízení a vnitřní dohled nad nadacemi, než preferovat vnější dohled ze strany veřejné moci. Správní rada FE by měla mít vždy lichý počet členů, přičemž nejmenší možný počet je tři. Proto mj. řeší návrh nařízení výslovně práva a povinnosti členů správní rady a detailně upravuje i pravidla při střetu zájmů¹⁸⁷, jakož i zastupování vůči třetím osobám¹⁸⁸.

Další důležitou právně politickou otázkou je dohled¹⁸⁹ nad nadacemi. V jednotlivých evropských zemích jsou k nutnosti a formám dohledu zaujímány velmi odlišné postoje, které se sobě navzájem podobají jen velmi málo. Při hledání optimálního koncepčního řešení pro dohled nad Evropskou nadací se Evropská komise nakonec přiklonila k řešení, že tyto otázky ponechá v zásadě na členských státech s tím, že nastaví vzájemnou informační povinnost a povinnost spolupráce.

Pozornost je v návrhu věnována problematice transparentnosti, odpovědnosti a zveřejňování určitých skutečností¹⁹⁰, jež se týkají hospodaření a aktivit FE, což souvisí se zájmem na umožnění dohledu veřejnosti nad fungováním těchto veřejně prospěšných entit. Nejasná zatím zůstává úprava přemístování sídla FE. Politicky citlivou, avšak pro nadace ne příliš podstatnou otázkou, je zapojení zaměstnanců do řízení FE. S ohledem na fakt, že nadace většinou (až na výjimky) nedisponují velkým množstvím zaměstnanců), budou pod regulaci tím pádem spadat jen zřídka¹⁹¹.

Zrušení FE přichází v úvahu s právním nástupcem (změnou právní formy) a bez právního nástupce (s likvidací), a to v případě, že by bylo dosaženo účelu FE, nebo jej naopak dosáhnout nelze, uplynula doba, na kterou byla FE ustavena, nebo došlo k vyčerpání jejího majetku. FE může být zrušena - za podmínek stanovených v nařízení či vnitrostátním právním řádem daného členského státu.

¹⁸⁶ Čl. 27 a násl. EFS

¹⁸⁷ Čl. 31 EFS

¹⁸⁸ Čl. 33 EFS

¹⁸⁹ Čl. 44 a násl. EFS

¹⁹⁰ Čl. 34 EFS

¹⁹¹ Viz Čl. 38 EFS; jedná se o politicky velmi citlivé téma, avšak pro nadace ne příliš významné.

Původní verze návrh nařízení o statutu FE obsahovala i společnou úpravu daňových aspektů; ta však byla na jaře 2014 vyjmuta, neboť byla na překážku pokračování dalšího procesu vyjednávání mezi členskými státy.

3. Fundatio Europea: Quo vadis?

Aktuálně, na podzim 2014, by měl být pro pokračování prací na návrhu o statutu FE vysloven předchozí souhlas parlamenty členských států EU. Jedná se totiž o návrh, který je založený na tzv. *evolutivní klanžuli*, a to doložce flexibility (čl. 352 SFEU), přičemž nepředstavuje opatření nezbytné pro fungování vnitřního trhu. Proto přísluší národním parlamentům členských států zvýšená kontrola nad obsahem návrhu.

Před přijetím Radou je tak třeba od členských států zajistit předchozí souhlas, a to v okamžiku, kdy je mezi členskými státy dosaženo shody na podstatných rysech návrhu. Ve vztahu k dosud poslednímu znění návrhu (z června 2014) sice ohledně některých důležitých otázek zatím shody zcela dosaženo nebylo, nicméně s ohledem na to, že IT PRES avizovalo, že na konci listopadu hodlá předložit návrh Výboru stálých zástupců k přijetí, což signalizuje, že vyjednávání se již přesouvají do závěrečné fáze, jeví se jako vhodné započít s procedurou na vyslovení předchozího souhlasu národními parlamenty ještě již do konce roku 2014.

Česká republika se staví (a vždy stavěla) k ideji *Fundatio Europea* otevřeně a návrh podporovala. Jako problematické bylo ale vnímáno zavedení jednotného daňového režimu pro FE. Tato regulace však byla z návrhu během jeho projednávání na jaře 2014 vypuštěna. Z „českého“ úhlu pohledu je dále diskutována zejména přiměřenost výše požadovaného počátečního majetkového vybavení nadace, či některé otázky spojené s dohledem nad FE v jednotlivých členských státech.

Zda však bude dána návrhu „zelená“ ve všech členských státech, lze jen velmi těžko předvídat. Mám však za to, že existence jednotné „evropské“ úpravy v oblasti nadačního práva, existující paralelně vedle národních úprav pro nadace, může sehrát důležitou roli při rozvoji filantropie napříč evropským kontinentem.

Část III.

NADAČNÍ PRÁVO PO REKODIFIKACI SOUKROMÉHO PRÁVA

Úvodem

V oblasti nadačního práva došlo v souvislosti s rekodifikací soukromého práva k řadě koncepčních i obsahových změn. Jednou z nich je bezesporu i zavedení souhrnného (staro)nového označení „*fundace*“, které nový kodex nadřazuje všem nadacím, nadačním fondům a dalším typům právnických osob fondového typu. Základním charakteristickým rysem fundací je jejich *majetkový základ* a účel, k jehož dosahování se váže jejich následná činnost. Občanský zákoník tak užívá pojmu „nadace“ jen jako označení specifické právní formy (vedle nadačních fondů), tedy nikoli již jako párovou kategorií ke korporacím.

Další důležitou změnou - oproti úpravě účinné do 31. 12. 2013, je vytvoření širšího prostoru pro uplatňování vůle zakladatelů fundací, zejména pak ve fázi jejich ustavování. To je ostatně přístup obvyklý v nadačním právu i řady dalších evropských zemí.

I když následující kapitoly věnují pozornost především stavu nadačního práva *de lege lata*, stranou nezůstává ani „novodobá historie nadací“ a úvahy o jeho možných vývojových tendencích.

Kapitola 1

Fundace v novém občanském zákoníku

1. Koncepce nadačního práva v českém prostředí

V českém právním prostředí jsou fundace chápány většinou ve smyslu *formálně právním*, tj. jako účelové sdružení majetku nadané právní osobností. V některých jiných kontinentálně evropských zemích má však pojem fundace (resp. „nadace“) význam mnohem širší, neboť jsou jím označovány

i jiné útvary, které mají také majetkový základ a vymezený účel, avšak zákon jim právní osobnost nepřiznává; jde o tzv. *funkcionální pojetí*¹⁹². I prvorepubliková československá judikatura rozlišovala obdobně mezi nadacemi „ve vlastním smyslu“, obdařenými právní osobností, a nadacemi „v nevlastním smyslu“¹⁹³. Z tohoto úhlu pohledu pak lze v zásadě zařadit do posledně zmíněné širší kategorie např. také svěřenský fond (§ 1448 a násl. OZ) a s drobnou výhradou i fond přidružený (§ 349 OZ).

2. Změna systematiky uspořádání úpravy fundací

Proměnou prošla v souvislosti s rekodifikací i systematika úpravy nadačního práva. Zatímco dosavadní zákon č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech (dále jen „ZNNF“) reguloval právní režim pro nadaci a nadační fond společně, nová úprava v občanském zákoníku tyto režimy odděluje do samostatných pododdílů a staví souřadně vedle sebe. Dává tak základ dvěma zvláštním právním formám, podřazeným pod společnou obecnou kategorii „Fundace“. Tato zvolená koncepce však s sebou přináší i celou řadu nových otázek, především pak ohledně použitelnosti právní úpravy jedné z forem pro právní režim druhé z nich.

Právní rámec pro fundace soukromého práva (nadace a nadační fondy) je tedy začleněn jako integrální součást nového kodexu, jeho Části první, Hlavy II – Osoby, Dílu 3 – Právní osoby, Oddílu 3 – Fundace, v němž pak, kromě obecné úpravy společné pro fundace v § 303 a násl. OZ, nacházíme oddělené pododdíly o nadacích (§ 306 a násl. OZ) a nadačních fondech (§ 394 a násl. OZ).

3. Krátký exkurs do novodobé historie českého nadačního práva (po roce 1990)

Nadační právo prošlo poměrně složitým historickým vývojem. V průběhu uplynulých staletí zažívalo období rozkvětu i stagnace. V novodobé české historii znamenal pro nadace pohromu komunistický převrat a rok 1953, kdy byla nadační právní forma zrušena, stejně jako naprostá většina tehdy

¹⁹² Srov. např. koncept samostatných a nesamostatných nadací v Německu.

¹⁹³ Viz Vážného sbírka č. 1559: R I 313/22.

existujících nadací. Jedinou nadací, která „přežila“ rok 1953 bylo Nadání Josefa, Marie a Zdenky Hlávkových (Hlávkova nadace), jež dodnes slouží podpoře vzdělanosti národa.

K návratu právní formy nadace došlo až v souvislosti se společenskými změnami v roce 1990, a to prostřednictvím jediného ustanovení tehdejšího hospodářského zákoníku (§ 389 b), čímž bylo nadačním subjektům příznáno postavení samostatného typu právnické osoby.

Tento „počín“ sice umožnil vznik mnohých nových nadačních subjektů, nedostatečnost a kusost úpravy však brzy měla za následek deformaci reálného právního života teprve se rodící nadační sféry. Tento nevyhovující stav měl být s účinností k 1. 1. 1992 sanován zejména ustanoveními § 20 b až § 20e a § 477, která do občanského zákoníku z roku 1964 vložila tzv. „velká“ novela č. 509/1991 Sb. OZ z roku 1964 však opět obsahoval pouze stručnou a neúplnou úpravu, přičemž jeho § 20e odst. 2 odkazoval na samostatný zákon o nadacích, který měl být záhy vytvořen. Nakonec se tak stalo až 6 let později - zákonem č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, který nabyl účinnosti k 1. 1. 1998. Tento zákon byl poté několikrát novelizovaná a finálně nahrazen (novým) občanským zákoníkem s účinností od 1. 1. 2014.

Zákon o nadacích a nadačních fondech byl souhrnným právním předpisem, do kterého byly zahrnuty jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní prvky nadačního práva. Při jeho přípravě převládl užší koncepční přístup, který výlučně omezil účel nadací na obecně prospěšný. Zároveň, ve snaze navrátit nadacím jejich ztracený kredit, byly nastaveny přísné mantinely pro nakládání s majetkem i pro vlastní činnost nadačních subjektů, které byly následnými novelami pomalu uvolňovány.

Do jisté míry byl zvolený přístup ovlivněn doktrínou tzv. „*charity-concept*“, která se projevila ke škodě věci celkovým upozaděním role zakladatele a také omezením činnosti nadací na pouhé rozdělování nadačních příspěvků, jakož i nedostatečným odlišením od forem korporálních. Celková koncepce a obsah zákona o nadacích a nadačních fondech byly poznamenány též přijetím zákona č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech, jež pvzoru amerických „*public benefit corporations*“ zavedl do českého právního

řádu novou právní formu – obecně prospěšnou společnost, zaměřenou na poskytování obecně prospěšných služeb, čímž došlo k narušení jednotného chápání nadací.

V prvních letech své účinnosti přispěl zákon o nadacích a nadačních fondech svým poměrně „přísným“ a omezujícím režimem k tolik potřebné stabilizaci nadačního sektoru. Postupem času se však začala projevovat touha po vyšší flexibilitě a rozšíření prostoru pro uplatňování vůle zakladatelů nadací, zejména ve fázi jejich ustavování. I v mezinárodním srovnání se zdála česká právní úprava nadačního práva (snad ještě společně se slovenskou) jako nejvíce limitující a k jejich zakládání příliš nemotivující.

A tak zatímco zažíval nadační sektor na počátku 21. století zejména v západní Evropě svou renesanci, v Česku spíše stagnoval. I tato skutečnost, zdá se, byla jedním z motivů (vedle snahy o návrat ke kontinentálně evropským kořenům), které vedly českého zákonodárce k částečnému uvolnění dosud značně „sešňerované“ právní úpravy.

4. „Mnohost“ fundačních forem

V období první československé republiky, jakož i po rekonstrukci nadační sféry v letech 1990–1995, byla pro účelová sdružení majetku vybavená právní subjektivitou (osobností) využívána jediná právní forma – nadace.

Tento stav trval až do přijetí zákona č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech, kterým došlo k roztržštění dosud jednotného koncepčního uchopení. Následně přijatý zákon o nadacích a nadačních fondech z roku 1997 omezil, v důsledku existence nové zvláštní právní formy, nadace a nadační fondy na pouhé kumulování a následné distribuování majetku k podpoře obecně prospěšných cílů.

Nový občanský zákoník zmíněnou roztržštěnost v nadační sféře nejenže zachovává, ale do jisté míry prohlubuje. Jednak proto, že systematicky odděluje právní úpravu *nadací a nadačních fondů* do dvou samostatných pododdílů, a zároveň tím, že zavádí novou zvláštní právní formu *ústavu*, čímž se okruh právních forem s majetkovým základem ještě více rozšiřuje.

OZ dále sice zrušil zákon o obecně prospěšných společnostech, nicméně stanovil, především z důvodů ochrany nabytých práv, že existující obecně

prospěšné společnosti se i nadále řídí ustanoveními tohoto zrušeného zákona; nové však již vznikat nemohou. Zároveň však dal těmto subjektům možnost (nikoli povinnost) změnit svou právní formu na nadaci, nadační fond nebo ústav¹⁹⁴.

I když je ústav¹⁹⁵ systematicky zařazen do samostatného Oddílu 4, nemění to nic na skutečnosti, že z pohledu právně teoretického jde o právnickou osobu, která má majetkový základ, tj. osobu fundačního typu. Taktéž prvo-republiková judikatura dovozovala, že „...ústav není než druh nadace“¹⁹⁶.

Zařazení do samostatného oddílu je dle zákonodárce odůvodněno kombinací „věcného základu s osobním prvkem“ a specifickým účelem ústavu, kterým je poskytování služeb. Ani to však nemění nic na jeho „majetkové“ podstatě. Zároveň je, i přes jeho odlišné systematické zařazení v OZ, výslovně odkazováno na „obdobnou“ podpůrnou aplikaci ustanovení o nadacích i pro ústav.¹⁹⁷ Termín „obdobně“ je konstantní judikaturou vykládán tak, že ve spojení s odkazem na jiné ustanovení téhož nebo jiného právního předpisu se dané ustanovení vztahuje na vymezené právní vztahy v plném rozsahu¹⁹⁸, tj. nikoli pouze „přiměřeně“. Vymezení limitů použitelnosti nadační úpravy pro ústavy ovšem bude muset být ustáleno právní doktrínou a taktéž budoucí soudní praxí.

V Evropě není podobná „rozpolcenost“ uvnitř nadačního práva příliš častá. Většina právních řádů si totiž bohatě vystačí s právní formou jedinou – nadací –, která pokrývá všechny entity výše uvedené. Úskalím přístupu, který byl zvolen českým zákonodárcem, je zejména nejasnost kontur jednotlivých právních forem a taktéž nebezpečí vnitřní regulatorní arbitráže.

V praxi tak vedle sebe existují (a budou existovat) nadace, nadační fondy, obecně prospěšné společnosti a ústavy, jejichž využitelnost se v mnohém překrývá. Pro dosahování určitého účelu může být některá z právních forem vhodnější než jiná. Důležitou roli bude sehrávat i veřejnoprávní režim, zejména dotační či daňový.

¹⁹⁴ § 3050 OZ

¹⁹⁵ § 402 – 418 OZ

¹⁹⁶ Viz R I 313/22, Vážný 1559.

¹⁹⁷ § 418 OZ

¹⁹⁸ K rozlišování „obdobně“ a „přiměřeně“ použitelnosti právní úpravy viz rozhodnutí NS 21 Cdo 612/2006, C 5037.

Stranou úvah jsou zde ponechány další funkčně podobné formy správy majetku bez právní osobnosti (fond svěřenský, přidružený apod.).

5. Subsidiarita uvnitř nadačního práva?

Nový kodex obsahuje dvě samostatné právní formy fundací – nadace a nadační fondy. Úprava nadací se vyznačuje značnou propracovaností a detailností. Právní rámec pro nadační fondy je naproti tomu nastaven pouze stručně, což ve srovnání s „přeregulovanou“ úpravou nadační působí disproporcionálně. Nabízí se tedy otázka subsidiární použitelnosti úpravy nadací pro nadační fondy. Lze však mít za to, že pro *takovou aplikaci neexistuje opora v zákoně*. Proto, pokud by byla dovozována, jednalo by se zřejmě o neodůvodněný zásah do statusu nadačního fondu, což nelze považovat za vhodné.

Právní úprava pro nadační fond obsahuje, i přes svou stručnost, základní statusové otázky a v kombinaci s obecnou úpravou fundací a právnických osob lze mít za to, že může samostatně obstát, neboť je tímto definován základní rámec pro jeho fungování. Pokud se však v aplikační praxi následně ukáže, že určité pravidlo chybí, jistě nic nebrání úvaze o možné použitelnosti jednotlivých ustanovení úpravy nadací *per analogiam*¹⁹⁹, byť i to bude vždy věcí *ad hoc* argumentace, při posouzení nutnosti, vhodnosti a účelnosti takového postupu. Existují však i odlišné názory, viz shrnutí protichůdných argumentů v následující kapitole.²⁰⁰

I kdyby napříště převládl názor, že by bylo vhodné takové pravidlo do OZ doplnit, výše nastíněný problém se tímto nevyřeší. Má totiž souvislost se zmiňovanou vnitřní diferenciací nadační sféry. Vždy totiž bude otázkou výkladu, jak v konkrétním případě rozlišit, kdy při úpravě nadačních fondů zákon „mlčí“ proto, že chce ponechat prostor pro svobodnou vůli zakladatele, od těch situací, kdy lze mít za to, že implicitně předpokládá využitelnost úpravy obecné části právnických osob nebo ustanovení co do obsahu a účelu nejbližších. V každém případě je nutno respektovat základní principy,

¹⁹⁹ § 10 odst. 1 OZ

²⁰⁰ Blíže též RONOVSÁ, K. Nadační fond po rekodifikaci soukromého práva. Subsidiarita či analogie uvnitř nadačního práva? *Právní rozhledy*, 2013, č. 13-14, s. 494 a násl.

na kterých je postaven OZ i nadační právo jako takové. Pro celou rekonstrukci soukromého práva je totiž typický zejména respekt k autonomii vůle vlastníka při nakládání s vlastním majetkem a ochrana statusu osob.

Samostatnou kategorií tvoří fundace práva veřejného. Pro jejich právní režim jsou určující především zákony, podle kterých byly zřízeny, a proto o nich bude pojednáno pouze okrajově. Ve smyslu § 20 odst. 2 OZ jsou ustanovení občanského zákoníku pro jejich právní poměry použitelná, slučuje-li se to s právní povahou těchto osob.

Typickými fundacemi veřejného práva jsou státní a veřejné fondy, např. Státní fond kinematografie²⁰¹, Státní zemědělský intervenční fond²⁰² atd. Do této kategorie lze zařadit zřejmě i tzv. „ústavy veřejného práva“, jako např. Českou tiskovou kancelář, Českou televizi, Český rozhlas nebo i příspěvkové organizace (státu, krajů či obcí).

6. Specifika postavení zakladatele fundace

Ustavení fundace je projevem tzv. *fundační (nadační) svobody*, kterou je nadán každý (potenciální) zakladatel fundace. Ten rozhoduje, jakým způsobem naloží se svým majetkem: zda založí nadaci či nadační fond, nebo si zvolí jinou formu správy jím vyčleněného majetku (např. formou svěřenského či přidruženého fondu, využije klasického příkazu apod.). Na jeho rozhodnutí též záleží, jaký majetek vyčlení, zda tak učiní natrvalo (jednou pro vždy), nebo jen dočasně. Zároveň rozhoduje i o nastavení dalších parametrů pro entitu, kterou hodlá vytvořit. Ani tato svoboda však není bezbřehá a je omezena nejen kogentními zákonnými ustanoveními, nýbrž také samotným smyslem a účelem právní úpravy.

Projev vůle zakladatele při zakládání fundace má zcela zásadní a jedinečný význam. Od ostatních právních jednání v soukromoprávním styku se odlišuje zejména svou nezvratností a trvalostí. Pozice zakladatele je jedinečná i v tom, že je nepřevoditelná na právního nástupce a rovněž nezděditelná. Svě „role“ se zakladatel nemůže zbavit jinak než smrtí nebo zánikem (je-li právnickou osobou).

²⁰¹ Viz zákon č. 496/2012 Sb., o audiovizí.

²⁰² Viz zákon č. 256/2000 Sb., o Státním zemědělském intervenčním fondu.

Může se však vzdát některých práv, která mu svědčí, např. určitých kontrolních oprávnění či práv jmenovat členy orgánů. Majetkové poměry zakladatelů vůči fundaci se neobnovují ani po jejím zániku, zakladatel však může určit, jakým způsobem má být naloženo s likvidačním zůstatkem. U fundací s veřejně prospěšným účelem zákon pro tuto dispozici nastavuje jasné limity. Mezi postavením zakladatele při zakládání fundace a jeho pozicí za jejího trvání existuje zásadní rozdíl, kdy již zakladatel v zásadě nemá možnost do samostatného právního života fundace zasahovat, pokud si ovšem některé pravomoci pro sebe nevyhradí v zakladatelském právním jednání. Zároveň musí vždy postupovat v souladu s účelem tam určeným, který je změníteľný jen zcela výjimečně. Právě v tom totiž spočívá zásadní koncepční odlišnost mezi fundací a korporací, u které si zakladatelé (resp. členové, společníci, akcionáři) ponechávají na korporaci významný vliv a v krajním případě mohou rozhodnout i o ukončení její existence.

Za výjimku z výše uvedeného pravidla vázanosti zakladatele svou vlastní vůlí, projevenou v zakladatelském právním jednání fundace, lze považovat možnost danou zakladatelům zasáhnout *ex post* do „svých“ zakladatelských listin, ve smyslu přechodného ustanovení § 3049 OZ.

Ač zákon explicitně neuvádí, kdo může být zakladatelem fundace, lze dovoďit, že jím může být kterýkoli člověk nebo právnická osoba (vč. právnických osob práva veřejného), pokud zvláštní zákon nestanoví jinak. Není zároveň vyloučeno, aby zakladatelem byl i stát – Česká republika, což je vhodné zvlášť zmínit, neboť ve smyslu § 21 stát není právnickou osobou, pouze se za ni považuje. Naopak společnost bez právní osobnosti²⁰³ není způsobilá být zakladatelem fundace; ovšem může být založena k vyjasnění si vzájemných pozic nejen při zakládání fundační entity, ale i předejití budoucím konfliktům.

7. Pojmové znaky fundace

Každou fundaci lze charakterizovat v zásadě třemi základními (pojmovými) znaky: účelem, majetkem a určitou mírou organizovanosti. Zároveň jsou tyto útvary z vůle zákonodárce nadány právní osobností.

²⁰³ § 2716 a násl. OZ

7.1. Účel fundace

Účel je nejdůležitější a zároveň nejobtížněji definovatelnou obligatorní obsahovou náležitostí, kterou je zakladatel povinen zahrnout do zakladatelského právního jednání, a je třeba takovému vymezení věnovat značnou pozornost. Je rovněž povinně zapisovaným údajem do nadačního rejstříku, v souladu s § 25 odst. 1 písm. b) ZVR.

Účel je opravdovým středobodem nadačního práva. Dosavadní ZNNF umožňoval zakládání fundací pouze za účelem „obecně prospěšným“. OZ tuto koncepci opouští a stanovuje (poměrně široce), že nadací i nadační fond lze založit ke službě společensky nebo hospodářsky užitečnému účelu²⁰⁴ (§ 306 odst. 1 a § 394 OZ), přičemž u nadací musí být taková „služba“ trvalá. Je tedy ponecháno především na zakladateli, jak účel v nadační listině vymezí a jaká pravidla pro použití majetku nadačního fondu k jeho dosahování nastaví.

I při volbě účelu je zakladatel limitován nejen zákonem, ale i povinností výkonu práv v souladu s dobrými mravy a veřejným pořádkem. Účel může být veřejně nebo soukromě prospěšný, jednorázový i dlouhotrvající, omezený na plnění konkrétní osobě nebo osobám, ale i k zajištění péče o zvíře či věc v právním smyslu apod.

Fundace mohou být zakládány k podpoře „obecného blaha“, ale i k účelům soukromě prospěšným – zaopatření zakladatele, členů rodiny či jinak vymezeného okruhu osob. Zvláštní kategorií je účel dobročinný, který spočívá v podpoře určitého okruhu osob. Limity pro vymezení účelu jsou tak nastaveny zejména obecnou úpravou právnických osob²⁰⁵. V praxi se rovněž vyskytují fundace, které mají účel smíšený (typicky u rodinných nadací). Ty mohou, v souladu s vůlí zakladatele, sloužit jak soukromě, tak veřejně prospěšným účelům. Rozlišení má význam zejména v souvislosti s naložením s likvidačním zůstatkem při zániku fundace a pro možné zvýhodnění (daňové i jiné) s ohledem na veřejnou prospěšnost.

Lze očekávat, že k soukromým účelům budou zakládány spíše nadační fondy než nadace. U nadací je právní rámec nastaven poměrně detailně

²⁰⁴ § 306 odst. 1 u nadací a § 394 OZ u nadačních fondů

²⁰⁵ § 145 OZ – zakázané účely právnických osob

a zároveň se zdá, že je šit spíše „na míru“ nadacím s veřejně prospěšným účelem (ne zcela jasně definovaný nadační účel, bezvýjimečné publikační povinnosti, omezenost při rozdělování nadačních příspěvků, chybějící zákonem stanovené prostředky možnosti ochrany beneficentů atd.). U nadačních fondů naopak využitelnost pro soukromé účely v úvahu přichází, a to především s ohledem na jednodušší zákonnou úpravu, ponechávající více prostoru zakladateli, a nespornost širě vymezení účelu nadačních fondů.

Fundace jsou právními osobami s účelem primárně nevýdělečným (tj. jiným než podnikatelským), což je odlišuje od obchodních korporací a taktéž účelových sdružení majetku bez právní osobnosti – svěrenských fondů, jejichž účelem může být i dosažení (a rozdělení) zisku. Zároveň je užití majetku (jmění) fundace vždy vázáno k účelu, ke kterému byla založena²⁰⁶.

Fundace by měla být především „služebníkem vůle svého zakladatele“, což omezuje i její případnou „rozpínavost“ mimo vymezený účel. Přesnost vymezení jejího účelu v zakladatelském právním jednání hraje rozhodující roli i z hlediska uplatňování vlastní vůle členů orgánů fundací. Dá se říci, že čím přesnější specifikaci účelu zakladatelské právní jednání obsahuje, tím menší prostor zbývá pro uplatňování takové „cizí“ vůle. Mimo to přispívá k bezproblémovému fungování fundací i nastavení účinných mechanismů vnitřního dohledu nad správou a řízením fundace.

Nový kodex v zásadě umožňuje fundacím podnikat, pokud tuto činnost zakladatel v zakladatelském právním jednání nevyloučí nebo neomezí. Jde o zásadní změnu oproti dosavadní právní úpravě, která podnikání nadací a nadačních fondů v podstatě vylučovala. Podnikání však musí být vždy pouze prostředkem k dosahování účelu, nikoli účelem samotným. U nadací je toto pravidlo zakotveno výslovně v § 306 odst. 2 OZ.

Fundace může podnikat přímo, tj. provozovat podnikatelskou činnost svým jménem na svůj účet, nebo držením majetkových účastí (podílů) v jiných podnikajících korporacích. Ne každé držení majetkových účastí (podílů) na podnikajících korporacích je však podnikáním, protože správa vlastního majetku obecně podnikáním není²⁰⁷.

²⁰⁶ § 303 OZ

²⁰⁷ K hranici mezi podnikáním a správou majetku se zabýval např. i SDEU ve svém rozhodnutí Cassa di Risparmio di Firenze, Rozhodnutí ECJ, C – 222/04.

Nadace ani nadační fond tedy nejsou *per se* podnikateli, ale mohou být se zřetelem ke své činnosti za podnikatele považováni, obdobně jako každá jiná právnická osoba nezapsaná v obchodním rejstříku²⁰⁸.

7.2. Majetek fundace

Majetek fundace představuje materiální základnu pro její činnost i pro dosahování jejího účelu. Proto je existence fundace bez alespoň minimálního hmotného základu jen těžko myslitelná. U nadací předchází občanský zákoník možným pochybnostem tím, že stanovil minimální výši hodnoty (nezcizitelné) nadační jistiny na 500 000 Kč. U nadačních fondů zákon sice výslovně minimální majetkové vybavení nepředepisuje, předpokládá však, že jej zakladatel určitým majetkem vždy vybaví²⁰⁹. Nedostatek majetku k naplnění nadačního účelu však může být zároveň i důvodem, pro který může být fundace autoritativně zrušena soudem.

Majetek fundace má tedy charakter pojmového a nutného majetkového vkladu, přičemž prostředky do ní vložené jsou účelově vázány. Účel použití určený zakladatelem musí respektovat nejen fundace sama za trvání své existence (její orgány), ale i beneficianti a taktéž i samotný zakladatel, který by neměl mít možnost jeho užití po vzniku nadace měnit, pokud si takové právo pro sebe v zakladatelském právním jednání nevyhradil.

Občanský zákoník přebírá z dosavadní úpravy – zákona o nadacích a nadačních fondech - koncepční uchopení členění majetku nadace na obtížně zcizitelnou nadační jistinu, jejíž výše se ve formě nadačního kapitálu zapisuje do nadačního rejstříku. Nadační fond naopak nadační jistinu ani nadační kapitál nevytváří a jeho majetek tvoří soubor vzniklý z vkladů a darů, jejichž předmět nemusí splňovat předpoklad trvalého výnosu. Občanský zákoník zároveň stanovuje základní pravidla pro použití majetku fundací, která mohou být doplněna zakladatelem, resp. dárce.

7.3. Organizační struktura fundace

Ohledně dotvoření organizační struktury fundací nechává nový kodex zakladateli poměrně do široka otevřený prostor, neboť obsahuje pouze několik kogentních ustanovení. Zároveň se předpokládá subsidiární použitelnost

²⁰⁸ § 420 odst. 1 OZ

²⁰⁹ § 396 odst. 1 písm. d) OZ

propracované „obecné části“ právnických osob, která poměrně detailně upravuje organizační strukturu právnických osob a jejich vystupování navenek.

Použitelnost dispozitivních zákonných ustanovení přichází v úvahu, pokud neexistuje autonomní úprava (v zakladatelském právním jednání, příp. ve statutu) fundace. Některé speciální požadavky mohou být stanoveny i zvláštními zákony (např. připravovaný zákon o statusu veřejné prospěšnosti).

Pro nadaci je určující zakotvení právního postavení jejích vnitřních orgánů – správní rady v § 362 a násl. a dozorčí rady v § 368 a násl. OZ, resp. revizora v § 373 a násl. OZ. Pro nadační fondy pak OZ obsahuje pouze minimalistickou úpravu vnitřní organizační struktury: pro postavení správní rady v § 396 odst. 1 písm. d) a kontrolního orgánu (dozorčí rady, revizora) v § 396 odst. 1 písm. f) OZ.

Zakladatel může svou vůli projevit buď přímo v nadační listině/zakladatelském právním jednání, nebo ve statutu, který je hlavním „*organizačním dokumentem*“. Má-li zakladatel jasnou představu o fungování fundace a nepřeje si, aby mohla být jím nastavená pravidla v budoucnu měněna projevem vůle správní rady či jiného orgánu (nebo i jím určené osoby), může svou vůli ohledně organizační struktury vyčerpávajícím způsobem zahrnout přímo do nadační listiny/zakladatelského právního jednání. Pokud ovšem bude chtít nastavit rámec flexibilnější, může v nadační listině upravit v souladu se zákonem pouze základní pravidla a jejich rozvedení ponechat na statutu, příp. na dalších vnitřních organizačních dokumentech (např. jednacích řádech jednotlivých orgánů apod.).

OZ požaduje u všech fundací obligatorně existenci dvou vnitřních orgánů: statutárního (správní rady) a kontrolního, který může být buď kolektivní (dozorčí rada), nebo individuální (revizor). Nutnost existence kontrolního orgánu je odůvodněna zejména neexistencí členů, vlastníků či akcionářů a dalších osob, které by mohly dohlížet nad činností vnitřních orgánů fundace, zejména pak správní rady.

Zakladatel však může zřídit i poradní orgány, nebo také specializovaný orgán, jehož jedinou pravomocí může být změna nadačního účelu, ale i orgán pro zastoupení dárců či beneficentů atd.

7.3.1 Správní rada

Správní rada je výkonným orgánem fundace a její působnost směřuje „dovnitř“ i „ven“. Její členové „utváří vůli fundace“, a to s ohledem na fakt, že fundace je pouhou juristickou fikcí, neexistuje v reálném světě a není nadána ani vlastní vůlí²¹⁰. Proto je vůle fundace nahrazována vůlí členů správní rady, přičemž jejich dobrá víra se fundaci přičítá²¹¹. Zároveň je statutárním orgánem fundace, tudíž za ni jedná (projevuje vůli) navenek a zastupuje ji ve všech záležitostech²¹².

Správní radě náleží veškeré kompetence, které nadační listina/zakladatelské právní jednání, zákon nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci nesvěří jinému orgánu²¹³. Řídí činnost fundace, spravuje její majetek, rozhoduje o všech důležitých otázkách (často s předběžným souhlasem dozorčí rady). Členové správní rady musí svou funkci vždy vykonávat s péčí řádného hospodáře²¹⁴.

7.3.2 Dozorčí rada

Hlavním úkolem dozorčí rady – kolektivního kontrolního a revizního orgánu – je dohlížet nad činností ostatních orgánů nadace (zejména správní rady) a do jisté míry jejich pozici „vyvažovat“. Zákon stanovuje obligatorně dozorčí radu zřizovat pouze u větších nadací²¹⁵, avšak není vyloučeno ustavit kolektivní dozorčí orgán i dobrovolně. U nadačních fondů je rozhodnutí ponecháno toto rozhodnutí výlučně na vůli zakladatele.

Zakladatel musí v nadační listině/zakladatelském právním jednání uvést počet členů dozorčí rady a jména a bydliště prvních jejích členů – viz § 310 písm. g), § 396 odst. 1 písm. f) OZ. Mimo to může dozorčí radě svěřit podle svých představ, nad rámec zákonné úpravy, řadu dalších práv a povinností.

²¹⁰ Tento koncepční přístup je vyjádřen mj. v § 151 odst. 1 OZ.

²¹¹ § 151 odst. 2 OZ

²¹² § 164 OZ

²¹³ § 163 OZ

²¹⁴ § 159 odst. 1 OZ: „Kdo přijme funkci člena voleného orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou a i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky.“

²¹⁵ Zákon požaduje nejméně tříčlennou dozorčí radu, pokud nadační kapitál nadace převyšuje hranici 5 mil. Kč (§ 368 odst. 2 OZ).

7.3.3 Revizor

Revizor je zvláštním vnitřním orgánem dohledu nad činností fundací – kontrolním a revizním orgánem, kterého musí fundace povolat vždy, není-li zřízena dozorčí rada. Zatímco v režimu ZNNF mohla vykonávat funkci revizora pouze fyzická osoba, občanský zákoník umožňuje, aby tuto funkci zastávala i právnická osoba²¹⁶. Pokud je předmětem činnosti takové právnické osoby výkon kontrolní a revizní činnosti (typicky obchodní společnost poskytující účetní a daňové poradenství, auditor atd.), může tato funkci revizora vykonávat i po dobu neurčitou. Zákon zde taktéž ponechává zakladateli prostor při vymezení práv a povinností revizora za předpokladu zachování zákonných omezení.

7.3.4 Další orgány

Záleží pouze na zakladateli, zda vybaví nadaci ještě i dalšími orgány, které mohou být nazývány různě – výkonný ředitel, poradní sbor, grantová komise, kurátor, rada beneficentů, správce atd. Výkonem každodenních činností a administrativní agendy lze pověřit i zaměstnance fundace (výkonného ředitele, vedoucího sekretariátu), kterému lze svěřit i jednání za fundaci navenek²¹⁷.

8. Povinnosti členů orgánu a jejich odpovědnost vůči fundaci

U nadací a nadačních fondů, podobně jako u všech forem právnických osob, je nutno rozlišovat povinnosti a odpovědnost členů orgánů fundace vůči ní samé a odpovědnost fundace za jednání jejích orgánů, zaměstnanců a dalších osob zastupujících ji vůči třetím osobám.

Členové orgánů musí plnit své povinnosti v souladu se zákonem, nadační listinou/zakladatelským právním jednáním, statutem a dalšími rozhodnutími, učiněnými v souladu s těmito předpisy. Členové volených orgánů musí vykonávat svou funkci především s péčí řádného hospodáře. Funkci musí vykonávat s nezbytnou loajalitou a s potřebnými znalostmi a pečlivostí. To je vždy nutno vykládat s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem, přičemž

²¹⁶ § 154 OZ

²¹⁷ Ve smyslu § 166 OZ.

východiskem je § 4 odst. 1 OZ, který konstruuje vyvratitelnou právní domněnku, že „každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností...“

Obecně se při výkonu funkce ve voleném orgánu fundace (člena správní nebo dozorčí rady) nepředpokládá odbornost, ale pouze běžná péče a opatrnost, pokud na člena orgánu ovšem nelze pohlížet jako na „odborníka“. Vyšší míra péče, a to péče „odborná“, je naopak předpokládána u osob, které se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu (advokát, daňový poradce, podnikatel atd.); jedná-li tyto osoby bez této péče, jde jim to k tíži. Požadavek odbornosti se však vztahuje pouze k těm činnostem, které jsou spojeny s takovým povoláním či stavem (od daňového poradce nelze požadovat bez dalšího odbornou péči při posuzování statiky budovy).

Každý, kdo funkci voleného orgánu zastává, musí jednat nejen pečlivě a informovaně, ale i s nezbytnou loajalitou, tj. v zájmu fundace, nikoli ke svému vlastnímu prospěchu nebo jiných, mimo fundaci stojících, osob.

Zákon presumuje, že nedbale jedná ten, kdo není péče řádného hospodáře schopen a nevyvodí z toho pro sebe důsledky (tj. nezvolí si „kvalifikovaného“ zástupce nebo ze své funkce neodstoupí). Člen voleného orgánu se může nechat na základě plné moci při plnění svých povinností zastoupit jinou osobou; ani v takovém případě se však nezbavuje odpovědnosti za výkon své funkce, odpovídá vždy za výběr takové vhodné osoby k plnění úkolů a rovněž za dohled nad plněním povinností zmocněnce.

