

## **STANOVISKO CVNS K ÚPRAVĚ FUNDACÍ V NÁVRHU OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU**

### **Úvod**

Po zpracování expertizy k problematice úpravy právnických osob – spolků v návrhu občanského zákoníku a k tématu veřejné/obecné prospěšnosti pokračuje Centrum pro výzkum neziskového sektoru ve vypracování stanoviska k další části návrhu občanského zákoníku – k fundacím. Tento materiál nemá za cíl se vypořádat s jednotlivými ustanoveními fundací v návrhu občanského zákoníku, protože mu to nedovoluje časové omezení pro jeho vypracování. Vyjádření stanoviska CVNS tedy bude jen v obecné rovině. Budeme se snažit vyjádřit principy, které by podle našeho názoru statusová norma upravující vznik a fungování nadací měla obsahovat, a budeme je konfrontovat se zněním konsolidovaného návrhu občanského zákoníku (publikovaného od dubna 2005 na stránkách Ministerstva spravedlnosti).

Tento materiál se bude opírat o dosavadní výsledky výzkumu, který o sdruženích majetku naše pracoviště uskutečnilo - konkrétně se jedná o výzkumné projekty Ekonomika nadačních subjektů v ČR a Ekonomika obecně prospěšných společností.

### **1. Východiska a kritéria posuzování**

Části návrhu Občanského zákoníku (OZ) zabývající se fundacemi (§ 267 – 358) posuzujeme z několika hledisek vyjadřujících naši představu o žádoucí cílové podobě ustanovení fundací. K některým otázkám jsme se vyslovili již u vypracování expertizy na téma ustanovení spolků (přehlednost, obecnost a srozumitelnost návrhu) a v tomto textu s k nim již nebudeme vyjadřovat.

#### Kritéria:

- a) Nadace jako sdružení majetku za stanoveným účelem.
- b) Ochrana majetku a vůle zakladatele po celou dobu existence nadace.
- c) Zajištění transparentnosti hospodaření.
- d) Minimalizace administrativy a transakčních nákladů.

#### **Jednotlivá kritéria vyjadřují tyto požadavky:**

- a) Nadace jako sdružení majetku za stanoveným účelem.

Ustanovení nadací v občanském zákoníku by mělo co nejvíce posilovat základní definiční znaky nadací: sdružení majetku za stanoveným účelem. Nemělo by již docházet k tomu, aby založení nadace bylo prostředkem pro zájmové působení skupiny lidí, jak tomu dnes často bývá. Důraz by měl být kladen na založení jako na akt vzdání se práva na majetek ve prospěch dosahování nějakého prospěšného účelu. Zakladatel by měl nadaci vtisknout její tvář na počátku a pro správce nadace – správní radu – by měla být tato vůle zakladatele zákonem.

Občanský zákoník by na druhou stranu měl vytvořit takové prostředí, aby každému bylo umožněno založit sdružení majetku. Rozhodně by ani zákon, ani registrační orgán neměly klást zbytečné překážky zakládání nadací například v podobě minimálních limitů velikosti

majetku, stanovením způsobu, jakým bude dosahováno daného účelu, nebo vymezením oblastí, které jsou veřejně prospěšné a které nikoli.

Zákon by měl určovat, jaký minimální obsah musí mít zakládací listina a statut, aby byly naplněny konstituční znaky nadace, a nic více. Konkrétní naplnění jednotlivých bodů však musí zákon nechat na zakladateli samotném a nikoli mu je dopředu předepisovat.

b) Ochrana majetku a vůle zakladatele po celou dobu existence nadace.

Vůli zakladatele je třeba chránit. Statutární orgány musí nést odpovědnost v případě, že bude majetek zcizen (nebo zastaven), i za použití výnosů z tohoto majetku. Ochrana majetku a vůle zakladatele však musí zůstat jediným důvodem, proč by stát měl zasahovat do činnosti nadace. Zákon proto musí vytvořit takový kontrolní mechanismus, aby vůle zakladatele byla ochráněna. V případě nadací je možné, aby jejich organizační struktura byla předepsána, nelze však předem vymezen způsob naplnění a rozhodování jednotlivých orgánů. Ze struktury nadace musí vyplývat, kdo je za jednání nadace či kontrolu tohoto jednání zodpovědný. Je třeba přesně vymezen případy, kdy dochází k nesprávnému jednání, a je třeba stanovit přísné sankce, které budou použity, pokud dojde k porušení předem daných pravidel.

