

PRÁVNÍ MONOGRAFIE

Nové české nadační právo v evropském srovnání

KATEŘINA RONOVSKÁ



Wolters Kluwer
Česká republika

NOVÉ ČESKÉ NADAČNÍ PRÁVO
V EVROPSKÉM SROVNÁNÍ

P R Á V N Í M O N O G R A F I E

Nové české nadační právo v evropském srovnání

KATEŘINA RONOVSKÁ



Wolters Kluwer

Česká republika

Vzor citace: RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. 348 s.

Právní stav publikace je ke dni 1. 7. 2012

© doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D., 2012

Lektorovali: prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc., prof. JUDr. Ivo Telec, CSc.

ISBN 978-80-7357-971-5 (váz.)

ISBN 978-80-7357-972-2 (e-pub)

Obsah

Přehled použitých zkratk	XI
O autorce	XIV
Předmluva	XV
Úvodní slovo autorky	XVII

PRVNÍ ČÁST

Širší souvislosti	1
--------------------------	---

Kapitola 1: Úvodem	2
---------------------------	---

1.1 Několik poznámek k rekodifikaci soukromého práva	2
1.2 Nadace jako svébytný fenomén	4
1.3 Statistické údaje	5
1.4 Způsob zpracování tématu	8
1.4.1 Volba srovnávaných zemí	9
1.4.2 Volba srovnávacích kritérií	10
1.5 Terminologická úskalí	12
1.5.1 Formální vs. funkcionální chápání nadací	13
1.5.2 K rozdílu mezi nadací a trustem	14
1.5.3 „Trust-like“ institut: český svěřenský fond	15
1.5.4 Nadace vs. obecně prospěšná společnost	17
1.5.5 Závěr	19

Kapitola 2: Nadace v Evropě	20
------------------------------------	----

2.1 Historické souvislosti	20
2.2 Tradiční koncepce nadace a její opuštění	20
2.3 Moderní koncepce nadace	23
2.3.1 Německo	23
2.3.2 Švýcarsko	28
2.3.3 Nizozemsko	29
2.3.4 Rakousko	32
2.3.5 Česká republika	33
2.4 Shrnutí	36
2.5 Nadační právo ve srovnávaných zemích de lege lata	37
2.5.1 Německo	37

2.5.2	Švýcarsko	40
2.5.3	Nizozemsko	41
2.5.4	Rakousko	43
2.6	Česká republika	45

DRUHÁ ČÁST

Komparace	51
-----------	----

Kapitola 1: Charakteristika nadace	52
---	----

1.1	Úvodem	52
1.2	Legální definice nadace	52
1.3	Triáda charakteristických znaků	55
1.3.1	Účel nadace	56
1.3.2	Majetek nadace	57
1.3.3	Organizace nadace	60
1.4	Právní subjektivita	61
1.5	Název nadace	63
1.6	Sídlo nadace	66
1.7	Doba trvání existence nadace	68
1.8	Teritoriální působnost právních úprav	69
1.9	Kategorizace nadací	70
1.9.1	Členění dle nadání právní subjektivitou	70
1.9.2	Členění dle vymezení okruhu osob oprávněných	71
1.9.3	Členění dle vybavení majetkem	72
1.9.4	Členění dle způsobu dosahování svého účelu	72
1.9.5	Členění dle právního důvodu vzniku	73
1.10	Typologie nadací	73
1.10.1	Klasické nadace (veřejně prospěšné)	73
1.10.2	Zvláštní typy nadací	75
1.10.2.1	Rodinné nadace	75
1.10.2.2	Církevní nadace	79
1.10.2.3	Nadace péče o zaměstnance	80
1.10.2.4	Nadace veřejného práva	80
1.10.2.5	Komunální nadace	81
1.11	Faktické typy nadací	82
1.11.1	Podnikající nadace	82
1.11.2	Další faktické typy nadací	84
1.12	Shrnutí	85

Kapitola 2: Založení a vznik nadace	86
2.1 Úvodem	86
2.2 Akt založení nadace	86
2.3 Nadační svoboda zakladatele	89
2.4 Specifika postavení zakladatele	90
2.5 Formální a obsahové náležitosti zakládacích dokumentů	92
2.5.1 Nadační listina	93
2.5.1.1 Forma nadační listiny	93
2.5.1.2 Obsah nadační listiny	94
2.5.2 Statut nadace	98
2.6 Zvláštnosti založení nadace pro případ smrti (mortis causa)	100
2.6.1 Dědické tituly	101
2.6.2 Nadace jako dědic ze závěti	104
2.6.3 Kolize nadačního a dědického práva	104
2.7 Jednání mezi založením a vznikem nadace	107
2.8 Vznik nadace	109
2.9 Rejstříky nadací	111
2.10 Shrnutí	113
Kapitola 3: Účel nadace	115
3.1 Různost koncepčních uchopení	115
3.1.1 Veřejně prospěšný účel nadace	120
3.1.1.1 Veřejná prospěšnost jako definiční znak nadace	121
3.1.1.2 Veřejná prospěšnost ve fiskálním právu	121
3.1.1.3 Samostatný zákon o veřejné prospěšnosti	126
3.1.2 Smíšený účel nadace	126
3.1.3 Soukromý účel nadace	127
3.2 Změna účelu nadace	128
3.3 Shrnutí	133
Kapitola 4: Činnost nadace	135
4.1 Činnost nadace a její limity	135
4.1.1 Statutární činnost nadace	136
4.1.2 Nakládání s majetkem	139
4.2 Hospodářská činnost a podnikání nadací	142
4.2.1 Přímé podnikání nadací	144
4.2.2 Nepřímé podnikání nadací	147
4.3 Ochrana věřitelů	148
4.4 Politické aktivity	153
4.5 Shrnutí	153

Kapitola 5: Vnitřní poměry nadace	155
5.1 Úvodem	155
5.2 Organizační struktura	155
5.2.1 Koncepční přístupy	155
5.2.2 Jednání nadace navenek	158
5.2.3 Vázanost (odpovědnost) nadace vůči třetím osobám	162
5.3 Orgány nadace	163
5.3.1 Správní rada	164
5.3.2 Orgány vnitřního dohledu	168
5.3.2.1 Dozorčí rada	168
5.3.2.2 Revizor (Stiftungsprüfer § 20 PSG)	170
5.3.2.3 Revizor (Revisionsstelle § 83b ZGB)	170
5.3.2.4 Revizor (§ 373 n. o. z., § 20 zákona o nadacích)	171
5.3.3 Další orgány	172
5.4 Členství v orgánech nadace	174
5.4.1 Obecné požadavky na členy orgánů nadace	174
5.4.2 Jmenování a odvolávání členů orgánů	177
5.4.3 Autoritativní jmenování a odvolávání členů orgánem vnějšího dohledu	180
5.4.4 Povinnosti členů správní rady (vůči nadaci)	182
5.5 Odpovědnost členů orgánu vůči nadaci	185
5.6 Odměňování členů orgánů	187
5.7 Foundation Governance (Corporate Governance)	188
5.8 Kodexy dobré správy	190
5.9 Shrnutí	190

Kapitola 6: Dohled nad nadacemi	193
6.1 Úvodem	193
6.1.1 Koncepční uchopení	193
6.2 Funkce dohledu	195
6.3 Druhy dohledu	196
6.3.1 Dohled vnitřní a vnější	196
6.3.2 Dohled soukromý a veřejný	197
6.3.3 Dohled centralizovaný a decentralizovaný	197
6.3.4 Dohled preventivní a následný	198
6.3.5 Dohled státní a nestátní	198
6.4 Dohled vnější	199
6.4.1 Dohled vnější – veřejný	199
6.4.1.1 Dohled státní a nestátní	199
6.4.1.1.1 Orgány státního dohledu	201