Sankcí za neplnění povinností může být zejména zbavení člena orgánu výkonu funkce (odvolání), pokud závažně a opakovaně porušuje zákon nebo vnitřní předpisy fundace. Zároveň jsou členové orgánů, kteří poruší své povinnosti, povinni k náhradě újmy způsobené svým jednáním či opomenutím.

OZ přináší i novou koncepci náhrady majetkové a nemajetkové újmy ve svém § 2894 a násl. Povinnost nahradit jinému újmu zahrnuje vždy povinnost k náhradě újmy na jmění (škody – tj. újmy majetkové). Povinnost k náhradě nemajetkové újmy je dána pouze tam, kde to stanoví zákon,

příp. je-li to výslovně ujednáno. Nově zákon připouští možnost vzdát se práva na náhradu újmy nebo jej omezit, ovšem ne vždy (§ 2898 odst. 1 OZ).

Obecně OZ nadále vychází z presumpce zavinění²¹⁸ v případě, že jsou splněny stanovené předpoklady. Poruší-li člen voleného orgánu povinnost stanovenou mu smluvně, je povinen nahradit škodu z toho vzniklou druhé smluvní straně nebo i osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit²¹⁹. Povinnosti k takové náhradě škody se lze zprostit, pouze pokud je prokázáno, že splnění povinnosti dočasně nebo trvale zabránila mimořádná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na vůli povinného; v tomto případě tedy jde o odpovědnost objektivní.

Pro řádný výkon funkce volených orgánů působí motivačně i § 159 odst. 3 OZ, který v případě porušení povinností člena voleného orgánu stanoví, že nenahradil-li někdo fundaci škodu, kterou jí způsobil porušením povinnosti při výkonu funkce, ačkoli byl povinen škodu nahradit, ručí tato osoba věřiteli fundace za svůj dluh v rozsahu, v jakém škodu fundaci nenahradila, pokud se věřitel plnění na právnické osobě (fundaci) nedomůže.

Vůči třetím osobám nese fundace povinnost k náhradě újmy za protiprávní čin, kterého se při plnění svých úkolů dopustil člen správní rady, dozorčí rady, resp. revizor, její zaměstnanec nebo jiný její zástupce²²⁰. Členové orgánů v zásadě za závazky fundace přímo neodpovídají; je třeba však mít na paměti zákonné ručení ve smyslu § 159 odst. 3 OZ. Zvláštní režim nastupuje rovněž v případě úpadku fundace, viz zákon č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon.

Vyloučena není ani správně právní a trestně právní odpovědnost (např. za zpronevěru, podvod či zkrácení daně) členů volených orgánů, pokud jsou splněny předpoklady jejího vzniku.

9. Dohled nad fundacemi a ochrana věřitelů

Důvodem existence dohledu nad fundacemi je především snaha o udržení majetku pro nadační účel, prosazování vůle zakladatele, zachování právní

²¹⁸ Viz domněnka nedbalosti v § 2911 OZ.

²¹⁹ § 2913 OZ

²²⁰ § 167 OZ

jistoty a ochrana práv třetích osob (dárců, beneficentů, věřitelů). Zároveň existuje veřejný zájem na bezproblémovém fungování nadačního sektoru, jehož projevy lze zaznamenat v celé řadě ustanovení OZ.

Dohled nad fundacemi má v zásadě dvě funkce: ochránit nadaci před jejími orgány (ochrana zájmů fundace) a ochránit její majetek před zneužitím (ochrana ve veřejném zájmu). Jestliže byla v minulosti zdůrazňována nutnost ochrany společnosti před uplatněním fundačních forem v rozporu s veřejným zájmem, dnes je vhodnost dohledu spíše odvozována ze samotné povahy fundací, a to zejména s ohledem na fakt, že na rozdíl od korporací nemají členy, vlastníky, společníky či akcionáře, vybavené určitými kontrolními pravomocemi²²¹.

Veřejný zájem na zachování majetku pro plnění nadačního účelu se uplatňuje především u veřejně prospěšných nadací a nadačních fondů, na které jsou kladeny vyšší nároky tento dohled strpět. U plně soukromých fundací tak silný zájem není, s ohledem na omezený okruh osob oprávněných, malý ekonomický vliv, fakt, že nezasahují zásadním způsobem do veřejného života, nepožívají daňových výhod (nebo jen v omezeném rozsahu) a nečerpají prostředky z veřejných rozpočtů²²².

S ohledem na liberalizaci nadačního účelu a rozšíření pole působnosti fundací do sféry vyhrazené především obchodním korporacím dochází v celé řadě evropských zemí ve fundační sféře k postupné profesionalizaci a zavádění standardů *corporate* (resp. *foundation*) *governance*. Tento společný evropský trend se týká především veřejně prospěšných fundací, a to zejména těch, které akumulují majetek z různých zdrojů (včetně podnikání) a následně rozdělují nadační příspěvky k podpoře veřejného blaha.

10. Stručné shrnutí rozdílů mezi nadačním fondem a nadací

I když se nadace a nadační fondy v leccm podobají, jejich právní režimy zároveň vykazují i řadu odlišností. Zatímco u nadace se předpokládá trvalost

²²¹ K tématu blíže van VEEN, W. *Stiftungsaufsicht in Europa*. In RICHTER, A., WACHTER, T. *Handbuch des internationalen Stiftungsrecht*, Angelbachtal: Zerb Verlag, 2007, s. 257 an.

²²² K dohledu nad fundacemi více viz kapitola o podnikání nadací v Evropě a taktéž RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 193 – 220.

její existence, u nadačního fondu takový požadavek stanoven není a záleží jen na zakladateli, zda a jak dobu existence nadačního fondu omezí. I nadační fond však může být založen natrvalo, příp. na dobu neurčitou.

Nadační fond není povinen vytvářet nadační jistinu, jeho majetek nemusí splňovat kritérium trvalého výnosu a může být i zcela spotřebován (obdobně jako „ostatní majetek“ u nadace). Proto také zřejmě nejsou u nadačních fondů nastaveny podmínky pro nakládání s majetkem tak striktně jako u nadací. Zároveň však nepřichází v úvahu výše uvedené daňové zvýhodnění výnosů z nadační jistiny, a to ani v případě, že by se zakladatel nadačního fondu rozhodl, že určitá část majetku nadačního fondu bude nezczitelná a k naplňování nadačního účelu bude využíváno pouze výnosů z tohoto majetku. Toto daňové privilegium náleží pouze nadaci.

Zakladateli nadačního fondu je dále ponecháno více prostoru upravit vnitřní organizační strukturu, výběr okruhu beneficentů a způsob rozdělování nadačních příspěvků.

Nadační fond nemusí obligatorně vypracovávat výroční zprávu, ani se podrobit povinnému auditu. Odlišný režim stanovuje zákon nadačním fondům i ohledně zrušení a naložení s likvidačním zůstatkem. Při sloučení nadačního fondu s nadací musí být vždy nástupnickou fundací nadace. Nadační fond zároveň nemůže být, na rozdíl od nadace, správcem přidruženého fondu²²³.

11. Závěr

Vlastník majetku je základním hybatelem a jeho rozhodnutí je spouštěcím mechanismem. Nový občanský zákoník nabízí, oproti dosavadní úpravě, množství instrumentů a řešení ke správě vlastního majetku a je věcí svobodné vůle každého vlastníka, jaký model zvolí. Zároveň však nese za své rozhodnutí plnou odpovědnost, i s rizikem volby nevhodné. Proto by měl vždy zvážit veškeré související právní i mimoprávní aspekty, které mohou jeho rozhodnutí ovlivnit. Při výběru bude hrát podstatnou roli především účel a umožnění jeho dosahování, možnost vymezit okruh beneficentů a stanovení jejich práva a povinností, limity pro podnikání a nakládání s majetkem, odlišnosti způsobu zániku u jednotlivých forem atd.

²²³ § 349 OZ

Vedle nastavení právního rámce soukromoprávního je pro nadační sféru významný i režim veřejnoprávní, zejména pak daňový. Ten bude totiž zřejmě jedním rozhodujících (a možná nejdůležitějším faktorem) při výběru vhodného instrumentu. Dalším velmi významným faktorem (a v této oblasti práva zřejmě rozhodujícím) je mj. stabilita právního řádu a důvěra, že s každou změnou politické reprezentace nedojde zároveň i ke změně civilně právního či daňového režimu.

Zároveň srovnatelné a často výhodnější podmínky pro správu majetku nabízejí zahraniční právní řády. Pokud český zákonodárce bude k nadačnímu právu a formám správy majetku přistupovat nekoncepčně a právně nejistě, může se stát, že si vlastníci majetku zvolí z nabídky zahraničních právních režimů ten, který bude jejich potřebám nejlépe vyhovovat, což může mít negativní dopad nejen na národní hospodářství, ale taktéž na stagnaci nadační sféry.

Kapitola 2

Nadační fond po rekodifikaci soukromého práva. Subsidiarita či analogie uvnitř nadačního práva?²²⁴

1. Úvodem

Česká odborná literatura věnuje nadačnímu právu pozornost jen velmi zřídka, a když už, výhradně nadacím. V praxi se pak nadační fondy, jejich zakladatelé i vnitřní orgány, často setkávají s problémem, že nejsou dostatečně zohledňována specifika této právní formy. Mnohdy jsou navíc na nadační fondy kladeny neadekvátní požadavky, které zákon pro tuto právní formu nepožaduje, a tím vzniká celá řada zbytečných nedorozumění.

Nadační fond je právní osoba nadačního (fondového) typu, která je tvořena osamostatněným majetkem, vyčleněným k dosahování určitého

²²⁴ Tato stat' je reprintem (redakčně upraveným a doplněným o další zdroje) odborného článku RONOVSÁ, K., Nadační fond po rekodifikaci soukromého práva. Subsidiarita či analogie uvnitř nadačního práva?, který byl publikován v odborném časopise *Právní rozhledy*, č. 13-14, roč. 2013, s. 494 a násl. Tímto děkuji nakladatelství C. H. Beck za souhlas k jeho využití pro předkládanou publikaci.

účelu²²⁵. Je existenčně závislý na vůli zakladatele projevené v nadační listině a na rozdíl od nadace nemusí mít ani trvalý charakter, ani výnosovou povahu. Ačkoliv jsou porovnávány formy v dnes platném právu upraveny společně, jde o dva rozdílné druhy právnických osob a odlišnosti mezi nimi se postupem času stále prohlubují²²⁶.

Právní poměry nadačního fondu se do nedávné rekodifikace soukromého práva řídily především úpravou obsaženou v zákoně č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, v aktuálním znění (dále jen „ZNNF“). Občanský zákoník č. 89/2012 Sb. (dále jen „OZ“) však přináší do oblasti nadačního práva koncepční i obsahové změny, které se zásadním způsobem dotknou i postavení nadačních fondů. Nový kodex dosavadní úpravu ve zvláštním zákoně zrušuje a od nabytí jeho účinnosti se existující nadační fondy považují za nadační fondy vzniklé podle OZ²²⁷, neboť občanský zákoník zvolil cestu začlenění právní úpravy fundací jako svou integrální součást. Nová úprava tak, s respektem k ochraně nabytých práv, neukládá dosavadním nadacím a nadačním fondům povinnost nutné transformace. Na jejich existenci ani dosavadním „životě“ nic nemění, dává jim však novou spádovou regulaci a povinnost přizpůsobit do tří let jejich vnitřní poměry nové právní úpravě²²⁸.

Vedle pravidel společných pro všechny fundace (tj. „*právnické osoby vytvořené majetkem vyčleněným k určitému účelu*“²²⁹), upravuje občanský zákoník i dva specifické typy právnických osob soukromého práva – nadace (Pododdíl 2) a nadační fondy (Pododdíl 3). Mění tak systematické uspořádání; zatímco

²²⁵ K nadačnímu fondu viz RONOVSÁ, K., HAVEL, B. Nadační fond v realitě nového občanského zákoníku. In *Právní rozhledy*, č. 8/2014, C. H. Beck, str. 82 a násl., taktéž RONOVSÁ, K. In LAVICKÝ A KOL. *Občanský zákoník. Komentář k § 1 – 654*. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 1550 a násl.

²²⁶ Viz např. zásadní novela č. 158/2010 Sb. dnes již zrušeného zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech.

²²⁷ Viz přechodné ustanovení § 3049 odst. 3 OZ.

²²⁸ § 3041 odst. 2 OZ

²²⁹ § 303 odst. 1 OZ. Obecná ustanovení o fundacích určují základní rámec pro fundace soukromého i veřejného práva (veřejné fondy). Fundace veřejného práva však podléhají primárně zákonům, podle nichž byly zřízeny; ustanovení občanského zákoníku se použijí jen tehdy, slučuje-li se to s právní povahou těchto osob (viz § 20 odst. 2 OZ).

dosavadní ZNNF upravoval právní režim nadací a nadačních fondů společně, v novém kodexu byla zvolena cesta oddělení právních úprav nadací a fondů do samostatných pododdílů.

Podle důvodové zprávy²³⁰ je tímto koncepčním přístupem sledována „*vyšší přehlednost a zároveň i úspornost normativních konstrukcí*“. Vedlejším efektem této nezanedbatelné změny (a těžko říci, zda zákonodárcem zamýšleným) však bude i vzájemné „oddálení“ jejich právních režimů. Pokud tomu mělo být jinak, nebylo vhodné do nadační sféry zavádět dvě odlišné právní formy pro téže funkční využití.

V evropském kontextu totiž není členění na nadace a nadační fondy příliš časté²³¹. Většina právních úprav si vystačí s jedinou „fundační formou“ – nadací. Členění na nadace a fondy lze nalézt pouze v rakouském spolkovém zákoně o nadacích a fondech z roku 1974, který byl mj. inspirací českého zákonodárce při přípravě návrhu ZNNF z roku 1997. S ohledem na novou úpravu zákona o soukromých nadacích z roku 1993 však tento zákon pomalu, ale jistě vychází v Rakousku z užívání a právní forma fondu se dnes již v Rakousku téměř nevyskytuje. Druhým případem je „*fond de donation*“, který byl zaveden v roce 2008 do práva francouzského²³².

V následujícím pojednání zaměřím svou pozornost k některým otázkám, které s sebou nové koncepční uchopení nadačního práva v současném

²³⁰ Viz Důvodová zpráva k OZ, k § 394 – 401.

²³¹ I některé zahraniční úpravy zakotvují určitou vnitřní diferenciaci, zejména s ohledem na okruh osob oprávněných nebo účel (viz specifická ustanovení pro nadace rodinné, církevní a péče o zaměstnance ve švýcarském občanském zákoníku). Toto vnitřní členění však nenarušuje jednotnost chápání nadací.

²³² Pro nadační právo ve Francii je určující zejména *Loi n. 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat*, jehož striktně nastavená koncepce, mající historické opodstatnění, však začala narážet na potřeby praxe. Proto byla následně, v důsledku postupné liberalizace nadačního práva ve Francii, představena řada nových zvláštních právních forem nadačních subjektů (např. *foundations à capital consommable*, *foundations de flux*, *foundations universitaires* a *foundations partenariales*), jež striktně nastavený právní režim do jisté míry modifikují. Důsledkem této tendence je bezpochyby i výše zmiňovaný „*fond de donation*“, k tomu blíže viz REED, E. *Philanthropy à la française: the new French charitable vehicle, the 'Fonds de donation'* [online], citováno 10. 5. 2013. Dostupné z: <<http://www.eapg.org.uk/documents/article031209.pdf>>. Z nejnovější literatury (v anglickém jazyce) viz Combes, I. *Foundations in France in: Prele, Ch. Developments in Foundation Law in Europe*, Springer, The Netherlands, 2014, str. 71 a násl.

kodexu soukromého práva přináší. Následně (především pak v Části 2/2) provedu základní charakteristiku nadačního fondu a zamyslím se i nad specifiky postavení jeho zakladatele.

2. Právní rámec pro nadační fondy

Nadační fond se v českém pozitivním právu poprvé „objevil“ na počátku roku 1998, kdy nabyl účinnosti zákon č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech. Původní vládní návrh zákona o nadacích²³³ však s touto zvláštní formou zpočátku nepočítal. Po vzoru zahraničních právních úprav (německé, rakouské či nizozemské) bylo navrhováno zachování jednoty uvnitř nadační sféry. Nadační fond, jako zvláštní právní forma, se dostal do zákona až dodatečně - při projednávání v Parlamentu České republiky²³⁴, a jeho začlenění nebylo provedeno legislativně technicky příliš zřetelně ani systematicky²³⁵.

Z dobových materiálů²³⁶ lze dovodit, že původním motivem pro uvedení právní formy nadačního fondu do českého právního prostředí bylo vytvoření zvláštní formy právnické osoby, která by mohla být zakládána i k jiným než obecně prospěšným účelům, neboť neexistence právního rámce právě pro nadace se soukromým účelem byla již v 90. letech předmětem urgencyí ze strany praxe²³⁷. Pro nadační fondy se předpokládala úprava méně formální, s nižší mírou ingerence státu, ale zároveň i s vyloučením daňových úlev. Během projednávání v Poslanecké sněmovně však tato myšlenka zřejmě zapadla a byla dána přednost variantě, že i nadační fond bude možno zakládat, stejně jako nadaci, pouze k obecně prospěšným účelům.

²³³ Viz Vládní návrh zákona o nadacích z roku 1996 - sněmovní tisk č. 38/0, dostupné na <http://www.psp.cz/eknih/1996ps/tisky/t003800a.htm>, citováno dne 15. 5. 2014.

²³⁴ Stalo se tak na základě usnesení tehdejšího výboru Poslanecké sněmovny pro vědu, vzdělávání, kulturu, mládež a tělovýchovu, ze dne 30. 4. 1997. Inspirací zde byl zjevně rakouský spolkový zákon o nadacích a fondech (Bundesgesetz über Stiftungen und Funds, z roku 1974).

²³⁵ V naprosté většině případů, tam kde se to jevílo jako vhodné, bylo pouze za slovo „nadace“ doplněno sousloví „nadační fond“; blíže kritika tohoto postupu viz HURDÍK J., TELEČ, I. *Zákon o nadacích a nadačních fondech. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 1998, s. 36.

²³⁶ Viz např. článek VESELÝ, J. Bude nový zákon o nadacích přínosem nadační praxi? *Právní rozhledy*, 1998, č. 1, str. 13 a násl., kde autor rozebírá širší souvislosti právě přijátého zákona o nadacích a nadačních fondech; též HURDÍK, J., TELEČ, I. *Zákon o nadacích a nadačních fondech. Komentář*. Praha: C.H.Beck, 1998, s. 39.

²³⁷ Viz VESELÝ, J., op. cit., s. 15.

Rozdíl mezi nadací a nadačním fondem pak spočíval zejména v tom, že nadační fond nemusel mít (na rozdíl od nadace) trvalý charakter a výnosovou povahu. Nemohl vytvářet nezczizitelné nadační jmění²³⁸, nesměl podnikat a oproti nadaci měl i částečně odlišný daňový režim. Následnou novelou, č. 158/2010 Sb., s účinností k 1. 7. 2010, byly odlišnosti těchto nadačních forem ještě více zdůrazněny²³⁹. U nadačních fondů došlo k řadě změn, např. ke zjednodušení způsobu zrušení nadačního fondu – rozhodnutím správní rady, pokud nadační fond vyčerpал svůj majetek a jeho existence tudíž pozbyla smyslu, tj. fond nebyl nadále sto plnit svůj účel. Dále byla řešena i možnost přeměny nadačního fondu na nadaci (ale nikoli *vice versa*), v případě, že nadační fond získal dostatečné prostředky splňující předpoklady trvalého výnosu pro vytvoření nadačního jmění.

Nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb., s účinností k 1. 1. 2014, tuto dvojkolejnost v nadační sféře nejenže zachovává, ale do jisté míry prohlubuje. Nadační fondy jsou v novém občanském zákoníku systematicky zařazeny mezi Fundace do Oddílu 3, Pododdílu 3 (§ 394 a násl. OZ). Mezi právnické osoby s majetkovým základem lze zařadit vedle nadací (Pododdíl 2) i ústavy v Oddílu 4 (§ 402 a násl. OZ)²⁴⁰. Pro všechny tyto formy je významná a subsidiárně použitelná i obecná úprava právnických osob, obsažená v Díle 3 - Právnické osoby (§ 118 a násl. OZ).

3. Prostor pro vůli zakladatele

Právní úprava obsažená v občanském zákoníku pro nadační fondy je poměrně stručná, neboť reguluje pouze základní statusové otázky a specifika právní formy nadačního fondu. Oproti komplexní úpravě postavení nadací se jeví právní rámec pro nadační fondy, jakoby předpokládal, že bude „někým“ nebo „něčím“ ještě doplněn. Osobou povolnou k takovému

²³⁸ Což bylo výhodné zejména z důvodů daňových. Přitom až do roku 2010 neexistovala ani možnost transformace nadačního fondu na nadaci, což se u nadačních fondů, které se staly za doby svého trvání majetkově silnými, začalo jevit jako problematické.

²³⁹ Shrnutí změn viz např. RONOVSÁ, K *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 47 – 49.

²⁴⁰ Ač jsou ústavy v novém občanském zákoníku řazeny v samostatném Oddíle 4, mám za to, že ústavy lze v zásadě zařadit mezi fundace soukromého práva, tj. právnické osoby, které mají specifický účel a majetkový základ. To dokládá mimo jiné explicitně vyjádřená subsidiární (obdobná) použitelnost úpravy nadací pro právní režim ústavu (viz § 418 OZ).

doplnění je v první řadě zakladatel. Co všechno však může svým projevem vůle ovlivnit? Oproti dosavadní úpravě obsažené v zákoně o nadacích a nadačních fondech se mu otvírá značný prostor.

Občanský zákoník směřuje k uvolnění striktně nastaveného právního rámce pro nadace i nadační fondy, nikoli však neomezenému. Historicky byl ve středoevropském prostoru zaujímán k zakládání a existenci nadačních subjektů spíše restriktivní přístup. Projevoval se zejména ponecháním nadační úpravy ve sféře práva veřejného a limitací nadačního účelu i rozsahem činností, které mohly tyto osoby vykonávat²⁴¹. Stručná a v mnohém nedotažená úprava nadačního práva z počátku devadesátých let minulého století, obsažená nejprve v jediném ustanovení tehdejšího hospodářského zákoníku a následně v zákoníku občanském²⁴², znamenala pro nově konstituující se nadační sféru katastrofu – ztrátu důvěry. Regulativnost a kogentnost zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, byla v podstatě logickou reakcí na „nadační anarchii“ z počátku let devadesátých. Přinesl sice očekávanou stabilizaci, ale za cenu ztráty motivace potenciálních zakladatelů a značného omezení možností nadačních subjektů dělat cokoli jiného, než rozdělovat nadační příspěvky. Postupně se však ukázalo, že takto striktně nastavená pravidla nejsou vyhovující.

Posílení role zakladatele a postupná liberalizace právní úpravy nadací a nadačních fondů se tak ukázaly být vhodnou a společensky akceptovatelnou tendencí. Zahraniční zkušenosti totiž ukazují, že uvolnění právního rámce může přinést pozitivní efekt a přispět k rozvoji filantropie a vyšší angažovanosti občanů ve veřejné sféře. Pokud má stát zájem na participaci svých obyvatel v procesu uspokojování veřejných potřeb, musí vytvořit dostatečný prostor pro soukromou iniciativu. Zároveň se pomalu, ale jistě,

²⁴¹ Nadační právo bylo v Rakousku a i po vzniku samostatného Československa tradičně chápáno jako součást práva „politického“, tedy veřejného. Zde si dovoluji odkázat na § 646 obecného zákoníku občanského z roku 1811, související judikaturu rakouského ústavního soudu či velmi limitující rakouský spolkový zákon o nadacích a fondech z roku 1974, k tomu blíže: SCHWAR, B. *Die gemeinnützige Stiftung, Der gemeinnützige Fonds*. Wien: Verlag Österreich, 2000, s. 23.

²⁴² § 20e a násl. se dostaly do občanského zákoníku tzv. „velkou“ novelou č. 509/1991 Sb. Ta obsahovala 5 ustanovení a odkaz na úpravu ve zvláštním právním předpise, která však byla provedena až v roce 1997.

otvírá prostor pro využitelnost nadačních subjektů i k dalším účelům – předcházení rodinným sporům, alternativa k dědické sukcesi, do jisté míry forma správy majetku apod.

Při pohledu na ustanovení § 394 – 401 OZ by se mohlo zdát, že zákonodárce ponechal zakladatelům nadačních fondů až příliš mnoho prostoru. Mám však za to, že se spíše snažil vytvořit prostor pro flexibilnější a operativnější „slabší“ právní formu fundačního (fondového) typu, která nebude muset splňovat požadavek dlouhodobé existence a být vybavena majetkem značné hodnoty k tomu, aby mohla plnit svůj zakladatelem určený účel. Zákonodárce si totiž musel být vědom souvisejících rizik i možných následků - opětovné diskreditace nadačních subjektů v očích veřejnosti a reakce veřejné moci v podobě nastavení přísnějšího zákonného režimu.

Při nivelaci funkčního využití právní formy nadačního fondu je proto zakladatel limitován nejenom právní úpravou obsaženou v § 394 a násl. OZ a obecnou úpravou společnou pro všechny právnické osoby, ale i smyslem a účelem zákona (§ 2 odst. 2 OZ) a základními principy, na kterých je postaven nejen občanský zákoník, ale i nadační právo jako takové.

4. Subsidiarita versus analogie uvnitř nadačního práva?

Důležitou související otázkou je rovněž, zda a v jakém rozsahu přichází v úvahu použitelnost úpravy právní formy nadace i pro nadační fondy. Občanský zákoník vzájemný vztah úpravy nadací a nadačních fondů explicitně neřeší, ale jeho vyjasnění je velmi důležité. Návrh osnovy občanského zákoníku v řadě svých dřívějších verzí (2006, 2009)²⁴³ obsahoval ustanovení o použitelnosti úpravy nadací pro všechny typy fundací²⁴⁴. Toto pravidlo však bylo následně vypuštěno a ve vládním návrhu z roku 2011 a ani

²⁴³ Např. § 301 vládního návrhu zákona z dubna roku 2009 (sněmovní tisk č. 835), který nebyl projednán v PSP ČR, neboť došlo k pádu vlády M. Topolánka, další verze občanského zákoníku viz <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/texty-zakonu-.html>, citováno 15. 5. 2014.

²⁴⁴ § 301 odst. 1 vládního návrhu občanského zákoníku z roku 2009 zněl: „*Právní poměry fundací se spravují ustanoveními o jejich právních formách. Nejsou-li taková ustanovení, použijí se na tyto poměry přiměřeně ustanovení o nadacích.*“

ve finální verzi občanského zákoníku se již neobjevilo²⁴⁵. Na otázku aplikovatelnosti úpravy nadací pro nadační fondy lze nazírat různě a zejména v poslední době se objevuje poměrně široké spektrum názorů: někdy je bez dalšího dovozována, jindy kategoricky odmítána.

Musím zde poznamenat, že ač se nadačnímu právu věnuji řadu let, nad vztahem právní úpravy nadací a nadačních fondů jsem se z důvodu podoby ZNNF nikdy příliš nezamýšlela a pozornost jsem věnovala téměř výlučně nadacím. Zároveň jsem v jiné své publikaci²⁴⁶ z roku 2012 podpořila spíše závěr hájící subsidiární použitelnost úpravy nadací pro nadační fondy, přičemž jsem však nevyloučila ani analogii²⁴⁷. Poté, co jsem se začala vnitřním vazbám uvnitř nadačního práva věnovat systematicky, jsem však tento svůj postoj změnila.

Mám za to, že jedním z hlavních principů, na kterém je postavena koncepce nového občanského zákoníku i celé rekodifikace soukromého práva, je respekt k autonomii vůle vlastníka při nakládání s vlastním majetkem a k ochraně statusu osob. To v zásadě určuje základní rámec, ve kterém se může pohybovat i zakladatel nadačního fondu. Zákon mu vymezuje prostor pro volbu právní formy i její konkrétní naplnění; statusově mu však vždy určuje hranice, které není možné překročit.

²⁴⁵ Lze se domnívat, že k vypuštění ustanovení o použitelnosti nadační úpravy pro ostatní fundace došlo ze stejného důvodu, jako k začlenění § 20 odst. 2 OZ, tedy na základě především politického rozhodnutí, aby úprava občanskoprávní subsidiární nedopadala na právnické osoby veřejného práva, které mají fundační základ (typicky státní a veřejné fondy). Je třeba si ale současně uvědomit, že doplnění § 20 odst. 2 OZ problém řešilo a odkaz na nadace u nadačních fondů tak odstraněn být nemusel, protože s účelem § 20 odst. 2 OZ nesouvisel. Právnické osoby veřejného práva se z aplikace OZ vyloučí přes § 20 odst. 2 a diskuse o subsidiaritě nadací je pak v tomto ohledu nepříliš významná.

²⁴⁶ RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 53.

²⁴⁷ Argumentovala jsem mj. § 3 odst. 1 ZOK, kde je obsaženo pravidlo o (ne) použitelnosti ustanovení o spolicích pro obchodní korporace. Při hlubší analýze systematického uchopení právnických osob v občanském zákoníku a zákona o obchodních korporacích jsem však dospěla k závěru, že ustanovení § 3 odst. 1 ZOK necílí k vyloučení aplikovatelnosti spolkové úpravy pro obchodní korporace v režimu ZOK, neboť ta z pohledu systematického zařazení ani nepřichází v úvahu, s ohledem na v článku zmiňovanou souřadnost. Chápu toto ustanovení spíše jako zmocnění k použitelnosti konkrétních ustanovení o spolicích pro obchodní korporace a zároveň jako určitou „bezpečnostní pojistku“ pro odstranění pochyb u některých institutů. Takových ustanovení lze totiž v zákoně o obchodních korporacích nalézt více, např. § 59 odst. 1, ze kterého nelze v žádném případě *a contrario* dovodit, že by měla být ustavení o správě cizího majetku použitelná pro vztah volených orgánů a právnických osob obecně.

Zároveň se domnívám, že i když je úprava určující pro nadační fondy poměrně stručná, základní statusové otázky přece jen řeší. Je tedy dostačující, aby mohla obstát samostatně, v kombinaci s využitelností obecné úpravy právnických osob. Pro „svébytnost“ úpravy nadačních fondů hovoří i fakt, že obsahuje řadu identických ustanovení jako úprava nadací (viz např. minimální obsahové náležitosti nadační listiny u nadací § 310 a u nadačních fondů § 396 odst. 1, vznik nadace § 315 odst. 1 a nadačního fondu § 397). Tam, kde se ukazuje, že úprava chybí, lze uvažovat o analogickém využití jednotlivých ustanovení o nadacích. Vždy však bude nutno posuzovat, kde bude analogické využití nutné, vhodné či účelné (§ 10 odst. 1 OZ).

Další argument stavím na „souřadném“ systematickém zařazení nadací a nadačních fondů do samostatných pododdílů. Kdyby mělo být využito úpravy nadací, jež stojí z pohledu systematického na stejné úrovni, měl by být v zákoně výslovný odkaz na takovou použitelnost; v opačném případě subsidiární použitelnost bez dalšího dovodit nelze. Takový odkaz však v zákoně chybí, resp. byl tam, ale byl následně vypuštěn²⁴⁸. Naopak, v přechodném ustanovení § 3049 odst. 3 OZ je výslovně pamatováno i na nadační fondy v režimu zákona č. 227/1997 Sb. - a odkázáno na úpravu nadací.

Pro subsidiární použitelnost právní úpravy nadací pro nadační fondy naopak hovoří zejména celkové myšlenkové uchopení úpravy právnických osob hlavním zpracovatelem občanského zákoníku a jejich členění na korporace a fundace, jemuž dal základní kontury již věcný záměr²⁴⁹ z roku 2000 občanského zákoníku. Ten v bodě 7. 4. 1 uváděl: „Občanský zákoník zakotví společný a obecný právní režim pro právnické osoby strukturované podle korporativního i podle nadačního principu, použitelný subsidiárně pro všechny právnické osoby toho či onoho typu, nestanoví-li zvláštní zákon jinak.“ Důvodová zpráva k OZ (str. 83) pak následně uvádí, v souvislosti s právní formou spolku: „*Ve shodě s věcným záměrem se navrhuje zrušit zák. č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, v platném znění, s tím, že institucionální úprava*

²⁴⁸ Na nežádoucí důsledky vypuštění odkazovacího ustanovení jsem upozorňovala např. na podzim 2010 ve svých připomínkách k návrhu nadačního práva v návrhu OZ, zaslaných Ministerstvu spravedlnosti i některým členům rekodifikační komise.

²⁴⁹ Viz Věcný záměr občanského zákoníku z roku 2000, dostupný z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/vecny_zamer_OZ_2000.pdf, citováno 15. 5. 2014.

spolků bude zahrnuta do kodifikace jako úprava obecně aplikovatelná na veškeré právnické osoby typu korporace tam, kde speciální zákony o jejich právních formách nestanoví odchylky...“ V kontextu výše uvedeného by tak bylo možno dovodit původní záměr zákonodárce, považovat nadaci za „obecný typ“ právnické osoby – fundace, obdobně jako spolek za „obecný typ“ korporace. Zakladatel nadačního fondu by tak např. při nastavování pravidel pro jeho fungování neměl být omezován pouze právní úpravou určující pro nadační fondy, ale tam, kde to bude možné - podpůrně i úpravou nadací.

K. Eliáš k tomu v knize *Občanské právo pro každého* uvádí: „*Nadace představují prototyp právnických osob nadačního typu, obdobně jako spolky představují základní útvary právnických osob typu korporativního. Proto by měla být ustanovení o nadacích podpůrně použitelná na všechny právnické osoby, jejichž základ představuje majetek vyčleněný k určitému účelu, stejně jako se ustanovení o spolcích použijí podpůrně na všechny právnické osoby tvořené členskou základnou. Tuto automatiku bere na vědomí i zákon o obchodních korporacích, který ji v § 3 odst. 1 z praktických důvodů vyloučil.*“²⁵⁰

Tento názor hlavního zpracovatele občanského zákoníku však není přijímán zcela bez výhrad. B. Havel²⁵¹ např. rozporuje již samotnou úvahu o tom, že by spolková úprava měla být subsidiární pro všechny korporace, tedy i pro obchodní korporace. Společným výchozím prvkem je podle jeho názoru „societní základ“, nikoliv „spolkový“. Spolek je societa s právní subjektivitou směřující k určitému účelu; stejný základ je i u obchodní společnosti, byť ta má jiný účel, což naznačuje, že spolek a obchodní společnosti stojí „vedle sebe“, nikoliv „pod sebou“. Přeneseno do nadační sféry²⁵² mám za to, že pokud by měla být „prototypem“ fundace nadace, občanský zákoník by musel obsahovat jen úpravu „nadace“ a dále buď v jejím rámci odlišnosti pro jednotlivé zvláštní „jednodušší“ či „specifické“ formy, nebo navazující strohou regulací odlišností pro nadační fondy či ústavy. Ani jedno z toho však v občanském zákoníku obsaženo není.

²⁵⁰ Viz ELIÁŠ, K. A KOL. *Občanské právo pro každého*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 136, pozn. pod čarou č. 8.

²⁵¹ Úvaha zazněla mj. na workshopu k podnikání a investování nadací, dne 29. 4. 2013 na Právnické fakultě MU v Brně. Obdobná myšlenka je taktéž v RONOVSÁ, K. HAVEL, B. Nadační fond v realitě nového občanského zákoníku. In *Právní rozhledy*, č. 8/ roč. 2014, s. 82 a násl.

²⁵² Optikou výše uvedenou, pokud by měla být základem korporací „societa“, pak základem fundace je „nesamostatná nadace“.

Dá se argumentovat i výslovným odkazem obsaženým v ustanovení § 418 OZ, kde je stanovena obdobná použitelnost nadační úpravy pro ústavy, tím spíše (*ad majori ad minus*) by měla být tato úprava subsidiárně použitelná i pro nadační fondy²⁵³. Tímto ustanovením však lze argumentovat i zcela opačně (*a contrario*): kde chce občanský zákoník subsidiaritu u právnických osob, tam se jí výslovně dovolává. Ustanovení § 418 OZ tedy tak i tak příliš nepomáhá.

Domnívám se, že všechny výše uvedené protichůdné argumenty pro a proti subsidiární použitelnosti úpravy nadací pro nadační fondy jsou významné a nezanedbatelné. Proto je třeba všechny pečlivě vážit a neodmítat je jen proto, že určitý koncepční přístup plyne „z podstaty věci“. I když o něm bylo od započetí rekonstrukčních prací v osnově nového občanského zákoníku bezesporu uvažováno, odkazující ustanovení o přiměřené použitelnosti nadační úpravy pro ostatní fundace bylo v průběhu přípravy vládního návrhu občanského zákoníku²⁵⁴ nakonec záměrně vypuštěno. Z dostupných informací o průběhu legislativních prací v letech 2009 – 2011 lze usuzovat, že k vypuštění tohoto zákonného zmocnění došlo na základě bezprostředního politického rozhodnutí, které zřejmě primárně nesměřovalo k vyloučení použitelnosti nadační úpravy pro nadační fondy.

Důsledkem tohoto rozhodnutí je však nejistota o rozsahu použitelnosti nadační úpravy pro nadační fondy, která bude mít závažné dopady do praxe. Pokud však bylo úmyslem zákonodárce subsidiární použitelnost úpravy nadační pro nadační fondy stanovit, mělo to být postaveno najisto, neboť *s ohledem na výše uvedené ji lze udržet jen těžko*.

5. „Mlčení“ zákonodárce

Úprava určující pro nadační fondy je i přes svou „stručnost“ dostatečně komplexní, neboť pokrývá všechny atributy – účel, založení, vznik, zánik, základní rámce pro organizační strukturu i vybavení majetkem. Subsidiární použitelnost nadační úpravy by byla zásahem do jejího statutu, bez zákonného zmocnění. Na druhou stranu se domnívám, že v celé řadě ohledů by mělo být uvažováno k analogické využitelnosti úpravy nadací, ve smyslu § 10 odst. 1 OZ.²⁵⁵

²⁵³ U nadačních fondů však obdobný odkaz chybí.

²⁵⁴ Viz blíže [http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Navrh_obcanskeho_zakoniku_\(leden_2011\).pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Navrh_obcanskeho_zakoniku_(leden_2011).pdf), citováno dne 15. 5. 2014.

²⁵⁵ To ostatně nevyklučuje ani § 3 odst. 1 ZOK, který dává prostřednictvím ustanovení § 10 odst. 1 OZ prostor pro analogii se spolkovým právem.

