

Fundační principy a hranice jejich flexibility K otázce možnosti dodatečných změn podmínek fungování svěřenských fondů a fundací

Vlastimil Pihera* – Kateřina Ronovská**

Abstrakt: Fundace a svěřenské fondy vykazují z funkcionálního pohledu shodné znaky, a proto je vhodné pojímat je ve vzájemné souvislosti. Svěřenský fond, transplantovaný do českého právního řádu jako jedna z forem „trust-like“ institutů, by měl být vykládán v kontextu, z historického pohledu bazálního, fundačního (nadačního) práva. Různé koncepční přístupy uplatňované v jednotlivých evropských jurisdikcích se významně liší co do flexibility fundačních forem, respektive mohutnosti hranic mezi fundací a korporací. „Foundation governance“ je otevřený koncept. Český občanský zákoník se přiklání k velmi flexibilní, liberální koncepci. Ta na jednu stranu otevírá v zásadě nepřeborné množství možností, na druhé straně přenáší na zakladatele riziko nevhodné volby, která ve výsledku může vést též až k celkové nefunkčnosti zvolené struktury.

Klíčová slova: fundace, svěřenský fond, nadační fond, správa majetku, ochrana majetku (Asset protection), rekodifikace soukromého práva, trustové právo, změny základních dokumentů

Úvod

Občanský zákoník přinesl liberalizaci právní úpravy nadací a nadačních fondů, kterých lze nově využívat též pro soukromé, respektive i jiné než veřejně prospěšné účely. Zároveň rozšířil nabídku instrumentů určených ke správě majetku o další funkcionálně podobnou strukturu: svěřenský fond.

S odstupem více jak čtyř let lze konstatovat, že praxe již překonala stadium počátečního váhání a nejistoty. Především svěřenské a nadační fondy se stávají čím dál běžnějšími nástroji zajišťujícími správu rodinného majetku postupně se etablojících vyšších i středních společenských vrstev. Mnohdy slouží jako nástroje filantropických aktivit a napomáhají nejen k naplnění „přání“ svých zakladatelů, ale zásadním způsobem přispívají i k rozvoji občanské společnosti.

Právní praxe přirozeně konfrontuje teoretické principy, na nichž jsou tyto instrumenty vystavěny, s požadavkem maximální flexibility. Autoři článku majíce s touto situací praktické zkušenosti, považují za jednu z nejdůležitějších (a zároveň nejsložitějších) otázek, nakolik lze po vzniku svěřenského nebo nadačního fondu měnit jejich základní dokumenty (statut svěřenského fondu nebo zakladatelskou listinu fondu nadačního). Tato otázka jde zároveň ruku v ruce s ne zcela vyjasněnou pozicí zakladatelů těchto struktur. Není totiž zcela zřejmé, jaký vliv si může zakladatel vyhradit (ponechat) pro dobu trvání existence fundační struktury nebo svěřenského fondu a jaké následky jsou s takto vymezeným „spolupůsobením“ (či lépe „vlivem“) spojeny.

* JUDr. Vlastimil Pihera, Ph.D., Ústav státu a práva, v. v. i. E-mail: vlastimil.pihera@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

** Doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D., katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, E-mail: Katerina.Ronovska@law.muni.cz. Podpořeno z projektu GAČR (GA17-232883) *Autonomie vůle zůstavitele – historická a komparativní východiska a jejich uplatnění při aplikaci nového občanského zákoníku*.

Autoři si v předkládaném článku kladou za cíl analyzovat právě tyto otázky v širším kontextu koncepčního pojetí fundací a svěřenských fondů, a tím přispět do započaté diskuze o jejich povaze a optimální právní úpravě.

1. Koncepční východiska fundací a svěřenských fondů: the same but different?

Přes odlišnou právní povahu fundací, coby právnických osob, a svěřenských fondů, coby majetkových struktur bez právní osobnosti srovnatelných s konceptem trustu *common law*, jsou tyto instrumenty – z funkčního pohledu – srovnatelné.¹ Slouží k zajištění správy majetku vyčleněného za určitým účelem a jejich konstrukčními znaky jsou shodně „majetek“, „účel“ a jistá míra „organizace“.² Nelze však ani pomíjet, že vývoj nadací a trustů,³ tedy základních historických konceptů, které se staly předobrazy naší současné právní úpravy fundací a svěřenských fondů, probíhal odděleně a že tyto původní koncepty se co do svých konkrétních implikací mnohdy výrazně odlišují.

Současné jsou průběžně přetavovány ve výhni recepcí a transformací různých právních řádů. Ukazuje se zároveň, že ani stanoviska doktríny, ani závěry aplikační praxe v jednotlivých zemích nejsou mezi různými jurisdikcemi jednoduše přenositelné. Ale právě proto je důležité vnímat tyto instituty ve vzájemných, mnohdy paradoxních, souvislostech a rozdílech. Začneme trustem.

Trust byl popsán jako „*dar vyslaný na křídlech času, jež je po dobu jeho pouti potřeba spravovat*“ („*a gift projected on the plane of time and, meanwhile, in need of management*“).⁴ Toto vymezení zdůrazňuje, že trust vzniká projevem vůle (právním jednáním), jímž dochází k dispozici s vlastnickým právem k majetku, který je tak vyčleněn do trustu (tedy jednáním ve své podstatě translačním). Jeho důsledkem je zánik dosavadního (plného) vlastnictví zakladatele a jeho rozštěpení na formálně-právní vlastnický titul (*legal title/ownership*) a beneficiální (ekvitní) vlastnictví (*equitable title/ownership*). Zakladatel, nezíská-li postavení správce nebo beneficenta trustu, zcela ztrácí jakýkoli titul k trustu.

