

# Proměny nadačního práva v Evropě

Kateřina Ronovská\*

## 1. 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 podob a pojetí. V následujícím pojednání budu věnovat pozornost proměnám nadačního práva v Evropě – od dob minulých, až po současnost. Zároveň se pokusím postihnout společné evropské vývojové tendence i možné výhledy do budoucna. Přitom využiji závěrů vlastní komparativní analýzy německého, švýcarského, rakouského, nizozemského a českého nadačního práva, která byla publikována v roce 2012<sup>1</sup>. V neposlední řadě bych chtěla postihnout reflexi těchto vývojových tendencí v novém občanském zákoníku (zákoně č. 89/2012 Sb., dále též „NOZ“), který přináší pro nadační sféru nezanedbatelné změny – koncepční i obsahové.

## 2. SPOLEČNÉ HISTORICKÉ KOŘENY

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 tendence<sup>2</sup>.

\* Doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D. působí na katedře občanského práva PrF MU v Brně. Tento článek vznikl jako plnění projektu „Koncepční, systémové a institucionální změny soukromého práva a civilního práva procesního ve světle re-kodifikace soukromého práva“, realizovaného na PrF MU v Brně.

<sup>1</sup> Tato stať obsahuje úvahy, které byly vyvozeny z komparativní analýzy nadačního práva v Německu, Švýcarsku, Nizozemí, Rakousku a České republice (habilitačním spisu autorky nazvaném: Nadace v Evropě, koncepce, funkce, vývojové tendence, 2012). Některé z nich následně (v redukované podobě) využila v publikaci RONOVSÁ, K.: Nové české nadační právo v evropském srovnání. Praha. Wolters Kluwer, 2012, na kterou lze tímto odkázat.

<sup>2</sup> K historickým souvislostem blíže např. SCHULZE, R. *Die Gegenwart des Vergangenen – Zu Stand und Aufgaben der Stiftungsrechtsgeschichte*. In HOPT, J.K., REUTER, D. *Stif-*

tingsrecht in Europa, Köln, Carl Heymans Verlag KG, 2001, s. 68.

Rímské 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 majetku<sup>3</sup>. 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. Nezřídká též v této době docházelo i k odnímání věnovaného majetku jeho původnímu účelu. Někdy se v této souvislosti hovoří o „první nadační krizi“<sup>4</sup>. Následující vývoj však pomalu, ale jistě, směřoval ke stabilizaci nadačního práva ve většině prvních 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 okruhu<sup>5</sup> *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 zemích, jež byly v té době pod francouzským vlivem či nadvládou.<sup>6</sup> 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

tungsrecht in Europa, Köln, Carl Heymans Verlag KG, 2001, s. 68.

<sup>3</sup> Tamtéž, op.cit. str. 69

<sup>4</sup> Viz JAKOB, D. *Schutz der Stiftung*. Die Stiftung und Ihre Rechtsverhältnisse im Wiederstreit der Interessen, Tübingen, Mohr. Siebeck, 2006, s. 14.

<sup>5</sup> K jednotlivým okruhům v českém jazyce blíže KNAPP, V. *Velké právní systémy: Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 114.

<sup>6</sup> Nadační právo bylo následně regulováno právem veřejným – uplatňován byl koncesní princip při vzniku a přísný dohled ze strany státu.

jako zákaz vzniku a existence nadací, v *Nizozemí*<sup>7</sup> bylo uchopeno jako prostor pro soukromou iniciativu zakladatele, který za pomoci notáře může pořídit svým majetkem – založit nadaci<sup>8</sup>. Tento postup byl finálně potvrzen i rozhodnutím nejvyššího nizozemského soudu v roce 1880<sup>9</sup>, přičemž nadační právo nebylo až do roku 1956 kodifikováno. Flexibilita nadační právní formy znamenala, že začalo být této právní formy užíváno i pro účely, pro které se v okolních zemích využívalo právní formy spolkové<sup>10</sup>.

I v *Rakousko-Uherské 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 na podporu obecného blaha. Panovník však následně, ve snaze dostat konstituující se nadační sektor pod kontrolu, vydal v roce 1841 královský dekret<sup>11</sup>, kterým byl institucionalizován státní dohled<sup>12</sup> 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 diskusích<sup>13</sup> 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).