Jako problematické se mi nicméně v této souvislosti jeví, jakým způsobem bude v konkrétních případech posuzováno „mlčení“ zákonodárce při nastavování právního rámce pro nadační fondy. Co toto mlčení znamená? Je jím ponecháván prostor pro svobodnou vůli zakladatele, nebo je implicitně předpokládána využitelnost úpravy nadací? Tento problém nebude jen u nadačních fondů, ale i u ústavů, kde je naopak explicitně vyjádřeno, že se úprava nadací užije obdobně. I zde bude „mlčení“ zákona vždy nutno pečlivě „ohodnotit“. Zodpovězení této otázky má klíčový význam a nabízí se prostor pro zajímavou právně teoretickou diskusi²⁵⁶. Poslední slovo bude mít ale pravděpodobně za pár let až Nejvyšší soud.

V každém případě je nutno cítit základní princip, že se člověk může svobodně rozhodovat o způsobu, jakým pořídí se svým majetkem - a to jak za trvání života, tak pro případ smrti. Nový občanský zákoník nabízí v tomto ohledu vlastníkům majetku širokou škálu možností. Vedle založení nadace nebo nadačního fondu se nabízí možnost vytvořit vyčlenění z majetku zakladatele svěrenský fond (§ 1448 a násl. OZ) nebo fond přidružený (§ 349 a násl. OZ); stranou zde ponechávám (staro)nové instituty práva dědického. I když směřují tyto instituty funkčně ke stejnému cíli – osamostatnění majetku k určitému účelu, jejich právní režimy jsou různé, proto lze jen těžko odhadnout, kterému z nich bude v praxi dáována přednost²⁵⁷. Zároveň o úmyslu zákonodárce při vymezení funkčního využití nadačních forem a prostoru pro uplatňování vůle zakladatele hovoří i důvodová zpráva²⁵⁸.

Jisté je, že zakladatel není při nastavení optimálního právního rámce pro nadační fondy omezován pouze úpravou obsaženou explicitně v zákoně, ale při nivelaci funkčního využití této právní formy bude limitován i smyslem a účelem zákona (ve smyslu § 2 odst. 2, § 547, § 580 a § 588 OZ). Některá omezení jsou např. vyjádřena i v důvodové zprávě pro nadace (explicitně), ale i pro nadační fondy (implicitně). Nadační právo obsažené v OZ sice směřuje k částečné liberalizaci, „...*avšak nepřiklání se k absolutně liberálnímu pojetí*

²⁵⁶ Jednotlivým případům využitelnosti nadační úpravy pro nadační fondy bude věnována pozornost v Části 2/2 tohoto pojednání, která bude publikována samostatně.

²⁵⁷ Přehled stručně viz RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*, op. cit., s. 3.

²⁵⁸ Viz Důvodová zpráva k OZ v úvodních ustanoveních o fundacích.

některých evropských a mimoevropských právních řádů...²⁵⁹“, zejména ve vztahu k nadačnímu účelu. Je zachován koncept, že výdělečný účel je povaze nadačních subjektů cizí a podnikání musí být vždy pouhým prostředkem k dosahování nadačního účelu, nikoli účelem jako takovým.

6. Závěr

Po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku se změnilo nadační právo a spolu s ním následně i celý nadační sektor. Na prvním místě je nutno zdůraznit posílení role zakladatele, kterému zákon vymezuje značný prostor pro uplatnění jeho vůle. V souladu s aktuálními vývojovými tendencemi na poli nadačního práva v Evropě zároveň dochází i k částečnému uvolnění striktně nastaveného režimu v ZNNF, zejména co se týče liberalizace nadačního účelu a možnosti podnikání.

Z pohledu systematického zařazení bylo v občanském zákoníku přistoupeno k oddělení právní úpravy určující pro nadace a pro nadační fondy do samostatných pododdílů, přičemž jsou tyto právní formy řazeny v souřadném postavení. To má mj. za následek, že nelze bez dalšího aplikovat právní režim jedné z těchto právních forem (nadace) na úpravu jinou (nadační fond). K takovému postupu by bylo třeba výslovné zákonné zmocnění.

S ohledem na výše zmiňovanou vnitřní diferenciaci v nadační sféře bude vždy nutné od sebe odlišit situace, kdy úprava určující pro nadační fondy „mlčí“ proto, že chce vytvořit prostor pro uplatňování vůle zakladatele, pro subsidiární použitelnost obecné úpravy právnických osob nebo analogickou využitelnost úpravy nadací.

I přes výše shrnuté odlišnosti a prohlubování rozdílů mezi nadacemi a nadačními fondy v důsledku změny koncepčního uchopení lze uzavřít, že i tak budou nadále příbuznými typy právnických osob fondového (fundačního) typu. Otázkou zůstává, zda bylo vůbec nutné udržovat dva odlišné typy fundací soukromého práva. Dvojkolejnost (až trojkolejnost)²⁶⁰ uvnitř fundační sféry bude vždy vyvolávat řadu interpretačních nejasností, se kterými se bude muset právní praxe vypořádat.

²⁵⁹ Tamtéž.

²⁶⁰ S ohledem na úpravu právní formy ústavů, viz § 402 – 418 OZ, který má taktéž majetkový (fundační) základ.

Kapitola 3

Nadační fond v realitě nového občanského zákoníku²⁶¹

1. Úvodem

V rámci rekonstrukce soukromého práva došlo na poli nadačního práva k řadě koncepčních i obsahových změn. Nová právní regulace byla začleněna přímo do občanského zákoníku a směřuje zejména k posílení postavení zakladatele, kterému je zákonem vytvořen široký prostor pro uplatňování jeho vůle. Mimo to bylo přistoupeno i k liberalizaci nadačního účelu a v zásadě též k umožnění podnikatelských aktivit fundací.

Občanský zákoník přináší zároveň důležitou změnu systematiky úpravy fundací (nadací a nadačních fondů): zatímco dosavadní zákon č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, reguloval právní režim pro nadaci a nadační fond společně, nová úprava tyto režimy odděluje do samostatných pododílů a staví souřadně vedle sebe. Dává tak základ dvěma zvláštním právním formám, podřazeným pod společnou obecnou kategorii „fundace“. Tato zvolená koncepce nadačního práva však s sebou přináší i celou řadu nových otázek, na které bude v budoucnu třeba hledat odpověď. Jednou z nich je bezpochyby i vymezení právního rámce pro nadační fond a stanovení limitů vůle zakladatele při dotváření jeho konečné podoby.

Náš článek si klade za cíl započítí širší odborné diskuze o základní charakteristice nadačního fondu, jeho možné využitelnosti a specifických, kterými se odlišuje od srovnatelných institutů soukromého práva určených pro správu majetku. Činíme tak s plným vědomím „stručnosti“²⁶² právní úpravy určující pro tuto právní formu tak, jak je v občanském zákoníku upravena.

2. Základní charakteristika nadačního fondu

Nadační fond (§ 394 a násl. OZ) je koncepčně pojat jako právnická osoba soukromého práva, organizovaný útvar, kterému zákon přiznává právní

²⁶¹ Tato stať je reprintem (redakčně upraveným) odborného článku RONOVSKÁ, K., HAVEL, B. Nadační fond v realitě nového občanského zákoníku, který jsme společně s doc. JUDr. Bohumilem Havlem, Ph.D. zveřejnili v časopise *Právní rozhledy*, č. 3, roč. 2014, str. 82 a násl. Tímto děkuji nakladatelství C. H. Beck a spoluautorovi, že dalí souhlas k jeho využití pro předkládanou publikaci.

²⁶² Viz § 394 až 401 OZ.

osobnost, který je existenčně závislý na vůli svého zakladatele projevené v zakladatelském právním jednání, a jehož základ tvoří majetek vyčleněný k určitému účelu. Je specifickou formou soukromoprávní fundace, což ho statusově odlišuje od funkčně podobných institutů bez právní osobnosti – fondů svěřenského (§ 1448 a násl. OZ) a přidruženého (§ 349 a násl. OZ). Nadační fond se zároveň v lecčem funkčně podobá nadaci (je to ostatně fundace), nicméně právní režimy těchto osob vykazují i řadu odlišností.

Právní úprava nadačních fondů v občanském zákoníku upravuje pouze základní statusové otázky; je tvořena osmi ustanoveními, ovšem za současného podpůrného použití obecné úpravy fundací a obecné právníkůch osob, čímž se podrobnost úpravy dostává do zcela jiné „dimenze“. Působí však i tak, vedle poněkud „přeregulované“ úpravy nadací,²⁶³ jako by zákonodárce předpokládal, že bude tento základní rámec určitým způsobem dotvořen. Je zjevné, že osobou k tomu povolnou je především zakladatel. Ten může projevem své vůle v zakladatelském právním jednání skutečně ovlivnit mnohé, což představuje oproti dosavadní úpravě podstatný rozdíl.²⁶⁴

Zakladatel může rozhodovat, v intencích zákonné úpravy, o volbě právní formy nadačního fondu a jeho účelu, době trvání, majetkovém vybavení, ale i o řadě dalších parametrů, tedy jeho konečné podobě. Postavení zakladatele se však následně zásadním způsobem mění, neboť vůlí projevenou v zakladatelském právním jednání je vázán nejen nadační fond, ale i samotný zakladatel. Proto by v zásadě neměl již mít možnost následně zasahovat do samostatného „právního života“ nadačního fondu, pokud si takové oprávnění pro sebe prve nevyhradil. Zároveň musí vždy postupovat v souladu s účelem jednou provždy určeným v zakladatelském právním jednání.²⁶⁵ Právě v tom totiž spočívá zásadní koncepční odlišnost mezi fundací a kor-

²⁶³ Právní rámec pro nadace obsahuje téměř 90 ustanovení.

²⁶⁴ Občanský zákoník preferuje pro ustavení i následný život právníkové osoby soukromého práva projev vůle zakladatele. I nadační fond je organizovaným útvarem, který stojí primárně na zakladatelském právním jednání, jež vytváří obligaci. Následně se zápisem do nadačního rejstříku mění na právníkovou osobu s tím, že zakladatel ztrácí svůj vliv, resp. se tento vliv značně oslabuje, rozdílně od role společníka v korporaci. Ke konceptu právníkůch osob v občanském zákoníku viz blíže HAVEL, B. IN MELZER, F., TĚGL, P. A KOL. *Občanský zákoník. Komentář. 1. díl.* Praha: Leges, 2013, komentář k § 20.

²⁶⁵ S výjimkou možného postupu podle § 3049 OZ, který je však nutno vnímat jako výjimku z výše uvedeného pravidla.

porací, u které si zakladatel (resp. členové, společníci, akcionáři) ponechává na korporaci významný vliv a v krajním případě může rozhodnout i o ukončení její existence.

Možnosti zakladatele však z podstaty nadačního fondu nejsou neomezené. Při zohlednění funkčního využití právní formy nadačního fondu a nastavení vhodného rámce pro jeho fungování je zakladatel limitován nejen právní úpravou obsaženou v občanském zákoníku pro nadační fondy, tj. v § 394 a násl. OZ, obecnou úpravou fundací § 303 a násl. OZ či úpravou společnou pro všechny právnické osoby (§ 118 a násl. OZ), ale i smyslem a účelem zákona (§ 2 odst. 2, § 547, 580 a 588 OZ) a základními principy, na kterých je postaven nejen občanský zákoník, ale nadační právo jako takové. Tato omezení jsou ostatně vyjádřena např. i v důvodové zprávě k občanskému zákoníku, která objasňuje celkové koncepční uchopení nadačního práva v občanském zákoníku. Uvádí, že sice směřuje k částečné liberalizaci, „*avšak nepřiklání se k absolutně liberálnímu pojetí některých evropských a mimoevropských právních řádů*“, zejména ve vztahu k nadačnímu účelu.

V rámci prostoru, ve kterém se může zakladatel nadačního fondu (a později i samotný nadační fond) pohybovat, však podle našeho názoru nelze dovozovat subsidiární použitelnost úpravy nadací, neboť by byla bez výslovného zákonného zmocnění neodůvodněným zásahem do statusu nadačního fondu.²⁶⁶ Máme za to, že i když je právní rámec pro nadační fondy nastaven v občanském zákoníku poměrně stručně, řeší základní statusové otázky a v kombinaci s obecnou úpravou fundací a právnických osob může samostatně obstát, neboť je tímto definován základní rámec pro jeho fungování. Pokud se však v aplikační praxi následně ukáže, že určité pravidlo chybí, jistě nic nebrání úvaze o možné použitelnosti jednotlivých ustanovení úpravy nadací *per analogiam* (§ 10 odst. 1 OZ), byť i to bude vždy věcí *ad hoc* argumentace, při posouzení nutnosti, vhodnosti a účelnosti takového postupu.

²⁶⁶ Viz dříve, RONOVSKÁ, K. Nadační fond po rekodifikaci soukromého práva. Subsidiarita či analogie uvnitř nadačního práva? In *Právní rozhledy*, 2013, č. 13–14, s. 494 a násl., shodně Bezouška, P. In BEZOUŠKA, P., PIECHOWICZOVÁ, L. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. Praha: ANAG, 2013, s. 61, nebo Havel, B. In MELZER, F., TÉGL, P. A KOL. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. díl. Praha: Leges, 2013, komentář k § 20. Opačně však Eliáš, K. in ELIÁŠ, K., HAVEL, B., BEZOUŠKA, P., ŠUSTROVÁ, D. *Občanské právo pro každého*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 136.

Právní postavení nadačních fondů reguluje i celá řada dalších právních předpisů práva veřejného, zejména zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, zákon o účetnictví, zákon o dani z příjmů atd. Těmito předpisy je dotvářen prostor, ve kterém se nejprve zakladatel, a následně i samotný nadační fond, mají, resp. mohou pohybovat.

3. Účel nadačního fondu

Každou fundaci lze charakterizovat třemi základními pojmovými znaky: účelem, majetkem a určitou mírou „organizovanosti“, přičemž středobodem je právě účel. Dosavadní zákon o nadacích a nadačních fondech umožňoval zakládání nadačních fondů pouze za účelem „obecně prospěšným“. Občanský zákoník tuto koncepci opouští a stanovuje (poměrně široce), že nadační fond lze založit „*ke účelu užitečnému společensky nebo hospodářsky*“ (§ 394 OZ). Je tedy ponecháno především na zakladateli, jak účel v nadační listině vymezí a jaká pravidla pro použití majetku nadačního fondu k jeho dosahování nastaví.

I při volbě účelu je zakladatel limitován nejen zákonem, ale i povinností výkonu práv v souladu s dobrými mravy a veřejným pořádkem. Účel může být veřejně nebo soukromě prospěšný, jednorázový i dlouhotrvající, omezený na plnění konkrétní osobě nebo osobám, ale i k zajištění péče o zvíře či věc v právním smyslu apod.

Typickým soukromým účelem je zejména zaopatření zakladatele, členů rodiny i jinak vymezeného okruhu osob; veřejně prospěšným účelem je především podpora „obecného blaha“. Limity pro vymezení účelu jsou tak nastaveny zejména obecnou úpravou právnických osob (viz § 145 OZ – zakázané účely právnických osob). Lze mít ale též za to, že v souladu s obecnými principy nadačního práva nemůže být nadační fond založen výlučně za účelem podnikání.²⁶⁷ Fundace jsou právními osobami, které se od obchodních korporací odlišují mj. tím, že jejich účel není primárně výdělečný. Zároveň je užití majetku (jmění) fundace vždy vázáno k účelu, ke kterému byla založena (§ 303 OZ).

²⁶⁷ Což podle našeho názoru potvrzuje také skutečnost, že vymezení účelu nadačního fondu je obdobné jako vymezení účelu nadace podle § 306 odst. 1 OZ, přičemž o zásadní limitaci výhradního podnikatelského účelu se nepochybuje.

Právní teorie se taktéž shoduje, že nelze založit podnikající fundaci, která by svými výnosy sloužila pouze sama sobě – k „samospotřebovávání se“.²⁶⁸ Taktéž jestliže by zakladatel nastavil účel a jeho naplňování tak, že by např. mohly být prostředky z nadačního fondu vyvedeny buď přímo – formou rozdělení zisku, nebo nepřímo – zrušením nadačního fondu a rozdělením likvidačního zůstatku, bylo by takové jednání možné kvalifikovat i jako směřující k obcházení zákona či zneužití práva (§ 8 OZ). Takový projev vůle by zároveň těžko obstál i vůči požadavku § 547 OZ – právně jednat v souladu se zákonem a dobrými mravy. Ostatně opačný výklad, tedy takový, který by připustil, že by účel nadačního fondu mohl být i výlučně výdělečný, by vedl k umožnění obcházení přísněji nastavených pravidel práva korporálního, což je nežádoucí a nelze ani předpokládat, že by k tomu směřoval úmysl zákonodárce (§ 2 odst. 2 OZ).

Limitem je zároveň vždy skutečnost, že podnikatelská činnost nemůže být samotným účelem nadačního fondu, ale pouze prostředkem k jeho dosahování.²⁶⁹ V tomto parametru se odlišuje nadační fond od jinak funkčně blízkého organizovaného útvaru, byť bez právní osobnosti – svěřenského fondu (§ 1449 OZ), který možnost zřízení svěřenského fondu k výdělečným účelům připouští. Lze jej zřídit i za účelem investování pro dosažení zisku k rozdělení mezi zakladatele, zaměstnance, společníky či jiné osoby (§ 1449 odst. 2 OZ).

Nadační fond by měl být především „služebníkem vůle svého zakladatele“, což omezuje i jeho případnou „rozpínavost“ mimo vymezený účel. Přesnost vymezení jeho účelu v zakladatelském právním jednání hraje rozhodující roli i z hlediska uplatňování vlastní vůle orgánů nadačního fondu i jejich

²⁶⁸ Německy psané prameny hovoří i tzv. Selbstzweckstiftung; v Rakousku viz např. KALSS, S. In KALSS, S., Nowotny, Ch., Schauer, M. Österreichisches Gesellschaftsrecht, Wien: Manz Verlag und Universitätsbuchhandlung, 2008, s. 1304, či Arnold, N. *PSG-Kommentar*, Wien:Orac, 2002, s. 18 a 19; v Německu pak např. RAWERT, P., *Kommentar zum Art. 80 – 89 BGB*, In *J. von Staudingers Kommentar zum BGB, Erstes Buch, Allgemeiner Teil*, § 21 - 103. Berlin: Sellier de Gruyter, 1995, s. 402, taktéž HÜTTENMANN, R., RAWERT, P., § 80 - § 89, *Stiftungsrecht*, In *J. von Staudingers Kommentar zum BGB, Erstes Buch*, Berlin: Sellier de Gruyter, 2011, s. 21, ve Švýcarsku pak viz např. RIEMER, H. M. *Berner Kommentar, Stiftungen. 3. Teilband. Systematischer Teil § 80- 89*. Bern: Verlag Stämpfli AG, 1975, s. 255 an.

²⁶⁹ RIEMER, H. M. *Berner Kommentar. Stiftungen. 3. Teilband. Art. 89–89*. Bern: Stämpfli Verlag, 1975, s. 238.

jednotlivých členů. Platí, že čím přesnější specifikaci účelu zakladatelské právní jednání obsahuje, tím menší prostor zbývá pro uplatňování takové „cizí“ vůle. Taktéž nastavení účinných mechanismů vnitřního dohledu nad správou a řízením nadačního fondu přispívá k jeho bezproblémovému fungování.

4. Majetek nadačního fondu a jeho použití

K dosahování účelu může nadační fond použít veškerý svůj majetek, který představuje materiální základnu pro jeho činnost. I když zákon výslovně nepředepisuje minimální hodnotu souhrnu vkladů do nadačního fondu, předpokládá se, že zakladatel nadační fond alespoň minimálním majetkem potřebným k naplňování jeho účelu vybaví. Lze to dovodit již ze samotné povahy fundací – jako účelových sdružení majetku.²⁷⁰ Zákon zároveň zmiňuje v § 396 odst. 1 písm. d) OZ: „*údaj o výši vkladu, popřípadě o jeho nepeněžitém předmětu*“. K výši nadačního majetku nadačních fondů se aktuálně vyjádřil i Vrchní soud v Praze,²⁷¹ který uzavřel, že minimální hodnota (výše) majetku nadačního fondu při jeho založení není stanovena, tj. může být libovolná. Pro trvalý nedostatek majetku k naplňování účelu může být naopak nadační fond dokonce i autoritativně zrušen (ve smyslu § 401 OZ).

Majetek nadačního fondu je zpravidla tvořen vklady a dary. Vždy musí být použit v souladu s účelem a podmínkami stanovenými v zákoně, v zakladatelském právním jednání a případně ve statutu. Co je majetkem nadačního fondu, nelze zastavit ani jinak použít k zajištění dluhu (§ 398 odst. 1 OZ). Zcizovat majetek nadačního fondu je možno pouze v souladu s jeho účelem. Lze jej použít i k investicím, které lze považovat za obezřetné (§ 398 odst. 2 OZ), a na rozdíl od předchozí úpravy obsažené v zákoně o nadacích a nadačních fondech je nadačnímu fondu umožněno i podnikat. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že podnikatelské a investiční aktivity nadačního fondu nejsou výrazně omezeny, a to s ohledem na fakt, že nadační fondy netvoří nadační jistinu ani kapitál.

²⁷⁰ Ani v zahraničních právních úpravách není většinou výslovně stanovena povinnost vkladu určité výše; je však dovozováno, že musí být dostatečný k naplňování zvoleného účelu. K tomu blíže viz RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 59.

²⁷¹ Viz usnesení VS v Praze ze dne 4. 3. 2013, sp. zn. 7 Cmo 326/2012 (PR 9/2013 s. 338).

Zakladateli je tedy zákonem ponechán značný prostor, jaký způsob a formu pro dosahování svého účelu zvolí. Je jen na něm, zda určí, že nadační fond bude realizovat svůj účel poskytováním nadačních příspěvků třetím osobám, nebo zda bude sám provozovat určitou činnost (např. vlastními silami poskytovat služby). Není zároveň vyloučeno, aby zároveň poskytoval nadační příspěvky a provozoval i jiné činnosti. Poskytnutím nadačního příspěvku příjemci (beneficientovi) včetně činnosti v jeho prospěch k účelu stanovenému zakladatelem v zakladatelském právním jednání je završen proces realizace přesunu majetkové hodnoty vyčleněné zakladatelem k určitému účelu, který je „zprostředkovan“ nadačním fondem, až k beneficiem. Ten je povinen jej použít v souladu s účelem a podmínkami (určenými zakladatelem) zakotvenými ve smlouvě mezi nadačním fondem a beneficiem. Porušení této povinnosti je porušením smlouvy, nicméně lze podle našeho názoru uvažovat i o aplikovatelnosti širších korektivů, tedy dobrých mravů nebo veřejného pořádku (pro narušení strukturální podstaty nadačního fondu). Rovněž lze podle našeho názoru obhájit, že výplata nadačního příspěvku musí vždy sledovat souladnost s účelem nadačního fondu (§ 398 odst. 2, resp. § 303 OZ), jinak může být takové jednání relativně neplatné, jelikož smysl a účel zákona podle našeho názoru tuto neplatnost podporuje (§ 580 odst. 1 OZ).

Občanský zákoník u nadačního fondu nestanovuje omezení (na rozdíl od nadací), že by nadační fond nemohl poskytovat nadační příspěvek určitému okruhu osob. Limitace je však vždy dána účelovým určením majetku, rozporem se zákonem, dobrými mravy, veřejným pořádkem a podmínkami, které zakladatel pro rozdělování nadačních příspěvků nastaví. Bude vždy věcí posouzení, zda by mohl být nadační příspěvek ve prospěch člena správní rady nebo zakladatele kvalifikován jako v rozporu s dobrými mravy či obcházení některých právních předpisů práva veřejného.

Nadační fondy mohou dále realizovat vlastní projekty, programy a vyvíjet další činnosti, při kterých může být dosahováno kladného hospodářského výsledku (zisku, resp. výdělku). Tyto aktivity přitom není možno vždy nutně kvalifikovat jako podnikání. Pokud totiž chybí jeden nebo více z pojmových znaků podnikání – např. soustavnost, zaměření k dosahování zisku

– o podnikání nepůjde. Podnikáním, ani „nepřímým“ (viz dále), také zpravidla není např. správa vlastního majetku, včetně jeho investování, fundraising²⁷², pořádání veřejných sbírek a loterií podle zvláštního zákona, příležitostné nebo jednorázové pořádání společenských, kulturních a sportovních akcí či poskytování služeb apod. Nadační fond může být též zakladatelem ústavu, ale i jiné právnické osoby, pokud to bude v souladu s jeho nadačním účelem. Zákon však nedává nadačnímu fondu možnost být správcem ani přidruženého fondu (§ 349 OZ) ani fondu svěřenského (§ 1448 OZ). V úvahu však přichází zřízení „quasi“ přidruženého fondu na obligační bázi (na základě příkazní smlouvy).

5. Podnikání nadačního fondu

Občanský zákoník umožňuje nadačním fondům podnikat, pokud tuto činnost zakladatel v zakladatelském právním jednání nevyloučí nebo neomezí. Jde o zásadní změnu oproti dosavadní právní úpravě, která podnikání nadačních fondů v podstatě vylučovala. I když celá řada evropských právních řádů podnikatelské aktivity fundací umožňuje, v právní nauce napříč Evropou však dosud nebylo dosaženo shody na vhodnosti ani přípustnosti podnikání tohoto typu.²⁷³

Nadační fond může podnikat přímo, pokud provozuje podnikatelskou činnost svým jménem na svůj účet, nebo držením majetkových účastí (podílů) v jiných podnikajících korporacích. Tento způsob podnikání považujeme pro potřeby našich úvah za „nepřímé podnikání“, byť jsme si vědomi nepřesnosti tohoto pojmu. Je také logické, že ne každé držení majetkových účastí (podílů) na podnikajících korporacích je podnikáním, protože správa vlastního majetku obecně podnikáním být nemusí. Členění podnikání na přímé a nepřímé je tradičně využíváno i v jiných evropských zemích. Ne vždy se nicméně jedná o „podnikání“ v pravém slova smyslu. „Nepřímým podnikáním“ je tak pouze vyjadřováno, že určitá osoba (nadační fond) neprovádí určitou aktivitu na vlastní účet, ale prostřednictvím majetkové účasti na podnikání a řízení (vedení) jiné osoby.

²⁷² Tj. shromažďování prostředků z různých zdrojů pro podporu obecného blaha.

²⁷³ K podnikání fundací v Evropě blíže viz RONOVSKA, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 142 a násl., též kriticky např. HURDÍK, J., TELEČEK, I. *Zákon o nadacích a nadačních fondech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 159.

Pro podnikání nadačních fondů máme za určující především tyto základní zásady:

- Nadační fond nemůže být založen výlučně za účelem podnikání, neboť ten je fundacím cizí.
- Podnikání musí být vždy pouhým prostředkem k dosahování účelu nadačního fondu, nikoli účelem samotným.
- Výtěžky z podnikání mohou být použity jen²⁷⁴ k dosahování účelu nadačního fondu, což vyplývá z povinnosti užít majetek vždy k dosahování tohoto účelu.

Nadační fond není *per se* podnikatelem, ale může však být se zřetelem ke své činnosti za podnikatele považován, obdobně jako každá jiná právnická osoba nezapsaná v obchodním rejstříku (§ 420 OZ). Může provozovat obchodní závod (§ 502 OZ) – např. restauraci v nemovitosti, kterou vlastní. Při podnikání na něj budou dopadat i další pravidla určující pro podnikatele: sídlo podnikatele (§ 429 OZ) a zastoupení (§ 430 OZ), zákaz konkurence (§ 432 a násl. OZ). Může mít i své obchodní tajemství (§ 504 OZ) a být např. i přihlašovatelem ochranné známky ve smyslu zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách. Jestliže bude nadační fond účastníkem hospodářské soutěže, bude soutěžitelem ve smyslu § 2972 a násl. OZ se všemi právy a povinnostmi, které z toho plynou. Také pro účely ochrany spotřebitele bude nadační fond osobou, která se považuje za podnikatele ve smyslu § 420 odst. 2 OZ, pokud bude uzavírat smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností. I při podnikání si musí členové volených orgánů nadačního fondu počínat vždy s péčí řádného hospodáře.

Pro podnikající nadační fondy se však podle našeho názoru neuplatní pravidlo podnikatelského úsudku, obsažené v § 51 odst. 1 ZOK. Ostatně celá úprava zákona o obchodních korporacích²⁷⁵ je určující výlučně pro obchodní

²⁷⁴ Je logické, že v potřebné míře lze získané užítky využít i pro správu samotného nadačního fondu.

²⁷⁵ Máme obecně za to, že regulace zákona o obchodních korporacích, tedy nejen úprava podnikatelského úsudku, ale ani pravidla o střetu zájmů, vyloučení z výkonu funkce apod., se na nadační fond a jiné fundace nepoužije již proto, že fundace nejsou obchodními korporacemi (výjimkou je regulace podnikatelských seskupení, protože i nadace může být vlivná osoba - tedy i ovládající a řídící). Rovněž se domníváme, že případně dovozování opaku aplikací *analogie legis* podle § 10 odst. 1 OZ je nesprávné, protože by se tím dovozovala analogie pravidla speciálního zákona vůči případu podle obecného zákona, což máme za rozporné s podstatou právní interpretace. Samozřejmě se nebrání využití myšlenek zákona o obchodních korporacích aplikací *analogie iuris*, resp. principů spravedlnosti podle § 10 odst. 2 OZ.

korporace; pro fundace, ústavy a spolky se neuplatní, i když vyvíjejí podnikatelskou činnost i s ohledem na fakt, že nejsou zakládány primárně za účelem (rizikového) podnikání. Argumenty pro tento závěr jsou nicméně širší, koncepčně i v detailu. Máme za to, že nebylo záměrem zákonodárce u nadačního fondu (a dalších obdobných osob) říci, že může podnikat stejně rizikově, jako obchodní korporace, protože tím by se mezi nimi smazával rozdíl. Podniká-li nadační fond, činí tak za účelem, který není podnikatelský, a proto by měl být obezřetnější a současně by neměl mít výhody, které se běžně dovozují jen pro podnikatele (risk). Chce-li tak činit, může založit korporaci a veřejnost bude vnímat, že obchoduje s běžným podnikatelem. V detailu pak samozřejmě platí, že orgány podnikajícího nadačního fondu musí v souladu s obecnými pravidly jednat obezřetně, s péčí řádného hospodáře, v dobré víře a poctivě, jak stanoví občanský zákoník pro všechny osoby, nezávisle na činnosti, kterou konají.²⁷⁶ Oproti podnikatelům, zapsaným do obchodního rejstříku, existují u podnikajících nadačních fondů i další odlišnosti, např. nadační fond nebude moci udělit při provozu obchodního závodu prokuru prokuristovi (§ 450 a násl. OZ) nebo mít obchodní firmu (§ 423 a násl. OZ).

Lze tedy uzavřít, že nadační fondy budou mít při své podnikatelské činnosti velmi podobný obecný režim jako ostatní podnikatelé. Zakladatelé nadačních fondů nemohou v tomto ohledu hledat ve volbě právní formy nadačního fondu žádné výhody (ba právě naopak).

Nadační fondy se mohou podílet na podnikání jiných osob, pokud to zakladatel v zakladatelském právním jednání nevyloučí. Občanský zákoník neobsahuje u nadačních fondů podobné omezení jako u nadací, které nesmí být neomezeně ručícím společníkem obchodní společnosti. Máme však za to, že takovéto omezení lze dovodit z omezeného účelu nadačního fondu. Převzetí neomezeného ručení v obchodní společnosti je totiž

²⁷⁶ Nemůžeme samozřejmě vyloučit možnou analogickou aplikaci § 51 ZOK, nicméně se domníváme, že by to bylo zásadně vadné řešení. Ačkoliv by totiž i nadační fond podnikal, pořád to z něj nedělá obdobu korporace, tedy nejsou naplněny samotné předpoklady analogie. Navíc dovozujeme, že mlčení občanského zákoníku, oproti výslovnému textu zákona o obchodních korporacích, dává řešení o nepřipustnosti pravidla podnikatelského úsudku a tím opět vylučuje analogii podle § 10 OZ. Je ale jistě prostor, aby soudy u podnikajících nadačních fondů interpretovali modifikovaně obezřetnost a péči řádného hospodáře, než jak by to činily u nepodnikajícího nadačního fondu.

jen jinou formou „převzetí zajištění“ (*in concreto* ručení), což jinak zakazuje § 398 odst. 1 OZ. Domníváme se tak, že zákaz použití majetku nadačního fondu pro zajištění je třeba číst nejen ve vazbě na běžné zajišťovací nástroje, ale širěji – na všechna funkčně obdobná jednání.

Nadační fond může samozřejmě převzít i vedení obchodní korporace,²⁷⁷ pokud to zakladatel nevyloučí v zakladatelském právním jednání. Podle judikatury Soudního dvora EU²⁷⁸ pouhé držení podílů v obchodních korporacích, dokonce i majoritních, pokud umožňuje pouze výkon práv spojených s postavením akcionáře či společníka, nebo přijímání dividend a jiných výnosů, v zásadě nepostačuje ke kvalifikaci dané osoby vlastníci obchodní podílů jako podnikatele. Naproti tomu osoba, která vlastnictvím majoritních podílů korporaci „ovládá“ tím, že se přímo či nepřímo vměšuje do její správy, musí být považována za osobu účastnící se podnikání vykonávaného ovládanou osobou. Rozhodné totiž zde není, zda je vlastníkem podílů, ale zda skutečně „převzal obchodní vedení“, tedy fakticky rozhoduje atd. Máme za to, že závěry Soudního dvora jsou do našich podmínek přenositelné, protože fundace mohou podnikat, tedy je třeba umět odlišit správu vlastního majetku od samotného podnikání.

Po skončení podnikání „nepřímou“ formou bude mít nadační fond právo na vypořádací podíl či podíl na likvidačním zůstatku.

6. Vnitřní poměry nadačního fondu

Ohledně organizační struktury nadačního fondu stanovuje zákon pouze minimální požadavky. Pro její konečnou podobu má proto zásadní význam vůle zakladatele projevená v zakladatelském právním jednání, popř. ve statutu. Zákon pouze stanoví, že zakladatel je povinen uvést v zakladatelském právním jednání počet členů správní rady, identifikaci jejich prvních členů a způsob, jakým členové správní rady za nadační fond jednají [viz § 396 odst. 1 písm. e) OZ], a počet členů dozorčí rady, popř. revizora a jejich identifikaci [viz § 396 odst. 1 písm. f) OZ]. Aplikovatelná je rovněž obecná úprava právnických osob, která několika kogentními ustanoveními stanovuje

²⁷⁷ Může převzít vedení i jiné právnické osoby, což nicméně nezakládá skutečnost podnikání (např. členství v orgánech nadace apod.).

²⁷⁸ Viz rozhodnutí SDEU ze dne 10. 1. 2006, C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze and Others*.

základní rámec, který může být v zakladatelském právním jednání doplněn (např. určení práv a povinností jednotlivých orgánů, pravidel pro ustavování a odvolávání jejich členů, zakotvení existence i jiných než zákonem stanovených orgánů atd.).

Použitelnost dispozitivních zákonných ustanovení pak přichází v úvahu, pokud nebude v zakladatelském právním jednání (nebo ve statutu) stanoveno jinak. Zakladatel by měl organizační strukturu nadačního fondu i vyvážení vzájemných práv a povinností jednotlivých orgánů věnovat značnou pozornost. Bude-li chtít, může jako vzor využít i ustanovení určující pro postavení správní rady nadace (§ 362 a násl. OZ) a jejich kontrolních orgánů – dozorčí rady (§ 368 a násl. OZ) a revizora (§ 373 OZ).

Má-li zakladatel jasnou představu o fungování nadačního fondu a nepřeje-li si umožnit změnu jím nastavených pravidel projevem vůle správní rady či jiného orgánu, může svou vůli ohledně organizační struktury zahrnout vyčerpávajícím způsobem do zakladatelského právního jednání. Bude-li však chtít nastavit rámec flexibilnější, může v zakladatelském právním jednání upravit, v souladu se zákonem, pouze základní pravidla a jejich rozvedení ponechat na statutu, příp. na dalších vnitřních organizačních dokumentech. Vždy je však nutno respektovat základní pravidlo, že obsah statutu musí zůstat v souladu se zákonem a vůlí zakladatele projevenou v zakladatelském právním jednání.

U veřejně prospěšných nadačních fondů (§ 146 OZ) musí mít vliv na jeho rozhodování pouze bezúhonné osoby, přičemž „bezúhonnost“ není v občanském zákoníku obecně definována. Negativní definici „bezúhonnosti“ obsahuje mj. živnostenský zákon pro potřeby živnostenského podnikání.²⁷⁹ Máme však za to, že účelem úpravy veřejné prospěšnosti není regulace živnosti, ale jde o účel podstatně širší, proto není živnostenská koncepce bez dalšího přenositelná.²⁸⁰ Lze tak podle našeho názoru obecně dovodit, že bezúhonným bude ten, kdo v minulosti svým jednáním prokázal, že je

²⁷⁹ § 6 odst. 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání

²⁸⁰ Lze se domnívat, že stejně jako např. dočasná stavba podle občanského zákoníku není totéž, co dočasná stavba podle stavebního zákona, je bezúhonnost podle § 146 OZ specifickým pojmem, jehož obsah bude nutné vymezit doktrínou a judikaturou (příp. navazujícím zákonem o statusu veřejné prospěšnosti), a živnostenský zákon zde může sloužit jen jako možná inspirace.

schopen obezřetné správy cizího nebo vlastního majetku, kdo nebyl v souvislosti s touto činností trestán pro úmyslný trestný čin a u koho je i jinak zjevné, že bude s to plnit veřejně prospěšný účel. Současně ale berme tento výklad jako koncepční, protože bude věcí dílčího případu, zda bude možné určitou osobu považovat za bezúhonnou (a to zejména ve vztahu ke konkrétnímu účelu, který má právnická osoba sledovat).

7. Reportní povinnost a audit

Občanský zákoník ani jiný právní předpis obecně nezakládá povinnost pro nadační fondy vypracovávat a zveřejňovat výroční zprávu ani obecnou povinnost podrobit své hospodaření auditu, a to ani v případě, že se jedná o nadační fond s veřejně prospěšným účelem. Zakladatel však může v zakladatelském právním jednání reportní povinnost zakotvit. Tento přístup je sice obvyklý i v jiných evropských zemích, kde je preferována zejména u soukromých fondací ochrana soukromí osob zúčastněných (především osob oprávněných), problematický však může být z úhlu pohledu ochrany práv třetích osob a požadavku transparentnosti právnických osob, a to zejména v případě, že bude nadační fond podnikat.²⁸¹ Nadační fondy mají pouze obecnou zákonnou povinnost vést spolehlivé záznamy o svých majetkových poměrech, resp. plnit povinnosti stanovené zákonem o účetnictví a dalšími právními předpisy veřejného práva. Samostatnou kapitolu tvoří nadační fondy s veřejně prospěšným účelem, kde je zájem na transparentnosti vygradován. Návrh zákona o statusu veřejné prospěšnosti v tomto ohledu obsahoval propracovanou úpravu; jeho zamítnutím v Senátu České republiky však došlo, ke škodě věci, k „nezavedení“ těchto limitujících pravidel do českého právního řádu.