Z povahy rozštěpení vlastnického práva vyplývá principiální požadavek *common law*, podle kterého v případě trustu musí vždy (s výjimkou charitativních trustů a případů několika výjimečných účelů) existovat osoba, v jejíž prospěch je majetek v trustu spravován. Jde o osobu, na níž by bylo možné po vzniku formálního vlastnického titulu svědčícího správci alokovat „jinak chybějící“ beneficiální složku vlastnického práva. Beneficientům po celou dobu jeho existence svědčí majetkové právo (*proprietary entitlement*) k majetku v trustu.

Jako ultimátní (koneční, ekonomičtí) vlastníci majetku v trustu jsou proto beneficianti oprávněni prolomit podmínky trustu stanovené jeho zakladatelem. Ačkoli nejsou oprávně-

¹ Srov. RONOVSKÁ, K. In: RONOVSKÁ, K. a kol. *Metamorfózy nadačního práva v Evropě a České republice na počátku 21. století*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 80.

² Viz blíže např. RAWERT, P. *Der Stifutngsbegriff und seine Merkmale – Stiftungszweck, Stiftungsvermögen, Stiftungsorganisation*. In: HOPT, J. K. – REUTER, D. (Hrsg.). *Stiftungsrecht in Europa*. Köln: Carl Heymans Verlag KG, 2001, s. 112, též JAKOB, D. *Schutz der Stiftung. Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 48 a mnozí další.

³ Pro udržení potřebné míry konciznosti tohoto příspěvku se v něm autoři nevěnují postavení nesamostatných nadací (bez právní osobnosti), Treuhandu ani dalším podobným právním strukturám kontinentálního práva. Pozornost věnují zároveň pouze výslovným trustům (*express trusts*), nikoli ale již *constructive trusts* nebo *informal trusts*, které nelze považovat za funkcionální ekvivalent fundací.

⁴ LAWSON, F. H. – RUDDEN, B. *The Law of Property*. 2. vydání. New York: Oxford University Press, 1982, s. 55, cit. dle MOFFAT, G. – BEAN, G. – PROBERT, R. *Trusts Law: Text and Materials*. 5. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 372.

nění přímo udílet správci trustu pokyny, jsou oprávněni schválit jakékoli jeho jednání, které je jinak v rozporu se stanovenými pravidly trustu, a (jsou-li všichni plně svéprávní) mohou – v souladu s přelomovým rozhodnutím *Saunders v Vautier* z roku 1841 (respektive pro oblast USA v zásadě shodným rozhodnutím *Clafin* z roku 1886) – rozhodnout o ukončení trustu, byť by to bylo v rozporu s vůlí zakladatele.⁵ Je zřejmé, že v případě střetu zájmů mezi osobami zúčastněnými v rámci organizace trustu převáží v konečném důsledku vždy zájmy beneficentů jako ultimátních vlastníků majetku v trustu.

Český svěřenský fond je oproti tomu konstruován poněkud odlišně.⁶ Jakkoli i zde dochází při jeho vzniku k dispozici s vlastnickým právem, v jehož důsledku zakladatel pozbývá své vlastnické právo, výsledkem není jeho rozštěpení mezi správce a obmyšlené, ale vznik *autonomního vlastnictví*. Jde o zásadní rozdíl, protože právě tato autonomní povaha svěřenského fondu vylučuje jeho přiřazení jinému zájmu, než účelu vtělenému zakladatelem do „zakladatelského“ právního jednání, respektive statutu. Zatímco tedy trust *common law* představuje ve své podstatě jen časově odložený převod majetku beneficentům, svěřenský fond etabluje *autonomní majetek jako svébytnou entitu vzdorující jednoznačně dynamice trustu*. Tak například nijak neomezuje možnost zřídit svěřenský fond za jakýmkoli, byť neosobním, účelem. Obmyšlení svěřenských fondů nenabývají majetkové (věcné) právo k majetku ve svěřenském fondu, a mají proto podstatně odlišné postavení od beneficentů trustu v jeho typické podobě.

Québecká doktrína logicky odmítá aplikaci závěrů rozhodnutí *Saunders v Vautier*⁷ ve vztahu k québecké fiducii/trustu, která byla předlohou naší právní úpravy svěřenského fondu. K jinému závěru nelze zjevně dospět ani v kontextu českého práva. Z tohoto pohledu je zřejmé, že québecká a konsekventně i česká právní úprava fiducie/trustu, respektive svěřenského fondu spočívá někde na cestě mezi trustem *common law* a konceptem nadací (fundací).⁸

Zásadní význam pro nadace a další fundační struktury, jež jsou z historického hlediska jejími deriváty, má jejich právní osobnost. Nadace – jako právnická osoba – se vyvíjela postupně a je určitou modifikací konceptu korporace, jako korporace zbavená svého personálního substrátu. Jeho místo vyplnil především účel, kterému má tato odosobněná korporace (respektive její majetek) sloužit.⁹ Okamžikem vzniku nadace dochází k odloučení vyčleněného majetku od jeho původního vlastníka (zakladatele), přičemž se tento majetek (ve své abstrahované podobě) osamostatňuje a získává samostatnou právní osobnost (subjektivitu), aniž by měl vlastníka či společníky.¹⁰ Současně dochází k osamostatnění účelu, za nímž je fundace ustavována, a tedy i k jeho odtržení od volní sféry zakladatele.¹¹

⁵ PEARCE, R. – STEVENS, J. – BARR, W. *Trusts and Equitable Obligations*. 6. vydání. New York: Oxford University Press, 2015, s. 40; NEWMAN, A. The Intention of the Settlor under the Uniform Trust Code: Whose property Is It, Anyway? *Akron Law Review*. 2005, č. 38, s. 651.

