

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS
IURIDICA No 356

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická
Svazek č. 356

**TENDENCE VÝVOJE
ČESKÉHO NADAČNÍHO PRÁVA
V RÁMCI SJEDNOCENÉ EVROPY**

JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.

Masarykova univerzita
Brno, 2009

Recenzenti:

JUDr. Zuzana Magurová

JUDr. Lenka Deverová

Monografické dílo je publikováno jako výsledek dílčího řešení výzkumného záměru Právnické fakulty Masarykovy univerzity č. 0086 „Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004“ ident. kód MSM 0021622405.

© Kateřina Ronovská, 2009

© Masarykova univerzita, 2009

ISBN 978-80-210-4980-2

PŘEHLED ZKRATEK

ECJ	Evropský soudní dvůr (European Court of Justice)
EEIG	Evropské hospodářské zájmové sdružení (European Economic Interest Grouping)
EF	Evropská nadace (European Foundation)
EFC	Evropské centrum nadací (European Foundation Centre)
EFS	Návrh European Foundation Statute vypracovaný v rámci projektu „The European Foundation, A New Legal Approach“
EU	Evropská unie
EÚLP	Evropská úmluva o lidských právech a základních svobodách (Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), podepsána v 4. 11. 1950 v Římě, pro Českou republiku se stala závaznou v roce 1992, včetně jejich Dodatkových protokolů (vyhlášena ve Sbírce zákonů pod č. 209/1992 Sb.)
NÁVRH EFC	Návrh pro regulaci Evropského statutu pro nadace (Proposal for a Regulation on a European Statute for Foundations) vypracovaný Evropským centrem nadací
NNO	Nestátní nezisková organizace
RE	Rada Evropy (Council of Europe)
RVNNO	Rada vlády pro nestátní neziskové organizace
SCE	Evropská družstevní společnost (Societas Cooperativa Europe)
SE	Evropská obchodní společnost (Societa Europea)
ZNNF	zákon č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech v aktuálním znění

OBSAH

Přehled zkratk	5
Kapitola I. Úvod	10
1. Širší souvislosti	10
2. Vymezení tématu a metody zpracování	11
2.1 Zaměření	11
2.2 Metody zpracování tématu	12
3. Stav bádání	13
Kapitola II. Definice nadace	16
1. Historie a současnost nadací	16
2. Definice nadace	16
3. Terminologický problém	19
Kapitola III. Nadace v Evropě	21
1. Společné vývojové tendence, trendy a aktuální problémy na poli nadačního sektoru v Evropě	21
1.1 Globální finanční krize a její dopady	21
1.2 Odstraňování bariér pro přeshraniční působnost nadací	21
1.3 Aktuální judikatura Evropského soudního dvora (ECJ)	24
1.4 Liberalizace nadačního účelu a definice veřejné prospěšnosti	26
1.5 Eliminace hrozby teroristických útoků v Evropě	27
2. Společné evropské základy pro nadační právo	28
2.1 Úvodem	28
2.2 Nadace a OSN	28
2.3 Nadace a Rada Evropy	29
2.4 Nadace a Evropská unie	32
2.4.1 Historické souvislosti	32
2.4.2 Nadace a boj Evropské unie s terorismem	33
2.5 Aktivity dalších evropských organizací	35
Kapitola IV. Evropská nadace	37
1. Historické a politické souvislosti	37
2. Proč „ano“ pro Evropskou nadaci	38
2.2 Argumenty pro Evropskou nadaci	38

2.2.1	Nutnost ulehčování přeshraničního působení nadací a překonávání národních bariér	38
2.2.2	Zásadní psychologický efekt	39
2.3	Argumenty proti Evropské nadaci	40
2.3.1	Otazníky kolem možné implementace	40
2.4	Srovnávací projekty na akademické úrovni	42
2.4.1	Návrh pro regulaci Evropského statutu pro nadace (Evropské centrum nadací)	43
2.4.2	Projekt Evropská nadace: New Legal Approach (Max Planck Institut)	47
2.4.2.1	Koncepce	47
2.4.2.2	Subsidiarita a kompetence národních zákonodárců	48
2.4.2.3	Obsahová stránka návrhu EFS	48
2.4.3	Rozdíly mezi projektem Evropského centra nadací a projektem Max Planck Institutu	56
Kapitola V. České nadační právo		59
1.	Historie	59
2.	Platná právní úprava	61
3.	Charakteristika českých nadací a nadačních fondů	62
3.1	Definice nadace a její účel	62
3.1.1	Rozdíl mezi nadací a nadačním fondem	63
3.1.2	Legální definice nadace	64
3.1.3	Obecně (resp. veřejně) prospěšný účel nadace	65
3.2	Právní subjektivita	66
3.2.1	Název nadace	67
3.2.2	Sídlo nadace	67
3.3	Zřízení a vznik – forma a obsah nadační listiny, statut	68
3.3.1	Zřízení nadace	68
3.3.2	Forma a obsah nadační listiny	68
3.3.3	Statut nadace	71
3.3.4	Vznik nadace	71
3.4	Vnitřní poměry – organizační struktura	72
3.4.1	Správní rada	73
3.4.2	Dozorčí rada (revizor)	74
3.4.3	Vystupování nadace v právních vztazích	75
3.4.4	Odpovědnost správní rady (členů správní rady) vůči nadaci	76

3.5.	Práva a povinnosti třetích osob – zřizovatelů, dárců, beneficiářů	76
3.5.1	Zřizovatelé a dárci	76
3.5.2	Beneficiáři	77
3.6	Transparentnost, dohled ze strany veřejnosti, audit	77
3.6.1	Transparentnost – výroční zpráva	77
3.6.2	Dohled veřejný	78
3.6.3	Audit	78
3.7	Činnost nadace – správa majetku, podnikání, politické aktivity	79
3.7.1	Statutární činnost a správa nadace	78
3.7.2	Podnikání nadace	80
3.7.3	Možnost účasti na politických aktivitách	81
3.8	Dohled nad nadacemi – vnější	82
3.8.1	Dohled nad nadacemi ze strany státu	82
3.9	Zásadní rozhodnutí – změna nadační listiny, statutu, účelu nadace	83
3.9.1	Změna nadační listiny	83
3.9.2	Změna účelu nadace	83
3.10	Zrušení, zánik, likvidace nadace	84
3.10.1	Zrušení nadace	84
3.10.1.1	Zrušení nadace soudem	85
3.10.2	Likvidace a naložení s likvidačním zůstatkem	85
3.10.3	Zrušení nadace bez likvidace	86
3.10.4	Zánik nadace	86
3.11.	Dosud přijaté novelizace zákona č. 227/1997 Sb.	87

Kapitola VI. Předpokládaný vývoj nadačního práva v České republice 88

1.	Navrhovaná novela 2009	88
1.1	Jednotlivé navrhované změny	89
1.1.1	Realizace vlastních programů	89
1.1.2	Rozhodnutí správní rady o zrušení nadačního fondu	89
1.1.3	Fúze sloučením nadačního fondu s nadací či jiným nadačním fondem.....	90
1.1.4	Přeměna nadačního fondu na nadaci.....	91
1.1.5	Zrušení povinnosti stanovení pravidel pro omezení nákladů na správu nadace	91
1.1.6	Další navrhované změny	92
2.	Nadační právo v návrhu nového občanského zákoníku	92

2.1	Koncepce a systematické zařazení	92
2.2	Navrhované obsahové změny	94
3.	Aktuální téma: veřejná prospěšnost	96
3.1	Veřejná prospěšnost v návrhu nového občanského zákoníku	96
3.2	Návrh zákona o veřejně prospěšných organizacích	97
Kapitola VII . Závěry		99
1.	Nadace a finanční krize	99
2.	Překonávání bariér pro přeshraniční působnost nadací	99
3.	Nadace a hrozba terorismu	105
4.	Platná česká úprava nadačního práva v evropském srovnání	106
5.	Aktuální problémy a tendence vývoje českého nadačního práva	108
Kapitola VIII. Použité prameny		111
1.1	Související knižní publikace	111
1.2	Související články v odborných časopisech	113
1.3	Související internetové prameny	113
1.4	Další internetové prameny	115
1.5	Některé související právní předpisy (všechny v aktuálním znění)	116
1.6	Související judikatura Evropského soudního dvora	116
1.7	Přílohy	118

KAPITOLA I.

ÚVODEM

1. ŠIRŠÍ SOUVISLOSTI

Nadace jsou v Evropě svěbytný fenomén. Ve všech evropských zemích existuje právní forma nadace nebo její obdoba. Od počátku nového tisíciletí získávají pomalu ale jistě více a více pozornosti, hrají čím dál tím důležitější roli v diskusích o ekonomických, enviromentálních i sociálních otázkách na nejrůznějších úrovních, napomáhají k rozvoji vzdělanosti, kultury, vědy i výzkumu.

Za jejich příspěvní dochází ke zlepšování životních podmínek i kvality života, důležitý je jejich přínos především pro určité znevýhodněné osoby či skupiny osob. Pomáhají rozvíjet občanské iniciativy, zapojování se do věcí veřejných a občanskou společnost jako takovou.

Ačkoli bylo možno soukromé dárcovství prostřednictvím nadací pozorovat v celé řadě zemí Evropy již od středověku, v posledním desetiletí lze zaznamenat rychlý rozvoj nadačního sektoru i zvýšený zájem o něj. I když mají nadace společné historické kořeny, právní úprava nadačního práva se v jednotlivých evropských zemích vyvinula do širokého spektra nejrůznějších podob a pojetí. Má to bezpochyby souvislost s kulturními a náboženskými tradicemi, politickými poměry i úrovní právní kultury.

Příkladem velmi liberálního pojetí je především Nizozemí, kde mohou být již od počátku 20. století nadace zakládány za jakýmkoli účelem, který neodporuje zákonům a dobrým mravům. Pro jejich ustavení je požadováno pouze minimální jmění, nadace mohou v podstatě neomezeně podnikat a dohled nad nimi vykonává pouze soud, případně v určitých ohledech státní zastupitelství, nebo finanční úřady.

Opačným extrémem je Francie, ale i Česká republika. Zatímco v Nizozemí bylo v roce 2005¹ evidováno něco kolem 163 000 nadací, ve Francii pouze 1226 a v České republice 1503. Tato poměrně nízká čísla jsou odrazem přísných požadavků kladených na nadace zejména, co se týče účelu, jež musí být vždy veřejně (resp. obecně) prospěšný. Dále je požadováno u nadací nadační jmění v zákonem stanovené minimální výši, ve Francii podléhají nadace přísnému státnímu dohledu, v České republice jsou pak omezeny možné

¹ Viz tabulka in: Feasibility study on European Foundation, final report, str. 19, dostupné na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf, citováno 8. 8. 2009

podnikatelské aktivity i další vlastní činnost nadací, přičemž jsou zaměřeny především na svou distributivní funkci.

Smyslem existence nadací je, aby za užití svého majetku realizovaly stanovený účel, který je nutno definovat v nadační listině. Nejdůležitější je zde vůle zakladatele (zřizovatele), který rozhoduje zda vůbec nadaci zřídí, jaký bude její účel a jaký majetek pro naplňování účelu věnuje (tzv. nadační svoboda); rozhoduje též o její konečné podobě.

Nadace jsou důležitým zdrojem finančních prostředků, jež pomáhají pomocí nadačních příspěvků spolkům a dalším občanským organizacím provozovat činnost a poskytovat veřejně prospěšné služby v nejrůznějších oblastech.

2. VYMEZENÍ TÉMATU A METODY ZPRACOVÁNÍ

2.1 ZAMĚŘENÍ

Již bez mála deset let sleduji aktuální vývoj na poli nadačního práva nejen v České republice, řadě evropských zemí, ale i a na evropské komunitární úrovni. Toto pojednání hodlám v budoucnu zahrnout do obsáhlejší publikace, která se bude nadačnímu právu v Evropě věnovat podrobněji a širěji.

Vzhledem ke značně širší matérie, kterou nadační právo bezpochyby je, bude následující text především zamýšlením nad dvěma specifickými spolu souvisejícími tématy.

V prvé řadě bych chtěla postihnout společné rysy nadačního práva ve sjednocené Evropě, neboť i přes výše zmíněné rozdílnosti právních úprav lze vyzorovat určité společné tendence, trendy, problémy i jejich možná řešení. Dále bych chtěla věnovat pozornost projektu Evropské nadace, neboť v něm spatřuji vhodné řešení pro budoucnost nadačního sektoru v Evropě.

V úvodních kapitolách tohoto pojednání bych proto chtěla svou pozornost upnout k podstatě nadačního institutu v evropském kontextu, shrnout prameny, které se dotýkají postavení nadací na mezinárodní a „evropské“ úrovni; zamyslet se nad aktuálními problémy, hlavními evropskými trendy a vývojovými tendencemi.

V současné době je aktuálních hned několik souvisejících témat, která mají společného jmenovatele, kterým je přeshraniční působnost nadací. Tato problematika úzce souvisí s dnes všudypřítomnou globalizací a europeizací. Již několik let je proto na pořadu dne zejména snaha o odstraňování bariér pro takové působení a to jak v civilním tak i fiskálním právu jednotlivých členských zemích. Otázka, jakým způsobem by bylo možné umožnit nadačním subjektům bez větších problémů a administrativní zátěže působit ve více evropských státech, zaměstnává v posledním desetiletí teoretiky i praktiky nadačního sektoru.

Druhý ústředním tématem bude snaha odpovědět na otázku, jaká je česká právní úprava nadačního práva v porovnání s evropským průměrem a jaké jsou její vývojové tendence.

Proto hodlám analyzovat platnou českou právní úpravu nadačního práva, obsaženou v zákoně č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, ve znění pozdějších předpisů, s přihlédnutím k aktuálním evropským vývojovým tendencím.

Pozornost budu věnovat i znění návrhu přímé novely nadačního zákona, která byla aktuálně listopadu 2009 schválena Vládou České republiky a předložena k projednání v Poslanecká sněmovně Parlamentu České republiky. Navrhované znění je jasným důkazem toho, že se i na poli českého nadačního práva skutečně „něco děje“.

V samém závěru se v jedné z kapitol zaměřím i na připravovanou rekodifikaci českého soukromého práva a aktuální návrh nového občanského zákoníku, jež by měl napříští obsahovat i úpravu soukromoprávních aspektů nadačního práva.

2.2 METODY ZPRACOVÁNÍ TÉMATU

Při zpracování problematiky budu využívat především metody analyticko-deskriptivní², zejména k charakteristice nadací jako subjektů práva i jejich specifík v analyzovaných pramenech. V jednotlivých kapitolách provedu rozbor těchto pramenů, poukážu na společné znaky, odlišnosti a problémy.

Užití metody je odůvodněno její podstatou, neboť nevede pouze k pouhému popisu jevů, ale i jejich kritické analýze, což má význam zejména pro komplexní postižení dané problematiky.

Částečně budu využívat i multilaterální komparace³ a to ke srovnávání české právní úpravy s návrhy Statutu Evropské nadace i s právní úpravou celé řady evropských zemí. Budu se snažit porovnávat nejen to, co je, ale i důvody, proč tomu tak je,⁴ neboť i sociální a kulturní souvislosti jsou velmi důležité.

Komparativní historické⁵ pak využiji zejména při srovnávání platné právní úpravy s aktuálně projednávanou novelou zákona o nadacích a nadačních fondech a rovněž s úpravou nadačního práva, jež je obsažena v návrhu nového civilního kodexu, který by se

² K vědeckým metodám *Knapp, V.*: Úvod do vědecké práce (Vědecká propedeutika), 2. vydání, Univerzita Komenského, Bratislava 1993, str. 136.

³ Multilaterální komparativní ziskává vědecké poznatky srovnáváním více než dvou prvků; častý je multilaterální srovnávací výzkum právních institucí, blíže *Knapp, V.*: Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy, C. H. Beck, Praha 1996, str. 29.

⁴ K tomu srov. *Knapp, V.*: Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy, op. cit., str. 31.

⁵ Tzv. simultánní komparativní, *Knapp, V.*: Velké právní systémy. Úvod do srovnávací vědy, op. cit. str. 27.

měl v budoucnu pravděpodobně stát základním stavebním kamenem celé reformy soukromého práva v České republice.

3. STAV BĀDÁNÍ

Ač nadace stály dlouhou dobu stranou zájmu politiků i zákonodárců celé Evropy, na akademické úrovni byla v posledních 15 letech zpracována celá řada komparativních analýz, které věnovaly pozornost nadačnímu a spolkovému právu, jak z pohledu soukromoprávního tak i fiskálního.

U starších studií je vždy nutné brát v úvahu, že se právní řády jednotlivých srovnávaných států mění a při jejich analýze je třeba tuto skutečnost zohlednit. V poslední době totiž došlo v celé řadě evropských zemí k zásadním reformám nadačního práva.

Může se rovněž stát, že některá ze studií pomine zásadní změnu legislativy v tom kterém státě, čímž do jisté míry ztrácí svou vypovídací schopnost⁶.

Přehled komparativních studií týkajících se nadačního práva:

1. *Alfandari/Nardone, Associations et Fondations en Europe (1994)*; studie obsahovala stručné charakteristiky spolkového a nadačního práva původních členských států Evropské unie.
2. *Communication of the Commission on Promoting the Role of Voluntary Organizations and Foundations in Europe (1997)*; obsahovalo stručné profily 15 členských zemí Evropské unie, týkalo se především spolkového práva a fiskálních souvislostí práva nadačního.
3. *Hondius/van der Ploeg: Foundations (2000)*; tato studie je součástí *Encyclopedia of Comparative Law*, měla širší než Evropský záběr, jednalo se o čistě srovnávací studii (poměrně stručnou), jež neobsahuje profily jednotlivých států.
4. *Hopt/Reuter: Stiftungsrecht in Europa (2001)*; první velká a obsáhlá studie, byla publikovaná v německém jazyce, obsahuje zprávy z celé řady zemí od expertů nadačního práva a komparativní analýzy.
5. *Hopt/Walz/von Hippel/Then: The European Foundation (2006)*; obsáhlá studie s vysokou vypovídací schopností; obsahuje mimo jiné i návrh statutu Evropské

⁶ Příkladem může být studie Hondius/van der Ploeg, z roku 2000, kteří bohužel nezaznamenali, že došlo k přijetí nového nadačního zákona v roce 1997.

nadace, množství komparativního materiálu a to jak civilně právních, tak fiskálních aspektů nadačního práva⁷.

6. *Richter/Wachter: Handbuch des Internationalen Stiftungsrechts (2007)*; další studie v německém jazyce, obsahuje rozsáhlé zprávy z jednotlivých zemí a úvahy především na téma fiskálních souvislostí nadačního práva a komunitárního práva.
7. *EFC Country Profiles (2007)*; je první studií v řadě, která obsahuje i zprávu o stavu českého nadačního práva (řeší civilní i daňové otázky).
8. *Feasibility Study on a European Foundation Statute (2008)*; studie vypracovaná pro potřeby Evropské komise. Jedná se o velmi obsáhlý komparativní materiál o stavu nadačního sektoru ve všech 27 zemích Evropské unie. Mělo by jí být využito při rozhodování o zavedení Evropské nadace - jako nového typu „evropské“ právnické osoby.
9. *Civil Society in Europe (2009)*; projekt velmi aktuální, očekává se publikace výsledků v roce 2010, srovnávací projekt 12 členských zemí EU; jednou z těchto zemí je i Česká republika⁸.

V České republice stojí nadační právo bohužel stále ještě na okraji zájmu akademiků i odborné veřejnosti.

Je zajímavé rovněž sledovat, jakým způsobem funguje příprava návrhů zákonů (a jejich novelizací), jež se přímo dotýkají neziskových organizací a tedy i nadací.

Problematika spadá pod agendu Úřadu vlády České republiky. Oficiálně se k těmto záležitostem vyjadřuje „ministr bez ministerstva“ pro lidská práva a menšiny, který by se měl „s týmem vládních úředníků a odborníků zabývat dodržováním lidských práv, rozvojem občanské společnosti a nestátního neziskového sektoru, záležitostmi romské komunity a národnostních menšin a systematicky napomáhá usnadnění života zdravotně postižených občanů.“⁹

Při Vládě ČR působí Rada vlády pro nestátní neziskové organizace (dále jen „RVNNO“), která je stálým poradním, iniciativním a koordinačním orgánem Vlády České

⁷ Autorka této publikace ve svých úvahách často vychází z informací, které jsou výstupem tohoto projektu.

⁸ Při zpracování tématu vychází autorka pojednání zejména ze studie *The European Foundation (2006)* a dále z materiálů, které shromáždila v souvislosti se svou participací na dvou v závěru přehledu zmíněných projektech.

⁹ Blíže viz webové stránky Vlády České republiky, dostupné na www.vlada.cz, citovano 8. 8. 2009

republiky v oblasti nestátních neziskových organizací. RVNNO byla zřízena usnesením vlády z 10. června 1992 č. 428 jako Rada pro nadace.

Usnesením vlády z 30. března 1998 č. 223 byla poté transformována na Radu vlády pro nestátní neziskové organizace. Tento orgán soustřeďuje, projednává a, prostřednictvím svého předsedy (předsedkyně), předkládá vládě materiály, jež se týkají problematiky neziskových organizací, spolupodílí se na vytváření vhodného legislativního prostředí pro jejich existenci a činnost.

Rada vlády pro nestátní neziskové organizace iniciuje a posuzuje koncepční a realizační podklady pro rozhodnutí vlády týkající se neziskového sektoru, navrhuje nejúčinnější legislativní a politická opatření, vyjadřuje se k nutnosti změn souvisejících právních předpisů; připomínkuje návrhy souvisejících právních úprav, iniciuje a koordinuje spolupráci mezi ministerstvy, jinými správními úřady a orgány územní samosprávy v oblasti podpory neziskového sektoru, včetně dotační politiky z veřejných rozpočtů. Dále rovněž sleduje, analyzuje a zveřejňuje informace o postavení neziskových organizací v rámci Evropské unie apod.¹⁰

¹⁰ Bohužel při této činnosti nedisponuje ani úřednickým aparátem (neboť není ministerstvem) ani dostatečným rozpočtem, takže příprava souvisejících právních předpisů a novel (v poslední době např. příprava novely zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, či novela zákona č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech) je spíše „akce“ právníky a ekonomicky vzdělaných nadšenců, kterým není neziskový sektor zcela lhostejný.

KAPITOLA II.

DEFINICE NADACE

1. HISTORIE A SOUČASNOST NADACÍ

Koncept nadace je velmi letitý a historie nadací je politickou historií. Nejdříve se začaly nadace objevovat ve společnostech, kde byl morální aspekt darování pro veřejné účely tradiční součástí náboženství, což se do jisté míry projevilo i ve formulaci nadačních účelů – udržování náboženských stánků (*venerabiles locus*) nebo péče o nemocné a chudé (*piae causae*). V zemích, kde měla silou pozici církev, byl všechen veřejný život i péče o lid více méně církevní záležitostí.

Proti tomuto postupu se postavilo v Evropě reformační hnutí a později též buržoazní revoluce, čímž skončil monopol církve v nadační sféře. Renesance a vývoj obchodu v Evropě umožnil v pozdním středověku, především v obchodních centrech, vznik nové občanské společnosti. Lidé si začali organizovat svůj majetek nezávisle na státu i církvi.

Historický vývoj vedl k rozšíření rozsahu působnosti nadací. Začaly se objevovat nadace k podpoře celonárodních záležitostí, např. literatury či vzdělání, a následně, vlivem velkých amerických nadací a anglických charitativních trustů, došlo k jejich celosvětovému rozšíření.

2. DEFINICE NADACE

Nalézt obecně uznávanou definici nadace je velmi obtížné. Obdobně jako u definice právnické osoby platí, že existuje tolik definic, kolik existuje těch, kteří se o takovou definici pokoušejí.¹¹

První pokusy definovat nadaci lze nalézt v *americké* odborné literatuře na počátku 50. let minulého století. Nadace byla definována jako „*nevládní organizace, jež je založená za jiným účelem než je dosažení zisku, mající vlastní majetek¹² a program, řízená vlastním řídicím aparátem, založená k naplňování a dosahování vzdělávacích, sociálních, charitativních, náboženských cílů nebo jiných aktivit, sloužící obecnému blahu, činící takto primárně poskytováním nadačních příspěvků jiným nonprofitním organizacím*“¹³.

¹¹ Nutno poznamenat, že teoretiků nadačního práva je o poznání méně.

¹² Obvykle z jednoho zdroje, buď individuálního, rodinného nebo podnikového

¹³ V 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, dostupné

V pojetí *common law* je nadace typicky ve formě „*trustu*“, což je v právním pojetí nikoli organizace, ale „*vztah mezi majetkem a správní radou*“¹⁴. Ve většině zemí s *common law* právním systémem je užívána tato základní definice a vše ostatní je ponecháno na jejím rozvinutí judikaturou¹⁵.

Obecně uznávaná je zejména definice obsažená v *United Nations Handbook on Non-profit Institutions (United Nations, 2003)*¹⁶. V této publikaci je zajímavé jednak vymezení neziskového sektoru (*non-profit sector*), jež je tvořen organizacemi, které lze charakterizovat následovně:

1. jsou založené za jiným účelem než je dosažení zisku;
2. nerozdělují zisk (kterého mohou dosáhnout) těm, kdo je ovládají (kontrolují);
3. jsou institucionálně nezávislé na veřejné moci;
4. jsou samosprávné;
5. účast na jejich činnosti je dobrovolná.

V kontextu této definice je nadace chápána jako „*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 na realizaci vlastních programů*“. Nadace jsou obecně členěny na nadace *grantující* (*grant-making foundations*), jež distribuují nadační příspěvky, a nadace *vykonávající vlastní činnost* (*operating foundations*).

Další obecně uznávanou definicí nadace je taková, kterou publikovalo Evropské centrum nadací (*European Foundation Centre*)¹⁷: „*Nadace jsou samostatné subjekty, jež jsou zakládány za jiným účelem než je dosažení zisku, mající vlastní zdroj příjmů obvykle (ale ne výlučně) ze svého jmění nebo kapitálu, vlastní řídicí orgán (správní radu), používající svých finančních prostředků pro vzdělávací, výzkumné nebo kulturní účely, sociální a zdravotní péči či jiné veřejně prospěšné účely, a to buď poskytováním nadačních příspěvků nebo naplňováním vlastních programů a projektů.*“

Jedním z výstupů projektu *The European Foundation, A New Legal Approach*¹⁸, byla i definice Evropské nadace: „*Evropská nadace je samostatným a nezávislým subjektem*

http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/annex_g_definition_en.pdf, citováno 8. 8. 2009.

¹⁴ relationship between property and trustees, blíže

http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/annex_g_definition_en.pdf, citováno 8. 8. 2009

¹⁵ jedinou výjimkou je USA, kde mají od roku 1969 definici v § 501 (c) (3) International Revenue Code.

¹⁶ Dostupné na http://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesF/SeriesF_91E.pdf, citováno 8. 8. 2009

¹⁷ http://www.efc.be/ftp/public/EU/EURweb/Facts_Figs_publication.pdf, citováno dne 12. 7. 2009

¹⁸ O tomto projektu bude pojednáno v jedné z následujících kapitol.

s vlastním řídicím aparátem, která je nadána neodvolatelně hodnotami ve zboží, právech nebo jiných zdrojích a/nebo mající příjem, nemající členy a sloužící veřejně prospěšným účelům.“¹⁹

Pokud vyjdeme ze výše uvedených definic, nadace lze charakterizovat následovně²⁰:

1. nadace je organizace, která nemá členy a je založena nadační listinou;
2. nadace je oddělena od státu, je „nevládní“ organizace, ve smyslu strukturálního oddělení od státních struktur;
3. nadace má vnitřní kontrolní orgán (nejčastěji dozorčí radou);
4. nadace je entita, jejíž zisk nesmí být rozdělován členům správní rady, zřizovatelům atd.;
5. nadace slouží veřejným účelům nebo veřejnému blahu, nikoli úzce vymezenému okruhu osob (stranou jsou ponechány rodinné nadace a další soukromé nadace).

V jednotlivých zemích Evropy však mohou mít nadace vlastní charakteristické znaky, jež plynou z kulturního a společenského prostředí, mohou používat různou terminologii, omezení nebo naopak rozvolnění atd. Výše uvedená definice je nicméně použitelná pro většinu nadací v Evropě.

Obecně však platí, že pro zřízení nadace je nezbytná nadační vůle (vůle zřít nadaci jako samostatný subjekt práva), a dále pak existence alespoň minimálního nadačního majetku, jež je věnován určitému nadačnímu účelu, který může (ale nemusí) být pozitivně vymezen.

V České republice je legální definice nadace (a nadačního fondu) obsažena v § 1 zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech (dále jen ZNNF), v aktuálním znění : „Nadace nebo nadační fond jsou účelová sdružení majetku zřízená a vzniklá podle tohoto zákona pro dosahování obecně prospěšných cílů.“

Zákon dále výslovně uvádí, že „nadace nebo nadační fond je právnickou osobou“ (§1 odst. 2 ZNNF), což souvisí s pozitivně právním přístupem našeho práva k existenci právnických osob.

¹⁹ Viz č. 1.2. in: *Hopt/ Walz/ Hippel/ Then(eds.)*, The European Foundation, A New Legal Approach Verlag Bertelsmann Stiftung, 2005, str. 29

²⁰ Viz Annex G – definition of foundation, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/annex_g_definition_en.pdf, citováno 8. 8. 2009.

3. TERMINOLOGIKÝ PROBLÉM

Platné české právo rozeznává tři typy právnických osob soukromého práva nadačního charakteru – nadaci, nadační fond a obecně prospěšnou společnost²¹. Všechny tyto typy odpovídají anglickému termínu „*foundation*“.

Jak již bylo výše uvedeno, v České republice je základem pro právní zakotvení *nadací a nadačních fondů zákon č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech*, který stanovuje právní režim nadacím a nadačním fondům po celou dobu jejich existence.

Základ těchto subjektů je tvořen osamostatněným majetkem nadaným právní subjektivitou, jehož užití je účelově vázáno – musí být věnován k naplňování obecně prospěšných cílů. K dosahování svého cíle může použít nadace pouze výnos ze svého registrovaného nadačního jmění a dále pak ostatní majetek, nadační fond může použít veškerý svůj majetek.

Pro nadace a nadační fondy je charakteristický, více než u jiných subjektů práva, na jedné straně stojící soukromoprávní požadavek volnosti realizace zájmů soukromých osob a na druhé straně veřejný zájem na zachování nadačního majetku obecně prospěšnému účelu. S tím souvisí poměrně značná kogentnost nadačního zákona.

Zvláštní právnickou osobou českého práva je *obecně prospěšná společnost*, jejíž právní základ je dán *zákonem č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech*. Jedná se o právnickou osobu zřízovanou za účelem poskytování obecně prospěšných služeb a ačkoli to není z označení právní formy patrné, jedná se rovněž o právnickou osobu nadačního charakteru s prvotním majetkovým vkladem.

Při zpracovávání komparativního materiálu pro *Feasibility study on a European Foundation Statute*²² nebylo expertům zcela jasné, jakým způsobem funguje český nadační sektor. Neustále totiž naráželi na velmi striktní omezení vlastních aktivit nadací a nadačních fondů, až na zákonem stanovené výjimky zákaz přímého i nepřímého podnikání, rigidní pravidla pro investování nadačního jmění, omezení pro stanovování výše administrativních nákladů, omezenou možnost jakýchkoli jiných činností, mimo rozdělování nadačních příspěvků.

K pochopení situace přispělo až upozornění, že pro výkon veřejně prospěšných činností a služeb využívá české právo zvláštního typu právnické osoby – obecně prospěšné

²¹ Označení obecně prospěšná „společnost“ je matoucí, nejedná se totiž o korporaci, nýbrž o „ústav“ soukromého práva, který teoreticky řadíme do kategorie právnických osob nadačního (fondového) typu, jejichž základ tvoří především majetkový substrát. K úpravě názvu tohoto typu právnické osoby došlo nešťastným pozměňovacím návrhem v rámci projednávání tohoto zákona v Parlamentu ČR.

²² Feasibility study on European Foundation, final report, dostupné na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf, citováno 8. 8. 2009

společnosti. O takovýchto subjektech se obecně v evropském kontextu hovoří jako o „*operating foundations*“, tedy nadacích realizujících vlastní aktivity a programy.

Z evropského úhlu pohledu není mezi nadací a obecně prospěšnou společností rozdíl²³. Z pohledu vnitrostátního, z důvodů historických, však nelze jednoznačně říci, že obecně prospěšná společnost je další typem nadačního subjektu, vedle nadace a nadačního fondu. Obecně prospěšná společnost je co do charakteru typickým soukromoprávním ústavem²⁴.

Své pojednání směřuji především k charakteristice nadací a nadačních fondů v režimu zákona č. 227/1997 Sb., neboť právě tyto subjekty jsou v České republice považovány za typické, a podle některých názorů, jediné představitele nadačního sektoru.

Osobně toto přesvědčení nesdílím. Domnívám se, že v nepřehledném spletní nejruznějších typů právnických osob, které byly v naší zemi povolány k životu, by mohlo být určité zjednodušení na poli nadačního práva vhodné. V tomto ohledu zastávám pravděpodobně ojedinelý názor, že by postačila jediná právní forma nadace, která by pokryla jak stávající právní formy nadace a nadačního fondu, tak i obecně prospěšné společnosti.

²³ Česká právní úprava působila v evropské průměru, co se týče přísnosti a rigidnosti, poněkud exoticky. Nepochopitelný připadal zahraničním expertům zákaz podnikání přímého a značné omezení podnikání nepřímého.

²⁴ Většina evropských právních úprav však termín „ústav“ nezná; ten je znám především v německy mluvících zemích (něm. Anstalt).

KAPITOLA III.

NADACE V EVROPE

1. SPOLEČNÉ VÝVOJOVÉ TENDENCE, TRENDY A AKTUÁLNÍ PROBLÉMY NADAČNÍHO SEKTORU V EVROPE

Charakteristickými znaky současné evropské společnosti jsou stále rostoucí globalizace, evropeizace a ekonomická i politická integrace. Spolu se vzrůstajícím bohatstvím v Evropě roste i počet nadačních subjektů a s tím i objem prostředků, s nimiž operují. Zároveň dochází k postupné profesionalizaci jejich řídicích aparátů.

Čím dál tím častěji se objevují i nové formy sociálně odpovědného podnikání, partnerství mezi soukromým a veřejným sektorem²⁵ při řešení sociálních problémů, sílí tlak na evropské instituce učinit právní kroky pro vytvoření jakéhosi referenčního rámce pro občanskou společnost a filantropii v Evropě²⁶.

1.1 GLOBÁLNÍ FINANČNÍ KRIZE A JEJÍ DOPADY

Na fungování a další rozvoj nadačního sektoru v Evropě (i v České republice) má a bude mít aktuální globální ekonomická krize. V současné době se projevuje především značným úbytkem prostředků získávaných prostřednictvím tzv. firemního dárcovství, jež bylo, až do konce roku 2008, na vzestupu. Podle dostupných zpráv z médií se sice dopad krize na ochotu individuálních soukromých dárců se zatím ještě neprojevuje, nicméně prognózy v této oblasti dárcovství nejsou nikterak optimistické. V následujících letech lze rovněž očekávat prudký úbytek podpory nadací a dalších subjektů neziskové sféry z veřejných rozpočtů, v souvislosti s propadem daňových příjmů státních rozpočtů jednotlivých evropských států.

1.2 ODSTRAŇOVÁNÍ BARIÉR PRO PŘESHRAŇIČNÍ PŮSOBNOST NADACÍ

Dalším aktuálním problémem, který je na poli nadačního práva v evropském kontextu hojně diskutován, je zejména otázka překonávání bariér pro přeshraniční působení nadací v rámci sjednocené Evropy. Důvodů, proč je nutno této otázce věnovat náležitou pozornost, je hned několik.

Ač byly nadace tradičně aktivní spíše na místní či regionální úrovni, globalizace ovlivnila i nadační sektor. Čím dál tím více potenciálních zakladatelů (fyzických

²⁵ Tzv. public-private partnership (PPP)

²⁶ Blíže k trendům, tendencím a problémům i např. Schlüter, A.-Then, V.-Walkenhorst, eds.: Foundations in Europe, Society, Management and Law, The Directory of Social Change, London, 2001, str. VII. an.

i právnických osob) má svůj majetek, který by mohl být vložen do nadačního jmění, v několika zemích. Nadace jsou často spojeny s nadnárodními podniky, jež si pomocí “svých” nadací budují firemní kulturu, image i identitu²⁷. Takové nadnárodní subjekty si stanovují své priority – veřejně prospěšné účely, které chtějí podporovat. Následně pak, ve spolupráci s dalšími subjekty, tyto cíle finančně i jinak podporují²⁸. Nadace pak působí často v těch zemích a regionech, kde působí jejich zřizovatelé.

Existují též nadační subjekty, které mají velmi specifický účel spojený s nadnárodními otázkami (např. ochrana životního prostředí či klimatu např. *The European Climate Foundation*, nebo regionální nadace typu *The Carpathian Foundation International*.)

Za současného stavu, pokud chce nadace jako je *The Carpathian Foundation International* fungovat, musí mít, mimo svého sídla v Maďarsku, zřízeny národní organizaci (nadaci) v každém státě, ve kterém působí (tedy v Polsku, Slovensku, Rumunsku a na Ukrajině zřízenou národní organizaci). To představuje zvýšené administrativní náklady, nutnost znalosti všech národních právních úprav a to nejen při zakládání těchto subjektů, ale i během jejich samostatného právního života. S tím souvisí i nutnost sledovat všechny změny všech dotčených národních právních řádů, jež se mohou dané organizace dotknout atd.

Vzhledem k různosti národních nadačních úprav a přístupů, je velmi komplikované dodržet všechna pravidla ve všech právních rádech zejména, co se týče vnitřní organizace, nemluvě o fiskálním režimu. Takových příkladů lze uvést celou řadu a jsou zahrnuty jako exemplární příklady nejen ve *Feasibility study on European foundation Statute (Studii hodnocení dopadů statutu Evropské nadace)*, ale i v dalších dostupných souvisejících materiálech Evropského centra nadací²⁹.

Nutno mít na paměti i takové subjekty (většinou nadace), které poskytují služby. Tyto takto činní i v několika členských zemích, což opět naráží na problém nejednotného přístupu a legislativy.

Překážky, se kterými se v celoevropském měřítku působící nadace potýkají, lze nalézt jak v civilním tak i fiskálním právu.

²⁷ Typickým příkladem by mohla být Nadace O2, Nadace IBM či Nadace České spořitelny atd.

²⁸ Např. Česká spořitelna, a.s. pomáhá, mimo jiné tím způsobem, že motivuje své zaměstnance, aby jeden či dva dny v roce (Dny charity), šli místo do práce, pomáhat jako dobrovolníci do podporovaných zařízení – domovů důchodců apod.

²⁹ Např. v *European Foundation Statute Public Consultation, Contribution of the European Foundation Centre (EFC)*, citováno 20. 7. 2009, dostupné na http://www.fundaciones.org/docs/repositorio/es_ES/documentos/contribucion_efc.pdf

V úvahu připadají v rámci sjednocené Evropy následující modely řešení daného problému³⁰:

1. Model Status Quo, případně v kombinaci s instrumenty “soft law”;
2. Model harmonizace;
3. Model smluvní;
4. Model Evropské nadace;
5. Model Evropské nadace spolu se zvláštním daňovým režimem ve všech členských zemích.

Jednotlivé modely řešení budou v následující kapitolách více či méně rozebrány a v závěru provedeno jejich zhodnocení, jak po stránce praktické využitelnosti, tak z pohledu politické průchodnosti v rámci evropských struktur.

Hlavní roli při volbě možného způsobu řešení nastalé situace bude mít bezpochyby Evropská unie (resp. Evropská komise). Nutno ovšem poznamenat, že na této úrovni nebyla nikdy věnována nadacím zvláštní pozornost.

Při vytváření „evropského“ právního rámce pro podnikatelské subjekty (obchodní společnosti a družstva), stály nadace vždy stranou zájmu. Závěrečná zpráva³¹ skupiny expertů *High Level Group of Company Law Experts* z roku 2002 se nadací sice dotkla, bohužel však jen okrajově, a to především díky aktivitě německého profesora Klause Hopta, jež byl jedním z členů této expertní skupiny. Poprvé byly zmíněny nové možnosti a problémy, které přináší nadačnímu sektoru volný pohyb osob a kapitálu v rámci Evropské unie, objevila se i úvaha o možné právní formě Evropské nadace, jako prostředku pro řešení aktuálních problémů nadací s nadnárodní působností.