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 reformami<sup>14</sup>. Vývoj nadačního sektoru po druhé světové válce se vyznačuje značnou různorodostí. Zatímco v některých zemích (*Nizozemí, Německo, Švýcarsko*) byla soukromá iniciativa nadací vnímána pozitivně<sup>15</sup>, jako důležitý faktor při obnově válkou zničeného národního hospodářství, v jiných zemích (např. v zemích bývalého východního bloku, ale i v *Rakousku*<sup>16</sup>) 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 začaly v tomto prostoru 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 zemí<sup>17</sup> postavení nadací již

<sup>7</sup> V Nizozemí byly nadace zakládány již ve středověku. Byly jich často využívány 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.

<sup>8</sup> Blíže van der PLOEG, T. *Stiftungen im niederländischen Recht*. In HOPT, K. J., REUTER, D. *Stiftungsrecht in Europa*. Köln, Carl Heymans Verlag KG, 2001. s. 405.

<sup>9</sup> Zásadní význam sehrálo přitom Rozhodnutí Nejvyššího nizozemského soudu Hooge Raad z 20. 6. 1880

<sup>10</sup> Ke vzniku spolku bylo totiž požadováno královské přivolení, které bylo vydáváno na 30 let. Určující byl zákon o spolkování a shromažďování z roku 1855, viz van der PLOEG, T. tamtéž. op. cit. s. 406.

<sup>11</sup> 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 k l. 1. 1975; jeho regulace se velmi podobala právní úpravě německé, obsažené v BGB, která je určující dodnes.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Blíže RAWERT, P. *Kommentar zum BGB, § 80*. In *J. von Staudingers Kommentar zum Allgemeiner Teil, § 21–103*, Berlin: Sellier-de Gruyter, 1995, s. 381.

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> V této době se počíná konstituovat tzv. „třetí“ nebo též „veřejně prospěšný“ sektor; blíže JAKOB, D. *Schutz der Stifutng*. op.cit. s. 18

<sup>16</sup> 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 veřejně prospěšných nadací.

<sup>17</sup> V Polsku nadačním zákonem z roku 1991 a v Maďarsku úpravou obsaženou v občanském zákoníku § 74A 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.

upravovaly<sup>18</sup>. V ostatních zemích byla situace řešena provizorními kusými novelizacemi stávajících předpisů.

K celkové stabilizaci a zlepšení situace došlo až v druhé polovině devadesátých let, kdy byly přijaty ve většině postkomunistických zemí samostatné nadační zákony, jež se vyznačovaly celou řadou společných rysů. Převládl užší koncepční přístup<sup>19</sup>, jenž omezil účel nadací na výlučně veřejně prospěšný<sup>20</sup>. 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“<sup>21</sup>, 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), která byla 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*), ale i např. ve *Skandinávii*. Zatímco ve východní části Evropy se nově konstituovaný nadační sektor profiloval svou zaměřeností na dosahování obecného blaha, přičemž účel nadací byl omezován na výlučně veřejný (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“ ve vývoji. Rozdíl je možno vidět v jeho ryzí podobě, při srovnání

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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](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.

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> 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.

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 zemské<sup>22</sup>, 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 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.

### 3. SPOLEČNÉ VÝVOJOVÉ TENDENCE NA POČÁTKU 21. STOLETÍ

#### 3.1. LIBERALIZACE NADAČNÍHO ÚČELU

V západní části evropského kontinentu je na počátku 21. století patrný odklon od v historii obvyklého pojetí nadací, jako prostředku podpory obecného blaha. Nadační právní forma je mnohdy využívána širěji - i pro smíšené či ryze soukromé účely, jako je správa rodinného majetku, zachování kontinuity rodinných podniků, či alternativy k dědické sukcesi. Tento vývojový trend však bývá často kritizován<sup>23</sup> ze strany zastánců konzervativnějších přístupů k využitelnosti nadací. Zároveň početná skupina evropských právních úprav<sup>24</sup> stále soukromé účely u nadací nepřipouští.

V posledních letech lze ovšem zaznamenat liberalizační tendence i v 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 filan-

<sup>22</sup> Aktuálně nabyl v roce 2011 účinnosti nový nadační zákon spolkové země Sasko-Anhalt, který reflektuje řadu moderních trendů, jež lze na poli německého nadačního práva zaznamenat.