⁶ Tato skutečnost není nicméně v české literatuře dosud dostatečně reflektována; někteří autoři spatřují ve svěřenském fondu angloamerický trust; nezdíka pak docházejí k těžko obhajitelným závěrům.

⁷ CLAXTON, J. B. *Studies on the Quebec Law of Trust*. Toronto: Thomson, 2005, s. 615.

⁸ Na tom nic nezmění ani původní „smluvní“ koncepce francouzské fiducie, neboť tento její rys je u svěřenských fondů potlačen, zejména nutností pořídit statut projevem vůle zakladatele jako jediné osoby.

⁹ K tomu blíže srov. MEHR, R. *Societas und universitas. Römischrechtliche Institute im Unternehmensgesellschafrecht vor 1800*. Köln: Böhlau, 2008, s. 224 an.

¹⁰ Někdy se o nadaci hovoří jako o tzv. „sirotčích korporáčních entitách“ (*orphans corporate entities*), právnické osoby bez „vlastníka“, které jsou využívány pro tuto vlastnost pro určité obchodní transakce, či jako špice holdingových struktur, viz PANICO, P. Private foundations and trusts: just the same but different? *Trust and Trustees*. 2016, Vol. 22, No. 1, s. 137.

¹¹ BAUER, D. Ch. *Vermögensverwaltung mittels Privatstiftungen und anderer Strukturen*. Baden-Baden: Nomos, 2011, s. 92.

Beneficienti nadací vystupují zásadně jen jako její obligační věřitelé. Nadace tak vykazuje určité paradoxní rysy: její koncepční pojetí vědomě vytěsňuje zakladatele i beneficienty do role „mimo stojících osob“ a kladě důraz na její *autonomní povahu*.¹² Jde však o poněkud zvláštní autonomii. Nadace nemá žádný nejvyšší orgán, který by mohl zcela autonomně rozhodovat o jejím osudu, jenž je závazně artikulován v zakladatelském právním jednání.

Teoretická konstrukce nadace tak funguje jako nástroj „mrtvé ruky“. Na rozdíl od *trustu common law*, nadace po dobu své existence nepreferuje (spádově) žádného „vítěze“, jehož aktuální zájem by nutně v případě napětí mezi zájmy zúčastněných osob převážil. Ponechává naopak prostor pro různé variace nadačního modelu vyvažující vliv historické vůle zakladatele a aktuálních zájmů zúčastněných aktérů, tvorby různých „systémů brzd a rovnováh“, respektive určité „*foundation governance*“¹³ modely.

Zjednodušeně lze zřejmě konstatovat, že abstraktnímu modelu nadace je nejbližší *právo německé*, které jednak popírá možnost zakladatele a beneficiantů zasahovat po vzniku nadace do jejích záležitostí, jednak neuznává autonomii vůle samotné nadace.¹⁴ Je vystavěno na dvou základních principech, a to *principu oddělenosti majetkových sfér* (tzv. *Trennungsprinzip*) nadace a ostatních osob (zakladatele, beneficianta a taktéž na principu „zpodstatnění“ či „ustrnutí“ (tzv. *Erstarrungsprinzip*) ve prospěch zvoleného účelu v okamžiku vzniku.¹⁵ Orgány německé nadace jsou zcela vázány vůlí zakladatele zakotvenou v zakladatelském právním jednání.¹⁶

Jiné právní řády (včetně těch, které jsou s německým konceptem spjaty „pupeční šňůrou“) nicméně vykazují větší flexibilitu ve vztahu k požadavkům nastolovaným v době fungování nadace. Jejich různorodé koncepty nadačního práva buď přímo přiznávají určitá práva zakladateli, nebo mu umožňují ustavit orgán oprávněný nadaci ovlivňovat i po jejím vzniku. Jde především o právo měnit podmínky stanovené v zakladatelském právním jednání, a to i včetně účelu nadace. Tato řešení se sice ve své podstatě odchyľují od původní teoretické koncepce nadace,¹⁷ reagují nicméně lépe na požadavky praktického života, a jsou proto v praxi – oproti německému modelu – podstatně lépe využitelné a více využívané,¹⁸ zejména pro účely soukromě prospěšné.

České nadační, respektive fundační právo je mladé. Téměř nikdo z dnes aktivních členů české právnické obce se nesetkal s jakoukoli srovnatelnou českou fundační strukturou dříve jak v roce 1990. České právo se tak nemůže opřít, ale ani není zatíženo, vlastním tradiční *foundation governance*. Jakkoli nový občanský zákoník nezapře i v oblasti úpravy fundací tradiční kulturní gravitační sílu rakouského a německého práva,¹⁹ nelze dovozo-

¹² HOF, H. Die Entstehung der Stiftung. In: SEIFART, W. – VON CAMPENHAUSEN, A. F. (Hrsgs.). *Stiftungsrecht-Handbuch*. 3. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2009, s. 99.