V roce 2003 bylo téma Evropské nadace zahrnuto Evropskou komisí do jejího Akčního plánu (*Action Plan*³²) avšak s výhradou, že se touto problematikou začne zabývat po té, co bude vypracována Studie hodnocení dopadů Statutu Evropské nadace (*Feasibility study on European Foundation Statute*³³).

³⁰ Při svých úvahách o jednotlivých řešeních vycházím zejména ze studie: *Feasibility Study on European Foundation Statute*, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf, citováno 8. 8. 2009, str. 161

³¹ *Final Report of the High Level Group of Company Law Experts on Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe*, str. 120 a 122, dostupné na: http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm#background, citováno 8. 8. 2009

³² *European Commission*, *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move forward*, COM (2003), 284 final.

³³ *Feasibility study on European Foundation Statute*, dostupná na

Proto byly v roce 2007 k vypracování takové studie povoláni experti na nadační a srovnávací právo z *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law (Hamburg)* a *University of Heidelberg*.

Studie byla doručena Evropské komisi začátkem roku 2009 a hned v únoru byla otevřena veřejná debata na téma Statutu Evropské nadace. Studie byla publikována na webových stránkách Evropské komise³⁴ a do poloviny května 2009 se měly vyjádřit dotčené subjekty, zejména nadace s přeshraniční působností, jak může ovlivnit vytvoření nového typu „evropské“ právnické osoby jejich postavení, či pozici dárců a zřizovatelů.

Bude zajímavé sledovat další osud tohoto ambiciózního projektu, jehož výstupem by mohlo být vytvoření nového typu „evropské“ právnické osoby založené za účelem dosahování veřejně prospěšných cílů.

Záměr má širokou podporu ze strany nadačního sektoru napříč Evropou. Právní úpravy jednotlivých evropských zemí jsou totiž tak diametrálně odlišné, že jakákoli harmonizace vnitrostátních právních úprav nadačního práva je jen těžko neproveditelná.

Proto se jeví jako vhodné řešení myšlenka Evropské nadace, jako volitelného instrumentu, obdobně jako tomu je u Evropského zájmového hospodářského sdružení³⁵ (*European Economic Interest Grouping, EEIG*), Evropské obchodní společnosti (*Societas Europea, SE*)³⁶ nebo Evropské družstevní společnosti (*Societas Cooperativa Europea, SCE*)³⁷.

Projektu Evropské nadace je věnována pozornost i v dalších kapitolách tohoto pojednání.

1.3 AKTUÁLNÍ JUDIKATURA EVROSKÉHO SOUDNÍHO DVORA (ECJ)

Dalším živým celoevropským tématem jsou dvě aktuální rozhodnutí Evropského soudního dvora (ECJ) ve věci *Stauffer* (2006) a *Persche* (2009), jež se přímo dotýkají nadací a jejich postavení jako daňových subjektů.

Rozhodnutí ECJ ve věci Centro di Musicologia Walter Stauffer v. Finanzamt München für Körperschaften (2006):

http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf, citováno 8. 8. 2009

³⁴ Viz http://ec.europa.eu/internal_market/company/eufoundation/index_en.htm, citováno 8. 8. 2009

³⁵ Nařízení EHS č. 2137/85 ze dne 25. 7. 1985 o Evropském zájmovém hospodářském sdružení (EEIG)

³⁶ Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. 10. 2001 o statutu Evropské společnosti (SE)

³⁷ Nařízením Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003, o statutu Evropském družstevním (SCE)

*Centro di Musicologia Walter Stauffer*³⁸ je nadací založenou podle italského práva. Dosahovala výnosu zejména z pronájmů nemovitostí, jež se nacházely v Německu a z tohoto titulu zde podléhala i daňové povinnosti. Protože německé právo stanovovalo daňové zvýhodnění pouze pro subjekty, které měly registrované sídlo a řídicí struktury v Německu, nadaci Waltra Stauffera nebylo toto zvýhodnění uznáno. Proto se pan Stauffer rozhodl obrátit se na Evropský soudní dvůr s tím, že německá úprava je v rozporu se svobodou usazování a principem volného pohybu kapitálu.

Evropský soudní dvůr rozhodl, že Článek 73b Smlouvy o založení ES ve vzájemném spojení s článkem 73d Smlouvy o ES musí být vykládán v tom smyslu, že je nepřipustné, aby členský stát, jež osvobozuje od daně z příjmů právnických osob příjmy z pronájmu pobírané na území státu obecně prospěšnými nadacemi v zásadě v plném rozsahu podléhajícími dani, jež jsou usazeny v tomto státě, odmítl stejným způsobem osvobodit příjmy stejného druhu obecně prospěšné nadace založené podle soukromého práva z důvodů, že je usazena v jiném členském státě a podléhá dani na jeho území pouze částečně.

V důsledku toho byla nadace pana Stauffera osvobozena od daně z příjmů. Rozhodnutí bylo obrovským krokem vpřed, co se týče nadací s přeshraniční působností, neboť do té doby vnitrostátní právní řády v zásadě neposkytovaly daňové výhody zahraničním subjektům působícím na jejich území.

Rozhodnutí mělo dopad i na dědickou a darovací daň při přeshraničním darování v rámci členských zemí, s ohledem na volný pohyb kapitálu³⁹. Bylo zdůrazněno, že pod volný pohyb kapitálu spadají i předhraniční dary a odkazy. V konečném důsledku tedy právní úpravy členských států, které obsahují odlišné daňové výhody pro přeshraniční darování, jsou v rozporu s čl. 56 Římské Úmluvy.

Druhým případem je *Hein Persche v. Finanzamt Lüdenscheid (2009)*⁴⁰ :

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

³⁸ Case C-386/04 *Centro di Musicologia Walter Stauffer v. Finanzamt München für Körperschaften* [2006].
ECR I-8203, dostupné na:

<http://eur-lex.europa.eu/Result.do?idReq=3&page=1&refinecode=>, citováno dne 14. 8. 2009

³⁹ Annex I, Council Directive 88/361/EEC, of June 24, 1988, která podává definici „volného pohybu kapitál“

⁴⁰ Judgment of the Court of Justice in Case C-318/07, dostupné na

<http://curia.europa.eu/en/actu/communiques/cp09/aff/cp090005en.pdf>, citováno dne 14. 8. 2009

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

V rámci řízení na této instanci byl požádán Evropský soudní dvůr o vyjádření, zda jsou přeshraniční dary kryty zásadou volného pohybu kapitálu. Další otázkou bylo, zda je odlišný režim pro vnitrostátní a přeshraniční darování v rozporu s komunitárním právem.

Evropský soudní dvůr rozhodl ve prospěch pana Persche a judikoval, že ve všech členských státech je nutno změnit právní úpravu daňových zákonů, z důvodů odstranění diskriminace, v případě, že činí rozdíl mezi vnitrostátními a přeshraničními dary.

1.4 LIBERALIZACE NADAČNÍHO ÚČELU A DEFINICE VEŘEJNĚ PROSPĚŠNOSTI

V celé řadě evropských zemí se v posledních letech stále více objevuje silící snaha o liberalizaci nadačních úprav, zejména co se týče účelu a možných podnikatelských aktivit. Takové tendence lze zaznamenat i v tak striktně pojatých úpravách, jako je česká či francouzská. S uvolněním nadačního účelu i pro jiné než veřejně prospěšné účely jde ovšem ruku v ruce nutnost definice veřejné prospěšnosti.

Debata o definici toho, co lze považovat za veřejně prospěšné (tudíž hodné podpory ze strany veřejné moci) proběhla v celé řadě evropských zemích⁴¹ a v některých (mezi které patří i Česká republika) aktuálně stále probíhá. Taková podpora může být buď přímá, formou dotací a příspěvků z veřejných rozpočtů, příp. nepřímá, pomocí daňových úlev. Pro zvýhodněné subjekty však vnitrostátní právní úpravy mohou stanovit celou řadu povinností.

Co se týče vymezení účelu nadace, v evropském kontextu lze vyzorovat rozdílné přístupy, které pramení především z právní tradice a role, kterou nadace ve společnosti sehrávají. Rozdíl se týká jak charakteru účelu, tak požadavků na přesnost jeho vymezení.

Přibližně polovina evropských právních řádů (např. francouzský, portugalský či právní řady většiny post-komunistických zemí) zužuje určení účelu nadace na výhradně veřejně prospěšný („*public benefit purpose*“). Specifické vymezení účelu lze zaznamenat ve finské právní úpravě, která připouští užitečný účel nadace („*useful purpose*“). V ostatních zemích je přípustný jakýkoli účel, který není v rozporu se zákonem či veřejným pořádkem („*any lawful purpose*“)⁴². I zde lze však nalézt rozlišování „veřejně prospěšných“ nadací, které bývají zvýhodňovány, a nadací „soukromých“.

⁴¹ V posledních letech zejména v zemích bývalého „východního“ bloku, ale i např. v Nizozemí.

⁴² V některých právních úpravách (např. v Rakousku či Belgii)

Zajímavá situace nastala v Nizozemí, jehož nadační úprava se vyznačuje svou liberálností. Až do roku 2001 nebylo nutné v *Nizozemí* žádat o oficiální uznání veřejné prospěšnosti a nadace či jiné právnické osoby byly daňově zvýhodňovány, pokud fakticky splňovaly určitá kritéria. Uznání statusu veřejné prospěšnosti ze strany daňových autorit bylo požadováno jen v konkrétních případech, např. při darování darů vysoké hodnoty či čerpání prostředků z veřejných rozpočtů. Obecně a velmi stručně je problematika veřejné prospěšnosti řešena v ustanovení § 24 odst. 4 zákona o dani dědické a darovací (*Successiewet z roku 1956*).⁴³

Podle judikatury nizozemského Nejvyššího soudu, může být organizace považována za veřejně prospěšnou, pokud její činnost a aktivity směřují k obecnému (veřejnému) zájmu minimálně z 50 %. Organizace je posuzována nejen podle svého statutárního účelu, ale podle činnosti, kterou provozuje⁴⁴.

V roce 2001 došlo v Nizozemí ke změně daňových předpisů, především z důvodů nutnosti zpřísnění dohledu nad těmito institucemi.⁴⁵ V současné době, pokud chce být nadace (či jiná právnická osoba) považována za veřejně prospěšnou organizaci, musí požádat o status veřejné prospěšnosti specializovaný finanční úřad⁴⁶, přičemž musí splnit požadavky, jež jsou kladeny zejména na účel, vnitřní organizaci, počet členů správní rady a jejich ustavování, naložení s likvidačním zůstatkem či změnu základních dokumentů⁴⁷. Pokud nadace se statusem veřejné prospěšnosti nespĺňuje výše uvedené požadavky, status jí může být touto daňovou autoritou ze zákonem stanovených důvodů odejmut. Toto opatření (zpřísnění) je důsledkem snahy o požadovanou kontrolu nad nadačním sektorem v souvislosti s terorismem, ale i časté zneužívání výše zmíněných daňových a jiných výhod.

1.5 ELIMINACE HROZBY TERORISMU V EVROPĚ

Neméně závažným tématem je akutní a všudypřítomná hrozba terorismu v Evropě a touha po její eliminaci. S tím souvisí mimo jiné i úsilí o zabránění možného zneužití subjektů neziskové sféry k těmto nekalým účelům, jež se projevuje ve dvou úrovních.

⁴³ I když další daňové zákony obsahují obdobnou definici v zákoně o dani z příjmů (*Wet op Inkomstenbelasting, 2001*) a zákoně o dani obchodních společností (*Venootschapsbelasting, 1969*), rozhodnutím Inspektora pro registraci a dědictví bylo stanoveno, že rozhodující (a obecně respektovaná) je definice obsažená v § 24 odst. 4 zákona o dani darovací a dědické. Je respektována i co se týče daně z obchodních společností (soudní rozhodnutí Hof's Gravenhage, z roku 1983, FED 1993/295 a z roku 1993, VakstudieNieuws, 1994).

⁴⁴ Aby bylo možno považovat právnickou osobu za veřejně prospěšnou, musí být zřízena za účelem církevním, založeným na životní filosofii, kulturním, vědeckým nebo jinak veřejně prospěšným.

⁴⁵ I v Nizozemí se objevila obecná obava z možné podpory terorismu prostřednictvím daňově zvýhodněných organizací.

⁴⁶ The Tax Administration Office Oost-Brabant/Department of 's- Hertogenbosch.

⁴⁷ Ani tyto požadavky nejsou v daňových předpisech striktně stanoveny.

První z nich je snaha členských států o vytvoření mechanismů účinného dohledu nad nadacemi a dalšími neziskovými organizacemi, druhá pak vnitřní snahou ze strany nadačních subjektů o vyšší transparentnost a odpovědnost při vnitřním řízení a působení těchto subjektů, zejména pomocí vytváření kodexu dobré správy apod. I o této problematice bude níže pojednáno podrobněji.

2. SPOLEČNÉ EVROPSKÉ ZÁKLADY PRO NADAČNÍ PRÁVO

2.1 ÚVODEM

Nadace nikdy nestály v centru zájmu. Pokud se jejich postavením někdo zabýval, pak se tak většinou dělo vzhledem k aktuální situaci nebo za přispění některé významné osobnosti, která toto téma otevřela.

V následující kapitole bych ráda shrnula mezinárodní a evropské dokumenty, které se buď přímo nebo nepřímo dotýkají postavení nadací a dalších subjektů neziskového sektoru. Většina níže uvedených pramenů se netýká pouze nadací, ale má širší přesah na další subjekty neziskové sféry, které společně tvoří základ občanské společnosti.

2.2 NADACE A OSN

Při hledání společných základů a východisek nelze opomenout Organizaci spojených národů, jejíž aktivity se vyznačují celosvětovou působností. V roce 1999 přijalo Valné shromáždění OSN Rezoluci ARES/53/144 (1999) – *Deklaraci práv a odpovědnosti jednotlivců, skupin a orgánů společnosti o podpoře a ochraně všeobecně uznávaných lidských práv a základních svobod*⁴⁸.

Deklarace nabádá k dodržování obecně závazných úmluv o lidských právech a zdůrazňuje jako základní princip, že jednotlivé státy mají vytvářet vhodné legislativní prostředí pro podporu a efektivní prosazování ochrany lidských práv a základních svobod. V Čl. 5 Deklarace výslovně uvádí, že k prosazování a ochraně lidských práv a základních svobod se může „každý“ zakládat nevládní neziskové organizace (tedy i nadace), vstupovat do nich či jinak participovat na jejich činnosti. Může tak činit jak na národní tak na mezinárodní úrovni. V Čl. 16 a Čl. 18 pak zdůrazňuje význam nevládních neziskových organizací (i nadací) v této oblasti a jejich důležitost pro společnost, komunitu a ochranu demokratického zřízení. Jinak se Organizace spojených národů příliš v oblasti neziskové sféry neangažuje.

⁴⁸ Declaration of Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamentals Freedoms, GA OSN Doc. A/RES/53/144 (1999), dostupné na <http://www2.ohchr.org/English/law/freedom.htm>, citováno 23. 2. 2009

2.3 NADACE A RADA EVROPY

Novodobé dějiny nadačního sektoru se začínají psát po druhé světové válce. V demokratických zemích začalo docházet k rozvoji soukromých aktivit směřujících čím dál tím častěji k přispívání blahu veřejnému. Těchto cílů bylo mimo jiné dosahováno i vytvářením nadací, jejichž působnost byla zprvu omezena pouze na území určitého státu. Později však začaly vznikat i nadace a další organizace s mezinárodní působností, které své aktivity rozšiřovaly i do několika zemí.

Tyto mezinárodní či nadnárodní subjekty a jejich činnost se začaly dostávat do problémů, neboť se podmínky pro vznik a působení takových organizací lišily případ od případu.

Rada Evropy se pokoušela o zmírnění těchto obtíží již v průběhu 50. let minulého století; přijala usnesení a pokyny pro poskytování konzultací nevládním organizacím o otázkách, které spadaly do působnosti Rady Evropy. V roce 1972 přijal Výbor ministrů Rady Evropy Rezoluci (72) 35, o vztahu Rady Evropy a nevládních neziskových organizací.

Nejobecnější úpravu zakotvení lidských práv a základních svobod v evropském prostoru obsahuje bezesporu *evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950 (Convention for Protection of Human Rights na Fundamentals Freedoms)*, která byla podepsána v 4. 11. 1950 v Římě a pro Českou republiku se stala závaznou v roce 1992, včetně jejich Dodatkových protokolů (vyhlášena ve Sbírce zákonů pod č. 209/1992 Sb., dále jen „EÚLP“).

EÚLP je významným a obecně uznávaným právním pramenem, který dominuje mezi ostatními v rámci celého evropského kontinentu. Ač je směřována především k ochraně lidských práv a svobod osob fyzických, lze v ní nalézt i ustanovení, která směřují i k osobám právnickým a tedy i nadacím.

Jedná se zejména o právo na svobodu projevu, které je chápáno v čl. 10 EÚLP poměrně široce, tedy mimo jiné zahrnuje i svobodu darovat dar pro určitý účel i svobodu takový dar přijmout. Domnívám se, že pro fungování nadací je určující i celá řada i dalších v EÚLP garantovaných práv. Zcela zásadní je právo na soudní ochranu a spravedlivý proces (Čl. 6), právo na respektování soukromí, včetně listovního tajemství (Čl. 8) či právo na nerušený výkon vlastnického práva. Toto právo je garantováno právními osobám (tedy i nadacím) výslovně v prvním Dodatkovém protokolu k EÚLP, což je vzhledem k charakteru nadace jako účelového sdružení majetku zcela zásadní ustanovení.

Další snahy o vytvoření a posílení právního rámce pro občanskou společnost lze v Radě Evropy pozorovat od 80. let minulého století. Aktivity v této oblasti vyvrcholily zejména přijetím *Evropské úmluvy o uznávání právní subjektivity mezinárodních*

nevládních neziskových organizací (*European Convention on the Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organisations*, ETS no. 124, dále jen „Úmluva č. 124“) z roku 1986, která vstoupila v platnost k 1. 1. 1991, kdy byla ratifikována prvními třemi smluvními stranami. Nutno poznamenat, že byla přijata členskými státy Rady Evropy poněkud rozpačitě a v současné době, více jak 20 let po svém přijetí, je závazná pro pouze 11 signatářů - států Rady Evropy⁴⁹.

Jedná se ovšem stále o jediný, pro smluvní strany závazný právní instrument, který se dopadá výhradně do sféry nevládních neziskových organizací.

Úmluva stanovuje (Čl. 2 Úmluvy č. 124), že si smluvní strany přímo *ex lege* vzájemně uznávají právní subjektivitu mezinárodních nevládních organizací se statutárním sídlem na území státu, který je smluvní stranou. Týká se to takových mezinárodních nevládních organizací, které mají nevýdělečný mezinárodně významný cíl, jsou založeny v souladu s vnitrostátním právem státu, který je smluvní stranou úmluvy, své aktivity provozují v nejméně dvou smluvních státech a mají své statutární sídlo na území státu, který je smluvní stranou.

Vlastní řízení organizace a dohled nad ní lze vykonávat tímto státem nebo jiným smluvním státem. Úmluva připouští, aby si jednotlivé státy mohly vyhradit ve výjimečných případech určitá omezení, z důvodů národní bezpečnosti, veřejného pořádku, prevence zločinnosti apod. Celá řada smluvních stran si taková omezení při ratifikaci vyhradila.

V polovině devadesátých let minulého století byla zahájena širší diskuse o postavení nevládních neziskových organizací v rámci Rady Evropy, která vyústila v roce 1998 v přijetí *Pokynů pro rozvoj a posílení neziskových organizací v Evropě* (*Guidelines for the Development and Reinforcement of NGOs in Europe*).

V roce 2002 pak následovaly *Základní principy pro postavení nevládních organizací v Evropě* (*Fundamental Principles on the Status of Non-governmental organisations Europe*⁵⁰), jež představují jakýsi doplněk k Úmluvě č. 124.

I když tyto dokumenty nejsou obecně závaznými pravidly, byly s uspokojením přijaty Výborem ministrů a doporučeny v roce 2003 k co nejširšímu využití v jednotlivých členských státech.

Na květnovém summitu hlav států a vlád členských států Rady Evropy, který se konal v roce 2005 ve Varšavě, uznali jednotliví delegáti nezbytnost a nutnost existence

⁴⁹ Signatáři jsou tyto státy: Belgie, Kypr, Francie, Nizozemí, Makedonie, Portugalsko, Rakousko, Spojené království, Slovinsko, Švýcarsko, Řecko. K ratifikaci této úmluvy dochází postupně, zatím poslední zemí, která ji ratifikovala je Nizozemí a to k 1. 6. 2007.

⁵⁰ Dostupné na:

http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/civil_society/basic_texts/Fundamental%20Principles%20E.asp, citováno 8. 8. 2009

dobře fungující občanské společnosti. Zároveň byla zdůrazněna úloha nevládních neziskových organizací, jež jsou její neodmyslitelnou součástí a přispívají k rozvoji transparentnosti a odpovědnosti v demokratickém společenském zřízení.

V prosinci 2005 Výbor ministrů rozhodl zřídit Skupinu specialistů na právní postavení nevládních neziskových organizací (CJ-S-ONG⁵¹), která byla pověřena, pod záštitou Evropského výboru pro právní kooperaci (*European Committee on Legal Co-operation – CDCJ*) pokračováním v analýze a přípravou návrhu Doporučení Rady Evropy o postavení neziskových organizací v Evropě.

Tento tým expertů⁵² připravil návrh Doporučení *Výboru ministrů členskými státy o právním statusu nevládních neziskových organizací v Evropě, dále jen „Doporučení RE“*, *CM/Rec (2007) 14 (Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe)*⁵³.

Jedná se o mezinárodní právní instrument (i když pouze doporučující povahy) v této oblasti, který směřuje jednak k zákonodárcům a orgánům veřejné správy, a jednak k nevládním neziskovým organizacím samým.

Doporučení RE určuje minimální normy, které musejí být dodrženy, pokud jde o vytváření, řízení i činnosti nevládních neziskových organizací v členských státech Rady Evropy.

Základním pravidlem pro vztah státu a nevládních neziskových organizací je povinnost státu vytvářet takové právní prostředí, které má napomáhat vzniku a rozvoji neziskových organizací. V této souvislosti je zdůrazněno, že jakékoli jednání veřejných autorit, které má vliv na existenci a fungování nevládních neziskových organizací, musí být přezkoumatelná nezávislým a nestanným soudem.

Doporučení RE je poměrně obsáhlý dokument. K základním zásadám, na kterých tento dokument stojí patří zejména:

- svoboda zakládání nestátních neziskových organizací,
- obecný princip oddělení vzniknuvší organizace od svých členů a zakladatelů či
- princip univerzální sukcese, v případě rozdělení organizace na dva a více subjektů.

Pokud není nabytí samostatné právní subjektivity automaticky spojeno již se založením organizace, podmínky pro její nabytí musí být objektivně stanoveny a není

⁵¹ Group of Specialists on the legal Status of Non-Governmental Organisations -Group of Specialists on the Legal Status of Non-Governmental Organisations (CJ-S-ONG)

⁵² Hlavními osobnostmi CJ-S-ONG byli Eberhard Desch (Německo) a Jeremy McBride (Velká Británie)

⁵³ Recommendation CM/Rec(2007)14 of the Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe, dostupné na www.coe.int, citováno 20. 1. 2009

přípustné subjektivní posuzování příslušnou veřejnou autoritou⁵⁴. Pravidla pro nabytí právní subjektivity musí být řádně publikována a proces by měl být co nejjednodušší a pochopitelný pro širokou veřejnost. Příslušné úřady, které se účastní procesu vzniku právnické osoby musí jednat nestranně a nezávisle a musí být mít pro provádění takových úkonů řádnou kvalifikaci. Veškerá rozhodnutí v souvislosti s procesem vzniku musí být přezkoumatelná nezávislým a nestranným soudem⁵⁵. Rejstříky nevládních neziskových organizací by měly být vedeny jako veřejné.⁵⁶

Neziskové organizace mají mít volnost při volbě svého předmětu činnosti, a to i v případě, že se jedná o účel, který je není v souladu s politikou státu či je veden snahou o změnu právní úpravy. Pokud vnitrostátní právní řád garantuje neziskovým organizacím vyšší míru práv a právní ochrany, žádné z ustanovení doporučení nesmí být vykládáno jako důvod pro omezení tohoto garantovaného širšího rozsahu.

2.4 NADACE A EVROPSKÁ UNIE

2.4.1 HISTORICKÉ SOUVISLOSTI

Nadace, které spolu se spolky, tvoří základ občanské společnosti, stály stranou zájmu pozornosti orgánů Evropské unie až do druhé poloviny 90. let minulého století.

Až v roce 1997 prezentovala Evropská komise *Sdělení o podpoře a roli dobrovolných organizací a nadací v Evropě (Communication on Promoting the Role of Voluntary Organisations and Foundations in Europe)*⁵⁷, kterým vyzvala k dialogu mezi neziskovými organizacemi, akademiky i státními a samosprávnými autoritami.

Tyto vzájemné konzultace vyvrcholily velkou mezinárodní konferencí, jež se konala v Budapešti (v červnu 1999), nazvanou „*Dialogue for the Europe of the Future – European Integration and Civil Society*“.

Začátkem nového tisíciletí pak začala nová éra vztahů neziskových organizací a Evropské komise, která připravila rovněž diskusní materiál pro posílení vztahů s nevládními organizacemi⁵⁸. Ten obsahoval jednak přehled vztahů mezi Evropskou komisí a těmito organizacemi, zároveň však směřoval k jejich vylepšení a posílení.

V roce 2001 se neziskové organizace dostaly, i když spíše okrajově, do sféry zájmu *High Level Group of Company Law Experts*, která byla vytvořena Evropskou komisí, aby

⁵⁴ Viz bod 29 Doporučení CM/Rec (2007)14

⁵⁵ Viz bod 38 Doporučení CM/Rec (2007)14

⁵⁶ Viz bod 40 Doporučení CM/Rec /2007)14

⁵⁷ Text tohoto dokumentu dostupný na http://ec.europa.eu/enterprise/library/lib-social_economy/orgfd_en.pdf, citováno 25. 1. 2009

⁵⁸ Discussion Paper on Building a Stronger Partnership with Non-Governmental Organisation, dostupné na: http://ec.europa.eu/civil_society/ngo/comments/confede.pdf, citováno dne 23. 7. 2009.

přispěla svými doporučeními k modernizaci unijního právního rámce, co se týče obchodních společností (i obecně právnických osob)⁵⁹.

Zpráva expertů obsahovala mimo jiné doporučení k vytvoření vhodné struktury, jež by zahrnovala i nové typy evropských právnických osob. Nejprve však doporučila přezkum začlenění a efektivnosti již existujících “evropských” právnických entit a jako prioritu si postavila vytvoření modelového statutu Evropské družstevní společnosti (*European Cooperative Society Statute*).

Závěrečná zpráva této pracovní skupiny konstatovala, že Evropský spolek či Evropská nadace, jako typy „evropských“ právnických osob přichází v úvahu, ale ne v krátkém či středně dlouhém časovém horizontu.

Problematika Statutu Evropské nadace je pro nadační sektor zásadní a velmi aktuální, proto ji bude věnována samostatná Kapitola IV.

2.4.2 NADACE A BOJ EVROPSKÉ UNIE S TERORISMEM

Jedním ze základních kamenů boje Evropské unie proti terorismu⁶⁰ je omezení přístupu teroristických skupin ke zdrojům finančních prostředků. Ve svém Prohlášení o boji proti terorismu ze dne 25. března 2004 vyzvala Evropská rada členské státy, aby „*zvýšily spolupráci mezi příslušnými vnitrostátními orgány, útvary finančního zpravodajství a soukromými finančními institucemi, s cílem usnadnit lepší výměnu informací o financování terorismu*”⁶¹.

Zároveň byla vyzvána Evropská komise, aby zvážila jak zlepšit řízení a transparentnost neziskových organizací, jež mohou být zeužívány teroristy k získání finančních prostředků.

Unijní politika v této oblasti byla dále stanovena ve Sdělení Komise z října 2004⁶² a ve *Strategii Evropské unie pro boj proti financování terorismu* z prosince 2004⁶³. Tyto

⁵⁹ Blíže the Final Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory framework for Company Law in Europe (2002), str. 1. dostupné na: http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm#background, citováno 29. 1. 2009

⁶⁰ Viz Akční plán boje proti terorismu (EU Plan of Action on Combating Terrorism), č. 10586/04 ze dne 15. června 2004, <http://www.statewatch.org/news/2004/jun/eu-com-plan-terr-final.pdf>, citováno dne 8. 8. 2009

⁶¹ Doporučení č. 31 obsažené ve čtyřiceti doporučeních pracovní skupiny pro finanční činnost vyzývá státy, aby zajistily, že „tvůrci politik, finanční zpravodajský útvar, donucovací a kontrolní orgány disponovali účinnými mechanismy, které by jim umožnily spolupracovat a tam, kde je to vhodné, koordinovat na místní úrovni se všemi zainteresovanými subjekty rozvoj a implementaci politik a činností s cílem bojovat proti praní peněz a financování terorismu“. viz <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0620:FIN:CS:DOC>, citováno dne 8. 8. 2009

⁶² Communication of Council on the Prevention of and the Fight against Terrorist Financing, Sdělení Komise o předcházení a boji proti financování terorismu ze dne 20.10.2004 COM(2004) 700, citováno 8. 8. 2009 z http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/criminal/terrorism/doc/com_2004_700_en.pdf

dokumenty zdůraznily důležitost zabránění financování terorismu a využívání finančního zpravodajství.

Následoval *Návrh Doporučení Evropské komise členským státům Evropské unie k vytvoření Kodexu chování nevládních neziskových organizací a prosazování transparentnosti*⁶⁴ (*Draft Recommendations to Member States Regarding a Code of Conduct for Non-profit Organisations to Promote Transparency and Accountability best Practices*) z července roku 2005, který byl vypracován jako diskusní materiál v zájmu boje proti mezinárodnímu organizovanému terorismu.

Doporučoval, mimo jiné, aby jednotlivé členské státy vytvořili vnitrostátní mechanismy k zamezení zneužívání neziskových organizací k financování teroristických skupin a organizací.⁶⁵

Evropská komise vyzvala všechny zúčastněné k vytvoření takového právního prostředí v členských státech, aby nemohlo docházet ke zneužívání neziskových organizací k nekalým účelům. Výzva směřovala i k neziskovým organizacím, aby vytvářením vlastních pravidel a vlastních kontrolních mechanismů uvnitř neziskového sektoru přispěli k vzájemnému poskytování informací a spolupráci při zjišťování údajů o jejich zneužívání.

Proti návrhu tohoto doporučení se však zvedla vlna kritiky ze strany neziskových organizací v celé Evropské unii. Prevence a boj proti financování terorismu prostřednictvím neziskových organizací jednotlivých členských států je sice aktuální, avšak doporučení byla formulována příliš obecně a bez detailnějšího rozpracování by mohla v praxi znamenat přílišný zásah do mezinárodními úmluvami i ústavními předpisy garantovaných práv a svobod.

Dalším dokumentem, který se na unijní úrovni objevil v souvislosti s neziskovým sektorem, bylo Sdělení Evropské Komise Radě, Evropskému parlamentu a Ekonomickému a sociálnímu výboru COM (2005), 620, s názvem: *Prevence a potírání financování terorismu prostřednictvím posílené spolupráce na vnitrostátní úrovni a zvýšené transparentnosti neziskového sektoru (Commission Communication to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, The Prevention of and Fight against Terrorist Financing through enhanced national level coordination and greater transparency of the non-profit sector, COM (2005) 620*.⁶⁶

⁶³ „Boj proti financování terorismu“ předložený generálním tajemníkem/vysokým představitelem a Komisí Evropské radě. 16089/04 ze dne 14. prosince 2004 (dokument Rady)

⁶⁴ *Draft Recommendations to Member States Regarding a Code of Conduct for Non-profit Organisations to Promote Transparency and Accountability best Practices*, z července 2005, JLS/D2/DB/NSK D(2005) 8208

⁶⁵ Je prokázáno, že přes některé neziskové organizace byly prováděny transfery finančních prostředků z veřejných rozpočtů některých členských zemí Evropské unie na konta teroristických organizací.

⁶⁶ *Commission Communication to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, The Prevention of and Fight against Terrorist Financing through enhanced national*

Toto sdělení se zaměřilo na zásadní prvky boje proti financování terorismu. Část I. hodnotí problematiku spolupráce na vnitrostátní úrovni. Část II. se zabývá zranitelností neziskového sektoru v souvislosti s financováním terorismu, navrhuje doporučení členským státům a rámec kodexu chování pro neziskové organizace, který byl připojen v příloze tohoto sdělení.

V roce 2008 byla z iniciativy *Directorate-General of Justice, Freedom and Security of European Commission* byly zahájeny práce na *Studii současných veřejných a samoregulačních iniciativ směřujících k transparentnosti a odpovědnosti neziskových organizací v Evropské unii*⁶⁷.

Při prezentaci předběžných závěrů studie na mezinárodní konferenci „Evropa angažovaných občanů – zdroje a udržitelnost“, která se konala v Brně počátkem května 2009 bylo zveřejněno, že v současné době probíhá v Evropě přibližně 140 iniciativ, které se snaží o zlepšení transparentnosti a fungování neziskového sektoru.

Jaký další postup v této oblasti Evropská Komise⁶⁸ zvolí záleží na celé řadě faktorů. Jisté však je, že se pomalu ale jistě vytváří prostor pro komunikaci mezi unijními orgány a neziskovým sektorem.

2.5 AKTIVITY DALŠÍCH EVROPSKÝCH ORGANIZACÍ

Jen pro úplnost je nutno zmínit i aktivity *Haagské konference mezinárodního práva soukromého (The Hague Conference on Internation Private Law)* v této oblasti. Jedná se o mezinárodní organizaci, která vznikla v padesátých letech minulého století, jejíž statutárním cílem (účelem) je prosazování unifikace na poli mezinárodního práva soukromého ve všech členských zemích⁶⁹ a vzájemná kooperace v civilně a obchodně právních věcech.

V rámci této organizace byla (mimo jiné) přijata v červnu 1956 *Úmluva o uznávání právní subjektivit zahraničních společností, spolků a institucí*.

Tato úmluva však nedosáhla širšího významu, měla pouze tři signatáře – Francii, Belgie a Nizozemí a nikdy nenabyla účinnosti. V roce 1985 byla na poli této organizace

level coordination and greater transparency of the non-profit sector, COM (2005), citováno dne 8. 8. 2009 z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0620:FIN:CS:DOC>,

⁶⁷ Study on recent public and self-regulatory initiatives improving transparency and accountability of non-profit organisations in the European Union, Viz .ppt prezentace Nildy Bullain, ICNL, dostupné na <http://www.ngosustainability.eu/programme.cz>, citováno 8.8.2009

⁶⁸ Evropská komise publikovala studii „ECNL Study on Transparency and Accountability of NPOs in the EU“ začátkem září 2009, blíže viz: <http://www.ecnl.org.hu/index.php?part=14news&nwid=259&PHPSESSID=8bfc4fd680cd7e9a5bb07ef89a6384e9>, citováno 21. 9. 2009.

⁶⁹ Česká republika se stala členem této organizace v roce 1993; organizace sdružuje více jak 50 zemí, blíže na www.hcch.net, citováno 28. 1 2009.

přijata další *Úmluva o aplikovatelnosti práva na trusty a jejich uznávání*, která nabyla účinnosti v roce 1992⁷⁰. Ani jednou z těchto mezinárodních úmluv však není Česká republika vázána.

⁷⁰ Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition; jejími signatářů je cca 15, jedná se zejména země s právním systémem *common law*; v posledních letech (2007) se staly signatáři této úmluvy i např. Švýcarsko, Lichtenštejsko či Monako.

KAPITOLA IV.

EVROPSKÁ NADACE

1. HISTORICKÉ A POLITICKÉ SOUVISLOSTI

Již od počátku nového tisíciletí se začaly objevovat na akademické úrovni i v praxi úvahy o možnosti zavedení Evropské nadace, jako dalšího typu právnické osoby, jejíž právní základ je dán evropským komunitárním právem. Důvodem byla a je jednak celková globalizace a internacionalizaci nadačního sektoru, a jednak rozšiřování Evropské unie směrem na východ.

Při své činnosti nadace čím dál tím častěji narážely a narážejí na odlišnosti právních úprav jednotlivých členských států, různost daňových režimů a další těžkosti.

Výchozím bodem těchto úvah byly bezpochyby velké srovnávací studie nadačního práva zejména *Hopt/Reuter (eds.), Stiftungsrecht in Europa, Köln 2001* a *Schlüter/Then/Walkenhorst (eds.), Foundations in Europe, Society, Management, and Law, London 2001*, které zahrnují obrovské množství komparativního materiálu z celé řady členských zemí Evropské unie. Z těchto studií jasně vyplynulo, jak různorodá jsou pojetí nadačního práva v jednotlivých členských státech.

Zároveň se objevila otázka, zda je vůbec možná a účelná harmonizace evropského nadačního práva a zda není nutné hledat jiné možné řešení tohoto ne zcela vyhovujícího stavu.

Jak již bylo uvedeno výše, idea Evropské nadace byla poprvé zveřejněna⁷¹ profesorem K. J. Hoptem, a možná také proto se stala i součástí úvah *High Level Group of Company Law Experts*⁷² (expertní skupiny pro obchodní společnosti), neboť byl jejím členem. Závěrečná zpráva⁷³ této expertní skupiny sice myšlenku Evropská nadace akceptovala, ale zároveň její projednávání odložila na dobu pozdější.

Bylo doporučeno, aby byl vypracován návrh statutu Evropské nadace za pomoci expertů z neziskového sektoru jednotlivých členských zemí, což se jevilo jako nejhodnější

⁷¹ Toto téma poprvé otevřel v publikaci Hopt, J. *Stiftungsrecht in Europa?* In: Kötz/Rawert/Schmidt (eds.), *Bürgersinn – Stiftungssinn – Gemeinssinn*, 2001, str. 35–40.

⁷² Expertní skupina pro obchodní společnosti

⁷³ Final Report of the High Level Group of Company Law Experts on Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, str. 120 a 122. ve správě se s evropskou nadací, jako typem “evropské” právnické osoby, počítalo, ale ne v krátkém nebo středně dlouhém časovém horizontu. dostupné na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf, citováno 20. 7. 2009

způsob pro zpracování dané problematiky, a zároveň snadnější prosazení této nově vzniknuvší právní formy v jednotlivých členských zemích.

V roce 2003 zahrnuje Evropská komise téma Evropské nadace do svého tzv. „Akčního plánu“ (*The Action Plan*⁷⁴) s tím, že než přikročí k rozhodnutí přijmout návrh regulace Evropské nadace, bude nutné vypracovat Studii hodnocení dopadů (*Feasibility study on European Foundation Statute, Final Report*) takové nové úpravy.

V roce 2007 bylo vypracování takové studie zadáno *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law se sídlem Hamburku*, ve spolupráci s *University of Heidelberg*. V letech 2007–2008 byl vypracován rozsáhlý komparativní materiál, který byl doručen Evropské komisi začátkem roku 2009. Následně byla na téma Statutu Evropské nadace otevřena veřejná debata⁷⁵.

Do poloviny května 2009 bylo Evropské komisi doručeno téměř 250 vyplněných odpovědníků, což garantuje dostatečný zájem ze strany dotčených subjektů k tuto problematiku. Další osud Evropské nadace bude mít na programu nová Evropská komise po té, co začne pracovat.

2. PROČ „ANO“ PRO EVROPSKOU NADACI

K čemu je právní forma Evropské nadace vlastně dobrá? Na tomto místě bych chtěla prezentovat jednak argumenty, které hovoří pro Evropskou nadaci, ale zároveň i názory, jež tuto potřebu zpochybňují.

2.2 ARGUMENTY PRO EVROPSKOU NADACI

2.2.1 USNADŇOVÁNÍ PŘESHRAŇIČNÍHO PŮSOBENÍ NADACÍ, PŘEKONÁVÁNÍ NÁRODNÍCH BARIÉR

I když byly nadace byly tradičně aktivní spíše na místní či regionální úrovni, globalizace ovlivnila i nadační sektor.