8. Zrušení nadačního fondu

Ke specifikům právní formy nadačního fondu patří i způsob jeho zrušení, kterým se odlišuje od ostatních typů právnických osob. Pokud pohlédneme na nadační fond jako na účelové sdružení majetku a na správní radu jako „pouhého“ vykonavatele vůle zakladatele, který o takto vyčleněný majetek

²⁸¹ Obdobný problém může nastat i např. u podnikajících spolků, u kterých taktéž není reportní povinnost obecně zákonem stanovena.

pouze pečuje s péčí řádného hospodáře (§ 159 OZ), nepřísluší vnitřnímu orgánu subjektivně rozhodovat o existenci, resp. neexistenci nadačního fondu, jako samostatného subjektu práva, čímž se odlišuje postavení vnitřních orgánů fundací od korporací.

Při zrušování nadačního fondu by mělo být vždy dodrženo základní pravidlo, že nadační fond může být zrušen, pouze pokud nastoupí některá z objektivních skutečností (nebo splnění podmínky) předvídaných v zakladatelském právním jednání nebo v zákoně. Tato situace může nastat např. v případě, že byl majetek nadačního fondu vyčerpán či došlo-li k události, kdy nelze v činnosti nadačního fondu pokračovat. Pro naložení s likvidačním zůstatkem bude rozhodující, zda nabyt nadační fond účelově vázané prostředky z veřejných rozpočtů nebo účelově vázané prostředky k dosažení veřejně prospěšného účelu (§ 196 odst. 2 OZ).

Nadační fond se může sloučit s jinou nadací, neboť to zákon výslovně umožňuje (§ 382 odst. 2 OZ), a to za předpokladu, že fúzi nevyklučuje zakladatelské právní jednání, zúčastněné fundace slouží témuž nebo podobnému účelu a že při sloučení nadace a nadačního fondu bude nástupnickou osobou nadace. V úvahu připadá i změna právní formy nadačního fondu na nadaci a nadace na nadační fond, pokud tuto možnost výslovně připustí zakladatel v zakladatelském právním jednání a jsou splněny i další zákonem stanovené podmínky (§ 401 OZ). Naopak v rozporu účelem fundací by bylo umožnění rozdělení nadačního fondu, neboť primární funkcí fundací je udržet majetek, pokud možno „v celku“ k dosahování nadačního účelu; zákon ostatně takovou možnost ani nenabízí.²⁸²

9. Závěrem

S ohledem na výše uvedené máme za to, že nadační fond je v občanském zákoníku uchopen jako jednodušší, operativnější a flexibilnější právní forma právnické osoby fundačního typu, který nemusí být vybaven majetkem značné hodnoty, a proto být svázán tak přísnými zákonnými pravidly jako nadace, k tomu, aby mohl plnit svůj účel. Zároveň vykazuje řadu shodných

²⁸² I zahraniční úpravy, které byly inspirací pro českého zákonodárce (s výjimkou Nizozemí) se k možnosti rozdělení fundací staví spíše rezervovaně, viz blíže RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 245 a násl.

rysů nejen s nadací (nadanou právní osobností), ale i svěřenským fondem (formou správy majetku bez právní osobnosti) a právě tyto shody a rozdíly sehrají zásadní roli při výběru vhodného instrumentu pro uspořádání poměrů vlastníka majetku.

Právní režim pro nadační fondy však vykazuje řadu specifických rysů. Lze jej založit ke společensky nebo hospodářsky užitečnému účelu, přičemž limitem je především, že výdělečný účel je fundacím cizí. Na rozdíl od nadace není nadační fond povinen vytvářet „nezcizitelnou“ nadační jistinu ani nadační kapitál v zákonem stanovené výši, nepeněžitý vklad do nadačního fondu ani jeho majetek nemusí splňovat požadavek trvalého výnosu a může být i zcela spotřebován. Také proto nejsou podmínky pro nakládání s majetkem nadačního fondu nastaveny tak striktně jako u nadací.

I když důvodová zpráva k občanskému zákoníku zmiňuje „dočasnost“²⁸³ – jako charakteristický rys nadačního fondu, máme za to, že zákon takové omezení neobsahuje. Proto se domníváme, že nadační fond lze založit i k dlouhodobé službě zvolenému účelu (na dobu určitou i neurčitou, k naplnění jednorázového či krátkodobého účelu). Může fungovat krátkodobě (např. jako institucionalizovaná veřejná sbírka), nebo naopak po mnohá desetiletí.

Nadační fond může podnikat, ale jeho podnikání musí být vždy pouhým prostředkem dosahování nadačního účelu, nikoli účelem samým. Nemůže však být správcem přidruženého ani svěřenského fondu, neboť mu tuto možnost zákon nepřiznává.

Zakladateli nadačního fondu je dále ponecháno více prostoru při úpravě vnitřních poměrů, výběru okruhu beneficentů a způsobu rozdělování nadačních příspěvků. Nadačním fondům zároveň není obecně stavena zákonná povinnost vypracovávat a zveřejňovat výroční zprávu ani se podrobit povinnému auditu; tyto povinnosti však může stanovit zakladatel svým projevem vůle v zakladatelském právním jednání. Specifický režim je u nadačních fondů určující při jeho zrušení a naložení s likvidačním zůstatkem.

²⁸³ Problematické je i samotné vymezení pojmu „dočasnost“ (viz např. i aktuální odborná diskuze na téma „dočasná“ stavba); zároveň je důvodová zpráva dlouhodobě vnímána pouze jako nezávazný (i když významný) zdroj poznání.

Až překvapivě mnoho funkčních podobností vykazuje nadační fond s fondem svěřenským. Jde totiž (funkčně) o velmi podobné instrumenty, které se i v zahraničí používají vedle sebe.²⁸⁴ Svěřenský fond je, oproti své quebecké předloze a trustům známým z angloamerických právních systémů, pojat více konzervativně, protože u všech svěřenských fondů se požaduje statut ve formě notářského zápisu, což rozdíl mezi nadačním a svěřenským fondem do jisté míry stírá. Základním rozlišovacím kritériem je tak především nedostatek právní osobnosti u svěřenského fondu, tj. statusová povaha fondu nadačního a obligačně-věcněprávní povaha fondu svěřenského²⁸⁵.

Z hlediska forem správy majetku upravených občanským zákoníkem a dalšími právními předpisy (vnitrostátními či cizozemskými) se může některá z forem jevit vhodnější než jiná. Je otázkou, především ekonomickou, zda se bude jevit jako přijatelnější založit entitu nadanou právní osobností, či nikoli. Důležitou roli při výběru sehraje též zamýšlená doba trvání, vymezení okruhu beneficentů, způsob hospodaření s majetkem, ale i zákonná omezení vůle zakladatele, limity pro podnikání, odlišnosti ve způsobu zániku a v neposlední řadě i daňový režim či případný zákon o statusu veřejné prospěšnosti.

²⁸⁴ Viz např. koncept samostatných a nesamostatných nadací v Německu, byť nesamostatná nadace není obdoba svěřenského fondu, nebo quebecký občanský zákoník, který fiducii (svěřenský fond) vedle nadace klade.

²⁸⁵ Tento závěr činíme i přesto, že by bylo možné říci, že svěřenský fond je projevem věcného práva, a to i vzhledem k jeho systematickému zařazení. Domníváme se však, že svěřenský fond vzniká nikoliv jednostranným jednáním, ale jednáním, které předpokládá smlouvu – vzniká vyčleněním, zavázáním se spravovat a přijmutím pověření správcem (§ 1448 a § 1451). Proto uvádíme, že se jedná o nástroj, který sice má nepopiratelné věcně-právní vlastnosti, ale rovněž má prvky obligační, aniž bychom tím současně říkali, že je obligační prvek profilující.

Kapitola 4

Odraz proměn nadačního práva v judikatuře českých „nejvyšších“ soudů²⁸⁶

1. Úvodem

Mimo právního rámce nastaveného v zákoně a související právní doktríny sehrává důležitou (nejen) interpretační roli i ustálená judikatura soudů, zejména těch „nejvyšších“. V následující kapitole se zrcadlí, jakým způsobem a ve kterých ohledech bylo v souvislosti s nadacemi rozhodováno.

2. Judikatura prvorepublikových „nejvyšších soudů“ související s nadačním právem

Po vzniku první československé republiky byla tzv. recepční normou do nového právního řádu převzata i právní úprava nadací v její poměrně nerozvinuté podobě, která byla určující v tehdejších rozpadajícím se Rakousku (pro Uhry, a tedy i slovenskou část ČSR, platil v tehdejší době právní režim jiný). Pro majetkové vypořádání a urovnání v rámci monarchie pak měla význam především Saint-Germainská mírová smlouva z roku 1919, kterou došlo (mimo jiné) i ke konstituování samostatného nadačního sektoru na našem území²⁸⁷.

Právní doktrína tehdejší doby řadila nadace mezi „jiné právnické osoby“ a charakterizovala je jako „účelová jmění“²⁸⁸. V důsledku hospodářské krize a následného nástupu fašismu však nebyl dán prostor pro vytvoření fungujícího nadačního sektoru a nadace byly zřizovány k církevním nebo dobročinným účelům, přičemž měly spíše význam lokální či regionální.

Při studiu prvorepublikové judikatury lze narazit na soudní rozhodnutí, týkající se nadací, spíše výjimečně. Pokud už nějaká najdeme, omezují se především na základní vymezení nadací, jejich povahu a stanovení předpokladů

²⁸⁶ Tuto kapitolu jsme napsali společně s Mgr. Michalem Janouškem.

²⁸⁷ K vývoji blíže viz např. RŮNOVSKÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, str. 33.

²⁸⁸ SEDLÁČEK, J. *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*. Brno: Československý akademický spolek Právnick, 1931, s. 178 a 181.

a okamžiku vzniku, posuzování nadačního účelu a v několika případech se věnujeme i souvislostem veřejnoprávním (poplatkovým). Zde podáváme jejich stručný přehled:

2.1. *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS R I 313/22 (Vážný č. 1559)*

Nadace jest neosobní jmění účelové, t. j. jistému účelu věnované, jemuž právo pomocí fikce přiznává povahu osoby, tedy způsobilost býti podmínětem práv a závazků. To je nadace ve vlastním smyslu. Když se takové jmění odevzdá určité osobě se závazkem, aby ho k vytčenému účelu užívala, mluví nauka o nadaci v nevlastním smyslu (*Krainz I. str. 199*) nebo nadaci nesa-močinné (*Till, Pravo pryj. atos.tr. I. str. 235*). Ačkoli nauka dále nerozeznává, dlužno přece tak učiniti. Kdyby tato osoba stala se vlastnící odevzdaného jí jmění účelového, mohlo by se říci, že nadace povahy své jako nadace, t. j. jako jmění neosobní pozbyla, neboť toto, jsouc samo předmětem cizího práva, bylo by už jen věcí, ne tedy právním podmětem, osobností. Jestliže však osoba nebo korporace např. stát neb obec nestane se vlastníkem řečeného jmění, nýbrž jen jeho správcem, nezměnilo se v podstatě a na povaze jeho ničeho, neboť správu nějakou musí i neosobní jmění míti vždy, buď že je spravuje nějaký úřad nebo dosazené kuratorium a pod., a lhostejno jest, v jaké formě se správa zřídí. Jmění náboženské matice jest samostatným neosobním jměním.

2.2. *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS R II 328/20 (Vážný č. 717)*

Nadace, ovšem jen v širším slova smyslu, spočívá právě v tom, že jisté jmění jest věnováno k dosažení vytknutého všeužitečného účelu. Unger a Krainz ještě dodávají, že toto jmění nesmí býti žádnému přenecháno.

2.3. *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS Rv I 859/21 (Vážný 1533)*

Nadace je jmění k jistému účelu věnované, tedy jmění neosobní, jež se pouze právnicky za osobu a tudíž i podmět možných závazků pokládá a jehož užitky jdou ve prospěch určeného účele (§ 646, 694, 778 *obč. zák. a k tomu Krainz I. str. 188/9 a 199, Tilsch obč. pr. § 167*), když však podmětem závazku je určitá fyzická osoba na př., jako zde, majitel určitého statku, není to nadace. Nauka mluví sice také o nadaci v nevlastním smyslu, když totiž ono jmění jistému

účelu věnované přenechá se určité osobě, aby důchody z něho k účelu tomu vynakládala, avšak naše právo tomuto útvaru jméno nadace nedává (§ 646 a Krainz 199), ačkoliv stejně závazným a platným zůstává i on.

2.4. *Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČSR, 16086/35 (Bob. F č. 7616)*

Při přesném výkladu pojmu „dobročinnost“ – kterýžto přesný výklad jest zde na místě, ježto jde o výjimku z povinnosti k poplatkovému ekvivalentu – sluší „dobročinností“ rozuměti jen taková jednání, která směřují k tomu, aby bylo čeleno nouzi a bídě bližních, aby byla poskytována pomoc osobám chudým tak, aby nebyly vydány na pospas bídě – do prvního – účelu.

2.5. *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS R V 16086/35 (Vážný)*

Účely dobročinnými pro osvobození movitého jmění nadací od poplatkového ekvivalentu rozumí se jen takové účely, jimiž se má čelit bídě a nouzi lidí. Při přesném výkladu pojmu „dobročinnost“ - kterýžto přesný výklad jest zde na místě, ježto jde o výjimku z povinnosti k poplatkovému ekvivalentu - sluší „dobročinností“ rozuměti jen taková jednání, která směřují k tomu, aby bylo čeleno nouzi a bídě bližních, aby byla poskytována pomoc osobám chudým tak, aby nebyly vydány na pospas bídě.

2.6. *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS RV I 625/43 (Vážný č. 18669)*

Pouhým udělením schválení příslušnými úřady, jehož je jinak zapotřebí ke zřízení nadace jako samostatné právnické osoby, nevzniká ještě nadace jako samostatná právnická osoba, nýbrž je třeba, aby byly dány i ostatní předpoklady jejího vzniku, zejména trvalé věnování určitého majetku nějakému společenskému, pravidelně všeužitečnému účelu tak, že věnované jmění má sloužiti přímo tomuto účelu jako samostatné jmění.

2.7. *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, Nejvyšší soud RV 16664/34 (Vážný)*

Převezme-li evangelická farní obec do úschovy a do správy jistinu s určením, aby výtěžku z ní bylo užito k opatrování určitého hrobu, případný pak přebytek pro účely této farní obce, jde o zřízení nadace zbožné, nesamostatné.

2.8. *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, Nejvyšší soud RV 981/35 (Vážný)*

Poplatková povinnost nadace vzniká jednostranným aktem věnování zakladatele nadace, t.j. projevem vůle zakladatelovy, směřujícím ke zřízení nadace,

v ten způsob, že tímto projevem je vázán tak, že věnované jmění nemůže žádat zpět a že toto jmění přechází z jeho disposiční volnosti do majetkové sféry nového právního subjektu, který je nyní jako samostatný subjekt nositelem toho jmění; sepsání nadační listiny nebo přijetí věnování v nadační listině nemá pro vznik poplatkové povinnosti významu.

2.9. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS RV 9680/32 (Vážný)

Pohřební bratrstvo nesleduje výhradně dobročinné nebo lidumilné účele, je-li dle stanov též jeho účelem zemřelé izraelity dle náboženského obřadu ošatit a pochovat a postarat se o udržování hřbitova, kterýžto účel poskytuje zejména nečlenům spolku zpravidla proti úplatě. Odkaz, učiněný spolku Chevre Kadische s příkazem, aby obstarával modlení a světlo v den úmrtí zůstavitelova, dlužno pokládat za odkaz k účelům náboženského kultu určité konfese a nikoliv za odkaz, který slouží ve prospěch obecného blaha a jehož účelem je zmírnit chudobu a nouzi.

3. Nadace a nadační fondy v judikatuře českých soudů po roce 1990

Situaci na poli nadačního práva dále ovlivnil komunistický převrat v roce 1948 a události následující, zejména vydání Opatření Státního úřadu pro věci církevní ze dne 17. března 1953 o nadacích, účelových jměních a fondech církví a náboženských společností (č. j. 2299/53-I/1-Č). Jedinou nadací, která „přežila“, ale zároveň přišla o převažující část svého jmění, bylo Nadání Josefa, Marie a Zdenky Hlávkových, ustavené v roce 1904 na podporu vzdělanosti českého národa a fungující dodnes.

K obnovení možnosti existence nadací (a tedy i nadačního práva) došlo až v roce 1990. To však utrpělo hned zpočátku tím, že v devadesátých letech nebyla tato oblast práva (ani v nejmenším) politickou prioritou. Ba co víc, potřeba vyvážené regulace v této byla dokonce často bagatelizována. Poté, co však začaly v tehdejší Československu spontánně působit zahraniční nadace a pro jejich činnost chyběl odpovídající legislativní základ, byla vyvolána společenská potřeba nastalou situaci řešit.

Svůj „comeback“ tak nadační institut zaznamenal v podobě jediného paragrafu 389 b tehdejšího hospodářského zákoníku, který umožnil zřízení nadací s právní subjektivitou „za účelem rozvoje duchovních hodnot, ochrany lidských práv

nebo jiných humanitárních cílů, k ochraně životního prostředí i zachování přírodních hodnot.“ Tak bylo sice umožněno nadace zakládat, avšak kusost této regulace, jakož i nedostatečné zohlednění fundamentálních rozdílů mezi nadací a korporací, mělo za následek deformaci chápání smyslu a účelu těchto entit. Tzv. „velkou novelou“ tehdy platného občanského zákoníku (č. 509/1991 Sb.) byla tato úprava částečně dopracována. Zároveň zakotvovala ustanovení, které odkazovalo na zvláštní úpravu, obsaženou v samostatném zákoně. Ten však byl přijat až o více jak 6 let později. Až přijetím zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, tak došlo na poli nadačního práva k celkové stabilizaci a postupem času i ke znovuoobnovení důvěry v nadace, která byla v letech 1990 až 1997 narušena.

V řadě ohledů rigidní zákon o nadacích a nadačních fondech však přestal po určité době nadační sféře vyhovovat. Jako problematické se začalo jevit zejména nedostatečné zohledňování vůle zakladatele a omezení aktivit těchto entit. To vyústilo i v částečnou stagnaci nadačního sektoru, zatímco v jiných zemích se tento sektor dynamicky rozvíjel, a často i v nezáměru ze strany potenciálních zakladatelů. Nadace tak stály poněkud „na vedlejší koleji“, což se projevovalo mj. i tím, že bylo vedeno pouze zanedbatelné množství soudních sporů, ve kterých by nadace jakkoli figurovaly.

Možná i proto bylo v novém občanském zákoníku přistoupeno k částečné liberalizaci nadačního práva a vytvořeno více prostoru pro činnost fundací (nadací a nadačních fondů), jakož i pro uplatňování vůle zakladatele.

Následující přehled judikatury související s nadačním právem je proto třeba brát v kontextu změn i dynamiky vývoje tohoto odvětví. Je rozčleněn podle určitých kritérií, přičemž ne vždy se rozhodnutí soudů týkalo bezprostředně nadací. Někdy šlo o právní poměry obecně prospěšných společností, které mají s nadacemi mnohé společné, další pak i ostatních právnických osob zakládaných za jiným účelem než podnikáním. Jejich závěry však byly (resp. mnohdy budou) pro fundace použitelné.

3.1. Fundace soukromého a veřejného práva

Ústavní soud ČR, I. ÚS 260/06 (Výběr ÚS 3353/2007): Jedním z kritérií, jak diferencovat veřejnou instituci od instituce soukromé, je právě způsob vzniku (zániku) instituce (z pohledu přítomnosti či nepřítomnosti

soukromoprávního úkonu). Nicméně Ústavní soud současně poukazuje na nutnost reflexe toho, že pro konečný závěr, zda se jedná o instituci veřejnou či soukromou, je třeba akcentovat i jiná kritéria. Zařazení zkoumané instituce pod instituci veřejnou či instituci soukromou tak musí vyplývat z „převahy“ znaků, jež jsou pro instituci veřejnou či soukromou typické. Mezi relevantní hlediska pro určení, zda se jedná o instituci veřejnou či soukromou, patří tak dle přesvědčení Ústavního soudu nejen a) způsob vzniku (zániku) instituce (z pohledu přítomnosti či nepřítomnosti soukromoprávního úkonu), ale rovněž b) hledisko osoby zřizovatele (z pohledu toho, zda je zřizovatelem instituce jako takové stát či nikoli; pokud ano, jedná se o znak vlastní veřejné instituci), c) subjekt vytvářející jednotlivé orgány instituce (z toho pohledu, zda dochází ke kreaci orgánů státem či nikoli; jestliže ano, jde o charakteristický rys pro veřejnou instituci), d) existence či neexistence státního dohledu nad činností instituce (existence státního dohledu je přítom typická pro veřejnou instituci) a e) veřejný nebo soukromý účel instituce (veřejný účel je typickým znakem veřejné instituce). Prostřednictvím těchto kritérií je pak nutno zkoumanou instituci posuzovat a podle výsledku dojít k závěru o její veřejné či soukromé povaze.

3.2. *K právní osobnosti „historických“ nadací*

Ústavní soud ČR, IV. ÚS 34/06-1

Právní osoba zaniká - pokud zvláštní zákon nestanoví jinak - dohodou, uplynutím doby nebo stanovením účelu, pro který byla založena (§ 20a odst. 1 o. z.). Právní osoby, zapsané do obchodního (dříve podnikového) rejstříku - pokud zvláštní zákon nestanoví jinak - výmazem z tohoto rejstříku. Z již vyloženého je zřejmé, že Mešní nadace děkana Josefa Schönigera Olšová vrata nezanikla v důsledku zákonné úpravy. Že by zanikla bez právního nástupce na základě jiných skutečností (dohodou, uplynutím doby nebo splněním účelu, pro který byla zřízena) nebylo ani tvrzeno, natož pak dokazováno. Ústavní soud pouze pro úplnost připomíná, že takovou právní skutečností nemohlo být zrušení evidence v tzv. souhrnném seznamu historických právnických osob - pojem evidence přitom používá Ministerstvo kultury v dopise ze dne 3. 5. 2005 založeném v soudním spisu (č. l. 143 a násl.); zákon č. 308/1990 Sb. však nerozlišuje mezi „řádnou“ a „oddělenou“ evidencí.

3.3. *K právní povaze nadace a jejich účelu*

Nejvyšší soud ČR, NS 29 Cdo 1637/2000

Nadace je účelovým sdružením majetku podle § 18 odst. 2 písm. b) obč. zák. a § 1 odst. 1 zákona č. 227/1997 Sb., zřizovaným k obecně prospěšným cílům, využíváním účelově sdruženého majetku. Jakým způsobem bude některý z obecně prospěšných cílů uvedených příkladmo v zákoně naplňován, určuje zřizovatel nadace. Majetek k dosažení obecně prospěšného cíle nevyužívá sama nadace, ale poskytuje jej k využívání třetí osobě. Nadace účelově shromažďuje majetek a tento majetek spravuje a rozhojňuje, a to nikoli sama pro sebe (vyjma omezené správní režie), ale ve prospěch třetích osob, které jej využijí k dosažení obecně prospěšných cílů. Poměr mezi prostředky, které nadace vynakládá na obecně prospěšné účely a prostředky vynakládanými na správní režii, je přinejmenším ukazatelem důvěryhodnosti nadace.

Nejvyšší soud ČR, NS 29 Odo 413/2002 (C 1544)

Účelem nadace nemůže být správa vlastního majetku. Obecně prospěšným cílem nadace může být péče o kulturní památky, z čehož ovšem nelze dovodovat, že cílem nadace by měla být péče o památky ve vlastnictví nadace, resp. v jejím nadačním jmění. Cílem nadace vzniklé podle zákona č. 227/1997 Sb. není správa jí vlastněných nemovitostí.

Vrchní soud Praha, 7 Cmo 306/2003

Obecně prospěšnými službami ty služby, jež vedou k realizaci obecně prospěšného cíle, tedy služby směřující k rozvoji duchovních hodnot, ochraně lidských práv nebo jiných humanitárních hodnot, ochraně přírodního prostředí, kulturních památek, tradic a k rozvoji vědy, vzdělání, tělovýchovy a sportu.

Vrchní soud v Praze, 7 Cmo 326/2012

Ostatně toto rozlišování vychází z převzetí rakouské koncepce, kdy je činěna diferenciace mezi nadací a nadačním fondem. Rozdíl spočívá v tom, že nadační fond nemusí nutně sloužit k trvalému, nýbrž i jen k dočasnému účelu, jeho majetek tak může být i celý spotřebován k dosažení stanoveného účelu. Zatímco účel nadace je trvalý, a proto nadační jmění coby trvalý majetkový základ nadace (tzv. nadační jistina) nesmí být zcizen ani jinak utracen,

spotřebován, resp. jeho hodnota musí dosahovat minimální zákonem dané hodnoty 500 000 Kč, což v důsledku znamená, že k plnění účelu nadace lze použít pouze výnosů z nadačního jmění a ostatního majetku nadace (jak ostatně stanoví § 2 odst. 2 NadZ), tak účel nadačního fondu může být i jen dočasný. Tato dočasnost ovšem může trvat i řadu let.

3.4. K přizpůsobení dříve založených nadací nové právní úpravě

Nejvyšší soud ČR, NS 29 Odo 808/2002 (C 2028): Přizpůsobení nadací založených podle dřívějších předpisů platné právní úpravě ve smyslu § 35 odst. 1 zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, nelze dosáhnout pouhým přizpůsobením obsahu statutu současným požadavkům na jeho obsah, ale do vnitřních dokumentů nadace je nutno začlenit i ty změny, které nadační zákon předepisuje pro obsah zakladatelské listiny. Jediným dokumentem, který může takové přizpůsobení zprostředkovat, je statut nadace.

3.5. Nadace a restituce

Nejvyšší soud ČR, NS 28 Cdo 813/201

Oprávněnými osobami podle restitučních zákonů jsou (až na výjimky) pouze osoby fyzické, nikoliv právnické. Z dikce ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 229/1991 Sb., jakož i z textu dalších restitučních předpisů, totiž plyne, že za osobu oprávněnou lze uznat pouze fyzickou osobu, jejíž věc přešla do vlastnictví státu (hovoří se zde o státním občanovi České a Slovenské Federativní Republiky). Právnické osoby jsou pak v těchto případech z možnosti domáhat se restituční cestou vydání odňatého majetku vyloučeny.

3.6. Založení a vznik fundace (judikováno o jiných právnických osobách, ale použitelné pro fundace)

Nejvyšší soud ČR, NS 23 Cdo 4615/2009 (Výběr NS 6007/2011)

Právnické osoby vznikají dnem, ke kterému jsou zapsány do obchodního nebo jiného zákonem určeného rejstříku, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak; právnické osoby, které se zapisují do obchodního nebo do jiného zákonem určeného rejstříku, mohou nabývat práva a povinnosti ode dne účinnosti zápisu do tohoto rejstříku, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak. Právnická osoba zapsaná v obchodním rejstříku nebo v jiném, zákonem určeném rejstříku zaniká dnem výmazu z tohoto rejstříku, pokud zvláštní

zákony nestanoví jinak. Před zánikem právnické osoby se vyžaduje její likvidace, pokud celé její jmění nenabývá právní nástupce nebo zvláštní zákon nestanoví jinak.

3.7. Daňové souvislosti (judikováno i pro jiné právní formy, ale lze použít i pro fundace)

Nejvyšší správní soud, 1 Afs 107/2004-48

Založí-li osoby, mezi nimiž existují úzké příbuzenské vazby, spolek za tím účelem, aby prostřednictvím darů věnovaných tomuto spolku financovaly sportovní, kulturní a vzdělávací aktivity svých dětí, je nutno s ohledem na okolnosti případu vždy zvážit, zda odečtení hodnoty takového daru od základu daně podle § 15 odst. 8 zákona ČNR č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, není zneužitím práva. O zastřený právní úkon ve smyslu § 2 odst. 7 zákona ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, se nejedná, pokud žalobce nečinil své právní úkony naoko (nepředstíral je) a nesnažil se jimi zastřít právní úkony jiné, ale svými úkony práva zneužil.

Nejvyšší správní soud, 1 Afs 10/2012-38, 1 Afs 11/2012-29

Poskytl-li zákon v daném případě k využití daňovým subjektům určité právo na snížení daňového základu, pak tohoto práva lze využít nebo nevyužít, ale jistě i zneužít tím, že jeho podmínky jsou naplněny jen po formální stránce. Stěžovatel tedy věnoval část svých finančních prostředků jako dar spolku, avšak jeho prostřednictvím docházelo následně k uspokojení právě soukromých potřeb. „V takovém jednání pak nelze spatřovat jiný účel, než snahu o minimalizaci své daňové povinnosti. Tímto jednáním však nemůže být a také není naplněn účel předmětného ust. § 15 odst. 1 zákona o daních z příjmů. Takové jednání je sice, formálně vzato (ve skutečnosti ovšem pouze zdánlivě), v souladu s právní normou, respektive s dikcí právního předpisu, avšak zároveň je nutno jej považovat jako zjevně nespravedlivé, neboť v rozporu s určitými základními hodnotami a s rozumným uspořádáním společenských vztahů působí jiným újmu, resp. stěžovateli nedůvodně přináší prospěch na úkor ostatních členů společností tím, že stát krátí o daňové příjmy“.

Nejvyšší správní soud, 1 Afs 11/2010-94

Výjimečná aplikace obecného principu zákazu zneužití práva přichází v úvahu jen tehdy, pokud není aplikovatelné některé konkrétní zákonné ustanovení,

jako např. dissimulace podle § 2 odst. 7 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků. Institut dissimulace a obecnou zásadu zákazu zneužití práva nelze v daňovém řízení směřovat. Pokud smluvní strany předstírají darovací smlouvu, ač ji ve skutečnosti nechťejí, a zastírají tím právní úkon jiný, který ve skutečnosti chtějí, totiž úplatu za vzdělávání na střední škole, bere se pro daňové účely v úvahu skutečný obsah tohoto úkonu, tedy platba školného (§ 2 odst. 7 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků).

Krajský soud v Hradci Králové 31 Af 103/2010-38

Zákon o daních z příjmů předpokládá zdanění dosažených příjmů, přičemž z důvodu veřejně prospěšných umožňuje snížení základu daně o částky, které jsou veřejně prospěšným způsobem využity. Jestliže je však částka takto odňata režimu zdanění, aniž je onen veřejně prospěšný cíl naplněn, jde o zneužití uvedené možnosti.

4. Závěr

Do budoucna bude zajímavé sledovat, jakým způsobem se budou v judikatuře zrcadlit podstatné koncepční i obsahové změny, které pro nadační sféru znamenala rekonstrukce soukromého práva. Otázkou také zůstává, s ohledem na tyto změny, do jaké míry bude dosavadní judikatura týkající se nadací a nadačních fondů i nadále použitelná. V důsledku rozšíření nadačního účelu lze očekávat, že celou řadu - z dosud judikatorně dovozených závěrů - bude možné využít pouze pro fundace s účelem veřejně prospěšným či dobročinným, nikoli však pro potřeby fundací s účelem soukromým. Zároveň lze očekávat, že se, s přihlédnutím k rozšíření možností fundací i jejich zakladatelů, bude v budoucnu objevovat více sporů a tudíž i soudních rozhodnutí. V některých ohledech možná dojde i k návratu k závěrům judikatury prvorepublikové. Důležitým zdrojem poznání bude bezpochyby i judikatura „evropská“ a taktéž závěry soudů okolních států, které však, s ohledem na specifický vývoj nadačního práva v českém právním prostředí, nebude možné přejímat bez jejich zasazení do „domácího“ kontextu.

Kapitola 5

Nadace, nadační fondy, svěřenské fondy a daně²⁸⁹

1. Úvodem

Při volbě vhodného právního instrumentu pro správu majetku sehrává vedle soukromoprávního rámce nezanedbatelnou (ba často nejdůležitější) roli vhodně a příznivě nastavený daňový režim.

Daňové právo je velmi obsáhlé a pro mnohé, kteří se této problematice systematicky nevěnují, jen těžko uchopitelné a pochopitelné. K tomu se vyznačuje značnou nestabilitou a tak nějak jsme si zvykli, že novela stíhá novelu. Daňové zákony jsou totiž nuceny reagovat na vše, co se v právním řádu mění, a má daňové konsekvence. A to je skoro vše. Na druhou stranu je však nutno uznat, že si i přes neustálé změny udržuje více či méně svou vnitřní soudržnost a logiku, přičemž respektuje právně definované principy. Důležitou roli zde sehrává i Nejvyšší správní soud, který nad tímto postupem „bdí“ a nutí všechny zúčastněné k jejich dodržování.

Pro fundace je v daňových předpisech zakotvena v určitých ohledech speciální úprava, která se částečně odlišuje u nadací a u nadačních fondů²⁹⁰. Zároveň je daňovým právem zohledňováno, zda daná fundace může být kvalifikována jako tzv. „veřejně prospěšný poplatník“. Specifickou daňovou úpravu má i svěřenský fond, který daňové právo uchopilo jinak, než právo soukromé.

V následujícím pojednání budou v hrubých rysech tyto režimy představena a popsána, přičemž se jedná o právní stav určující ke konci roku 2014²⁹¹.

2. Základní koncepční přístup a politické souvislosti

Právní úprava daňových povinností se ve vztahu k fundacím (nadacím a nadačním fondům) po 1. 1. 2014, oproti úpravě dosavadní, nijak dramaticky nezměnila. Co však stojí v každém případě za zmínku je nová definice tzv. veřejně prospěšného poplatníka a přesun zdaňování darů (resp. bezúplatných příjmů) do zákona o daních z příjmů.

²⁸⁹ Tato stať byla napsána ve spoluautorství s Mgr. et Ing. Stanislavem Koubou.

²⁹⁰ Stranou je zcela ponechán daňový režim fundací práva veřejného.

²⁹¹ Daňové zákony se každoročně mění, proto je vždy nutné seznámit se s aktuální právní úpravou.

Definice veřejně prospěšného poplatníka v zákoně o daních z příjmů nemá v zásadě žádnou vazbu na pojem veřejné prospěšnosti, se kterým pracuje nový občanský zákoník v § 146 a násl. OZ. Daňové zákony v tomto ohledu obsahují (dosud) zcela autonomní úpravu a pro vymezení veřejně prospěšného daňové poplatníka v zákoně o daních z příjmů stanovují jiná kritéria.

Tento „dvojitý režim“ však není žádoucí a v praxi bude zřejmě působit problémy, které lze dopředu těžko odhadnout. Občanský zákoník zavedl pojem „veřejně prospěšnosti“, přičemž přímo definoval na obecné občanskoprávní úrovni veřejně prospěšnou právní osobu těmito znaky:

- jejím posláním je přispívat v souladu se zakladatelským právním jednáním vlastní činností k dosahování obecného blaha;
- na její rozhodování mají podstatný vliv jen bezúhonné osoby;
- nabyla majetek z poctivých zdrojů;
- a hospodárně využívá své jmění k veřejně prospěšným účelům.

Dále občanský zákoník počítá se zvláštní úpravou, která nastaví další podmínky, jež bude třeba splnit pro uznání „statusu veřejné prospěšnosti“, který by měl být údajem zapisovaným do veřejného rejstříku. Zvláštní zákon však dosud nebyl přijat a nad aktuální verzí zákona o statusu veřejné prospěšnosti, který je tč. v legislativním procesu, visí prozatím velké otazníky.

Původní návrh novely zákona o daních z příjmů, připravovaný v souvislosti s rekonstrukcí, s „občanskoprávním“ vymezením veřejné prospěšnosti, do jisté míry počítal a šel tak říkajíc „ruku v ruce“ s touto úpravou. Situace se však změnila ve chvíli, kdy byl připravovaný návrh zákona o statusu veřejné prospěšnosti dne 12. 9. 2013 zamítnut Senátem České republiky. Ministerstvo financí na tuto „novou situaci“ zareagovalo vlastní definicí veřejně prospěšného poplatníka (viz § 17a zákona o daních z příjmů) a daňový režim se občanskoprávního opětovně vzdálil.

Základním charakteristickým rysem „veřejně prospěšného poplatníka“ je tedy stále jeho založení jiným účelem než podnikáním. Lze se však domnívat, že budou-li v budoucnu status veřejné prospěšnosti ve zvláštním zákoně upraven, budou na tuto skutečnost zřejmě následně reagovat i daňové předpisy. Otázkou zůstává: jak?

Další změnou, která nastala v souvislosti s rekodifikací soukromého práva ve sféře zdanění, je změna koncepce danění tzv. bezúplatných příjmů. Zdanění bezúplatných příjmů bylo v minulosti upraveno v zásadě v zákoně č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, který byl zrušen zákonným opatřením Senátu č. 340/2013 Sb. Tímto opatřením byla dědická daň prakticky zrušena a daň darovací se inkorporovala do úpravy zákona o daních z příjmů. Daň z převodu nemovitostí byla nahrazena daní z nabytí nemovitých věcí. Pro fundace a svěřenské fondy plyne z této úpravy zejména změna režimu danění darů, resp. bezúplatných příjmů.

Od 1. 1. 2014 je tedy zdanění bezúplatných příjmů nově upraveno *vylučně zákonem o daních z příjmů*. Ve většině případů byly převzaty též daňové úlevy (osvobození) z předchozí právní úpravy. Tedy při využití bezúplatného příjmu na financování vědy a vzdělání, výzkumných a vývojových účelů, kultury, školství, na policii, na požární ochranu, na podporu a ochranu mládeže, na ochranu zvířat a jejich zdraví, na účely sociální, zdravotnické, ekologické, humanitární, charitativní, náboženské pro registrované církve a náboženské společnosti, tělovýchovné a sportovní a politickým stranám a politickým hnutím na jejich činnost. Platí, že pokud se bude jednat o příjem veřejně prospěšného poplatníka, bude tento příjem osvobozen od daně z příjmů právnických osob (§ 19 b, odst. 2 b) zákona o daních z příjmů). Zákon zároveň umožňuje poplatníkovi se takového osvobození vzdát²⁹².

3. Daňová registrační povinnost

Registrace k daním prošla zásadní úpravou na přelomu roku 2012 a 2013. Obecné zakotvení lze nalézt v daňovém řádu, specifické podmínky též v jednotlivých daňových zákonech. Fundace se nejčastěji setkají s povinností registrovat se k dani z příjmu a v posledních letech i k dani z přidané hodnoty.

U fundací je povinnost zaregistrovat se jako daňový poplatník do 15 dnů od vzniku právnické osoby²⁹³. Tuto povinnost má i svěřenský fond, který byl ustaven, neboť jeho daňový režim v mnoha ohledech kopíruje úpravu právnických osob.