¹³ JAKOB, D. Freiheit durch Governance. Die Zukunft der Stiftungsrechts aus rechtsvergleichender Perspektive. In: BUMKE, Ch. – RÖTHEL, A. (Hrsg.). *Autonomie im Recht. Gegenwartsdebatten über einen rechtlichen Grundbegriff*. Tübingen, 2017, s. 243.

¹⁴ Srov. WEITEMEYER, B. Von der Stifterfreiheit zur Stiftungsautonomie. Weiterentwicklung oder Sackgasse. In: BUMKE, Ch. – RÖTHEL, A. (Hrsg.). *Autonomie im Recht. Gegenwartsdebatten über einen rechtlichen Grundbegriff*. Tübingen, 2017, s. 208.

¹⁵ O těchto principech bude detailněji pojednáno níže.

¹⁶ BAUER, D. Ch. *Vermögensverwaltung mittels Privatstiftungen und anderer Strukturen*, s. 101.

¹⁷ Z okolních zemí lze zmínit právní řády švýcarský, rakouský či lichtenštejský, které z pohledu právně teoretického ctí německý koncept i oba výše uvedené principy. *De lege lata* však různou měrou posílily postavení zakladatele, kterého vybavily určitými právy. K otázce tzv. pronikání korporálních prvků do nadačního práva z komparativního pohledu srov. RONOVSKÁ, K. In: RONOVSKÁ, K. a kol. *Metamorfózy nadačního práva v Evropě a České republice na počátku 21. století*, s. 32 an.

¹⁸ Srov. JAKOB, D. *Schutz der Stiftung. Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 2.

¹⁹ O tomto aspektu autoři pojednají podrobněji níže.

vat, že by se explicitně přihlásil k některé z jejich výše naznačených koncepcí.²⁰ Ostatně tomu odpovídá souběžné zakotvení svěřenského fondu coby v kontextu středoevropské právní tradice koncepčně zcela avantgardní fundační/trustu podobné struktury. Úprava fundací i svěřenských fondů v novém občanském zákoníku se jeví být především pragmatická. Jejím cílem bylo uvést je v život s respektem v zásadě ke všem ověřeným funkčním řešením, což je pro nový občanský zákoník příznačné, s preferencí liberálních řešení na úkor dogmatické preciznosti. Podle názoru autorů tedy stojí dnes *české právo stále na křižovatce cest, a bude záležet jen na něm, kterou cestou se vydá*. Přitom je na místě kritický přístup.

2. Modelové přístupy ke změnám podmínek fundačních/trustových struktur po jejich vzniku

K vytvoření trustu, svěřenského fondu, nadace nebo nadačního fondu dochází v důsledku projevu vůle jejich zakladatele (jeho ustavovacího právního jednání²¹). Zakladatel, jako konstitutivní element fundační/trustové struktury, jím realizuje své subjektivní právo, které tradiční doktrína trust(u) *common law* pojímá jako projev svobody zakladatele disponovat se svým vlastnictvím za jím stanovených podmínek (*freedom of disposition*²²), v kontextu kontinentálního práva (především v německy mluvících zemích) pak jako projev širší svobody ustavování (něm. *Gestaltungsfreiheit*), jako specifického jednostranného projevu autonomie vůle zakladatele.²³

Tradiční doktrína *common law* považuje takové jednání zakladatele jako konzumované samotným vytvořením trustu. Jakkmile zakladatel převede majetek správci, nemá k němu, na rozdíl od beneficentů trustu, jimž svědčí k majetku v trustu beneficiální vlastnické právo, žádné právo, a tedy mu není přiznáván ani *locus standi* vymáhat plnění práv a povinností z trustu.²⁴ Zakladatel stanoví podmínky trustu k okamžiku jeho vytvoření, následně však zásadně nemá žádný právní titul tyto podmínky měnit. Jakkoli je běžnou praxí, že zakladatelé trustů vyjadřují svá přání, jak má být trust spravován, poté co již byl trust zřízen formou tzv. listin přání (*letter of wishes*), nejsou takové listiny pro správce trustu závazné. Pro podmínky trustu je rozhodující výhradně původní historický úmysl zakladatele trustu, nikoli jeho následné upřesnění či reinterpretační. Na obsah této vůle zakladatele je nutné usuzovat s využitím klasických interpretačních metod.²⁵

Odlíšné je však postavení beneficentů trustu. Extenzí závěrů výše zmíněného rozhodnutí *Saunders v Vautier* přiznává *common law* právo beneficentům měnit společně v zásadě jakýmkoli způsobem podmínky trustu. Toto oprávnění však mají společně pouze

²⁰ Srov. např. důvodovou zprávu k novému občanskému zákoníku, která ve vztahu k fundacím přiznává rovnou měrou inspiraci právními úpravami Rakouska, Německa, Itálie, Nizozemí, Québecu a Polska (k § 306 až 308).

²¹ Pojmu zakladatelské právní jednání, jakkoli by se nabízel, nelze ve vztahu ke svěřenskému fondu použít, protože občanský zákoník, který tento pojem vyhrazuje založení právnické osoby (srov. § 122 o. z.). Pod pojmem ustavovací právní jednání autoři rozumí zakladatelské právní jednání fundací a statut svěřenského fondu.

²² Např. DUKEMINIER, J. – SITKOFF, R. – WILLS, H. *Trusts and Estates*. 9. vydání. New York: Wolters Kluwer, 2013, s. 1 an.