Čím dál tím více potenciálních zakladatelů (fyzických i právnických osob) má svůj majetek, jež bývá vkládán do nadačního jmění nadací, v několika zemích. Nadace jsou často spojeny s nadnárodními podniky, které si pomocí „svých“ nadací budují firemní kultury, image i idnetitu⁷⁶. Tyto subjekty si stanoví své priority – veřejně prospěšné cíle

⁷⁴ *European Commission*, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move forward, COM (2003), 284 final.

⁷⁵ Bližší informace viz http://ec.europa.eu/internal_market/company/eufoundation/index_en.htm, citováno 8. 8. 2009

⁷⁶ Typickým příkladem by mohla být Nadace O2, Nadace IBM či Nadace České spořitelny atd.

a oblasti hodné jejich podpory, které pak ve spolupráci s dalšími organizacemi finančně zajišťují či i jinak podporují⁷⁷. Často se proto stává, že nadace působí v těch zemích a regionech, kde působí jejich zakladatelé.

Některé nadační subjekty mající velmi specifický účel, který je spojen s nadnárodními otázkami (např. ochrana životního prostředí či klimatu např. *The European Climate Foundation*, nebo regionální nadace typu *The Carpathian Foundation International*). Tyto organizace působí často v celé řadě zemí a vzhledem k různosti národních nadačních úprav a přístupů je velmi komplikované dodržet všechna pravidla ve všech právních řádech stanovená, co se týče civilního statusu, nemluvě o fiskálním režimu. Takových příkladů lze uvést celou řadu a jsou zahrnuty jako exemplární příklady nejen ve Studii hodnocení dopadů, ale i v dalších dostupných souvisejících materiálech Evropského centra nadací⁷⁸.

Nutno mít na paměti i takové subjekty (často se jedná o nadační subjekty), které poskytují služby, a mohou takto činit i v několika členských zemích. Tyto opět naráží na problémy spojené s nejednotným přístupem i legislativními překážkami.

2.2.2 ZÁSADNÍ PSYCHOLOGICKÝ EFEKT

Za zmínku stojí ještě jeden aspekt, který hovoří jasně pro přijetí této koncepce. Velmi často se v souvislosti s nadačním sektorem hovoří o důvěře. Dalo by se říci, že na důvěře je koncept nadace postaven (viz anglosaská koncepce „*trustů*“). Tento psychologický moment je velmi důležitý. Často se totiž stává, že by dárcé rád daroval, ale nemá důvěru v zahraniční právní úpravu, kde nadace působí, a proto tento svůj projev vůle nakonec neučiní.

Ideální (a nejsem si jista zda dosažitelné) by bylo vytvoření takového typu právnické osoby, který by byl důvěryhodný napříč Evropou a zároveň těžko zneužitelný pro obcházení národních právních úprav.

Řešitelé projektu⁷⁹ Statutu Evropské nadace zvažovali i možnost, že by se mohla Evropská nadace stát i fakultativním vzorem pro vnitrostátní právní úpravy. Je zřejmé, vzhledem tradicím a rozdílným přístupům je to směrlá myšlenka, na druhou stranu, právě

⁷⁷ Např. Česká spořitelna, a.s. pomáhá, mimo jiné tím způsobem, že motivuje své zaměstnance, aby jeden či dva dny v roce (Dny charity), šli místo do práce, pomáhat jako dobrovolníci do podporovaných zařízení – domovů důchodců apod.

⁷⁸ Např. v *European Foundation Statute Public Consultation, Contribution of the European Foundation Centre (EFC)*, citováno 20. 7. 2009, dostupné na http://www.fundaciones.org/docs/repositorio/es_ES/documentos/contribucion_efc.pdf

⁷⁹ Viz *Hopt/ Walz/ Hippel/ Then(eds.)*, *The European Foundation, A New Legal Approach* Verlag Bertelsmann Stiftung, 2005., str. 52

vzhledem ke společným globálním problémům a výzvám, je možné, že se rozdílné právní úpravy přece jen v něčem sblíží.

Příkladem by mohlo být i české nadační právo. V posledních letech je patrné, že je i politicky průchodná částečná liberalizace striktní nadační úpravy, která bylo v době svého vzniku reakcí na velmi snadno zneužitelné právní zakotvení, které bylo na našem území určující v první polovině 90. let minulého století.

Evropská nadace by mohla být i modelovým příkladem pro *European Commission Justice Directorate* při vytváření „Pravidel chování (*The Code of Conduct*)“ pro nadace i neziskové organizace obecně. Zaměření se na vnitřní organizaci a stanovování pravidel řízení a chování, tedy určitá forma samoregulace, patří v oblasti neziskové sféry k důležitým a preferovaným tendencím, jež jsou společné celému evropskému prostoru. O této problematice bylo pojednáno výše v souvislosti s bojem proti terorismu.

2.3 ARGUMENTY PROTI EVROPSKÉ NADACI

Stěžejním argumentem, který často zaznívá proti této koncepci je především obava, že pomocí této „evropské“ právní formy bude obcházena mnohde přísnější vnitrostátní úprava nadačního práva⁸⁰. Aby se tato právní forma nemohla stát pouze „laciným“ zneužitelným únikem ze striktní vnitrostátní úpravy, bylo přistoupeno k omezení účelu Evropské nadace na pouze veřejně prospěšný a stanovení poměrně přísných pravidel pro zveřejňování zákonem stanovených údajů o těchto osobách, vnitřní organizaci i řízení.

2.3.1 OTAZNÍKY KOLEM MOŽNÉ IMPLEMENTACE

Každá evropská právní regulace musí mít právní základ ve Smlouvě o založení Evropských společenství (dále jen „Smlouva o založení ES“). Právní forma Evropské nadace by mohla najít oporu v Čl. 308⁸¹ Smlouvy o založení ES, podobně jak tomu bylo u Evropského zájmového hospodářského sdružení, Evropské obchodní společnosti i Evropské družstevní společnosti.

⁸⁰ Takové obavy vyjádřil např. Breen, B. O.: *EU Regulation of Charitable Organizations: The Politics of Legally Enabling Civil Society*, dostupné na: http://www.icnl.org/knowledge/ijnl/vol10iss3/special_3.htm, citováno 24. 8. 2009.

⁸¹ Až do rozhodnutí Evropského soudního dvora z 2. května 2006 – ECJ, Case C 436/03, *Parliament v. Council*, nebylo jasné, zda se v těchto případech má aplikovat čl. 95 nebo čl. 308 EC Treaty. Toto rozhodnutí vymezilo použitelnost čl. 95 a určilo, že ECS Euro (Evropské družstevní společenství) má základ v čl. 308. Je proto víc než možné, že Evropská komise použije čl. 308 i v případě EPC (*European Private Company*) a případně i dalších „evropských typů právnických osob, teda potenciálně i Evropské nadace., bliže na: <http://courtofjustice.blogspot.com/2006/05/case-c-43603-parliament-v-council.html>, citováno 12. 7. 2009

Takové podřazení však není zcela bez pochybností, neboť se právní forma Evropské nadace od existujících „evropských“ právních forem v leccím odlišuje. Všechny ostatní již vzniklé evropské právnické osoby jsou „podnikatelskými“ subjekty (a čl. 48 jim zaručuje svobodu usazování). Naopak, nadace jsou typicky „neziskovou“ entitou založenou jiným účelem než je dosažení zisku, které čl. 48 odst. 2 Smlouvy o založení ES výslovně vylučuje ze své působnosti.⁸²

Nicméně, převládá názor, že pokud se nezisková entita zapojuje do podnikatelských aktivit (což ani u Evropské nadace není zcela vyloučeno), pak se na ni svoboda usazování vztahuje, bez ohledu na způsob, jakým nakládá se svým ziskem či na daňové zvýhodnění⁸³.

Spíše než podnikání je však pro nadace typické rozdělování nadačních příspěvků. U těchto nadací lze však argumentovat pomocí podřazení pod čl. 56, kterým garantuje volný pohyb kapitálu. Pro tento závěr hovoří i aktuální soudní rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *Persche*⁸⁴, v němž bylo mimo jiné judikováno, že dary nadačním subjektům jsou kryty svobodou volného pohybu kapitálu.

Proto lze uzavřít, že právní formu Evropské nadace, jež vyvíjí i podnikatelské aktivity, by bylo možno podřadit pod svobodu usazování; nadace rozdělující nadační příspěvky (grantující nadace) pak pod svobodu volného pohybu kapitálu.

Evropská nadace by mohla být implementována⁸⁵, podobně jako jiné evropské typy právnických osob, formou evropského nařízení. Právní rámec daný nařízením by byl pak doplněn národní právní úpravou státu, ve kterém by Evropská nadace vznikla a měla sídlo. V rámci tohoto státu by byl nad nadací vykonáván i vnější dohled.

Druhá možnost, která přichází v úvahu, je pomocí evropské směrnice, která by harmonizovala určité aspekty národních úprav (vnitřní organizaci a řízení, transparentnost atd.)

Třetí možností by pak mohl být modelový statut Evropské nadace (*soft law*), který by působil jako předloha pro vnitrostátní zákonodárce.

⁸² Čl. 48 odst. 2 Smlouvy o založení ES (EC Treaty) zní: „Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací“. Dostupné na: http://www.euroskop.cz/gallery/2/756-smlouva_o_es_nice.pdf, citováno dne 12. 7. 2009

⁸³ Blíže argumentace Feasibility study on a European Foundation Statute, Final Report, str. 184 a též 140, dostupné na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf, citováno 12. 7. 2009

⁸⁴ Tamtéž.

⁸⁵ K implementaci blíže viz *Hopt/ Walz/ Hippel/ Then(eds.)*, The European Foundation, A New Legal Approach Verlag Bertelsmann Stiftung, 2005., str. 59

2.4 SROVNÁVACÍ PROJEKTY NA AKADEMICKÉ ÚROVNI

Poněkud stranou od této “politické” linie snahy o prosazování uspokojivého právního rámce pro nadace v Evropě stojí úroveň akademická. V této souvislosti se objevilo několik vědeckých srovnávacích projektů, které se tématu Evropské nadace začaly intenzivně věnovat.

Jak už bylo uvedeno výše, nejprve byly v roce 2001 publikovány výsledky dvou velkých srovnávacích studií nadačního práva:

- *Hopt/Reuter (eds.), Stiftungsrecht in Europa, Köln 2001 a*
- *Schlüter/Then/Walkenhorst (eds.), Foundations in Europe, Society, Management, and Law, London 2001.*

Tyto projekty se však zabývaly problematikou nadačního práva jen obecně. První věnoval pozornost především právnímu postavení nadací v jednotlivých srovnávaných zemích – na základě předem stanovených vybraných kritérií, druhý pak mimo to i určitým ekonomickým a sociologickým aspektům.

Další projekt, který šel podstatně dál, bylo vytvoření modelového Statutu Evropské nadace (*European Foundation Statute: New legal Approach*). Tento byl realizován za finanční podpory tří velkých nadačních subjektů (Bertelsmann Foundation, ZEIT Stiftung Ebelin und Gerd Bucerus a Compagnia di San Paolo) a jeho výsledky byly prezentovány roce 2005 v publikaci: *Hopt/ Walz/ Hippel/ Then(eds.), The European Foundation, A New Legal Approach Verlag Bertelsmann Stiftung, 2005.*

Publikace obsahuje nejen návrh možného znění Statutu Evropské nadace, ale i jeho podrobné odůvodnění a značné množství úvah a komparativního materiálu, který byl zpracován na základě rozborů 25 právních expertů na nadační a fiskální právo z 13 evropských zemí.

Přibližně ve stejném čase byl v Evropském centru nadací (*the European Foundation Centre*)⁸⁶ vypracováván paralelní projekt, který obsahoval vlastní závěry a doporučení.

Zveřejněn byl na webových stránkách European foundation centre⁸⁷ koncem roku 2004 s názvem *Proposal for a Regulation on a European Statute for Foundations* (Návrh pro regulaci evropského statutu pro nadace).

Zpracovatelé obou těchto projektů vzájemně konzultovali výsledky svého vědeckého bádání. Oba týmy pak došli ke shodnému závěru, že řešení situace pomocí instrumentu

⁸⁶ The European Foundation Centre sídlí v Bruselu a je největší a nevlivnější asociací nadací v Evropě.

⁸⁷ Bližší informace o Evropském centru nadací i projektu lze nalézt na stránkách centra www.efc.be, citováno 20. 7. 2009

Evropské nadace je nejlepším možným způsobem, jak podpořit přeshraniční dárcovství a rozkvět filantropie v Evropě⁸⁸.

V následujících kapitolách budu věnovat pozornost právě těmto dvěma projektům. V některých aspektech jsou si podobné, v jiných se odlišují; v závěru se pokusím provést zhodnocení a shrnout hlavní odlišnosti těchto dvou projektů.

2.4.1 NÁVRH PRO REGULACI EVROPSKÉHO STATUTU PRO NADACE (EVROPSKÉ CENTRUM NADACÍ)

Proposal for a Regulation on a European Statute for Foundations (Návrh pro regulaci Evropského Statutu pro nadace, dále jen „návrh EFC“)⁸⁹ byl zpracován pod vedením Výboru pro Evropskou unii Evropského centra nadací v Bruselu. Byl součástí širšího projektu „*Enhancing the Legal Environment for Independent Funders in Europe*“, jehož cílem bylo přispět ke zlepšení postavení soukromých nezávislých dárců v evropském prostoru.

Návrh EFC měl být základem pro širší diskusi o zavedení nové evropské právní formy, kterou by mohli případní zájemci z řad zřizovatelů nadací využít, jako jednu z možných variant, vedle vnitrostátních úprav nadačního práva. Zřizovaná nadace by ovšem musela mít veřejně prospěšný účel, což není zdaleka ve všech zemích Evropy obvyklé, a působnost ve více než dvou členských státech Evropské unie.

Návrh EFC se zabýval především civilně právními aspekty právního postavení Evropské nadace. Při zpracování návrhu se jeho autoři snažili nezabíhat do přílišných podrobností. Regulace měla být pouze rámcová, užívat srozumitelné a jasné formulace. Anglické znění tohoto návrhu lze nalézt v Příloze I. této publikace.

Úvodní ustanovení (Čl. 1) vymezuje základní rámec pro právní formu Evropské nadace (dále jen „EF“). K základním charakteristickým rysům EF patří zejména možnost jejího zřízení jen k veřejně prospěšným účelům.

Stanovení minimální výše majetku je odůvodněno snahou, aby EF byla dostatečně finančně silným subjektem. Požadavek, aby EF vyvíjela aktivity v nejméně dvou členských státech Evropské unie měl podpořit její „evropský“ charakter.

Návrh ponechává na projevu vůle zřizovatele v nadační listině, zda by zřídil EF na dobu určitou či neurčitou.

⁸⁸ Viz *Hopt/ Walz/ Hippel/ Then(eds.)*, *The European Foundation, A New Legal Approach* Verlag Bertelsmann Stiftung, 2005., str. 48

⁸⁹ Návrh EFC je dostupný na http://www.efc.be/ftp/public/EU/LegalTF/european_statute.pdf, citováno 10. 7. 2009

V Článku 2 návrhu EFC je definováno, co se rozumí, pro potřeby tohoto návrhu, veřejnou prospěšností. Je zde stanoven jednak požadavek na veřejný zájem na úrovni evropské nebo mezinárodní, dále pak nutnost, aby účel spadal do jedné z kategorií, které jsou v návrhu uvedeny demonstrativním výčtem. Jedná se zejména o tyto veřejně prospěšné účely:

- umění, kultura a ochrana historického bohatství,
- pomoc a ochrana postižených osob,
- pomoc uprchlíkům a imigrantům,
- občanská a lidská práva,
- ochrana spotřebitele,
- ekologie a ochrana životního prostředí,
- vzdělávání a osvěta,
- eliminace diskriminace všeho druhu,
- prevence a potírání chudoby,
- zdravotní péče,
- humanitární pomoc a pomoc při živelných katastrofách,
- evropské a mezinárodní porozumění,
- ochrana a podpora dětí a mládeže a znevýhodněných osob,
- věda a výzkum,
- sociální soudržnost, prosazování respektu k menšinám,
- sociální blahobyt,
- sociální a ekonomický rozvoj,
- amatérský sport...

Co se týče možných podnikatelských aktivit, návrh EFC by umožnil podnikání EF, a to jak přímé tak i nepřímé. EF by však byla povinna užít příjmy či zisky k plnění veřejně prospěšných cílů.

Článek 5 a 6 návrhu EFC obsahují poměrně detailní úpravu zřízení a vzniku EF jako právnické osoby. Je zde tradičně odlišen okamžik zřízení, jež je vázán na soukromoprávní projev vůle osoby, od okamžiku vzniku nadace jako samostatného subjektu práva.

Evropská nadace by mohla být ustavena závětí fyzické osoby, jež je rezidentem jednoho nebo více členských států, dále pak na základě projevu vůle jakékoli fyzické nebo právnické osoby či skupiny těchto osob, rezidentů jednoho nebo více členských států. Pro všechny tyto právní úkony by byla stanovena obligatorně forma notářského zápisu.

Možnost zřídít EF by mohly mít i orgány veřejné správy, pokud by poskytovaly veřejné služby.

Evropská nadace by mohla být ustavena i na základě sloučení nadací vzniknuvších podle práva některého z členských zemí Evropské unie. Přípustná by byla podle návrhu EFC rovněž přeměna právní formy vnitrostátní nadace na nadaci evropskou, přičemž pro všechny tyto možnosti stanovuje návrh poměrně podrobné podmínky a požadavky.

Pro vznik EF jako právnické osoby, resp. pro nabytí právní subjektivity, by byla rozhodující registrace u *European Registration Authority* (Evropská registrační agentury?). Okamžikem registrace by se EF stala samostatným subjektem práva a její právní subjektivita by měla být uzávána ve všech členských zemích.

Evropská registrační agentura by měla být zřízena jako nezávislý subjekt na základě komunitárního práva. V jejím čele by měl stát pětičlenný výkonný orgán, jehož členové by byli jmenováni některým z orgánů Evropské unie. K úkolům agentury by patřila především registrační agenda Evropských nadací, vedení veřejného rejstříku, vnější dohled (viz dále) a příp. další související činnosti. Návrh též určuje základní procesní pravidla pro registračního řízení a dokumenty, jež je nutno předložit společně s návrhem na registraci EF.

Článek 7 řeší problematiku registrovaného sídla a možnost jeho přesunu. Sídlo Evropské nadace by muselo být uvnitř Evropské unie a mohlo by být přesunuto do jiného členského státu, aniž by tato nadace pozbyla svou nabytou právní subjektivitu (svůj právní status). Návrh určuje závazně i jednotlivé kroky takového přesunu.

Mělo by stak dít na základě “návrhu na přesun”, který by měl obsahovat stanovené náležitosti, a být předložen Evropské registrační agentuře. Ta by pak osvědčila splnění všech požadavků pro přesun a provedla registraci nové adresy sídla. Návrh stanovuje povinnost zveřejňování rozhodných skutečností v Oficiálním věstníku Evropských společenství (*The Official Journal of the European Communities*). Návrh rovněž stanovuje, za jakých podmínek by takový přesun nebyl možný.

Návrh řeší dále obsahové náležitosti Statutu Evropské nadace (Čl. 8). Ten by měl být jednou z příloh návrhu na registraci a obsahovat zejména:

- a) název nadace, včetně zkratky právní formy „EF“,
- b) údaj o veřejně prospěšném účelu,
- c) adresu registrovaného sídla,
- d) podmínky pro ustavování, odvolávání a rezignaci členů správní rady,
- e) práva a povinnosti správní rady a jejích členů,
- f) podmínky pro fungování dalších orgánů, pokud budou zřízeny,

- g) způsob a podmínky změny Statutu,
- h) důvody pro zrušení nadace,
- i) rozdělení likvidačního zůstatku,
- j) pravidla pro svolávání a jednání správní rady.

Statut by měl předcházet možným konfliktům zájmů mezi vedením, zaměstnanci a Evropskou nadací.

Článek 9 obsahuje důležité pravidlo rozhodné pro určení, kterým právem by se řídil právní režim Evropské nadace. Výsadní postavení by měla zvláštní regulace (obsažená v návrhu); v případech, kde není této speciální právní úpravy, byla by stanovena použitelnost národních úprav, pokud by byly aplikovatelné.

Článek 11 by obsahoval pravidla pro složení správní rady a její vystupování v právních vztazích, zejména, co se týče povinností, které by měl tento orgán vůči registračnímu orgánu. Na tomto místě je řešena i problematika odpovědnosti EF i členů správní rady vůči třetím osobám i EF.

Článek 13 by se týkal požadavků na transparentnost EF, publikaci výroční zprávy a účetní závěrky v rejstříku EF, nutnosti auditu apod.

Koncepce návrhu EFC by kladla zvláštní důraz na institucionalizovaný vnější dohled nad Evropskou nadací (Čl. 14). Evropská registrační agentura by byla povolána v případech, které návrh výslovně uvádí, aby podnikala adekvátní opatření, např. odvolání členů správní rady, povolání expertů k zjištění stavu nadace, dočasné zmrazení účtů atd.

Co se týče změny účelu EF (Čl. 15), jednalo by se pouze o zcela výjimečné situace, v případě, že by původního účelu nemohlo být z objektivních důvodů dosaženo. Správní rada by pak navrhla změnu účelu, se kterou by musela Evropská registrační agentura vyslovit souhlas. V každém případě být co nejvíce šetřena vůle zřizovatele nadace.

Všechna rozhodnutí Evropské registrační agentury by byla přezkoumatelná nezávislým a nestranným soudem (Čl. 18).

Návrh předpokládá, že by k zániku EF mohlo dojít buď dobrovolně nebo nedobrovolně.

Vzhledem k již několikrát opakované zásadě, že správní rada je pouze správcem nadačního majetku, tudíž ji nemůže na základě svého subjektivního přesvědčení zrušit, návrh by umožnil správní radě EF zrušit pouze v případě, že by byla naplněna některá z předpokládaných situací:

- pokud by úceo (cíl) EF byl naplněn nebo pokud jej nelze naplnit,

- pokud uplyne doba, na kterou byla EF zřízena (v takovém případě však šlo o zánik přímo ze zákona),
- nebo pokud by EF pozbyla veškerý svůj majetek.

Se zrušením nadace by musela navíc vždy vyslovit souhlas Evropská registrační agentura, jako orgán dohledu.

Krajním řešením by mohlo být autoritativní zrušení nadace soudem, na návrh Evropské registrační agentury, pokud by i přes veškerou snahu nebyla schopna naplňovat svůj účel a nebylo by jej ani možno změnit způsobem v návrhu stanoveným.

Návrh by rovněž připouštěl, za určitých podmínek, přeměnu EF na nadaci podle práva státu, ve kterém má EF registrované sídlo.

Návrh dále obsahuje velmi stručnou regulaci, která by měla být určující pro daňový režim Evropských nadací, jejich dárců i osob, které budou příjemci nadačních příspěvků.

2.4.2 PROJEKT „EVROPSKÁ NADACE: NEW LEGAL APPROACH“ (MAX PLANCK INSTITUT)

2.4.2.1 KONCEPCE

Hlavní myšlenky pojetí projektu návrhu Statutu Evropské nadace (dále jen „EFS“), tak jak jej zpracoval tým expertů z Institutu Maxe Placka pro srovnávací a mezinárodní právo soukromé v Hamburku spolu s dalšími odborníky na nadační právo ze 13 zemí Evropy, by se daly shrnout následovně:

Při zpracování návrhu bylo přihlédnuto i ke zkušenostem, které vyplynuly při projednávání statutu pro právní formu *Societa Europea*; proto bylo přistoupeno ke stručné a základní formulaci jednotlivých pravidel, jež obsahují pouze minimální rámec pro Evropskou nadaci. Základním východiskem bylo vymezení účelu nadace jako veřejně prospěšného. Pro zdůraznění dobročinného charakteru Evropské nadace bylo rovněž přistoupeno k omezení možnosti přímých ekonomických aktivit těchto subjektů.

Narozdíl od výše uvedeného pojetí zpracovaného Evropským centrem nadací, si zpracovatelé nestanovili jako svou prioritu ani evropskou dimenzi nadačních aktivit, či centrální evropskou registraci, ani vnější dohled nad nadacemi. V týmu převládl názor, že obdobná omezení jsou u dnes existujících evropských právních forem motivovaná pouze politicky a pro typ Evropské nadace nejsou nutná⁹⁰. Myšlenka institucionalizace “evropského” registrátora a dohlížitele se expertnímu týmu jevila jako příliš nákladná

⁹⁰ K tomu blíže argumentace Viz argumentace in: *Hopt/ Walz/ Hippel/ Then(eds.)*, The European Foundation, A New Legal Approach Verlag Bertelsmann Stiftung, 2005., str. 62

a byrokratická. Proto bylo ponecháno na národních registrátorech a orgánech dohledu, aby činili tyto úkony, přičemž expertní tým předpokládal jejich vzájemnou spolupráci.⁹¹

Z návrhu je rovněž jasně patrný důraz na precizní zakotvení pravidel pro vnitřní organizaci a fungování Evropské nadace. Nelze si nepovšimnout poměrně dominantního postavení vnitřního kontrolního orgánu. Zpracovatelé se domnívali⁹², že by takový přístup mohl být vhodnější než kontrola vnější, ze strany vnitrostátního nebo "evropského" orgánu dohledu.

Při zpracování návrhu bylo přistoupeno ke stručné a obecné formulaci jednotlivých pravidel, jež obsahují pouze minimální rámec pro Evropskou nadaci, neboť takový přístup se jevil, po předchozích zkušenostech s implementací především právní formy „Societa Europea“, jako nejvhodnější.

Co se týče aplikovatelného práva, návrh vychází z inkorporačního principu, který současné době preferuje i Evropský soudní dvůr⁹³.

2.4.2.2 SUBSIDIARITA A KOMPETENCE NÁRODNÍCH ZÁKONODÁRCŮ

Co se týče systémové a metodologické stránky navrhovaného znění Statutu pro Evropskou nadaci (EF), lze v něm nalézt jednak ustanovení, která podrobně stanovují určité požadavky a podmínky. To se týká například problematiky vnitřního uspořádání nadace, jejího řízení či vnitřní kontroly. Jiná ustanovení naopak stanovují jen obecná pravidla, která by měla být rozvedena ve vnitrostátních úpravách. Návrh tak často ponechává, aby si národní zákonodárcé stanovil odlišnou míru požadavků na např. pro odměňování členů vedení nadace, stanovení minimální výše nadačního jmění apod.

Návrh tedy předpokládá subsidiární použitelnost národních úprav. Vhodné a možnost takového řešení je politické rozhodnutí, nicméně jej zpracovatelé zvolili, ač si byli vědomi některých úskalí.⁹⁴

2.4.2.3 OBSAHOVÁ STRÁNKA NÁVRHU EFS

Ve svém pojednání se budu následně zabývat pouze civilně právní částí zpracovaného návrhu, tedy Částí 1. Návrh obsahuje ještě Část 2., která je zaměřena na právo fiskální, tu však ponechám stranou.

⁹¹ Což může být v některých ohledech a některých zemích problematické.

⁹² K tomu blíže *Hopt/ Walz/ Hippel/ Then(eds.)*, The European Foundation, A New Legal Approach Verlag Bertelsmann Stiftung, 2005., str. 237 an.

⁹³ Zejména 3 rozhodnutí Evropského soudního dvora: Centros case (Rozsudek z 9. 3. 1999, Case C-212/97, Centros, 1999, ECR I-1459, Uberseering case (Rozsudek z 5. 11. 2002, Case C-208/00, Uberseering BV, 2002, ECR I-9919, a rovněž Inspire Art case (Rozsudek z 30. 9. 2003, Case C-167/01, Inspire Art, 2003, ECR I- 10155)

⁹⁴ Op. cit. str. 56 a též str. 273

Návrh EFS má včetně Preambule celkem 10 ustanovení. Nejdříve se zaměřuje na definici Evropské nadace, její právní status a způsob vzniku; následuje důležité a propracované ustanovení IV., které řeší vnitřní organizaci, odpovědnost, práva a povinnosti členů orgánů nadace vůči nadaci, jejímu zakladateli i třetím osobám. Další ustanovení se týkají transparentnosti nadace, jejích aktivit a vnějšímu dohledu. V ustanovení VIII. se pak zpracovatelé věnují zásadním rozhodnutím nadace, problematice změny účelu a aplikovatelnému právu.

DEFINICE NADACE A JEJÍ ÚČEL

Evropskou nadaci návrh definuje jako „...*samostatný a nezávislý subjekt s vlastním řídicím aparátem, jež je neodvolatelně nadán majetkem, vyjádřeným ve zboží, právech nebo jiných zdrojích a/nebo mající k dispozici určitý příjem, nemající členy a sloužící veřejně prospěšným účelům.*“⁹⁵

Mimo to určuje, že by EF musela sloužit výhradně veřejně prospěšným účelům na domácí a/nebo mezinárodní úrovni, a to buď podporou jednotlivce, spolků, institucí nebo jiných osob, nebo realizací vlastních programů.

Co se rozumí veřejně prospěšným účelem, návrh jej vymezuje výčtovou metodou, přičemž se jedná o výčet je demonstrativní⁹⁶. V zásadě platí, že nadační příspěvky, které by EF rozdělovala, by nesměly směřovat přímo ani nepřímo zřizovatelům, členům správní rady či ostatním činovníkům nebo zaměstnancům nadace.

Návrh by však připouštěl, za přísně stanovených podmínek, možnou kombinaci veřejně prospěšného a soukromého účelu nadace. Zřizovatel by mohl rovněž rozhodnout, že část prostředků (maximálně 30 %) určených k rozdělení, může být směřována k jeho osobě, jeho manželu a dětem.

To však neznamená, že by EF mohla být zřízena jako rodinná nadace; veřejně prospěšný účel musí vždy zcela zásadně převažovat⁹⁷. Vzhledem k přísnosti české právní

⁹⁵ Viz Čl. 1.1. *Hopt/ Walz/ Hippel/ Then(eds.)*, The European Foundation, A New Legal Approach Verlag Bertelsmann Stiftung, 2005, str. 29

⁹⁶ Evropské nadace slouží veřejně prospěšným účelům, pokud účel, za kterým byly založeny, spadá do jedné nebo více z následujících kategorií:

Amatérský sport, b) Umění, c) Děti a mládež, d) občanská nebo lidská práva, e) ochrana spotřebitele, f) demokracie, g) živelné pohromy, h) ekologie a ochrana životního prostředí, i) vzdělávání, j) eliminace diskriminace, k) evropské a mezinárodní porozumění, l) handicapovaní lidé, m) péče o zdraví, n) ochrana památek (jejich zachování a ochrana), o) prevence a potírání bída, p) ochrana a péče o zvířata, q) uprchlíci a imigranti, r) náboženství, s) věda, t) sociální a ekonomický rozvoj, u) sociální péče, v) jiné veřejně prospěšné účely, viz op.cit. str. 29

⁹⁷ Koncepce tzv. “Split interest endowment”, které připouští v omezené míře i podporu soukromých účelů pro úzce vymezený okruh osob, se zdálo zpracovatelům přijatelné, neboť je obdobná koncepce připuštěna i v celé řadě národních právních úprav. Dalším důvodem je skutečnost, kterou lze v praxi

úpravy se tento koncept v našich zeměpisných šířkách jeví poněkud cizí; v celé řadě zemí je však zcela běžný⁹⁸.

ZŘÍZENÍ A VZNIK NADACE

I v návrhu EFS se uplatňuje dvoufázovost zřízení (založení), na základě projevu vůle zřizovatele, jež má stanovenou formu i obsah, a následného vzniku, jež je vázán na akt registrace. Registrací by se EF stala samostatným subjektem práva.

Evropská nadace by mohla být zřízena *inter vivos* formou notářského zápisu nebo písemným prohlášením. Pro případ smrti pak by bylo možno zřídit EF závětí nebo, pokud tak připouští vnitrostátní úprava, dědickou smlouvou (viz Čl. 3.2. návrhu EFS). V nadační listině by musela být vyjádřena vůle zřizovatele zřídit nadaci, vůle pořídit určitým specifikovaným majetkem a v neposlední řadě by bylo nutno uvést veřejně prospěšný účel zřizované nadace.

Vznik nadace nesmí být závislý na žádném subjektivním právním posouzení či povolení soudu nebo jiného státního orgánu dohledu. EF má právo být zaregistrována, pokud splní objektivně stanovené podmínky pro vznik.

Registrace EF by měl být provedena v nezávislém národním veřejném registru toho členského státu, ve které je umístěno její registrované sídlo. Tímto úkonem by došlo k ověření její existence i pro účely uznání v ostatních členských státech Evropské unie (Čl. 3.5. návrhu EFS). Registrace a případné změny by musely být vždy zveřejněny registrátorem v Oficiálním věstníku.⁹⁹ Všechna rozhodnutí registrátora by musela být přezkoumatelná nezávislým a nestranným soudem.

pozorovat, že pro většinu zakladatelů nadací i dárců je přijatelnější, pokud může být omezená část takto věnovaných prostředků směřována k nim samým či jejich rodině., k tomu blíže op.cit. 95–98.

⁹⁸ Např. v Německu, Lichtenštejnsku, Španělsku či Portugalsku, blíže op.cit. str. 99

⁹⁹ V České republice by se pravděpodobně jednalo o zveřejnění v Obchodním věstníku.

Návrh determinuje rovněž obsahové náležitosti statute nadace (čl. 3.6. návrh EFS):

- a) název nadace se zkratkou právní formy EF,
- b) určení veřejně prospěšného účelu,
- c) adresu jediného registrovaného sídla nadace,
- d) procesní ustanovení o jmenování členů správní rady a (pokud je zřízena i dozorčí rady).

Pokud nadační listina nebo statut dostatečně neurčují rámec pro fungování nadace, orgán dohledu jednotlivých států je povinen zajistit, aby došlo k doplnění těchto dokumentů.

VNITŘNÍ ORGANIZACE A ŘÍZENÍ (ČL. 4)

V současné době jsou v celé Evropě běžné diskuse nad návrhy kodexů¹⁰⁰ pravidel chování nadací. Tyto mají, případ od případu, buď formu zákonných norem, nebo se jedná o soubory pravidel chování a principů, které sice nejsou obecně závaznými normami, nicméně často je často s jejich dodržováním spojeno poskytování různých výhod ze strany veřejné správy či soukromých subjektů.

Jak již bylo uvedeno výše, zpracovatelé návrhu EFS kladli na úpravu vnitřních poměrů EF zvláštní důraz. Jedná se projev tohoto celoevropského trendu, neboť čím dál tím více zaznívají hlasy, že více než vnější dohled ze strany veřejné moci (státu či jiného subjektu) je vhodnější stanovení jasných pravidel pro fungování, řízení a vnitřní dohled nad nadacemi.

SPRÁVNÍ RADA

Co se týče vnitřní organizační struktury, Evropská nadace by měla mít obligatorně pouze jediný orgán - správní radu (Čl. 4.1.).

Správní rada by se měla skládat z nejméně tří způsobilých, nezávislých a vzájemně nespřízněných fyzických osob. Byla by odpovědná za řádné řízení nadace a všechny povinnosti, které by nebyly delegovány ve statutu nebo v zákoně na jiný orgán. Členové správní rady by musely mít vždy na paměti spolehlivé plnění svých povinností, musely by vždy jednat s péčí řádného hospodáře, v souladu se zákonem a statutem nadace. Členům správní rady by mohla náležet přiměřená odměna a být nahrazeny všechny důvodné náklady.

¹⁰⁰ Např. Doporučení pro vznik a řízení grantujících nadací - blíže *Hofstetter, K./Sprecher, T.: Swiss Foundation Code*, Helbing und Lichtenhahn Verlag, 2005, Basel.

Členové správní rady by byli voleni dozorčí radou, pokud by byla zřízena, případně správní radou či další osobou nebo institucí, jestliže by tak bylo stanoveno ve statutu. První složení správní rady by však vždy určil zřizovatel. Funkční období členů správní rady by bylo nejvýše čtyři roky a bylo by přípustné opětovné zvolení členů správní rady.

Členové správní rady by mohli kdykoli rezignovat, nicméně by vždy museli zajistit řádné pokračování řízení a správy nadace. Orgán, který by člena správní rady ustavil do funkce, by jej mohl i odvolat. Pro takové rozhodnutí by byla třeba dvoutřetinová většina, ve výjimečných případech prostá většina.

DOZORČÍ RADA (ČI. 4.2.)

Dalším orgánem, který by Evropská nadace mohla mít, je dozorčí rada. Obligatorně by bylo nutno orgán vnitřního dohledu zřídit pouze v případě, že by obrat nadace nebo její celková aktiva překročila po dobu po sobě následujících tří let určitou hranici.

Členové dozorčí rady, kteří by museli být minimálně tři, by měli právo nahlížet do účetnictví a být informováni o fungování nadace, jejich investicích a obecně aktivitách. Jestliže by byly zjištěny vážné nesrovnalosti a správní rady by ani po důvodné písemné výtce neodstranila závadný stav, dozorčí rady by měla povinnost tuto skutečnost oznámit auditorovi a/nebo orgánu vnějšího dohledu.

Ve všech ostatních ohledech platí analogicky úprava pro správní radu mimo zvláštních ustanovení, které jsou zakotveny pro dozorčí radu v návrhu EFS či národních úpravách.

ODPOVĚDNOST ČLENŮ ORGÁNŮ VUČI NADACI

Členové správní rady i členové dozorčí rady by osobně odpovídali Evropské nadaci za ztrátu, jež by byla důsledkem jejich opomenutí, nedbalosti či úmyslných zanedbání povinností.

PRÁVA ZŘIZOVATELE

Zřizovatel Evropské nadace (a podobně i pozdější dárcé významných majetkových hodnot) by měl právo intervenovat u orgánu vnějšího dohledu, jestliže by správní rada a/nebo dozorčí rada neplnila své závazky. Orgán vnějšího dohledu by se pak musel vyjádřit k takovému podání do 60 dnů.

PRÁVA BENEFICIÁŘŮ

Kterákoli osoba s oprávněným právním zájmem vůči Evropské nadaci, ať už by byla příjemcem nadačního příspěvku nebo ne, může podat zprávu orgánu vnějšího dohledu,

pokud správní rada a/nebo dozorčí rada nesplní své závazky; orgán dohledu se musí vyjádřit k takovému návrhu do 60 dnů.

PRÁVA TŘETÍCH OSOB

Dárci, věřitelé, zaměstnanci, nájemci a další osoby s oprávněným právním zájmem, by mohli upozornit orgán vnějšího dohledu, že z jejich úhlu pohledu správní rada a/nebo dozorčí rada neplní řádně své povinnosti. V kompetenci tohoto orgánu by pak bylo přijmout nutná opatření.

TRANSPARENTNOST, VEŘEJNÁ KONTROLA, AUDIT (ČI. 5)

Článek 5 návrhu EFS je věnován problematice transparentnosti, odpovědnosti a zveřejňování stanovených skutečností, jež se týkají hospodaření a činnosti Evropské nadace.

U nadací je pojmově vyloučena členská základna, která by mohla dohlížet na dění v nadaci. Proto bylo nutno vytvořit mechanismy, které by motivovaly správní radu a další vnitřní orgány k co největší transparentnosti a otevřenosti.

Evropská nadace by byl z tohoto důvodu povinna každoročně, ve lhůtě 6 měsíců od konce finančního roku, předkládat orgánu vnějšího dohledu svoji výroční zprávu a účetní závěrku.

Účetní závěrka by musela být řádně zpracovaná v souladu s mezinárodními finančními standardy (IFRS) a odpovídat pravdě. Měla by být pokud možno v souladu i s národními úpravami, jež dopadají na organizace s veřejně prospěšným účelem.

Dalším pravidlem by byla povinnost uchovat účetní záznamy o finančních operacích po dobu tří let s přičtením aktuálního roku. Každý by měl mít právo nahlížet do výročních zpráv a závěrek bez toho, aby musel prokazovat oprávněný zájem.

Audit by byl povinný pouze, pokud by nadace dosáhla v posledních po sobě jdoucích třech letech stanovenou výši celkového obrátu nebo pokud by její celková aktiva dosáhla stanovené výše. Auditor by měl být jmenován správní radou, příp. pokud by byla zřízena, dozorčí radou. Musel by se řídit mezinárodně uznávanými profesními standardy a ve stanovené lhůtě informovat nadaci o výsledku auditu. Pokud by při své revizi zjistil nějaké nesrovnalosti, musel by o tom písemně vyrozumět i orgán vnějších dohledu.