²⁹² § 19 b odst. 3 zákona o daních z příjmů

²⁹³ § 39a zákona o daních z příjmů

Veřejně prospěšný poplatník je povinen podat přihlášku k registraci do 15 dnů ode dne, kdy začne vykonávat činnost, která je zdrojem příjmů, nebo začne inkasovat příjmy (dle § 39a odst. 4 zákona o daních z příjmů). Současně ale platí § 39a odst. 5 zákona o daních z příjmů, jenž vymezuje skupinu veřejně prospěšných poplatníků, kteří se nemusí registrovat. Jedná se o veřejně prospěšného poplatníka, který nabývá pouze příjmy, jež nejsou předmětem daně, nebo které jsou osvobozené od daně, popř. ty, z nichž se vybírá daň srážkovou daní (např. daň z úroků z účtů).

Fundace i svěřenské fondy mají dále povinnost registrace např. k dani z přidané hodnoty, silniční dani apod., pokud nastane příslušnými zákony stanovená situace.

4. Veřejně prospěšný poplatník

4.1. Legální definice v § 17a zákona o daních z příjmů

Obecně je možné každého daňového poplatníka, ustaveného k podpoře obecného blaha, pojímat jako „veřejně prospěšného poplatníka“, pokud bude odpovídat parametrům nastaveným v § 17a zákona o daních z příjmů. Pokud je však nenaplní, nebude jím, ačkoli bude založen za jiným než výdělečným účelem (např. nadační či svěřenský fond se soukromým účelem, či vzájemně prospěšný spolek).

Veřejně prospěšní poplatníci jsou definováni v § 17a zákona o daních z příjmů. První odstavce zavádí obecnou definici, která je posléze redukována odstavcem 2 (negativní definicí).

Odstavec 1 definuje veřejně prospěšného poplatníka jako poplatníka daně z příjmů právnických osob, který v souladu s jeho statutem dělá neziskovou činnost jako svou hlavní aktivitu. Musí být splněny tedy dvě podmínky:

- musí mít formálně deklarovanou neziskovou činnost jako hlavní aktivitu v rámci status (formální neziskovost) a
- musí dělat neziskovou aktivitu jako svou hlavní aktivitu (materiální neziskovost).

Tato definice je zužována prostřednictvím odstavce 2, jenž jmenovitě definuje poplatníky, kteří nejsou veřejně prospěšnými poplatníky:

- obchodní korporace (mohou být založeny za neziskovým účelem, ale odstavec 2 jim i v takovém případě konstituuje nemožnost být veřejně prospěšným poplatníkem),
- poplatníci založení za účelem chránění podnikatelských zájmů svých členů,
- zdravotní pojišťovny,
- společenství vlastníků jednotek (speciální právní forma podle českého práva) a
- nadace, které jsou založeny pro osoby blízké zakladateli, nebo které zaměřují svou aktivitu k podpoře osob zakladateli blízkých.

Tento status se aplikuje také na osoby veřejného práva, jako jsou municipality, státy nebo kraje (regiony). Může být také aplikován na poplatníky, kteří nejsou právnickými osobami (jako například svěřenské fondy nebo organizační složky státu). Statut veřejně prospěšného poplatníka je zásadní pro možné obdržení daňových benefitů podle zákona o daních z příjmů a také podle zákona o dani silniční.

4.2. *Konstrukce daňového základu veřejně prospěšných poplatníků*

Daň z příjmů v České republice je založena na oddělení aktivit, které se uskutečňují v oblasti veřejné prospěšnosti. Tyto aktivity nejsou zahrnuty do základu daně, pokud příjmy z těchto aktivit jsou nižší než výdaje. Pro tyto účely nejsou neziskové aktivity posuzovány agregovaně, ale s jednotlivými aktivitami je nakládáno odděleně. Například má právnická osoba dvě aktivity, fotbal a zpěv a v případě fotbalu jsou příjmy větší než výdaje (vstupné návštěvníků), fotbal je shledán jako aktivita, která přijde do daňového základu. Na druhou stranu zpěv není tak populární mezi návštěvníky, a proto náklady jsou vyšší než příjmy. Z tohoto důvodu předmětná aktivita není zahrnuta do výpočtu základu daně (příjmy nejsou předmětem daně).

Taková konstrukce je fakticky nevýhodou pro veřejně prospěšné poplatníky, protože zde není možnost kompenzovat kladný základ daně ze ziskových aktivit pomocí ztrátových aktivit.

Princip nemíšení ekonomické a neekonomické činnosti je principem, který je explicitně uveden pro nevýdělečné poplatníky, ale fakticky se uplatňuje pro všechny (implicitně). Například kompenzování pozitivního daňového základu obchodní společnosti prostřednictvím nějaké ztrátové aktivity (jako třeba prodej materiálu pro letecké modelářství) není možné.

4.3. *Výčet daňových benefitů spojených s veřejně prospěšnými poplatníky*

Obecně jsou zde následující daňové benefity, které se pojí s veřejně prospěšnými poplatníky:

- odpočet pro původce darů,
- osvobození darů,
- odpočet z daňového základu a
- osvobození od daně silniční.

Výše uvedené benefity se v některých případech neuplatní. Aplikace závisí na typu organizace, speciální situaci transakce nebo na jiných faktorech. Dva z benefitů jsou spojeny s darem, respektive přesněji by se měly tyto transakce nazývat “bezúplatné transakce”.

Fakticky je dar jenom jednou z neziskových transakcí, které mohou být popsány jako transakce, kdy někdo někomu dává něco zadarmo. Předmět těchto transakcí je věc, ale z ekonomického pohledu není rozdíl mezi dáním věci zadarmo nebo bezúplatným dáním služby (bezúplatným poskytnutím služby). Z důvodů zrovnoprávnění těchto instrumentů je aplikována tato interpretace daňového práva.

4.4. *Snížení daňového základu pro dárce*

Dárce (nebo původce bezúplatné transakce; bezúplatná transakce má obvykle stejné daňové zacházení jako dar), který dá někomu něco na veřejně prospěšný účel, má práva na snížení daňového základu. Dar musí ale splňovat určité požadavky.

Musí být dán pouze právnické osobě (tj. poplatníci, kteří nejsou osobami v právním smyslu, jsou vyloučeni). Taková právnická osoba musí mít sídlo na území České republiky, nebo státu Evropské unie, nebo státu tvořícího Evropský hospodářský prostor. Dar musí být dán na účel, který

je vyjmenován ve speciálním ustanovení zákona o daních z příjmů (§ 15 odst. 1 zákona pro daň z příjmů fyzických osob, respektive § 20 odst. 8 zákona pro daň z příjmů právnických osob).

Účely jsou následující:

- věda a vzdělání,
- výzkum a vývoj,
- kultura,
- školství,
- na policii,
- na požární ochranu,
- na podporu a ochranu mládeže,
- na ochranu zvířat a jejich zdraví,
- sociální, zdravotnické, ekologické, humanitární,
- charitativní, náboženské pro registrované církve a náboženské společnosti, tělovýchovné a sportovní, a
- pro politické strany a politická hnutí na jejich činnost.

Pokud je příjemce daru daňový rezident státu Evropské unie nebo státu tvořícího Evropský hospodářský prostor, může být dar dán také:

- zdravotně postižené nebo nezletilé osobě nebo někomu jinému na:
 - zdravotnické prostředky nejvýše do částky nehrazené zdravotními pojišťovnami nebo
 - na zvláštní pomůcky podle zákona upravujícího poskytování dávek osobám se zdravotním postižením nebo
 - na majetek usnadňující vzdělání nebo zaměstnání těchto osob.
- poskytovateli zdravotní péče nebo provozovateli školy nebo školského zařízení nebo zařízení péče o opuštěná zvířata.

Dar daný fyzickou osobou je uznatelný do výše 15 % základu daně a musí činit nejméně 2 % základu daně, nebo ne méně než 1 000 Kč (přibližně 35 €).

Dar uskutečněný právnickou osobou je uznatelný do výše 10 % základu daně. Dar nesmí být nižší než 2000 Kč (ne méně než 70 €).

Tento daňový benefit nenáleží formálně veřejně prospěšným poplatníkům. Materiálně je ale příjemcem právě veřejně prospěšný poplatník, protože zvýhodnění je určeno pouze pro stimulaci financování účelu veřejně prospěšných poplatníků prostřednictvím soukromých darů.

4.5. Osvobození darů od daně z příjmů

Veřejně prospěšní poplatníci jsou osvobozeni od daně z příjmů v případech darů (v České republice není od 1. ledna 2014 daň dědická, ani daň darovací; tyto daně byly nahrazeny daní z příjmů – viz výše). Dary (a ostatní bezúplatné příjmy) dané neziskovým organizacím mohou být osvobozeny za následujících předpokladů:

- dar je dán pro účely v § 20 odst. 8 (a 15 odst. 1) zákona o daních z příjmů (viz výše),
- neziskový poplatník je veřejně prospěšným poplatníkem,
- neziskový poplatník má sídlo na území členského státu Evropské unie nebo státu tvořícího Evropský hospodářský prostor (srov. s judikaturou ESD, např. Persche).

4.5.1 Odpočet od daňového základu

Veřejně prospěšný poplatník má právo na speciální odpočet z daňového základu. Odpočet činí

- 300 000 Kč, nebo
- 30 % daňového základu, a to do limitu 1 000 000 Kč.

Další podmínkou je, že daňový benefit, který odpočtem veřejně prospěšný poplatník získá, musí být použit na veřejně prospěšný účel ve třech následujících zdaňovacích obdobích.

Někteří specifictí veřejně prospěšní poplatníci jsou z tohoto benefitu vyloučeni.

4.5.2 Osvobození od daně silniční

Předmětem daně silniční jsou motorová vozidla. Nicméně je zde speciální daňový režim pro veřejně prospěšné poplatníky. Vozidla, která jsou užívána k veřejně prospěšné činnosti, jsou vyloučena z předmětu daně, a proto také nedaněna.

5. Daňový režim pro nadace - shrnutí

Nadace jsou daňovým poplatníkem, stejně jako ostatní právnické osoby, či další útvary o kterých to stanoví zákon. Pokud budou založeny veřejně prospěšným účelem (resp. nebudou sloužit k podpoře osob blízkých zakladateli nebo jejich činnost nebude směřovat k podpoře osob blízkých zakladateli,

viz § 17a odst. 2 písm. f) zákona o daních z příjmů), budou kvalifikovány jako „veřejně prospěšný poplatník“, ve smyslu § 17a zákona o daních z příjmů se všemi benefity, které tento „zvláštní status“ přináší.

Mimo to jim svědčí speciální zvýhodnění, které má zdroj v majetku zařazeném do „nadační jistiny“. Ve smyslu § 19 odst. 1 písm. r) zákona o daních z příjmů je od daně osvobozen: *„výnos nadace, která je veřejně prospěšným daňovým poplatníkem, z majetku vloženého do nadační jistiny a příjem z jeho prodeje, pokud tento příjem slouží jen k účelu, ke kterému byla nadace zřízena, a pokud se nejedná o příjem, který byl nadací použit v rozporu se zákonem“*. Daňovou povinností tedy nejsou výnosy z nadační jistiny, ani prodej majetku zahrnutého v nadační jistině, což zřejmě bude jediným motivačním faktorem pro uchování majetku v nadační jistině, neboť soukromoprávní úprava režimu nadační jistiny je limitující a možná až příliš komplikovaná.

Jinak bude mít nadace standardní daňový režim jako jiné (neprivilegované) právnické osoby.

6. Daňový režim pro nadační fondy - shrnutí

Nadační fond nemá speciální daňový režim v českém daňovém právu. Zásadním zjištěním proto je, zda se jedná o veřejně prospěšného poplatníka, nebo nikoliv. Pokud ano, má výše uvedené daňové benefity.

7. Daňový režim pro svěřenské fondy - shrnutí

Svěřenský fond je zvláštní právní konstrukcí, kde ačkoli vlastnická práva k majetku vykonává svěřenský správce, není jeho vlastníkem. Jde v zásadě o osamostatněný majetek vyčleněný k určenému účelu²⁹⁴. Ačkoli z pohledu práva soukromého nemá právní osobnost, české daňové právo mu daňovou subjektivitu zákonem přiznává. Daňové právo jej staví (s určitými odchylkami) do pozice obdobné právnické osobě. Klíčovou osobou pro daňové právo procesní je však svěřenský správce, který má pro daňové účely pozici podobnou statutárnímu orgánu právnické osoby²⁹⁵.

Pro možnost uplatnění daňových benefitů je rozhodujícím faktorem, zda je svěřenský fond veřejně prospěšným poplatníkem, nebo ne. Pokud ano,

²⁹⁴ Viz Část I., Kap. 3.

²⁹⁵ § 24 odst. 6 daňového řádu

daňové výhody u něj v úvahu přicházejí. Pokud ne, má daňový režim ostatních poplatníků. Daňové předpisy počítají standardně i s jinými poplatníky, kteří nemají právní osobnost (např. podílové fondy, organizační složky státu apod.).

Svěřenské fondy od fundací odlišuje pravidlo, které stanoví, že i když bude svěřenský fond kvalifikován jako veřejně prospěšný daňový poplatník, dárce svěřenského fondu zákon nepřiznává možnost snížit základ daně, i když by daroval k podpoře veřejně prospěšných účelů a při daru do fundace by odpočet možný byl. Zákon o daních z příjmů totiž stanovuje podmínku, že odpočet lze provést, pokud je darováno „právní osobě“, kterou svěřenský fond není. Z pohledu funkcionálního je tento „odlišný“ či „dvojitý“ přístup jen těžko pochopitelný a vytváří nerovnost přístupu ve funkčně podobných situacích.

8. Zahraniční fundace (trusty a obdobná zařízení) v českém daňovém právu

Podle českého daňového práva mohou některé daňové benefity uplatňovat i zahraniční nadační struktury²⁹⁶, stejně jako další právnické osoby zakládající k podpoře obecného blaha.

Nejprve je však třeba zjistit, zda je daná osoba poplatníkem podle českého zákona o daních z příjmů. Jde-li o právnickou osobu, problém nenastává, neboť poplatníkem jsou podle českého daňového práva *všechny* právnické osoby (celosvětově; přitom nehraje roli, podle jakého právního řádu byly ustaveny, nebo kde je jejich domicil). Bytí či nebytí právnickou osobou je posuzováno podle kolizních norem českého mezinárodního práva soukromého²⁹⁷. U entit, které podle českého právního řádu právní osobnost nemají, je pro právní režim určující zvláštní kolizní norma v § 17 odst. 1 písm. g) zákona o daních z příjmů.

²⁹⁶ Pod anglický termín „foundation“ nebo německý „Stiftung“ je možné s určitou výhradou nepřesnosti podřadit nejen nadace, nadační fondy, ale i ústavy, obecně prospěšné společnosti, a dokonce i fondy svěřenské. Každá z těchto právních forem má svůj vlastní právní režim (sukromoprávní) a často i specifické daňové zacházení. Obecně lze říci, že se tento režim výrazně neliší od daňových režimů v zahraničí, i když je třeba mít na paměti, že každá daňová úprava je velmi specifická a ovlivněná politickou situací státu v této oblasti.

²⁹⁷ Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

Následně je testováno kritérium veřejné prospěšnosti. Pokud jsou splněny podmínky stanovené českým právním řádem, cesta k daňovým benefitům v České republice je otevřena. Třetím krokem je test srovnatelnosti s domácí právní entitou, tj. zda se jedná více o nadaci, nadační fond nebo svěrenský fond. Pro tento test je užíváno kritérium soukromého (občanského) práva, tedy nikoliv kritérium daňového režimu, který má daná entita ve státě svého původu, či kde je usídlena. Test srovnatelnosti je obdobný kvalifikačnímu testu pro účely rozlišování právních institutů u mezinárodního práva soukromého.

Nejdůležitější je v tomto případě daňový benefit pro nadace v souvislosti se zvýhodněným právním režimem nadační jistiny. Ostatní benefity jsou totiž více méně rozlišitelné skrze určení, zda se jedná o veřejně prospěšného poplatníka, ve smyslu § 17a zákona o daních z příjmů, či nikoli.

9. Závěr

Současná právní úprava fundací a svěrenských fondů je úpravou novou, a proto lze očekávat, že i daňový režim těchto institutů se bude v následujících letech ještě vyvíjet a usazovat. Při hledání inspirace v zahraničí je třeba mít na zřeteli, že zdanění fundací je často dlouhodobě zaužívaný a o to složitější (a často velmi sofistikovaný) systém základních pravidel, s řadou výjimek a výjimek z výjimek.

Aktuálně je daňový režim fundací a svěrenských fondů velmi silně propojen s daňovým režimem “veřejně prospěšného poplatníka”, což je specifická množina poplatníků, určená českým daňovým právem. Pro tuto skupinu připadají v úvahu výše zmíněné daňové benefity. Není však vyloučeno, že tento přístup bude v budoucnu přehodnocen.

Část IV.

SROVNÁVACÍ POHLED DO EVROPY — VYBRANÉ OTÁZKY

Úvodem

Závěrečná Část IV. je věnována některým dílčím otázkám, které jsou aktuálně diskutovány v souvislosti s nadačním právem nejen v České republice, ale i jinde v Evropě. Vedle tradičních nadací jsou hojně rozšířenou formou správy majetku trusty a jim funkčně podobné fiduciární struktury (trust-like institutes)²⁹⁸, a to nejen v anglo-americkém právním prostoru. V posledních desetiletích dobývají i kontinentální Evropu²⁹⁹ a jsou čím dál tím častěji využívány k nejrůznějším účelům - od veřejně prospěšných až po soukromé (vč. investičních).

Nezřídkou též fungují i jako alternativa k dědické sukcesi³⁰⁰, a to zejména v oblasti plánování právního nástupnictví při podnikání. Zatímco v rámci dědění dochází většinou k drobení majetku mezi dědice, a tím i často ke ztrátě jeho hodnoty, při využití trustu, nadace nebo některé z jiných fiduciárních forem lze majetek zachovat pohromadě a směřovat jej k dosahování zvoleného účelu (např. zachování kontinuity existence obchodního závodu při generační výměně). Zároveň lze, podle představ zakladatele/zůstavitele (vlastníka majetku), vhodně nastavit pravidla a podmínky pro poskytování plnění ve prospěch určeného okruhu beneficentů. Problematice jednotlivých konceptních přístupů (přehledově) je věnována Kapitola 1 tohoto pojednání.

²⁹⁸ Pojmem „fiduciární“ či „trustová“ struktura“ je v tomto pojednání označována právní konstrukce, jejíž základ tvoří *účelové osamostatněný majetek, který je vlastníkem (zakladatelem) svěřen pod správu (správci), aby jej tento spravoval ve prospěch beneficenta či dosahování určitého účelu.*

²⁹⁹ Zajímavý pohled na tuto problematiku nabízí např. VAN RHEE, C. H. Trusts, Trust-like concepts and Ius Commune. In *European Review of Private Law*, 3/2000, s. 453 – 462, nebo jednotlivé stati v historizující publikaci HELMHOLZ, R., ZIMMERMANN, R. (eds.). *Itinera Fiduciae, Trust and Treuband in Historical Perspective*. Berlin: Duncker and Humboldt, 1998. Z česky psané literatury viz HAVEL, B., RONOVSÁ, K. *Nové instituty fiduciární správy majetku po rekonstrukci soukromého práva v České republice. Fond svěřenský, nadační a přidružený*. Praha: UK, 2014, s. 141 an.

³⁰⁰ Blíže obsáhlá publikace GRUBER, M., KALSS, S., MÜLLER, K., SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*. Wien: Springer, 2010.

V Kapitole 2 se zaměřuji na neméně „živé téma“, kterým je umožnění (či tolerance) podnikatelských aktivit u nadací, opět v evropském srovnání. Téma je to bezpochyby kontroverzní, na akademických fórech i v praxi napříč Evropou hojně diskutované, a existuje na něj množství nejrůznějších náhledů, které se snažím v této kapitole postihnout.

Kapitola 3 je pak věnována specifickému právnímu rámci pro nadace v Rakousku. Kladu v něm otázku, zda je rakouský koncept možno považovat za vhodnou inspiraci, nebo zda se spíše jedná o odstrašující příklad fungování nadačního sektoru. Nechávám pak na zvážení každému čtenáři, ať si na ni sám odpoví.

Kapitola 1

K formám fiduciární správy majetku v Německu, Rakousku, Lichtenštejnsku a České republice: stručný exkurs³⁰¹

1. Úvodem

V okruhu zemí pod vlivem práva římského a germánského, kodifikovaného na prahu „nové doby“ v občanských zákonících, se instrumenty fiduciární správy majetku a jeho ochrany, jakož i právního nástupnictví, vyvíjely jinak, než v angloamerickém právním prostředí, kde historicky sehrával a i dosud sehrává hlavní roli trust.

Ačkoli právní řády jednotlivých států kontinentální Evropy institut trustu neznají, v řadě zemí se objevují formy správy majetku trustům funkčně podobné (tzv. *trust-like instituty*). S trusty vykazuje ve zvolených zemích některé shodné rysy (ale naopak i odlišnosti) např. koncept německých *nesamostatných nadací*³⁰² (*unselbstständige Stiftung*), českých *přidružených a svěřenských*

³⁰¹ Následující stať byla publikována taktéž na Slovensku, ve sborníku Suchoža, J., Husár, J. (eds.) *Právo, obchod, ekonomika III.*, Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 2014. Pro potřeby vydání v České republice byla částečně dopracována a redakčně upravena. Příspěvek byl přednesen na stejnojmenné konferenci konané v říjnu 2014 na Štrbském plesu.

³⁰² K problému systematického zařazení a začlenění trustů do kontinentálně-evropského prostředí viz např. i BĚLOHLÁVEK, A. J. Trust jako institut (ne)známý z pohledu mezinárodního práva soukromého (Věcný rozsah nařízení č. 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy – Řím I). In *Obchodně právní revue*, č. 7/2009, s. 181 an.

*fondů*³⁰³, lichtenšternský *Treubänderschaft*, a do jisté míry i rakouská *soukromá nadace – Privatstiftung*.

V následujícím pojednání stručně shrnu jednotlivé koncepční přístupy k fiduciární správě majetku ve vybraných kontinentálně evropských zemích (Německu, Rakousku, Česku a Lichtenštejnsku), z nichž většina je tradičně inspiračním zdrojem (nejen) pro slovenského zákonodárce. V závěru se zastavím u unifikčních snah na tomto poli a zamyslím se též nad vhodností využití jednotlivých forem pro slovenské právní prostředí.

2. Německá samostatná a nesamostatná nadace³⁰⁴

Německé soukromé právo nezná institut podobný angloamerickému *trustu*, avšak o to flexibilnější je však úprava práva nadačního (samostatných i nesamostatných nadací). Využitelný je taktéž i tradiční koncept „*Treuband*“, který má zásadně obligační charakter. Nadace – samostatné i nesamostatné – sehrávají v německé společnosti významnou roli³⁰⁵. Pro *nesamostatné nadace (nichtrechtsfähige nebo též treubändische Stiftungen)*³⁰⁶ je charakteristické, že nejsou nadány právní osobností a musí být vždy spravovány určitou osobou, která za ně právně jedná. Oproti klasickým nadacím, jež lze na nejobecnější úrovni charakterizovat třemi pojmovými znaky – účel, majetek a organizace, jsou v případě nesamostatných nadací naplněny z těchto znaků pouze dva: účel a majetek. Co chybí, je organizační struktura, především pak vnitřní orgán s právem jednat navenek.

V současné době je v Německu institut nesamostatných nadací na vzestupu; velmi často je jich využíváno ze strany osob, které nedisponují takovými

³⁰³ § 1448 a násl. OZ

³⁰⁴ K německým nesamostatným nadacím přehledně a obsažně viz **Hof, H.** *Unselbstständige Stiftung*. In SEIFART, W., VON CAMPENHAUSEN, A. F. *Stiftungsrecht Handbuch*. München: C. H. Beck Verlag, 2009, s. 593- 630, též SCHMIDT, K. „Erzsetzformen“ der Stiftung - Unselbstständige Stiftung, Treuhand und Stiftungskörperschaft. In HOPT, J. K., REUTER, D. *Stiftungsrecht in Europa*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2001, s. 175 a násl., který o nesamostatných nadacích hovoří jako o „virtuálních právnických osobách“ (virtuelle juristische Person).

³⁰⁵ Někteří autoři označují Německo za „epicentrum nadační kultury“, viz HONDIUS, F. A Panorama of Trends and Developments of Foundation Law in Europe. In HOPT, J. K., REUTER, D. *Stiftungsrecht in Europa*. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2001, s. 574.

³⁰⁶ Tedy nadací bez právní osobnosti, které je nutno odlišit od tzv. „Beistiftungen“, s jejichž obdobou jsou v novém českém občanském zákoníku upravené „Přidružené fondy“, § 349 an. OZ.

majetkovými hodnotami, aby mohly zřídit nadaci samostatnou, avšak mají zájem věnovat část svého majetku projevem jejich vůle stanovenému účelu³⁰⁷. Jejich výhodou, oproti nadacím s právní osobností, je mimo jiné i fakt, že nejsou podřízeny přísnému dohledu ze strany státu. Na druhou stranu si určité kontrolní pravomoci může pro sebe (nebo třetí osoby) ponechat zakladatel. V praxi existuje celá řada profesionálních správcovských právnických osob (především ve formě společností s ručením omezeným), jež spravují i několik set nesamostatných nadací³⁰⁸.

Vzhledem ke skutečnosti, že zákon neurčuje blíže žádné podrobnosti, použije se v mnohém pro jejich postavení analogicky právní úprava nadací. Odlíšnosti lze spatřovat již při samotném vzniku nesamostatné nadace. Ta vzniká (podle převládajícího názoru) na základě smlouvy (smíšené) - typově darovací s podmínkou³⁰⁹, jejímž obsahem jsou vzájemná práva a povinnosti zakladatele a správce (tj. závazek k fiduciární správě). „Správce“ jednak nabývá vlastnické právo k majetku do nesamostatné nadace vyčleněnému, ale zároveň je povinen spravovat jej dohodnutým způsobem odděleně od svého majetku i majetku ostatních nesamostatných nadací. V případě exekuce a insolvence na majetek správce pak judikatura v duchu *Treuhand* konceptu dovedla, že je v zásadě velmi obtížné dosáhnout na majetek nesamostatné nadace³¹⁰.

³⁰⁷ Založení a fungování klasické nadace s právní osobností není zdaleka „levnou“ záležitostí; s ohledem na nutné provozní náklady se vyplácí až od určité výše majetkového vkladu, který je nadaci věnován (cca 1 mil. Euro); i když není v Německu určena minimální výše nadačního majetku pro založení samostatné nadace, nadační praxe považuje za nejnižší možný dostačující počáteční vklad do nadace majetkovou hodnotu ve výši 60 000 €. Obvyklý vklad je v řádech statisíců Euro.

³⁰⁸ Jedná se většinou o společnosti s ručením omezeným, založené za jiným účelem než podnikáním.

³⁰⁹ Schenkung unter Auflage § 525 -527 BGB, tento názor však není zastáván jednotně. O povaze právního jednání, na základě kterého vzniká nesamostatná nadace, se v Německu diskutuje mnohá desetiletí, viz přehledně HOF, H. *Unselbständige Stiftung*. In SEIFART, W., VON CAMPENHAUSEN, A. F. *Stiftungsrecht Handbuch*. München: C.H. Beck Verlag, 2009, s. 559 a násl. Mimo darování s podmínkou se dovozuje povaha právního jednání typově spíše jako příkazu - „Treuhandsgeschäft“, jiní hovoří o smlouvě *suī generis*, případně smlouvě smíšené darovací a příkazní (Schmidt), která se jeví, z mého úhlu pohledu, jako akceptovatelná.

³¹⁰ Tato problematika je velmi často diskutována, viz např. SCHMIDT, K. In HOPT, J. K. REUTER, D., *op.cit.*, s. 184 a 185.

3. Rakouská soukromá nadace

Ani rakouské právo *trust* nebo jiný obdobný „*trust-like institut*“ neupravuje. Jeho funkčním ekvivalentem³¹¹ je zde však právní konstrukce soukromé nadace, která byla přijata v roce 1993. Rakousko není signatářem Haagské konvence o právu použitelném pro trusty a jejich uznávání³¹² a tato možnost není zatím ani zvažována³¹³.

Rakouská úprava nadačního práva, přijatá v sedmdesátých letech minulého století a dotvořená v letech devadesátých, je v řadě ohledů specifická. V současné době dává rakouský právní řád základ dvěma velmi odlišným „nadačním světům“. Spolkový zákon o nadacích a fondech z roku 1974 (*Bundesgesetz über Stiftungen und Fonds*) je v evropském srovnání, stejně jako nadační zákony jednotlivých rakouských spolkových zemí, značně omezující³¹⁴. Nadace podle rakouského práva vznikaly pouze zídka a potenciální zakladatelé hledali často řešení v právních rádech okolních zemí (zejména v Lichtenštejnsku a Švýcarsku), kde se nadační (a trustové) právo vyznačuje vítanou flexibilitou. To vše mělo za následek masivní odliv rakouského kapitálu do zahraničí.

Reakce zákonodárce přišla v roce 1993, přijetím zákona o soukromých nadacích (*Privatstiftungsgesetz*), který umožnil zakládání nadací i k ryze soukromým účelům (především správě rodinného majetku a obchodních podílů) a je v Rakousku velmi populární³¹⁵. Obvyklým motivem zakládání nadací je dlouhodobá podpora rodinných příslušníků, alternativa k dědické sukcesi a zachování kontinuity obchodních aktivit³¹⁶.

³¹¹ Kalls, S. In DORALT, P. NOWOTNY, CH., KALLS, S. (Hrsg.). *Privatstiftungsgesetz (PSG), Kommentar*. Wien: Linde, 1995, RZ 7 a další.

³¹² Blíže k rakouskému přístupu k trustům viz WOLFF, J. Trusts. In GRUBER, M., KALSS, S., MÜLLER, K., SCHAUER, M. (Hrsg.). *Erbrecht und Vermögensnachfolge*. Wien: Springer, 2010, s. 1310 a násl.

³¹³ K právní úpravě soukromých nadací viz blíže česky nejnověji a přehledně SCHAUER, M., MOTAL, B., IN TICHÝ, L. RONOVSÁ, K., KOCÍ, M., op.cit., s. 39 a násl., a také RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 32.

³¹⁴ Tento zákon byl též i jedním z inspiračních zdrojů zákona č. 34/2002 Z.z., o nadacích, který je dnes pro nadace určující na Slovensku.

³¹⁵ V roce 2012 existovalo v Rakousku něco kolem 3200 soukromých nadací a jejich počet stále roste a celková výše aktiv se odhaduje na 70 miliard Euro, viz SCHAUER, M., MOTAL, B., op. cit., s. 40.

³¹⁶ Tamtéž.

Právní úprava obsažená v zákoně o soukromých nadacích je koncipována jako jednotná. Nehraje tedy žádnou roli, zda nadace působí na lokální úrovni, či s celorepublikovým přesahem. I když je i tato úprava poměrně podrobná, vyznačuje se důrazem na autonomii vůle zakladatele, kterému vytváří poměrně velký manévrovací prostor, zejména, co se týče určování účelu, vnitřní organizační struktury nadace a práv beneficentů. Všechny tyto zákony působí paralelně. I když nebyl zákon o soukromých nadacích zamýšlen jako substitut úpravy z roku 1974, *de facto* ji však nahrazuje³¹⁷.

Zákon definuje soukromou nadaci v § 1 odst. 1 jako právnickou osobu vybavenou majetkem zakladatelem k tomu, aby jej spravovala a užívala k dosahování zakladatelem stanoveného účelu; soukromá nadace má právní osobnost a musí mít sídlo v Rakousku.

4. „Treuhänderschaft“ a nadace v Lichtenštejnsku

Lichtenštejnská právní úprava je v mnoha ohledech specifická. Již od roku 1926 připouští existenci jak kontinentálně-evropské právní formy nadace (*Stiftung*), tak i *Treuhänderschaft* – *lichtenštejnských „trustů“*, které se v mnohém anglo-americkým trustům podobají. Právní zakotvení obou těchto institutů je začleněno do zákona o osobách a společnostech (*Personen- und Gesellschaftsrecht* z roku 1926, v aktuálním znění, dále jen „PGR“). Lichtenštejnský zákonodárce se nikdy netajil tím, že motivem pro úpravu obou těchto forem byla snaha zatraktivnit tuto alpskou zemi pro potenciální investory ze zahraničí.

Legální definice „*Treuhänderschaft*“ je obsažena v ustanovení § 897 PGR: „*Treuhänder (Trustee oder Salmann) im Sinne dieses Gesetzes ist diejenige Einzelperson, Firma oder Verbandsperson, welcher ein anderer (der Treugeber) bewegliches oder unbewegliches Vermögen oder ein Recht (als Treugut), welcher Art auch immer, mit der Verpflichtung zuwendet, dieses als Treugut im eigenen Namen als selbständiger Rechtsträger zu Gunsten eines oder mehrerer Dritter (Begünstigter) mit Wirkung gegen jedermann zu verwalten oder zu verwenden.*; (volný překlad: Zakladatel je ve smyslu tohoto zákona jednotlivec, firma nebo sdružení osob, která jinému svěří movitý nebo nemovitý majetek nebo právo, jako „Treugut“ (trust), a ten

³¹⁷ 95% nadací v Rakousku je ustaveno podle zákona o soukromých nadacích z roku 1993; řada dosavadních nadací rovněž využila možnosti transformace do této „novější“ právní formy.

se zaváže jej vlastním jménem spravovat ve prospěch jednoho nebo více beneficentů, s účinky vůči ostatním.

Naproti tomu je nadace v lichtenštejském právu³¹⁸ chápána jako zvláštní účelový fond, který je nadán právní osobností, k jehož založení dochází na základě jednostranného projevu vůle zakladatele, ve kterém je třeba vymezit nadační majetek a účel a určit okruh beneficentů. Před nedávnem byla v Lichtenštejsku představena i nová forma veřejně prospěšné nadace, jež se zásadním způsobem odlišuje od nadací s účelem soukromým. Hlavní důraz je kladen zejména na otázku správy a řízení nadací (*foundation governance*) a celkové zvýšení jejich důvěryhodnosti.

5. Svěřenský fond, fundace a přidružený fond v novém českém občanském zákoníku

Česká regulace svěřenského fondu³¹⁹ k sobě poutá v poslední době značnou pozornost. Nový občanský zákoník sleduje v hlavních rysech quebeckou předlohu právní úpravy fiducie/trustu³²⁰, přičemž ji však nepřejímá doslovně. Radí ji však, společně se správou cizího majetku obecně, po vzoru Québecu mezi věcná (absolutní) práva, i když jejich charakter je spíše věcně-právně obligační.

Podstatou obecné správy cizího majetku je povinnost určité osoby opatrovat svěřenou věc a nakládat s ní k dosažení určitého cíle. Hlavním znakem správy je autonomní pozice správce při výkonu správy, její diskreční charakter. Správce je oprávněn a současně povinen rozhodovat o nakládání se svěřeným majetkem podle vlastního uvážení, s péčí řádného hospodáře.

³¹⁸ Viz § 552 PGR: „Zur Errichtung einer Stiftung durch Einzelpersonen oder Verbandspersonen oder Firmen bedarf es der Widmung eines Vermögens (Stiftungsgut) für einen bestimmt bezeichneten Zweck. Als Zwecke fallen insbesondere in Betracht: kirchliche, Familien- und gemeinnützige Zwecke. Die Stiftung darf ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe nur betreiben, wenn es der Erreichung ihres nichtwirtschaftlichen Zweckes dient oder Art und Umfang der Haltung von Beteiligungen einen kaufmännischen Betrieb erfordern.“

³¹⁹ Viz § 1448 a násl. OZ, blíže ke svěřenským fondům viz HAVEL, B., PIHERA, V. Národní zpráva za Českou republiku. In TICHÝ, L., RONOVSÁ, K., KOCÍ, M. *Trusty a srovnávací instituty v Evropě*, dále viz též PIHERA, V. Nejpodivnější zvíře v lese – poznámky ke svěřenskému fondu. In *Obchodněprávní revue*, 10/2012, s. 278 an., RONOVSÁ, K. Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě - pohled funkcionální. In *Obchodněprávní revue*, Praha, C. H. Beck, roč. 4, č. 7-8/2012, nebo starší stať PIHERA, V. Trust. Vybrané aspekty, *Obchodně právní revue*, 7/2009, s. 196 an., a řada dalších.

³²⁰ Quebecký občanský zákoník, § 1260 – 1298 QCC.

Svěřenský fond, coby možná zákonná forma věcně-právní správy cizího majetku, je tvořen majetkovými hodnotami, které zakladatel vyčlení ze svého majetku k určitému účelu, a svěřenský správce se zaváže tento majetek spravovat svým jménem na účet fondu ve prospěch obmyšleného (beneficienta). I když není svěřenský fond, na rozdíl od nadace, nadán samostatnou právní osobností, jeho vznikem se vytvoří oddělené a nezávislé vlastnictví osamostatněného majetku. Takový majetek však není ani ve vlastnictví zakladatele (osoby, která by fond ustavila), ani ve vlastnictví svěřenského správce, a ani ve vlastnictví osoby, které by mělo být plněno (osoby oprávněné - obmyšleného).

Zákonodárce do českého práva vnesl nástroj, který stojí na koncepci *common law*, byť adaptovaný do smíšené jurisdikce quebecké. Jde o klasickou ukázkou právního transplantátu, zde umocněnou tím, že podobný orgán tělo českého práva nikdy nemělo a s napětím se očekává, zda a jak jej přijme.

Pro účely správy majetku nabízí nový český občanský zákoník i další (staro) nové instrumenty. V oblasti fundačního práva došlo k rozšíření možnosti využití právní formy nadace a nadačního fondu i pro jiné než veřejně prospěšné účely a k celkové liberalizaci nadačního práva, zejména pak co se týče nadačních fondů. Zároveň byl tento okruh rozšířen o další formu fiduciární správy majetku – přidružený fond³²¹. Formou přidruženého fondu lze svěřit majetek pod správu nadaci na základě písemné smlouvy, která je povinná jej spravovat a užívat k dosahování sjednaného účelu, který je v souladu s účelem nadace. Vlastníkem takto vyčleněného a účelově vázaného majetku však zůstává stále zakladatel, který zároveň dohlíží nad naplňováním dohodnutých podmínek. Zvláštností přidruženého fondu, oproti běžnému příkazu, je především fakt, že z nakládání s přidruženým fondem vznikají práva a povinnosti přímo spravující nadaci³²², přičemž je povinná majetek ve svěřenském fondu evidovat odděleně.