²³ Srov. obecně ke konceptu „Gestaltungsfreiheit“ viz např. SCHMIDT, K. *Gesellschaftsrecht*. Karl Heymanns Verlag, 2002, úvodní kapitoly (Německo), KALSS, S. – NOWOTNY, Ch. – SCHAUER, M. *Österreichisches Gesellschaftsrecht*. Wien: Manz Verlag, 2008, s. 30 (Rakousko), RIEMER, H. M. *Personenrecht des ZGB*. Stämpfli Verlag, 2002, s. 262 (Švýcarsko), SCHURR, F. In: SCHURR, F. (eds). *Handbuch des Vermögensschutzes für Liechtenstein, Österreich und die Schweiz*. Manz Verlag, 2015, s. 3 an. Český k tématu viz RONOVSÁ, K. – HAVEL, B. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní revue*. 2016, č. 2, s. 33 an.

²⁴ HANG, T. T. Reservation of Settlor's Powers. *Singapore Academy of Law Journal*. 2009, č. 21, s. 517.

²⁵ Srov. FRANKE, F. – MOODY, A. K. The Terms of the Trust: Extrinsic Evidence of Settlor Intent. *ACTEC Law Journal*. 2014, č. 40, s. 2 an.

všichni současní (i budoucí) beneficianti trustu. Souhlas některých skupin beneficiantů, včetně dosud nenarozených, neurčených, či osob s pouhým očekáváním, že se stanou beneficienty, může nahradit soud. Proto ke změnám podmínek trustů může dojít pouze prostřednictvím soudního rozhodnutí vydaného v rámci zvláštního soudního řízení.²⁶ Jakkoli anglické soudy do určité míry respektují vůli zakladatelů trustů, větší důraz kladou na zájmy beneficiantů s tím, že „věrnost záměru zakladatele končí tam, kde začíná beneficiální vlastnictví“ („fidelity to the settlor's intention ends where equitable property begins“²⁷).

Principiálně tak *common law* umožňuje změnit podmínky trustu i v přímém rozporu s vůlí zakladatele. Doktrína trustu je v tomto ohledu věrná konceptu trustu jako „odloženého daru“, tedy převodu vlastnictví ve prospěch beneficiantů, který však materiálně spočívá již v samotném vytvoření trustu. Změna podmínek trustu však nesmí vést k tomu, že by tak došlo v podstatě k vytvoření zcela nového trustu (tzv. *resettlement*). O takový případ by šlo, pokud by došlo k podstatné změně účelu trustu.²⁸

Také quebecké právo ve vztahu ke své úpravě trustu/fiducie vychází z principu, podle kterého zakladatel nemá po založení fiducie/trustu ve vztahu k fiducii/trustu žádná přetrvávající práva, a tedy ani právo měnit její podmínky.²⁹ Zásadní rozdíl quebecké úpravy – vůči trustu *common law* – však přesto spočívá v zásadním posílení významu vůle zakladatele vůči zájmům beneficiantů fiducie/trustu. Québecké právo předně umožňuje soudu rozhodnout o změně podmínek fiducie/trustu, pouze pokud se taková změna nedostane do rozporu s původním záměrem zakladatele³⁰.

Vedle toho lze změnit podmínky fiducie/trustu i mimo soudní řízení, nicméně pouze dohodou všech beneficiantů, správce, a především samotného zakladatele. I zde je však zásadní omezení – taková změna, byť by s ní tedy sám navrhovatel souhlasil – nesmí být neslučitelná s původním záměrem zakladatele výslovně vyjádřeným v ustavovacím právním jednání.³¹ Postavení beneficiantů quebeckého fiducie/trustu je tedy zásadně slabší, než je tomu v případě *common law* trustu. Zjevně jde o výraz odlišné koncepce quebecké fiducie/trustu, která nepřiznává zakladateli ani beneficiantům majetkové právo k majetku ve fiducii/trustu a zdůrazňuje svoji autonomní povahu. Jde o smíšený model, v němž se v tomto ohledu projevuje zřejmý vliv kontinentálního fundačního práva.

Základním východiskem pro nadační/fundační právo je, že v důsledku zakladatelského právního jednání vzniká nadace, jako samostatná a vůči zakladateli nadále autonomní osoba. Německá právní doktrína chápe – v souladu se Savignioho „teorií vůle“ (*Willens-theorie*)³² – nadaci jako institucionalizovanou přetrvávající původní (komplexní) vůli zakladatele jako skutečného, identického, personálního substrátu nadace. Vůle zakladatele se podle této teorie „zhotovňuje“ v zakladatelském právním jednání nadace.³³ Jak již bylo

²⁶ Srov. především anglický *Variation of Trusts Act* z roku 1958.

²⁷ HARRIS, J. W. *Variation of Trusts*. London: Sweet & Maxwell, 1975, s. 2, cit. dle WATT, G. *Trusts and Equity*. 8. vydání. New York: Oxford University Press, 2018, s. 320.

²⁸ Dle anglického soudního rozhodnutí ve věci *Ball's Settlement* z roku 1968: „Pokud určitá změna zachovává podstatu (*substratum*) a pouze naplňuje účel trustu jinými prostředky, může na ni být nahlíženo jako na pouhou změnu původního trustu, přestože jsou tyto prostředky zcela odlišné a jejich forma se zcela změní.“; viz MARTIN, J. E. *Modern Equity*. 19. vydání. London: Sweet & Maxwell, 2012, s. 683.