ČINNOST NADACE (ČI. 6)

K hlavním činnostem Evropské nadace by měla patřit především naplňování nadačního účelu, a to zejména poskytováním nadačních příspěvků či realizací vlastní činností, a v neposlední řadě i správa vlastního majetku.

Návrh vychází z koncepce, že pro plnění nadačního účelu může Evropská nadace použít veškerý svůj majetek. Ve statutu by však mohla být zakotvena povinnost počínat si tak, aby nadace chránila hodnotu svého nadačního jmění před znehodnocením (inflací) nebo aby rozdělovala pouze výnosy z nadačního majetku (nadačního jmění).

Co se týče hospodářských a zejména pak podnikatelských aktivit, návrh nepřipouští, že by nadace mohla svým jménem vykonávat soustavou podnikatelskou činnost.

Podnikání nepřímého by se nadace formou holdingu účastnit mohla, ovšem pouze pokud by takové podnikání bylo prostředkem dosahování veřejně prospěšného účelu nadace.

Nepřímé podnikání by tedy mohlo být doplňkovou činností za podmínky, že zisk z takových aktivit by byl užit pouze pro naplňování veřejně prospěšných cílů nadace a nebyl v rozporu s naplňování účelu nadace.

Evropská nadace by se mohla zapojovat volně do výzkumu, vzdělávání, publikační činnosti a dalších aktivit veřejného života, včetně kritiky politiky a politiků. Nesměla by však podporovat anebo naopak bránit získávání finančních prostředků a kampaním politických stran či kandidátů na veřejné posty.

VNĚJŠÍ DOHLED (ČL. 7)

Evropská nadace by měla být pod dohledem veřejné autority toto členského státu, ve kterém má nadace své registrované sídlo společně s orgánem dohledu státu, ve kterém má další působíště.

K hlavním úlohám toto orgánu vnějšího dohledu by patřila kontrola výroční zprávy v případě, že nadace nemá zřízenou dozorčí radu. Co se týče kontroly účetní závěrky, musela by tak učinit, pokud nadace nenechává závěrku ověřit auditorem.

Orgán dohledu by však měl mít právo intervence pouze v případě zásadního porušení povinností, jež plynou ze zákona nebo ze statutu. Z jiných důvodů by neměl zasahovat do rozhodovací činnosti správní a dozorčí rady.

Zásah orgánu dohledu by měl být pouze krajním prostředkem řešení problému. V případě, že byla nadace vyrozuměna písemně o nedostacích a byla jí dána možnost, aby je odstranila, může orgán dohledu učinit opatření, která mu umožňuje vnitrostátní právní úprava.

Důležité je zdůraznit, že jakékoli rozhodnutí orgánu dohledu by bylo přezkoumatelné nestranným a nezávislým soudem.

ZÁSADNÍ ROZHODNUTÍ (ČL. 8)

ZMĚNA STATUTU

Pokud by přestala být ustanovení statutu a/nebo nadační listiny, jež se týkají vnitřní organizace a řízení nadace, z nějakého důvodu použitelná, mohla by být správní radou změněna. Tyto změny by musely proběhnout stejnou formou, jež byla využita při vytvoření těchto dokumentů, přičemž by musely být o těchto změnách vyrozuměny i příslušné orgány.

Orgán dohledu by však mohl zamítnout takovou změnu, pokud by tato byla v rozporu s původním záměrem zřizovatele nebo legitimním očekáváním destinatářů, případně bylo-li to v zájmu ochrany práv třetích osob.

Dozorčí rada, zřizovatel, destinatář nebo osoba, které svědčí právo nebo zájem ovlivněný změnou, by mohla napadnout rozhodnutí státního orgánu dohledu o potvrzení nebo zamítnutí možné změny statutu u příslušného soudu.

Pokud by správní rada byla z nějakého důvodu nefunkční nebo by nečinila potřebné úkony, mohl by orgán dohledu nad nadacemi *ex lege* změnit statut, z důvodů eliminace negativních dopadů, které by mohly mít vliv na nadační účel. Správní rada by mohla takové rozhodnutí napadnout u soudu.

ZMĚNA ÚČELU

Při úvahách nad koncepcí právního zakotvení Evropské nadace byla pozornost věnována i možné změně účelu nadace¹⁰¹. Změna účelu by mohla být v případě Evropské nadace přípustná jednak v případě, že by původní účel Evropské nadace získal zcela jiný význam nebo účinek, nebo pokud by z jiných důvodů nesměřoval ve stávajícím znění k veřejné prospěšnosti. Rovněž, pokud by se nadace zjevně vzdálila původním záměru zřizovatele, mohla by správní rada (a v případě, její nečinnosti orgán vnějšího dohledu) změnit nadační listinu s písemným souhlasem orgánu dohledu tak, že by změnila účel nadace nebo zrušila či změnila podmínky, jež se účelu týkají. Nový účel by musel být co nejbližší účelu původnímu.

V případě absence či nečinnosti správní rady by mohl být účel nadace změněn i orgánem dohledu, pokud by toto bylo nezbytně nutné, zejména pro eliminaci hrozících negativních následků či zachování existence nadace. Takové rozhodnutí by bylo na návrh správní rady soudně přezkoumatelné.

¹⁰¹ Hopt, K. J. Walz W. R., von Hippel, T., Then, V.: The European Foundation, A new legal Approach, Bertelsmann Stiftung Verlag, Gütersloch, 2005, str. 36

LIKVIDACE

Správní rada, a pokud jí není orgán vnějšího dohledu, by musel provést likvidaci nadace v co nejkratší době poté, co by nadace nemohla dosáhnout svého účelu – a to ani jeho změnou. Další důvodem by mohla být nedostatečnost majetku pro plnění povinností nadace a situace, že by nadace byla zřízena na dobu určitou a tato doba by uplynula.

Likvidační zůstatek by musel být převeden na jinou nadaci s obdobným účelem. Pokud by nebylo takové nadace, likvidační zůstatek by bylo nutno převést na orgán veřejné správy, jež by ji rozdělil v souladu s nadačním účelem.

APLIKOVATELNÉ PRÁVO

Co se týče aplikovatelného práva platilo by, že se právní status Evropské nadace řídí regulací obsaženou v návrhu EFS. V případě, že by tato úprava některé související aspekty neřešila, použila by se vnitrostátní úprava té členské země, ve které by byla nadace registrována.

2.4.3 ROZDÍLY MEZI PROJEKTEM EVROPSKÉHO CENTRA NADACÍ A PROJEKTEM MAX PLANCK INSTITUTU

Po analýze obou výše uvedených návrhů se dá dojít k závěru, když dva dělají totéž, není to totéž. Rozdíly mezi výše analyzovanými projekty by se daly shrnout následovně:

1. Návrh Evropského centra nadací („EFC“) stanovuje pro právní postavení evropské nadace, oproti projektu zpracovaného Institutem Maxe Plancka („EFS“), přísnější podmínky. Podle návrhu EFC by Evropská nadace musela mít výslovně „evropský“ rozměr¹⁰² a působit v minimálně dvou členských zemích¹⁰³. Taková omezení návrh EFS neobsahuje¹⁰⁴.
2. Návrh EFC požaduje minimální nadační majetek ve výši¹⁰⁵ 50 000,- Euro, EFS určuje pouze, že EF by musela mít takový majetek, aby pomocí něj mohla dosahovat svého účelu, nicméně neurčuje jeho minimální výši.
3. Zatímco návrh EFS ponechává proces registrace Evropské nadace na vnitrostátních zákonodárcích¹⁰⁶, návrh EFC povolává pro registraci a dohled nad

¹⁰² Viz čl. 2.1. (a) návrhu EFC, http://www.efc.be/ftp/public/EU/LegalTF/european_statute.pdf, citováno 10. 7. 2009

¹⁰³ Viz čl. 1.4. návrhu EFC,

¹⁰⁴ Viz čl. 1. 1. návrhu EFS, viz *Hopt, K. J. Walz W. R., von Hippel, T., Then, V.: The European Foundation, A new legal Approach*, Bertelsmann Stiftung Verlag, Gütersloch, 2005, str. 29

¹⁰⁵ Viz čl. 1. 3. návrhu EFC

- EF zvláštní, na „evropské“ úrovni vytvořený, orgán – *European Registration Authority*¹⁰⁷. Argumentem pro zavedení takového orgánu, jež by měl být zřízen podle komunitárního práva (?), je zajištění jednotného přístupu k evropským nadacím ve všech zemích Evropské unie. Takové řešení se však jeví jak právně tak politicky velmi těžko průchodné¹⁰⁸. Představovalo by především nemalé administrativní a další náklady.
4. Co se týče podnikatelských aktivit, návrh EFC není tak striktní jako návrh EFS. Stanovuje¹⁰⁹, že EF může volně podnikat a být i jinak ekonomicky aktivní, pokud budou příjmy nebo zisky jasně a přímo reinvestovány pro naplňování nadačního účelu. Přímé podnikání EF je naopak v návrhu EFS v podstatě zakázáno¹¹⁰.
 5. Návrh EFC určuje v jednom ze svých úvodních ustanovení¹¹¹, že veškerý majetek a příjmy EF musí být použity pro naplňování veřejně prospěšného účelu. Narozdíl od tohoto pojetí počítá EFS s i s tzv. *split interest endowment*, tedy rozdělením účelu na veřejně prospěšný a soukromě prospěšný určitému stanovenému okruhu osob. Pro tuto možnost však určuje pevně stanovený a poměrně přísný normativní rámec. Přestože by nadační účel musel být v každém případě veřejně prospěšný, navrhované znění EFS počítá s možností, aby zřizovatel mohl, v omezené míře zajistit, že by část zisku (max. však 30 %) mohla být rozdělena ve prospěch zřizovatele, jeho manžela (ky) a dětí.
 6. Návrh zpracovaný EFC se zaměřuje především na vnější dohled¹¹² ze strany *European Registration Authority*; návrh EFS naopak klade důraz na podrobnou regulaci vnitřních poměrů¹¹³ a kontrolu vnitřní, k níž byla zaměřena velká část pozornosti zpracovatelů EFS.

¹⁰⁶ Viz Čl. 3.5. návrhu EFS, op.cit. str. 12

¹⁰⁷ Viz Čl. 6 a Čl. 14.1 návrhu EFC

¹⁰⁸ Viz argumentace in: *Hopt/Walz/Hippel/Then(eds.)*, The European Foundation, A New Legal Approach Verlag Bertelsmann Stiftung, 2005., str. 109

¹⁰⁹ Viz Čl. 4. 4. návrhu EFC, op.cit. str. 12

¹¹⁰ Viz Čl. 6. 1 návrhu EFS, op.cit. str. 34

¹¹¹ Viz Čl. 1. 7. návrhu EFC, op.cit. str. 11

¹¹² Viz Čl. 14 návrhu EFC, op.cit. str. 29

¹¹³ Viz Čl. 4 návrhu EFC, externí dohled pak v Čl. 7 návrhu EFS, op.cit. str. 35

7. Změna nadačního účelu¹¹⁴ v pojetí návrhu EFC podléhá souhlasu *European Registration Authority*. I v tomto ohledu je dána v EFS odlišná regulace, vzhledem ke skutečnosti, že EFS s takovým orgánem nepočítá. Návrh EFS však předpokládá souhlas vnitrostátních orgánů pověřených dohledem nad Evropskou nadací.
8. Návrh EFC do jisté míry omezuje odpovědnost¹¹⁵ řídicích osob vůči nadaci i třetím osobám; návrh EFS takové omezení neobsahuje¹¹⁶.
9. Co se týče otázky aplikovatelného vnitrostátního práva, ECF stojí na koncepci registrovaného sídla, ovšem ponechává stranou odpověď na otázku, zda musí být registrované sídlo a skutečné sídlo ve stejném členském státě.
10. Daňové otázky postihuje návrh EFC v pouze základní, velmi obecné rovině. Naopak, součástí projektu EFS bylo i zpracování daňové problematiky¹¹⁷.

Z úhlu pohledu autorky této publikace se jeví jako zdařilejší (a především politicky průchodnější) počin návrh zpracovaný týmem expertů z Institutu Maxe Plancka. Ocenitelná je zejména snaha o zachování určitého prostoru pro vnitrostátní právní úpravy jednotlivých členských států Evropské unie. Vhodný je i důraz na vytváření fungující vnitřní organizace, včetně propracovaných vnitřních kontrolních mechanismů. Navrhované řešení se zdá být i únosnějším, co se týče jeho finanční náročnosti.

¹¹⁴ Viz Čl. 8.1.2. návrhu EFS, op.cit. str. 36 a Čl.15.1. návrhu EFC, op.cit. str. 29

¹¹⁵ Viz Čl. 12 návrhu EFC, op.cit. str. 29

¹¹⁶ Viz Čl. 4.1.1 návrhu EFS, op.cit. str. 32

¹¹⁷ Viz Část 2 Fiskální právo, návrhu EFS, viz *Hopt, K. J. Walz W. R., von Hippel, T., Then, V.:* The European Foundation, A new legal Approach, Bertelsmann Stiftung Verlag, Gütersloch, 2005, str. 38, a oproti tomu Zvláštní ustanovení o daňovém režimu Evropské nadace, jejich dárců, beneficiářů, viz Příloha Návrhu EFC, viz http://www.efc.be/ftp/public/EU/LegalTF/european_statute.pdf, citováno 10. 7. 2009, str. 32

KAPITOLA V.

ČESKÉ NADAČNÍ PRÁVO

1. HISTORIE A PLATNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Ač je v současné době nadace jako právní forma v podstatě stabilizována, historicky prošla, co se týče jejího právního zakotvení, složitým vývojem a ne vždy jí bylo vyhrazeno místo, které jí náleží.

Po vzniku samostatné Československé republiky v roce 1918 byla recepční normou převzata právní úprava nadací jež byla zakotvená v ABGB z roku 1811. Tato úprava nebyla nijak zvlášť rozvinutá, nicméně považovala nadaci za samostatnou právnickou osobu soukromoprávní povahy.

Rok 1948 přinesl zásadní změnu poměrů nejen politických a hospodářských, ale zasáhl podstatným způsobem i do právního řádu, z něhož se právní forma nadace následně vytratila. Tzv. socialistická rekodifikace soukromého práva, která proběhla v letech 1963 až 1965, znamenala pro právní formu nadace na dlouhá léta konec její existence, neboť se úprava jejího právního postavení již v zákoně č. 40/1964 Sb., občanském zákoníku ani jiném právním předpise neobjevila.

Tehdejší zákonodárce tento fakt odůvodnil existencí socialistického státu, který se postará o veškeré sociální, zdravotní, kulturní a jiné potřeby svých občanů, pročež není nadací třeba. Tím tím došlo nejen k vymizení nadací z právního i praktického života, ale i k celkovému rozkladu toho, co bylo možno nazvat občanskou společností.

Nové dějiny českého nadačního práva se počaly psát po roce 1989. V souvislosti se změnami ve společnosti se opět obnovil zájem o vytvoření fungujícího tzv. třetího sektoru, pro který bylo nutno vytvořit právní rámec. V nepřehledné situaci na počátku 90. let, kdy v naší zemi začaly spontánně působit domácí i zahraniční nadace a další neziskové organizace, bylo nutno s okamžitou platností řešit absenci nadačního a spolkového zákonodárství.

V důsledku kogentní úpravy jednotlivých forem právnických osob a neexistence nadačního institutu v našem právním řádu, vznikala řada problémů, které měla alespoň rámcově a urychleně vyřešit novela č. 103/1990 Sb. tehdejšího hospodářského zákoníku, s účinností k 1. 5. 1990. Návrat institutu nadace proběhl prostřednictvím jediného ustanovení (§ 389b), čímž bylo nadačním subjektům přiznáno postavení samostatného typu právnické osoby.

Nadace byla pojímána jako účelový fond s právní subjektivitou, který bylo možno zřítit „za účelem rozvoje duchovních hodnot, ochrany lidských práv nebo jiných

humanitárních cílů, k ochraně životního prostředí i zachování přírodních hodnot“. Zásadní význam měla tato právní úprava v tom, že vytvořila právní rámec tohoto staronového typu právnických osob, čímž dala možnost vzniku mnohých subjektů práva. Negativně však působila její kusost, která měla za následek deformaci reálného právního života nadační sféry, jež spočíval především v systematické nedůslednosti zařazení právní úpravy nadací do hospodářského zákoníku, nepochopení zásadních odlišností mezi nadacemi a korporacemi apod.

Nevyhovující právní úprava obsažená v § 389b tehdejšího hospodářského zákoníku měla být „vylepšena“ tzv. „velkou“ novelou občanského zákoníku č. 509/1991 Sb., (ustanoveními § 18, § 20b až § 20 e, § 477 odst. 2) s účinností k 1. 1. 1992 a zákonem ČNR č. 102/1992 Sb. Částečně se to také podařilo; výslovně byla zakotvena možnost zřízení nadace závěti a základní obsahové náležitosti statutu nadace. Ustanovení § 20e odst. 2 občanského zákoníku obsahovalo rovněž odkazovací ustanovení na podrobnější úpravu, která měla být provedena samostatným zákonem. Na tuto právní normu si však Česká republika musela počkat ještě dalších 6 let.

Ač byla již v roce 1991 vytvořena pracovní skupina, která připravila zákon o nadacích a fondech, jež byl vypracován v duchu středoevropské kontinentálně-právní tradice a předložen vládě k projednání, v souvislosti s rozpadem ČSFR k jeho přijetí nikdy nedošlo.

I přes kritiku ze strany nadací i odborné právní veřejnosti, torzo nadačního práva se všemi svými nedostatky přežívalo bez podrobnějšího zakotvení až do konce roku 1997, kdy byl přijat zákon č. 227/1997 Sb., *o nadacích a nadačních fondech a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů (dále jen „ZNNF“)*.

Důvody tohoto nežádoucího stavu byly jednak právní, chyběl však především dostatek politické vůle přijmout odpovídající právní předpis, ač bylo vytvořeno několik návrhů právní úpravy nadací vypracovaných v souladu s představami právní teorie i praxe.

Situaci na poli nadačního práva bylo nutno chápat do roku 1997 jako určité provizorium. Díky délce svého trvání však mělo dalekosáhlé negativní důsledky.

Přílišný liberalismus této právní úpravy vedl k častému zneužívání nadačního institutu a tím ke ztrátě důvěry veřejnosti v poctivost nadačních subjektů a naplňování jejich obecně prospěšného poslání. Nutno podotknout, že tato skepse přetrvává až do současnosti. Projevuje se zejména nechutí některých politických aktérů jakýmkoli způsobem měnit striktní a v mnohém již překonaný právní rámec pro nadace, jež byl nastaven v roce 1997.

2. PLATNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Ve většině kontinentálně-evropských zemí je úprava nadačního práva zakotvena v občanských zákonících, jako zvláštní typ právnické osoby. Nadace jsou systematicky zařazeny, vedle spolků, za obecnou úpravu postavení právnických osob. Ne tak v České republice.

Samostatný zákon č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech je komplexním právním předpisem, ve kterém se objevují jak soukromoprávní, tak i veřejnoprávní prvky. I přes snahu navrhovatelů se však nepodařilo prosadit takovou úpravu nadací, jež by postihla všechna specifika tohoto institutu – jejich soukromoprávní vznik, existenci i zánik a pravidla pro zákonný dohled státu nad těmito subjekty. Zakotvuje právní postavení dvou specifických typů právnických osob soukromého práva – „nadací“ a „nadačních fondů“.

Pro postavení nadací a nadačních fondů je rovněž určující (a zcela zásadní) obecná úprava postavení právnických osob obsažená v občanském zákoníku, nestanoví-li zvláštní zákon něco jiného.

Dalšími právními předpisy určujícími pro nadační právo jsou, vedle výše uvedených, též obchodní zákoník, kde je upravena likvidace nadačních subjektů a analogicky použitelná úprava týkající se obchodního rejstříku, zákoník práce, který vymezuje postavení nadačního subjektu jako zaměstnavatele, či zákon o dobrovolnické službě. Z veřejnoprávních předpisů obsahují zvláštní úpravu pro nadace a nadační fondy daňové předpisy a zákon o účetnictví, dále pak speciální zákony týkající se zdravotnictví, sociální péče, školství a dalších oborů, jež jsou ve sféře působnosti nadací.

Do budoucna se počítá, v rámci reformy soukromého práva, se systematickým zařazením právní úpravy nadací do nového občanského zákoníku.

Na evropské poměry poměrně obsáhlý ZNNF je reakcí na předchozí velmi liberální přístup úpravy nadací obsažené v občanském zákoníku, který se stal jedním z hlavních příčin diskreditace nadačního institutu v České republice počátkem 90. let.

Vedle nadací světských, vzniknuvších v souladu s ZNNF, existují i nadace v režimu práva církevního. Jedná se o římskokatolické církevní a zbožné nadace – „samostatné zbožné nadace“ (*piae fundationes autonomae*), jež jsou zřízeny jako samostatné organizační jednotky církve nadané právní subjektivitou, vznikající postupem podle univerzálního kanonického práva (Kodex kanonického práva, CIC/1993- *Codex iuris canonici*), který platil i před přijetím zákona č. 227/1997 Sb.

Mimo nadačních subjektů soukromého práva existuje i celá řada právnických osob veřejného práva, které mají jako základ majetkový substrát. Jedná se především o tzv. veřejné fondy a veřejné ústavy. V následujícím pojednání je však věnována pozornost pouze nadacím a nadačním fondům soukromého práva v režimu zákona č. 227/1997 Sb.

3. CHARAKTERISTIKA ČESKÝCH NADACÍ A NADAČNÍCH FONDŮ

Co se týče výběru kritérií¹¹⁸, na základě kterých hodlám české nadace a nadační fondy charakterizovat, vycházím z koncepce, kterou zvolili zpracovatelé německého projektu: *The European Foundation, A New Legal Approach* (viz Kapitola IV.). Tento postup jsem zvolila z důvodů snadnějšího srovnání české právní úpravy nadačního práva s tímto projektem – Statutem pro Evropskou nadaci.

Zpracovatelé projektu EFS se totiž, jak již bylo uvedeno výše, snažili najít koncept, který by byl udržitelný ve všech členských státech Evropské unie v případě, že by bylo politicky rozhodnuto o vytvoření Evropské nadace, jako nového typu „evropské“ právnické osoby.

V závěru této kapitoly bych se chtěla zamyslet nad odlišností české právní úpravy a návrhu Statutu Evropské nadace.

Pro tyto účely bude využito následujících kritérií:

1. Definice nadace a její účel
2. Právní subjektivita
3. Zřízení a vznik – obsah a forma nadační listiny, registrace, statut
4. Vnitřní poměry – organizační struktura
5. Práva a povinnosti zřizovatelů, dárců, beneficiářů
6. Transparentnost - výroční zpráva, dohled ze strany veřejnosti, audit
7. Činnost nadace – statutární činnost, správa majetku, podnikání, politické aktivity
8. Vnější dohled
9. Zásadní rozhodnutí - změna administrativních ustanovení, změna účelu
10. Zrušení, zánik, likvidace

3.1 DEFINICE NADACE A JEJÍ ÚČEL

Definici nadace byla věnována samostatná Kapitola II, proto na tomto místě zaměřím pozornost především ke specifikům nadací oproti nadačním fondům v režimu českého platného práva.

Jak již bylo uvedeno výše, nadace a nadační fondy jsou zvláštními samostatnými kategoriemi právnických osob, které se značně liší od vývojově starších korporací, jež jsou

¹¹⁸ Tedy rysů (společných rysů), které jsou ve srovnávací právní vědě nazývány *tertium comparationis*, blíže viz: Kanpp V.: Vědecká propedeutika pro právníky, Eurolex Bohemia, Praha, 2003, str. 87.

samosprávnými institucemi nadanými vlastní vůlí. Nadace a nadační fondy jsou naopak závislé na vůli zřizovatele (třetí osoby), který by však po vlastním vzniku nadace (či nadačního fondu) již neměl mít možnost zasahovat zásadním způsobem do jejího samostatného právního života.

Obecně je možno nadaci i nadační fond definovat jako právnickou osobu, u níž právní subjektivita spočívá na projevem vůle zřizovatele vymezeném souboru majetku, který směřuje k určenému (většinou obecně prospěšnému) účelu. Smyslem nadace (nadačního fondu) je, za užití svého majetku, realizovat účel určený v základním dokumentu.

3.1.1 ROZDÍL MEZI NADACÍ A NADAČNÍM FONDEM

1. Součástí názvu nadace musí být vždy označení „nadace“, u nadačních fondů pak označení „nadační fond“.
2. Nadace musí mít, na rozdíl od nadačního fondu, trvalý charakter a výnosovou povahu. Nadační fond může být zřízen i krátkodobě (i jako institucionalizovaná veřejná sbírka).
3. Majetek nadace je nezastavitelný a složený z nezcizitelného nadačního jmění, pokud tak stanoví zřizovatel nebo dárce. Jeho výše je předmětem zápisu do rejstříku. Nadační jmění je tvořeno majetkovými vklady zřizovatele (zřizovatelů) a to jak peněžitými tak nepeněžitými, jež jsou vloženy do nadace při jejím zřizování. Dále je nadační jmění tvořeno nadačními dary poskytnutými po zřízení, pokud tak dárce určí. Může být tvořeno pouze peněžními prostředky, cennými papíry, nemovitými a movitými věcmi, jakož i jinými majetkovými hodnotami, které splňují předpoklad trvalého výnosu. Minimální výše nadačního jmění je 500 000 Kč v době zřízení i za trvání existence nadace. Nadační fond nadační jmění nevytváří.

Majetkem nadace i nadačního fondu je i ostatní majetek, který je tvořen peněžními prostředky, cennými papíry, nemovitými i movitými věcmi, jakož i jinými majetkovými hodnotami, na nichž neváznou zástavní práva.

4. Nadace využívá k plnění nadačního (obecně prospěšného) účelu jednak výnosy ze zapsaného nadačního jmění (nikoli nadační jmění samotné, neboť to je

nezcizitelné) a dále pak ostatní majetek. Nadační fondy mohou k plnění nadačního účelu použít veškerý svůj majetek.

5. Zatímco účetní závěrka nadace musí být vždy ověřena auditorem, u nadačních fondů je tato povinnost stanovena pouze v případě, že dosáhl za kalendářní rok úhrnu celkových nákladů a výnosů vykazovaných vyšší než 3 mil. Kč nebo pokud je majetek nadačního fondu vyšší než 3 mil. Kč.
6. Nadaci i nadačnímu fondu je zakázáno přímé podnikání, až na zákonem stanovené výjimky. Nadace se však může, na rozdíl od nadačního fondu, podílet na podnikání jiných osob v zákonem stanoveném rozsahu (§ 23 odst. 6, 7 ZNNF).
7. Poslední odlišnost se týká daňového postavení ve smyslu § 19 odst. 1 písm. r) zákona č. 586/1992 Sb., o dani z příjmů, v aktuálním znění. Od daně z příjmů jsou osvobozeni v tomto odstavci uvedené výnosy z nadačního jmění; vzhledem k neexistenci nadačního jmění u nadačních fondů toto nepřipadá v úvahu.

Lze tedy shrnout, že se *nadace* vyznačuje dlouhodobou (trvalou) existencí. Její majetek se skládá z nadačního jmění, jehož minimální výše je zákonem stanovena na 0,5 mil. Kč., a ostatního majetku. *Nadační fond* má naopak spotřebitelskou povahu. Jeho majetek může být minimální, může být zcela vyčerpán a být dokonce i předlužen. Pokud je však takový stav trvalý, je dán důvod pro soudní zrušení nadačního fondu. „Trvalost“ majetkového vyčerpání je záležitostí na posouzení soudu; lze jej doplnit nadačním darem. Nadační fond je považován za tzv. „slabou“ fondovou právní formu a původní návrh zákona o nadacích a nadačních fondech s ním vůbec nepočítal.

Až na výše uvedené rozdíly lze považovat nadaci a nadační fond za velmi příbuzné typy právnických osob. Proto, pokud je v následujícím textu pojednáváno o nadacích, lze obdobně vztáhnout i na právní formu nadačního fondu.

3.1.2 LEGÁLNÍ DEFINICE NADACE

Legální definice nadace a nadačního fondu je obsažena v § 1 ZNNF: „*Nadace nebo nadační fond jsou účelová sdružení majetku zřízená a vzniklá podle tohoto zákona pro dosahování obecně prospěšných cílů.*“

Zákon dále výslovně uvádí, že „*nadace nebo nadační fond je právnickou osobou*“ (§1 odst. 2 ZNNF), což souvisí s pozitivně právním přístupem našeho práva k existenci právnických osob.

3.1.3 OBECNĚ (RESP. VEŘEJNĚ) PROSPĚŠNÝ ÚČEL NADACE

*Účel nadace*¹¹⁹ představuje nejdůležitější a zároveň nejobtížněji definovatelný údaj, který je nutno zakotvit v nadační listině. Při vymezování nadačního účelu je nutno určit jednak vlastní účel nadace (nadačního fondu) a jednak okruh destinatářů, jež z plnění nadačního účelu profitují. Existuje přímá úměra mezi přesností stanovení nadačního účelu a nadějí na dlouhý „život“ nadace. Proto je třeba formulaci nadačního účelu věnovat značnou pozornost.

K vymezování účelu nadace lze v evropském kontextu vyzorovat rozdílné přístupy, jež pramení především z právní tradice a role, kterou nadace ve společnosti sehrávají. Rozdíly se týkají jak charakteru účelu tak požadavků na přesnost jeho vymezení.

Přibližně polovina evropských právních řádů (např. francouzský, portugalský či právní řády většiny post-komunistických zemí) zužuje určení účelu nadace na výhradně veřejně prospěšný („*public benefit purpose*“). Specifické vymezení účelu lze zaznamenat ve finské právní úpravě, která připouští užitečný účel nadace („*useful purpose*“). V ostatních zemích je přípustný jakýkoli účel, který není v rozporu se zákonem či veřejným pořádkem („*any lawful purpose*“). V některých právních úpravách (např. v Rakousku či Belgii) lze nalézt rozlišování „veřejně prospěšných“ nadací a nadací „soukromých“.

Co se týče přesnosti či podrobnosti vymezení nadačního účelu, ve většině evropských zemí není tato problematika zákonem výslovně řešena. Při určování účelu je však nutno mít vždy na paměti, že čím podrobněji definovaný účel je, tím je větší riziko budoucí nutné změny takového účelu. Na druhou stranu, příliš obecně definovaný účel by mohl být ve zjevném rozporu s obecnou nadační zásadou, že správní rada je vlastně pouze vykonavatelem vůle zřizovatele nadace.

V České republice je v současné době přípustný pouze *obecně prospěšný účel* nadace, přičemž v ustanovení § 1 odst. 1 podává zákon č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech demonstrativní výčet toho, co se považuje za obecně prospěšné. Jedná se „*zejména o rozvoj duchovních hodnot, ochrana lidských práv nebo jiných humanitárních hodnot, ochrana přírodního prostředí, kulturních památek a tradic a rozvoj vědy, vzdělání, tělovýchovy a sportu*“.

¹¹⁹ K nadačnímu účelu blíže Ronovská, K.: Účel nadace a možnost jeho změny, Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 17 č. 2, 2009, MU Brno, str. 80 - 85

Dalšími, v zákoně nezdůrazněnými účely mohou být např. rozvoj kultury, ochrana menšin apod. Pojem „obecně prospěšnosti“ definován není a jeho posouzení je ponecháno na soudní praxi, což lze považovat za vhodné. Nadace nejsou zřizovány, aby přímo obecně prospěšnou činnost vykonávaly, ale aby finančně podporovaly její realizaci. Určitým negativním vymezením účelu nadace je i ustanovení týkající se zákazu podílu nadačních subjektů na financování politických stran a politických hnutí (§ 21 odst. 6 nadačního zákona). Mimo určení vlastního účelu nadace je nutno vymezit i okruh destinatářů, jež z plnění nadačního účelu profitují.

České nadační právo tedy reguluje právní postavení pouze obecně (resp. veřejně) prospěšných nadací a nadačních fondů. Obecná prospěšnost je pojmovým znakem těchto subjektů. Jiný než obecně prospěšný účel nadace není dovolen.

V celé řadě západoevropských právních úprav je problematika veřejné prospěšnosti pojímána odlišně a je řešena především právem veřejným. Pokud nadace směřují k naplňování veřejně prospěšného účelu, mohou požívat daňových výhod, které poskytují jednotlivé předpisy fiskálního práva. Právní forma právnické osoby z pohledu civilně právního není rozhodující (např. i společnost s ručením omezeným nebo družstvo může získat status).

Za současného platného právního stavu je pro získání daňových i dalších výhod je v České republice rozhodující především právní forma dané právnické osoby, nikoli její zaměření a činnost. Do budoucna by měly být zvýhodňovány pouze takové subjekty, které by získaly status veřejné prospěšnosti.

Nadace není nadána vlastní vůlí, proto nesmí měnit ani omezovat nadační účel určený zřizovatelem. Může však nastat situace, kterou zřizovatel nemohl předpokládat, kdy je změna nadačního účelu nutná. Obecně je požadováno, aby byl účel měněn co nejméně jak je to jen možné. Zákon o nadacích a nadačních fondech však tuto problematiku neřeší, což je nevyhovující. Problematice změny účelu je věnována pozornost v podkapitole 3.8.

3.2 PRÁVNÍ SUBJEKTIVITA

Z povahy nadačního institutu vyplývají určitá omezení práv a povinností nadací i oproti ostatním právnickým osobám, ke kterým může dojít pouze na základě zákona. V zákoně je však ponechána možnost, aby i zřizovatel vlastním projevem vůle v nadační listině stanovil určité limity. Zákonná omezení jsou stanovena jednak pro ochranu majetku a jeho zachování pro nadační účel, jednak z důvodů obav ze zneužití nashromážděného majetku (např. pro podporu terorismu).

Obecně příznává občanský zákoník výslovně (v ustanovení § 18 odst. 1) právnickým osobám (tedy i nadacím a nadačním fondům) způsobilost mít práva a povinnosti

a v ustanovení § 9a odst. 1 občanského zákoníku uvádí, že „způsobilost nabyvat práva a povinnosti může být omezena jen zákonem“.

V zákoně o nadacích a nadačních fondech jsou zakotvena poměrně přísná omezení pro použití majetku nadačních subjektů (§ 21 a násl. ZNNF), který může být užit pouze v souladu s účelem a podmínkami stanovenými v nadační listině (příp. ve statutu).

Nadace se rovněž nesmí podílet na financování politických stran (§ 21 odst. 6), nesmí poskytovat nadační příspěvky svým orgánům (§ 21 odst. 5), musí si stanovit pravidla pro omezení nákladů v souladu s ustanovením § 22 ZNNF a vést o nich odděleně účetnictví. Další restrikce se týkají možného podnikání nadací (§ 23).

Majetek nadací i nadačních fondů je nezastavitelný a nesmí být ani předmětem jiného zajištění závazků (§ 23 odst. 2 ZNNF); nadace navíc mohou zcizit majetek, který je zapsán do nadačního rejstříku jako „nadační jmění“, pouze pokud to zřizovatele nevyloučí v nadační listině. Při prodeji majetku nebo pronájmu nemovitostí, které jsou součástí majetku nadace nebo nadačního fondu, nesmí být kupujícím nebo nájemcem člen správní rady, dozorčí rady, popřípadě revizor ani osoby jim blízké, ani právnická osoba, pokud členem jejího statutárního orgánu, je člen správní rady či dozorčí rady nadace nebo nadačního fondu či revizor (§ 23 odst. 9 ZNNF).

3.2.1 NÁZEV NADACE

Název nadace je důležitým identifikačním a zároveň pojmovým znakem nadace (nadačního fondu). Slouží k označení a zároveň odlišení svého nositele. Při jeho určování je zřizovateli dána v podstatě volnost, při respektování obecných občanskoprávních ustanovení týkajících se absolutní ochrany názvu právnických osob (§ 19b odst. 2 občanského zákoníku). Všechny ostatní osoby se musí zdržet užívání stejného nebo zaměnitelného názvu, přičemž zde platí pravidlo priority.

Zákon vyžaduje, aby součástí názvu nadace bylo i označení právní formy „nadace“, u nadačního fondu pak označení „nadační fond“ (§ 1 odst. 3 ZNNF). Označení má význam při identifikaci nadačních subjektů, neboť jiné typy právnických osob nesmějí takové označení ve svém názvu nebo obchodní firmě používat.

3.2.2 SÍDLO NADACE

Sídlo je rovněž důležitým identifikačním a nezbytným znakem nadace, neboť bez sídla je existence jakékoli právnické osoby vyloučena. Sídlo musí být určeno již při zřízení nadace, přičemž při určení sídla je nadační listině nebo statutu dána volnost.

V souladu s ustanovením § 3 odst. 2 písm. a) ZNNF musí být sídlo určeno jako podstatná náležitost nadační listiny při zřízení nadace i nadačního fondu.

V obecné úpravě společné pro všechny právnické osoby, zakotvené v ustanovení §19c občanského zákoníku, jsou specifikována pravidla pro určení sídla právnické osoby. Je preferováno skutečné sídlo a současně omezena možnost umístění sídla do bytu. „*Sídlo musí být určeno adresou, kde právnická osoba skutečně sídlí, tedy místem, kde je umístěna její správa a kde se veřejnost může s právnickou osobou stýkat.*“ (§ 19c odst. 2 OZ).

3.3 ZŘÍZENÍ A VZNIK, FORMA A OBSAH NADAČNÍ LISTINY, STATUT

3.3.1 ZŘÍZENÍ (ZALOŽENÍ) A VZNIK, FORMA A OBSAH NADAČNÍ LISTINY, STATUT

Pro zřízení nadace je zcela zásadní a nejdůležitější *projev vůle zřizovatele*, kterému zákon stanovuje potřebný obsah a formu. Nadace mohou být zřizovány právními úkony soukromého práva buď *inter vivos* nebo *mortis causa*.

Zřizovateli nadace nebo nadačního fondu mohou být fyzické i právnické osoby. Některé právní předpisy veřejného práva (např. zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění novely č. 477/2008 Sb., § 37a) zakazuje příspěvkovým organizacím zřizovat právnické osoby, tedy i nadace a nadační fondy.

Zřízení nadace i nadačního fondu je regulováno v ustanovení § 3 až 6 ZNNF. Je respektována obecná úprava občanskoprávní v tom smyslu, že je zachována dvoufázovost procesu vzniku tohoto typu právnických osob. Je odlišen okamžik zřízení a samotného vzniku nadace, který je vázán na akt veřejnoprávní povahy.

Soukromoprávní nadace může být zřízena 3 způsoby (§ 3 odst. 1 ZNNF):

- a) písemnou smlouvou uzavřenou mezi zřizovateli,
- b) zakládací listinou, je-li zřizovatel jediný,
- c) závětí (§ 477 odst. 2 občanského zákoníku, § 3 odst. 1 ZNNF).

Souhrnně je tento základní dokument o zřízení nadace nazýván v zákoně „nadační listina“, přičemž se jedná o legislativní zkratku. Nadace i nadační fond mohou být zřízeny jak jednostranným tak dvou- či vícestranným právním úkonem, které z hlediska formy i obsahu vyhovují zákonným požadavkům.

3.3.2 FORMA A OBSAH NADAČNÍ LISTINY

Aby mohla být nadace platně zřízena, nadační listina musí splňovat následující formální a obsahové požadavky (náležitosti):

Forma zřizovacího dokumentu je stanovena zákonem a její nedodržení má za následek absolutní neplatnost takového právního úkonu podle ustanovení § 39 občanského zákoníku.

Zákon o nadacích a nadačních fondech určuje v ustanovení § 3 odst. 1 věta druhá požadavky kladené na formu zřizovací nadační listiny: „*Zřizuje-li se nadace nebo nadační fond smlouvou, musí být pravost podpisu zřizovatelů na smlouvě úředně ověřena; zřizuje-li se nadace nebo nadační fond zakládací listinou či závětí, musí být nadační listina pořizena ve formě notářského zápisu.*“

Zákon vyžaduje legalizaci podpisů v případě, že se jedná o zřízení nadačního subjektu více zakladateli, sepsáním písemné smlouvy.