V praxi se však i nadále bude vyskytovat i celá řada dalších variantních řešení, která budou nastavena „na míru“ specifickým potřebám konkrétních zakladatelů.

³²¹ § 349 OZ

³²² § 351 OZ

6. Haagská konvence o aplikovatelném právu na trusty a jejich uznávání jako projev snahy o emancipaci trustových struktur v Evropě?

Snaha o ukotvení právního rámce pro trustové a jim podobné struktury v kontinentálně evropském prostředí není zdaleka záležitostí posledních desetiletí. Již v polovině osmdesátých let minulého století byla přijata tzv. Haagská konvence o aplikovatelném právu na trusty a jejich uznání (*Convention on the Law Applicable to Trust and on Their Recognition*)³²³, která nabyla účinnosti až 1. 1. 1992.

Přijetí konvence bylo vedeno zejména snahou o rozšíření akceptovatelnosti a uznávání trustů a jim podobných struktur, posílení jejich postavení a taktéž touha rozpoutat širší právně politickou diskusi na toto téma. K jejím signatářům patří: ze zemí *common law* např. Velká Británie, Austrálie a Kanada³²⁴; ze zemí s kontinentální tradicí pak Lichtenštejnsko, Nizozemí, Švýcarsko, Itálie, Lucembursko a několik dalších evropských států - San Marino, Monako a Malta.

Úmluva obsahuje základní pravidla pro určení aplikovatelného práva na trusty a jejich vzájemného uznávání v jí vázaných zemích. V Čl. 2 úmluvy je obsažena i definice trustu: „*For the purposes of this Convention, the term «trust» refers to the legal relationships created - inter vivos or on death - by a person, the settlor, when assets have been placed under the control of a trustee for the benefit of a beneficiary or for a specified purpose...*“ (český překlad volně: Pro potřeby této konvence je termín „trust“ chápán jako institut³²⁵ ustavený mezi živými nebo pro případ smrti, který je vytvořený zakladatelem (*settlor*) tak, že je určitý majetek svěřen správci (*trustee*), aby jej spravoval ve prospěch beneficianta (*beneficiary*), nebo za jiným specifikovaným účelem...).

³²³ Konvence vznikla z iniciativy The Hague Conference on International Private Law, bližší informace dostupné na: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59, citováno dne 20. 6. 2014. Mezinárodním společenstvím však byla přijata spíše vlažně a účinnosti nabyla až 7 let poté, co byla ratifikována potřebným počtem států. V poslední době však zájem o ratifikaci opět roste, což lze odůvodnit zvýšeným zájmem o *trust-like* formy v celosvětovém kontextu.

³²⁴ Dalšími státy, které jsou sice smluvními stranami, ale dosud jimi nebyla smlouva ratifikována (a zřejmě ani nebude) jsou např. USA, Francie či Kypr.

³²⁵ Právní vztah je v tomto ohledu poněkud zavádějící termín, ale v českém jazyce lze jen těžko nalézt vyhovující ekvivalent.

Trust v tomto širokém slova smyslu zahrnuje i mnohé další formy fiduciární správy majetku, která obstojí před výše uvedenou definicí (tedy i výše uváděné *trust-like instituty*). Na základě konvence mohou působit - na principu vzájemnosti – trustové struktury např. i v Itálii či Švýcarsku, i když vnitrostátní úprava trustových struktur chybí.

7. Závěrem

Svoboda vlastnit majetek a nakládat s ním podle vlastního uvážení je bezpochyby jedním ze základních stavebních kamenů soukromého práva. Jádrem fiduciárních vztahů je vždy existence majetku „vyčleněného“ k určitému účelu, který je svěřen pod správu třetí osobě, aby jej spravovala v souladu se stanoveným účelem, zákonem a v souladu s vůlí zakladatele. Výše byl podán pouze velmi stručný přehled možných forem správy majetku, kterých je využíváno ve vybraných evropských zemích. Lze uzavřít, že s výjimkou Rakouska je ve výše zmiňovaných zemích využíváno pro správu majetku nejen institutu nadace, ale i jejích funkčních ekvivalentů bez právní osobnosti, které se však navzájem odlišují.

Zatímco v Německu se stává plným (i když vůli zakladatele omezeným) vlastníkem tohoto majetku správce a spravuje jej odděleně, v České republice dochází k oddělení takového majetku od vlastnictví zakladatele i správce (který však vykonává k tomuto majetku vlastnická práva). Asi nejbliže k angloamerickým trustům má lichtenštejnský *Treuhänderschaft*, u kterého je patrna snaha o přiblížení se konceptu „děleného“ vlastnictví, což se jeví v kontinentální Evropě jako poměrně „exotické“, nicméně v Lichtenštejnsku určující již od roku 1926 a tedy zaužívané.

Nový český občanský zákoník přináší vlastníkům majetku, ve srovnání s úpravou určující do konce roku 2013 i mnohými zahraničními úpravami, široké spektrum možností a nástrojů, jak s ním nakládat. Na jedné straně je takto úprava poměrně otevřená a inovativní, na straně druhé však vzbuzuje řadu otázek. Jednotlivé zákonem upravené instituty se totiž vzájemně překrývají a částečně si i konkurují. Samostatným problémem, který se již v praxi začal vyskytovat, je možnost vzájemné subsidiární či analogické využitelnosti, např. pravidel o nadacích pro nadační fondy (a to i bez výslovného zákonného zmocnění), pravidel o správě majetku pro nadační sféru atd.

Bude zajímavé sledovat, jak se s novými možnostmi i otázkami „vypořádá“ budoucí praxe.

Kapitola 2

K přípustnosti podnikatelských aktivit nadací v Evropě na počátku 21. století³²⁶

1. Úvodem

K otázce přípustnosti podnikatelských aktivit u nadací³²⁷ jsou v jednotlivých evropských zemích zaujímány velmi rozdílné přístupy. I když tuto činnost nadacím většina evropských právních řádů v zásadě umožňuje, jednotlivá koncepční uchopení se od sebe v řadě ohledů odlišují. Zatímco jsou v některých zemích podnikatelské aktivity značně limitovány (Slovensko), případně pouze tolerovány (Rakousko u soukromých nadací), jinde jsou naopak zcela běžné (Švýcarsko, Lichtenštejnsko) a někde dokonce považovány za zvláštní faktický typ (Nizozemí, Německo).

Argumentem pro nutnost limitace podnikání nadací je zejména obava ze ztráty majetku a neúměrné míry rizika, které je s touto činností pojmově spjato. Nadace je taktéž, na rozdíl od korporace, osobou bez vlivu vlastníka či akcionáře, který by mohl vykonávat určité kontrolní funkce. Tuto neschopnost „vlastní“ kontroly je pak nutno nahrazovat jinými mechanismy – zákonnými limity, povoláním vnějších orgánů dohledu atd.³²⁸

I když je právní úprava liberální, vždy záleží především *na vůli zakladatele*, zda (v intencích zákonné úpravy) v nadační listině nebo ve statutu podnikání

³²⁶ Pojednání bylo napsáno na motivy příspěvku, který byl přednesen na Mezinárodní konferenci Právo, obchod, ekonomika III. v listopadu 2013 na Štrbském plese, pořádané Univerzitou P. J. Šafárika v Košicích. Bylo zařazeno i do sborníku z této konference Ronovská, K. In Suchoža, J., Husár, J. (eds.) *Právo, obchod ekonomika III.*, Košice: 2013, s. 532 -544. Pro potřeby této publikace bylo aktualizováno, dopracováno a redakčně upraveno, zejména s ohledem na nabytí účinnosti nového občanského zákoníku a české prostředí.

³²⁷ V textu je pojednáváno o „nadacích“, nicméně obdobná pravidla lze v zásadě (až na drobné výjimky u odlišení českých nadací a nadačních fondů, u kterých je právní režim ohledně podnikání volnější) vztáhnout na všechny entity nadané právní osobností, mající majetkový (fundační) základ. Při srovnávání s dalšími evropskými právními řády je třeba mít vždy na paměti, že se termín „nadace“ používá jak ve smyslu obecném (párové kategorie pro korporaci), tak i ve smyslu konkrétní právní formy (v užším slova smyslu). K tomuto terminologickému problému viz RONOVSÁ, K., In LAVICKÝ, P. A KOL. *Občanský zákoník. Komentář § 1 – 654*, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1307.

³²⁸ K formám dohledu nad nadacemi blíže RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*, Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 193 a násl.

zakáže či omezí, nebo zda se pokusí pro tyto aktivity vytvořit co nejpříznivější podmínky. Důležitým pravidlem rovněž je, že podnikání by mělo být pro nadaci vždy pouhým prostředkem dosahování účelu, nikoli jejím účelem samotným³²⁹.

V následující stati je zmapován právní rámec pro podnikání nadací v Německu, Švýcarsku, Nizozemí, Rakousku, Česku (po rekodifikaci soukromého práva) a na Slovensku, jeho doktrinální zdůvodnění i související judikatura. Zvláštní pozornost je věnována i důležité související otázce, a to ochraně věřitelů.

2. Podnikání nadací

Nadace může svého účelu dosahovat různými způsoby – rozdělováním nadačních příspěvků, realizací vlastních programů či dalšími činnostmi, které určí zakladatel v nadační listině. I při těchto činnostech může být za určitých okolností dosahováno kladného hospodářského výsledku (zisku/výdělku), a přitom není nutno takovou činnost vždy kvalifikovat jako podnikání.

Jako podnikatel je např. v novém občanském zákoníku kvalifikován ten, kdo na vlastní účet a odpovědnost vykonává výdělečnou činnost živnostenským nebo odborným způsobem se záměrem činit tak soustavně, za účelem dosažení zisku. Se zřetelem k takto vymezené činnosti je pak považován za podnikatele³³⁰. Pokud však chybí jeden, nebo více z pojmových znaků podnikání – např. soustavnost, zaměření k dosahování zisku – o podnikání zpravidla nepůjde. Tato diferenciací má zásadní význam v těch právních řádech, kde je podnikání omezeno na „pouhou“ vedlejší činnost (např. v Rakousku či České republice).

Aktivitami (často výdělečnými), které směřují k dosahování nadačního účelu (tj. vykonávané v rámci hlavní činnosti nadace), které není možno kvalifikovat jako podnikání, jsou zejména správa vlastního majetku, včetně jeho investování, pronájem nemovitostí, které nadace vlastní, fundraising,

³²⁹ Výdělečný účel je nadaci cizí. Některé právní řády sice připouštějí i zvláštní nadační entity, u kterých je umožněn i účel podnikatelský (např. Dánsko). Jedná se však o výjimky a v této stati budou ponechány stranou, neboť mají blíže k obchodním korporacím než k „nadačním“ v „běžném“ slova smyslu.

³³⁰ § 430 OZ

pořádání veřejných sbírek a loterií, příležitostné nebo jednorázové pořádání společenských, kulturních nebo sportovních akcí, či poskytování určitých služeb apod.

Podle judikatury Soudního dvora EU nelze považovat za podnikání ani správu obchodních podílů. Bylo judikováno³³¹ (ve vztahu k veřejné podpoře), že pouhé držení podílů v obchodních korporacích, dokonce majoritních, pokud umožňuje pouze výkon práv spojených s postavením akcionáře či společníka, nebo přijímání dividend a jiných výnosů, v zásadě nepostačuje ke kvalifikaci dané osoby, vlastnící obchodní podíly, jako podnikatele. Pokud však bude vlastnictvím majoritních podílů obchodní korporaci „ovládat“ tím, že se přímo nebo nepřímo bude vměšovat do její správy, musí být považována za osobu účastnící se na podnikání této korporace.

3. Formy podnikání

Nadace může podnikat jednak „přímo“, tj. vyvíjet samostatně a soustavně - na vlastní účet a odpovědnost - výdělečnou činnost za účelem dosažení zisku. Základní podmínkou je, že případný zisk nadace reinvestuje k podpoře statutárního účelu nadace, který zakladatel určí v nadační listině. V právní teorii napříč Evropou není stále dosaženo obecné shody, zda může podnikající nadace jednat jinak, než je stanoveno obecně pro podnikatelské subjekty vnitrostátním či evropským právem.

V zásadě platí, že pokud podniká, vztahují se na ni se zřetelem k této činnosti pravidla pro podnikatele. Volba právní formy nadace nezaručuje proti tomuto imunitu a zakladatelé nadací nemohou v tomto ohledu hledat v právní formě nadace žádné výhody³³². Např. soutěžní právo evropských společenství je aplikovatelné na podnikatelské aktivity bez ohledu na právní formu, tedy i na nadace³³³.

Nadace se mohou podílet i na podnikání jiných osob – jako společníci obchodních společností, akcionáři, komanditisté; mohou vlastnit a spravovat podíly v obchodních společnostech, což není v duchu judikatury

³³¹ Viz rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Cassa di Risparmio di Firenze and Others, Case C 222/04*.

³³² Blíže KRONKE, H. Familien- und Unternehmensträgerstiftungen. In HOPT, J. K., REUTER, D. *Stiftungsrecht in Europa*. Köln: Carl Heymans Verlag KG, 2001, s. 168.

³³³ Tamtéž.

Soudního dvora EU možno považovat za podnikání v pravém slova smyslu (viz výše). Naproti tomu osoba, která vlastnictvím majoritních podílů korporaci „ovládá“ tím, že se přímo či nepřímo vměšuje do její správy, musí být považována za osobu účastnící se podnikání vykonávaného ovládanou osobou. Jde o jednu z forem tzv. „nepřímého“ podnikání. Nadace může rovněž zvolit i jiné formy smluvní nebo faktické účasti na podnikání jiných osob, např. být součástí podnikatelských seskupení (např. koncernů).

3.1. Přímé podnikání nadací

I když je podnikání nadací ve většině evropských zemí běžnou realitou, na právně teoretické úrovni není o jeho přípustnosti zdaleka dosaženo obecného konsensu. V Německu podnikání nadací zákon neřeší, což vytváří prostor pro mnohé názorové střety, ve kterých se zrcadlí i střet generační.

Konzervativnější zastánci klasického konceptu plédují pro chápání nadací v tradičním pojetí s omezenou možností podnikatelských aktivit³³⁴. Nepřipouští podnikání nadací buď vůbec, nebo se případně kloní k aplikaci restriktivních ustanovení určujících pro spolky s jiným než hospodářským účelem. Ty mohou vyvíjet podnikatelskou činnost jen jako činnost doplňkovou (vedlejší)³³⁵, přičemž všechny aktivity musí směřovat k naplňování jejich statutárního účelu (viz stati profesorů *Reutera*³³⁶ nebo *Rawerta*³³⁷, kteří se k jakékoli možnosti nadací vyvíjet podnikatelskou činnost staví velmi rezervovaně). Argumentují, že pokud je stanovena omezující právní úprava pro spolky, jejichž podnikání je omezeno na pouhou vedlejší činnost, tím spíše by tato omezení měla platit pro nadace³³⁸. Toto pojetí se však zdá být v Německu již překonané.

³³⁴ Viz též REUTER, D. Die wirtschaftliche Betätigung von Nonprofit organisationen. In HOPT, J. K., WALZ, W. R., von HIPPEL, T. *Non profit Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft – Theorien, Analysen, Corporate Governance*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, s. 317 a násl., nebo rovněž REUTER, D. *Müncher Kommentar zum Art. 80 BGB*. München: C.H. Beck, 2006, s. 962.

³³⁵ § 21 a 22 německého BGB

³³⁶ Viz REUTER, D. Die wirtschaftliche Betätigung von Nonprofit-Organisationen. In HOPT, J. K., WALZ, W. R., von HIPPEL, T. op.cit. s. 317.

³³⁷ Viz RAWERT, P. Kommentar zum Art. 80 – 89 BGB. In von STAUDINGER, J. (hgst.). *Kommentar zum BGB, § 80*. Berlin: Sellier de Gruyter, 1995, s. 402 - 405, též von HIPPEL, T. Nonprofit organization in Germany. In HOPT, J. K., von HIPPEL, T. *Comparative Corporate Governance of Non-profit-Organisations*, Cambridge university press, UK, 2010, s. 223.

³³⁸ REUTER, D. *Müncher Kommentar zum Art. 80 BGB*, op.cit., s. 961.

Zejména generačně mladší³³⁹ autoři prosazují liberálnější a progresivnější přístupy, což se projevilo i při diskusích v souvislosti s reformou nadačního práva v Německu v roce 2001³⁴⁰, a oponují, že pro analogii není v tomto ohledu dán prostor.³⁴¹ Svůj názor opírají o existenci orgánu dohledu nad nadacemi a neexistenci členů, a tedy nemožnost poškození jejich práv.³⁴² I tak je však v celé řadě německých spolkových zemí běžné, že se orgány dohledu nad nadacemi snaží zabránovat vzniku nadací, které by sloužily výlučně k podnikání v zájmu zakladatele nebo jeho rodiny.

Ani ve Švýcarsku není přípustnost podnikání nadací přijímána bez výhrad. Konzervativnější autoři se spíše kloní k omezení či úplnému zapovězení těchto aktivit³⁴³. Otázka omezení podnikání nadací byla dlouhodobě diskutována v průběhu 90. let³⁴⁴; otázku řešil i švýcarský nejvyšší spolkový soud. Znovuotevřena pak byla i v souvislosti s poslední reformou švýcarského nadačního práva³⁴⁵, kdy nicméně zůstal zachován dosavadní poměrně liberální přístup. V každém případě je však vyloučeno, aby měla nadace výdělečný účel.

Pro podnikatelské aktivity nadací nejsou v *Nizozemí* stanoveny v podstatě žádné limity, až na zákaz rozdělování zisku což je středobod celé nizozemské úpravy nadačního práva³⁴⁶. Nizozemský občanský zákoník (*Burgerlijk Wetboek* z roku 1976, Kniha 2, dále jen „BW“) normuje, že se pro podnikající nadace použijí ustanovení, jež jsou primárně určující pro obchodní korporace. Pro nadace provozující činnost za účelem dosažení zisku nebo participující v podnikatelském konkurenčním prostředí jsou určující stejné

³³⁹ Existuje však i řada mladých konzervativních autorů, kteří argumentují pro zachování tradičního konceptu nadací v Německu.

³⁴⁰ Viz *Der Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Modernisierung des Stiftungsrechts* [online]. s. 49 [citováno 14. 3. 2014]. Dostupné z: <http://www.bmj.bund.de/files/-/405/Abschlussbericht.pdf>

³⁴¹ Viz HIPPEL, T. Nonprofit organization in Germany. In HOPT, J. K., von HIPPEL, T., op.cit., s. 223.

³⁴² Tyto argumenty převážily např. i při reformě nadačního práva v Německu v roce 2002.

³⁴³ RIEMER, H. M. *Bernner Kommentar, 3. Band, Personenrecht, Juristischen Personen, Stiftungen, Systematischer Teil § 80 - § 89bis*. Bern: Stämpfli Verlag, 1975, s. 238 a násl.

³⁴⁴ Viz RIEMER, H. M. *Aktuelle Revisionsbestimmungen im schweizerischen Stiftungsrecht*. Basel, 2001, kde se tento renomovaný autor zasazoval o omezení možných podnikatelských aktivit nadací.

³⁴⁵ Die Revision des schweizerischen Stiftungsrechts, nabyla účinnosti 1. 1. 2006.

³⁴⁶ 2:285 odst. 3 BW

povinnosti: zápis do obchodního rejstříku³⁴⁷, povinnost zřizovat zvláštní kontrolní orgán v případě, že mají více jak 50 zaměstnanců, atd. Členové správní rady, která je v insolvenci, odpovídají podobně jako členové vedení obchodních korporací³⁴⁸. Další ochranná opatření se týkají především větších nadací³⁴⁹, zejména právo soudu autoritativně zrušit nadaci (ze zákonem stanovených důvodů)³⁵⁰, povinnost vést účetnictví a vyhotovovat účetní závěrku³⁵¹. Není však dána povinnost ji zveřejňovat. Podnikající nadace mají stejný daňový režim jako obchodní korporace, tj. nepožívají daňových výhod, pokud nesplní zvláštní podmínky pro získání statusu veřejně prospěšnosti. Podnikání nadací je v Nizozemí velmi rozšířené, především v oblastech, kde není dosahování zisku prvořadým důvodem existence dané organizace, např. v oblasti vzdělávání, kultury, umění, sociální péče³⁵².

Rakouské soukromé nadace (v režimu *Privatstiftungsgesetz* z roku 1993, dále jen „PSG“) mohou podnikat pouze v omezeném rozsahu. Pokud je podnikání provozováno, musí být „pouhou vedlejší činností“³⁵³. Pojem „hospodářská činnost“ je většinou chápán jako totožný s pojmem „podnikání“³⁵⁴. Příkladem přípustné vedlejší (doplňkové) hospodářské činnosti je prodej pohlednic v muzeu³⁵⁵.

Na *Slovensku* jsou naopak podnikatelské aktivity nadací zásadním způsobem omezeny³⁵⁶. Tato striktní úprava je odrazem snahy zákonodárce o zachování majetku nadace pro naplňování nadačního účelu a minimalizaci rizik souvisejících s podnikáním.

³⁴⁷ § 3 odst. 1 HRV Handelsregisterwet – nizozemský zákon o obchodním rejstříku.

³⁴⁸ 2:300a BW; tato úprava se dostala do nizozemského občanského zákoníku na základě tzv. „třetího zákona proti zneužívání“ zejména společností s ručením omezeným, k tomu blíže von HIPPEL, T. *Grundprobleme von Nonprofit- Organisationen*, op.cit. s. 530.

³⁴⁹ 2:346 písm. c) BW

³⁵⁰ 2:19a odst. 1 BW

³⁵¹ 2:10 BW

³⁵² Právní formu nadací mají rovněž penzijní fondy.

³⁵³ § 1 odst. 2 č. 1 PSG, koncepční přístup zvaný „Nebenzweckprivileg“.

³⁵⁴ KALSS, S. In DORALT, P., NOWOTNY, CH., KALSS, S. *Privatstiftungsgesetz, Kommentar zum § 1*. Wien: Linde, 2005, s. 85.

³⁵⁵ Blíže viz KALSS, S., op. cit., s. 90 – 91.

³⁵⁶ § 29 odst. 1 (slovenského) zákona č. 34/2002 Z.z., o nadáciach, v aktuálním znění.

3.2. Majetková účast na podnikání jiných osob, tzv. „nepřímé“ podnikání

V zásadě není vyloučeno, aby se nadace podílely na podnikání jiných osob, tj. podnikaly prostřednictvím majetkové účasti na jiných (k tom účelu založených) právnických osobách.

V *Německu* převažuje názor, že zakladatel může svým projevem vůle nadaci umožnit, aby mohla nabývat podíly v obchodních společnostech (tzv. *Holding-Stiftung*). Švýcarská, ani *nizozemská* úprava tuto formu podnikání v zásadě nelimitují, resp. do jisté míry ji dokonce preferují v *Rakousku* a *České republice* je tato forma taktéž v zásadě přípustná, avšak pouze s určitými omezeními, např., že nadace nesmí být neomezeně ručícím společníkem obchodní společnosti³⁵⁷.

4. K limitům podnikatelských aktivit nadací v novém českém občanském zákoníku

Jednou z podstatných změn, které nový občanský zákoník do nadační sféry přinesl, je umožnění podnikání nadací za zákonem stanovených podmínek a za předpokladu, že tuto možnost zakladatel nevyloučí v nadační listině. S ohledem na výše zmiňovanou evropskou tendenci i fakt, že česká nadační praxe na tyto limity opakovaně narážela, bylo přistoupeno k částečné liberalizaci. Nadacím je tedy podnikání v zásadě umožněno, ovšem pouze při dodržení určitých zákonných omezení.

4.1. Základní pravidla pro podnikání nadací

Občanský zákoník podnikání nadací umožňuje, nicméně jej omezuje v tom smyslu, že musí vždy představovat pouhou vedlejší činnost nadace.³⁵⁸

Pro podnikání nadací jsou určující především tato základní pravidla:

1. Nadace nemůže být založena za účelem podnikání - výlučně výdělečný účel je nadacím cizí. Podnikání však musí být vždy pouhým prostředkem k dosahování nadačního účelu, nikoli účelem samotným.
2. Nadace může podnikat, pokud podnikání představuje pouhou vedlejší činnost. Za stejných podmínek může převzít vedení obchodní společnosti (být majoritním společníkem).

³⁵⁷ Blíže viz KALSS, S., op.cit., s. 102., viz též RONOVSÁ, K. In LAVICKÝ, P. A KOL. *Občanský zákoník. Komentář § 1 – 654*, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1349.

³⁵⁸ § 307 odst. 1 OZ

3. Výtěžky z podnikání musí být použity jen k podpoře nadačního účelu.
4. Záleží na vůli zakladatele, zda v nadační listině nebo ve statutu podnikání zakáže, omezí, nebo zda pro takové aktivity naopak vytvoří co nejpríznivější podmínky.
5. Pouhé vlastnictví (držení) podílů v obchodních korporacích (i majoritních), pokud umožňuje výkon práv akcionáře či společníka, nebo přijímání dividend a jiných výnosů, v zásadě nepostačuje ke kvalifikaci dané osoby vlastníci obchodní podíly jako podnikatele. Naproti tomu osoba, která vlastnictvím majoritních podílů korporaci „ovládá“ tím, že se přímo či nepřímo vměšuje do její správy, musí být považována za osobu účastnící se podnikání vykonávaného ovládanou osobou.
6. Nadace nesmí být nikdy neomezeně ručícím společníkem obchodní společnosti. K právnímu jednání, kterým nadace převezme neomezené ručení za jinou osobu, se nepřihlíží³⁵⁹, tedy se na něj hledí, jako by nebylo učiněno. Tímto omezením je sledována především ochrana majetku nadace před nepříznivými dopady zákonného ručení za dluhy třetí osoby.

4.2. *Limity pro podnikání*

Občanský zákoník při vymezení limitů podnikání nadací nachází inspiraci zejména v *rakouském zákoně o soukromých nadacích z roku 1993*³⁶⁰. Výslovně uvádí, že nadace nesmí sloužit výdělečným účelům, čímž se nadace odlišuje od obchodních společností a dalších podnikatelů. Z apodnikatele je ve smyslu § 420 odst. 1 OZ považován ten: „*kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku.*“ Pojmovými znaky podnikání jsou tedy: účel – dosažení zisku, samostatnost, výdělečnost, soustavnost, výkon činnosti na vlastní účet a na vlastní odpovědnost a činnost konaná živnostenským, nebo obdobným způsobem.

Občanský zákoník považuje za podnikatele především osoby zapsané v obchodním rejstříku³⁶¹. Nadace tedy sice není podnikatelem (neboť

³⁵⁹ § 338 odst. 2 OZ

³⁶⁰ § 1 odst. 2 rakouského PSG

³⁶¹ § 421 OZ

v obchodním rejstříku zapsána není), ale může však být se zřetelem ke své činnosti za podnikatele považována, obdobně jako každá jiná právnická osoba, v obchodním rejstříku nezapsaná.

Příkladem může být situace, kdy bude nadace vyvíjet podnikatelskou činnost na základě živnostenského³⁶² (nebo jiného) oprávnění, a to vždy pouze se zřetelem k této činnosti. To platí i tehdy, bude-li neoprávněně podnikat bez takového příslušného povolení, avšak její činnost naplní pojmové znaky podnikání. Nadace může také provozovat obchodní závod³⁶³ - např. restauraci v nemovitosti, kterou vlastní. Závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu. Závod může být vnitřně členěn na pobočky, tj. takové části, které vykazují hospodářskou a funkční samostatnost, a o kterých nadace rozhodne, že budou pobočkou³⁶⁴.

Při svém podnikání bude nadace vystupovat pod vlastním jménem (názvem). Občanský zákoník obsahuje i další pravidla určující pro podnikatele: sídlo podnikatele a jeho zastoupení, která jsou odůvodněna zejména zájmem na vyšší míře ochrany práv věřitelů a dalších osob. Na nadace, pokud budou podnikat, dopadá i zákaz konkurence³⁶⁵. Může mít i své obchodní tajemství – konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a u něhož zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení. Může být i přihlašovatelem ochranné známky ve smyslu zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách.

Také pro účely ochrany spotřebitele je nadace osobou, která se považuje za podnikatele ve smyslu § 420 odst. 2 OZ, pokud bude uzavírat smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností. Spotřebitelem je každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti, nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem, nebo s ním jinak jedná³⁶⁶.

³⁶² Viz definice § 2 zákona č. 455/1995 Sb., živnostenský zákon, v aktuálním znění.

³⁶³ § 502 OZ

³⁶⁴ § 503 OZ

³⁶⁵ § 432 OZ

³⁶⁶ § 419 OZ

Členové volených orgánů nadace si budou muset i při podnikání vždy počínat s péčí řádného hospodáře³⁶⁷, tj. vykonávat funkci s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Pro nadace, i když budou vyvíjet podnikatelskou činnost, se však zřejmě (až na výjimky)³⁶⁸ nebude uplatňovat tzv. pravidlo podnikatelského úsudku³⁶⁹, neboť to je určující pouze pro obchodní korporace, ostatně jako celá úprava zákona o obchodních korporacích. Pro fundace, ústavy a spolky se tak neuplatní, i když vyvíjejí podnikatelskou činnost, i s ohledem na fakt, že nejsou zakládány primárně za účelem (rizikového) podnikání.

Argumenty pro tento závěr jsou nicméně širší, koncepčně i v detailu. Lze mít za to, že nebylo záměrem zákonodárce u nadací (a dalších obdobných osob) stanovit, že může podnikat stejně rizikově jako obchodní korporace, protože tím by se mezi nimi smazával rozdíl. Podniká-li však nadace, činí tak za účelem, který není primárně podnikatelský (resp. ani nemůže být), a proto by měla být obezřetnější a současně by neměla mít výhody, které se běžně dovozují jen pro podnikatele (s ohledem na rizikovost jejich počínání).

Chce-li tak činit, může založit obchodní korporaci a veřejnost tak bude vnímat, že obchoduje s běžným podnikatelem. V detailu pak samozřejmě platí, že orgány podnikající nadace musí v souladu s obecnými pravidly jednat obezřetně, s péčí řádného hospodáře, v dobré víře a poctivě, jak stanoví občanský zákoník pro všechny osoby, nezávisle na činnosti, kterou konají.

5. Ochrana věřitelů podnikající nadace

5.1. Prostředky ochrany věřitele a jejich využitelnost

S činností nadací, zejména podnikatelskou, úzce souvisí nutnost ochrany věřitelů. Jedním ze základních definičních znaků právnických osob, a tedy i nadací, je jejich oddělenost od osoby zakladatele. Nadace je, stejně jako jakákoli jiná právnická osoba, individualizovaným subjektem práva, jenž je nositelem vlastní majetkové odpovědnosti. Tato samostatnost je důvodem, proč

³⁶⁷ § 159 OZ

³⁶⁸ O použitelnosti *Business Judgment Rules*, které jsou funkční obdobou pravidla podnikatelského úsudku upraveného v zákoně 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále jen „ZOK“), je vedena napříč Evropou zajímavá právně teoretická debata. Jednotlivé koncepce de lege lata i názory se však velmi liší.

³⁶⁹ § 51 odst. 1 ZOK

ani členové orgánů nadace v zásadě neodpovídají za její závazky a dluhy, pokud ovšem zákon nestanoví jinak. Věřitelé se musí v zásadě uspokojit z majetku dané právnické osoby. Pokud majetek není dostatečný, jde tato situace k tíži věřitele, což souvisí s podnikatelským rizikem.

Zákonodárce, ale i zakladatel v nadační listině, se může pokusit o nastavení pravidel, za pomoci kterých by bylo možno tato rizika minimalizovat. V každém případě se však jedná o právně politické rozhodnutí, zda bude zvolen liberální, nebo spíše striktní přístup. Za hlavní nástroje, kterých lze při ochraně věřitele využít, lze v zásadě považovat³⁷⁰:

1. omezení aktivit nadace, ať už zákonem nebo projevem vůle zakladatele,
2. stanovení požadavků pro majetkovou stabilitu (vytvoření a zachování určitého nadačního jmění),
3. nastavení dostatečné úrovně standardů pro účetnictví,
4. povinnost auditu a zveřejňování informací o hospodaření nadace a
5. odpovědnost orgánů nadace i jejích jednotlivých členů.

Preventivně v této souvislosti v každém případě působí i asistence příslušné veřejné autority, která se účastní na vzniku nadace a následně dohlíží nad její činností, či kogentní úprava insolvenčního práva. Není bez zajímavosti sledovat, jakým způsobem se ochranné nástroje uplatňují v jednotlivých evropských právních rádech, které se s touto problematikou vypořádaly různě.

V *Německu* je ochrana věřitelů řešena pouze v několika ustanoveních, které se sice primárně týkají spolkového práva, jsou však přiměřeně použitelná i pro nadace. Jak bylo uvedeno výše, podnikatelské aktivity nadace v zásadě omezeny nejsou, zákon nestanovuje ani požadavek vytvoření a zachování nadačního jmění.

Police věřitelů je zde komplikovaná, zejména z důvodů neexistence veřejných nadačních rejstříků a chybějící povinnosti zveřejňovat dokumenty, jež vypovídají o stavu hospodaření nadačního subjektu (účetní závěrky). Tyto chybějící atributy jsou do jisté míry vyvažovány poměrně silným postavením orgánů dohledu nad nadacemi, který je oprávněn, pokud dojde k pochybení, přiměřeně zasáhnout.

³⁷⁰ Blíže KALSS, S. The Protection of Members and Creditors. In HOPT, J. K., von HIPPEL, T. *Comparative Corporate Governance of Non-profit-Organizations*, op.cit., s. 791.

O možném analogickém užití pravidel pro obchodní společnosti v případě podnikajících nadací se vedou v německé odborné literatuře dalekosáhlé diskuse³⁷¹. V případě úpadku je právní režim obdobný jako režim obchodní společnosti v téže situaci a je řešen insolvenčním právem. Pokud tak správní rada neučiní, odpovídají přímo její členové vůči věřitelům. Jinak odpovědnost členů orgánů nadace vůči věřitelům v zásadě dána není.

Obdobnou koncepci lze nalézt i ve Švýcarsku. Oproti německé úpravě však lze shledat dvě základní odlišnosti. Jednak je u „klasických“ nadací obligatorně zřizován vnitřní orgán dohledu nad nadacemi - *Revisionsstelle*, který dohlíží nad hospodařením nadace, což působí svým způsobem preventivně. Rovněž lze ve Švýcarsku zaznamenat snahu o samoregulaci v podobě kodexu dobré správy (*Swiss Foundation Code*), který nastavuje mimo jiné určité standardy směřující k ochraně věřitelů.

I když je *nizozemské* pojetí charakteristické svou liberálností, tato svoboda není zdaleka absolutní. Zákon v zásadě neomezuje možné činnosti nadace (jediné omezení se týká zákazu rozdělování zisku), ani nepožaduje trvalost zachování určitých majetkových hodnot. Důraz je však kladen na dodržování účetních standardů, požadavků na vnitřní organizaci a v neposlední řadě na odpovědnost členů osob jednajících jménem nadace. Za určitých podmínek má totiž věřitel možnost domáhat se náhrady škody po členech správní, příp. dozorčí rady nadace. Toto pravidlo však platí pouze pro podnikající nadace. V případě, že je nadace v insolvenční, členové správní rady odpovídají společně a nerozdílně s nadací, pokud se nadace dostala do insolvence porušením jejich povinností v posledních třech letech, a toto porušení mělo za následek úpadek nadace³⁷².

Rovněž členové dozorčí rady mohou být odpovědní, pokud neplněním svých povinností zapříčinili úpadek³⁷³ nadace. Tato regulace byla do nizozemského občanského zákoníku včleněna v roce 1986 jako tzv. „třetí zákon proti zneužívání“³⁷⁴ právnických osob. V tzv. „druhém zákonu proti zneužívání“, rov-

³⁷¹ KALSS, S., op.cit., s. 102, viz též RONOVSÁ, K. In LAVICKÝ, P. A KOL. *Občanský zákoník. Komentář § 1 – 654*, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1349.

³⁷² 2:50a a 2:300a BW

³⁷³ 2:50a a 2:300a, obdobně též 2:149 BW

³⁷⁴ Blíže viz van der PLOEG, T. *Nonprofit Organizations in the Netherlands*. In HOPT, J. K., von HIPPEL, T. *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*, op.cit., s. 260.

něž z roku 1986, byla členům správní rady podnikajících nadací porušujícím své povinnosti stanovena odpovědnost vůči státu za platbu daní, povinného sociálního a zdravotního pojištění, příspěvku na nezaměstnanost atd. Tímto zákonodárce rozšířil odpovědnost členů orgánů právnických osob i vůči orgánům veřejné správy. Judikatura směřující k odpovědnosti členů *vnitřních* orgánů vůči věřitelům (zejména u obchodních společností) je v *Nizozemí* poměrně rozvinutá, zejména v případech, kdy jednající poškodil věřitele uzavřením smlouvy, i když věděl, že nebude schopen plnit³⁷⁵.

V *Rakousku* je u soukromých nadací omezena možnost podnikání soukromých nadací na pouhou vedlejší činnost. Při založení nadace je sice požadováno, aby měla nadace určitý minimální majetek, ten ale může být následně spotřebován a nemá pro ochranu věřitelů v zásadě valný význam³⁷⁶. Co se týče účetnictví, platí pro nadace pravidla srovnatelná s pravidly pro obchodní společnosti. Vnitřní kontrolní orgán – *Stiftungsprüfer* provádí kontrolu hospodaření, přičemž si může vyžádat i zvláštní vnější audit³⁷⁷. Zveřejňování informací o hospodaření není zákonem požadováno, což je odůvodněno často až „intimním“ charakterem rodinných nadací. Co se týče insolvence, nezáleží na právní formě a insolvenční řízení může být zahájeno u nadací³⁷⁸, jež jsou v platební neschopnosti nebo předlužené. Odpovědnost členů orgánů vůči věřitelům může být dána pouze, pokud tak stanoví smlouva nebo zákon³⁷⁹. Ten např. zakazuje rozdělovat nadační příspěvky beneficiářům, pokud by tím mohla být poškozena práva věřitelů, za což nese správní rada nadace odpovědnost.

Slovenský zákon o nadáciach se od výše zmíněných přístupů zásadním způsobem odlišují. Zákonodárce, ve snaze navrátit nadacím jejich kredit, o který

³⁷⁵ Viz Rozsudek Hoge Raad ze dne 6. 10. 1989, NJ, 1990, 286 (Beklamel) a Rozsudek Hoge Raad ze dne 8. 12. 2000, NJ 2000, 295 (Oosterhof). K této problematice blíže de SAVORNIN LOHMAN, H. A. *Duties and Liabilities of Directors and Shareholders Under Netherlands Law*. London: Kluwer International, 1996, s. 64 a násl.