²⁹ CLAXTON, J. B. *Studies on the Quebec Law of Trust*, s. 118 a 131.

³⁰ Srov. čl. 1294 quebeckého občanského zákoníku.

³¹ CLAXTON, J. B. *Studies on the Quebec Law of Trust*, s. 598.

³² Kterou v půli 19. století předložil Savigny ve svém Systému současného římského práva (SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts*. 2. svazek. 1840, s. 242 an.).

³³ JAKOB, D. *Schutz der Stiftung. Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen*, s. 130.

uvedeno výše, klasická německá právní doktrína staví na dvou principech: principu „oddělenosti“ (separace) a principu „ustrnutí“ či „zpodstatnění“ (něm. *Trennungs- und Erstarrungsprinzip*).

V okamžiku vzniku nadace se zakladatel definitivně odpoutává od majetku vkládaného do nadace, jeho historická vůle v plném rozsahu „petrifikuje“ v zakladatelském právním jednání a nemůže jím být dále změněna ani modifikována.³⁴ Takové právo proto, v souladu s tímto koncepčním přístupem, nemůže ani samo zakladatelské právní jednání svěřit orgánům nadace, třetí osobě, ani je vyhradit ve prospěch samotného zakladatele.³⁵ Historickou vůlí zakladatele jsou pak vázány i orgány nadace. Jen pokud by naplňování účelu nadace nebylo již nadále možné nebo by byl ohrožen veřejný zájem, může příslušný správní orgán účel změnit nebo rozhodnout o zrušení nadace³⁶.

Avšak pokud zakladatel žije, chce přirozeně „svoji“ nadaci ovlivňovat.³⁷ Původní pojetí nadace jako institucionalizované vůle zakladatele proto vyvolává úvahy o existenci zvláštních „zakladatelských práv“ (něm. *Stifterrechte*), která by zakladateli umožňovala vykonávat ve vztahu k nadaci určitý vliv i po jejím vzniku, a která by ve svém důsledku principy separace a ustrnutí prolamovala.³⁸ Jako by zde nadační právo projevovalo určitou korporáční tvarovou paměť.³⁹

Německé právo existenci takových zvláštních práv zakladatele logicky neuznává.⁴⁰ Jiné jurisdikce spočívající na tradici německého práva – Rakousko, Lichtenštejnsko a Švýcarsko – však zaujaly odlišný přístup a ve svých právních předpisech existenci zakladatelských práv výslovně založily.⁴¹ Rakouské a lichtenštejnské právo tak umožňují zakladateli vyhradit si možnost měnit zakladatelské právní jednání, a to včetně vymezení účelu nadace.⁴² Švýcarské právo pak zakladateli přímo umožňuje požadovat, aby příslušný orgán dohledu rozhodl o změně účelu nadace (nejdříve však po deseti letech od vzniku nadace nebo poslední změny jejího účelu). Všechny tři zmíněné jurisdikce chápou taková zakladatelská práva jako výsostně osobní (*höchstpersönliches*), tj. zásadně nepřevoditelná, a tedy i nezděditelná. Lichtenštejnské právo je dokonce vůbec nepřiznává zakladateli, který je právnickou osobou. Podle švýcarské právní úpravy taková práva sice právnickým osobám náleží, nicméně zanikají uplynutím 20 let od vzniku nadace.⁴³

Jiné kontinentální právní řády, které nejsou tak výrazně ovlivněny německou dogmatikou, respektive výše zmíněnou *Willenstheorie*, jako například Nizozemí, nechápou nadaci jako institucionalizovanou vůli zakladatele, ale kladou důraz na autonomii nadace, jako právnické osoby, sledující vlastní cíl (poslání), vymezený jako její účel v zakladatelském

³⁴ WEITEMEYER, B. *Von der Stifterfreiheit zur Stiftungsautonomie*, s. 202.

³⁵ Srov. JAKOB, D. *Schutz der Stiftung. Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen*, s. 134.

³⁶ Srov. § 87 německého BGB; sluší se poznamenat, že tyto závěry byly činěny především v souvislosti s nadacemi s veřejně prospěšným účelem.

³⁷ JAKOB, D. *Stifterrechte zwischen Privatautonomie und Trennungsprinzip. Möglichkeiten und Konsequenzen der Einflussnahme des Stifters auf seine Stiftung unter Berücksichtigung aktueller Entwicklungen des schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Rechts*. In: *Gründen und Stiftungen. Festschrift zum 70. Geburtstag des Jenaer Gründungsdekans und Stiftungsrechtlers Olaf Werner*. Baden-Baden: Nomos, 2009, s. 103.

³⁸ JAKOB, D. *Schutz der Stiftung. Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen*, s. 107.

³⁹ K otázce pronikání korporáčních prvků do nadačního práva v kontextu českého práva srov. RONOVSÁ, K. a kol. *Metamorfózy nadačního práva v Evropě a České republice na počátku 21. století*, s. 32 an.

⁴⁰ Srov. JAKOB, D. *Freiheit durch Governance*, s. 140 an.

⁴¹ *Ibidem*, s. 132.

⁴² Např. KALSS, S. – NOWOTNY, Ch. – SCHAUER, M. *Österreichisches Gesellschaftsrecht*. Wien: Manz Verlag, 2017, s. 1659; BAUER, D. Ch. *Vermögensverwaltung mittels Privatstiftungen und anderer Strukturen*, s. 133.