Kvalifikovanou písemnou formu – formu notářského zápisu, sepsaného v souladu s notářským řádem, který má důkazní sílu veřejné listiny, musí mít nadační listina v případě, že je nadace zřizována jako jednostranný právní úkon jediného zřizovatele. Obdobně je tomu v případě, že zřizovatelem je osoba, která zřizuje nadaci závětí, čímž pořizuje svým majetkem pro případ smrti.

Co se týče obsahu nadační listiny, požadavky se liší při zřizování nadace a nadačního fondu *inter vivos* a *mortis causa*.

Písemná smlouva i zakládací listina (zřizovací dokumenty *inter vivos*) musí obligatorně obsahovat tyto náležitosti zakotvené v ustanovení § 3 odst. 2 ZNNF:

a) *název a sídlo nadace nebo nadačního fondu*; jedná se o legální pojmový znak a identifikaci daného subjektu; pro určení sídla, které je rozhodující pro určení místní příslušnosti rejstříkového soudu;

b) *název, popřípadě obchodní firma, sídlo a identifikační číslo zřizovatele (zřizovatelů), popřípadě doklad o právní subjektivitě zahraničního zřizovatele, jde-li o právnickou osobu, nebo jméno, příjmení, popřípadě obchodní firmu, rodné číslo, popřípadě datum narození, a trvalý pobyt zřizovatele (zřizovatelů), jde-li o fyzickou osobu*;

c) *vymezení účelu, pro který se nadace nebo nadační fond zřizuje; konkrétní účel, pro který se nadace nebo nadační fond zřizuje, musí být ve shodě s obecně prospěšným cílem*; (účel a cíl jsou užitý jako synonyma, zákonodárce měl namysli rozvedení obecně prospěšného účelu), výstižnou a promyšlenou formulaci účelu lze považovat za jednu z nejdůležitějších obsahových náležitostí zakládacího dokumentu;

d) *výši, popřípadě hodnotu majetkového vkladu, který se každý zřizovatel zavazuje vložit do nadace nebo nadačního fondu; jde-li o vklad nepeněžitý, musí být určen předmět vkladu a oceněn znalcem (zákon. č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících); cenné papíry musí být buď oceněny znalcem nebo osobou spravující cenné papíry na základě smluv podle zvláštního zákona*; postačí ocenění jedním znalcem, na rozdíl od oceňování majetku obchodních společností, kde je nutno povolat znalce dva; aby se mohl vklad stát součástí nadačního jmění, musí splňovat podmínku trvalého výnosu a zákonem stanovené meze 500 000 Kč, pod kterou hodnota nesmí klesnout (ani krátkodobě);

e) počet členů správní rady, jména, příjmení, rodná čísla, popřípadě datum narození, a trvalý pobyt členů první správní rady s uvedením způsobu jejich jednání jménem nadace nebo nadačního fondu; jedná se určení první správní rady, protože další se již do tohoto dokumentu nezapisují, důležité je jasně a správně právně vymezit kompetence, jež se týkají reprezentace (jednání a podepisování) jménem nadačního subjektu navenek;

f) počet členů dozorčí rady, jména, příjmení, rodná čísla, popřípadě datum narození, a trvalý pobyt členů první dozorčí rady anebo jméno, příjmení, rodné číslo, popřípadě datum narození a trvalý pobyt prvního revizora, vykonává-li působnost dozorčí rady revizor;

g) stanovení pravidla pro omezení nákladů nadace nebo nadačního fondu podle ustanovení § 22 nebo určení, že pravidlo má být stanoveno statutem nadace nebo nadačního fondu, zřizovatel má na výběr ze dvou alternativ – určí přímo pravidlo pro omezení nákladů tím, že vybere jednu z v ustanovení § 22 ZNNF uvedených možností, nebo jeho určení přenechá statutu, tj. na rozhodnutí správní rady.

h) určení osoby, která spravuje majetkové vklady zřizovatele (zřizovatelů) do vzniku nadace nebo nadačního fondu; na nadaci (nadační fond) přecházejí majetkové vklady až okamžikem vzniku těchto subjektů; časový úsek mezi zřízením a vznikem spravuje majetek osoba určená zřizovateli, v okamžiku vzniku nadačního subjektu na ni přejdou (jedná se o *legální cesi*) majetkové vklady.

i) podmínky pro poskytování nadačních příspěvků, popřípadě okruh osob, kterým je lze poskytnout, nebo určení, že tyto náležitosti mají být stanoveny statutem nadace nebo nadačního fondu. Majetek může být použit pouze v souladu s účelem a podmínkami stanovenými v nadační listině nebo ve statutu nadace či nadačního fondu (§ 21 ZNNF). Výslovně je v zákoně uvedeno, že se tyto subjekty nesmí podílet na financování politických stran a hnutí.

Na poskytnutí nadačního příspěvku má druhá strana právní nárok pouze tehdy, když vznikl závazek nadačního subjektu jej poskytnout.

Při zřízení nadace *závěti* (*mortis causa*) musí být respektována právní úprava obsažená v ustanovení § 476 a násl. občanského zákoníku (dědění ze závěti) modifikovaná ustanoveními ZNNF.

Co se týče obsahových náležitostí, nepožaduje ZNNF zahrnout do závěti všechny obsahové náležitosti, které jsou předepsány pro zřizovací dokument *inter vivos*. Důvodem je fakt, že od sepsání závěti do úmrtí zůstavitele může uběhnout delší časové období a může dojít ke změně poměrů. Proto není nutné v závěti uvést údaje o personálním složení správní a dozorčí rady. V závěti však musí být určena zcela konkrétně osoba – vykonavatel závěti,

kteřá nahradí testátora a učiní potřebné úkony, související s personálním obsazením orgánů nadace atd.

Obligatorní obsahové náležitosti závěti jsou pouze takové, jež mají zásadní a trvalou povahu. Jedná se o název nadace (nadačního fondu), vymezení účelu – § 3 odst. 2 c), určení výše, příp. hodnoty vkladu – § 3 odst. 2 d), stanovení pravidel pro určení nákladů § 3 odst. 2 g) a podmínky pro poskytování nadačních příspěvků – § 3 odst. 2 i) ZNNF.

Zároveň musí zřizovatel určit v závěti osobu (vykonavatele závěti), která je povolána ke jmenování prvních členů orgánů nadace a nadačního fondu, pokud tak sám zřizovatel nepořídil v závěti. Pokud závěť neobsahuje tyto obligatorní obsahové náležitosti, je částečně neplatná v ustanoveních, které se týkají zřízení nadace.

3.3.3 STATUT NADACE

Statut je základní právní a organizační dokument nadace, který upravuje vnitřní poměry, organizační strukturu nadace i některé aspekty vztahů nadace ke třetím osobám.

Je základním vnitřním předpisem nadace a druhým nejdůležitějším dokumentem. K jeho vydání je povolána správní rada, která tak musí učinit nejpozději 30 dnů ode dne vzniku nadace; statut musí být v souladu s nadační listinou a je obligatorní součástí nadačního rejstříku.

Podle dikce zákona (§ 4 odst. 1 ZNNF) statut upravuje postup pro jednání orgánů nadace nebo nadačního fondu, podmínky pro poskytování nadačních příspěvků. Dále může ve statutu dojít např. k vymezení okruhu osob, kterým je lze poskytovat, způsob, jakým se nadační příspěvky poskytují a i další otázky, které mají být podle zákona obsaženy v nadační listině a ve statutu nadace nebo nadačního fondu.

3.3.4 VZNIK NADACE

Koncepce vzniku nadací a nadačních fondů je ovládána principem registračním, tzn. že samotný vznik nadace a nadačního fondu je vázán na akt veřejnoprávní povahy – zápis (registraci) do nadačního rejstříku (§ 5 ZNNF). Tato úprava odpovídá obecné úpravě zřízení a následného vzniku právnických osob zakotvené v občanském zákoníku. Zápis do rejstříku má konstitutivní účinky; až tímto okamžikem se daný útvar stává samostatným subjektem práva.

Nadační rejstřík je, obdobně jako rejstřík obchodní, veden odděleně od rejstříku obchodního, místně příslušným krajským soudem. Jedná se o veřejný registr, do kterého se zapisují zákonem stanovené údaje a ukládají se u nich další pro život nadace důležité dokumenty. Pro právní režim rejstříku je rozhodující zvláštní úprava v ZNNF; pokud tato zvláštní úprava nestanoví jinak, jsou pro vedení a řízení ve věcech týkajících se obchodního

rejstříku ustanovení § 27 a násl. obchodního zákoníku a ustanovení § 200d až §200d občanského soudního řádu.

Obsahové náležitosti návrhu na zápis do nadačního rejstříku jsou stanoveny v ustanovení § 4 odst. 5 ZNNF. Návrh se podává v současné době na formulářích dostupných na webových stránkách ministerstva spravedlnosti, v souladu s aktuální právní úpravou týkající se obchodního rejstříku a rejstříkového řízení, která se přiměřeně použije i na řízení o zápisu do rejstříku nadačního.

K návrhu na zápis nadace nebo nadačního fondu do rejstříku se přikládá *nadační listina* spolu s následujícími doklady: dokladem o splacení peněžitého vkladu, u nadací dokladem o zřízení zvláštního účtu, na němž je peněžitý vklad uložen, popřípadě dokladem o převzetí nepeněžitého vkladu vystaveného osobou spravující vklady, smlouvou o správě cenných papírů, jsou-li součástí nadačního jmění cenné papíry. Dále je nutno přiložit výpisy z rejstříku trestů – členů správní rady, dozorčí rady, popř. revizora, jež nesmí být starší šesti měsíců.

Součástí nadačního rejstříku je i sbírka listin, která obsahuje jako povinnou součást statut nadace a výroční zprávy o činnosti a hospodaření. Její součástí jsou, mimo výše uvedených písemností, další dokumenty (např. účetní závěrky a zprávy auditora, rozhodnutí o volbě členů orgánů, znalecké posudky o ocenění nepeněžitého vkladu apod.).

3.4 VNITŘNÍ POMĚRY – ORGANIZAČNÍ STRUKTURA

Celkové pojetí organizace a vedení nadací je regulováno dvěma soubory norem. Jedná se jednak o *zákonná* zakotvení, doplněná judikaturou, a dále o specifická pravidla, stanovená projevem vůle zřizovatele a zakotvená v *nadační listině*.

Při vytváření těchto pravidel je nutno brát v úvahu specifické postavení nadačních subjektů, jejich nestátní a nevýdělečný charakter, účelovost užití nadačního majetku a trvalost jejich existence. Vnitřní pravidla jsou zachycena především ve statutu, či jinak nazvaném dokumentu, jehož obsah musí být v souladu s nadační listinou.

I když se obsah tohoto dokumentu může lišit případ od případu, je možno nalézt celou řadu společných znaků.

Orgán, který by utvářel vůli nadace (podobný spolkovému shromáždění) je u tohoto subjektu pojmově vyloučen a nelze jej zřídít ani v nadační listině ani v jiném dokumentu. Ze zákona vyplývá, že již v okamžiku zřízení nadace musí být určen *výkonný orgán* (správní rada), který bude zajišťovat vedení a správu nadace. Musí být proto uveden v nadační listině.

ZNNF požaduje rovněž existenci *kontrolního (dozorčího) orgánu* nadace – dozorčí rady, příp. *revizora*. Obsahuje proto celou řadu ustanovení regulujících zřízení těchto rgánů nadace, jejich postavení, práva a povinnosti, působnost atd.

3.4.1 SPRÁVNÍ RADA

Správní rada je obligatorním a nejdůležitějším orgánem, jež činí právní úkony v souladu s vůlí zřizovatele nadace. Je *statutárním orgánem* a do její působnosti patří správa majetku, řídicí činnost a rozhodování o všech záležitostech nadace. Při své činnosti musí respektovat ustanovení právních předpisů, nadační listiny a statutu.

Obecně platí zásada neslučitelnosti řídicích a kontrolních orgánů. Zřizovatel může být členem správní rady, pokud splní podmínky pro výkon funkce. Pozice a působnost správní rady je výslovně zakotvena v ustanoveních § 10 až § 16 ZNNF.

Správní rada je *statutárním orgánem* nadačního subjektu. Otázkou je, zda jedná jako celek navenek (společné jednání všech jejích členů) nebo zda mohou jednat i její jednotliví členové. Důležité je pro odpověď na tuto otázku ustanovení § 3 odst.1 písm. e) ZNNF, který stanoví jako obligatorní obsahovou náležitost nadační listiny uvedení způsobu jednání členů správní rady jménem nadace; totéž je požadováno pro údaje zapisované do rejstříku.

Z toho plyne, že je ponecháno na nadační listině, zda budou jménem nadačního subjektu vystupovat všichni členové společně nebo jen některý z nich, příp. více členů apod. Problém může nastat u zřízení nadace (nadačního fondu) závětí. V závěti je třeba určit osobu, která později jmenuje první členy správní rady; o určení způsobu jednání však nehovoří.

Správní rada může činit i další úkony, které nebyly zákonem, nadační listinou, statutem nebo vnitřními předpisy svěřeny do pravomoci jiných orgánů. Přirozeně musí být v souladu s právem, dobrými mravy a vůlí zřizovatele vyjádřenou v nadační listině.

Nadační listina může stanovit počet a délku funkčního období členů správní rady. Pokud v ní takové ustanovení chybí, zákon předepisuje v ustanovení § 11 odst. 1 ZNNF, že správní rada musí mít nejméně tři členy. Počet členů musí být vždy dělitelný třemi (§ 12 odst. 1 ZNNF), funkční období je tříleté, přičemž pro zachování kontinuity je každý rok je nově jmenována 1/3 členů (§ 13 odst. 3 ZNNF). Opětovné zvolení člena správní rady je možné.

Zákon stanovuje i požadavky pro schopnost výkonu funkce člena správní rady (§ 11 odst. 2 ZNNF) a reguluje zánik členství se správní radě (§ 15 ZNNF).

Je nepřipustné, aby členu správní rady nebo osobě jemu blízké byly poskytovány prostředky k plnění účelu nadace nebo nadačního fondu. Člen správní rady nemůže být

zároveň členem statutárního či kontrolního orgánu jiné právnické osoby, které jsou poskytovány prostředky k plnění účelu nadace nebo nadačního fondu.

K zániku členství ve správní radě (§ 15 ZNNF) dochází na základě těchto právních skutečností:

- a) *uplynutím funkčního období,*
- b) *úmrtím,*
- c) *odvoláním,* přestane-li člen splňovat podmínky pro členství nebo porušil-li závažným způsobem nebo opakovaně tento zákon, nadační listinu nebo statut nadace (nadačního fondu) anebo i z jiných důvodů, pokud jsou stanoveny v nadační listině,
- d) *odstoupením.*

Členství ve správní radě je údaj, který se zapisuje do rejstříku, proto je správní rada povinna uvést do souladu rejstříkový a skutečný stav. V případě zániku členství musí dojít i k výmazu členství z rejstříku, jež má pak pouze deklaratorní účinky.

Soud má působnost ve věcech odvolání člena správní rady. Může tak učinit na návrh člena správní rady, dozorčí rady, zřizovatele, vykonavatele závěti, kterou byly nadace nebo nadační fond zřízeny, nebo osoby, která osvědčí právní zájem (§ 15 odst. 2 ZNNF).

Jestliže v důsledku zániku členství ve správní radě nemá nadace nebo nadační fond statutární orgán nebo ve správní radě zůstal pouze jeden její člen, jmenuje nové členy správní rady soud na návrh zřizovatele, vykonavatele závěti, dozorčí rady nebo i bez návrhu (§ 16 ZNNF).

Správní rada si volí ze svého středu a odvolává *předsedu*, který svolává a řídí jednání správní rady (§ 14 odst. 1 ZNNF).

Nestanoví-li nadační listina jinak, je k rozhodnutí správní rady třeba souhlasu většiny jejích členů. Při rozhodování je hlasovací právo členů správní rady rovné. Při rovnosti hlasů rozhoduje hlas předsedajícího (zákonodárce měl pravděpodobně na mysli hlas předsedy).

3.4.2 DOZORČÍ RADA (REVIZOR)

Vzhledem k absenci zvláštního orgánu vnějšího dohledu nad nadačními subjekty ze strany státu a současnému pojmovému vyloučení existence nejvyššího orgánu nadačního subjektu nadaného vůlí, zůstává jediným *kontrolním orgánem* nadace *dozorčí rada*, příp. *revizor*. Vnější kontrolu zajišťují především soudy a správci daně (účetní a daňová kontrola). Veřejná kontrola je prováděna prostřednictvím povinnosti auditu a zveřejňováním výročních zpráv.

Dozorčí rada se v českém právu jako orgán vnitřní kontroly obligatorně vyskytuje, ale pouze pokud nadační jmění nadace nebo majetek nadačního fondu přesáhne hodnotu 5 mil. Kč. V ostatních případech bývá zřizována, jestliže tak stanoví nadační listina nebo statut nadace (nadačního fondu). Pokud zřízena není, vykonává tuto funkci revizor (§ 20 ZNNF). K základním právům a povinnostem dozorčí rady náleží zejména (§ 17 odst. 3 ZNNF) kontrolní a přezkumná činnost, dohlížení a upozorňování na nedostatky.

V souvislosti s výkonem své kontrolní činnosti je dozorčí rada oprávněna nahlížet do účetních knih a jiných dokladů týkajících se nadace nebo nadačního fondu, svolávat mimořádné jednání správní rady, jestliže to vyžadují zájmy nadace nebo nadačního fondu, pokud tak neučiní předseda správní rady apod. Členové dozorčí rady mají právo účastnit se jednání správní rady a musí jim být uděleno slovo, pokud o to požádají. Funkce člena dozorčí rady je neslučitelná s funkcí člena správní rady nebo osoby, která je oprávněna jednat jako zástupce nadace nebo nadačního fondu.

Pro členství v dozorčí radě a další související otázky lze použít přiměřeně ustanovení o správní radě (§ 11 až 15 ZNNF). Není-li zřízena dozorčí rada, vykonává její funkci *revizor*.

3.4.3 VYSTUPOVÁNÍ NADACE V PRÁVNÍCH VZTAZÍCH

V zásadě platí, že k jednání navenek je povolána *správní rada* nadace, popř. některý z jejích členů. Tato *reprezentační pravomoc* je bezpodmínečná a neomezená, pokud nevyplývá ze zákona jinak. Podmínek a omezení této pravomoci, jež jsou zakotveny v nadační listině nebo statutu, se lze dovolávat pouze v rámci nadace, nikoli vůči subjektům, se kterými nadační subjekt vstupuje do právních vztahů.

Reprezentační pravomoc, jako určitou schopnost, je nutno odlišit od *reprezentačního práva*, které vyjadřuje vnitřní vztah nadace a jednajícího. Ta může omezit kompetence jednajícího, jak po stránce osobní tak i po stránce věcné. Po osobní stránce může dojít např. k omezení jednání jednotlivých členů vedení, co se týče nakládání s finančními prostředky nad určitý limit apod. Členové správní rady mohou jednat pouze v takto stanoveném prostoru. Jedná se však pouze o vnitřní omezení a navenek platí pouze, pokud je taková skutečnost známá třetím osobám, buď individuálně nebo prostřednictvím zápisu do rejstříku.

ZNNF požaduje v ustanovení § 3 odst. 2 písm. e), jako povinnou obsahovou náležitost nadační listiny, identifikaci členů správní rady (jejich jména, příjmení, rodná čísla, trvalý pobyt) a vymezení způsobu jejich jednání jménem nadace. Pro jednání navenek je použitelná subsidiárně i úprava zakotvená v § 20 občanského zákoníku.

3.4.4 ODPOVĚDNOST SPRÁVNÍ RADY (ČLENŮ SPRÁVNÍ RADY) VŮČI NADACI

U nadací, stejně jak u dalších právnických osob soukromého práva, musíme rozlišit odpovědnost členů správní rady vůči nadaci samé, a odpovědnost vůči třetím osobám. Pokud dojde k překročení pravomocí ze strany jednajícího, nadace je navenek zavázána. Třetí osoba je tímto chráněna; bylo překročeno právo reprezentovat, nikoli reprezentační pravomoc.

Orgány jsou většinou s nadací v pracovněprávním vztahu nebo na základě pověřovacího dokumentu (smlouvy), proto je vnitřní odpovědnost dána především obsahem těchto smluv.

Osobní odpovědnost za škodu způsobenou pracovníkem organizací (nadací) je upravena v zákoníku práce, u jiných typů smluv je dána odpovědnost za škodu především obsahem těchto smluv a jinak podle úpravy občanského zákoníku.

3.5 PRÁVA A POVINNOSTI TŘETÍCH OSOB – ZŘIZOVATELŮ, DÁRCŮ, BENEFICIÁŘŮ

Ochrana práv třetích osob je zajišťována především poměrně striktní právní úpravou nadačního práva a dále pak prostřednictvím veřejně přístupného nadačního rejstříku, který je veden místně příslušným krajským soudem. Součástí nadačního rejstříku je i sbírka listin, do které se zakládá nadační listina, statut, výroční zprávy a další pro život nadací důležité dokumenty.

3.5.1 ZŘIZOVATELÉ A DÁRCI

Zákon o nadacích a nadačních fondech stanovuje zřizovateli několik pravomocí. V první řadě má zřizovatel právo nadaci zřídit na základě projevu své svobodné vůle. Po té podává návrh na registraci nadace a jedná ve všech věcech až do okamžiku vzniku nadace jako samostatného subjektu práva.

Zřizovatel má rovněž právo určit první členy správní rady i dozorčí rady (§ 13 odst. 1). Za trvání existence nadace může zřizovatel navrhnout soudu, aby určil nové členy správní rady v případě, že správní rada nemá statutární orgán nebo ve správní radě zůstal pouze jediný člen (§ 16).

Nadační listina může stanovit, že určitý počet členů správní rady nebo dozorčí je volen na návrh určitých právnických nebo fyzických osob určených zřizovatelem nebo zůstavitelem (§ 13 odst. 3 a § 19 odst. 2 ZNNF).

Zřizovatel má rovněž právo navrhnout soudu, aby v zákonem stanovených případech nadaci zrušil (§ 7 odst. 3,4,5).

Nadační subjekt má dále povinnost použít nadační dar v souladu s vůlí dárce. Totéž platí o vůli zřizovatele a jí poskytnutých prostředcích. Další práva a povinnosti zřizovatele i dárců mohou být specifikována v nadační listině.

Rovněž smlouva o poskytnutí nadačního daru může obsahovat další vzájemná práva povinnosti ujednaná mezi nadací a dárce.

3.5.2 BENEFICIÁŘI

Nadační příspěvek poskytnutý nadací nebo nadačním fondem v souladu s účelem, pro který byly nadace nebo nadační fond zřízeny, je osoba, které byl poskytnut (beneficiář), povinna použít v souladu s podmínkami stanovenými nadací nebo nadačním fondem. V opačném případě je příjemce nadačního příspěvku povinen tento vrátit, případně vrátit náhradu v penězích, a to ve lhůtě stanovené nadací nebo nadačním fondem. Beneficiář rovněž je povinen na požádání nadace nebo nadačního fondu prokázat, jakým způsobem a k jakému účelu byl nadační příspěvek užit.

3.6 TRANSPARENTNOST, DOHLED ZE STRANY VEŘEJNOSTI, AUDIT

3.6.1 TRANSPARENTNOST – VÝROČNÍ ZPRÁVA

Důležitým faktorem pro vytvoření důvěry v nadační subjekty je bezesporu snaha o co největší transparentnost nadačních subjektů. Zákon zajišťuje možný dohled ze strany veřejnosti zejména tím, že je dána zákonná povinnost zveřejňování výroční zprávy.

Nadace nebo nadační fond jsou povinny vypracovávat výroční zprávu ve lhůtě, kterou stanoví správní rada, popřípadě statut nadace nebo nadačního fondu, nejpozději však do šesti měsíců po skončení hodnoceného období. Hodnoceným obdobím je uplynulý kalendářní rok, popřípadě doba od vzniku nadace nebo nadačního fondu do konce kalendářního roku, v němž nadace nebo nadační fond vznikly, jde-li o první výroční zprávu.

Výroční zpráva musí obsahovat přehled o veškeré činnosti nadačního subjektu za hodnocené období a zhodnocení této činnosti. Zákon stanovuje minimální požadavky na obsahovou stránku výroční zprávy v ustanovení § 25 ZNNF. Jedná se zejména o:

- přehled majetku nadace nebo nadačního fondu a o závazcích nadačního subjektu,
- u jednotlivých nadačních darů poskytnutých nadací nebo nadačnímu fondu v hodnotě nad 10 000 Kč přehled o osobách, které je poskytly; pokud dárce požaduje zachování anonymity, musí být jeho anonymita zachována,

- přehled o použití majetku nadace nebo nadačního fondu,
- přehled o osobách, jimž byly poskytnuty nadační příspěvky k účelu, pro který byly nadace nebo nadační fond zřízeny, v hodnotě vyšší než 10 000 Kč, a zhodnocení, zda a jakým způsobem byly nadační příspěvky použity; pokud byl nadační příspěvek poskytnut fyzické osobě ke zdravotním nebo jiným humanitárním účelům a tato fyzická osoba požaduje zachování anonymity, musí být její anonymita zachována,
- zhodnocení, zda nadace nebo nadační fond při svém hospodaření dodržuje pravidlo stanovené pro omezení nákladů souvisejících s jejich správou (§ 22),
- zhodnocení základních údajů obsažených v roční účetní závěrce a výrok auditora doplněný o závažnější informace ze zprávy auditora; roční účetní závěrka je přílohou výroční zprávy.

Vyjdou-li následně po zveřejnění výroční zprávy najevo skutečnosti, které odůvodňují její opravu, jsou nadační subjekty povinny tuto opravu bez zbytečného odkladu provést a zveřejnit.

3.6.2 DOHLED VEŘEJNÝ

Dohledu veřejného, nikoli státního, jsou účastny též další osoby, např. zřizovatel, vykonavatel závěti a osoby, které osvědčí právní zájem. Ty mohou v zákonem stanovených případech podat návrh na zrušení nadace soudem (viz § 7 odst. 3 a 4 a 5 ZNNF). Zákon stanovuje též povinnost zveřejnění výroční zprávy jejím uložení ve sbírce listin u rejstříkového soudu ve lhůtě 30 dnů od schválení správní radou. Každý má právo do výročních zpráv nahlížet a činit si z nich opisy a výpisy. V nadační listině nebo ve statutu nadace nebo nadačního fondu může být stanoven další způsob zveřejňování výroční zprávy.

Je v zájmu nadací, aby byla jejich činnost co nejtransparentnější, neboť jedině takové nadace a nadační fondy si získají podporu z veřejných zdrojů i od soukromých dárců.

3.6.3 AUDIT

Povinnost nechat roční účetní závěrku ověřit auditorem mají pouze nadace. V případě nadačního fondu musí být roční účetní závěrka ověřena auditorem za kalendářní rok, v němž úhrn celkových nákladů nebo výnosů vykazovaných nadačním fondem převyšší 3 000 000 Kč nebo pokud majetek nadačního fondu je vyšší než 3 000 000 Kč (§ 24 odst. 2 ZNNF).

Základní právní úprava určující pro vedení účetnictví je obsažena v zákoně č. 563/1991 Sb., o účetnictví. Zákon o nadacích a nadačních fondech obsahuje několik pravidel, které je nutno v této souvislosti dodržet. Nadace a nadační fondy zejména musí vést ve svém účetnictví odděleně náklady související se správou nadace (nadačního fondu) od nadačních příspěvků.

3.7 ČINNOST NADACE – SPRÁVA MAJETKU, PODNIKÁNÍ, POLITICKÉ AKTIVITY

3.7.1 STATUTÁRNÍ ČINNOST A SPRÁVA NADACE

Nadace a nadační fondy v České republice mají, oproti běžnému evropskému standardu, velmi omezené pole působnosti.

Za současného platného právního stavu směřuje činnost nadací a nadačních fondů v České republice primárně k naplňování v nadační listině zakotveného obecně prospěšného cíle. Ten většinou spočívá v kumulaci prostředků (akumulační funkce nadace), za trvání nadace se realizuje především přijímáním nadačních darů, příp. dalšími způsoby. Vždy však musí být tato činnost prováděna s péčí řádného hospodáře (§ 23odst. 3 ZNNF). Po té následuje fáze distribuce (funkce distributivní) těchto prostředků, zejména formou poskytování nadačních příspěvků.

Majetek nadace nebo nadačního fondu může být totiž použit pouze v souladu s účelem a podmínkami stanovenými v nadační listině nebo ve statutu - jako nadační příspěvek nebo k úhradě nákladů souvisejících se správou nadace (nadačního fondu).

Zákon dopodrobna uvádí, které náklady se rozumí související se správou nadace (nadačního fondu). Jedná se o náklady na udržení a zhodnocení majetku nadace nebo nadačního fondu, náklady na propagaci nadačního účelu, náklady související s provozem nadace, včetně odměn za výkon funkce člena správní rady, dozorčí rady, příp. revizora. Stanovuje rovněž poněkud podivné pravidlo (§ 22 ZNNF) pro omezení nákladů souvisejících se správou nadace. Správní rada, která o této věci rozhoduje nesmí takto určené pravidlo měnit po dobu pěti let¹²⁰. Není mi známo, co vedlo zákonodárce k formulaci takového ustanovení; jistě je, že z pohledu praktického je zcela nesmyslné.

¹²⁰ Ustanovení § 22 ZNNF zní: „Nadační listina nebo statut nadace nebo nadačního fondu musí stanovit pro omezení nákladů souvisejících se správou nadace nebo nadačního fondu jedno z těchto pravidel: a) celkové roční náklady nadace nebo nadačního fondu související se správou nadace nebo nadačního fondu nesmí převýšit určité procento ročních celkových výnosů nadačního jmění nebo majetku nadačního fondu, b) celkové roční náklady nadace nebo nadačního fondu související se správou nadace nebo nadačního fondu nesmí převýšit určité procento hodnoty ročně poskytnutých nadačních příspěvků nebo c) celkové roční náklady nadace nebo nadačního fondu související se správou nadace nebo nadačního fondu nesmí převýšit určité procento nadačního jmění nebo majetku nadačního fondu podle

Nadační příspěvky nadace musí poskytovat v souladu s obecně prospěšným účelem, pro který byl nadační subjekt zřízen. Osoba, které byl nadační příspěvek poskytnut je povinna použít prostředky v souladu s podmínkami stanovenými nadací nebo nadačním fondem, jinak je povinna tento nadační příspěvek vrátit nebo vrátit náhradu v penězích ve lhůtě stanovené nadačním subjektem.

Tato stále ještě velmi striktní úprava působí v praxi řadu problémů. Proto byla připravena novela zákona o nadacích a nadačních fondech, která by měla umožnit nadacím zejména možnou realizaci vlastních programů. Měla by rovněž zrušit ustanovení § 22 ZNNF a přinést celou řadu dalších, pro nadace a nadační fondy, vítaných změn, které by znamenaly jistou liberalizaci. O této navrhované novele je pojednáno samostatně v kapitole VI. 1.

3.7.2 PODNIKÁNÍ NADACE

V celé řadě evopských zemí existují, vedle klasických distributivních nadací, jež pouze spravují účelově věnovaný majetek a jeho výnos užívají k naplňování nadačního účelu, i nadační subjekty, které podnikají (příp. se podílejí na podnikání jiné osoby). Tím si zajišťují výnos, který je následně využíván k dosahování nadačního účel.

Právní teorie rozlišuje dvě základní formy podnikání u nadací :

- *nadace podnikající přímo*, kdy je podnikatelská činnost vykonávána přímo nadací,
- *nadace podnikající nepřímo*, kdy nadace má určitou majetkovou účast v jiné právnické osobě.

V ustanovení § 23 odst. 1 českého ZNNF se uvádí, že nadace a nadační fondy nesmí vlastním jménem podnikat. Z tohoto pravidla však existuje několik zákonných výjimek. Nadační subjekty mohou pronajímat nemovitosti, pořádat loterie, tomboly, veřejné sbírky, kulturní, společenské, sportovní a vzdělávací akce.

Tato striktní úprava je odrazem snahy zákonodárce o zachování majetku nadace pro naplňování nadačního účelu a minimalizaci rizik souvisejících s podnikáním. Nadace i nadační fondy mohou dále vykonávat i jinou výdělečnou činnost, která však nesmí naplnit pojmové znaky podnikání.

V dubnu 2002 byla přijata novela zákona o nadacích a nadačních fondech (č. 210/2002 Sb.), která zpřesnila dosavadní úpravu možných hospodářských aktivit nadací a nadačních fondů a přinesla i některé další změny. Co se týče majetkových poměrů

jeho stavu k 31. prosinci téhož roku. (2) Pravidlo stanovené podle odstavce 1 nelze měnit nejméně po dobu pěti let. Rozhodným obdobím podle odstavce 1 je kalendářní rok.

a hospodaření nadačních subjektů, změnila úpravu, která se týká nakládání s nadačním jměním.

Původní zákon z roku 1997 umožňoval pouze velmi omezené možnosti investování nadačního jmění. Nadace mohly nakupovat pouze státem emitované cenné papíry. Mimo to bylo problematické měnit skladbu nadačního jmění, což vedlo k značné stagnaci nadačních subjektů.

Důvodem přísné právní úpravy byla pravděpodobně obava zákonodárce z opětovného zneužití nadačního institutu. V praxi to však znamenalo *de facto* omezení zhodnocování a navyšování nadačního jmění, tedy hlavního úkolu, který mimo rozdělování nadačních příspěvků měly nadace plnit.

Nově byla upravena i otázka zcizitelnosti nadačního jmění. Nezcizitelnost je zachována, ale pouze pokud tak rozhodne zřizovatel nebo dárcce. Pokud takové omezení ze strany uvedených subjektů neexistuje, s nadačním jměním může být disponováno, ale pouze v souladu s cíli nadace a péčí řádného hospodáře. Touto úpravu byl sledován účel možného navyšování majetku nadace. Majetek nadace nebo nadačního fondu však nesmí být zástavou ani předmětem jiného zajištění závazku.

Dále je nadacím dána možnost investovat finanční prostředky nadace nejen do státních cenných papírů i do dalších peněžních instrumentů, které zákon přesně vymezuje v ustanovení § 23 odst. 3 písm. a) ZNNF. Peněžní prostředky, které jsou součástí nadačního jmění, mohou být použity též pro nákup nemovitostí. Z důvodů ochrany nadačního jmění platí i nadále zákaz půjčování peněžních prostředků z nadačního jmění.

Co se týče podnikání nepřímého, v zásadě je možnost majetkové účasti nadací i nadačních fondů v jiných právnických osobách vyloučena. Výjimkou je ustanovení § 23 odst. 5 ZNNF: „*Nadace může úplatně nabývat majetkové účasti na akciových společnostech v rozsahu stanovené tímto zákonem a být zakladatelem obecně prospěšné společnosti.*“ Celkový rozsah úplatně majetkové účasti na akciových společnostech nesmí přesáhnout 20 % z majetku nadace po odečtení hodnoty nadačního jmění. Mimo to existuje celá řada omezení hospodářských aktivit stanovených ZNNF, které mají chránit nakumulovaný majetek.

3.7.3 MOŽNOST ÚČASTI NA POLITICKÝCH AKTIVITÁCH

Nadace i ostatní neziskové organizace tvoří specifickou kategorii právnických osob, jejíž charakteristickým znakem je mimo jiné striktní oddělení od státu (veřejné moci) a jeho činitelů. S tímto souvisí i požadavek jejich politické neutrality, která je důležitá pro dlouhodobou existenci nadací a naplňování jejich účelů.

Otázka možné podpory politických aktivit byla diskutována od počátku 90. let a vyústila ve výslovný zákaz podílu nadací a nadačních fondů na financování politických stran a hnutí (§ 21 odst. 6 ZNNF). Touto formulací došlo k negativnímu vymezení nadačního účelu.

3.8 VNĚJŠÍ DOHLED NAD NADACEMI

Jak již bylo uvedeno výše, ve společnosti existuje zájem na zachování majetku nadací pro plnění nadačního účelu, pro což dochází k zákonnému omezení nadační svobody. Dalším důvodem takového omezení je bezesporu i ochrana práv třetích osob (zřizovatelů, dárců, destinatářů, věřitelů apod.).

Vzhledem k neexistenci orgánu podobného nejvyššímu orgánu u korporací, je žádoucí, aby existoval nějaký orgán či entita, jež by dohlížely na činnost výkonného orgánu nadace a svým způsobem ji vyvažoval a předcházel možným pochybením. U jednotlivých nadačních subjektů jsou sice většinou zřizovány i orgány *vnitřního dohledu* (dozorčí rady); tyto však úlohu nejvyššího orgánu vždy nahradit nemohou. Proto musí toto uprázdněné místo zaplnit někdo jiný.

V některých evropských zemích plní tuto úlohou soukromý subjekt, nadaný zvláštními pravomocemi (např. *The Charity Commission* ve Velké Británii), jinde je k dohledu povolán stát. Ten dohled vykonává pomocí soudů či jiných k tomu oprávněných orgánů státní správy.

3.8.1 DOHLED NAD NADACEMI ZE STRANY STÁTU

Pokud ze strany státu nad nadacemi správně funguje, přispívá k zachování právní jistoty a působí na potenciální zřizovatele nadací jako motivující faktor. Jestliže je však koncipován nevhodně, může mít za následek efekt zcela opačný.

V České republice neexistují zvláštní orgány dohledu nad nadacemi, i když s nimi původní vládní návrh nadačního zákona počítal. Během projednávání v poslanecké sněmovně byla však tato část jako nadbytečná (a příliš nákladná) vypuštěna. ZNNF zakotvuje i tak celou řadu preventivních požadavků opatření, kterými eliminuje možnost zneužití nadačního institutu.

Nezanedbatelnou úlohu pro dohled státu nad nadačními subjekty hraje příslušní správci daně (finanční úřady) a orgány vedoucí nadační rejstřík (soudy). Mimo možného soudního civilního řízení přichází samozřejmě v úvahu i řízení trestní.

Za současného platného právního stavu neexistuje přímý institucionalizovaný veřejnoprávní dohled nad nadacemi a nadačními fondy. Dohled ze strany státu je vykonáván nepřímo především příslušnými soudy, které rozhodují vždy na návrh.

Důraz je kladen především na *prevenci* možných pochybení, proto ZNNF v hlavě VI. stanovuje poměrně přísná pravidla pro vedení účetnictví a vypracovávání a zveřejňování výroční zprávy nadací i případná povinnost auditu.

Prevenčně působí i povinnost vyhotovení zřizovacího dokumentu (nadační listiny) formou notářského zápisu. Povinně je zaveden veřejný přístup k výročním zprávám, čímž je uspokojen zájem na „průhlednosti“ a transparentnosti hospodaření nadačních subjektů.

3.9 ZÁSADNÍ ROZHODNUTÍ – ZMĚNA NADAČNÍ LISTINY, STATUTU, ÚČELU NADACE

3.9.1 ZMĚNA NADAČNÍ LISTINY

Pro zřízení a samostatný právní život nadačního subjektu hraje rozhodující roli vůle zřizovatele, projevená v nadační listině (příp. ve statutu). Obecně platí *zásada nezměnitelnosti* nadační vůle. Během existence nadace však může dojít k určitým událostem, které zřizovatel předpokládat nemohl, a proto je nutné stanovit, kdo může v těchto výjimečných případech potřebnou změnu provést. Změna musí být vždy provedena tak, aby byla pro nadaci přínosem a co nejvíce respektovala vůli zřizovatele.

Podle současné právní úpravy není zákonem povolán žádný orgán nadace ani úřad veřejné správy, který by mohl provést změnu nadační listiny, což nevyhovuje potřebám praxe. Ač to není výslovně stanoveno, při absenci možnosti změny prostřednictvím orgánů nadace i příslušné veřejné autority, je orgánem, který může změnu provést, soud, což je ovšem problematické.

Změna statutu je naopak možná úkonem správní rady (§ 4 odst. 2 ZNNF). Tato je však omezena při změnách obsahem nadační listiny, se kterou musí být statut i po změně v souladu.

3.9.2 ZMĚNA ÚČELU NADACE

Změna účelu nadace je zvláštním případem změny základního dokumentu nadace (nadační listiny). Z podstaty institutu nadace jednoznačně vyplývá, že nadace není nadána vlastní vůlí, proto nesmí měnit ani omezovat nadační účel určený zřizovatelem. Může však nastat situace, kterou zřizovatel nemohl předpokládat, a kdy je změna nadačního účelu nutná.