³⁷⁶ Požadavek na minimální majetek soukromých nadací směřuje spíše ke snaze dodat tomuto institutu větší vážnosti a zabránit vzniku miniaturních nadací, viz blíže RIEL, S. *Stiftungsvermögen*. In DORALT, P., NOWOTNY, CH., KALSS, S. *Privatstiftungsgesetz (PSG)*, op.cit., s., 126.

³⁷⁷ K tomu blíže GRUBER, E. Sonderprüfung. In DORALT, P., NOWOTNY, CH., KALSS, S. *Privatstiftungsgesetz (PSG)*, op.cit., s. 411.

³⁷⁸ § 66 a násl. Konkurs Ordnung (KO)

³⁷⁹ § 17 odst. 2 PSG

přišly počátkem 90. let ještě za existence československé federace, striktně vymezil členům orgánů nadací pouze úzký manévrovací prostor, což však přispívá právě k ochraně věřitelů.

5.2. *Ochrana věřitelů podnikajících nadací v novém českém občanském zákoníku*

I po nabytí účinnosti občanského zákoníku se vyznačuje české nadační právo vysokou úrovní ochrany věřitelů, a to i přes to, že zde došlo k částečné liberalizaci, zejména ohledně nadačního účelu. Kodex klade důraz primárně na prevenci možných pochybení. Požaduje jednak vytvoření a zachování nadační jistiny v zákonem stanovené minimální výši, jednak zároveň omezuje podnikatelské aktivity nadace na pouhou vedlejší činnost s povinnou reinvesticí případného zisku do naplňování statutárního účelu. Správní rada nadace (tj. její členové) musí při správě majetku postupovat vždy s péčí řádného hospodáře. U rozhodnutí orgánů nadace, která by mohla mít zásadní vliv na postavení věřitelů, ukládá zákon nadaci povinnost zveřejňování zákonem stanovených skutečností (např. při přemístění sídla do zahraničí, změně právní formy nadace na nadační fond apod.).

Zároveň ponechává zakladateli prostor, aby nastavil podmínky (mnohdy přísnější) fungování nadace odlišně od zákona: může např. zakázat nadaci podnikat, vyloučit změnu účelu nadace či snížení nadačního kapitálu, nepřipustit změnu nadace na nadační fond apod. Zároveň může stanovit podmínky pro užití majetku nadace, včetně změny věcné skladby nadační jistiny, nebo ovlivnit způsob ustavování členů orgánů nadace. Zároveň si může ponechat nad její činností určitou kontrolu.

Občanský zákoník nastavuje u nadací speciální pravidla pro úpravu vnitřních poměrů nadace, jako třeba povinnost mít orgán vnitřního dohledu (správní radu, revizora), výslovně zakotvenou neslučitelnost funkcí, aplikovatelnost i obecné úpravy způsobilosti k výkonu funkce atd.

Preventivně působí i povinnost nadace vyhotovovat každoročně výroční zprávu se zákonem stanoveným minimální obsahem³⁸⁰, kterou je nadace povinna uveřejnit ve veřejném rejstříku, u dobročinných nadací postací v sídle nadace. Výroční zpráva musí obsahovat účetní závěrku a přehled

³⁸⁰ § 358 a násl. OZ

o veškeré činnosti nadace, včetně zhodnocení této činnosti. Formou publikace výroční zprávy veřejně prospěšných nadací ve sbírce listin veřejného rejstříku je zajištěna transparentnost vůči všem osobám.

Mimo to je nadacím uložena povinnost účtovat odděleně o nadačních příspěvcích, ostatních činnostech k naplnění účelu nadace a o nákladech na její správu. U nadací, jejichž nadační kapitál nebo obrat v uplynulém účetním období dosahuje více jak 5 mil. Kč, podléhá účetní závěrka ověření auditorem, stejně jako v případě, že nadace rozhoduje o snížení nebo zvýšení nadačního kapitálu, nebo o přeměně nadace³⁸¹.

Důležitá pro ochranu věřitelů je i obecná úprava určující pro všechny právnické osoby, kde je požadováno, aby právnické osoby vedly spolehlivé záznamy o svých majetkových poměrech a aktualizovaly údaje ve veřejných rejstřících, přičemž je chráněna dobrá víra v údaje zapsané v obchodním rejstříku atd.

Platí taktéž obecné pravidlo, že právnickou osobu zavazuje protiprávní čin, kterého se při plnění svých úkolů dopustil člen voleného orgánu, zaměstnanec, nebo jiný její zástupce³⁸². Za podmínek stanovených v § 159 odst. 3 OZ ručí věřitelé za dluh nadace členové jejích vnitřních orgánů, pokud způsobili a nenahradili nadaci jimi způsobenou škodu a věřitel se proto nemůže domoci vůči nadaci.

6. Závěrem

V právních úpravách jednotlivých evropských zemí existuje celé spektrum přístupů k otázce, jaké činnosti a aktivity může nadace vykonávat. Všude v zásadě platí, že majetek nadace musí *být použit jen v souladu s účelem a podmínkami stanovenými v zákoně, nadační listině či ve statutu*. Činnost nadace by měla vždy směřovat k naplňování nadačního účelu, zejména prostřednictvím užívání, správy a rozmnožování majetkových hodnot, jež byly nadaci věnovány. Společná tendence, kterou lze v Evropě na počátku 21. století na poli nadačního práva pozorovat, směřuje bez pochyby k postupnému uvolňování striktně nastavených pravidel pro investování majetku a podnikatelskou činnost. Na druhou stranu je patrna tendence uplatňovat pro podnikající

³⁸¹ § 341 OZ

³⁸² § 167 OZ

nadace stejná pravidla, jako jsou nastavena pro jiné podnikatelské subjekty, zejména z důvodů eliminace zneužití nadační právní formy, ochrany věřitelů a zachování právní jistoty jako takové.

I když je ve většině evropských zemí podnikání nadací obecně přípustné, zásadní rozdíly lze shledat ve vymezení jeho limitů. Nadace mohou podnikatelskou činnost vyvíjet buď přímo, nebo prostřednictvím majetkové či jiné účasti na podnikání jiných osob. Zákonná omezení jsou většinou motivována nikoli snahou vyloučit nadace z možnosti participovat v podnikatelském prostředí, ale spíše eliminací rizik, které s sebou takové činnosti přináší³⁸³. V neposlední řadě jde i o udržení majetku nadace pro její statutární účel.

V *Německu* regulace podnikání nadací v občanském zákoníku chybí úplně, což vytváří prostor pro nekonečné akademické disputace³⁸⁴ a do jisté míry i právní nejistotu; podnikání nadací je však běžným jevem. Ve *Švýcarsku*³⁸⁵ a v *Nizozemí* jsou podnikající nadace akceptovány³⁸⁶ a považovány za faktickou zvláštní formu nadací. V *Rakousku* musí být podnikání pouhou vedlejší činností³⁸⁷ a vždy podřízeno nadačnímu účelu. *Slovenská* koncepce nadačního práva je naproti tomu nastavena zcela odlišně; podnikání je v podstatě zakázáno, až na výjimky zákonem stanovené. I když má přisnost těchto úprav své historické odůvodnění³⁸⁸, nemá v evropském kontextu obdoby a v praxi se ukázala jako nevyhovující. Proto nový český občanský zákoník přináší v tomto ohledu podstatnou změnu a bude zajímavé sledovat, jak se s ní budoucí právní praxe vypořádá.

³⁸³ Blíže KALSS, S. The Protection of Members and Creditors. In HOPT, J. K., von HIPPEL, T. *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organisations*, op.cit., s. 797, obdobný názor též HURDÍK, J., TELEČEK, I. *Zákon o nadacích a nadačních fondech, Komentář*, op.cit., s. 157.

³⁸⁴ Z novější literatury, kde jsou sporné body shrnuty, viz HÜTTEMANN, R., RAWERT, P. Kommentar zum Art. 80 – 89 BGB. In *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungs- und Nebengesetzen Erstes Buch. Allgemeiner Teil, § 80 – 89 BGB (Stiftungsrecht)*. Berlin: Sellier - de Gruyter, 2010, s. 70.

³⁸⁵ Např. ve Švýcarsku debatu na téma podnikajících nadací ukončil švýcarský nejvyšší soud (Bundesgerichtshof), který ve svém Rozhodnutí z roku 2001 (BGE 127 III 337) dovodil, že nadace podnikat mohou. K tématu viz též: von HIPPEL, T. Comparative View to Art. 6. 2. In HOPT, J. K., WALZ, W. R., von HIPPEL, T., THEN, T. (eds.). *The European Foundation – A new Legal Approach*. Cambridge: Bertelsmann Stiftung, 2005, s. 229.

³⁸⁶ I když ne zcela bez výhrad.

³⁸⁷ § 1 odst. 2 PSG, tzv. Neben Zweckprivileg.

³⁸⁸ Š ohledem na zneužití právní formy nadace na počátku 90. let 20. stol. v bývalém Československu, k tomu blíže např. RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v Evropském srovnání*. Praha: Woltes Kluwer, 2013, s. 34.

Kapitola 3

Nadační právo v Rakousku – vhodná inspirace nebo odstrašující příklad?³⁸⁹

1. Úvodem

Nadační sféra historicky nikdy nebyla v našich zeměpisných šířkách právně-politickou prioritou. Často bývala ponechávána svému osudu a omezoována dohledem ze strany státu. Avšak spolu se změnami, ke kterým dochází ve společnosti v posledních letech, se v reakci na konkrétní společenské potřeby mění i tento přístup³⁹⁰. K rozkvětu nadačního sektoru napříč Evropou však napomáhají především vlivy mimoprávní. K rozvoji přispívá jednak kumulace majetkových hodnot v rukou stále většího počtu soukromých osob³⁹¹, jednak sílí pocit odpovědnosti občanů jednotlivých zemí za udržitelný rozvoj prostředí, ve kterém žijí. Nezanedbatelnou roli sehrává i změna demografické struktury společnosti³⁹².

Na tento vývoj reagují zákonodárci jednotlivých zemí různým způsobem. Ti, co jsou si vědomi potenciálu shromážděného majetku, se snaží podporovat zapojení soukromého sektoru do věcí veřejných vytvořením příznivého právního prostředí³⁹³ – civilněprávního i fiskálního. Takovou tendenci lze

³⁸⁹ Následující text byl vytvořen v souvislosti s konferencí Československé právnícké dny v Omšenie na jaře 2013, která byla pořádána Justičnou akadémií Slovenskej republiky, ve spolupráci s Prf MU. Příspěvek byl na Slovensku publikován ve sborníku této konference a pro potřeby této publikace byl aktualizován a redakčně upraven.

Nadační právo je v sousedním Rakousku velmi aktuální, ale zároveň velmi kontravezní téma, neboť se částečně odklání od původní „evropské nadační tradice“, pro což bývá některými konzervativnějšími autory kritizováno. Z aktuálních publikací na toto téma viz např. v anglickém jazyce ZOLLNER, J. Foundations in Austria. The Law of Public and Private Foundations. In PRELE, Ch. *Developments in Foundation Law in Europe*. Springer, The Netherlands, 2014, s. 1 a násl.

³⁹⁰ Příkladem může být vývoj na počátku 90. let 20. století ve střední a východní Evropě, či zavedení institutu soukromé nadace v Rakousku v roce 1993.

³⁹¹ Von SCHNURBEIN, G. *Der Schweizer Stiftungssektor im Überblick - Daten, Tätigkeiten und Recht, Aktualisierte Fassung für 2009*. [online]. CEPS, 2009 [citováno 20. 6. 2014]. Dostupné z: http://www.swissfoundations.ch/daten/aktuell/kennzahlen/Schweizer_Stiftungssektor_Ueberblick_neu.pdf.

³⁹² Úvahy na toto téma: von SCHNURBEIN, G., tamtéž.

³⁹³ Někdy se hovoří o „...*einem Wettbewerb um philanthropisches Kapital in Europa*...“, tedy „soutěži o nadační kapitál v Evropě“, blíže např. viz SCHÖNNENBERG, D., von SCHNURBEIN, G. Was macht die Atraktivität eines Stiftungsstandortes aus? *Zeitschrift für Stiftungswesen*, č. 3/2011, s. 88, nově např. viz též SCHURR, F. The Foundation Governance under Lichtenstein Foundation Law. In PRELE, Ch. *Developments in Foundation Law in Europe*. Springer, The Netherlands, 2014, s. 175.

zaznamenat např. v Německu či ve Švýcarsku, ale částečně v poslední době i v České republice³⁹⁴. Slovenský zákonodárce naopak dosud na výše uvedené vývojové tendence nezareagoval. S ohledem na probíhající rekodifikaci soukromého práva na Slovensku se tak otvírá prostor i pro zamyšlení nad těmito otázkami.

Aktuální situace na poli slovenského nadačního práva připomíná situaci v Rakousku na počátku 90. let minulého století, kdy byl pro nadační právo určující především Spolkový zákon o nadacích o fondech z roku 1974 (*Bundesgesetz über Stiftungen und Fonds*, dále jen „BStFG“). Tento zákon byl též i jedním z inspiračních zdrojů zákona č. 34/2002 Zz., o nadacích, který je dnes pro nadace na Slovensku určující. Ani jeden z těchto zákonů však bohužel nedal za dobu své aplikace vzniknout rozvinutému nadačnímu sektoru, neboť jejich koncepční uchopení nejen že nemotivuje potenciální zakladatele nadací, ale do jisté míry je, podle mého názoru, přímo odrazuje.

V Rakousku byl však následně přijat v roce 1993 zákon o soukromých nadacích³⁹⁵ (*Privatstiftungsgesetz*, dále jen „PSG“). I když nebyl podle předkládací zprávy³⁹⁶ zamýšlen jako substitut pro dosud existující nadace vznikající v režimu BStFG, po jeho přijetí vychází spolkový zákon o nadacích a fondech postupně z užívání.

S ohledem na výše zmíněné podobnosti bych se ráda ve svém příspěvku zaměřila na koncepční uchopení rakouského nadačního práva, které je v mnoha ohledech specifické. Může být zdrojem inspirace, ale i odstrašujícím příkladem toho, jak lze uchopit (a vnitřně diferencovat) nadační právo, neboť se jedná v evropském kontextu o skutečně jedinečný přístup³⁹⁷.

2. Historické souvislosti

Nejstarší nadační subjekty (bez právní subjektivity) bylo možno na území Rakouska zaznamenat už ve 12. století. Jejich zakladatelem byla zejména

³⁹⁴ Ke společným vývojovým tendencím na poli nadačního práva v Evropě viz závěry In RÖNOVSKÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.

³⁹⁵ Privatstiftungsgesetz z roku 1993, (BGBl. 1993/694), který nabyl účinnosti 1. 9. 1993.

³⁹⁶ Erläuterungen zum Regierungsvorlage - PS(R)G 1132 BlgNR XVIII. GP.

³⁹⁷ V naprosté většině evropských zemí je nadační právo koncipováno jako jednotné. Existuje jediná právní forma nadace, jediná právní úprava, která je případně (a spíše výjimečně) vnitřně diferencována.

církev, města i individuální osoby a účely byly většinou obecně prospěšné nebo dobročinné a často přispívaly ke zlepšování sociálních podmínek (např. *Büregerspitalfonds Krems* z roku 1212 nebo *Bürgerspitalstiftung* z roku 1299)³⁹⁸. Počátkem 15. století začaly vznikat první vzdělávací nadace. Hlavní roli v nadační sféře však v celé Evropě sehrávala ve středověku církev; nadace byly regulovány církevním právem a byly podřízeny i církevnímu dohledu. Následně se však v souvislosti s reformací a osvícenstvím nadační sektor posunul do sféry světské. V této době docházelo často k odnímání majetku původnímu účelu (církevnímu) a jeho využití pro potřeby „obecného blaha“, resp. k potřebám, které byly státní mocí definovány jako veřejně prospěšné. Nadační sektor začal pozvolna upadat a až romantismus vzbudil o nadace opětovný zájem.

Do poloviny 19. století neexistovala na území monarchie jednotná pravidla pro zakládání a správu nadací a byla ponechána na jednotlivých zemích, neboť ABGB problematiku nadačního práva ponechal na zvláštních předpisech veřejného práva³⁹⁹. V roce 1841 byl vydán královský dekret⁴⁰⁰, který stanovil povinnost státního přivolení se vznikem nadace⁴⁰¹ a centralizoval státní dohled, který však byl následně opětovně decentralizován. Zároveň byla nadacím přiznána i samostatná právní osobnost.

První světová válka, pád rakousko-uherské monarchie a velká hospodářská krize znamenaly útlum v nadační sféře, neboť celá řada nadací přišla vlivem inflace o většinu svého majetku. Rakouská ústava z roku 1920 vymezila pravomoci na úrovni svazu a jednotlivých spolkových zemí i v nadační sféře. Druhá světová válka znamenala pro nadační sektor další ránu, neboť téměř polovina všech existujících nadací byla zrušena. V poválečné době bylo poskytování veřejně prospěšných úkolů svěřeno výlučně státu nebo

³⁹⁸ K tomu blíže viz STAMMER, O. *Handbuch des österreichisches Stiftungs- und Fondgesetz, Eisenstadt-Prugg*, 1983, str. 276.

³⁹⁹ Pouze jedině ustanovení - § 646 ABGB, výslovně zmiňuje nadace, jejichž prostřednictvím se výnosy z kapitálů, nemovitostí nebo práv užívají na podporu veřejně prospěšných ústavů nebo na podporu určitých osob, na věčné časy, přičemž ponechává úpravu na zvláštních předpisech.

⁴⁰⁰ Das Hofkanzleidekret vom 21. Mai 1841, politische Gesetzssammlung, Band 69, nr. 60. Tento dekret pozbyl účinnosti až Spolkovým zákonem o nadacích a fondech z roku 1974, a to k 1. 1. 1975.

⁴⁰¹ Blíže STAMMER, O., op.cit., s. 280.

katolické církvi. V roce 1954 byl přijat spolkový zákon⁴⁰², týkající se opatření v oblasti nadací a fondů (zákon o reorganizaci nadací a fondů), který byl rovněž velmi omezující a neumožňoval rozvoj nadační sféry.

Od roku 1975 byla pro nadace a fondy určující úprava ve spolkovém zákoně o nadacích a fondech (BStFG) a zákony devíti rakouských spolkových zemí. Jsou označovány jako „veřejné“, „regulérní“⁴⁰³ nebo též „klasické“ nadace. V roce 1993 prošlo nadační právo zásadní změnou. Z podnětu zájmových organizací velkých průmyslových korporací⁴⁰⁴ byl v poměrně krátkém časovém horizontu připraven a přijat zákon o soukromých nadacích⁴⁰⁵, jež nabyl účinnosti 1. 9. 1993. Jeho předlohou byly liberální právní úpravy, které jsou určující v Lichtenštejnsku⁴⁰⁶ či ve Švýcarsku.

3. Aktuální koncepční uchopení rakouského nadačního práva

Nadace je v Rakousku tradičně⁴⁰⁷ chápána jako „*eigentümerlosen Vermögen*“, tedy majetek bez vlastníka, kterému je přiznána právní osobnost (právní subjektivita). V současné době dává rakouské nadační právo základ dvěma diametrálně odlišným typům nadačních subjektů – nadacím veřejným⁴⁰⁸ a soukromým.

Na jedné straně stojí vývojově starší právní formy tzv. veřejných nadací a fondů v režimu spolkového zákona o nadacích a fondech z roku 1974. Úprava BStFG je použitelná tehdy, když má nadace působnost ve více

⁴⁰² Bundesgesetz vom 6. Juli 1954, betreffend Massnahmen auf dem Gebiete des Stiftungs- und Fondswesens (Stiftungs- und Fondsreorganisationsgesetz).

⁴⁰³ LUDWIG, Ch. in: Arnold, N., Ludwig, Ch. *Stiftungshandbuch*. Wien: Linde Verlag, 2010, s. 35

⁴⁰⁴ Blíže KALSS, S. *Stiftungsrecht, Discussion paper*. Bucerius Law School, 2004, s. 10, dostupné na: <http://homepage.univie.ac.at/ernst.grabovszki/Stiftungsrecht.pdf>, citováno 28. 9. 2010.

⁴⁰⁵ BGBl 1993/694 Privatstiftungengesetz, dále jen „PSG“, který nabyl účinnosti 1. 9. 1993.

⁴⁰⁶ Není bez zajímavosti, že lichtenštejnská úprava nadačního práva doznala v roce 2008 částečně zpřísnujících změn, právě s ohledem na přiblížení se úpravě rakouských soukromých nadací. Na tomto příkladu lze demonstrovat spontánní „unifikaci“, ke které dochází na základě potřeb praxe.

⁴⁰⁷ Viz např. i rozhodnutí rakouského OGH ze dne 16. 5. 2001, sp. zn. 6 Ob 85/01w nebo OGH ze dne 14. 10. 2003, sp. zn. 1 Ob 227/03v.

⁴⁰⁸ Při členění nadací na nadace soukromé a veřejné je rozhodující okruh osob oprávněných a účel nadace, nikoli právní důvod vzniku, podle kterého se nadace dělí na nadace soukromého a veřejného práva.

spolkových zemích⁴⁰⁹. Jedná se např. o případy, kdy vlastní nemovitosti nacházející se ve více spolkových zemích. Zároveň ovšem mají i jednotlivé spolkové země vlastní nadační zákonodárství⁴¹⁰, které reguluje postavení nadací s lokální či zemskou působností. Tyto nadační subjekty mohou být zakládány pouze za veřejně prospěšným nebo dobročinným účelem, což je jejich pojmový znak. Obsah pojmu „veřejná prospěšnost“ ve smyslu BStFG a zákonů spolkových zemí však není zcela identický s pojetím veřejné prospěšnosti v daňových zákonech⁴¹¹.

Naproti tomu působnost zákona o soukromých nadacích z roku 1993 je koncipována jako jednotná. Není důležité, zda nadace působí lokálně či s celorepublikovým přesahem. Ústavní základ pro zřízení soukromých nadací je dán v Čl. 10 odst. 1 rakouské spolkové ústavy⁴¹². I když je celá koncepce i některé aspekty tohoto zákona často kritizovány, vyznačuje se určitou stabilitou. Od nabytí své účinnosti nebyl dosud v zásadě změněn, až na drobné nepřímé novely, jež se týkaly některých souvisejících rodinně právních otázek či podnikatelských aktivit soukromých nadací. Rovněž byly umožněny přeměny určitých typů obchodních společností na soukromé nadace⁴¹³.

Od výše zmíněných „veřejných“ nadací se odlišují vymezením účelu, jenž může být jakýkoli, pokud není v rozporu se zákonem nebo veřejným pořádkem. Právní úprava se vyznačuje důrazem na autonomii vůle zakladatele, umožňuje vznik i tzv. rodinných nadací. Vytváří větší manévrovací prostor, zejména co se týče určování účelu a vnitřní organizační struktury. Nezanedbatelným rozdílem je i neexistence státního dohledu nad

⁴⁰⁹ Kompetence k vydání takového zákona je dána rakouskou ústavou v čl. 10 odst. 1 věta 13 (Bundesverfassungsgesetz, dále jen „BVG“).

⁴¹⁰ Spolkových zemí je 9: Burgundsko – Burgenländisches Stiftungs- und Fondgesetz z roku 1995, Korutany – Kärntner Stiftungs- und Fondgesetz z roku 1984, Dolní Rakousko – Niederösterreichisches Stiftungs- und Fondgesetz z roku 1962, Horní Rakousko – Oberösterreichisches Stiftungs- und Fondgesetz z roku 1988, Salzburg – Salzburger Stiftungs- und Fondgesetz z roku 1976, Štýrsko – Steiermärkisches Stiftungs- und Fondgesetz z roku 1988, Tyrolsko – Tirolere Stiftungs- und Fondgesetz z roku 1977, Vorarlberg – Gesetz über Stiftungen und Fond sim Lande Vorarlberg a Vídeň – Gesetz über Stiftungen und Fonds (Wiener Landes-Stiftungs- und Fondgesetz) z roku 1988 (novela 2003).

⁴¹¹ Rakouský Bundesabgabenordnung, dále jen „BAO“, § 34 – 47.

⁴¹² Čl. 10 odst. 1 Z 6 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz) – Privatstiftungswesen.

⁴¹³ Viz např. § 27a až § 27c Sparkassegesetz (zákona o spořitelkách).

fungováním těchto nadačních subjektů. Jejich majetek může být zcela spotřebován. I když nadace v režimu tohoto zákona mohou mít i veřejně prospěšný účel, v praxi není takový postup příliš častý⁴¹⁴.

Základní rozdíl mezi soukromými nadacemi a ostatními právními formami nadací v Rakousku spočívá v přípustnosti účelu nadace. Zatímco nadace v režimu spolkového zákona o nadacích a fondech (i zákonů jednotlivých spolkových zemí) připouští pouze veřejně prospěšný a dobročinný účel, soukromé nadace mohou mít i ryze soukromý účel. Další rozdíl tkví v omezeném státním dohledu nad soukromými nadacemi. Proto jsou soukromé nadace považovány za flexibilnější a modernější právní formu⁴¹⁵. Počet nadací v režimu spolkového zákona o nadacích a fondech v Rakousku stále klesá, a to i díky možnosti přeměny této právní formy na nadaci soukromou⁴¹⁶.

Rakouský zákonodárce přijetím liberálního zákona o soukromých nadacích reagoval na odliv majetkových hodnot do zahraničních nadací, který měl negativní dopad na národní hospodářství⁴¹⁷. Podle některých názorů⁴¹⁸ se tak rakouské nadační právo stalo konkurenceschopným a bylo dosaženo, mimo jiné, i přílivu zahraničního kapitálu do Rakouska.

Samostatnou kapitolou jsou i nadace církevní, přičemž je činěn rozdíl mezi nadačními subjekty církve katolické a evangelické na jedné straně, a dalšími církvemi a náboženskými sdruženími na straně druhé. V případě prvně jmenovaných totiž existují zvláštní zákony⁴¹⁹, které vymezují působnosti kanonického a státního práva i v oblasti nadací. Historické nadace tedy buď existovaly v režimu práva kanonického, ostatní se musely po nabytí účinnosti BStFG⁴²⁰ transformovat, pod sankcí možného zrušení ze strany příslušného

⁴¹⁴ Obecným rysem je u rakouských soukromých nadací necht' poskytovat o svých vnitřních poměrech jakékoli údaje. Proto se pouze odhaduje, že počet nadací, v režimu PSG, které mají převažující veřejně prospěšný účel, je cca 5% - 10%.

⁴¹⁵ Viz Arnold, N. In Arnold, N., Ludwig, Ch. *Stiftungshandbuch*, op.cit., s. 25.

⁴¹⁶ ARNOLD, N. In Arnold, N., Ludwig, Ch. *Stiftungshandbuch*, op.cit., s. 25.

⁴¹⁷ Blíže viz Arnold, N. *Privatstiftungsgesetz, Kommentar (PSG-Kommentar)*. Wien: Orac, 2002, s. 3.

⁴¹⁸ RASTEIGER, CH. *Österreichisches Privatstiftung unter der Lupe*, s. 3, dostupné na: [www.notar-rasteiger.at/news-\(und\)-services/./44-pu_ar_2007.pdf](http://www.notar-rasteiger.at/news-(und)-services/./44-pu_ar_2007.pdf), citováno 20. 9. 2014.

⁴¹⁹ Římsko-katolická církev, Čl. XV § 7 Konkordátu z roku 1933, BGBl II. 1934/2, a evangelická církev § 4 Protestantengesetz z roku 1961, BGBl 1961/182.

⁴²⁰ § 41 odst. 2 BStFG

státního orgánu. Zvláštní nadace zřízená přímo zákonem je i Nadace rakouský rozhlas⁴²¹.

Všechny tyto zákony působí paralelně. I když si existenci zákona o soukromých nadacích vynutily spíše hospodářské a politické souvislosti, fakticky dosavadní právní úpravu nahrazuje, neboť je využíván i tam, kde by mohl být využit i spolkový zákon o nadacích a fondech nebo zemské zákonodárství.

4. Empirická data o lecčem vypovídající?

V roce 2006⁴²² bylo v Rakousku registrováno cca 550 veřejných nadací (nadací a fondů) v režimu BStFG a režimu nadačních zákonů jednotlivých rakouských spolkových zemí. Počet soukromých nadací v roce 2010 byl 3246⁴²³ a nadační sektor dále roste. Téměř polovina nadací je registrována ve Vídni. Nadace jsou důležitým zaměstnavatelem (přes 200 000 zaměstnanců), kontrolují významné rakouské podniky prostřednictvím svých podílů v obchodních společnostech (např. Strabag, Rauch, Swarovski, Redbull, Kapsch, Doppelmayr, atd.), jejichž obrat tvoří 10% ročního rakouského HDP. Hodnota nadačního jmění je odhadována na 50bn Euro. Majetek soukromých nadací je tvořen ze 60%⁴²⁴ majetkovými podíly na podnikání jiných osob, ze 22% nemovitostmi, dále pak akciemi, vklady, majetkem v investičních fondech apod.⁴²⁵

4.1. Problém vnitřní rozpolcenosti nadačního sektoru v Rakousku

Vnímání nadačního sektoru v Rakousku je poněkud problematické. Rakousko je typickým příkladem státu, kde je rozhodování nejvyšších orgánů státní správy závislé na dosažení obecné shody. Právní úprava je ovlivněna

⁴²¹ V režimu zákona o rakouském rozhlasu - Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk (ORF-G).

⁴²² Údaje byly poskytnuty pro finální verzi Feasibility study on European Foundation Statute vídeňským Research Institute of Non-profit Organization, Wirtschaftsuniversität Wien, viz Feasibility Study on European Foundation Statute (viz www.efc.be, s. 29). Jiné prameny hovoří (Rastieger, Ch.), že v roce 2009 jich bylo registrováno už jen 221. Získat alespoň nějaká empirická data o rakouských soukromých nadacích není snadné, neboť je jejich využití, zejména pro rodinné účely, považováno za ryze privátní záležitost.

⁴²³ Údaj z roku 2010, viz RASTEIGER, CH., *Österreichisches Privatstiftung unter der Lupe*, op. cit., s. 7.

⁴²⁴ Tamtéž, op. cit., s. 7.

⁴²⁵ Údaje jsou pouze odhadovány, vzhledem k neochotě managementů soukromých nadací zveřejňovat jakékoli informace o svých majetkových poměrech.

působením zájmových skupin (profesních komor, odborových organizací), které mají takto přímý vliv na fungování státu, což má směřovat k sociálnímu smíru a stabilitě. Stát si v maximální možné míře rovněž osobuje zajišťování poskytování veřejných služeb. Veřejné nadace (resp. veřejně prospěšné nadace) nejsou chápány jako instituce, které by mohly vyřešit problémy jako je nezaměstnanost, péče o nemocné či sociální zabezpečení. Ve financování těchto oblastí jsou nadace spíše chápány jako pomocné nezávislé finanční zdroje pro plynulou podporu projektů, na které nedostačují prostředky státu.

Soukromé nadace plní v rakouské společnosti zcela jinou roli a bývají zakládány k nejrůznějším účelům. Často jsou důsledkem snahy o zachování kontinuity či správu majetku⁴²⁶. Osamostatněním majetkových hodnot a jejich věnováním určitému účelu lze předejít budoucím sporům v rámci dědičských řízení, do jisté míry se vyhnout uplatňování nároků neopomenutelných dědiců⁴²⁷, či drobení majetku při majetkovém vyrovnání po rozvodu.

Zakladatel může tímto způsobem stanovit pro užití vlastního majetku pro určitý účel i jasná pravidla. Důležitým momentem je snaha o zaopatření sebe sama, členů rodiny i jinak vymezeného okruhu osob. Jako příklad lze uvést zajištění vzdělání budoucím generacím. Vzdělávání potomků je tak zajištěno jednou pro vždy, na základě projevu vůle zakladatele. Osoby oprávněné jsou takto chráněny před sebou samými, i proti zásahům třetích osob⁴²⁸. Nadace umožňuje jejímu zakladateli nastavit podmínky pro rozdělování majetku více osobám, zároveň může být i „stabilním“ společníkem obchodní společnosti apod. Dalším důvodem pro zakládání soukromých nadací je oddělení majetku zakladatele od majetku nadace a tím zajištění jeho ochrany do budoucna. Zde je však nutno mít vždy na paměti ochranu věřitelů.

Motivující může být i daňová optimalizace, která bývá často důvodem zakládání rakouských nadací zakladateli např. z Německa nebo České republiky,

⁴²⁶ Viz Rasteiger, CH. *Österreichisches Privatstiftung unter der Lupe*, op. cit., s. 6.

⁴²⁷ K tomu blíže SCHAUER, M. *Erbrechtliche Probleme der Privatstiftung*. In CSOKLICH, P., MÜLLER J. M., GRÖHS, B., HELBICH, F. *Handbuch zum Privatstiftungsgesetz*. Wien: Orac, 1994, s. 107 a násl.

⁴²⁸ Steuerbegünstigte Thesaurierung von Verträgen, daňové souvislosti blíže viz KRAUS, CH. *Richtig stiften: Der umfassende Ratgeber zur österreichischen Privatstiftung*. Wien, 2004, s. 22.

neboť i daňové prostředí je pro soukromé nadace v Rakousku vhodné⁴²⁹. Často jsou nadace zakládány i pro různé kulturní a vědecké účely, neboť nadace může mít jak soukromý, tak i veřejně prospěšný účel; často kombinaci řady nejrůznějších účelů. I veřejně prospěšné organizace mohou mít právní formu soukromých nadací, neboť přináší výhody při jejím řízení, kontrole i při fundraisingu⁴³⁰.

Z daňového úhlu pohledu mají soukromé nadace od roku 2008, mimo daně z nadačního příjmu (*Stiftungsangabsteuer*), která je méně výhodná než daň z příjmů právnických osob, i určité daňové zvýhodnění v podobě daňových úlev, co se týče výnosů z nadačního majetku⁴³¹.

Zásadní rozdíl, kterým se odlišují nadace v režimu zákona o soukromých nadacích od pojetí nadací v ostatních evropských zemích, je široká možnost zakladatele nadace ovlivňovat její „samostatný“ právní život nejen před, ale i po jejím vzniku. Zakladatel nadace si může v nadační listině vymezit celou řadu práv, která pak vůči nadaci uplatňuje. Jde zejména o možnost změny nadační listiny, možnost jmenovat a odvolávat orgány nadace, možnost nadaci zrušit, udělat souhlas s určitými úkony správní rady apod. Tato flexibilita však není bez omezení, neboť zmíněná práva jsou ryze osobní povahy a nejsou převoditelná a nezděditelná. I proto je v Rakousku v současné době aktuální diskuse na téma nové nadační generace, zejména v souvislosti s tím, co nastane, když původní zakladatel zemře a neupraví do budoucna určitý kontrolní mechanismus.

5. Závěrem

Své pojednání bych zakončila citátem profesorky nadačního a korporálního práva Susanne Kalss o vnitřní rozštěpenosti rakouského nadačního sektoru, po přijetí zákona o soukromých nadacích, který výstižně charakterizuje

⁴²⁹ Viz např. KALLS, S. *Stiftungsrecht, Discussion paper*. Bucerius Law School, 2004, dostupné na: <http://homepage.univie.ac.at/ernst.grabovszki/Stiftungsrecht.pdf>, citováno 28. 9. 2012.

⁴³⁰ ARNOLD, N., LUDWIG, CH. (hrsg.): *Stiftungshandbuch*, op.cit., s. 29

⁴³¹ WOLF, E. *Leitfaden zur österreichischen Privatstiftung*, 3. Vydání, Graz: TU Verlag, 2009, s. 10.

rakouské nadační právo⁴³²: „*rakouský právní řád si dovoluje ten „luxus“, mít pro stejnou činnost dvě zcela rozdílné právní formy....rakouský nadační sektor je rozdělen na dvě části....obrazně řečeno, na jedné straně stojí barokní socha vyhotovená ve stylu konfesního absolutismu⁴³³, na druhé straně výtvar fanatického vídeňského realismu⁴³⁴...“.*

Posouzení, zda nahlížet na rakouské nadační právo jako na odstrašující příklad nebo model vhodný následování, ponechávám k volné úvaze. K přijetí zákona o soukromých nadacích v roce 1993 bylo přistoupeno na základě právně-politického rozhodnutí, kterému však předcházely výše nastíněný vývoj. Spolkový zákon o nadacích a fondech, ani nadační zákony jednotlivých spolkových zemí, neoponečovaly zakladatelům nadací dostatečný prostor pro uplatnění jejich vůle a omezovaly nadační účel na výlučně veřejně prospěšný (resp. dobročinný). Zároveň byl po dlouhou dobu nadační sektor pasován do role „pouhého pomocníka státu“ při zajišťování obecného blaha.

Ve společnosti se však v důsledku toho začala projevovat absence možnosti osamostatnit majetek formou nadace (či trustu) i k jiným, než veřejně prospěšným účelům. Celá řada rakouských občanů i podnikatelských subjektů začala využívat možnosti zakládání nadací zejména v sousedním Lichtenštejnsku, neboť tamní právní úprava naopak soukromý účel nadací umožňuje a zároveň ponechává značný prostor pro autonomii vůle zakladatele. Hlavním motivem pro přijetí zákona o soukromých nadacích z roku 1993 tak byla snaha zabránit odlivu domácího kapitálu do zahraničí.

Je však nutno mít na paměti, že soukromé nadace hrají ve společnosti zcela odlišnou roli a na míle se vzdálily historickému smyslu existence nadací, jako subjektů zaměřených k dosahování obecného blaha.

⁴³² Viz KALSS, S. Die gemeinnützige Stiftung. In HOLOUBEK, M., KALSS, S., LANG, M., LIENBACHER, G., LURGER, B., POTÁCS, M. *Das Recht der Non-Profit-Organisationen*, op. cit., s. 213.; pozn.: Vídeňská škola fanatického realismu - tento termín byl poprvé použit J. Muschnikem v roce 1950, jedná se o umělecký styl, který je jistou odnoží rakouského surrealismu, typickým představitelem je též F. Hundertwasser.

⁴³³ Nadace v režimu spolkového zákona o nadacích a fondech z roku 1974.

⁴³⁴ Nadace v režimu zákona o soukromých nadacích z roku 1993.

ZÁVĚREČNÉ SHRNUÍ

Ač byla nadační sféra v Evropě v různých historických etapách nezřídka ponechávána svému osudu a omezována dohledem ze strany státu, spolu se změnami, ke kterým dochází aktuálně ve společnosti, se tento přístup pozvolna proměňuje⁴³⁵.

K rozkvětu nadačního sektoru, ke kterému dochází na začátku 21. století, nemalou měrou napomáhají především vlivy mimoprávní (kumulace majetku v rukou soukromých osob, ekonomický růst, změna demografické struktury obyvatelstva, pocit odpovědnosti za budoucnost planety Země apod.), na které jsou právní řády jednotlivých států nuceny reagovat.