6.4.1.2	Dohled v jednotlivých fázích existence nadace	203
6.4.1.2.1	Dohled při vzniku nadace	203
6.4.1.2.2	Dohled nad činností nadace	204
6.4.1.2.3	Dohled při změně základních dokumentů a účelu nadace	207
6.4.1.2.4	Dohled při zániku nadace	209
6.4.2	Vedení účetnictví	210
6.4.3	Reportní povinnost – dohled veřejnosti	212
6.5	Dohled vnější – soukromý	213
6.5.1	Dohled ze strany zakladatele	214
6.5.2	Dohled ze strany osob oprávněných (beneficiářů)	215
6.5.3	Dohled ze strany dárců	216
6.5.4	Dohled ze strany dalších osob s legitimním zájmem	217
6.6	Soukromý odborný dohled (vnější i vnitřní)	218
6.7	Vnitřní dohled	218
6.8	Shrnutí	220
Kapitola 7: Zrušení a zánik nadace, změna právní formy		224
7.1	Zrušení nadace	224
7.1.1	Zrušení nadace bez právního nástupce (s likvidací)	225
7.1.2	Důvody pro zrušení nadace	226
7.1.3	Důvody pro autoritativní zrušení nadace	228
7.1.4	Způsoby zrušení nadace	231
7.1.4.1	Zrušení bez přivolení veřejné autority	231
7.1.4.1.1	Zrušení rozhodnutím zakladatele – odvolání nadace	231
7.1.4.1.2	Zrušení nadace úkonem správní rady	232
7.1.4.2	Zrušení rozhodnutím orgánu nadace s přivolením veřejné autority	233
7.1.4.3	Zrušení nadace rozhodnutím veřejné autority	233
7.1.5	Likvidace nadace	234
7.1.6	Naložení s likvidačním zůstatkem (majetkem nadace po jejím zániku)	238
7.1.7	Nadace v úpadku	241
7.2	Zrušení nadace s právním nástupcem (bez likvidace)	242
7.2.1	Úvodem	242
7.2.2	Slučování nadací	244
7.2.3	Změna (přeměna) právní formy	246
7.3	Zánik nadace	249
7.4	Shrnutí	251

TŘETÍ ČÁST	
Syntéza	253
Kapitola 1: Společné historické kořeny	254
Kapitola 2: Společné rysy nadací v Evropě	258
Kapitola 3: Společné vývojové tendence	259
3.1 Liberalizace nadačního práva	259
3.1.1 Liberalizace nadačního účelu	259
3.1.2 Privatizace dohledu nad nadacemi	261
3.1.3 Umožnění podnikání nadací	263
3.1.4 Zpřísnování pravidel pro vnitřní organizaci nadace	264
Kapitola 4: Europeizace nadačního práva	267
4.1 Politické souvislosti	267
4.2 Nadace v judikatuře Soudního dvora Evropské unie	268
4.3 Překonávání bariér pro přeshraniční působnost nadací	269
ČTVRTÁ ČÁST	
Závěry	273
Kapitola 1: Nadace v Evropě na počátku 21. století	274
Kapitola 2: Motivy zakladatelů a odůvodnění změn právního rámce pro nadace	278
Kapitola 3: Společné vývojové tendence nadačního práva v Evropě	279
Kapitola 4: Kam směřuje nadační právo v České republice?	280
Summary	282
Příloha	283
Použité prameny	308
Přehled vybraných použitých právních předpisů	319
Rejstřík	323

Přehled použitých zkratek

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch z roku 1811 (obecný občanský zákoník rakouský) z roku 1811
AO	Abgabenordnung (německý zákon o správě daní)
AWR	Alegmente wet inzake Rijksbeastingen (nizozemský obecný zákon o daních), účinnost k 1. 1. 2012
BAO	Bundesabgabenordnung (rakouský zákon o správě daní)
BayStG	Bayern Stiftungsgesetz (nadační zákon německé spolkové země Bavorsko)
B-WStG	Baden-Württemberg Stiftungsgesetz (nadační zákon německé spolkové země Badensko-Württembersko)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch z roku 1900 (německý občanský zákoník)
BGE	Sbírka rozhodnutí švýcarského nejvyššího soudu
BGH	Bundesgerichtshof (německý nejvyšší soud) / Bundesgericht (švýcarský nejvyšší soud)
BStFG	Bundesstiftung und Fond Gesetz z roku 1974 (rakouský spolkový zákon o nadacích a fondech)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft z roku 1874 (ústava Švýcarské konfederace)
BVG	Bundesverfassungsgesetz (rakouská ústava)
BW	Burgerlijk Wetboek z roku 1976 (nizozemský občanský zákoník)
CHF	švýcarský frank
ČSFR	Československá federativní republika
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer z 14. 12. 1990 (švýcarský spolkový zákon o federální přímé dani)
EFS	The European Foundation Statute (statut evropské nadace)
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz z roku 1974 (německý zákon o dani dědické a darovací)

EStG	Einkommensteuergesetz z roku 1934/reedice 2003 (německý zákon o dani z příjmů)
EU	European Union (Evropská unie)
FE	Fundatio Europea / European Foundation (evropská nadace)
FGB	Firmenbuchgesetz (rakouský zákon o obchodním rejstříku)
GeefW	Geefwet (nizozemský zákon o darování), účinnost od 1. 1. 2012
GewSt	Gewerbsteuergesetz z roku 1934, reedice 2003 (německý zákon o dani z podnikání)
GG	Grundgesetz (německá ústava)
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz z roku 1983 (německý zákon o dani z převodu nemovitostí)
GrStG	Grunderwerbsteuergesetz z roku 1982 (německý zákon o dani z nemovitosti)
GW	Grondwet (nizozemská ústava)
HDP	hrubý domácí produkt
HGB	Handelsgesetzbuch (německý obchodní zákoník)
HRV	Handelsregisterverordnung z roku 1937 (švýcarský zákon o obchodním rejstříku)
HRW	Handelsregisterwet (nizozemský zákon o obchodním rejstříku z roku 2007)
IB	Wet inkomstenbelasting z roku 2001 (nizozemský zákon o dani z příjmu)
ICNL	International Centre for Not-for-Profit Law, Washington, D. C.
InsO	Insolvenzordnung z roku 1994 (německý insolvenční zákon)
IRW	Institut für Rechtswissenschaft (Ústav práva v Zürichu)
KO	Konkursordnung (rakouský zákon o konkurzu)
KStG	Körperschaftsteuergesetz z roku 1976 (německý zákon o dani z příjmů osob)
Listina	Listina základních práv a svobod
MPI	Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht v Hamburku
NGO	nevládní neziskové organizace
NO	Notariatsordnung (rakouský notářský řád)

n. o. z.	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, účinnost od 1. 1. 2014
NW	Wet op het Notaris z roku 1999 (nizozemský zákon o notářském úřadě)
obč. zák.	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
obch. zák.	zákon č. 513/1992 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OGH	Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud v Rakousku)
OLG	Oberlandesgericht (Vrchní zemský soud v Rakousku)
OR	Obligationenrecht z roku 1911 (obligační právo, dodatek ke švýcarskému občanskému zákoníku, díl 5.)
ORF-Gesetz	Gesetz über den Österreichischen Rundfunk z roku 1974 (zákon o rakouském rozhlasu)
o. s. ř.	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
PSP ČR	Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky
PSG	Privatstiftungsgesetz z roku 1993 (rakouský zákon o soukromých nadacích)
Sb.	Sbírka zákonů
StHG	Bundesgesetz über Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden z 14. 12. 1990 (spolkový zákon o harmonizaci přímých daní kantonů a obcí)
StifG-LSA	Sachsen-Anhalt Stiftungsgesetz (nadační zákon německé spolkové země Sasko-Anhalt)
UmwG	Umwandlungsgesetz z roku 1994 (německý zákon o přeměnách)
VerG	Verrechnungssteuergesetz (rakouský zákon o dani z kapitálového výnosu)
zákon o nadacích	zákon č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, ve znění pozdějších předpisů
zákon o obchodních korporacích	zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch z roku 1907 (švýcarský občanský zákoník)

O autorce

Doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D., (* 1974) vystudovala Právnickou fakultu Masarykovy univerzity v Brně, kde v současné době působí jako docentka na katedře občanského práva. Vyučuje občanské právo, spolkové a nadační právo, NGO Law in European Context a další související předměty. Za svého působení v akademické sféře absolvovala několik dlouhodobých zahraničních studijních pobytů, zejména v Hamburku na Institutu Maxe Plancka pro srovnávací a mezinárodní právo soukromé, na Švýcarském institutu srovnávacího práva v Lausanne či Vrije Universiteit Amsterdam.