<sup>23</sup> Např. Karsten Schmidt, Dieter Reuter, Hans Michael Riemer, viz např. SCHMIDT, K. *Brave New World: Deutschland und seine Unternehmererben auf dem Weg in ein Stiftungs-Dorado?*, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR)*, roč. 2002, č. 4., s. 145–149.

<sup>24</sup> 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. Blíže viz tabulka č. 3.

tropie z roku 1987<sup>25</sup>. V souvislosti se změnami ve společnosti však dochází i zde k postupnému uvolňování striktně nastaveného právního režimu.<sup>26</sup> Obdobnou tendenci je možno zaznamenat dále v *Belgii, Itálii*, ale i celé řadě post-komunistických zemí (*Maďarsko, Ukrajina*).

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

V České republice nastává nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb., s účinností od 1. 1. 2014 příznivější právní režim pro nadace nejen rozvolněním nadačního účelu, ale i odstraněním dalších zákonných bariér, jež omezují možnost rozvoje nadační sféry. 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.

### 3.2. „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 dohlížet<sup>27</sup>. Ochrana zájmů

<sup>25</sup> Loi n. 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat.

<sup>26</sup> 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 10.6.2012]. Dostupné z: <<http://www.eapg.org.uk/documents/article031209.pdf>>.

<sup>27</sup> K dohledu ze strany státu v Německu blíže např. HOF, H. *Stiftungen in deutschen Recht*. In HOPT, K., REUTER, D. *Stiftungsrecht in Europa*. 2001. Köln, Carl Heymans Verlag KG, 2001. s. 331 a násl.

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 povolován 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 církevních<sup>28</sup>. Důvodem je zejména omezený okruh oprávněných, často malý ekonomický vliv a fakt, že tyto nezahajují 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.

Pokud dohled funguje řádně, může znamenat právní jistotu, předvídatelnost a motivační faktor. Pokud ovšem není adekvátní, může mít efekt zcela opačný<sup>29</sup>. V zásadě lze v Evropě nalézt tyto možné koncepce dohledu<sup>30</sup>:

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*).

<sup>28</sup> Typicky např. ve Švýcarsku, kde občanský zákoník upravuje právě pro tyto typy nadačních subjektů odlišný režim.

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> Typologie modelů dohledu viz *Feasibility study on European Foundation Statute*. op.cit. s. 201.

Koncepce dohledu jsou tedy velmi různorodé. Pozvolna dochází k opuštění 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 jejich orgánů, zakotvení povinnosti vést řádné 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.

*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 (vnějšmu 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), jež 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 znamenalo německé nadační právo, byla terminologická změna<sup>31</sup> v ustanovení § 80 BGB.

Zdá se, že existence zvláštního vnějšního 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 vnějšního 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.*

<sup>31</sup> Až do reformy nadačního práva v roce 2003 bylo v BGB místo dnes užitého slova „uznání“ „Anerkennung“, slovo povoleno „Genehmigung“, 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 pořizování majetkem k zejména veřejně prospěšným účelům.

### 3.3. UMOŽNĚNÍ PODNIKÁNÍ NADACÍ

Značné pozornosti se dostává v poslední době i zvláštní faktické formě nadací – podnikajícím nadacím. Zatímco se zastánci konzervativnějšího přístupu tradičně staví proti umožnění podnikání nadací<sup>32</sup>, nadační praxe v celé řadě zemí, ale i novější odborná literatura, již v podnikání problém nespátřuje. 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 přináší<sup>33</sup>. V neposlední řadě jde i o udržení majetku nadace pro její statutární účel.

*Společná tendence, kterou však lze v Evropě na počátku 21. století vypořádat, směřuje bez pochyby k postupnému uvolňování striktně nastavených pravidel<sup>34</sup> 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 jako vedlejší činnost, přičemž zisk z podnikání bude možno použít jen k podpoře jejich statutárních účelů. V souvislosti s ekonomickými aktivitami nadací vystává mnoho otázek, o kterých je vedena v jednotlivých evropských zemích nejen akademická, ale i právně politická debata.