c) Zajištění transparentnosti hospodaření

Nadace má v právním prostředí zvláštní postavení. Jedná se o soukromoprávní osobu, kde však stát chrání majetek před použitím na jiný účel, než bylo stanoveno zakladatelem. Veřejnost, (tzv. třetí osoby) proto musí mít jistotu, že tomu tak skutečně je. Musí jim proto být dána možnost přesvědčit se o tom v každoročně vydávané výroční zprávě ve stanovené struktuře. Stejně tak musí být zajištěno, aby výsledek hospodaření byl ověřen nezávislou osobou.

d) Minimalizace administrativy a transakčních nákladů.

Nadace jsou z definice zákona organizace nezaložené za účelem podnikání nebo jiné výdělečné činnosti, často z velké části nebo úplně závislé na dobrovolné práci svých členů. Musejí proto udržovat svoji administrativu co nejmenší a co nejehospodárnější. Zákon proto od nadací nesmí vyžadovat žádné úkony kromě nezbytně nutných a musí se vyhýbat, pokud je to možné, takovým ustanovením, která by vedla k velkým transakčním nákladům.

## **2. Posouzení a návrhy**

Ad a) Nadace jako sdružení majetku za stanoveným účelem.

Naše stanovisko k první části tohoto bodu jsme již vyjádřili v článku, který byl nazván „Vize nadačních sektorů. Ekonomika nadačních subjektů: dvě úvahy na závěr“ a který vyšel v Grantisu v čísle 4/2005 na stranách 4-6. Vyjadřujeme zde svůj nesouhlas s výstavbou úpravy fundací, nelíbí se nám především neopodstatněné odlišení tří právních forem. Myslíme si, že by stačila jedna právní forma bez ohledu na výši majetku a způsobu dosahování poslání. Nesouhlasíme s omezením 500 tis. Kč pro výši nadační jistiny (§ 290, § 295 odst. 2, § 303 odst. 1, § 334). Naopak, jako zajímavý se jeví návrh odlišit dva typy subjektů na základě různé ochrany majetku (s jistinou a bez jistiny).

Nesouhlasíme také s tím, že by měly vzniknout dvě právní formy podle způsobu dosahování poslání. To omezuje vůli zakladatele, který může založit sdružení majetku za stanoveným účelem, kterého bude dosahováno různými způsoby. Povolení mít také jiné výdaje než nadační příspěvky a režii (výdaje na vlastní projekty a údržbu majetku, tedy rozšíření § 297) považujeme za nedostatečné, protože takový kompromis neřeší povahu věci. Slepou cestu v případě ustanovení ústavů dosvědčuje i věta, která má tuto právní formu definovat (§ 353 odst. 1): „Ústav je právnická osoba založená k účelu poskytování společensky nebo hospodářsky užitečných činností.“ V této větě jsou hned dva logické zkratky. Za prvé, ekonomické subjekty ve snaze dosáhnout svého účelu vykonávají určité činnosti. Proto je

logické, že účelem nemůže být vykonávání činnosti. Za druhé, činnosti, které vykonává samotný ekonomický subjekt, nemohou být poskytnuty jinému subjektu. Poskytnuty mohou být výsledky této činnosti, např. služby.

Naopak vítáme, že účel, pro který může být nadace založena (§ 271 odst. 1)), je obecný. Vadou na současné formulaci je její nejasnost a možný různý výklad (především slova „může spočívat“). Nešťastné definování fundace jako takové, zatímco na počátku je správně definována (§ 268) – „Fundaci vytváří majetek vyčleněný k určitému účelu.“ -, tak hned na to se návrh naprosto zbytečně zabývá činností fundace, která se „váže na účel, k němuž byla zřízena“.

Co se týče zakládací listiny (§ 275) a statutu (§ 280), myslíme si, že by měl být zcela vypuštěn bod týkající se pravidla pro omezení nákladů (viz níže) a dispozitivně řešeny otázky podmínek pro poskytování nadačních příspěvků a způsobu, jakým se nadační příspěvky poskytují.