Jedná se o změnu nejdůležitějšího charakteristického znaku nadace, a proto by měl být účel nadace měněn pouze ve výjimečných případech a takovým způsobem, aby byl účel měněn co nejméně jak jen je to možné (*tzv. doctrine of cy-près*)¹²¹.

¹²¹ Pojem pochází z francouzského „*aussi près*“ – tak blízko, jak jen možno.

I v tomto případě by však měla být respektována vůle zřizovatele. Mělo by mu být umožněno, aby v nadační listině stanovil buď více jak jeden účel, předvídal možnou změnu účelu *pro futuro*, případně aby povolal správní radu (buď po konzultaci s dozorčí radou či zcela samostatně) k takové změně.

V zásadě lze teoreticky rozlišovat tři základní přístupy k možné změně účelu nadace¹²²:

- a) Změna účelu nadace zřizovatelem nebo vnitřním orgánem nadace bez jakékoli asistence veřejné moci; jedná se spíše o výjimečné případy a pokud je přípustná, většinou u soukromých nadací (např. v Rakousku);
- b) Změna účelu nadace zřizovatelem nebo vnitřním orgánem nadace se souhlasem orgánu dohledu (ze strany státu), s tím, že příslušný orgán posuzuje, zda byla změna provedena v souladu s vůlí zřizovatele; jedná se o převažující přístup (např. Německo, Itálie, Dánsko a další);
- c) Změna účelu nadace orgánem dohledu samotným, zejména v případech, pokud nelze změny dosáhnou jinak.

Česká právní úprava je v evropském kontextu výjimkou, neboť problematiku změny účelu neřeší. Nepovolává žádný orgán ani subjekt k takové změně, což je nevyhovující. V původním návrhu zákona o nadacích a nadačních fondech byla zakotvena i působnost úřadu dohledu nad nadacemi, který měl být do změny účelu zapojen; vzhledem k opuštění této koncepce a skutečnosti, že dohled nad nadacemi nebyl institucionalizován, se poněkud při změnách, kterým zákon prošel v Poslanecké sněmovně, pozapomnělo i na možnou změnu účelu nadace.

3.10 ZRUŠENÍ, ZÁNÍK, LIKVIDACE NADACE

3.10.1 ZRUŠENÍ NADACE

U nadací není přípustné, narozdíl od korporací, aby došlo k jejich zrušení na základě projevu vůle orgánů nadace, tedy k dobrovolnému zrušení. Nadace není nadána vlastní vůlí, z toho plyne, že nemůže zrušit sebe sama, na základě rozhodnutí svých orgánů.

Možnost zrušení nadace může být dána jednak *zákonem*, zřizovatel však může i v *nadační listině* stanovit přesné objektivní podmínky pro orgán nadace nebo jiný subjekt, aby nadací při splnění těchto podmínek zrušil. Takovým postupem však orgán nadace pouze plní vůli zřizovatele, tzn. že neuplatňuje svou svobodu vůli.

¹²² Blíže viz *Hopt, K. J. Walz W. R., von Hippel, T., Then, V.:* The European Foundation, A new legal Approach, Bertelsmann Stiftung Verlag, Gütersloch, 2005, str. 258 an.

Ke zrušení nadace může dojít na základě těchto právních skutečností (§ 7 odst. 2 ZNNF):

- a) *dosažením účelu* nadace, přičemž okamžikem zrušení je den rozhodnutí správní rady nadace o splnění účelu nadace, což je naplněním vůle zřizovatele (nikoli projevem svobodné vůle správní rady);
- b) *rozhodnutím správní rady o sloučení* s jinou nadací nebo nadačním fondem; ke zrušení dojde dnem uvedeným ve smlouvě o fúzi sloučením (§ 8 ZNNF); v tomto případě jde pouze o relativní zrušení nadace, neboť majetek zůstává zachován a slouží nadále nadačnímu účelu; jedná se o zákonem výslovně připuštěnou výjimku z pravidla nemožnosti zrušení rozhodnutím správní rady; o svobodný projev vůle se jedná pouze v případě sloučení nadací, když mají dostatek majetku. Tato možnost je připuštěna od nabytí účinnosti novely ZNNF dne 1. 7. 2002. Jedná se o určitou nesystematičnost, kterou si vyžádala nadační praxe;
- c) *rozhodnutím soudu* o zrušení, přičemž dnem zrušení je den uvedený v soudním rozhodnutí, jinak dnem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí;
- a) *prohlášením konkursu* nebo zamítnutím návrhu na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku.

3.10.1.1 ZRUŠENÍ NADACE SOUDEM

Vzhledem k trvalosti nadačního institutu se objevuje zájem na zachování existence nadačních subjektů. Zrušení nadace je považováno za krajní prostředek, kterému musí předcházet dobrovolná náprava či změna základních dokumentů (dobrovolné zjednání nápravy).

Právní předpisy upravují hmotněprávní důvody, pro které může být nadace (nadační fond) zrušena rozhodnutím soudu. Další důvody jsou taxativně stanoveny v ustanovení § 7 odst. 3 až 5 ZNNF. Jedná se o zrušení pro nedostatek majetku, porušování nadační listiny a statutu, nečinnost správní rady a neplnění účelu (neposkytování nadačních příspěvků).

3.10.2 LIKVIDACE A NALOŽENÍ S LIKVIDAČNÍM ZŮSTATKEM

Při likvidaci je nutno v co možná největší míře respektovat vůli zřizovatele nadačního subjektu. Pro likvidaci nadace nebo nadačního fondu platí ustanovení

obchodního zákoníku o likvidaci (§ 70 a násl. obchodního zákoníku), pokud ustanovení § 9 ZNNF nestanoví zvláštní právní úpravu

Zřizovatel může rozhodnout, jakým způsobem bude naloženo s likvidačním zůstatkem po skončení existence nadace tím, že určit konkrétní nadační subjekt, příp. nebo jinak příjemce specifikovat, v nadační listině nebo jiném dokumentu.

Ustanovení § 9 odst. 4 ZNNF upravuje závazně poslušnost pro naložení s likvidačním zůstatkem, který musí zůstat v každém případě zachován pro obecné blaho a pokud možno v nadační sféře. Na první místě stojí projev vůle zřizovatele v nadační listině. Chybí-li v ní takové zakotvení, likvidátor je povinen převést majetek v první řadě na jinou nadaci nebo nadační fond a, není-li to možné, musí nabídnout likvidační zůstatek obci, kde má nadační subjekt sídlo. Poslední možností je přechod na stát.

Zvláštní úprava se týká účelových prostředků získaných od Evropské unie a z Nadačního investičního fondu, a.s. (§ 9 odst. 5 ZNNF). Likvidátor je povinen zpeněžit pouze tu část majetku, aby mohly být splněny závazky nadace (§ 9 odst. 3 ZNNF).

3.10.3 ZRUŠENÍ NADACE BEZ LIKVIDACE

Fúzí sloučením dochází k převzetí práv a závazků majetku nadace spolu s jeho účelovým určením a jeho výsledkem je zánik slučované nadace.

Fúze sloučením nadací je upravena v ustanovení § 8 ZNNF a je jediným možným způsobem zrušení nadace s právním nástupcem, tj. bez likvidace. K fúzi sloučením je nutný souhlasný projev vůle obou slučovaných nadačních subjektů. Při fúzi sloučením musí dojít ke kumulaci majetku slučovaných subjektů a musí být splněny další zákonem stanovené podmínky. Fúze sloučením není možná, pokud je vyloučena v nadační listině (§ 8 odst. 4 ZNNF). Z důvodu ochrany a zachování nadačního jmění, není možné, aby došlo k fúzi sloučením slučované nadace a nadačního fondu, v pozici přejímacího subjektu.

3.10.4 ZÁNİK NADACE

Zánik existence nadace je vázán, v souladu s ZNNF (§ 7 odst. 1) i obecnou úpravou právnických osob v občanském zákoníku, na výmaz z nadačního rejstříku, který má konstitutivní účinky. Návrh na výmaz lze však podat až po provedeném vypořádání majetkových poměrů nadace nebo po uskutečnění všech potřebných úkonů v souvislosti se sloučením nadačních subjektů.

3.11 DOSUD PŘIJATÉ NOVELIZACE ZÁKONA Č. 227/1997 Sb.

Zákon o nadacích a nadačních fondech byl od roku 1997 zatím čtyřikrát novelizován. Pouze novela č. 210/2002 Sb., byla přímou novelou, která přinesla zejména určitá terminologická zpřesnění, zpřísnění požadavků na členy správní rady nadačních subjektů, podrobnější úpravu, co se týče zrušení nadace soudem, naložení s likvidačním zůstatkem a v neposlední řadě zpřesnění úpravy použití majetku nadace a nadačního fondu a pravidla pro investování peněžních prostředků, které jsou součástí nadačního jmění.

Nepřímé novely se dotkly zákona o nadacích a nadačních fondech pouze okrajově; jedná se o zákon č. 257/2004 Sb., jež se týkal především změn zákona o podnikání na kapitálovém trhu, zákon č. 269/2007 Sb., změn zákona insolvenčního. V souvislosti se zákonem o přeměnách obchodních společností a družstev se změnila terminologie nadačního zákona v souvislosti s slučováním nadací a nadačních fondů (zákon č. 126/2008 Sb.) Aktuálně připravovaná a vládou projednávané přímé novely nadačního zákona je věnováno samostatné pojednání.

KAPITOLA VI.

PŘEDPOKLÁDANÝ VÝVOJ NADAČNÍHO PRÁVA V ČESKÉ REPUBLICE

1. NAVRHOVANÁ PŘÍMÁ NOVELA ZÁKONA O NADACÍ A NADAČNÍCH FONDECH (2009)

Návrh novely zákona o nadacích a nadačních fondech, která je připravována za účasti zástupců nadačního sektoru již od roku 2007, by měla vyřešit problémy, se kterými se nadace a nadační fondy setkávají v každodenním praktickém životě.

Asi nejdůležitější změnou by pak mělo být uvolnění rukou nadacím i nadačním fondům, co se týče možnosti realizace vlastních programů a odlišení nákladů na tyto činnosti od administrativních nákladů nadačních subjektů.

Novela postihuje nově i některé aspekty právního zakotvení nadačních fondů. Jak již bylo uvedeno výše, původní vládní návrh z roku 1997 s právní formou nadačního fondu¹²³ vůbec nepočítal. Jejich právní regulace byla do zákona narychlo vložena až při projednávání zákona v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky¹²⁴. Tato skutečnost měla za následek (mimo jiné), že zákon ne zcela dostatečně postihl specifika této od nadací v některých ohledech odlišné právní formy.

Vzhledem ke spotřebnímu charakteru nadačního fondu se ukázalo jako nevhodné, aby na nadační fond dopadala přísná úprava zrušování nadačních subjektů, obsažená v ustanovení § 7 ZNNF. Ten připouští zrušení nadací či nadačních fondů pouze na základě v zákoně taxativně vymezených právních skutečností. Proto by mělo být na příště umožněno zjednodušení zrušení a následný zánik nadačního fondu, jež vyčerpal svůj majetek, a jeho existence by tudíž pozbyla smyslu.

Dále novela řeší situaci, kdy nadační fond získá dostatečné prostředky, jež splňují parametry trvalého výnosu pro vytvoření nadačního jmění. Napříště by měla být umožněna transformace nadačního fondu na nadaci, což platná právní úprava dosud nepřipouští. Požaduje totiž, jako podmínku pro sloučení nadačních fondů, skutečnost, že majetek nadačního fondu nepostačuje k naplňování účelu nadačního fondu. Tato podmínka pak brání slučování nadačních fondů a tím i jejich motivaci ke kumulaci majetku a vytvoření větších majetkových celků.

¹²³ Inspirací pro poslance, kteří tuto změnu prosadili, byl zjevně rakouský zákon o nadacích z roku 1974, který rovněž rozlišuje dva typy nadačních subjektů.

¹²⁴ Změna však nebyla provedena zcela důsledně; zamýšlená specifika byla do zákona sice včleněna, nicméně většinou bylo za slovo „nadace“ do návrhu zákona pouze včleněno sousloví „nadační fond“. Problémy, které se začaly objevovat po uvedení nadačního zákona do praxe a množství nejasností, se kterými se nadační fondy potýkají v každodenním životě, bylo nutno řešit pozdějšími novelizacemi zákona o nadacích a nadačních fondech a dalších souvisejících předpisů.

Novela směřuje rovněž ke zvýšení transparentnosti a vůbec fungování nadačního sektoru, zejména v souvislosti se změnami, ke kterým by mělo dojít, co se týče zveřejňování výročních zpráv ve sbírce listin.

1.1 JEDNOTLIVÉ NAVRHOVANÉ ZMĚNY

1.1.1 REALIZACE VLASTNÍCH PROGRAMŮ

Rozšíření činnosti nadací a nadačních fondů o možnost realizovat vlastní programy je zcela jistě vhodný posunem od pouhého poskytování nadačních příspěvků. Vlastní aktivity a programy, které realizují nadace samy, jsou zcela běžné ve většině evropských právních úprav.

Česká republika působí se svou striktní nadační úpravou v celoevropském kontextu poněkud exoticky a někdy až nepochopitelně. I v běžné nadační praxi je realizace vlastních programů v České republice poměrně častá, neboť je vedle poskytování nadačních příspěvků a správy majetku nadačních subjektů, třetí a neoddělitelnou součástí naplňování obecně prospěšného nadačního účelu.

Praxe nadačního sektoru se od roku 1997, kdy byl přijat striktní zákon č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, změnila. Nadace už dávno nejsou pouze redistributoři finančních prostředků, ale organizacemi, které plní ve společnosti důležitou roli pro rozvoj občanské společnosti.

Platná právní úprava nerozlišuje mezi správními (režijními či administrativními) náklady a mezi náklady na tzv. vlastní činnost. Pokud tedy nadační subjekty realizují vlastní projekty a aktivity (vzdělávání, poradenství, osvětu, atd.), tedy všechny jiné aktivity než poskytování nadačních příspěvků, musí tyto náklady zahrnout do svých nákladů na správu nadace (nadačního fondu), pro které platí omezení nákladů podle pravidel, které nelze 5 let měnit (viz § 22 aktuálního znění ZNNF).

1.1.2 ROZHODNUTÍ SPRÁVNÍ RADY O ZRUŠENÍ NADAČNÍHO FONDU

Stávající právní úprava (§ 7 odst. 4 ZNNF) umožňuje zrušení nadačního fondu, jež vyčerpá veškerý svůj majetek, rozhodnutím soudu, ale to pouze za předpokladu, že byl majetek nadačního fondu vyčerpán trvale. Nadační fond tak nemůže plnit účel, pro který byl zřízen. Soud je povolán tak učinit na návrh zřizovatele, vykonavatele závěti, správní rady nebo osoby, která osvědčí právní zájem. Vzhledem k faktu, jakým tempem v České republice probíhají soudní řízení, není divu, že spotřební charakter nadačních fondů na tuto „rychlost“ naráží.

Navrhovaná novela proto hodlá umožnit, aby bylo napříště možno zrušit nadační fond rozhodnutím jeho správní rady, pokud by majetek vyčerpán a nadační fond nemůže

z tohoto důvodu nadále plnit svůj účel. I když je svěření rozhodnutí o zrušení nadačního fondu správní radě praktické řešení, z pohledu právně teoretického není úplně čisté, a to především s ohledem na již několikrát zmíněnou zásadu, že nadační subjekt nemůže dobrovolně zrušit sebe sám na základě projevu vůle vnitřního orgánu.

Pokud pohlížíme na nadační fond jako na účelové sdružení majetku a na správní radu jako „pouhého správce“ takového majetku, pak bychom neměli umožnit správci cizího majetku, aby rozhodoval o existenci či neexistenci nadačního subjektu. Nadace totiž není nadána vlastní vůlí, z toho plyne, že nemůže zrušit sebe sama, na základě rozhodnutí svých orgánů.

Obecně platí pravidlo, že nadace může být rovněž zrušena, pokud nastoupí některá z objektivních skutečností nebo splnění podmínky, jež jsou uvedeny v nadační listině nebo pokud je tak stanoveno v zákoně. Vždy platí, že i při zrušení nadace musí být co nejvíce respektována vůle jejího zřizovatele.

Otázkou je, zda nastoupení skutečnosti, že nadační fond „vyčerpal svůj majetek a nemůže plnit účel“, je vhodné řešení. Oproti dosavadní právní úpravě nebude do budoucna ani nutné, aby nadační fond vyčerpal majetek „trvale“, postačí, že jej vyčerpá a nebude schopen plnění účelu, pro který byl zřízen.

Možné zneužitelnosti „volnosti“, která se takto správní radě nabízí, si byli pravděpodobně vědomi i předkladatelé novely, proto neponechávají rozhodování správní rady bez jakékoli kontroly. Zásadní roli by měl v takovém případě sehrát zřizovatel (resp. jeho právní nástupce), kterému musí být rozhodnutí oznámeno nejméně 2 měsíce přede dnem, ke kterému má být nadační fond zrušen. Pokud tuto povinnost správní rada nesplní, její rozhodnutí pozbude *ex lege* platnosti. Zřizovatel (právní nástupce) má právo rozhodnutí správní rady zrušit.

Pokud zřizovatel zemřel nebo zanikl a jeho práva nepřešla na právního nástupce, pak by měl být podle navrhovaného znění novely k rozhodnutí o zrušení nadačního fondu pro nedostatek majetku povolán soud, který by tak měl učinit na návrh člena správní rady nebo osoby, která osvědčí právní zájem.

1.1.3 FÚZE SLOUČENÍM NADAČNÍHO FONDU S NADACÍ ČI JINÝM NADAČNÍM FONDEM

Stávající úprava (§ 8 odst. 2 a 3) připouští vnitrostátní fúzi sloučením nadačních fondů s jinou nadací či nadačním fondem pouze v případě, že majetek nadačního fondu nedostačuje k plnění účelu, pro který byl nadační fond zřízen a účel nástupnického nadačního subjektu je shodný, popřípadě podobný účelu, pro který byl zanikající nadační fond zřízen.

Navrhovaná novela hodlá tuto podmínku zrušit a umožnit vnitrostátní fúzi slučování nadačních fondů i z jiných důvodů, zejména za účelem lepšího zhodnocování majetku, a to za stávající podmínky shodného, popř. obdobného účelu nadačního subjektu.

Zanikající nadační fond a nástupnický nadační subjekt vyhotoví projekt vnitrostátní fúze sloučením, který musí splňovat formální a obsahové náležitosti stanovené ustanovením § 8 odst. 5 ZNNF. Projekt musí být schválen správními radami všech zúčastněných subjektů a rejstříkový soud provede zápis vnitrostátní fúze sloučením všem subjektům k témuž dni. Majetek zanikajícího nadačního fondu, jakož i jeho práva a závazky, přechází dnem výmazu zanikajícího subjektu z rejstříku na nástupnickou nadaci nebo nadační fond.

1.1.4 PŘEMĚNA NADAČNÍHO FONDU NA NADACI

Další změnou, kterou by měla novela přinést je umožnění přeměny právní formy nadačního fondu na nadaci. Dosavadní právní úprava tuto změnu neumožňuje. V praxi se však vyskytla potřeba umožnit nadačním fondům, které se stanou majetkově silnými a bude u nich předpoklad dlouhodobého trvání, pokračování existence v nové právní formě¹²⁵.

Současně by tato úprava měla zabránit vzniku nadací, jež mimo požadovaného minimálního nadačního jmění nemají jiný majetek a jsou v podstatě nefunkční. Při zakládání nadačního subjektu v situaci, kdy zřizovatel disponuje pouze omezeným majetkem ve výši nadačního jmění, bude vhodnější nejprve založit nadační fond, a ten posléze transformovat na nadaci. Tím se celkově zjednoduší proces zakládání nadačních subjektů a sníží se případné administrativní nároky na takovýto subjekt.

1.1.5 ZRUŠENÍ POVINNOSTI STANOVENÍ PRAVIDEL PRO OMEZENÍ NÁKLADŮ NA SPRÁVU NADACE

Striktní právní úprava, co se týče omezení administrativních nákladů nadačních subjektů, nemá v evropském kontextu obdoby. Ač bylo toto pravidlo do nadačního zákona včleněno z důvodů snahy donutit nadační subjekty k co největší hospodárnosti s finančními prostředky, nikdy nemělo velký význam ani využití už proto, že za jeho porušení není

¹²⁵ Zákon by tedy měl na příště obsahovat nové ustanovení § 9a.: (1) Připustí-li to nadační listina výslovně, může správní rada nadačního fondu po předchozím souhlasu dozorčí rady nebo revizora rozhodnout o změně právní formy nadačního fondu na nadaci, pokud je majetek nadačního fondu vyšší než 1 000 000 Kč a majetek ve výši nejméně 500 000 Kč splňuje požadavky na nadační jmění uvedené v § 3 odst. 5 tohoto zákona. (2) Rozhodnutí o změně právní formy musí obsahovat: a) označení nadačního fondu názvem, sídlem a identifikujícím číslem, b) název nadace po změně právní formy, c) rozhodný den, d) jména, příjmení, rodná čísla, popřípadě datum narození a trvalý pobyt členů správní rady s uvedením způsobu jejich jednání jménem nadace, e) jména, příjmení, rodná čísla, popřípadě datum narození, a trvalý pobyt členů dozorčí rady anebo jméno, příjmení, rodné číslo, popřípadě datum narození, a trvalý pobyt revizora, vykonávala-li působnost dozorčí rady revizor. Rozhodnutí musí být pořizeno ve formě notářského zápisu.“

stanovena žádná sankce. Vzhledem ke skutečnosti, že rozhodování po výši bylo zcela ponecháno na správní radě nadačních subjektů a limitace se týkala pouze doby, po kterou nebylo možné tuto výši měnit, regulace se ukázala jako nefunkční a v bezvýznamná.

V praxi se jsou nadační subjekty dokonce povinny chovat tak, že pravidla stanovená pro omezení nákladů na správu překročí např. při poškození nemovitého majetku v důsledku živelných katastrof atd.¹²⁶ Navíc jsou nadace a nadační fondy povinny publikovat svou účetní závěrku ve výroční zprávě, čímž je, do jisté míry, ošetřena jistota dárců, sponzorů atd. Většina nadačních subjektů rovněž podléhá ročnímu finančnímu auditu, pokud nadace a nadační fondy pracují s veřejnými finančními zdroji, podléhají často zákonu č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, v aktuálním znění. Příspěvky z veřejných rozpočtů, které jsou poskytovány na základě smluv o poskytnutí příspěvků či dotací nebo v rozhodnutí o dotaci, mají často stanoven limit na administrativní náklady. Totéž platí i pro poskytování darů ze soukromých zdrojů. Tento způsob kontroly je mnohem efektivnější a operativnější.

1.1.6 DALŠÍ NAVRHOVANÉ ZMĚNY

Novela zákona o nadacích a nadačních fondech byla pojata jako komplexní, co se týče odstranění drobných problémů, které v praxi komplikují život jak nadačním subjektům, tak soudům, které v jejich věcech rozhodují. Týká se to např. nutnosti doplnění počtu členů správní rady soudem, pokud jejich počet klesne pod usnášeníschopnou většinu (§ 16) či způsobu zveřejňování výroční zprávy uložení do sbírky listin u rejstříkového soudu (§ 26 odst.1).

Drobná související změna se dotkne i zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, která by měla napříště stanovit osvobození od daně z příjmů výnosy ze všech průmyslových práv, která mohou být součástí nadačního jmění. Dosud jsou z těchto práv neodůvodněně osvobozena pouze práva patentová.

2. NADAČNÍ PRÁVO V NÁVRHU NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

2.1 KONCEPCE A SYSTEMICKÉ ZAŘAZENÍ

Jak již bylo uvedeno výše, platný zákon o nadacích a nadačních fondech můžeme, s menšími výhradami, považovat za zdařilý legislativní počín, který vyhovoval a dá se říci, že ve znění pozdějších změn, stále vyhovuje, potřebám současné české praxe.

¹²⁶ Navíc není ani doložitelné, že by nadace a nadační fondy měly vyšší důvěru veřejnosti proto, že dodržují pro administrativní náklady stanovená pravidla, blíže viz argumentace v důvodové zprávě k § 22 k navrhované novele zákona č. 227/1997 Sb., dostupné <http://www.vlada.cz/scripts/detail.php?id=35908>, citováno 12.5.2009

Avšak oproti tomu, co je považováno za běžné v jiných evropských zemích, se odlišuje svou přísností, zejména vzhledem k zákazu podnikání, omezení investování nadačního jmění či samotným omezením nadačního účelu na striktně obecně prospěšný (viz úvahy výše). Také proto se stal platný zákon č. 227/1997 Sb. důležitou předlohou pro vypracování návrhu nového občanského zákoníku, jehož osud má v současné době v rukou Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky.

V souladu s vládním usnesením o schválení věcného záměru nového občanského zákoníku¹²⁷ by měla být budoucí česká úprava nadačního práva začleněna mezi zvláštní typy právnických osob, jejichž úprava je zachycena jako systémová součást nového občanského zákoníku.

Původní návrh obecné části občanského zákoníku publikovaný koncem na podzim 2002 vykazoval, co se týče nadací, celou řadu nedostatků, jež pramenily především ze skutečnosti, že při zpracování této problematiky nebyly vzaty v úvahu specifika nadačního institutu. Šlo především fakt, že plní ve společnosti zcela jinou úlohu než obchodní společnosti.

Celá řada sporných bodů však byla v průběhu let 2003 a 2004 odstraněna a dopracována, zejména při projednávání návrhu v Komisi pro obecnou část občanského zákoníku a po diskusích formou kulatých stolů, které byly pořádány na půdě Masarykovy University za účasti hlavního zpracovatele návrhu nového občanského zákoníku profesora Eliáše, zástupců neziskového sektoru a členů akademické obce.

Navrhovaná úprava systémově nadřazuje nadacím a nadačním fondům souhrnné označení „fundace“, které by mělo být použitelné jako obecné označení nadačního (fondového) typu právnických osob. V paragrafovaném znění návrhu nového občanského zákoníku lze „Fundace“ nalézt v Oddíle 3, ustanoveních § 296 an. Fundace jsou chápány jako právnické osoby vytvořené majetkem vyčleněným k určitému účelu. Jejich činnost se váže na účel, k němuž byly zřízeny.

Právní úprava nadací by měla být *lex generalis* pro právnické osoby typu fundace (nadační typ). Pojem „fundace“ není synonymní označení nadací, ale obecné pojmenování majetkového základu věnovaného určenému společenskému účelu. Návrh nového občanského zákoníku definuje *nadaci jako právnickou osobou soukromého práva tvořenu účelovým sdružením majetku, který má svými výnosy trvale sloužit užitečnému cíli*.

Návrh zakotvuje subsidiární použití ustanovení o nadacích pro všechny fundace. Do této právní kategorie návrh řadí rovněž *ústavy*, jež jsou zvláštní formou právnické osoby fondového typu, kterou by mělo být možno založit k výkonu veřejně prospěšných služeb.

¹²⁷ Usnesení Vlády České republiky o schválení věcného záměru občanského zákoníku (kodifikace soukromého práva) č. 345/2001 z 18. 4. 2001.

Právní forma ústavu by měla do budoucna nahradit právní formu *obecně prospěšné společnosti*. Dosud založené obecně prospěšné společnosti budou mít možnost transformace v zákonem stanovené lhůtě na nový typ právnické osoby – ústav. Z důvodů ochrany nabytých práv však budou moci existovat dále, přičemž pro ně bude platit dosavadní právní režim. Zákon o obecně prospěšných společnostech by měl být napříště zrušen a nově za účelem výkonu veřejné služby zakládáné právnické osoby budou mít napříště výhradně právní formu ústavu.

Inspiraci návrh hledá rovněž v zahraničních právních úpravách, především v rakouské, německé, québecké a nizozemské právní úpravě.¹²⁸ Mimo to se návrh snaží přihlížet k moderním trendům v oblasti nadačního práva, jako rozšíření možného účelu nadace ze striktně obecně (resp. veřejně) prospěšného na dobročinný a tím umožnění vzniku rodinných nadací, zmírnění omezení, co se týče možnosti podnikání nadačních subjektů, zejména možnosti realizace vlastních programů atd.

Charakteristickým rysem této úpravy je ovšem i její poměrně značný rozsah. Toto pojetí, v kombinaci s obsáhlou úpravou obecné části právnických osob, jež se vyznačuje rovněž snahou o co nejkompexnější záběr, činí navrhovanou úpravu nadačního práva pro právního laika těžko uchopitelnou.

Rovněž systematické řazení nelze přijmout zcela bez výhrad. Návrh explicitně uvádí, že „...*právní poměry fundací se spravují ustanoveními o jejich právních formách. Nejsou-li taková ustanovení, použijí se na tyto poměry přiměřeně ustanovení o nadacích*“ (§ 298 návrhu). Nicméně v ustanovení § 386 návrhu je pro právní režim ústavu deklarována obdobná použitelnost ustanovení o nadačních fondech.. Takový dvojitý odkaz lze považovat za problematický, neboť není zcela jednoznačný.

2.2 NAVRHOVANÉ OBSAHOVÉ ZMĚNY

Po obsahové stránce navrhovaná úprava nadačního práva vychází z dosavadní úpravy zakotvené v zákoně o nadacích a nadačních fondech a ze zákona o obecně prospěšných společnostech. Již od úvodních ustanovení lze vypožorovat snahu o liberalizaci nadačních institutů a odstranění některých detailních regulací, které platné právo obsahuje.

Podle důvodové zprávy¹²⁹ návrh zachovává koncept nadace jako právnické osoby soukromého práva tvořené účelovým sdružením majetku, jež má trvale svými výnosy

¹²⁸ Eliáš, K: Důvodová zpráva k nové úpravě občanského zákoníku, dostupná na www.obcanskyzakonik.justice.cz., citováno 18. 7. 2009

¹²⁹ Eliáš, K: Důvodová zpráva k nové úpravě občanského zákoníku, dostupná na www.obcanskyzakonik.justice.cz., citováno 18. 7. 2009

sloužit užitečnému cíli, vyjma podpory politických stran a hnutí. Rozlišování nadací a nadačních fondů je zachováno i nadále.

K zásadním změnám, které návrh přináší, patří zejména určité uvolnění účelu nadace. Dosavadní právní úprava připouští pouze účel veřejně (obecně) prospěšný, zatímco návrh počítá s jeho rozšířením, po vzoru zahraničních právních úprav, i na dobročinný¹³⁰. Na příště má být umožněno, aby nadační subjekt mohl být zaměřen i na podporu omezeného okruhu destinatářů.

Ač návrh výslovně uvádí, že nadace neslouží výdělečným účelům, umožňuje nadacím na příště podnikat, ovšem za předpokladu, že výtěžky jejího podnikání budou použity jen k podpoře jejího účelu, určil-li tak statut nadace v souladu s nadační listinou. Nezbytnou podmínkou je rovněž, že podnikání je pouhou vedlejší činností¹³¹.

Novými pojmy, se kterými návrh pracuje, v souvislosti s majetkovými poměry nadace, jsou „vklad do nadace“, „nadační kapitál“ a „nadační jistina“. Co se týče vkladu do nadace, návrh se v této souvislosti netají inspirací právní úpravou obchodních společností; rozlišuje „vklad“, jako souhrn věcí (hodnot) vnášených do nadace a „předmět vkladu“ chápe jako jednotlivou věc, která se vnesením vkladu do nadace na nadaci vlastnický převádí.

Pojem „nadační jistina“ nahrazuje současný pojem „nadační jmění“, jež ve shodě s dosavadní úpravou musí dosahovat minimální hodnoty 500 000 Kč. Nadační jistina tvoří spolu s ostatním majetkem majetek nadace. Peněžitým vyjádřením nadační jistiny je nadační kapitál (§ 318 návrhu), jehož výše je údajem zapisovaným do veřejného rejstříku.

Další změny se týkají založení nadace. Návrh opouští dnešní pojetí, kdy je rozlišováno mezi nadačními listinami jednostrannými a kontraktuálními. Sjednocuje tuto úpravu a stanovuje, že zakládací listina (pro zakládání nadace *inter vivos*) tak i závěť (pro případy *mortis causa*) je jednostranný právní úkon zakladatelů, což lze považovat za vhodné, vzhledem k neosobní povaze nadace. Pro vznik nadace jako subjektu práva zápisem do nadačního rejstříku návrh recipuje, s drobnými upřesněními, dosavadní úpravu.

Další novinkou, na kterou pamatuje návrh kodexu, je i ustanovení týkající se změny účelu nadace. Toto ustanovení platné nadační právo postrádá, což činí v praxi značné problémy. Zcela správně návrh neponechává možnost změny pouze na vůli správní rady nadace, ale požaduje přivolení soudu, což je vzhledem k nutnosti uchování majetku k zakladatelem trvale určenému účelu nezbytné. Této problematice je věnována pozornost v samostatné kapitole.

¹³⁰ V ustanovení § 271 návrhu je stanoveno: „Zakladatel zakládá nadaci k trvalé službě účelu užitečnému společensky nebo hospodářsky. Ten může spočívat v podpoře veřejnosti nebo jednotlivě či jinak určeného okruhu osob.“

¹³¹ Viz § 272 návrhu

Návrh rovněž reflektuje koncept tzv. „nesamostatných nadací“ bez právní subjektivity, jemuž věnuje pozornost v § 329 a násl. návrhu nového občanského zákoníku nazvaném „Přidružený fond“. Vlastník jako donátor svěčuje existující nadaci majetek do správy, zůstává dále jeho vlastníkem, proto tento institut vyžaduje zvláštní právní úpravu.

Co se týče právní úpravy zániku, nadace může, obdobně jako jiné právní formy právnických osob, zaniknout buď s právním nástupcem nebo bez právního nástupce. Jde-li o zánik bez právního nástupce, je nutná likvidace, která předchází výmazu z nadačního rejstříku.

V případě zániku s právním nástupcem, k přeměně nadace může dojít její fúzí sloučením s jinou nadací nebo s nadačním fondem. Připustí-li to výslovně nadační listina, lze provést změnu právní formy nadace na nadační fond, příp. i nadačního fondu na nadaci.

Právní úprava je podrobná a použitelná i pro další typy fundací, které jsou zakotveny v následujících pododdílech (nadační fond i ústav, fondy veřejného práva, případně další, nepojmenované fundace).

3. AKTUÁLNÍ TÉMA: VEŘEJNÁ PROSPĚŠNOST

V souvislosti s možným rozšířením účelu nadace na dobročinný, o kterém se rozproutila v České republice odborná diskuse v souvislosti s návrhem nového občanského zákoníku, se začalo uvažovat i o změně koncepce přiznávání daňových a jiných výhod nejen nadacím a nadačním fondům, ale i dalším neziskovým organizacím v České republice. Na pořadu dne je téma vymezení právního rámce veřejné prospěšnosti.

Za současného platného právního stavu je pro získání fiskálních i dalších výhod rozhodující především právní forma dané právnické osoby, nikoli její zaměření a činnost. Do budoucna by měly být zvýhodňovány pouze takové subjekty, které získají status veřejné prospěšnosti.

3.1 VEŘEJNÁ PROSPĚŠNOST V NÁVRHU NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

Návrh obecné části nového občanského zákoníku v ustanovení § 144¹³² určuje, že do budoucna by měla mít právnická osoba právo, aby jí byl do veřejného rejstříku zapsán

¹³² Aktuální znění ustanovení § 144 návrhu nového občanského zákoníku:

Veřejná prospěšnost

§ 144

- (1) Sleduje-li právnická osoba dosažení obecného blaha jako veřejně prospěšný cíl vykonáváním veřejně prospěšné činnosti nebo poskytováním veřejně prospěšné podpory za předem určených a rovných podmínek, a s tím, že má v souladu se zakladatelským právním jednáním povinnost používat zisk po

status veřejné prospěšnosti, pokud sleduje jako svůj cíl dosažení obecného blaha vykonáváním veřejně prospěšné činnosti nebo poskytováním veřejně prospěšné podpory za předem určených a rovných podmínek. Mimo to, taková právnická osoba musí, v souladu se zakladatelským právním jednáním, používat zisk (po zdanění) alespoň ze dvou třetin pro výkon veřejně prospěšné činnosti nebo poskytování veřejně prospěšné podpory, pro něž je ustavena. Status veřejné prospěšnosti by pak měl konstitutivně vznikat až zápisem do veřejného rejstříku.

Přestane-li však taková právnická osoba splňovat podmínky výše uvedené, soud jí status veřejné prospěšnosti může odejmout buď na návrh osoby, která na tom osvědčí zájem, nebo i bez návrhu.

Se statusem veřejné prospěšnosti bude, mimo daňových a jiných výhod, spojena i celá řada povinností. Proto může nastat situace, kdy právnická osoba dá přednost větší volnosti a statusu veřejné prospěšnosti se dobrovolně vzdá. Veřejná prospěšnost i její právní zakotvení je stále předmětem právně-politických diskusí. Hovoří se rovněž o vypracování zákona o veřejně prospěšných organizacích (resp. statusu veřejné prospěšnosti).

3.2 NÁVRH ZÁKONA O VEŘEJNĚ PROSPĚŠNÝCH ORGANIZACÍCH

Východiskem možné budoucí úpravy by mělo být popsání dosavadního stavu a jeho zevrubný právní rozbor.

České platné právo neobsahuje legální definici veřejné prospěšnosti. Tato otázka *není řešena*, a to ani jako otázka statusová, ani jinak. Jistou *výjimkou* je soukromoprávní postavení obecně prospěšných společností z roku 1995, které však zůstává jen *torzem neúspěšného pokusu* o řešení veřejné a soukromé prospěšnosti v průběhu 90. let.

Z hlediska daňového dnešní český právní řád *nerozlišuje* mezi veřejnou a soukromou prospěšností osob založených za jiným účelem než podnikáním, Tím často poskytuje veřejné výhody i činnostem soukromým, resp. právnickým osobám, které vyvíjejí ryze soukromou činnost, např. vzájemně prospěšné spolky, „fankluby“ apod.

Tímto se zjevně zaměřuje se obsah s formou. Současný stav *není jednotný*, a tím ani vnitřně soudržný. Často je důležitější *právní forma* právnické osoby (např. nadace,

zdanění alespoň ze dvou třetin pro výkon veřejně prospěšné činnosti nebo poskytování veřejně prospěšné podpory, pro něž je ustavena, má právo, aby jí byl do veřejného rejstříku zapsán status veřejné prospěšnosti.

- (2) Přestane-li právnická osoba splňovat podmínky stanovené v odstavci 1, soud jí status veřejné prospěšnosti odejme na návrh osoby, která na tom osvědčí zájem, nebo i bez návrhu.
- (3) Právnická osoba se může statusu veřejné prospěšnosti vzdát.
- (4) Status veřejné prospěšnosti vzniká zápisem do veřejného rejstříku a zaniká výmazem z veřejného rejstříku.

občanského sdružení) než účelu založení právnické osoby (podnikání, nebo jiného účelu nežli podnikání) či samotná činnost takové právnické osoby.

Rozhodný by přitom měl být účel založení, nikoli pouhá právní forma, která je podružná již tím, že je a zůstane jen formou, ničím více. Takto si potom lze představit kupříkladu i dvě nadace, z nichž jedna bude veřejně prospěšná, řekněme otevřená komukoli, zatímco druhá nadace bude uzavřená, určená jen pro jmenovitě určený okruh osob, například pro jednu rodinu, spjatou osobními rodinnými pouty a sledující finanční podporu výhradně uvnitř této rodiny.

Sport je jediný druh činnosti, jež je prohlášena samostatným zákonem za veřejně prospěšnou, a to bez ohledu na to, zda je o sport amatérský či profesionální, resp. komerční, pojatý podnikatelsky. Ačkoli k tomuto zakotvení není dán systematický nebo jiný věcný důvod, je s podivem, s ohledem na jiné činnosti, jež jsou svou povahou bezesporu veřejně prospěšné, jak se mohla taková úprava stát součástí platného práva.¹³³

Dalším problémem, na který naráží dnešní praxe neziskového sektoru, je nejednotné vymezení podmínek pro čerpání prostředků z veřejných rozpočtů. Některé dotace z veřejných prostředků jsou dnes omezeny na osoby provádějící veřejně prospěšnou činnost, jako je tomu v případě dotací z územních rozpočtů, zatímco v jiném případě, u rozpočtu státního, již takto učiněno není.