⁴³ Srov. JAKOB, D. *Freiheit durch Governance. Die Zukunft der Stiftungsrechts aus rechtsvergleichender Perspektive*, s. 236.

právním jednání.⁴⁴ Je jim pak cizí i existence zvláštních zakladatelských práv a vycházejí zpravidla z toho, že v rámci nadace nemá nikdo žádné „subsidiární“ právo měnit podmínky nebo účel nadace.⁴⁵

Zakladatelské právní jednání nizozemské nadace může být měněno jen tehdy, pokud to samo výslovně umožní. Takové úpravě se však nebrání a ponechává se zde volný prostor autonomie vůle jejího zakladatele. Jestliže zakladatelské právní jednání umožní své vlastní změny, musí určit, který orgán je oprávněn o nich rozhodovat, tj. je založena působnost výhradně samotnými pravidly určenými pro fungování nadace. Rozhodnutí o změně zakladatelského právního jednání je rozhodnutím samotné nadace, nikoli zakladatele či jiné osoby stojící mimo její organizační strukturu. Není tedy realizací jakéhokoli zvláštního osobního práva takové osoby, které by např. vyplývalo pro zakladatele z toho titulu, že je zakladatelem.⁴⁶

Nizozemský přístup je z hlediska tradiční doktríny nadačního práva kontroverzní v tom smyslu, že umožňuje vytvořit v rámci struktury nadace „autonomní orgán“ podobající se možností autonomního rozhodování o základních prvcích identity nadace nejvyššímu orgánu korporace.⁴⁷ Tamní právní teorie na tyto výhrady reaguje restriktivním výkladem rozsahu oprávnění měnit podmínky nadace s tím, že judikatura výslovně zapovídá existenci orgánu nadace stojícího vedle správní rady, který by měl (ve výsledku) stejné postavení, jako valná hromada korporace.⁴⁸

3. (Ne)změnitelnost českých fundačních a trustových struktur po jejich vzniku?

V první části našeho příspěvku jsme se zabývali otázkou následné změnitelnosti podmínek fundačních a trustových struktur z hlediska relevantních koncepčních východisek a způsobů, jimiž se projevují v různých právních řádech. V tomto ohledu je na místě rozlišit na jedné straně německou koncepci *Willenstheorie*, která vede ve svém důsledku k premise nezměnitelnosti zakladatelských právních jednání fundačních struktur. Na opačné straně pomyslného hracího plánu pak spočívá trust *common law*, který v zásadě vždy umožňuje beneficentům dosáhnout změny podmínek trustu, pokud je zachována jeho podstata (*substratum*). Někde uprostřed se pak nacházejí ty jurisdikce, jejichž právo sice změnu zakladatelských právních jednání spádově bez dalšího nepřipouští, nicméně přiznávají zakladateli svobodu, tuto možnost do ustavovacího právního jednání výslovně vtělit.

V rámci této „prostřední“ kategorie lze dále rozlišovat mezi jurisdikcemi, které toto právo zakladatele v zásadě nijak neomezují (např. v Nizozemí), a těmi, jejichž právo čerpá historicky z konceptu německého. Poměrně „radikální“ německý přístup (i jeho důsledky) nicméně zcela pragmaticky (účelově) prolamují tím, že jejich nadační úpravy (např. v Rakousku nebo Lichtenštejnsku) přiznávají zakladatelům partikulární (dodatečná) tzv. „zakladatelská práva“ (*Stifterrechte*). Zakladatel si tak může vyhradit právo měnit zaklada-

⁴⁴ JAKOB, D. *Freiheit durch Governance*, s. 132.

⁴⁵ KOELE, I. A. The Dutch private foundation in comparison with trusts: for the same purpose but rather different. *Trust&Trustees*. 2016, č. 22, s. 142.

⁴⁶ OVERES, C. H. – PLOEG, T. J. The Development of the Law on Foundations in the Netherlands. In: PRELE, C. *Developments in Foundation Law in Europe*. Dordrecht: Springer Netherland, 2014, s. 211.

⁴⁷ JAKOB, D. *Freiheit durch Governance*, s. 133.

⁴⁸ OVERES, C. H. – PLOEG, T. J. *The Development of the Law on Foundations in the Netherlands*, s. 198.

telské právní jednání, avšak jen pro sebe, jako právě takové osobní „zakladatelské právo“. Specifickou úpravu lze nalézt ve Švýcarsku, kde oprávnění měnit podmínky nadace je svěřeno zakladateli přímo *ex lege* jako jeho „zakladatelské právo“.

Český občanský zákoník věnuje poměrně velkou pozornost úpravě změn nadační listiny a účelu pouze u nadací (§ 317 až 326 o. z.). Stanoví, že právo rozhodovat o změně nadační listiny, případně též i o změně účelu nadace, může zakladatel v nadační listině vyhradit buď sám sobě, nebo některému z orgánů nadace. Český zákonodárce tak zjevně nepřijal za svou německou koncepci nadačního práva, neboť ta, jak jsme uvedli výše, možnost svěřit tato práva orgánu nadace nepřipouští. Česká právní úprava zde naopak vykazuje jednoznačný vliv liberální koncepce nizozemské.⁴⁹ Mimo to občanský zákoník přiznává zakladateli právo změnit nadační listinu (nikoli však již její účel), dojde-li po vzniku nadace k významné změně okolností. Po smrti zakladatele je pak tato pravomoc svěřena soudu.⁵⁰ K takové změně, ať již činí zakladatel, či soud, se však vyžaduje souhlas správní rady, což lze považovat za projev důrazu, který česká právní úprava zjevně klade na autonomii (a ochranu zájmů) nadace i vůči zakladateli.