Systematicky se věnuje především tématu osob v právním smyslu, zejména pak problematice nadačního a spolkového práva v evropském kontextu. Je autorkou (resp. spoluautorkou) řady zahraničních i tuzemských odborných publikací, pravidelně přispívá do časopisů s právní tematikou.

Své teoretické poznatky se snaží uplatňovat i v praxi; spolupracuje s řadou českých nadací a dalších organizací neziskové sféry. V poslední době se aktivně zapojuje i do diskuse o reformě soukromého práva v České republice a konečné podobě nového občanského zákoníku. Pracuje ve Výboru pro financování a legislativu Rady vlády pro nestátní neziskové organizace a Expertní skupině Komise pro aplikaci nové civilní legislativy. Z pozice členky poradního týmu European Foundation Centre se sídlem v Bruselu se podílela na přípravě návrhu nařízení Rady o statutu pro evropskou nadaci (Fundatio Europea).

Je spoluřešitelkou několika mezinárodních srovnávacích projektů, členkou ISDC Alumni (Lausanne) a The European Research Network on Philanthropy při VU Amsterdam, kde příležitostně i přednáší.

Předmluva

S Kateřinou Ronovskou jsem se poprvé setkal v době přípravy a připomínkování tehdy aktuální novely zákona o nadacích a nadačních fondech č. 227/1997 Sb. Stejně jako při všech dalších příležitostech na mne zapůsobila její hluboká znalost problematiky nadací a širokého okruhu navazujících témat i nadšení pro odbornou či neformální rozpravu a osvětu v tomto oboru. Podobný dojem vzbuzuje i publikace, kterou držíte v ruce. Zřejmě nejen podle mého soudu jde o nejucelenější přehled historického vývoje, současné situace a pravděpodobných trendů dalšího směřování nadačního sektoru v naší i dalších evropských zemích.

Nehodlám čtenáře připravovat o čas podrobnějším vymezením všeho, co lze zahrnout pod obecné označení „nadace“, protože to ve své knize paní docentka provádí mnohem úplnějším, odbornějším i zábavnějším způsobem; místo toho se rád podělím o několik dojmů, které ve mně tato kniha vzbuzuje.

I pro někoho, kdo se s problematikou, činností a představiteli nadací, nadačních fondů a neziskových organizací setkává vlastně už docela dlouhou řadu let, jsou informace o jejich historickém zázemí a vývoji během uplynulých staletí velice zajímavé a často až překvapivé. I když je role nadací i u nás mnohdy velice důležitá a dá se říci nezastupitelná, podle jejich dnešního významu a rozšíření v naší zemi bychom asi neusuzovali na historii procházející víceméně celým vývojem naší civilizace. Protože jde i přes nezpochybnitelné odborné kvality zároveň o text velice čtivý, zvědavým čtenářům ho lze doporučit nejen pro doplnění vzdělání, ale prostě i pro zábavu.

Ukáže se, že téma nadací a záběr autorky jsou mnohem širší, než si představuje kdokoli s jen běžnou znalostí dané oblasti, i když se jí věnuje třeba i dlouhodobě a profesionálně. Těžko říci, jestli je to více zásluhou samotného oboru nebo zajímavostí jeho podání, ale nad touto knihou se mi několikrát vybavila teze, podle níž se inteligence jedince projevuje mimo jiné tím, nakolik okruhem svých úvah, zájmů a aktivit překračuje prostorové a časové hranice vlastní existence. Z tohoto hlediska lze za velmi inteligentní označit kromě knihy především samotnou podstatu nadace, přinejmenším ve srovnání s celou řadou populárnějších či společensky sledovanějších aktivit a organizací.

Zajímavé a inspirativní je srovnání situace a vývoje oboru v různých obdobích a v různých zemích. Srovnání zahrnuje především historický i poslední vývoj nadací v Německu, Švýcarsku, Nizozemsku, Rakousku a České republice, kromě toho ale k jednotlivým tématům vhodně a podle potřeby doplňuje i další postřehy a paralely, především francouzské, anglosaské či lichtenštejnské.

Dohromady tedy držíte v ruce opravdu kompletní a vyváženou sadu informací, jejichž znalost je pro současníka užitečná zvláště dnes, kdy nový český občanský zákoník směřuje k výraznému rozšíření a uvolnění dosavadního režimu. Teprve časem se asi ukáže, jak daleko liberalizace skutečně dojde a nakolik v příštích letech přispěje ke zvýšení významu a efektivity již existujících nadací a nadačních fondů, nakolik zajímavé bude řešení formou nadace pro české občany či organizace, které o něm zatím neuvažovaly, a nakolik se třeba nadace podle české jurisdikce stane i konkurencí pro zavedené lokality a oblíbené alternativy typu nadace lichtenštejnské či panamské. Klíčové budou návaznosti a konsekvence dalších právních norem včetně daňových, každopádně se ale nabízí možnost vytvořit v České republice pro nadace podobně příznivé prostředí, o jaké usiluje třeba v oblasti podílových fondů.

Už dnes ale můžeme nadcházející změny v legislativním pojetí nadace přivítat jako žádoucí krok směrem k potvrzení odpovědnosti, svéprávnosti a práva na soukromé rozhodnutí jednotlivých subjektů. Jde o krok o to cennější, o co více bohužel vybočuje ze současného trendu posilování kontrolních prvků a státních či evropských pravomocí v celé řadě oblastí naší dnešní reality.

Předpokládám, že mezi nejčastější čtenáře této knihy budou patřit lidé z okruhu zakladatelů, správců i zaměstnanců již existujících nadací, tzn. lidé vesměs označitelní za nadšence zaplňující svou činností mezery a nedostatky, k nimž se naše společnost neumí, nemůže nebo nechce postavit jinak. Dále odborná veřejnost a další zájemci o hlubší poznání nebo rozvoj v oboru nadací a neziskového sektoru, ať už z intelektuálních, či altruistických důvodů. Speciální význam může tato kniha mít a zásadní inspiraci se může stát pro osoby a rodiny, které uvažují nebo začnou uvažovat o tom, jak využít možnosti, které do budoucna nový občanský zákoník otevírá, pokud jde o rodinné nadace, svěrenské fondy a vůbec liberální uvolnění dosavadního striktního vymezení nadačního práva v české legislativě. Může jít o současné či budoucí klienty ČSOB Asset Management, kterým – stejně jako dalším čtenářům z řad našich obchodních přátel i příznivců nadačního a neziskového sektoru – přeji, aby si čas strávený s vynikajícím textem Kateřiny Ronovské užili stejně jako já. Těší mne, že jsme k jeho vydání mohli přispět.

Jaroslav Rozehnal

ČSOB Asset Management, a. s.,
investiční společnost

Úvodní slovo autorky

Nadační právo dlouho stálo stranou zájmu českých akademiků i odborné veřejnosti – jako marginální, neatraktivní a z pohledu ekonomického zcela zanedbatelné.

Širší odborná diskuse o nadacích, jejich funkci ve společnosti a právu byla započata až v souvislosti s *rekodifikací soukromého práva a přípravami nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.)*, který přistoupil k právnímu zakotvení nadací v duchu kontinentálně evropské tradice a chápe nadaci jako „*právní osobu vytvořenou majetkem vyčleněným k určitému účelu*“¹, což je koncepční uchopení běžné především v zemích ovlivněných německou právní doktrínou. Zároveň osvobozuje nadační právní formu od jejího výlučně obecně prospěšného účelu a celkově právní režim pro nadace rozvolňuje.

Postupem času se tak pomalu, ale jistě v České republice vytváří prostor pro emancipaci nadačního institutu a překonání zažitého stereotypního chápání nadace jako „pouhého“ subjektu nevýdělečné sféry. Spolu s rozšířením využitelnosti právní formy nadace však vzniká celá řada otázek, na které je nutno hledat odpověď, mj. v zahraničních úpravách, kterými se zákonodárce při vytváření nové úpravy nechal inspirovat.