Na základě výše uvedených argumentů lze shrnout, že současný stav legislativy v této oblasti není zcela uspokojivý. V této souvislosti se nabízí několik možných způsobů řešení těchto problémů:

- 1) zachování stávajícího stavu, s odstraněním rozporů a nejasností;
- 2) úprava minimálního zákona o veřejné prospěšnosti (resp. zákona o organizacích se statutem veřejné prospěšnosti) s vazbou na občanský zákoník;
- 3) komplexní úprava problematiky veřejné prospěšnosti, jakéhosi „základního kodexu neziskového sektoru“.

Podle mého názoru se jeví jako vyhovující možnost v pořadí druhá. Otázkou zůstává, v jakém rozsahu a jakými aspekty by se navrhovaný zákon měl zabývat. Účelem tohoto pojednání však nejsou úvahy veřejné prospěšnosti, proto se touto problematikou nebudu zabývat dopodrobna.

¹³³ Viz zákon č. 115/2001 Sb., o podpoře sportu, ve znění zák. č. 219/2005 Sb.

KAPITOLA VII.

ZÁVĚRY

1. NADACE A FINANČNÍ KRIZE

Nadační sektor v Evropě sílí a rozvíjí se, navzdory aktuální globální ekonomické krizi a přetrvávajícím problémům s financováním z evropských fondů. Každoročně roste počet nadací, jejich zaměstnanců i objem prostředků, se kterými operují.

Aktuální problémem číslo jedna je dnes bezpochyby hospodářská krize, jejíž dopady evropský nadační sektor již pociťuje a která bude mít v následujících letech jistě vliv i na jeho fungování a další rozvoj.

V současné době je projevuje především značným úbytkem prostředků získávaných prostřednictvím tzv. firemního dárcovství, jež bylo až do konce roku 2008 na vzestupu. Dopad krize na ochotu individuálních soukromých dárců nebyl zatím ještě zaznamenán, nicméně prognózy v této oblasti dárcovství nejsou nikterak optimistické. Lze rovněž očekávat prudký úbytek podpory nadací a dalších subjektů neziskové sféry z veřejných rozpočtů, v souvislosti s propadem daňových příjmů státních rozpočtů jednotlivých evropských států.

Financování neziskového sektoru z evropských fondů je dlouhodobě kritizováno, proto sílí tlak na evropské instituce učinit právní kroky pro vytvoření jakéhosi referenčního rámce pro občanskou společnost a filantropii v Evropě¹³⁴.

2. PŘEKONÁVÁNÍ BARIÉR PRO PŘESHRANIČNÍ PŮSOBNOST NADACÍ

V důsledku globalizace a europeizace lze u nadací zaznamenat obdobné tendence, jako u podnikatelských subjektů. Čím dál tím častěji dochází k jejich přeshraniční působnosti v rámci sjednocené Evropy. Někdy je tato „nadmárodní“ působnost i samou podstatou daného nadačního subjektu (např. *The Carpathian Foundation International*).

Tyto nadnárodní, mezinárodní či přeshraniční aktivity často naráží na rozdílnosti národních právních úprava nadačního práva a to jak v oblasti civilně právní tak v oblasti práva fiskálního. Nutnost překonávat tato rozdílná pojetí často znamenají zvýšené náklady na zřizování organizačních jednotek, administrativu, právní pomoc v jednotlivých státech atd.

¹³⁴ Blíže k trendům, tendencím a problémům i např. Schlüter, A.-Then, V.-Walkenhorst, eds.: *Foundations in Europe, Society, Management and Law, The Directory of Social Change*, London, 2001, str. VII. an.

V evropském kontextu se jeví toto téma, vedle aktuálních problémů způsobených prohlubující se hospodářskou krizí, jako zcela zásadní a dozajista nejdiskutovanější. Proto jsem se tématu odstraňování překážek věnovala ve svém pojednání podrobněji.

Lze uzavřít, že úvahu přichází celkem pět možných alternativních řešení tohoto problému¹³⁵:

2.1. Model Status Quo, případně v kombinaci s instrumenty “soft law”

Status Quo, tedy zachování aktuálního stavu je řešením, které přichází v úvahu, nicméně by pravděpodobně znamenalo neustálou právní nejistotu. Je totiž velmi problematické udržet v patrnosti všechny změny, ke kterým dochází ve vnitrostátních právních řádech všech členských států Evropské unie.

Ač se organizace, jako např. Evropské centrum nadací (*European Foundation Centre*¹³⁶) snaží všechny tyto změny mapovat a zveřejňovat pomocí informačních kampaní, zpřístupňováním informací na internetu¹³⁷ apod., vždy bude toto řešení o krok pozadu a bude obnášet zvýšené provozní náklady nadací.

V současné době dochází v některých členských státech Evropské unie k dobrovolné *certifikaci nadací a vyhotovování kodexů dobré správy a řízení nadací (Codes of conduct)*, zejména v souladu se Sdělením Evropské Komise Radě, Evropskému parlamentu a Ekonomickému a sociálnímu výboru, COM (2005), 620, s názvem: *Prevence a potírání financování terorismu prostřednictvím posílené spolupráce na vnitrostátní úrovni a zvýšené transparentnosti neziskového sektoru*.¹³⁸

Vytvoření “evropských standardů”, i když na dobrovolné bázi (tedy formou “soft law”), by bylo přínosem pro fungování a činnost nadací. Důležité je ovšem rovněž, aby byla tato pravidla skutečně přijata a dodržována napříč celým kontinentem. Takové řešení by mělo význam především pro určitý “psychologický efekt” a odbourání nedůvěry zakladatelů, dárců i celé veřejnosti vůči cizozemským nadacím.

¹³⁵ Při svých úvahách o jednotlivých řešeních vycházím zejména ze studie: Feasibility Study on European Foundation Statute, dostupné na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf, citováno 8. 8. 2009

¹³⁶ European Foudantion Centre, EFC je největší a nejlivnější zastřešující organizací pro nadace v Evropě, viz www.efc.be, citováno 8. 8. 2009

¹³⁷ Viz např. www.givingineurope.org, citováno 8. 8. 2009

¹³⁸ Commission Communication to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, The Prevention of and Fight against Terrorist Financing through enhanced national level coordination and greater transparency of the non-profit sector, COM (2005) 620 Sdělení Evropské Komise: Prevence a potírání financování terorismu prostřednictvím posílené spolupráce na vnitrostátní úrovni a zvýšené transparentnosti neziskového sektoru, citováno 8. 8. 2009 z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0620:FIN:CS:DOC>,

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

Kdo a jaké podmínky stanoví pro certifikaci? Kdo bude za certifikaci odpovídat? Mělo by se jednat o “evropskou” nebo “národní” soukromou entitu či veřejný orgán či úřad? Nejdůležitější však je, aby se certifikovaná “Evropská nadace” nestala “levnou únikovou cestou” z přísnějších národních právních úprav¹³⁹.

Vzhledem k aktuální judikatuře¹⁴⁰ Evropského soudního dvora, se dá očekávat rovněž, v určitých ohledech, vývoj na poli fiskálního práva jednotlivých členských států.

I tak se domnívám, že vzhledem k problémům, se kterými se dnes přeshraničně působící nadace potýkají, se nejeví zachování stávajícího stavu jako vhodné. Vzhledem k aktuálnímu rozložení sil na politické scéně sjednocené Evropy lze však jen těžko předjímat, jakým způsobem se Evropská komise postaví k jiným možným způsobům řešení problémů těchto nadací.

2.2. Model harmonizace

Harmonizace vnitrostátních právních úprav je velmi problematická otázka, vzhledem k značné různorodosti pojetí platných právních úprav členských států, jež vyplývají z odlišných kulturních, historických i ekonomických podmínek jednotlivých těchto států. Je jen velmi těžko představitelné, že by bylo možno harmonizovat např. velmi liberální nizozemské pojetí nadačního institutu s přísnou rigidní a omezující úpravou francouzskou. I když zde hovořím o extrémním rozdílu, při bližším zkoumání dalších vnitrostátních úprav dojdeme k obdobnému závěru.

Z pohledu právně teoretického je představitelnější spíše harmonizace fiskálního práva, neboť v této oblasti nejsou rozdíly tak propastné, jako v civilně právní sféře; politicky je však tato možnost velmi těžko průchodná. Z tohoto důvodu považuji ideu harmonizace nadačního práva za zcela nereálnou.

2.3 Model smluvní

Dalším možným způsobem, kterým by bylo teoreticky možné překonat bariéry postavené vnitrostátními právními úpravami jsou *multilaterální nebo bilaterální úmluvy*, které si lze představit jak v civilní tak fiskální oblasti.

Tento způsob řešení problému by byl možný, nicméně v praxi jednotlivé státy nejeví o obdobné instrumenty valný zájem¹⁴¹. Příkladem této tendence je poměrně chladné přijetí

¹³⁹ K tomu též i Feasibility study, op.cit. str. 181

¹⁴⁰ Zejména Rozhodnutí ve věci Stauffer (2006) a Porsche (2009)

evropské Úmluvy o uznávání právní subjektivity mezinárodních nevládních neziskových organizací (*European Convention on the Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organisations*, ETS no. 124) z roku 1986, která má více jak dvacet let po svém přijetí pouze 11 signatářů, z nichž je 9 členských států Evropské Unie. V oblasti fiskální se mezinárodní úmluvy vyskytují ještě řidčeji. Důvodem tohoto stavu je především problematičnost umožnění působení cizozemské právní formy na území jiného státu.

Na základě výše uvedeného se domnívám, že cesta bilaterálních nebo multilaterálních dohod není nejvhodnějším řešením dané situace.

2.4. Model Evropské nadace

Důležitou a podle mého názoru vhodnou alternativou pro překonávání vnitrostátních právních bariér je vytvoření a zavedení Statutu Evropské nadace na obdobném právním základě, jako jsou dnes již existující „evropské typy“ právnických osob založené za účelem podnikání. Překážky, se kterými se potýkají nadace, které působí v celoevropském měřítku, lze nalézt jak v civilním tak i fiskálním právu. Odstranění těchto překážek by mohla přispět právě právní forma Evropské nadace, čímž by došlo k ulehčení a podpoře soukromého dárcovství a tím přispění k veřejnému blahu v celoevropském měřítku.

Ideální (a nejspíš si jista zda dosažitelné) by bylo vytvoření typu právní osoby, který by byl důvěryhodný napříč Evropou a zároveň těžko zneužitelný pro obcházení národních právních úprav.

Řešitelé projektu¹⁴² Evropské nadace zvažovali i možnost, že by se mohla Evropská nadace stát i jakýmsi vzorem¹⁴³ pro vnitrostátní právní úpravy. Je zřejmé, vzhledem tradicím a rozdílným přístupům je to smělá myšlenka, na druhou stranu, právě vzhledem ke společným globálním problémům a výzám je možné, že se rozdílné právní úpravy přece jen v něčem sblíží.

Projekt Evropské nadace se zaměřuje zejména na vnitřní organizaci a stanovování pravidel řízení a chování, tedy určité formy samoregulace v oblasti neziskové sféry, jež patří k důležitým tendencím, které jsou společné celému evropskému prostoru.

Argumentem, který často zaznívá proti této koncepci je především obava, že pomocí této evropské právní formy bude obcházena mnohde přísnější vnitrostátní úprava nadačního

¹⁴¹ Jako příklad bych uvedla evropskou Úmluvu o uznávání právní subjektivity (tzv. Úmluva 124), dostupná na <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/124.htm>, citováno 14. 4. 2009

¹⁴² Viz *Hopt/ Walz/ Hippel/ Then(eds.)*, The European Foundation, A New Legal Approach Verlag Bertelsmann Stiftung, 2005., str. 52

¹⁴³ Evropská nadace by mohla být i modelovým příkladem pro EC Justice Directorate při vytváření „Pravidel chování (The Code of Conduct)“ pro neziskové organizace v členských zemích.

práva, čímž by se právní forma Evropské nadace mohla stát “laciným” zneužitelným únikem ze striktní vnitrostátní úpravy. Proto bylo přistoupeno k omezení účelu Evropské nadace na pouze veřejně prospěšný a stanovení poměrně přísných pravidel pro zveřejňování zákonem stanovených údajů o těchto osobách, vnitřní organizaci i řízení.

Zajímavá je rovněž otázka možné implementace úpravy Evropské nadace. Každá evropská právní regulace musí mít právní základ ve Smlouvě o založení Evropských společností. Evropská nadace by mohla najít oporu v čl. 308¹⁴⁴ Smlouvy založení ES, podobně jak tomu bylo u Evropského zájmového hospodářského sdružení, Evropské obchodní společnosti i Evropského družstevního sdružení.

Toto podřazení však není zcela bez pochybností, neboť se právní forma Evropské nadace od existujících „evropských typů“ v leccím odlišuje. Všechny ostatní již vniklé evropské právnické osoby jsou “podnikatelskými” subjekty (a čl. 48 jim zaručuje svobodu ustavování), nadace jsou typicky „neziskovou” entitou založenou jiným účelem než je dosažení zisku a čl. 48 odst. 2 Smlouvy o založení ES výslovně vylučuje „neziskové” organizace ze své působnosti.¹⁴⁵

Nicméně, převládá názor, že pokud se taková nezisková entita zapojuje do podnikatelských aktivit (což ani u Evropské nadace není zcela vyloučeno), pak se na ni svoboda usazování vztahuje bez ohledu na to, jakým způsobem nakládá se svým ziskem a zda je daňově zvýhodněna¹⁴⁶.

Proto lze uzavřít, že Evropské nadace s podnikatelskými aktivitami lze podřadit pod svobodu usazování a garantující nadace (ty, co poskytují nadační příspěvky) pod svobodu volného pohybu kapitálu.

¹⁴⁴ Až do rozhodnutí Evropského soudního dvora z 2. května 2006 – ECJ, Case C 436//03, Parliament v. Council, nebylo jasné, zda se v těchto případech má aplikovat čl. 95 nebo čl. 308 EC Treaty. Toto rozhodnutí vymezilo použitelnost čl. 95 a určilo, že ECS (Evropské družstevní sdružení) má základ v čl. 308. Je proto víc než možné, že Evropská komise použije čl. 308 i v případě EPC (European Private Company) a případně i dalších “evropských typů právnických osob, teda potenciálně i Evropské nadace., blíže na <http://courtofjustice.blogspot.com/2006/05/case-c-43603-parliament-v-council.html>, citováno 12. 7. 2009

¹⁴⁵ Čl. 48 odst. 2 Smlouvy o založení ES zní: “Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací”. Dostupné na: http://www.euroskop.cz/gallery/2/756-smlouva_o_es_nice.pdf, citováno dne 12. 7. 2009.

¹⁴⁶ Blíže argumentace Feasibility study on a European Foundation Statute, Final Report, str. 184 a též 140, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf, citováno 8. 8. 2009

Evropská nadace by pak mohla být implementována¹⁴⁷, podobně jako jiné evropské typy právnických osob formou evropského nařízení. Právní rámec daný nařízením by byl doplňován národní právní úpravou státu, ve kterém by Evropská nadace vznikla a měla sídlo. V rámci tohoto státu by nad nadací byl vykonáván i vnější dohled.

Druhá možnost, která přichází v úvahu je pomocí evropské směrnice, která by harmonizovala určité aspekty národních úprav (vnitřní organizaci a řízení, transparentnost atd.).

Třetí možností je jakýsi modelový statut Evropské nadace (*soft law*), který by působil jako předloha pro vnitrostátní zákonodárce.

2.5. Zavedení Statutu Evropské nadace spolu se zvláštním daňovým režimem ve všech členských zemích

Všechny až dosud implementované typy „evropských“ právnických osob řešily pouze překonávání soukromoprávních bariér jednotlivých národních právních úprav, jež museli překonávat v přeshraničním styku.

Vzhledem ke specifickému daňovému postavení nadací je zajímavá úvaha i o možnosti zavedení jednotného daňového statusu ve všech členských zemích.

Tento problém se jeví v současné Evropě jako aktuální vzhledem ke rozhodnutím Evropského soudního dvora (ECJ) ve věci Stauffer (2006) a Persche (2009).

Ve věci *Hein Persche v. Finanzamt Lüdenscheid* (2009)¹⁴⁸ bylo v lednu 2009 judikováno Evropským soudním dvorem, že omezení daňových úlev pouze na vnitrostátní darování není slučitelné se Smlouvami o ES. Podle názoru Evropského soudního dvora rozdílný právní režim pro přeshraniční darování je na překážku pro volný pohyb kapitálu, jednoho ze základních principů komunitárního práva.

Toto rozhodnutí navazuje na rozhodnutí¹⁴⁹ *Centro di Musicologia Walter Stauffer v. Finanzamt München für Körperschaften*, kdy Evropský soudní dvůr uvedl, že vnitrostátní

¹⁴⁷ K implementaci blíže viz *Hopt/ Walz/ Hippel/ Then(eds.)*, The European Foundation, A New Legal Approach Verlag Bertelsmann Stiftung, 2005., str. 59

¹⁴⁸ Judgment of the Court of Justice in Case C-318/07, dostupné na

<http://curia.europa.eu/en/actu/communiqués/cp09/aff/cp090005en.pdf>, citováno dne 14. 8. 2009

¹⁴⁹ Přesněji: „Článek 73b Smlouvy o ES ve vzájemném spojení s článkem 73d Smlouvy musí být vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby členský stát, který osvobozuje od daně z příjmů právnických osob příjmy z pronájmu pobírané na území státu obecně prospěšnými nadacemi v zásadě v plném rozsahu podléhajícími dani, pokud jsou usazeny v tomto státě, odmítl stejným způsobem osvobodit příjmy stejného druhu obecně prospěšné nadace založené podle soukromého práva z toho důvodu, že vzhledem k tomu, že je usazena v jiném členském státě, podléhá dani na jeho území pouze částečně“. Case C-386/04 *Centro di Musicologia Walter Stauffer v. Finanzamt München für Körperschaften* [2006]. ECR I-8203, dostupné na

<http://eur-lex.europa.eu/Result.do?idReq=3&page=1&refinecode=>, citováno dne 14.8.2009

daňové autority musí aplikovat stejné daňové výhody pro zahraniční nadace, jaké garantují nadacím vnitrostátním. Zatímco *Stauffer case* zakazuje diskriminaci zahraničních (přeshraničně působících) nadací, *Persche case* zakazuje diskriminaci přeshraničního darování.

Při aplikaci výše uvedeného však v praxi narazíme na několik nejasností. Důležité bude zejména posouzení, zda zahraniční subjekt (v tomto případě Centro Popular de Lagoa) je či není veřejně prospěšnou organizací ve smyslu vnitrostátních (německých) zákonů. Kdo bude toto posuzovat a jak?

Evropský soudní dvůr nejudikoval, že přeshraniční dárci a veřejně prospěšné organizace musí dostat daňové výhody; řekl pouze, že nesmí mít odlišný právní režim od vnitrostátních dárců a organizací. Řešením by zde bylo jednotné pojetí „veřejně prospěšnosti“¹⁵⁰ v Evropě, což je ovšem problematické.

Tato přiměje vnitrostátní zákonodárce k přijetí nediskriminačních úprav; v České republice se tak stalo přijetím novely zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, účinné od 1. 9. 2009, týkající se i přeshraničního darování věci¹⁵¹.

Zavedení Statutu Evropské nadace, spolu se zvláštním daňovým režimem ve všech členských zemích, by bylo pro evropský nadační sektor nejpřínosnější. Je však otázkou, zda se dá najít ve strukturách Evropské unie dostatek politické vůle pro takové řešení.

3. NADACE A HROZBA TERORISMU

Ve snaze ochránit Evropu před hrozbou terorismu byla přijata v rámci Evropské unie celá řada dokumentů, z nichž se některé přímo dotýkají i nadací. Jedním z důležitých bodů je v této souvislosti snaha o zamezení možností financování terorismu prostřednictvím neziskových organizací, zejména nadací.

¹⁵⁰ Jako příklad bych uvedla situaci v Nizozemí, které je, co se týče nadačního práva vždy o krok vpřed. Zde řešili tento problém už v roce 2008, přičemž se jedná o administrativně (a finančně) velmi náročný počin, který je řešen případ od případu. V Německu došlo aktuálně k definici „veřejně prospěšnosti“, i tato definice je však kritizována pro svou vágnost, kritika Thomase von Hippela a další související úvahy viz

<http://www.efc.be/content/alert.asp?ContentID=1610>, citováno 14.8.2009

¹⁵¹ Viz ustanovení § 20 odst. 4 zákona č. 357/1992 Sb., v aktuálním znění: d) nadací nebo nadačním fondem se sídlem v tuzemsku nebo na území jiného evropského státu, je-li bezúplatně nabytý majetek určen na dosahování obecně prospěšných cílů nadace nebo nadačního fondu v souladu se zákonem upravujícím činnost nadací a nadačních fondů nebo v souladu s obdobnou úpravou nadací a nadačních fondů podle práva jiného evropského státu, jakož i bezúplatně poskytnutí majetku touto nadací nebo nadačním fondem v souladu s účelem, pro který byly zřízeny, a podmínkami stanovenými v nadačním listině nebo ve statutu.

Unijní politika v této oblasti byla dále stanovena ve Sdělení Komise z října 2004¹⁵² a ve strategii Evropské unie pro boj proti financování terorismu z prosince 2004¹⁵³. Tyto dokumenty zdůraznily důležitost zabránění financování terorismu a využívání finančního zpravodajství.

Proto se roce 2005 začalo hovořit o nutnosti vytvářet na poli vnitrostátním kodexy chování nevládních neziskových organizací a o zvýšení jejich transparentnosti. Evropská komise vyzvala všechny zúčastněné k vytvoření takového právního prostředí v členských státech, aby nemohlo docházet ke zneužívání neziskových organizací k nekalým účelům. Tato výzva směřovala i k neziskovým organizacím, aby začaly vytvářet vlastní pravidla a kontrolní mechanismy uvnitř neziskového sektoru.

V roce 2008 byly na žádost *Directorate-General of Justice, Freedom and Security of European Commission* zahájeny práce na Studii současných veřejných a samoregulativních iniciativ směřujících k transparentnosti a odpovědnosti neziskových organizací v Evropské unii (*Study on recent public and self-regulatory initiatives improving transparency and accountability of non-profit organisations in the European Union*¹⁵⁴). Počátkem září 2009 byla tato studie zveřejněna; jaký bude další postup Evropské komise v této oblasti záleží na celé řadě faktorů. Jisté však je, že se pomalu ale jistě vytváří prostor pro komunikaci mezi unijními orgány a neziskovým sektorem.

4. PLATNÁ ČESKÁ ÚPRAVA NADAČNÍHO PRÁVA V EVROPSKÉM SROVNÁNÍ

Česká právní úprava je v evropském kontextu považována za jednu z nejpřísnějších. Až na níže uvedené odlišnosti se však neodchyluje od evropského standardu.

Rigidnost úpravy zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech, v aktuálním znění, je dána především historickými souvislostmi, zejména nutností „nápravy“ reputace nadačního sektoru v očích veřejnosti, kterou ztratil počátkem 90. let v důsledku až příliš liberální právní úpravy platné do konce roku 1997. Domnívám se, že tato sehrála pozitivní roli a díky ní se nadačnímu sektoru pomalu, ale jistě, daří získat zpět ztracenou pozici.

¹⁵² Communication of Council on the Prevention of and the Fight against Terrorist Financing, Sdělení Komise o předcházení a boji proti financování terorismu ze dne 20.10.2004 COM(2004) 700, citováno 8.8. 2009 z http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/criminal/terrorism/doc/com_2004_700_en.pdf

¹⁵³ „Boj proti financování terorismu“ předložený generálním tajemníkem/vysokým představitelem a Komisí Evropské radě. 16089/04 ze dne 14. prosince 2004 (dokument Rady)

¹⁵⁴ Viz blíže ECNL Study on Transparency and Accountability of NPOs in the EU, dostupné na: <http://www.ecnl.org.hu/index.php?part=14news&nwid=259&PHPSESSID=8bfc4fd680cd7e9a5bb07ef89a6384e9>, citováno 21. 9. 2009 a základní zásady zhrnuty též v .ppt prezentaci Nildy Bullain, ICNL, dostupné <http://www.ngosustainability.eu/programmez>, citováno 8.8.2009

Ze srovnání komparativního materiálu, který byl zpracován v rámci přípravy podkladů pro *Feasibility study on a European Foundation Statute*¹⁵⁵, s aktuální českou právní úpravou vyplynuly následující odlišnosti:

Česká právní úprava přiznává nadacím a nadačním fondům především pozici osob, které akumulují majetek, který následně rozdělí ve formě nadačních příspěvků třetím osobám, v souladu se svým obecně prospěšným účelem. V evropském kontextu je však nadace chápána širěji – jako subjekt, který mimo této distributivní činnosti může provozovat další aktivity, vlastní programy, často i podnikání.

V České republice je pro výkon veřejně (resp. obecně) prospěšných činností povolána jiná právní forma – obecně prospěšná společnost¹⁵⁶. Z evropského úhlu pohledu není mezi nadací a obecně prospěšnou společností rozdíl¹⁵⁷. Z pohledu vnitrostátního, z důvodů historických, však nelze jednoznačně říci, že obecně prospěšná společnost je další typem nadačního subjektu, vedle nadace a nadačního fondu. Obecně prospěšná společnost je co do charakteru typickým soukromoprávním ústavem¹⁵⁸.

Zásadní rozdíl české koncepce¹⁵⁹ nadačního práva a většiny západoevropských úprav dále spočívá i v přípustnosti (resp. nepřípustnosti) možného podnikání a dalších omezení týkajících se hospodaření a užití majetku nadačních subjektů.

Cílem striktní české právní úpravy je eliminace možnosti zneužití nadačního institutu. Tato koncepce však působí v praxi řadu problémů¹⁶⁰ a do budoucna se uvažuje o jejím opuštění. Striktní úprava je odrazem snahy zákonodárce o zachování majetku nadace pro naplňování nadačního účelu a minimalizaci rizik souvisejících s podnikáním. Nadace i nadační fondy mohou dále vykonávat i jinou výdělečnou činnost, která však nesmí naplnit pojmové znaky podnikání.¹⁶¹

¹⁵⁵ Feasibility study on a European Foundation Statute, Final Report, dostupné na: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf, citováno 8. 8. 2009

¹⁵⁶ Právní základ obecně prospěšných společností je dán zákonem č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech, v aktuálním znění.

¹⁵⁷ V anglickém jazyce je totiž termín „foundation“, tedy „nadace“ používán nejen pro český ekvivalent nadace, ale i nadační fond a obecně prospěšnou společnost.

¹⁵⁸ Většina evropských právních úprav však termín „ústav“ nezná; ten je znám především v německy mluvících zemích (něm. Anstalt).

¹⁵⁹ Přísnost a rigidnost české právní úpravy působí v evropské průměru poněkud exoticky.

¹⁶⁰ Koncepce zákazu podnikání v není zcela vyhovující, obdobný názor též Hurdík, J., *Telec I.: Zákon o nadacích a nadačních fondech*, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 1998, str. 158.

¹⁶¹ V dubnu 2002 byla přijata novela zákona o nadacích a nadačních fondech (č. 210/2002 Sb.), která zpřesnila dosavadní úpravu možných hospodářských aktivit nadací a nadačních fondů, blíže „Zákon nově umožňuje flexibilně měnit strukturu nadačního jmění“, rozhovor s *JUDr. Lenkou Deverovou*, *Časopis Grantis* 2002 č. 6, str. 2 a násled.

V zásadě mohou nadace a nadační fondy užívat svého majetku pouze pro svůj statutární účel, kterým je většinou poskytování nadačních příspěvků. Majetek nadace může být použit pouze v souladu s účelem a za podmínek stanovených v nadační listině. Jen omezené množství majetku pak může být užito jako náklady související se správou nadace. Dále je v českém zákoně o nadacích a nadačních fondech zakotven zákaz přímého podnikání nadací a nadačních fondů (§ 23 odst. 1). Z tohoto zákazu však existuje několik zákonem stanovených výjimek.

Nadační jmění je nezcizitelné, pokud je tak stanoveno zřizovatelem nebo dárce; v ostatních případech s ním lze disponovat, včetně změny věcné skladby nadačního jmění, avšak pouze v souladu s cílem nadace a s péčí řádného hospodáře. V zákoně je stanovena detailní úprava způsobu, kterým může nadace své prostředky investovat; vše směřuje k maximální ochraně zachování nadačního majetku pro veřejně prospěšný účel.

Zákon rovněž nepřipouští nepřímé podnikání nadačního fondu vůbec a u nadací pouze v zákonem stanovených výjimečných případech.

Mimo výše uvedeného nemá v evropském měřítku obdoby přísnost regulace možnosti investování nadačního jmění a zákonem stanovený způsob omezení nákladů spojených se správou nadace.

5. AKTUÁLNÍ PROBLÉMY A TENDENCE VÝVOJE ČESKÉHO NADAČNÍHO PRÁVA

Aktuální finanční krize bude mít zásadní dopad i na český nadační sektor. Velké problémy přinese zejména rok 2010, neboť nižší daňové příjmy budou mít za následek nižší výdaje z veřejných rozpočtů.

České nadace se v důsledku krize potýkají se snižováním hodnoty v rejstříku zapsaného nadačního jmění, v souvislosti se snižováním hodnoty nemovitostí a dalších produktů, kdo kterých investovaly. Skutečný dopad krize však lze jen velmi těžko odhadnout¹⁶².

Aktuální otázkou pro neziskové organizace je rovněž, jak dosáhnout na finanční prostředky z evropských strukturálních fondů. Pro řadu organizací je tento úkol nad jejich síly, neboť nejsou vybaveny dostatečným kvalifikovaným aparátem a použití externích poradců při získávání dotací je příliš nákladné. I po získání podpory však problémy přetrvávají, zejména v souvislosti se zpožděním plateb ze strany Evropské unie či zprostředkujících orgánů státní správy. Špatná platební morálka těchto institucí je často pro

¹⁶² Počátkem května 2009 se konala v Brně mezinárodní konference nazvaná „Evropa angažovaných občanů – zdroje a udržitelnost“ na které se, mimo jiné, řešila i otázka finanční krize a jejich dopadů na neziskový sektor, blíže viz závěry z konference na <http://www.ngosustainability.eu/conclusionscz>, citováno 14.8.2009

daný subjekt likvidační, neboť prostředky ve svých napjatých rozpočtech potřebují pro úhradu svých závazků.

Některé nadační subjekty však v krizi vidí i možná pozitiva, např. v souvislosti s racionálním využíváním finančních prostředků, snižování nadbytečných nákladů, zvýšení efektivity fundraisingu, užší spolupráci některých partnerů¹⁶³ atd.

Tendence, které lze na poli českého nadačního sektoru zaznamenat, směřují jednoznačně k určité, i když omezené, liberalizaci nadačního práva. Tento trend se projevil mimo jiné i v navrhované novele zákona o nadacích a nadačních fondech¹⁶⁴, kterou by měla snad v brzké době projednávat Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky.

Asi nejdůležitější změnou byl mělo být uvolnění rukou nadacím i nadačním fondům, co se týče možnosti realizace vlastních programů a odlišení nákladů na tyto vlastní aktivity od administrativních nákladů nadačních subjektů.

Novela směřuje rovněž ke zvýšení transparentnosti fungování nadačního sektoru, zejména v souvislosti se změnami, jež se dotknou zveřejňování výročních zpráv ve sbírce listin.

Návrh nového občanského zákoníku¹⁶⁵ jde, co se týče liberalizace nadačního práva, ještě dále a přináší oproti stávající právní úpravě celou řadu odlišných pojetí. V souladu s vládním usnesením o schválení věcného záměru nového občanského zákoníku¹⁶⁶ se budoucí česká úprava nadačního práva staví jednoznačně pro zařazení nadací a nadačních fondů mezi zvláštní typy právnických osob, jejichž úprava je zachycena jako systémová součást nového občanského zákoníku.

K zásadním změnám, které návrh přináší, patří zejména určité uvolnění účelu nadace. Dosavadní právní úprava připouští pouze účel veřejně (obecně) prospěšný, zatímco návrh počítá s jeho rozšířením, po vzoru zahraničních právních úprava, i na dobročinný¹⁶⁷; například má být umožněno, aby nadační subjekt mohl být zaměřen i na podporu omezeného okruhu destinatářů.

¹⁶³ viz kol.autorů: Dopady současného ekonomického vývoje na nadace a nadační fondy, Nadační bulletin Fóra Dárců, 1/2009, str. 1

¹⁶⁴ Návrh dostupný na <http://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rnno/legislativa-a-financovani/schuze-vyboru-pro-legislativu-a-financovani-rvno-26136/>, citováno 8.8.2009

¹⁶⁵ Návrh aktuálního znění občanského zákoníku včetně důvodové zprávy je dostupný na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/vyhledavani.html?search=zakon>, citováno 8. 8. 2009

¹⁶⁶ Usnesení Vlády České republiky o schválení věcného záměru občanského zákoníku (kodifikace soukromého práva) č. 345/2001 z 18. 4. 2001.

¹⁶⁷ V ustanovení § 271 návrhu je stanoveno: „Zakladatel zakládá nadaci k trvalé službě účelu užitečnému společensky nebo hospodářsky. Ten může spočívat v podpoře veřejnosti nebo jednotlivě či jinak určeného okruhu osob, dostupné např. na www.obcanskyzakonik.justice.cz, citováno 14. 5. 2009.

Ač návrh výslovně uvádí, že nadace neslouží výdělečným účelům, umožňuje nadacím napříště podnikat, ovšem za předpokladu, že výtěžky jejího podnikání budou použity jen k podpoře jejího účelu, určil-li tak statut nadace v souladu s nadační listinou. Nezbytnou podmínkou je rovněž, že podnikání je pouhou vedlejší činností¹⁶⁸. Další důležitou novinkou, na kterou pamatuje návrh kodexu, je i ustanovení týkající se změny účelu nadace.

Ve srovnání navrhované úpravy s dalšími právními úpravami i konceptem Evropské nadace lze konstatovat, že návrh vykročil správným směrem k překonání roztržičnosti zakotvení postavení právnických osob soukromého práva do řady právních předpisů, které je dnes v Česku určující, ale zdaleka není vyhovující.

Je však stále předmětem právně politických i odborných diskusí. Poté, co byl návrh v dubnu 2009 schválen a zařazen na pořad jednání do Poslanecké Sněmovny Parlamentu České republiky (sněmovní tisk 835), spolu s zákonem o obchodních korporacích (sněmovní tisk 836) a novým zákonem o mezinárodním právu soukromém a procesním (sněmovní tisk 837), byl následně o měsíc později opět stažen a po té opětovně předložen.

Vzhledem k celé řadě politických faktorů a rozložení sil v dolní komoře parlamentu je však jeho osud nejistý a nezanedbatelné je i nebezpečí, že se může stát předmětem předvolebního boje politických stran.

¹⁶⁸ Viz § 272 návrhu nového občanského zákoníku, tamtéž

KAPITOLA.VIII.

POUŽITÉ PRAMENY

1.1 SOUVISEJÍCÍ KNIŽNÍ PUBLIKACE

Bater, P./ Hondius/F.Kessler-Lieber, P.: The Tax Treatment of NGOs, Legal, Ethical and Fiscal Frameworks for Promoting NGOs and their Activities, Kluwer Law International, The Netherlands, 2004.

Burger, A./Dekker, P./Ploeg, T.J.van der/ Veen, W. van: Defining the Nonprofit sector: The Netherlands, in: The Johns Hopkins comparative Nonprofit Sector Project, working paper no: 23, 1997.

Eliáš, K./ Zuklínová M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Linde, Praha 2001.

Farmer, C.: Codes of Conduct for Trustees, Charity Trustee Networks, Guildford, UK, 2008.

Fiala, J./Kindl, M. a kol.: Občanský zákoník I. a II. Díl, Wolters Kluwer, 1. Vydání, Praha, 2009.

Hofstetter, K./Sprecher, T.: Weiss Foundation Code, Helbingand Lichtenhahn, Basel, 2005.

Hondius, F.: Foundations, in: : Associations and foundations, Multilateral meeting organized by Council of Europe in Strasbourg,, Council of Europe publishing, Strasbourg 1998.

Hondius, W. F./ Ploeg, T. J. van der : Foundations, in:International Encyclopedia of comparative Law, Volume XIII., Business and Private Organizations, Chapter 9. Foundations, Dordrecht, 2000.

Hopt/ Walz/ Hippel/ Then(eds.), The European Foundation, A New Legal Approach Verlag Bertelsmann Stiftung, 2005.

Hopt, J.: Stiftungsrecht in Europa? In: Kötz/Rawert/Schmidt (eds.), Bürgersinn – Stiftungsinne – Gemeinsinn, 2001, str. 35 – 40.

Hopt, K.J./Reuter, D.: (editors), Stiftungsrecht in Europa,Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin,. Bonn, München, 2001.

Hurdík, J. /Telec, I.: Zákon o nadacích a nadačních fondech, Komentář, C.H.Beck, Praha 1998.

Hurdík, J.: Právnícké osoby a jejich typologie, 1. vydání, C.H. Beck, Praha 2003.

Kahún, J./ Magurová Z.: Zákon o nadacích, Komentár. Slovenská akadémia vied, Bratislava 1997.

Knapp, V./ Gerloch, A.: Vědecké metody poznání práva, Ústav státní správy, Praha 1983.

Knapp, V.: Úvod do vědecké práce (Vědecká propedeutika), 2. vydání, Univerzita Komenského, Bratislava 1993.

Knapp, V.: Velké právní systémy, Úvod do srovnávací právní vědy, C.H. Beck, Praha 1996.

Kol. autorů: Handbuch Stiftungen: Ziele – Projekte-Management-Rechtliche Gestaltung/ Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), Wiesbaden, Gabler Verlag, 1998.

Ploeg, T. J. van der: A comparative legal analyses of foundations, in: Private foudns, public purpose, p. 55–78 in: H.K. Anheier and S. Toepler [ads], New York etc.: Kluwer Academic/Plenum Publishers 1999.

Ploeg, T. J. van der: Stiftungen im niederlandischen Recht, s. 405 - 417, in: Stiftungrecht in Europa, Sonderdruck, Carl Heymanns Verlag KG Köln, 2001.

Riemer, H. M.: Berner Kommentar, Personenrecht, Die Juristische Personen, 3. Teilband, Die Stiftungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80 – 89 bis ZGB, Verlag Stämpfli, Bern 1975.

Riemer, H. M.: Die Stiftung in der juristischen und wirtschaftlichen Praxis, Schulthess, Zürich 2001.

Ronovská, K.: Spolkové a nadační právo. Brno, Masarykova Univerzita, 2008.

Ronovská, K./ Telec, I.: Pojetí statusu veřejné prospěšnosti v návrhu nového občanského zákoníku I., II. Část. In Sborník příspěvků z konference k připravované rekonstrukci občanského zákoníku z 30. 11.–1. 12. 2005. 1. vyd. Olomouc : Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 2006.

Ronovská, K.: Soukromoprávní aspekty nadačního a spolkového práva v Čechách, ve Švýcarsku a v Nizozemí. Vyd. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2004. s. 255.

Salamon, M.L./ Anheier, H. K.: Social origins of civil society: Explaining the Nonprofit Sector Cross-nationally, Working paper no: 22, The John Hopkins University Institute for Policy Studies, U.S.A. 1996

Salamon, L. M.: The International Guide to Nonprofit Law, John Wiley and Sons, Inc.,U.S.A., 1997.

Salamon, M.L/ Anheier, H. K. : Defining the nonprofit sector – A cross-national analysis, John Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project, Manchester University press, UK,1997.

Schlüter, A./Then, V./Walkenhorst, eds.: Foundations in Europe, Society, Management and Law, The Directory of Social Change, London, 2001, str. VII. an.

1.2 SOUVISEJÍCÍ ČLÁNKY V ODBORNÝCH ČASOPISECH

Bureš, R.: Nadace - svébytný polistopadový fenomén, *Grant*, 1995, č. 12, str. 6.

Hurdík, J.: Nadace ve světle současné právní úpravy, *Právní praxe*, č. 45, 1993, str. 27.

Kol. autorů: Dopady současného ekonomického vývoje na nadace a nadační fondy, *Nadační bulletin Fóra Dárců*, 1/2009, str. 1.