Dalo by se však shrnout, že i přes různost koncepcí a historické kontexty lze zaznamenat v této sféře společné vývojové trendy, které se zrcadlí nejen v novelizacích stávajících národních právních úprav, ale také v aktuálním přístupu orgánů Evropské unie k této problematice. Jednou z nich je bezpochyby *liberalizace nadačního práva*, která má řadu podob. Pozvolna dochází k připuštění využitelnosti nadací i ke smíšeným nebo soukromým účelům; rozsáhlá diskuse je vedena i o nezbytnosti omezení podnikání. Bez zájmovosti není ani odklon od permanentního dohledu nad nadacemi ze strany veřejné moci směrem k dohledu soukromému (tzv. privatizace dohledu nad nadacemi), za současného nastavení požadavků pro dobrou správu (*good governance*) a odpovědnost řídicích orgánů nadace. Pozitivním důsledkem těchto snah je i celková profesionalizace nadační sféry, která je žádoucí.

Výše nastíněné tendence převažují především v *západní* části Evropy, v souvislosti s uvědoměním si významu soukromého kapitálu a jeho využitelnosti pro dosahování veřejně prospěšných cílů. V Evropě *východní* však nadační sektory jednotlivých zemí, ve srovnání s opačnou stranou kontinentu, spíše stagnují. Důvodem je zejména nepochopení významu nadací a jejich přínosu, jež souvisí s přetrvávající nedůvěrou ve společnosti, pramenící z dob minulých⁴³⁶. K rozvoji nepřispívá ani přísně nastavený právní rámec a nedo-

⁴³⁵ Příkladem může být vývoj na počátku 90. let 20. století ve střední a východní Evropě, či zavedení institutu soukromé nadace v Rakousku v roce 1993.

⁴³⁶ V některých pramenech je absence důvěry ve společnosti viděna především jako důsledek společenských změn, ke kterým došlo ve východní Evropě po nástupu komunismu, viz např. PINTÉR, F. The Role of Foundations in the Transformation Process in Central and Eastern Europe. In SCHLÜTER, A., THEN, V., WALKENHORST, P. (eds). *Foundations in Europe, Society, Management and Law*. London: The Directory of Social Change, 2001, s. 286 a 288. Autorka však vidí kořeny nedůvěry ještě hlouběji v historii, v době pobělohorské, rakousko-uherského policejního státu konce 19. stol. atd.

statečný prostor pro uplatnění vůle potenciálních zakladatelů nadací. To se však postupně mění, důkazem čehož je nové české a maďarské nadační právo, upravené v nových občanských zákonících, které nabyly účinnosti v roce 2014.

Za společnou evropskou tendenci lze označit i prohlubující se *internacionalizaci a evropeizaci nadační sféry*, která je reflektována i ze strany orgánů Evropské unie. Hmatatelným důkazem těchto tendencí je rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské unie, či příprava návrhu Statutu evropské nadace (*Fundatio Europea*), který je aktuálně v rámci unijních struktur projednáván.

Na hodnocení nové české úpravy nadačního práva je ještě příliš brzy. V následujících letech nás čeká především hledání limitů autonomie zakladatelů nadací a nadačních fondů a získávání prvních zkušeností s fundacemi se soukromým účelem a podnikatelskými aktivitami těchto entit. S největší pravděpodobností se ještě více či méně změní právní rámec pro fondy svěřenské, což může přinést některé změny do sféry fundací.

Bohužel se totiž ukazuje, že „legislativní optimismus“ je v České republice opravdu bezbřehý, neboť ani ne rok po nabytí účinnosti rekodifikace se již připravuje ministerstvo spravedlnosti - přes odpor odborné veřejnosti⁴³⁷ – novely občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích. Jejich obsah však není odvislý od vyhodnocení dopadů rekodifikace (neboť ta provedena nebyla, a dokonce nebylo ani její provedení zadáno), ale od bezprostředních polických rozhodnutí, což je postup, který nelze akceptovat. Lze jen těžko odhadnout, jakou mají tyto proklamované změny naději na úspěch, ale již samotná „příprava novely“ má za následek další rozkolísávání právní jistoty, což je nežádoucí.

Nezbývá tedy než doufat, že si český zákonodárce uvědomí rizika, která jsou s jeho počínáním spojena a o co se vlastně „hraje“. Zejména v oblasti správy majetku, která je záležitostí velmi citlivou, je více než kde jinde třeba stability právního prostředí a důvěra ve funkčnost právního prostředí. Může se totiž lehce stát, že vlastníci majetku využijí příznivějších právních režimů v zahraničí, což může mít nezanedbatelný dopad na českou ekonomiku⁴³⁸.

⁴³⁷ Viz např. Stanovisko občanskoprávního kolegia vytvořeného při Ústavu státu a práva AV ČR, stanovisko České advokátní komory, Notářské komory české republiky atd.

⁴³⁸ Právě z těchto důvodů byl přijat v sousedním Rakousku pro vlastníky majetku „příznivý“ zákon o soukromých nadacích v roce 1993, viz blíže pojednání v kapitole tomuto tématu věnované.

SUMMARY

THE METAMORPHOSIS OF FOUNDATION LAW IN EUROPE AND IN THE CZECH REPUBLIC AT THE BEGINNING OF 21ST CENTURY

All European countries have regulations governing the legal form of the foundation or some other structure that is functionally similar. However, as a result of different cultural, social and political circumstances, foundation law has developed a broad range of forms in the individual countries.

The presented book deals with the transformation of foundation law in Europe from the past until the present (see Part I). It also outlines some of the common trends as well as directions of possible future developments (reflected in the ECJ case law or *Fundatio Europea* project, see part II.) and common “European” problems at this field (cross-border activities, intrusion of elements of corporate law into foundation law, “foundation” governance, business activities of foundations etc see Part IV.).

The attention is paid to the actual developments of foundation law in selected European countries (Germany, Switzerland, Austria, Lichtenstein, the Netherlands and Czech Republic). Last but not least, it captures the reflection of the developmental trends in the New Civil Code (the Act No. 89/2012 Sb.), which has brought significant changes into the area of foundation law – as regards both its content and its conceptual structure (see Part I.).

In order to understand the current trends of foundation law in Europe, it is important to consider the historical connections because the currently valid law is a reflection as well as a consequence of the past situation. Over the course of the past two millennia, foundations underwent a complex historical development. Disregarding the different paths taken by foundation

law in the individual European countries since the beginning of the 20th century, some common parallels and trends in development may be identified from the historical point of view.⁴³⁹

Over the course of several centuries, the foundation institute has metamorphosed from being “old European” to “enlightened” and “formal-legal”, though the transformation progressed differently in the individual countries. The individual models, recurrent in history, may also be used as points of departure for a discussion on the legal regulation of foundation law *de lege lata* as well as on its future prospects.

The foundation sector is currently experiencing a Europe-wide renaissance: it continues to grow both in size and importance⁴⁴⁰. It is certain that the legal form of the foundation “... has ceased to be a mere slave of its purpose but turned into a modern instrument of economic initiative of its settlors”⁴⁴¹. Foundation law across Europe at the beginning of the 21st century is characterized by attempts at liberalization and the extension of the usability of the legal form of the foundation. The legal regime regulating foundations is being gradually loosened in many countries, which concerns the foundation purpose, the possibility to engage in entrepreneurial activities and the privatization of the supervision of foundations. Special emphasis is placed on the application of the principles of corporate governance in the foundation sphere and the drafting of codes of good administration, particularly where foundations established for the public beneficial purposes are concerned.

The public law regulation in the individual countries has been undergoing a major change as well, reflecting the attitude of the public power towards

⁴³⁹ For a more detailed historical account, see SCHULZE, R. *Die Gegenwart des Vergangenen - Zu Stand und Aufgaben der Stiftungsrechtsgeschichte*. In HOPT, J. K., REUTER, D. *Stiftungsrecht in Europa*. Köln: Carl Heymans Verlag KG, 2001, p. 68, in Czech language see RŮNOVSKÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání* (New Czech Foundation law in European context). Praha: Wolters Kluwer, 2013, p. 20 ef.

⁴⁴⁰ That is quite evident from empirical research carried out, for instance, by the European Foundation Centre. For a summary, see *Foundations in the European Union, Facts and Figures* [online]. EFC, 2008 [accessed on 21. 6. 2014]. <http://www.efc.be/Legal/Documents/EFC-RTF_EU%20Foundations-Facts%20and%20Figures_2008.pdf>.

⁴⁴¹ For more details, see ZOPPINI, A. Vier Thesen für ein Überdenken der Regelungen des Stiftungsrechts. In Von CAMPENHAUSEN, A. F., KRONKE, H., WERNER, O. *Stiftungen in Deutschland und Europa*. p. 403 - 417.

foundations.⁴⁴² The effort to incorporate private features into the support of the public good and the motivation of potential settlors (or donors) to foundations is realized mainly through allowing tax benefits – even where the foundation purpose is declared as mixed – or through increasing the amounts of possible tax deductions for donors.

The Czech New Civil Code more or less reflects such trends in development. However, it is hard to anticipate how legal practice will deal with the changed conception. It is positive that foundations will henceforth be viewed again as “a legal person formed with assets designated for a particular purpose”⁴⁴³, not just as an entity that helps the state to attain publicly beneficial goals.

The most significant change is the opening up of a greater space for the settlor’s wishes that can be proclaimed in the foundation deed. In that way, the settlor can “mould” the foundation to suit his or her needs and wishes. Although it is still too early to evaluate the new Czech foundation law, I believe that its greater flexibility can stimulate interest in foundations and possibly also their applicability in the Czech legal environment.

⁴⁴² Germany stands as a good example of such an approach. Since 2000, up to 1/3 of the proceeds from the foundation property may be used for purposes other than public benefit without the foundation losing its status of a public benefit institution.

⁴⁴³ Section 303 of the NCC. This is the definition of “fundace”, which is a super ordinate concept covering both foundations, endowment funds and public law foundations established on the basis of a law.

LITERATURA A DALŠÍ POUŽITÉ ZDROJE

- Arnold, N.* Privatstiftungsgesetz. Kommentar. Wien: Orac, 2002
- Arnold, N., Ludwig, Ch.* Stiftungshandbuch. Wien: Linde Verlag, 2010
- Bezouška, P., Piechowiczová, L.* Nový občanský zákoník 2014. Nejdůležitější změny. Praha: Anag, 2013
- Berndt, H., Götz, H.* Stiftung und Unternehmen. 8. Auflage. Herne: Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, 2009
- Binder, M.* In Schwimann ABGB Praxiskommentar. Band 4. § 59–1089 ABGB. Wien: Orac, 2006
- Bruckner, C. E., Fries, Ch. R.* Familienstiftung in Zivil- Steuer- und Handelsrecht. Wien: Orac, 1994
- Csoklisch, P., Müller, J. M., Grösb, B., Helbich, F.* Handbuch zum Privatstiftungsgesetz. Wien: Orac, 1994
- Doralt, P., Nowotny, Ch., Kalss, S.* Privatstiftungsgesetz (PSG). Kommentar zu den zivilrechtlichen Bestimmungen mit einer allgemeinen Einleitung und einem steuerlichen Anhang. Wien: Linde, 1995
- Eliáš, K.* Důvodová zpráva k nové úpravě občanského zákoníku. Justiční praxe, 2002, č. 9, s. 35 an.
- Eliáš, K.* Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012
- Eliáš, K. a kol.* Občanské právo pro každého. Praha: Woltes Kluwer, 2013
- Eilmansberger, T., Holoubek, M., Kalss, S., Lang, M., Lienbacher, G., Lurger, B., Potacs, M.* Das Recht der Non-Profit Organisationen. Wien: Linde, 2006
- Eisenring, M.* Kommentar zum Art. 80–89bis ZGB. In Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Bern: Schultherss Juristische Medien AG, 2007
- Frinta, O.* Právnícké osoby. Praha: Univerzita Karlova, 2008
- Fishmann, J.* Non profit organisations in the United States. In *Hopt, J. K., von Hippel, T.* Comparative Corporate Governance. Cambridge University Press, 2010, s. 36

- Havel, B.* Obchodní korporace ve světle proměn. Variace na neuzavřené téma správy obchodních korporací. Praha: Auditorium, 2010
- Havel, B.* Povinnost poslušnosti jako složka fiduciární obligace (Závaznost pokynů v koncernu?). In Černá, S.: Corporate governance. Praha: Wolters Kluwer, 2014
- Havel, B., Ronovská, K.* New Instruments of the Fiduciary Administration of Assets after the Recodification of Private Law in the Czech Republic - Foundation Fund, Trust Fund and Affiliated Fund. In *Hüttemann, R., Rawert, P., Schmidt, K., Weitemeyer, B.* Non Profit Law Yearbook 2013/2014. 1. vydání. Hamburg, Německo: Bucerius Law School Press, 2014, s. 177 - 190
- Havel, B., Ronovská, K.* Nové instituty fiduciární správy majetku po rekodifikaci soukromého práva v České republice. Fond svěřenský, nadační a přidružený. In *Tichý, L., Ronovská, K., Kocí, M. (eds.)* Trust a srovnatelné instituty v Evropě. Praha: CPK, 2014
- Havel, B., Pihbera, V.* Trust, fiducie, Treuhand v Evropě a svěřenství v České republice, Národní zpráva. In *Tichý, L., Ronovská, K., Kocí, M. (eds.)* Trust a srovnatelné instituty v Evropě, Praha: CPK, 2014
- Hermann – Otavský, E.* Návrh na zákonnou úpravu nadačního práva. Otisk veřejné správy, 1938, č. 7–8, § 6
- Herman – Otavský, E.* Nadace. In *Hácha, E., Hoetzel, J., Laštovka, K., Weyr, F.* Slovník československého práva veřejného. Brno, 1932/II., I–O
- Hippel, T.* Grundprobleme von Nonprofit- Organisationen. Tübingen: Mohr Siebeck Verlag, 2007
- Hopt, J. K., Reuter, D.* Stiftungsrecht in Europa. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2001
- Hondius, F. W., van der Ploeg, T.* Foundations. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001
- Hopt, J. K., Walz, W. R., von Hippel, T., Then, T. (eds.)* The European Foundation – A new Legal Approach. Cambridge: Bertelsmann Stiftung, 2005
- Hopt, J. K., von Hippel, T.* Comparative Corporate Governance of Nonprofit organizations. Cambridge: Cambridge University Press, 2010
- Hurdík, J., Telec, I.* Zákon o nadacích a nadačních fondech. Komentář. Praha: C. H. Beck, 1998
- Hurdík, J.* Problémy nadačního práva. Brno: Masarykova univerzita, 1994

- Hurdík, J.* Právnícké osoby a jejich typologie. Praha: C. H. Beck, 2003
- Hurdík, J.* Nadace ve světle současné právní úpravy. Právní praxe, 1993, č. 45
- Hütemann, R., Rawert, P.* Kommentar zum Art. 80–89 BGB. In J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Erstes Buch. Allgemeiner Teil. § 80–89 BGB (Stiftungsrecht). Berlin: Sellier - de Gruyter, 2010
- Jakob, D.* Schutz der Stiftung, Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Wiederstreit der Interessen. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006
- Jakob, D.* Verien-Stiftung-Trust, Entwicklungen 2007. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2008
- Kals, S.* The Protection of Members and Creditors. In *Hopt J. K., von Hippel, T.* Comparative Corporate Governance of Non-profit-organizations. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 791
- Knapp, V.* Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy. Praha: C. H. Beck, 1996
- Knapp, V.* O právníckých osobách. Právník, 1995, č. 10–11, s. 980 an.
- Koller, T.* Stiftungen und Steuer. Die Stiftung in der juristischen und wirtschaftlichen Praxis. Zürich: Schulthess, 2001
- Kronke, H.* Familien- und Unternehmensträgerstiftungen. In *Hopt, J. K., von Hippel, T. D.* Stiftungsrecht in Europa. Köln: Carl Heymans Verlag KG, Deutschland, 2001, s. 159 an.
- Marschner, E.* Optimierung der Familienstiftung aus der Sicht der Begünstigten. Wien: Linde Verlag, 2006
- Müller, K., Fischer, M.* Wieviel (Corporate/Foundation) Governance braucht die Privatstiftung? Zeitschrift für Stiftungswesen, 2009, č. 3, Verlag Österreich, s. 112 an.
- Nieper, F., Westerdijk, A. S. (red.)* Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch. Buch 2. Juristische Personen. Deventer: Kluwer Law International, 1995
- Pibera, V.* Nejpodivnější zvíře v lese – poznámky ke svěrenskému fondu, Obchodněprávní revue 10/2012, s. 278 an.
- Pibera, V.* Trust. Vybrané aspekty, Obchodně právní revue 7/2009, s. 196 an.
- Ploeg, T. J., van der A* Comparative legal analysis, aspect of supervision and transparency. Amsterdam: Reader for Vrije Universiteit, 2002, s. 256

- Posch, W.* Grundzüge fremder Privatrechtssysteme. Wien: Böhlau Verlag, 1995
- Prele, Ch. (eds.)* Developments in Foundation Law in Europe, Springer, The Netherlands, 2014
- Pues, L., Scheerbach, W.* Gemeinnützige Stiftungen im Zivil- und Steuerrecht. München: C. H. Beck Verlag, 2008
- Rawert, P.* Der Stiftungsbegriff und Seine Merkmale – Stiftungszweck, Stiftungsvermögen, Stiftungsorganisation. In *Hopt, J. K., Reuter, D.* Stiftungsrecht in Europa. Köln: Carl Heymans Verlag KG, Deutschland, 2001, s. 110
- Rawert, P.* Kommentar zum Art. 80–89 BGB. In *J. von Staudingers* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen. Erstes Buch. Allgemeiner Teil. § 21–103. Berlin: Sellier de Gruyter, 1995
- Riemer, H. M.* Die Stiftung in der juristischen und wirtschaftlichen Praxis. Zürich: Schulthess, 2001
- Riemer, H. M.* Personenrecht des ZGB. Studienbuch und Bundesgerichtspraxis. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2002
- Riemer, H. M.* Berner Kommentar. Stiftungen. 3. Teilband: Systematischer Teil Art. 80–89bis. Bern: Verlag Stämpfli AG, 1975
- Riemer, H. M.* Berner Kommentar. Allgemeine Bestimmungen über Juristische Personen. 1. Teilband: Systematischer Teil n. 1. Bern: Verlag Stämpfli AG, 1993
- Richer, A., Wachter, T.* Handbuch des internationalen Stifutngsrecht. Angelbachtal: Zerb Verlag, 2007
- Ronovská, K.* Soukromoprávní aspekty nadačního a spolkového práva v Česku, ve Švýcarsku a v Nizozemí. Brno: Masarykova univerzita, 2004
- Ronovská, K.* Tendence vývoje českého nadačního práva v rámci sjednocené Evropy. Brno: Masarykova univerzita, 2009
- Ronovská, K.* Non-profit organizations in the Czech Republic. In *Hopt, J. K., von Hippel, T.* Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 379–427

- Ronovská, K.* Civil Law in the Czech Republic: tendencies of development (some notes on the proposal of the new civil code). *European Review of Private Law, The Netherlands, Kluwer Law International*. Vol. 16. 2008, č. 1, s. 111–120
- Ronovská, K.* Právní úprava nadačního práva v osnově připravovaného nového občanského zákoníku ve světle nizozemské a švýcarské právní úpravy. *Právník*, 2007, vol. 146, č. 3, s. 315–322
- Ronovská, K.* Účel nadace a možnost jeho změny. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2009, roč. 17. č. 2, s. 80–85
- Ronovská, K.* Legal Framework for external supervision of NGOs in the Current Czech Law. *International Journal for Not for Profit Law*, 2009, vol. 12, no. 1/2009, s. 71–77
- Ronovská, K.* Novinky na poli nadačního práva: krok správným směrem. *Právní fórum*, VII. 2010, č. 8, s. 407–412
- Ronovská, K.* Nové české nadační právo v evropském srovnání. Praha: Wolters Kluwer, 2012
- Ronovská, K.* K historickému vývoji nadací ve střední Evropě. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 19, 2011, č. 2, s. 124–131
- Ronovská, K.* Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě – pohled funkcionální. *Obchodně právní revue*, 2012, č. 7–8, s. 202 an.
- Ronovská, K.* Nadační fond po rekodifikaci soukromého práva. Subsidiarita či analogie uvnitř nadačního práva? *Právní rozhledy*, 2013, č. 13–14, s. 494 an.
- Ronovská, K., Havel, B.* Nadační fond v realitě nového občanského zákoníku, *Právní rozhledy*, 3/2014, str. 86 a násl.
- Ronovská, K.* Fundace § 303 – 401. In *Lavický, P. a kol.* Občanský zákoník, Obecná část, Komentář § 1 – 654, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1304–1569
- Ronovská, K.* Foundations in the Czech Republic: Yesterday, today, tomorrow. In Prele, Ch. *Developments in Foundation Law in Europe*, Springer, the Netherlands, 2014, s. 35 - 50
- Reuter, D.* Stiftung und Staat. In *Hopt, J. K., Reuter, D.* *Stiftungsrecht in Europa*. Köln: Carl Heymans Verlag KG, Deutschland, 2001, s. 139
- Reuter, D.* Kommentar zum Art. 80–89 BGB. In *Münchener Kommentar zum BGB*, vol. 1. München: C. H. Beck Verlag, 2006

- Salamon, M. L., Anbeier, H. K.* Social origins of civil society: Explaining the Nonprofit Sector Cross-nationally. Working paper no. 22, Baltimore: The John Hopkins University Institute for Policy Studies, 1996
- Sedláček, J.* Občanské právo československé, všeobecné nauky. Československý akademický spolek „Právnick“ v Brně, 1931, s. 178–181
- Schauer, M.* Privatstiftung und Erbrecht. In *Doralt, P., Kals, S.* Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts. Wien: Linde Verlag, 2001. kap. 13
- Schauer, M. (eds.)*. Kurzkomentar zum Lichtensteinischen Stiftungsrecht. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2009
- Schauer, M.* Grundelemente des neuen lichtensteinischen Stiftungsrechts. Die Privatstiftung, PSR. 2009, č. 3/2009, s. 16 an.
- Seifart, W., von Campenhausen, A. F.* Stiftungsrecht Handbuch. 3. Auflage. München: C. H. Beck Verlag, 2009
- Schmidt, K.* Gesellschaftsrecht. 4. vyd. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2002
- Schüller, A., Then, T., Walkenborst, P. (eds.)*. Foundations in Europe. Society, Management and Law. London: The Directory of Social Change, 2001
- Schultze, R.* Die Gegenwart des Vergangenen – Zu Stand und Aufgaben der Stiftungsrechtsgeschichte. In *Hopt, J. K., Reuter, D.* Stiftungsrecht in Europa. Köln: Carl Heymanns Verlag KG, Deutschland, 2001. s. 55 an.
- Schwar, B.* Die Gemeinnützige Stiftung, Der gemeinnützige Fonds. Wien: Verlag Österreich, 2000
- Schönenberg, D., von Schnurbein, G.* Was macht die Attraktivität eines Stiftungsstandortes aus? Zeitschrift für Stiftungswesen, 2010, č. 3, s. 88
- Schurr, F. Sprecher, T.* Die Revision des schweizerischen Stiftungsrechts. Zürich: Schulthess AG, 2006
- Sprecher, T., Egger, F., Jansen, M.* Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar. Basel: Lichtenhahn Verlag, 2009
- Stammer, O.* Handbuch des österreichisches Stiftungs- und Fondwesens. Eisenstadt: Prugg Verlag, 1983;
- Stammer, O.* Das österreichisches Bundes- Stiftungs und Fondgesetz. Gesetztext mit ausführlichen Erläuterungen. Eisenstadt: Prugg Verlag. 1975

- Strachwitz, R. G., Mercker, F. (Hrsg.)* Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis. Handbuch für ein modernes Stiftungswesen. Berlin: Duncker und Humboldt, 2005
- Schurr, F. A.* Die Foundation Governance als Schlüsselement im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen. Die Privatstiftung, PSR. 2010, č. 2, s. 64 an.
- Schurr, F. A.* The Foundation Governance under Lichtenstein Foundation Law. In Prele, Ch. Developments in Foundation Law in Europe, Springer, the Netherlands, 2014, s. 175 an.
- Schurr, F. A.* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Anwendung, Auslegung und Alternativen, Schulthess, 2012
- Telec, I.* Piaae fundationes autonomae. Časopis pro právní vědu a praxi, 1995, č. 1, s. 103 an.
- Telec, I.* Univerzitní a fakultní nadace. Brno: Masarykova univerzita, 1994
- Van Veen, J. M. W.* Stiftungsaufsichtsrecht in Europa. In *Richter, A., Wachter, T.* Handbuch des internationalen Stifutngsrecht. Angelbachtal: Zerb Verlag, 2007. s. 257 an.
- Van Veen, W.* Gemeinnützigkeitsrecht aus vergleichender Sicht. In *Anbeier, J. H., Then, V. (eds.)* Zwischen Eigennutz und Gemeiwohl. München: Bertelsmannstiftung, 2004, s. 203 an.
- Walz, R. W., von Hippel, T., Then, V. (eds.)* The European Foundation – a New Legal Approach, Cambridge, 2005
- Walz, R. W., von Auer, L., von Hippel, T. (eds.)* Spenden- und Gemeinnützigkeitsrecht in Europa – Rechtsvergleichende, rechtsdogmatische, ökonometrische und soziologische Untersuchung. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006
- Veselý, J.* Bude nový zákon o nadacích přínosem nadační praxi? Právní rozhledy, 1998, č. 1, s. 13 an.
- Wolf, E.* Leitfaden zur österreichischen Privatstiftung 3. vyd. Graz: TU Verlag, 2009

Zoppini, A., Vier Thesen für ein Überdenken der Regelungen des Stiftungsrechts. In *von Campenhusen, A. F., Kronke, H., Werner, O.* Stiftungen in Deutschland und Europa, mit Beiträgen zur Geschichte, zum Zivil-, Steuer- und öffentlichen Recht sowie zur Rechtsvergleichung. Düsseldorf: IDW-Verlag, 1998, s. 403

Použitá judikatura

Judikatura Soudního dvora Evropské unie a EFTA

- *Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 2. 5. 2006, ECJ Case C-436/03, Parliament v. Council*
- *Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 14. 9. 2006, ECJ Case C-386/04 Centro di Musicologia Walter Stauffer v. Finanzamt München für Körperschaften*
- *Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 27. 1. 2009, ECJ, Case C-318/07, Hein Persche v. Finanzamt Lüdenscheid*
- *Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 10. 2. 2011, ECJ Case C-25/10 Missionwerk Werner Heukelbach v. Belgie*
- *Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 19. 7. 2012, ECJ Case C- 31/11 Scheunemann v. Finanzamt Bremenhaven.*
- *Rozhodnutí soudního dvora Evropské unie ze dne 16. 6 2011, ECJ Case -10/10 Evropská komise v. Rakousko*
- *Rozsudek EFTA ze dne 9. 7. 2014, ve spojených věcech E 3/13 Olsen and Others and E 20/13 Petter Olsen and Others v. The Norwegian State, Central Tax Office for Large Enterprises and the Directorate of Taxes*

Judikatura československých „prvorepublikových“ soudů

- *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS R I 313/22 (Vážný č. 1559)*
- *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS R II 328/20 (Vážný č. 717)*
- *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS Rv I 859/21 (Vážný 1533)*
- *Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČSR, 16086/35 (Bob. F č. 7616)*
- *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS R V 16086/35 (Vážný)*
- *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS RV I 625/43 (Vážný č. 18669)*
- *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS RV I 859/21 (Vážný č. 1533)*
- *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, Nejvyšší soud RV 16664/34 (Vážný)*
- *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, Nejvyšší soud RV 981/35 (Vážný)*

- *Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, NS RV 9680/32 (Vážný)*

Judikatura českých soudů po roce 1990

- *Ústavní soud ČR, I. ÚS 260/06*
- *Ústavní soud ČR, IV. ÚS 34/06-1*
- *Nejvyšší soud ČR, NS 29 Cdo 1637/2000*
- *Nejvyšší soud ČR, NS 29 Odo 808/2002*
- *Nejvyšší soud ČR, NS 28 Cdo 813/2011*
- *Nejvyšší soud ČR, NS 23 Cdo 4615/2009*
- *Nejvyšší správní soud, 1 Afs 107/2004-48*
- *Nejvyšší správní soud, 1 Afs 10/2012-38, 1 Afs 11/2012-29*
- *Nejvyšší správní soud ČR, 1 Afs 11/2010-94*
- *Vrchní soud Praha, 7 Cmo 306/2003*
- *Vrchní soud v Praze, 7 Cmo 326/2012*
- *Krajský soud v Hradci Králové 31 Af 103/2010-38.*

REJSTŘÍK

A

audit 96, 122, 124, 167, 169
auditor **26**, 27, 92, 171
autonomie vůle zakladatele 49, 152, 177, 182, 184
autoritativní zrušení fundace 35

B

beneficiář 56, 169
beneficient 38, 50, 55, **56**, 88, 89, 91, 92, 95, 96, **116**, 124, 125, 147, 152, 153, 154, 155, 169

C

Corporate Governance 28, 186

D

daňové úlevy/výhody/zvýhodnění/odpočet 25, 30, 31, 62, 63, 64, 71, 87, 95, 96, 100, 140, **141**, 142, 143, 144, 145, 146, 162, 181
daňová registrační povinnost 138
dárce 27, 30, 31, 64, 66, 89, 91, 95, **141**, 145
definice fundace 31
destinátář 29
dědická sukcese 23, 46, 49, 103, 147, 151
distributivní funkce nadace 53
dobrovolný svazek 36
dohled

- církevní 173
- nad fundacemi **94**, 95,
- nad Fundatio Europea 77
- nad nadacemi 18, 20, **25**, 26, 27, 29, 76, 183
- nad nadačními fondy 115
- nad svěřenskými fondy 56
- soukromý 26, 183

- vnější/externí **26**, 27, 29, 37
- vnitřní **26**, 27, 37, 76, 88, 170
- ze strany státu/státní moci/státní dohled 18, 19, 25, **26**, 27, 51, 76, 131, 150, 173, 175, 177, 178, 183,

dozor 27,
dozorčí rada 25, 27, 37, 90, **91**, 92, 94, 120, 121, 168

E

evropeanizace nadačního práva **59**
Evropská komise 62, 65, 69, 71, 72, 73, 76
evropská nadace 60, 72

F

fiducie 125, 153
fiduciární správa 148, 149, 150, 154, 156
Foundation Governance (viz Corporate Governance)
fundace **31-45**, **86 - 95**, 98, 101, 104, 105, 106, 107, 110, 111, 113, 118, 119, 120, 123, 131, 133, 134, 135, 136, 138, 145, 153, 166, 184, 187
Fundatio Europea/ FE 60, 68, **69**, 73-77,
fundraising 60, **116**, 158
fúze/sloučení 74, 96, 123, 125

H

Holding-Stiftung 163

I

insolvence 150, 162, 168, 169
insolvenční právo 167, 168
insolvenční řízení 169

J

jmenování členů orgánů 86, 181

K

kanonické právo 178

kodexy dobré správy 30, 31, 66, 168

kontrolní mechanismus 26, 27, 181

kontrolní orgán 25, 90-92, 121, 162, 169

korporace 22, 32-37, 39, 41, 43, 104, 105, 106, 118, 119, 120, 127, 140, 157, 159, 161, 162

kurátor 92

L

liberalizace nadačního institutu/práva 22, 31, 54, 58, 99, 102, 108, 112, 130, 154, 163, 170, 183

liberalizace nadačního účelu 23, 50, 95, 109, 110,

liberalizační tendence 24, 50

likvidace právnické osoby 76, 134

likvidační zůstatek 49, 74, 86, 87, 96, 114, 120, 123, 124

M

majetek fundace 85, 89, 91, 95, 123

majetek nadace 20, 46, 48, 57, 63, 72, 74, 75, 96, 106, 132, 149, 150, 152, 153, 167, 169, 171, 176, 182

majetek nadačního fondu 89, 96, 101, 111, 115, 118, 122, 123, 124, 133

N

nadace

- církevní 25, 99, 126, 129, 175, 178
- inter vivos 74
- mortis causa 74
- nesamostatná 35, 48, 80, 106, 125, 129, 148, 149, 150
- péče o zaměstnance 99

- rodinné 25, 46, 49, 87, 99, 151, 169, 177

- soukromě prospěšné 22, 24, 25, 26, 46, 49, 87, 95, 100, 151, 153, 178, 182, 183

- veřejně prospěšné 22, 24, 25, 31, 34, 49, 52, 58, 64, 70, 73, 88, 95, 153, 171, 178, 180

nadační fond 30, 55, 56, 58, 80, 82, 83, 84, 85, 87, 89, 90, 95-96, 97-109, 110-125, 129, 133, 136, 144, 145, 146, 156, 170

nadační jistina 75, 89, 96, 115, 124, 133, 144, 146, 170

nadační jmění 51, 54, 101, 132, 133, 167, 179

nadační kapitál 60, 89, 91, 115, 124, 170, 171, 173

nadační listina 31, 40, 41, 45, 48, 87, 90, 91, 92, 98, 105, 113, 129, 133, 157, 158, 159, 163, 164, 167, 171, 181

nadační rejstřík 87, 89, 111, 167

nadační svoboda 34, 48, 85

nakládání s majetkem nadace a nadačního fondu 81, 96, 124

neopomenutelný dědic 180

neslučitelnost funkcí 170

notář 19

notářský zápis 74, 125

O

obecně prospěšná společnost 43, 81, 82, 83, 130, 145

obchodní rejstřík 89, 118, 119, 131, 133, 134, 162, 164, 165, 171

obmyšlený 48, 51, 55, 56, 154

odpovědnost (členů) orgánů 29, 92, 93, 94, 167, 168, 169, 183

odpovědnost za škodu 93, 94, 168, 169, 171

odvolání členů orgánů 56, 93, 121

odvolání fundace 38

odvolání nadace 40, 41,

odvolání orgánu 181

ochrana věřitelů 94, 95, 158, 165, 166, 167, 169, 170, 171, 172, 180

omezení činnosti nadace 81, 102, 130

omezení podnikání nadace 28, 39, 53, 161, **163-166**, 167, 172, 183

omezení účelu nadace 70

organizační struktura fundace 35, 37, 47

organizační struktura nadace 28-30, 149, 168

orgány dohledu 20, 25, 27, 29, 161, 168

osoby oprávněné 25, 49, 51, 56, 57, 95, 99, 122, 133, 154, 176, 180

P

podnikání fundací **27, 28**, 39, 50, 51, 53, 56, 63, 71, 75, 88, 89, 96, 109, 113, 116, **117-120**, 124, 125, 131, 137, **157-172**, 183

poskytování nadačních příspěvků 72, 95, 102, 116, 169

požadavek/předpoklad trvalého výnosu 89, 96, 101, 124

privatizace dohledu nad nadacemi 25-27, 31, 183

projev vůle zakladatele 20, 32, 36, 37, 40, 41, 44, 45, 48, 73, 74, **86**, 90, 98, **102**, 111, 114, 120, 121, 124, 129, 150, 153, 163, 167, 180

přidružený fond 58, 80, 84, 85, 96, 108, 111, 117, 124, 148, **153, 154**

R

rada beneficentů 92

rejstříky nadací (viz nadační a obchodní rejstříky)

rekodifikace soukromého práva 11, 42, 98, 104, 106, 110, 135, 184

revizor 25, 30, 90, **92**, 94, 120, 121, 170

S

sloučení/fúze 74, 96, 123, 125

spolek 36, 37, 106, 134, 139

správní rada 25, 26, 29, 35, 37, 49, 74, 76, 90, **91**, 94, 101, 116, 120, 121, 122, 162, 168, 169, 170, 181

status veřejné prospěšnosti 31, 63, 90, 121, 122, 125, **137**, 162

statut evropské nadace/Fundatio Europea/FE 65, 67, 68, 72, 73, 75, 76, 184

statut fundace 90, 92

statut nadace 133, 157, 171

statut nadačního fondu 120, 121

statut svěřenského fondu 56, 125

statutární orgán 90, 91, 144

svěřenský fond **54-57**, 58, 80, 84, 85, 88, 108, 111, 114, 117, 124, 125, 136, 138, 139, 140, 144, 145, 146, 148, 153, 154, 184

svěřenský správce 48, 55, 56, 144, 154

Swiss Foundation Code (viz Kodexy dobré správy)

T

transparentnost fundace 29, 30, 66, 76, 122, 171

Treuhänderschaft 152

trust 22, 46, **48**, 50, 51, 52, 53, 55, 57, 58, 125, 145, 147, 148, 149, 151, 152, 153, **155**, **156**, 182

trustee 155

trust-like institut 50, 55, 58, 147, 148, 151, 155, 156

trvalost fundace 85, 87

trvalost nadace 20, 48, 87, 95, 133, 168

U

účel (fundace/nadace/nadačního fondu)

- dobročinný 34, 49, 87, 126, 128, 129, 135, 170, 175, 177, 178, 182
- soukromý (soukromě prospěšný) 22, 23, 24, 46, 49, 52, 55, 56, 87, 100, 113, 131, 135, 139, 151, 153, 178, 181, 182, 183, 184

- veřejně prospěšný 22, 24, 27, 46, 49, 53, 54, 58, 64, 68, 69, 70, 74, 75, 86, 87, 88, 113, 122, 123, 137, 141, 143, 145, 147, 154, 175, 177, 178, 181, 182
- účetnictví fundace 26, 113, 122, 162, 167, 169
- účetní závěrka 162, 167, 170, 171

V

- veřejně prospěšný poplatník 136, 137, **139-146**
- výroční zpráva 26, 96, 122, 124, 170, 171

Z

- zákaz rozdělování zisku 41, 88, 114, 161, 168
- zakladatel
- zakládací dokumenty fundace 90, 133, 167
- zánik fundace 86, 87, 96, 107, 133, 134
- změna účelu nadace 45, 91, 170
- zrušení fundace 35
- zrušení nadačního fondu 96, 101, 114, 122, 124
- zřízení nadace závětí 74

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.
prof. PhDr. Petr Macek, CSc.; PhDr. Alena Mizerová
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.
Mgr. David Povolný; Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.
prof. RNDr. David Trunec, CSc.; prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

METAMORFÓZY NADAČNÍHO PRÁVA V EVROPĚ A ČESKÉ REPUBLICY NA POČÁTKU 21. STOLETÍ

**doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D., doc. JUDr. Bohumil Havel,
Ph.D., Mgr. et Ing. Stanislav Kouba, Mgr. Michal Janoušek**

Vydala Masarykova univerzita v Brně roku 2015
Spisy Právnické fakulty MU č. 510 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Grafická úprava obálky: Tom Ronovský
Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno
1. vydání, 2015

ISBN 978-80-210-7747-8