Nadacím v evropském kontextu věnuji svou pozornost již bezmála patnáct let, a to jak po teoretické, tak po praktické stránce. Publikace, kterou jste právě otevřeli, je volnou variací na habilitační práci *Nadace v Evropě: koncepce, funkce, vývojové tendence*, kterou jsem v červnu 2012 úspěšně obhájila před Vědeckou radou Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

Je hloubkovou sondou do nadačního práva vybraných evropských zemí; snaží se poukázat na rozmanitost koncepcí, funkcí a přístupů k nadačnímu institutu v České republice, Německu, Švýcarsku, Rakousku a Nizozemsku. Mapuje jednotlivá koncepční uchopení nadačního práva v těchto zemích, určující v dobách minulých, objevující se v současnosti, a v neposlední řadě i budoucí vývojové tendence.

Hlavní těžiště této publikace spočívá ve srovnávací analýze soukromoprávních aspektů nového českého nadačního práva, obsaženého v novém občanském zákoníku, s právními úpravami v Německu, Švýcarsku, Rakousku, Nizozemsku,

¹ Viz § 303 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, který obsahuje definici fundace (resp. nadace).

jakož i s dnes platnou českou právní úpravou obsaženou v zákoně č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech.

I když se koncepce nadačního práva ve výše uvedených zahraničních úpravách od sebe navzájem odlišují, pro nadační sféru a její fungování vytváří značný prostor, což je samo o sobě pozoruhodné. Proto považuji pohled na české nadační právo ve světle právě těchto právních úprav za přínosný a inspirativní.

Zpracovaný komparativní materiál již částečně nalezl i své praktické využití při dotváření zákonného rámce pro nadace v České republice a konzultacích při přípravě evropského nařízení Rady o statutu pro evropskou nadaci. Do budoucna jej bude možno využít i při následném doktrinálním výkladu.

Kateřina Ronovská

PRVNÍ ČÁST

Širší souvislosti

1.1 Několik poznámek k rekodifikaci soukromého práva

Český právní řád se kontinuálně mění a vyvíjí, aniž by veřejnost tomuto procesu věnovala větší pozornost. Změny, které nastanou po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku (dále jen „n. o. z.“) a dalších doprovodných zákonů, se však dotknou *každého jednotlivce a jeho soukromé sféry, a proto je jim nutné věnovat náležitou pozornost. Ač se jedná primárně o změny v oblasti soukromoprávní, budou mít zároveň i zásadní dopad do sféry práva veřejného, což vyvolá reakci v podobě novelizací desítek dalších právních předpisů.*

Jednou z hlavních koncepčních změn, které nový občanský zákoník přináší, je posílení *autonomie vůle jednotlivce* (smluvní svobody, svobody nakládání s majetkem apod.) a možnost žít si tak říkajíc „po svém“¹. Vyšší míra svobody rozhodování o soukromých věcech je však nerozlučně spjata s odpovědností za vlastní jednání, na což se často zapomíná. Zároveň totiž bude platit, více než kdy jindy, již od dob římského práva určující pravidlo, že *bdělým náleží práva*².

Vytvoření většího prostoru pro uplatňování vůle vlastníka při dispozici s vlastním majetkem se přímo dotýká i nadací a jejich (potenciálních) zakladatelů. Nový kodex totiž nabízí, oproti dosavadní právní úpravě³, i řadu nových instrumentů pro nakládání s majetkem, a to jak *inter vivos*, tak i *mortis causa*.

¹ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, s. 20, uvádí, že doslova: „... *Vychází z ideje, že funkční určení soukromého práva je sloužit člověku jako prostředek k prosazování jeho svobody. Účel občanského kodexu je umožnit i garantovat svobodné utváření soukromého života a ponechat tedy co nejširší prostor svobodné iniciativě jednotlivce.*“

² *Vigilantibus iura scripta sunt.*

³ Platné české právo totiž možnosti spravovat vlastní majetek do jisté míry omezuje. Nadace a nadační fondy je možno v režimu zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, zakládat pouze k veřejně, resp. obecně prospěšným účelům. Dědické právo sice formálně preferuje testamentární dědickou sukcesi před zákonnou, v praxi však, zejména díky silnému postavení neopomenutelných dědiců (potomků zůstavitele), takto vymezený prostor taktéž zužuje.

Právní rámec pro *nadační sféru* čekají zásadní změny – koncepční i obsahové. Nadační právo v novém občanském zákoníku nahradí úpravu dosavadní, obsaženou v zákoně č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, ve znění pozdějších předpisů. Do budoucna bude zakladateli umožněno vytvořit nadaci (§ 306 a násl. n. o. z.) či nadační fond (§ 394 n. o. z.) podle jeho možností a potřeb, tj. „k obrazu svému“. Kodex zavádí i nové instituty – *přidružený fond* (§ 349 a násl. n. o. z.) a *svěřenský fond* (§ 1448 a násl. n. o. z.), kterých bude možno využít pro obdobné účely jako alternativy k výše uvedeným nadačním subjektům.

Na atraktivitu a využitelnost všech těchto institutů bude mít zásadní vliv i veřejnoprávní režim, především pak fiskální. V současné době je konečná podoba souvisejících daňových zákonů stále předmětem právně-politických diskusí.

K zásadním změnám dojde po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku i na poli *práva dědického*. Dispozicím s majetkem pro případ smrti však bude v této publikaci věnována pozornost jen okrajově (tam, kde se střetává právo nadační s právem dědickým). I tak považuji za vhodné uvést přehled nových možností, které nový občanský zákoník nabídne zůstavitelům při dispozicích s majetkem *mortis causa*.

„Nové“ dědické právo se vyznačuje značnou složitostí a bude zajímavé, jakým způsobem si s ním poradí aplikační praxe. V rámci vypořádávání dědictví by měla být především ctěna zásada, že vůle projevená zůstavitelem v pořízení pro případ smrti má být preferována a co nejvíce respektována. Zároveň se rozšiřuje okruh dědických titulů o možnost uzavřít *dědickou smlouvu* (§ 1582 a násl. n. o. z.)⁴, což je standardní postup přípustný v evropském prostoru. Mimo to se opětovně zavádí institut *odkazu* (§ 1594 a násl. n. o. z.), kterým může zůstavitel zřídit pohledávku odkazovníku na vydání určité věci, souboru věcí nebo určitého práva. Obdobně i *dovětek* (§ 1498 a násl. n. o. z.), jímž sice nejsou samostatně povoláváni dědicové, ale kterým bude moci zůstavitel naříditi odkaz, stanovit odkazovníku nebo dědici podmínku, odložit čas či jím uložit nějaký příkaz.

Dále bude možno za dědice nebo odkazovníka povolati i právnickou osobu, která má teprve vzniknout, přičemž se stanovuje časový limit jednoho roku pro vznik takové právnické osoby (§ 1478 n. o. z.), což má význam pro vznik nadací ustavených závětí. I další instituty jako *náhradnictví* (§ 1507 n. o. z.) nebo *svěrenecké náhradnictví* (§ 1512 n. o. z.) umožňují zůstaviteli ovlivnit,

⁴ Dědická smlouva je tak vedle zákona a závěti třetím zákonem uznaným dědickým titulem. Platné právo tento dědický titul nezná.

co se bude dít s majetkem po jeho smrti. Kodex mění i postavení neopomenutelných, nově nepominutelných dědiců (§ 1642 a násl. n. o. z.). Snižuje se jednak velikost povinného dílu z pozůstalosti a rovněž způsob, jakým se jej mohou domáhat. Stávající úprava jim umožňuje napadnout platnost závěti, nový občanský zákoník však nepominutelným dědicům nepřiznává postavení dědice, ale pouze věřitele těch, co byli za dědice nebo odkazovníky povoláni.

1.2 Nadace jako svébytný fenomén

Ve všech evropských zemích existuje právní forma nadace nebo její funkční obdoba. I když lze v kontinentální Evropě nalézt společné historické kořeny nadačního institutu, právní zakotvení *de lege lata* se v jednotlivých zemích vyvinulo do širokého spektra podob a pojetí.