#### Ad b) Ochrana majetku a vůle zakladatele po celou dobu existence nadace.

Ze současného návrhu znění vůbec nevyplývá, jaké jsou povinnosti a pravomoci správní rady (§ 319). Podle návrhu nesmí být majetek zcizen (§ 297 odst. 2). Kdo tedy s majetkem může nakládat a co plyne z porušení zákazu zcizení majetku? Proč je pro správu majetku nadace použito ustanovení pro prostou správu cizího majetku (§ 299) a jaká je spojitost těchto ustanovení o změně účelu pouze se souhlasem beneficianta (§ 1172) a změna účelu nadace (§ 282), nám není zcela jasné. Naopak povinnosti a pravomoci dozorcí rady (§ 325-329) jsou v návrhu řešeny vyčerpávajícím způsobem.

Ochrana majetku nadace v případě účasti na podnikání jiných osob (§ 272 odst. 3 a 4) a také ochrana účelu nadace (§ 282) je podle našeho názoru zajištěna dostatečně. Nejasné je ovšem ustanovení vztahující se na podnikání nadací (§272 odst. 1 a 4). Z něj vyplývá, že nadace sice neslouží výdělečným účelům, ale může podnikat, povoluje-li to nadační listina a představuje-li podnikání „pouhou vedlejší činnost“. Dále pak ustanovení § 298 odst. 3 říká, že „pokud nadace provozuje podnik, neuplatní se omezení (zastavení nadační jistiny či zajištění pohledávky nadační jistinou) v rozsahu potřebném pro plynulý provoz podniku“.

Také ustanovení týkající se zkrácení nadační jistiny, vyžaduje-li to zájem na „hospodárnějším naplňování jejího účelu“ (§ 303 odst. 1), není příliš jasná, zvláště pokud na něj navazuje: „snížením nadačního kapitálu nelze přímo ani nepřímo krýt náklady správy nadace“.

Stanovením pravidla pro omezení nákladů správy (§ 314) nemůže být dosaženo ochrany majetku, zvláště pokud si nadace může určit jakýkoliv podíl nákladů. Stejně tak za nadměrné považujeme ustanovení pojednávající o nadačním příspěvku (§ 311 a 312), které může být řešeno dispozitivně v zakládací listině nebo ve statutu.

Jednoznačným porušením požadavku hovořícím proti zasahování státu do činnosti nadace je možnost zrušit nadaci (§ 334 odst. 1) v případě, že „nadační jistina nepřináší trvale žádný výnos“ anebo „nadace neodůvodněně neposkytuje nadační příspěvky“.

#### Ad c) Zajištění transparentnosti hospodaření

Pojmy používané v ustanovení týkajícího se publikování výroční zprávy (§ 315 odst. 3) jsou opět, stejně jako v případě zákona o nadacích a nadačních fondech, nejasné. Co znamená „použití majetku“, „přehled o osobách“ nebo „údaje o osobách“ není v návrhu občanského zákoníku vysvětleno a každý subjekt si bude tyto pojmy opět vykládat po svém.

V návrhu chybí jakákoli sankce za nepublikování výroční zprávy resp. za nedodržení všech jejich náležitostí podle zákona (a podle zákona o účetnictví).

#### Ad d) Minimalizace administrativy a transakčních nákladů.

Náklady na chod nadace jsou zbytečně zvyšovány jak v případě zmiňovaných pravidel na omezení nákladů správy (§ 314), tak v případě zvýšení nadační jistiny, když účetní závěrka, na základě níž dochází ke zvýšení nadační jistiny (§ 300 odst. 2, § 301 odst. 2) musí být ověřena auditorem. To je zbytečná překážka zvláště pro menší subjekty, které budou chtít postupně navyšovat svoji nadační jistinu.

#### **Závěr**

Celkově lze říci, že ustanovení fundací v návrhu občanského zákoníku je jakousi novelizací současného zákona o nadacích a nadačních fondech. Na závěr nezbyvá než ještě jednou ocitovat část závěru z výše zmiňovaného článku v Grantisu: „Při přísném splnění základních požadavků, jakými jsou ochrana účelu, vnější atributy právnického subjektu nebo reportovací povinnost, by nově navržená legislativa měla svobodu rozhodování a konání rozšiřovat, ne omezovat, a pro účinnou nadační činnost by měla vytvářet příznivé podmínky, ne ji dusit předepisováním nesplnitelných požadavků. Pro sdružení majetku by podle našeho názoru stačila jedna právní forma: nadace. Má-li být ustavena i jiná právní forma, a praxe takovou potřebu naznačuje, měla by být postavena na jiných principech, jakými jsou jednoduchý vznik, existence na dobu určitou či právní nesamostatnost.“