Knapp, V.: O právnických osobách, *Právník*, 1995, č. 10 a 11, str. 980.

Pajas, P.: Geneze našeho nadačního zákonodárství, *Grant*, 1995, č. 6, str. 2.

rozhledy, 1999, č. 10, str. 518.

Ronovská, K.: Civil Law in the Czech Republic: tendencies of development (some notes on the proposal of the new civil code). *European Review of Private Law*, The Netherlands, Kluwer Law International. 2008, vol. 16/2008, no. 1., s. 111–120.

Ronovská, K.: Právní úprava nadačního práva v osnově připravovaného nového občanského zákoníku ve světle nizozemské a švýcarské právní úpravy. *Právník*, Praha, 2007, vol. 146, no. 3, str. 315 -322.

Ronovská, K.: Účel nadace a možnost jeho změny, *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 17. č. 2, 2009, MU Brno, str. 80–85.

Ronovská, K.: Hledání společných východisek pro právní rámec občanské společnosti v Evropě, *Právník*, Ročník 148/09, č. 11, 2009, Praha, str. 1137–1147.

1.3 SOUVISEJÍCÍ INTERNETOVÉ PRAMENY

Breen, B. O.: *EU Regulation of Charitable Organizations: The Politics of Legally Enabling Civil Society*, dostupné na: http://www.icnl.org/knowledge/ijnl/vol10iss3/special_3.htm , citováno 24. 8. 2009

Commission Communication to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, The Prevention of and Fight against Terrorist Financing through enhanced national level coordination and greater transparency of the non-profit sector, COM (2005) 620 Sdělení Evropské Komise: Prevence a potírání financování terorismu prostřednictvím posílené spolupráce na vnitrostátní úrovni a zvýšené transparentnosti neziskového sektoru, citováno 8. 8. 2009 z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0620:FIN:CS:DOC>

Communication of Council on the Prevention of and the Fight against Terrorist Financing, Sdělení Komise o předcházení a boji proti financování terorismu ze dne 20. 10. 2004 COM(2004) 700, citováno 8. 8. 2009 z:

http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/criminal/terrorism/doc/com_2004_700_en.pdf

Commission Communication to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, The Prevention of and Fight against Terrorist Financing through enhanced national level coordination and greater transparency of the non-profit sector, COM (2005), dostupné na:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0620:FIN:CS:DOC>, citováno 8. 8. 2009

Declaration of Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamentals Freedoms, GA UN Doc. A/RES/53/144 (1999). OSN Doc. A/RES/53/144 (1999), dostupné na:

http://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesF/SeriesF_91E.pdf, citováno 8. 8. 2009

Discussion Paper on Building a Stronger Partnership with Non-Governmental Organisation, dostupné na: http://ec.europa.eu/civil_society/ngo/comments/confede.pdf, citováno dne 23. 7. 2009

Draft Recommendations to Member States Regarding a Code of Conduct for Non-profit Organisations to Promote Transparency and Accountability best Practices, z července 2005, JLS/D2/DB/NSK D(2005) 8208, dostupné z:

http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/code_conduct_npo/draft_recommendations_en.pdf, citováno 15. 8. 2009

Důvodová zpráva k nové úpravě občanského zákoníku, dostupná na

<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.html>, citováno 18. 7. 2009

ECNL Study on Transparency and Accountability of NPOs in the EU, dostupné na:

<http://www.ecnl.org.hu/index.php?part=14news&nwid=259&PHPSESSID=8bfc4fd680cd7e9a5bb07ef89a6384e9>, citováno 21. 9. 2009

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

http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm, citováno 18. 5. 2009

European Convention on Recognition of the Legal Personality on International Non-Governmental Organisations, Strasbourg, 1984.

Dostupné na <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/124.htm>, citováno 14. 4. 2009

EU Plan of Action on Combating Terrorism, č. 10586/04 ze dne 15. června 2004, <http://www.statewatch.org/news/2004/jun/eu-com-plan-terr-final.pdf>, citováno dne 8. 8. 2009

Final Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory framework for Company Law in Europe (2002), str. 1. Dostupné na: http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm#background, citováno 29. 1. 2009

Study on recent public and selfregulatory initiatives improving transparency and accountability of nonprofit organisations in the European Union, Viz .ppt prezentace Nildy Bullain, ICNL, dostupné na: <http://www.ngosustainability.eu/programme.cz>, citováno 8.8.2009

Final Report of the High Level Group of Company Law Experts on Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, str. 120 a 122, dostupné na: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf, citováno

Feasibility study o n European Foundation Statute, final vision. Dostupné na: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf, citováno 8. 8. 2009

Recommendation CM/Rec(2007)14 of the Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe. Dostupné na: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1194609&Site=CM>, citováno 18. 8. 2009

Usnesení Vlády České republiky o schválení věcného záměru občanského zákoníku (kodifikace soukromého práva) č. 345/2001 z 18. 4. 2001. Dostupné na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/obecne-o-zakoniku.html>, citováno 18. 4. 2009

1.4 DALŠÍ INTERNETOVÉ PRAMENY

http://www.efc.be/ftp/public/EU/EURweb/Facts_Figs_publication.pdf, citováno dne 12. 7. 2009

http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/annex_g_definition_en.pdf citováno 8. 8. 2009.

http://www.fundaciones.org/docs/repositorio/es_ES/documentos/contribucion_efc.pdf, citováno 8. 8. 2009

http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm#background, citováno 8. 8. 2009

http://ec.europa.eu/internal_market/company/eufoundation/index_en.htm, citováno 8. 8. 2009

<http://www2.ohchr.org/English/law/freedom.htm>, citováno 23. 2. 2009

http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/civil_society/basic_texts/Fundamental%20Principles%20E.asp, citováno 8. 8. 2009

www.coe.int, citováno 20. 1. 2009

www.hcch.net, citováno 28. 1. 2009

http://www.efc.be/ftp/public/EU/LegalTF/european_statute.pdf, citováno 10. 7. 2009

http://www.efc.be/ftp/public/EU/LegalTF/european_statute.pdf, citováno 10. 7. 2009

www.givingineurope.org, citováno 8. 8. 2009

<http://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rmno/legislativa-a-financovani/schuze-vyboru-pro-legislativu-a-financovani-rvno-26136/>, citováno 8. 8. 2009

<http://www.ngosustainability.eu/conclusionscz>, citováno 14. 8. 2009

1.5 NĚKTERÉ SOUVISEJÍCÍ PRÁVNÍ PŘEDPISY (všechny v aktuálním znění):

zákon č. 40 /1964 Sb., občanský zákoník

zákon č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech

zákon č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech

zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitosti

zákon, č. 360/2004 Sb., o Evropském hospodářském zájmovém sdružení

zákon č. 627/2004 Sb., o Evropské společnosti

zákon č. 307/2006 Sb., o Evropské družstevní společnosti

Nařízení EHS č. 2137/85 ze dne 25. 7. 1985 o Evropském zájmovém hospodářském sdružení (EEIG)

Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. 10. 2001 o statutu Evropské společnosti (SE)

Nařízením Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003, o statutu Evropské družstevní společnosti (SCE)

1.6 SOUVISEJÍCÍ JUDIKATURA EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA:

ECJ, Case C-436//03, Parliament v. Council, dostupné na:

<http://courtofjustice.blogspot.com/2006/05/case-c-43603-parliament-v-council.html>, citováno 12. 7. 2009

ECJ, Case C-386/04 Centro di Musicologia Walter Stauffer v. Finanzamt München für Körperschaften (2006). ECR I-8203, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/Result.do?idReq=3&page=1&refinecode=>, citováno dne 14. 8. 2009

ECJ, Case C-318/07, Hein Persche v. Finanzamt Lüdenscheid (2009) dostupné na <http://curia.europa.eu/en/actu/communiqués/cp09/aff/cp090005en.pdf>, citováno dne 14. 8. 2009

PŘÍLOHA I.:**EUROPEAN FOUNDATION CENTRE¹⁶⁹****PROPOSAL FOR A REGULATION OF THE EUROPEAN
PARLIAMENT AND
THE COUNCIL ON A STATUTE FOR A EUROPEAN FOUNDATION****Article 1****Form of the European Foundation**

1. A foundation may be set up within the territory of the Community in the form of a European Foundation (EF) on the conditions and in the manner laid down in this Regulation.
2. An EF shall be an independently constituted and managed body, having the disposal of assets, whether or not in the form of an endowment, which are irrevocably dedicated to public benefit purposes.
3. An EF shall have minimum assets of 50,000 euros.
4. An EF must have activities in at least two Member States.
5. An EF shall have no members. It is governed by a board. Additional organs can be foreseen such as an advisory council(s) or a founders/donors assembly (composed of natural and legal persons).
6. An EF may be established in perpetuity or for a specified period of time, as expressed by the statutes.
7. All EF's assets and income shall be used in the pursuit of its public benefit purposes.
8. An EF shall have legal personality.

Article 2**Public benefit**

1. Under this Regulation an EF shall be regarded as being of public benefit if, and only if:
 - (a) it serves the public interest at large at European/international level, and;
 - (b) its purposes include the promotion of the public interest in one or more of the following fields or any other field determined from time to time to be of public benefit:
 - Arts, culture and historical preservation
 - Assistance to, or protection of, people with disabilities
 - Assistance to refugees and immigrants
 - Civil or human rights

¹⁶⁹ Citováno z: www.efc.be/ftp/public/EU/LegalTF/european_statute.pdf, dne 15. 8. 2009

- Consumer protection
- Development, international and domestic
- Ecology or the protection of the environment
- Education, training and enlightenment
- Elimination of discrimination based on race, ethnicity, religion, disability, or any other legally proscribed form of discrimination
- Prevention and relief of poverty
- Health or physical well-being and medical care
- Humanitarian or disaster relief
- European and international understanding
- Protection of, and support for, children and youth
- Protection of, and support for, disadvantaged individuals
- Protection or care of animals
- Science
- Social cohesion, including the promotion of respect for minorities
- Social and economic development
- Social welfare
- Sports, amateur athletics

Article 3
Legal personality

An EF shall have legal personality in all the Member States of the European Union. It shall acquire it on the day of its registration with the European Registration Authority under Article 6 below.

Article 4
Legal capacity

1. An EF shall be free to act in pursuit of its objects in any manner allowed for in its statutes which is consistent with its public benefit status and which is not against the laws of the Community or, in the case of activities carried out in a particular Member State, not against the applicable laws of that Member State.
2. An EF shall have the right to hold movable and immovable property, to receive and hold gifts or subsidies of any kind, including shares and other negotiable instruments, and gifts 'in kind' from any lawful source including from countries not belonging to the EU.
3. An EF shall have the capacity to carry out activities within any Member State of the EU and may carry out activities in any third country.
4. An EF shall have the capacity, and be free, to engage in trading or other economic activities provided that any income or surpluses are clearly and directly used in pursuance of its public benefit purposes and do not constitute the main aim of the EF.

Article 5
Formation

1. An EF shall be created:
 - by will by any natural person(s) resident in one or more EU Member States.
 - by notarial deed by any natural and/or legal person(s) or public body(s) resident in one or more EU Member States.
 - under clause 4 of this article by merger between public benefit foundations legally established in one or several Member States.
 - under clause 5 of this article by conversion of a public benefit foundation legally established in one Member State.
2. In this Article, ‘public body’ includes any entity, whether or not legally part of the state, national, regional or local government, or other legally constituted public authority, which provides public services or carries out public functions on a statutory basis.
3. Where an EF has been created by a public body it shall be managed independently of it.
4. Formation by merger
 - (a) It shall be for the board of each of the merging foundations to decide on the merger.
 - (b) The merger must be permissible under the statutes of each of the foundations.
 - (c) A detailed request for a merger (‘Draft Terms of Merger’) into an EF including:
 - i. the name and registered office of each of the merging public benefit foundations including the name and address proposed for the EF;
 - ii. the date from which the transactions of the merging foundations will be treated for accounting purposes as being those of the EF;
 - iii. the proposed statutes of the EF;
 - iv. forms of protection of the rights of creditors of the merging foundations;
 - v. information on arrangements for employee involvement according to the Directive (...); must be submitted to the competent authority in the Member State where each of the public benefit foundations is registered or has its main office.
 - (d) The merger must follow the requirements imposed by the Member State to which each foundation is subject including, where appropriate, the publication of the Draft Terms of Merger in the national gazette.
 - (e) In each Member State concerned, the competent authority shall issue a certificate of the completion of the pre-merger acts and formalities. This certificate, together with the Draft Terms of Merger, must be submitted to the European Registration Authority within the six months following its issue.
 - (f) The European Registration Authority shall register the merged foundation, once it has ensured that the merging foundations have approved and published Draft Terms of Merger in the same terms and that the need for employee involvement in the EF has been taken into account (see Article 6.7). Only then

shall the merger take effect. The decision of the European Registration Authority shall be published in the European Official Journal according to Article 6.8 of this statute. Formalities for the transfer of certain assets will have to be taken into account either by the meeting foundations or the EF.

- (g) In cases of merger by the formation of a new legal person (EF), all assets and liabilities of each public benefit foundation shall be transferred to the EF, and the merging foundations shall cease to exist.
 - (h) In cases of merger by absorption, all assets and liabilities of the public benefit foundation being acquired shall be transferred to the absorbing public benefit foundation. The foundation being absorbed shall cease to exist and the absorbing legal person shall then become an EF.
5. Formation by conversion of a national foundation
- (a) The board of the public benefit purpose foundation shall decide on the conversion to an EF and the new EF's statutes. The conversion shall not result in the winding up of the organisation or in the creation of a new legal person.
 - (b) The conversion must be permissible under the statutes of the foundation.
 - (c) A detailed request for conversion (Draft Terms of Conversion) including:
 - i. name and registered office of the converting public benefit organisation;
 - ii. the statutes of the EF;
 - iii. forms of protection of the rights of the foundation's creditors;
 - iv. information on arrangements for employee involvement according to the Directive (...); must be submitted to the competent foundation authority in the Member State, where the foundation is registered or has its main office.
 - (d) The request for conversion must follow the requirements imposed by the Member State. The competent authority shall issue a certificate of the completion of the conversion and all necessary formalities. This certificate, together with the Draft Terms of Conversion must be submitted to the European Registration Authority within the six months following its issue.
 - (e) The European Registration Authority shall register the foundation as an EF, once it has ensured that the foundation to be converted meets the criteria for an EF and that the need for employee involvement has been taken into account under Article 6.7 below. Only then shall the conversion take effect. The European Registration Authority's decision shall be published in the Official Journal according to Article 6.8 of this statute.

Article 6 Registration

1. A European Registration Authority shall be created, composed of at least five persons of good standing, at least one of whom shall be legally qualified and expert in foundation law.
2. The five persons composing the authority shall be appointed by decision of the European Council and European Parliament upon a proposal of the European Commission.

3. The registration authority shall be established under European law and in any individual case shall act independently of the European Union's institutions, of any governmental, quasi-governmental, or any other public body or institution, and be free of political influence.
4. It shall be the duty of the European Registration Authority to:
 - (a) maintain a register of EFs
 - (b) receive and hold public records, documents and other information required for the registration of an EF and its subsequent operation and to make them available for inspection by the public on request;
 - (c) determine the registration of EFs; and
 - (d) otherwise ensure that the requirements of this Regulation are adhered to.
5. Applications for registration as an EF made to the European Registration Authority shall be accompanied by the following documents:
 - (a) the founding documents;
 - (b) a statement of the assets to be set aside for the purposes of the EF;
 - (c) the statutes;
 - (d) the intended registered office address within the Community;
 - (e) the names and addresses of all members of the governing board;
 - (f) the names, objects and registered offices of founding organisations where these are legal entities, or similar relevant information as concerns public authorities.
6. The European Registration Authority may refuse to register an applicant otherwise in conformity with the requirements of this statute if, and only if, it deems the purpose of the applicant to be illegal, or it deems the refusal of registration necessary for the protection of public security or safety; for the prevention of crime; for the protection of health; or for the protection of the rights and freedoms of others and the maintenance of public order.
7. An EF may not be registered unless arrangements for employee involvement pursuant to Article (...) of the Directive (...) have been made.
8. The decision of the European Registration Authority shall be published in the Official Journal of the European Communities together with the information outlined in 5 (a) –
 - (f) of this Article.
9. The European Registration Authority shall reach its decisions without unreasonable delay.
10. An EF shall inform the European Registration Authority of any changes to the information outlined in 5 (a) – (f) of this Article, and the new details shall be published in the Official Journal.

Article 7

Registered office and transfer of registered office

1. The registered office of an EF shall be located within the European Union.

2. The registered office of an EF may be transferred to another Member State. Such transfer shall not result in the winding up of the EF or the creation of a new legal entity.
 - (a) The governing board of the EF shall decide upon the transfer of office and shall submit to the European Registration Authority a transfer proposal, which shall cover:
 - i. the current name, registered office address, and registration number of the EF;
 - ii. the proposed registered office address of the EF, including where appropriate its new name and amended statutes;
 - iii. the proposed timetable for the transfer;
 - iv. a report explaining and justifying the legal and economic aspects as well as the employment effects of the transfer and explaining the implications of the transfer for creditors and contracting partners of the EF, where appropriate.
 - (b) The governing board shall transmit the transfer proposal to the European Registration Authority. The Authority shall issue a certificate attesting to the completion of the acts and formalities to be accomplished before the transfer and shall then register the new address and amended statutes.
 - (c) The registration of the new address shall be published in the Official Journal of the European Communities, see Article 6.10.
 - (d) On publication of an EF's new registered address, the new registered office may be relied on.
 - (e) An EF may not transfer its registered office if proceedings for winding up, or other proceedings have been brought against it.

Article 8 **Statutes**

1. The statutes of the EF shall include at least:
 - (a) the name of the foundation, followed by the abbreviation "EF";
 - (b) a statement of its public benefit purpose;
 - (c) the address of the EF's registered office;
 - (d) the conditions for the admission, expulsion and resignation of members of the governing board;
 - (e) the rights and obligations of the governing board and its members;
 - (f) the function and structure of any additional organ;
 - (g) the procedures for amending the EF's statutes;
 - (h) the grounds for dissolution;
 - (i) the distribution of net assets after winding up; and
 - (j) the rules applicable to the calling and conduct of meetings of the governing board.

2. The EF's statutes shall also provide for the avoidance of actual or potential conflicts of interest between the personal or business interests of officers, board members, and employees of the EF, and the interests of the EF.

Article 9
Law applicable

1. An EF shall be governed:
 - (a) by this Regulation;
 - (b) where expressly entitled by this Regulation, by the provisions of its statutes; and
 - (c) in the case of matters not regulated by this Regulation by:
 - i. the laws adopted by Member States in the implementation of Community measures relating specifically to EFs
 - ii. the laws of Member States, which apply to foundations and public benefit organisations formed in accordance with the law of the Member State in which the EF has its registered office.
 - iii. The provisions of its statutes, in the same way as for a public benefit foundation formed in accordance with the law of the Member State in which the EF has its registered office.
2. Where a Member State comprises several territorial units, each of which has its own rules of law applicable to the matters referred to in paragraph 1, each territorial unit shall be considered a Member State for the purposes of identifying the law applicable under this paragraph.
3. Subject to this Regulation, an EF shall be treated in every Member State as if it were a foundation and public benefit organisation formed in accordance with the law of the Member State in which it has its registered office.

Article 10
Particulars to be stated in the EF's documents

Letters and documents sent to third parties by the EF shall state legibly:

- (a) the name of the EF, followed by the abbreviation "EF";
- (b) the number of the EF's entry in the register kept by the European Registration Authority;
- (c) the address of the EF's registered office; and
- (d) where appropriate, the fact that the EF is the subject of insolvency or dissolution proceedings.

Article 11
Governing board

1. An EF shall be governed by a board composed of at least three members.
2. The governing board shall take responsibility for all decisions with regard to the proper administration and conduct of the EF's affairs. The governing board shall manage the EF and shall represent it in dealings with third parties and in legal

- proceedings. Members of the board shall observe a duty of loyalty in the exercise of their responsibilities, shall act with diligence and care, and shall ensure compliance with the laws and statutes of the EF.
3. The governing board shall ensure the return to the European Registration Authority of all documentation required under Articles 6.4 and 13.2 of this Regulation.
 4. It shall be the duty of the governing board to make available to the European Registration Authority all evidence material to any inquiry undertaken under Article 14.
 5. The governing board shall decide upon the amendments of the statutes, subject to Article 15.1 in case they affect the purpose of the foundation.
 6. The governing board of the EF may decide upon the transfer of the registered office, see Article 7.
 7. Reasonable remuneration and reimbursement of expenses to the governing board may be provided.

Article 12

Liability of the EF and the governing board

1. The liability of an EF shall be limited to its assets.
2. Members of the governing board shall be personally liable to the EF and to injured third parties for the wilful or grossly negligent performance or neglect of their duties, but shall not otherwise be liable.

Article 13

Transparency and Accountability

1. An EF shall be obliged to keep full and accurate records of all financial transactions.
2. An EF shall be obliged to draw up and return to the European Registration Authority full and accurate annual statements of accounts and an annual activity report, within 12 months from the end of the accounting year. The annual activity report should list the grants distributed, taking into account the right of privacy of the beneficiary.
3. An EF with annual revenues in excess of €(x) and/or assets in excess of €(x) shall have its accounts professionally audited.
4. For the purpose of drawing up its accounts, including the annual report accompanying them and their auditing and publication, an EF shall be subject to the relevant legal provisions in line with European legislation.

Article 14

Supervision

1. The European Registration Authority is the supervisory body for EFs. It shall have the duty to safeguard that the governing board acts in accordance with the EF's statutes and this Regulation.

2. Where the European Registration Authority has reasonable grounds to believe that the governing board of a foundation is not acting in accordance with the foundation's statutes or this Regulation, it shall have the power, in carrying out its duty under section 1 above, to inquire into the affairs of that foundation. "
3. In the case that there is evidence that:
 - (a) the governing board has acted improperly with respect to the EF's statutes, and;
 - (b) the governing board refuses to act on a warning from the European Registration Authority;the European Registration Authority shall have the power to order the governing board to comply with the foundation's statutes and this Regulation. If evidence of financial impropriety, serious mismanagement and/or abuse is brought to the notice of the European Registration Authority, the authority may designate an independent expert to inquire into the affairs of an EF.
4. In the case of inquiries carried out under sections 2 and 3 above, the European Registration Authority shall have the power to require the governing board and officers of the foundation to make available all and any evidence material to its effective conduct.
5. The European Registration Authority shall have the power to require the dismissal of any member of the governing board or officer of the foundation found guilty by a court of financial impropriety.
6. Exceptionally, if the European Registration Authority deems that the assets of the foundation are at serious and immediate risk, the European Registration Authority shall have the power temporarily to freeze the foundation's bank accounts and take such other emergency measures as it sees fit to protect the foundation's assets until such time as the matter can be brought before a court.
7. Where the European Registration Authority is satisfied that the foundation is unable properly to conduct its own affairs, it may appoint an independent receiver and manager to act in place of the governing board. The appointment of a receiver and manager must be reviewed by a court within three months.
8. If the purpose of the foundation has become impossible to fulfil and cannot be amended under Article 15, or if any of the circumstances described in Article 6.6 apply, the European Registration Authority may, after having heard the governing board of the foundation, propose to the court the dissolution of the foundation.
9. Nothing in this Article shall empower the European Registration Authority to act in the administration of a foundation.

Article 15

Change of purpose

1. Any change to the purpose proposed by the governing board shall require the agreement of the European Registration Authority.
2. Any amendment of the bylaws, insofar as they affect the purpose of the EF, should be consistent with the will of the founder.

3. The purpose of the EF may only be changed if the current purpose has been achieved or cannot be achieved or where the current purposes have ceased to provide a suitable and effective method of using the foundation's assets.

Article 16 Dissolution

1. The governing board of the foundation may decide upon dissolution of the EF only if the aim of the EF has been achieved or cannot be achieved; the time for which it was set up has expired; or the total loss of assets has taken place. The dissolution proposed by the governing board shall require the agreement of the European Registration Authority.
2. Upon dissolution under section 1 above or, with the court's agreement, under Article 14.8, and once the creditors have been paid in full, any remaining assets of the EF shall be used for public benefit purposes as near as possible to those for which the EF was created.

Article 17 Conversion into a public benefit purpose foundation under Member State law

1. An EF may be converted into a foundation governed by the law of the Member State in which it has its registered office. No decision on conversion may be taken before two years have elapsed since its registration or before the first two sets of annual accounts have been approved.
2. The board of the EF must decide on the conversion to a foundation and the new statutes. The conversion shall not result in the winding up of the organisation or in the creation of a new legal person.
3. The conversion must be permissible under the statutes of the EF.
4. A detailed request for conversion (Draft Terms of Conversion) including:
 - i. name and registered office of the converting EF
 - ii. the statutes of the new public benefit foundation must be handed over to the competent foundation authority in the Member State, where the public benefit organisation should be registered or should have its main office. The request for conversion must follow the requirements imposed by the Member State. The competent foundation authority will then forward the approved request for conversion to the European Registration Authority.
5. The European Registration Authority shall remove from the EF register the converted foundation as an EF, once it has ensured that the conversion has been approved according to national law and employee involvement are taken into account. Only then the conversion will take effect. This decision must be published in the European Official Journal.

Article 18**Appeal to the courts**

All decisions of the European Registration Authority shall be appealable to the courts.

FINAL PROVISIONS**Effective application**

Member States shall make such provision as is appropriate to ensure the effective application of this Regulation.

Review of Regulation

Five years after the entry into force of this Regulation, the Commission shall forward to the Council and the European Parliament a report on the application of the Regulation and proposals for amendments, where appropriate.

Entry into force

This Regulation shall enter into force on the third day following its publication in the Official Journal of the European Union. It shall apply from date (...) This regulation shall be binding and directly applicable in all Member States.

Additional Articles on the tax treatment of the EF, its donors and beneficiaries

1. Tax treatment of EFs
 - a. With respect to corporate income tax; gift and inheritance tax; and property and land tax, any EF shall be subject to the tax regime applicable to public benefit purpose organisations in the Member State where it has its registered office.
 - b. Any branch of an EF established in a Member State other than that in which it has its registered office shall be subject to the tax regime applicable to public benefit purpose organisations in that Member State.

2. Tax treatment of EFs' donors

Any individual or corporate donor giving to an EF within or across borders shall receive the same tax deduction or tax credit as if the donation were given to a public benefit purpose organisation in the donor's own Member State.

3. Tax treatment of EFs' beneficiaries

Grants or other benefits received by individuals or public benefit organisations from an EF established in any Member State shall be treated as if they were given by a body established in the Member State in which they are received.

PŘÍLOHA II.**THE EUROPEAN FOUNDATION STATUTE**
(The European Foundation, A New Legal Approach Project)¹⁷⁰

Draft

Part: Civil Law

Based on EC Treaty Art. 95 and 308 the following proposition is made.

Preamble

This Draft for European Foundation is intended to promote foundations in Europe (especially within the European Union). European Foundations shall exemplify generally accepted best practice in their activities and administration, especially in following high standards in matters of accountability and serving the public interest, and could therefore benefit from a favourable tax status, especially for cross-border relationships.

Art. 1 Definitions**1.1 General Definition**

European Foundations are separately constituted and independently managed bodies with their own governing board, having been irrevocably provided with valuable goods, rights or other resources and/or having at their disposal an income, having no members, and serving a public-benefit purpose (see Art. 1.2.)

1.2 Public-Benefit Purpose

European Foundations serve public-benefit purposes at the domestic and/or international level, either by supporting individuals, associations, institutions or other entities, or by operating their own programmes.

European Foundations serve public-benefit purposes if the purpose for which they are established falls within one or more of the following categories:

- Amateur sports
- Arts and culture
- Children and youth
- Civil or human rights
- Consumer protection

¹⁷⁰ *Hopt/ Walz/ Hippel/ Then(eds.)*, The European Foundation, A New Legal Approach, Verlag Bertelsmann Stiftung, 2005.

- Democracy
- Disaster relief
- Ecology and protection of the natural environment
- Education
- Elimination of discrimination
- European and international understanding
- Handicapped people
- Health and medical care
- Historical preservation (conservation of the built environment)
- Prevention and relief of poverty
- Protection and care of animals
- Refugees and immigrants
- Religion
- Science
- Social or economic development
- Social welfare
- Other public-benefit purposes

1.3 Non-Distribution Constraint, Split-Interest Endowments

Benefits shall not be distributed either directly or indirectly to any Founder, Director, officer or employee of the foundation other than by way of reasonable and proper remuneration under a contract of service or a contract for services entered into for the benefit of the foundation and/or its beneficiaries, nor extended to any related person thereof unless the latter belongs to a class of beneficiaries in the sense of Art. 1.2 (but cf. Art. 4.1.1, para.2).

The Founder can restrict his donation in such a way that he, his spouse and his children are entitled to receive up to 30 percent of the foundation's available revenue for distribution from that source for their lifetime. In any year this private distribution shall not exceed the foundation's aggregate distribution for public-benefit purposes.

The European Foundation shall distribute a reasonable proportion of its available revenue in due time to its beneficiaries.

Art. 2 Legal Status

The European Foundation has legal personality (with full capacity and limited liability) which is acquired upon registration (see Art. 3.5).

Art. 3 Formation

3.1 Right to Establish

Anybody has the right to establish a European Foundation as long as that person complies with the prescribed rules as to form and content.

3.2 Form of Establishment

The formation of European Foundation ensues

- in the form of a public deed or written declaration; or
- by testamentary disposition or (provided it is in accordance with national law) by inheritance agreement.

3.3 Formation Deed

The formation deed of a European Foundation must

1. express the intention to establish a foundation;
2. express the intention to donate to the foundation;
3. determine the foundation's (initial) assets; and
4. determine the public-benefit purpose of the foundation.

3.4 No State Approval

The coming into existence of a European Foundation does not depend on any acknowledgement or approval by a court or other State supervisory body (see Art. 7).

3.5 Registration

Every European Foundation shall be registered in an independent national Public Register in the Member State where the registered office is located, certifying the existence of the foundation for the purpose of its recognition in all other Member States of the European Union.

The initial registration entry and any notified changes of particulars are to be published in the Official Journal by the Public Registrar.

Any person shall be entitled to inspect the statutes and other documents of the European Foundation which are deposited with the Public Register without having to prove any specific interest.

All decisions of the Public Registrar shall be appealable to the courts.

3.6 Statutes

The statutes of the European Foundation shall determine

- (a) the name of the foundation, followed by the abbreviation EF;

- (b) the public-benefit purpose;
- (c) the address of the one and only registered foundation office; and
- (d) the process for appointing members of the Board of Directors (and, where applicable, the Supervisory Board).

If the formation deed or statutes of a European Foundation do not make adequate provision for the necessary governance, the State supervisory authority (see Art. 7, para. 1) must ensure that the statutes are amended (see Art. 8.1).

Art. 4 Governance

4.1 Board of Directors

4.1.1 Responsibilities, Rights and Duties

The Board of Directors is responsible for the proper management of the foundation and for all duties not having been delegated to any other organ of the foundation by the statutes or the law.

The members of the Board of Directors shall observe a duty of loyalty in the exercise of their responsibilities, shall act with due diligence and care, and shall act in compliance with the law and, subject thereto, with the statutes of the foundation.

The European Foundation may provide reasonable financial compensation to the members of the Board of Directors, and may reimburse all reasonable expenses.

The members of the Board of Directors and of the Supervisory Board are personally liable to the European Foundation for losses deemed attributable to any negligence, reckless acts or willful defaults on their part.

4.1.2 Board Members

The Board of Directors is composed of at least three competent, independent and unrelated natural persons.

4.1.3 Admission, Expulsion and Resignation

Members of the Board of Directors are elected by the Supervisory Board (if existing) or by the Board of Directors or any other person/institution specified in the statutes. The first Board of Directors is determined by the Founder.

The members of the Board of Directors serve for a period of not more than four years at a time. Re-election is possible.

Members of the Board of Directors can resign at any time but they must provide for the proper continuation of the foundation's administration.

The electing organ (see Art. 4.1.3, para.1) can dismiss a member of the Board of Directors by a two-thirds majority vote at any time, or for exceptional reasons, by a simple majority vote.

4.2 Supervisory Board

European Foundation may have a Supervisory Board, which shall be composed of at least three members.

European Foundation with annual gross revenues in excess of EUR*** and/or gross assets in excess of EUR*** in any of the last three fiscal years shall have a Supervisory Board.

Members of the Supervisory Board shall have right of access to all books, records, and information concerning the foundation's functioning, the investment of its funds and its activities and affairs generally.

If the Supervisory Board discovers serious irregularities which, after reasonable written notice, the Board of Directors fails to correct or prevent, it shall report these facts to the auditors (see Art. 5.3) and/or to the State supervisory authority (see Art. 7.para. 1) as may be appropriate.

In all other respects, the external regulation of the Board of Directors shall be applied by analogy to the foregoing except where specific provision is made in this Statute/Regulation or, failing that, in national legislation.

4.3 Rights of the Founder

The Founder of a European Foundation and also any subsequent donor of a significant contribution have the right to intervene with the State supervisory authority if the Board of Directors and/or the Supervisory Board fail to comply with their responsibilities; the State supervisory authority must produce a substantive statement on this intervention within 60 days.

4.4 Rights of the Beneficiaries

Any person with a legitimate interest in a European Foundation, whether a beneficiary of it or not, may submit a report to the State supervisory authority if the Board of Directors and/or the Supervisory Board do not comply with their responsibilities; the State supervisory authority must produce a substantive statement on this report within 60 days.

4.5 Rights of Third Parties

Donors, creditors, employees, tenants and other third parties whose own interests are affected by the activities of a European Foundation may notify the State supervisory authority if in their view the Board of Directors and/or the Supervisory Board are failing to comply with their responsibilities; the State supervisory authority has full discretion as to how best to respond.

Art.5 Reporting, Transparency and Disclosure

5.1 Public Accountability

The Board of Directors must deliver to the State supervisory authority (see Art. 7, para. 1) every year, within six months after the end of the foundation's financial year, an annual report and annual accounts (and where applicable an audit report) for that financial year.

The annual accounts for all European Foundations are required to show a true and fair view. The accounts shall be prepared in accordance with International Financial Reporting Standards (IFRS), where applicable, or else with national or international standards commonly recognized for institutions with a public-benefit purpose.

European Foundations must keep complete and accurate records of all financial transactions and must retain records for the previous three financial years in addition to the current year.

5.2 Disclosure

Everyone can inspect the last three annual reports and accounts (and, where applicable, audit reports) of a European Foundation filed with the State supervisory authority (see Art. 7, para. 1) without having to prove any specific interest.

5.3 Auditor

European Foundations may have an auditor.

A European Foundation with annual gross revenues in excess of EUR*** and/or gross assets in excess of EUR*** in any of the last three fiscal years shall have its accounts for the year audited by an independent company auditor or other regulated auditor who is subject to internationally recognised professional auditing standards and eligible under the rules of the relevant regulatory body to act as a charity auditor.

The auditor is appointed by the Board of Directors or (where applicable) by the Supervisory Board.

The auditor must report to the appointing Board, and in terms that accord with generally recognised professional auditing standards, on the annual accounts within six months after the end of accounting year.

The auditor must inform the State supervisory authority promptly in writing about any serious irregularities that have come to his notice in the course of acting in that capacity.

Art. 6 Activities

6.1 Asset Management

The Foundation's statutes can prescribe that the European Foundation shall preserve the real value of their permanent capital againsts devaluation of money (inflation) and distribute only their available revenue.

6.2 Economic Activities (Trading)

A European Foundation may not engage in permanent trading as a direct activity.

A European Foundation may hold a controlling interest in a another undertaking which engages in permanent trading only if such trading is within the foundation's public-benefit purpose, or is ancillary with a view to furthering it (related economic activities), or under the circumstances described in the next paragraph.

A European Foundation may hold a controlling interest in another undertaking which engages in any other kind of permanent trading with a view to profit (unrelated economic activities) only if (i) the profits derived therefrom are used solely for the furtherance of the foundation's public-benefit purpose and (ii) the interests of that other undertaking do not conflict with the furtherance of the foundation's purpose.

6.3 Political Activities

European Foundations may engage freely in research, education, publicity and other activities with respect to any issue affecting public affairs, including criticism of policies or politicians.

Subject to the preceding rule in para. 1, European Foundations may not engage in fundraising or campaigning to support or oppose any political party or candidate for public office.

Art. 7 State Supervision

European Foundations are subject to the supervision of public authority (State supervisory authority) in the Member State where the European Foundation has its registered office-with the support of the State supervisory authority of the Member State where the foundation has other offices.

If a European Foundation has no Supervisory Board (see Art. 4.2, para. 2), the State supervisory authority must review the annual report.

If a European Foundation has no certified auditor (see Art. 6.3, para. 2), the State supervisory authority must review the annual accounts.

The State supervisory authority has the right to intervene in the event of any significant breach of the law or the statutes, but has no right to review the Board of Directors' (and, where applicable, the Supervisory Board's) discretionary decisions for any other reason. Once a written notice of non-compliance has been given and adequate opportunity to

correct any defect has been provided, the State supervisory authority may take any supervisory measures deemed necessary.

All decisions of the State supervisory authority shall be appealable to the courts.

Art. 8 Fundamental Decisions

8.1 Amendment of Statutes

8.1.1 Changes of Administrative Provisions

If the administrative provisions of a European Foundation for any reason become unreasonable or outdated, the Board of Directors may amend the statutes (see Art. 3.6) and/or formation deed (see Art. 3.3) accordingly.

Changes to the statutes are to be in the same form as for the establishment of the European Foundation (see Art. 3.2(a)) and must be notified to the appropriate Public Registrar (see Art. 3.5).

The State supervisory authority (see Art. 7. para. 1) shall be entitled to reject the change of statutes if this is deemed necessary in order to prevent the original intentions of the Founder, or the reasonable expectations of the foundation's beneficiaries, or the legal rights of other persons affected, from being compromised.

The Supervisory Board (see Art. 4.2), the Founder (see Art.4.3), the beneficiaries (see Art. 4.4) and any other persons whose rights or interests are affected by the change of the statutes may lodge an appeal against the State's acceptance or rejection of any such amendment with the competent court.

In the case of the absence or inactivity of the Board of Directors, the State supervisory authority may itself amend the statutes to eliminate impediments to the effective furtherance of the foundation's purpose. The Board of Directors may lodge an appeal with the competent court against any such amendment.

8.1.2 Modification of Purpose

If the original purpose of a European Foundation has acquired a completely different meaning or effect, or for any other reason is no longer viable as a public-benefit purpose in its present form, and as a result of this the foundation is obviously estranged from the intentions of the Founder (especially if the purpose is incapable of achievement, inadmissible, irrelevant or unreasonable) the Board of Directors (or, in the case of its absence or inactivity, the State supervisory authority) may amend the statutes (see Art. 8.1.1), subject to the written consent of the State supervisory authority, by changing the purpose of the foundation or cancelling or amending requirements or conditions which impair the foundation's purpose. The new purpose must be similar to the old purpose.

In the case of the absence or inactivity of the Board of Directors, the State supervisory authority may intervene to modify the foundation's purpose to the extent deemed

necessary to avoid the impending or potential frustration of that purpose. The Board of Directors may lodge an appeal with the competent court against any such modification.

8.2 Liquidation

The Board of Director or, if it is non-existent or inactive, the State supervisory authority, must liquidate a foundation as soon as the purpose cannot be achieved even by changing that purpose (see Art. 8.1.2), or when, owing to inadequate assets, the duties of the foundation can no longer be fulfilled, or if the duration specified in the statutes or foundation deed has expired.

Any residual proceeds of liquidation must be transferred to a foundation with a similar purpose. If there is no foundation with a similar purpose, the proceeds go to the government to distribute in line with the purpose of the foundation.

Art. 9 Applicable Law

A European Foundation shall be governed

- (a) by this regulation, or
- (b) in matters of foundation law not covered by this regulation, by the law of the Member State where the European Foundation is registered.

**TENDENCE VÝVOJE ČESKÉHO NADAČNÍHO PRÁVA
V RÁMCI SJEDNOCENÉ EVROPY**

JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.

Vydala Masarykova univerzita, Brno, 2009
Spisy Právnické fakulty MU č. 356 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Tisk: Tribun EU s.r.o., Gorkého 41, Brno

1. vydání, 2009

Náklad: 200 výtisků

Publikace PrF-11/09-02/58
ISBN 978-80-210-4980-2