Od nepaměti byly nadace chápány jako „*osamostatněný majetek, věnovaný zakladatelem určenému účelu*“⁵, tradičně především veřejně (resp. obecně) prospěšnému. I dnes napomáhají zejména k rozvoji vědy, vzdělanosti a kultury, přispívají ke zlepšování životních podmínek i kvality životů milionů obyvatel této planety. Jindy však slouží svým zakladatelům i k ryze soukromým účelům, např. jako prostředek vyřešení rodinných záležitostí, alternativa k dědické sukcesi, nastavení optimálního rámce pro správu vlastního majetku apod. Právě v otázce přípustnosti soukromých či smíšených nadačních účelů se jednotlivé právní úpravy diametrálně odlišují.

Rostoucí zájem o využívání nadačního institutu (i jeho obliba) v moderní evropské společnosti souvisí, mimo jiné, s kumulací majetkových hodnot v soukromé sféře⁶ na straně jedné a sílicím 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 proměnou⁷ a rozvinuly se do širokého spektra nejrůznějších podob.

⁵ Viz např. HÜTTEMANN, 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, s. 19.

⁶ Evropa zažila v posledním půlstoletí nebývalý ekonomický růst, který nebyl v zásadě rušen žádnými ničivými válkami či přírodními katastrofami.

⁷ 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, Itálie, Dánsko atd.).

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 českých zemích neměly nadace nikdy zrovna „na růžích ustláno“. Soukromá iniciativa při zapojování do věcí veřejných byla nežádoucí (nebo nanejvýš podezřelá) v dobách rakousko-uherské monarchie, za okupace i po komunistickém převratu v roce 1948. Až počátkem devadesátých let minulého století došlo v souvislosti se změnami ve společnosti i k opětovné emancipaci této právní formy.

Právní režim pro nadace byl však v roce 1990 nastaven velmi volně, což mělo za následek jeho časté zneužívání. Zákon o nadacích a nadačních fondech z roku 1997 naopak značně omezil vůli zakladatele, účel nadací i jejich možné aktivity, ve snaze navrátit jim jejich ztracený kredit. To se sice do jisté míry podařilo, nadace však pozbyly možnost využívat svého potenciálu, a mnohé dnes tak vydělají sotva na vlastní provoz. Zároveň byly pasovány do role pomocníka státu při plnění jeho povinností vůči veřejnosti.

Situace se však změnila. Veřejné zdroje vysychají a debaty o nutnosti většího zapojení soukromého prvku do podpory veřejného blaha jsou čím dál tím častější. Zahraniční zkušenosti ukazují, že vhodně nastavené zákonné parametry pro fungování nadačního sektoru mají za následek jeho rozvoj a přínos pro společnost; proto celá řada evropských zemí přistoupila v posledních desetiletích k liberalizaci právního rámce pro nadace, jak v oblasti práva soukromého, tak i fiskálního.

1.3 Statistické údaje

Koncepční přístupy k nadačnímu institutu ve srovnávaných zemích se zrcadlí i v počtu nadačních subjektů působících v jednotlivých zemích i v tom, jaký je jejich význam pro národní hospodářství či celkový přínos pro společnost.

V roce 2010 existovalo v *Česku* 446 nadací a 1190 nadačních fondů⁸. Tyto, v porovnání s ostatními zeměmi, poměrně nízké počty jsou především důsledkem

⁸ NEZISKOVKY.CZ: *Statistika počtu nestátních neziskových organizací v letech 1990–2010* [online]. [cit. 2012-09-11]. Dostupné z: <http://new.neziskovky.cz/data/stat_NNO_tabulka_1990_2010txt8394.pdf>. Z údajů obchodního rejstříku je zaregistrováno aktuálně (2012) téměř 500 nadací. Pro úplnost je nutno uvést, že v České republice působí též asi 1900 obecně prospěšných společností. Z evropského úhlu pohledu totiž není mezi nadací a obecně prospěšnou společností rozdíl. Z pohledu vnitrostátního, z důvodů historických, však nelze jednoznačně říci, že obecně prospěšná společnost je dalším typem nadačního subjektu, vedle nadace a nadačního fondu. Obecně prospěšná společnost je chápána jako ústav soukromého práva. K tomu blíže viz úvaha nad systémem a terminologií v následující kapitole.

omezení nadačního účelu na výlučně veřejně prospěšný i celkového právního uchopení nadačního institutu v právu.

V Německu⁹ existovalo v roce 2010 cca 15 000 nadací¹⁰ s právní subjektivitou. Co se týče nesamostatných nadací (bez právní subjektivity), jejich počet se odhadnout nedá. Většina nadací v Německu je zakládána k veřejně prospěšným účelům (95 %), rodinné a jiné zvláštní druhy nadací jsou tedy v absolutní menšině¹¹.

Pro Švýcarsko je rovněž typické uvědomění si potenciálu nadací a snaha o vytvoření co nejvhodnějšího právního prostředí. Počet klasických nadací byl v roce 2006¹² něco kolem 10 000 a jejich počet rok od roku roste; nadační jmění bylo odhadováno na cca 30 mld. CHF. Nadace rozdělují každoročně více jak 1 mld. CHF, což jsou cca 2 % HDP. Většina klasických nadací je veřejně prospěšných, i když neřídka se vyskytují i nadace rodinné a církevní. Nezanedbatelný význam pro společnost mají tzv. nadace péče o zaměstnance, jejichž počet je odhadován na trojnásobek nadací klasických¹³.

I v Nizozemsku se nadace těší velké oblibě. Právní forma nadace je druhým nejrozšířenějším typem právnické osoby¹⁴ a její využitelnost je pozoruhodná. V současné době existuje v Nizozemsku více jak 150 000 nadací¹⁵. Rozšířenost a obliba nadací souvisí s velmi liberální právní úpravou. Základním stavebním kamenem nadačního práva je zde zákaz rozdělování zisku¹⁶ zakladateli, členům orgánů nebo jiným osobám, pokud se nejedná o rozdělování pro účely ideální nebo sociální. Řada nadací vyvíjí podnikatelskou činnost, většinou v oblasti služeb¹⁷. Mnohé jsou aktivní v oblastech veřejného zájmu jako vzdělávání, práce s mládeží, veřejné zdraví apod. a jsou podporovány ze strany státu a soukromých

⁹ Zajímavá data (i když z roku 2001) o rozsahu německého nadačního sektoru lze nalézt: MECKING, CH. Zur Situation der Stiftungen in Deutschland. In HOPT, J. K., REUTER, D. (Hrsg.) *Stiftungsrecht in Europa*. Köln: Carl Heymans Verlag KG, 2001, s. 33.

¹⁰ Von HIPPEL, T. Nonprofit Organizations in Germany. In HOPT, J. K., von HIPPEL, T. (eds.) *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 200.

¹¹ Je odhadováno, že v Německu v současnosti působí kolem 600 rodinných nadací.

¹² Blíže SPRECHER, T., von SALIS-LÜTOLF, U. Schweiz. In RICHTER, A., WACHTER, T. *Handbuch des internationalen Stiftungsrecht*. Angelbachtal: Zerb Verlag, 2007, s. 1327.

¹³ Blíže SPRECHER, T., von SALIS-LÜTOLF, U. *Die schweizerische Stiftung. Ein Leitfaden*. Zürich: Schulthess Verlag, 1999, s. 7.

¹⁴ Nejrozšířenější je právní forma společnosti s ručením omezeným.

¹⁵ Blíže van der PLOEG, T. J. Nonprofit Organizations in the Netherlands. In HOPT, J. K., von HIPPEL, T. (eds.) *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 230.

¹⁶ 2:285 BW.

¹⁷ Van der PLOEG, T. J. Nonprofit Organizations in the Netherlands. In HOPT, J. K., von HIPPEL, T. (eds.) *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 231.

dárců. Zdaleka ne všechny nadace požívají daňových výhod. Nadace jsou rovněž důležitým faktorem v oblasti zaměstnanosti¹⁸.