### 3.4. ZPŘÍŠŇOVÁNÍ PRAVIDEL PRO VNITŘNÍ ORGANIZACI NADACE

Zatímco je na poli práva korporálního vedena dlouholetá interdisciplinární diskuse na téma jejich vnitřní

<sup>32</sup> Viz. úvahy RIEMER, H.M. *Berner Kommentar, 3. Teilband, Stiftungen.*, Bern: Verlag Stämpfli A, 1975, s. 238 a násl.

<sup>33</sup> 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., TELEČ, I. *Zákon o nadacích a nadačních fondech, Komentář.* op.cit. s. 157

<sup>34</sup> Podnikání nadací je většinou přípustné jako doplňková činnost k hlavní statutární činnosti nadace.

organizace, správy a fungování (*corporate governance*)<sup>35</sup>, v oblasti práva nadačního začalo být toto téma širěji diskutováno teprve nedávno<sup>36</sup>. 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 rady<sup>37</sup>. Chybí rovněž orgán podobný spolkovému shromáždění, jež 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 překlenout<sup>38</sup>. 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 takových by mohla přicházet v úvahu, ale pouze u nadací, které podnikají<sup>39</sup>. Ve Švýcarsku není připuštěna ani tato možnost<sup>40</sup>, zejména

<sup>35</sup> 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).

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> Někteří autoři považují za hlavní důvod nutné existence vnějšího dohledu zejména možný konflikt zájmů nadace, jejích orgánů, zakladatele či destinátářů, viz např. JAKOB, D. *Schutz der Stiftung*. op.cit. s. 7.

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> Švýcarský nadační sektor se vyznačuje širokým využíváním „stavovských“ pravidel pro organizaci a fungování nadací, blíže k tomu např. SPRECHER, T. *Foundation Governance in*

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 povinností<sup>41</sup>.

*Vhodným zdrojem inspirace je v této souvislosti bezpochyby americký přístup,<sup>42</sup> jež 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, jež 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.

#### 4. ZÁVĚR

V průběhu několika století došlo k metamorfóze nadačního institutu od „staroevropského“ přes „osvětský“ 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 perspektivách.

Aktuálně zažívá nadační sektor v celoevropském měřítku renesanci a celkový růst, co do velikosti i významu<sup>43</sup>. Jisté je, že nadace „... přestala být pouhým

Switzerland. 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“.

<sup>41</sup> 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.

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> 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](http://www.efc.be/Legal/Documents/EFC-RTF_EU%20Foundations-Facts%20and%20Figures_2008.pdf)>.

*otrokem svého účelu, ale stala se moderním instrumentem hospodářské iniciativy svého zakladatele*<sup>44</sup>. 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 zakladaných k veřejně prospěšným účelům.

Zásadní proměnou prochází i veřejnoprávní úprava v jednotlivých zemích, která zrcadlí přístup veřejné moci k nadacím<sup>45</sup>. Snaha o zapojení soukromého prvku do podpory obecného blaha a motivace potenciálních zakladatelů (či donorů) nadací, je realizována zejména umožněním získat daňových výhod, i pokud je stanoven účel nadace jako smíšený, či zvyšováním možných daňových odpočtů pro dárcce.

Nový český občanský zákoník tyto vývojové tendence více, či méně reflektuje. Lze však jen těžko odhadnout, jakým způsobem se změnou koncepčního

---

<sup>44</sup> 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.

<sup>45</sup> Příkladem takového postupu je např. Německo. Od roku 2000 může být až 1/3 výnosů z nadačního majetku byla použita i pro jiné než veřejně prospěšné účely, bez toho, aby nadace ztratila status veřejné prospěšnosti.

uchopení vypořádá právní praxe. Vhodný je posun, že nadace bude do budoucna opět chápána, jako „*právnícká osoba vytvořená majetkem vyčleněným k určitému účelu*“<sup>46</sup>, 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 českého nadačního práva je proto předčasné. Věřím však, že díky celkově větší flexibilitě, může dojít ke zvýšení zájmu o tento typ právnícké osoby a snad i jeho širší využitelnosti v České republice.

### Summary

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 present article deals with the transformation of foundation law in Europe from the past until the present. It also outlines some of the common trends as well as directions of possible future development.

---

<sup>46</sup> § 303 NOZ, definice fundace, jež je obecnější kategorie, která zahrnuje jak nadace, nadační fondy, tak nadace práva veřejného, vzniklé na základě zákona.