V Rakousku byl počet soukromých nadací v roce 2010 cca 3400¹⁹; nadační sektor dále roste, přičemž pouze 5–10 % těchto nadací má veřejně prospěšný účel. 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, Swarowski, Rebul, Kapsch, Doppelmayr atd.*)²⁰, jejichž obrat tvoří 10 % ročního HDP. Hodnota nadačního jmění je odhadována na 60 bilionů eur.²¹ Majetek soukromých nadací je tvořen z 60 %²² majetkovými podíly na podnikání jiných osob, 22 % majetku tvoří nemovitosti, dále pak akcie, vklady, majetek v investičních fondech atd.²³.

I když sehrávají veřejně prospěšné nadace v rámci rakouského neziskového sektoru důležitou roli, jejich počet tomu příliš neodpovídá²⁴. V roce 2010²⁵ bylo v Rakousku registrováno jen asi 550 veřejně prospěšných nadací (nadací asi 220 a fondů asi 80 v režimu BStFG a nadačních zákonů jednotlivých rakouských spolkových zemí asi 250). I proto je jejich hospodářský význam v Rakousku zanedbatelný.

¹⁸ K tomu blíže BURGER, A., DEKKER, P., TOEPLER, S., ANHEIER, H., SALAMON, L. M. The Netherlands. In SALAMON, L. M. et al. *Global Civil Society*. Baltimore: Kumarian Press, 1999, s. 149 a násl. Kapitola 7.

¹⁹ Údaj z roku 2010, viz *Verband Österreichischer Privatstiftungen* [online]. 2010, [cit. 2011-11-11]. Dostupné z: <<http://www.stiftungsverband.at/>> nebo též RASTEIGER, CH. *Österreichs Privatstiftungen unter der Lupe* [online], s. 7. [cit. 2010-09-20]. Dostupné z: <[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)>.

²⁰ Viz RASTEIGER, CH. In *Verband Österreichischer Privatstiftungen* [online], s. 26. [cit. 2011-11-11]. Dostupné z: <<http://www.stiftungsverband.at/>>.

²¹ Údaje z roku 2010, viz *Verband Österreichischer Privatstiftungen* [online]. 2010, [cit. 2011-11-11]. Dostupné z: <<http://www.stiftungsverband.at/>>.

²² Údaje z roku 2007, viz RASTEIGER, CH. *Österreichs Privatstiftungen unter der Lupe* [online], s. 7. [cit. 2010-09-20]. Dostupné z: <[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)>.

²³ Údaje jsou pouze odhadovány, vzhledem k neochotě managementů soukromých nadací zveřejňovat jakékoli informace o svých majetkových poměrech.

²⁴ KALSS, S. Die gemeinnützige Stiftung. In EILMANSBERGER, T., HOLOUBEK, M., KALSS, S., LANG, M., LIENBACHER, G., LURGER, B., POTACS, M. *Das Recht der Non-Profit-Organisationen*. Wien: Linde, 2006, s. 210.

²⁵ Údaje o počtech nadací v jednotlivých pramenech si příliš neodpovídají. Aktuální informace na stránkách: *Verband Österreichischer Privatstiftungen* [online]. [cit. 2010-11-11]. Dostupné z: <<http://www.stiftungsverband.at/>>. Údaje z roku 2006, které byly poskytnuty pro finální verzi Feasibility study on European Foundation Statute vídeňským Research Institute on Non-profit Organization, Wirtschaftsuniversität Wien, udávaly 550 veřejně prospěšných nadací; viz *Feasibility Study on a European Foundation Statute* [online], s. 29. [cit. 2011-05-08]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf>. Jiné prameny říkají (Rasteiger, Ch.), že v roce 2009 jich bylo registrováno už jen 221.

1.4 Způsob zpracování tématu

Text jsem rozdělila do tří částí. V úvodní části nastíním historický vývoj a různorodost koncepčních přístupů k nadačnímu institutu v jednotlivých srovnávaných zemích. Následně podám stručnou charakteristiku aktuálního zakončení právního rámce pro nadace v těchto zemích.

Druhá část je srovnávací. *Na základě předem určených kritérií provedu komparativní analýzu právního zakončení nového českého nadačního práva (obsaženého v novém občanském zákoníku) s německou, švýcarskou, rakouskou, nizozemskou a dnes platnou českou právní úpravou.* Zkoumanou problematiku se snažím postihnout komplexně; proto v každé kapitole srovnávací části nejprve vymezím zkoumaný okruh problémů, poté bude následovat vlastní komparace a v závěru každé kapitoly následně shrnu základní koncepční přístupy, společné rysy i odlišnosti.

Ve třetí části práce pak provedu *syntézu* poznatků, jež ze srovnání vyplynou, a jejich *zobecnění*. Zároveň shrnu společné vývojové tendence, které lze v Evropě na poli nadačního práva vyzorovat.

Při komparaci je nutno mít vždy na paměti, že předmětem srovnání není jen právní norma, resp. soubor právních norem, ale i společenský základ těchto norem a v neposlední řadě i jejich samotné působení²⁶. Proto pozornost věnuji i historickým, kulturním a politickým souvislostem. Neméně důležité je i zjištění, jakou *funkci* zkoumaný institut ve společnosti plní a jaký prostor pro ně platné právo vytváří.

Pro skutečné poznání a pochopení přístupů k nadacím v jednotlivých zemích je rovněž nutné postihnout nejen platnou právní úpravu, ale i její doktrinální zdůvodnění²⁷. Důležitou roli hraje bezesporu i související judikatura, zejména co se týče interpretace v platném právu obecně formulovaných pravidel. V některých zemích má zásadní význam i dělba pravomocí mezi spolkovou (svazovou) úrovní a pravomocí jednotlivých spolkových zemí.

Mimo čistě právních aspektů hraje nezanedbatelnou roli i celá řada dalších faktorů – společenské, historické a kulturní prostředí, ekonomická úroveň dané země či geografické nebo demografické aspekty. Celkový přístup i platnou právní úpravu mohou taktéž ovlivnit i bezprostřední politická rozhodnutí²⁸, ať již přijatá na úrovni vnitrostátní, evropské či mezinárodní. Bez zohlednění a pocho-

²⁶ K tomu shodně a blíže viz KNAPP, V. *Vědecká propedeutika pro právníky*. 2. vyd. Praha: Eurolex, 2003, s. 87.

²⁷ KNAPP, V., tamtéž.

²⁸ Srovnej např. změnu přístupu k institutu nadace v rakouském právu počátkem 90. let minulého století, viz níže.

pení všech těchto vlivů by nemohlo být dosaženo uspokojivého výsledku. Proto je vždy nutno chápat platnou právní úpravu v širších souvislostech.

1.4.1 Volba srovnávaných zemí

Při mezinárodní komparaci je vždy zcela klíčová volba srovnávaných zemí. Kritériem pro jejich výběr byla zejména míra, jakou právní řády jednotlivých zemí ovlivnily a ovlivňují české (soukromé) právo. Právě inspirace *německým, rakouským, švýcarským a nizozemským právem* je v českém právním prostředí očividná. Zároveň jsou právními řády těchto zemí reflektovány i společné evropské vývojové tendence, které se snažím ve své práci zmapovat a zobecnit.

Uvědomuji si, že nadační právo v těchto vybraných zemích nereprezentuje celé spektrum koncepcí nadačního práva, jež se na evropském kontinentě objevují. Nositelkami základních odlišných koncepčních přístupů, typických pro kontinentální Evropu, jsou bezpochyby právní úpravy německá a francouzská. Na zcela jiných koncepčních základech pak stojí koncepce britská.

Česká civilistická právní nauka (i platné právo) je však zásadním způsobem ovlivněna především pojetím *rakouským a německým*, proto jsem věnovala pozornost především „německému právnímu okruhu“. Do stejného myšlenkového proudu je možno zařadit i právní úpravu *švýcarskou*. I když došlo v České republice, vlivem historických souvislostí v druhé polovině dvacátého století, k částečnému odklonu od této tradiční koncepce, po roce 1990 je zcela evidentní a nepochybná snaha o návrat k těmto „kořenům“.

Nizozemské soukromé právo se částečně odlišuje, neboť bylo utvářeno za spolupůsobení vlivu francouzské, německé i skandinávské právní doktríny. Za zásadní přínos evropské civilistice lze však považovat tzv. nový nizozemský občanský zákoník (BW), jenž je ve světovém měřítku považován za jeden z nejmodernějších a nejzdařilejších legislativních počínů.

Všechny srovnávané země se nacházejí (více či méně) ve středu evropského kontinentu. *Česko, Rakousko, Švýcarsko i Nizozemsko* se též navzájem podobají rozlohou a počtem obyvatel. Všechny sousedí se *Spolkovou republikou Německo*, s čímž souvisí i zásadní vliv německé právní nauky ve všech srovnávaných zemích. Jejich právní řády spojuje bezpochyby i kontinentálně evropská právní tradice, vycházející z práva římského. Středobodem soukromého práva je ve všech těchto zemích osoba v právním smyslu a její subjektivní práva a povinnosti. Nejen fyzické, ale i právnické osoby jsou nadány samostatnou právní subjektivitou, jsou způsobilé vlastnit majetek, být nositelkami vlastní majetkové odpovědnosti. Rozdílnosti jednotlivých koncepcí jsou pak důsledkem odlišného historického, politického i kulturního vývoje dané společnosti.

Právní úprava každého jednotlivého státu je jedinečná. Je odrazem spolupůsobení celé řady faktorů. Nadační právo, podobně jako třeba právo dědické, je v každé zemi svým způsobem originální²⁹ a rozdíly mezi pojetími mohou být někdy až „propastné“. Nicméně i tak lze nalézt i určité společné rysy, trendy a vývojové tendence.

I když se koncepce nadačního práva v Německu, Rakousku, Švýcarsku a Nizozemsku od sebe navzájem odlišují, pro nadační sféru a její fungování vytváří značný prostor, což je samo o sobě pozoruhodné. Proto považuji komparativní pohled na české nadační právo ve světle právě těchto právních úprav za přínosný a inspirativní.

Při vytváření nového právního rámce pro nadace byla hledána inspirace především v těchto zahraničních právních úpravách. Jejich využití pro vnitrostátní účely však s sebou často přináší i jistá úskalí. Jedním z nich je nebezpečí doslovného převzetí zahraniční regulace, která je v zemi svého působení již považována za překonanou³⁰. Za diskutabilní lze považovat i tzv. transplantaci nových právních institutů do vnitrostátního právního řádu, jež jsou kontinentálnímu právu cizí, bez hlubší analýzy zhodnocení jejich dopadů.

1.4.2 Volba srovnávacích kritérií

Vedle výběru srovnávaných zemí sehrává významnou roli i určení kritérií, na základě kterých je komparace provedena. Zde se nechávám volně inspirovat metodikou vědeckých projektů, jež byly v posledním desetiletí zaměřeny na oblast nadačního práva³¹. Kritéria, která jsem zvolila, směřují ke zmapování nadační

²⁹ K problému rozdílnosti právních úprav a neproveditelnosti harmonizace nadačního práva v Evropě viz např. *Feasibility Study on a European Foundation Statute (Studie hodnocení dopadů statutu evropské nadace)* [online], s. 207. [cit. 2012-07-13]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf>.

³⁰ Příkladem může být např. přílišná inspirace rakouským Bundesgesetz über Stiftungen und Fonds z roku 1974 při přípravě českého zákona o nadacích a nadačních fondech z roku 1997; v Rakousku byl již v roce 1993 považován tento zákon za částečně překonaný a v roce 1993 byl přijat zákon nový Privatstiftungsgesetz. Jistě by se zde dalo argumentovat důvody přijetí takové úpravy a zcela jinou funkcí soukromých nadací ve společnosti. Praxe však ukázala, že se postupem času v Rakousku zákon o nadacích a fondech skoro neaplikuje, neboť nový zákon umožnil jednak transformaci dosavadních nadací a fondů a vytvořil totožné, ba lepší podmínky i pro fungování veřejně prospěšných nadací.

³¹ Jedná se zejména o vědecký projekt *The European Foundation: A New Legal Approach*. Hamburk: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht 2006. Jde o obsáhlou srovnávací studii nadačního práva vybraných evropských zemí, která byla zpracována expertním týmem z Max-Planck-Institutu pro srovnávací a mezinárodní soukromé právo v Hamburku, ve spolupráci s odborníky ze 13 evropských zemí. Jeho výsledky byly z velké části převzaty

problematiky od okamžiku založení a vzniku nadace, po dobu její samostatné existence, až do jejího úplného zániku. Zvláštní pozornost věnují i vnitřním poměrům nadace a otázkám externího dohledu nad nadacemi.

Jedná se o následující kritéria:

1. definice a funkce nadace,
2. účel nadace,
3. založení a vznik – forma a obsah nadační listiny, statut,
4. vnitřní poměry – organizační struktura,
5. činnost nadace – správa majetku, podnikání,
6. vnější dohled,
7. zrušení a zánik nadace.

Tabulka č. 1 Přehled srovnávaných zemí – faktografické údaje

	Česká republika	Rakousko	Německo	Švýcarsko	Nizozemsko
Oficiální název	Česká republika	Republik Österreich	Bundesrepublik Deutschland	Schweizerische Eidgenossenschaft	Nederland
Rozloha území	78 867 km ²	83 871 km ²	357 023 km ²	41 864 km ²	41 526 km ²
Počet obyvatel	10,54 mil.	8,23 mil.	82,31 mil.	7,8 mil.	16,8 mil.
Státní zřízení	parlamentní republika	spolková republika	federativní parlamentní republika	federativní republika (konfederace)	konstituční monarchie
Geografická poloha	střed Evropy	střed Evropy	střed Evropy	střed Evropy	severní Evropa
Správní členění	14 krajů	9 spolkových zemí	16 spolkových zemí	26 kantonů	12 provincií
Náboženství	katolické	katolické, protestantské	katolické, protestantské	katolické, protestantské	katolické, protestantské, islám
Úřední jazyk	čeština	němčina, regionálně slovinština, chorvatština, maďarština, turečtina	němčina	němčina, francouzština, italština, rétorománština	nizozemština, friština
Měna	Kč	euro	euro	CHF	euro
Členství v EU	ano	ano	ano	ne	ano
Hlavní město	Praha	Wien	Berlin	Bern	Amsterdam

a následně rozpracovány do konzultačního materiálu pro Evropskou komisi: *Feasibility Study on a European Foundation Statute (Studie hodnocení dopadů evropské nadace)* [online]. [cit. 2012-01-01]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/eufoundation/index_en.htm>.

1.5 Terminologická úskalí

Dříve než provedu srovnání právních úprav jednotlivých zemí, považuji za nutné uvést na pravou míru některé terminologické nejasnosti. Při snaze o zodpovězení otázky, co všechno si lze představit pod pojmem nadace, je třeba brát v úvahu množství koncepčních přístupů a funkcí nadací, které sehrávají ve společnosti, jakož i mnohvrstevnatost a interdisciplinaritu studia právních otázek nadací. Obdobně jako u definice právnické osoby platí, že existuje tolik definic³², kolik existuje těch, kteří se o takovou definici pokoušejí.³³

V celosvětovém měřítku má asi nejbliže k obecné akceptovatelnosti definice obsažená v *United Nations Handbook on Non-profit Institutions (United Nations, 2003)*³⁴. V kontextu této definice je nadace „entita založená za jiným účelem, než je dosažení zisku, má vlastní majetek nebo jmění, používá svých příjmů, kterých dosahuje pomocí svého majetku, k rozdělování nadačních příspěvků nebo realizaci vlastních programů“.

V Evropě panuje o poznání větší shoda, co se týče definice veřejně prospěšné nadace, která je chápána jako:³⁵ „... *nezávislá, samostatná, non-profitní organizace s vlastním zdrojem příjmu a řídicím orgánem. Rozděluje prostředky za účelem*

³² Pokusy o obecnou definici nadace lze nalézt např. v americké odborné literatuře již od 50. let minulého století. Nadace byla definována jako „*nevládní organizace založená za jiným účelem, než je dosažení zisku, s vlastním majetkem a programem, která je řízena vlastním řídicím aparátem, založená k naplňování a dosahování vzdělávacích, sociálních, charitativních, náboženských cílů nebo jiných aktivit, které slouží obecnému blahu, primárně prostřednictvím poskytování nadačních příspěvků jiným non-profitním organizacím*“, v angl. originále definice zní: „*a nongovernmental, non-profit organization with its own funds (usually from a single source, either an individual, a family, or a corporation) and program managed by its own trustees and directors, established to maintain or aid educational, social, charitable, religious, or other activities serving the common welfare, primarily by making grants to other non-profit organizations*“ – viz *Feasibility Study on a European Foundation Statute, 2008, Annex G, Definition of Foundations* [online]. Universität Heidelberg, 2008 [cit. 2011-12-08]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/annex_g_definition_en.pdf>.

³³ Nutno poznamenat, že teoretiků nadačního práva je o poznání méně.

³⁴ Angl. *Foundations*, i. e., entities that have at their disposal assets or an endowment and, using the income generated by that asset, either make grants to other organizations or carry out their own projects and programs, viz *Handbook on Non-profit Institutions in the System of National Accounts* [online]. New York: United Nations, 2003 [cit. 2012-03-10], s. 22. Dostupné z: <http://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesF/SeriesF_91E.pdf>.

³⁵ „*Independent, separately-constituted non-profit bodies with their own established and reliable source of income, usually but not exclusively from an endowment, and their own governing board. They distribute their financial resources for educational, cultural, religion, social or other public-benefit purposes, either by supporting associations, charities, educational institutions or individuals; or by operating their own programs*“. Viz definice veřejně prospěšné nadace In *Comparative Highlights of Foundation Law*. European Foundation Centre, 2011, s. 3.

vzdělávání, ke kulturním, náboženským, sociálním nebo jiným veřejně prospěšným účelům, buď podporou spolků, charit, vzdělávacích institucí či jednotlivců, nebo realizací vlastních programů. “

1.5.1 Formální vs. funkcionální chápání nadací

Pro kontinentální Evropu je typické *formálně právní uchopení* nadačního institutu.³⁶ Nadace je většinou chápána jako *účelové sdružení majetku nadané právní subjektivitou*, jež je charakterizována třemi základními prvky: *účelem, majetkem a organizací*.

V právních řádech ovlivněných *německou právní naukou* má ovšem termín nadace ještě širší význam. Vedle nadací samostatných, nadaných právní subjektivitou (*selbstständige Stiftung*), existují i nadace bez právní subjektivity – tzv. nesamostatné nadace (*unselbstständige Stiftung*). Obě tyto formy byly a jsou nazývány nadacemi. Pokusy vyhradit název nadace pouze právníckým osobám byly neúspěšné.³⁷

Tradiční formálně právní koncepční uchopení nadace však 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*“³⁸.

Nadace je chápána primárně jako majetková hodnota převedená na základě právního úkonu a až sekundárně (a ne ve všech případech) jako právnícká osoba nadaná právní subjektivitou.³⁹ 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)*.⁴⁰ Tato základní definice je následně rozvinuta do množství nejrůznějších

³⁶ Viz HÜTTEMANN, 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, s. 19.

³⁷ Viz HURDÍK, J., TELEČEK, I. *Zákon o nadacích a nadačních fondech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 314.

³⁸ HÜTTEMANN, R., RAWERT, P. Kommentar zum BGB, § 80. 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, s. 19 a 30.

³⁹ Např. v Německu tzv. *doppelte Stiftungsbegriff*, k tomu blíže viz HÜTTEMANN, R., RAWERT, P., tamtéž.

⁴⁰ V textu ponechám stranou trust v jeho původní podobě – institut, který se zrodil ve feudální Anglii někdy v průběhu 11. století a následně byl po staletí dotvářen tamní judikaturou do nejrůznějších podob. Pojmu „trust“ využívám pouze ve významu obecném, výše uvedeném.

podobou judikaturou⁴¹. Trustům, jakož i české „kontinentálně-europeizované“ verzi – svěřenskému fondu – však bude věnována pozornost pouze okrajově.

1.5.2 K rozdílu mezi nadací a trustem

Z funkcionálního úhlu pohledu je pro totožný účel využívána v kontinentální Evropě právní forma *nadace*⁴² 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 svůj majetek osamostatní tím, že jej „převede“ ve prospěch trustu a správce se ujme povinnosti správy takto vyčleněného majetku ve prospěch osob oprávněných (obmyšlených), žádný nový samostatný subjekt práva nevzniká. Nadační subjekty jsou též, na rozdíl od trustů, často omezovány obligatorním dohledem ze strany orgánů veřejné moci. Mimo to je u nadací nezřídka předepisována zákonem (nebo fakticky vyžadována) určitá výše počátečního nadačního majetku⁴³, limitována možnost podnikání apod. I když jsou trusty flexibilnější než nadace, v kontinentální Evropě představují značně cizorodé prvky.

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. Trusty lze nalézt pouze v právním řádu *Lichtenštejnska* a k jejich přijetí vedly tamějšího zákonodárce specifické důvody.⁴⁴

Lichtenštejnská právní úprava jako jediná z kontinentálně evropských zemí připouští existenci jak kontinentálně evropských nadací, tak i trustů – a to již od roku 1926. Právní zakotvení obou těchto institutů je začleněno do zákona

⁴¹ Výjimkou je USA, kde mají od roku 1969 definici v § 501 (c) (3) International Revenue Code.

⁴² V této publikaci je záměrně stranou ponechána problematika obligačních forem správy majetku, jako je německý „*Treuhand*“ nebo francouzská „*Fiducia*“.

⁴³ Např. v Rakousku u soukromých nadací zákon předepisuje počáteční výši nadačního jmění ve výši 70 000 eur, 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 eur, ve Švýcarsku pak 50 000 CHF.

⁴⁴ Důvodem byla především snaha o ztraktivnění 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.

o osobách a společnostech (*Personen- und Gesellschaftsrecht* z roku 1926, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „PGR“, „*Treuhandenschaft*“ – ustanovení § 897 a násl. a „*Stiftung*“ – ustanovení § 552 a násl.). Aktuálně 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.⁴⁵

Snaha o etablování trustů v kontinentální Evropě není záležitostí pouze 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*)⁴⁶, 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 Kanada⁴⁷ (nikoli však USA); ze zemí s kontinentální tradicí pak Lichtenštejnsko, Nizozemsko, Švýcarsko, Itálie, Lucembursko a několik dalších evropských států – San Marino, Monako a Malta. Obsahuje pravidla pro určení práva aplikovatelného na trusty a vzájemné uznávání trustů v zemích vázaných touto úmluvou.

1.5.3 „Trust-like“ institut: český svěřenský fond

Dnešní úzké a omezující formální pojetí nadací v zákoně o nadacích bohužel nevyužívá značného potenciálu, který nadační institut v širším (funkčním) pojetí nabízí. Omezení nadačního účelu na obecně (resp. veřejně) prospěšný zužuje jeho využitelnost pro účely smíšené nebo soukromé. Tento deficit se však začíná pomalu, ale jistě ve společnosti projevovat, a možná právě proto bylo přistoupeno v novém občanském zákoníku nejen k liberalizaci právního rámce pro nadace, ale možná i k zavedení institutu *svěřenského fondu*⁴⁸.

⁴⁵ K tomuto tématu blíže viz HOPT, J. K., von HIPPEL, T. (eds.) *Comparative Corporate Governance of Non-profit Organizations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

⁴⁶ Konvence vznikla z iniciativy *The Hague Conference on International Private Law* [online]. [cit. 2012-05-20]. Dostupné z: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59>.

⁴⁷ Další státy, které jsou sice smluvními stranami, ale dosud smlouvu neratifikovaly (a zřejmě ani nebudou), jsou například USA či Kypr.

⁴⁸ § 1448 a násl. n. o. z.; jistě však je, že k zavedení svěřenských fondů vedly zákonodárce primárně jiné důvody.