Možnost svěřit právo měnit nadační listinu orgánu nadace současně zřejmě vylučuje možnost chápat takové právo *per se*, jako „zakladatelské právo“ zakladatele, ve smyslu výše popsaného konceptu *Stifterrechte*. Vyhradí-li si však zakladatel takové právo, pak se takovým právem zřejmě stane. Bude mít osobní povahu a zakladatel jej nemůže převést na jiného, ani s ním jinak disponovat. Právo měnit nadační listinu totiž není právem majetkovým (jakým je např. podíl v obchodní korporaci), nýbrž právem osobním. Zakladatel je *de facto* v postavení jakéhosi kvazi orgánu nadace (avšak mimo stojícího), a tedy v postavení částečně srovnatelném s postavením člena jejího orgánu (mající též osobní povahu). Také proto není v tomto ohledu rozhodující, je-li zakladatel člověk nebo právnická osoba.⁵¹ Trvání těchto práv, není-li omezené samotnou nadační listinou, není zákonem nijak časově omezené.

Nevyhradí-li zakladatel právo měnit podmínky fundací sobě nebo některému orgánu fundace, pak je lze v kontinentálním nadačním právu měnit zpravidla pouze v případě podstatných změn okolností. Zvláštním případem je ale změna účelu, která ve většině jurisdikcí přichází v úvahu jen tehdy, je-li znemožněno dosahování účelu fundace, a to na základě rozhodnutí soudu nebo jiného veřejného orgánu.⁵² Navíc, v duchu tzv. *doctrine of cy-prés*, známé především v zemích *common law* u charitativních trustů, nicméně uplatňující se i v kontinentální Evropě (např. ve Švýcarsku), může být účel nahrazen příslušným orgánem pouze účelem nejbližším možným.

Český občanský zákoník přistupuje k této otázce poměrně specificky. Nevyhradí-li zakladatel právo měnit nadační listinu podle § 317 o. z., lze ji měnit „změní-li se po vzniku okolností natolik, že vyvolají v zájmu nadace rozumnou potřebu změny jejich vnitřních poměrů“ (§ 318 a 319 o. z.). V takovém případě přiznává občanský zákoník zakladateli zvláštní právo, aby – se souhlasem správní rady – změnil nadační listinu (§ 318 o. z.) sám bez asistence orgánu veřejné moci. Zákonodárcem zvolené přímé zákonné zmocnění

⁴⁹ Srov. RONOVSKÁ, K. In: LAVICKÝ a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1394 an.

⁵⁰ § 319 odst. 1 o. z.

⁵¹ Zahraniční právní úpravy však rozlišují. Rakouský PSG výslovně (a zcela pragmaticky) vylučuje možnost, aby mohla být právnická osoba nadána „zakladatelskými právy“, z důvodů neumožnění neomezené perpetuity těchto práv; ze stejného důvodu také lichtenštejnské právo stanovuje pro právnické osoby tvrdé limity.

⁵² Srov. např. BAUER, D. Ch. *Vermögensverwaltung mittels Privatstiftungen und anderer Strukturen*, s. 153 an.

zakladatele je velmi neobvyklé a nelze se s ním setkat v žádné jurisdikci, ke kterým odkazuje důvodová zpráva. Mimo to zákon povolává ke změně nadační listiny soud, avšak pouze pro případ, že tu již není zakladatel (§ 319 o. z.).

Má-li být změnou nadační listiny dotčen účel nadace, může o ní rozhodnout pouze soud, a to tak, že účel nadace změní (§ 321 o. z.) nebo, „*je-li dosažení účelu nadace nemožné nebo obtížně dosažitelné z příčin zakladateli neznámých nebo pro něho nepředvídatelných*“, nahradí podobným účelem (§ 322 o. z.). V kontextu tohoto pojednání je především zajímavé, že možnost změny účelu nadace podle § 321 o. z. (s výjimkou zvláštního režimu pro změny veřejně prospěšného účelu nadace na dobročinný podle § 324 o. z.) není zřejmě podmíněna žádnými objektivními předpoklady, především tedy není vázána na změnu okolností či nemožnost naplnění účelu nadace.

Změny účelu lze naopak v zásadě vždy dosáhnout na základě dohody mezi nadací (jejími orgány) a zakladatelem. I toto řešení, nejenže je v mezinárodním kontextu raritní, ale zároveň narušuje osvědčený koncept fundace, jehož „kouzlo“, tj. samotná podstata (smysl a hlavní odlišnost od korporací) spočívá právě omezené možnosti změn *ex post* a oddělenosti majetkových sfér zakladatele a fundace. Každá možnost (zákonem či vůlí zakladatele) pozdějšího zásahu do „samostatného života“ fundace totiž může mít někdy až nedozírné následky, které je třeba vždy pečlivě vážít, zejména s ohledem na účel, ke kterému je daná struktura vytvořena.

Má-li např. fundace sloužit jako nástroj ochrany majetku, měl by zakladatel jakoukoli možnost své vlastní ingerence, popřípadě možnosti razantních změn zakladatelského právního jednání ze strany orgánů fundace, pokud možno vyloučit. Jedině tím docílí „oddělení“ majetku od sebe sama, jeho „konzervaci“ pro stanovený účel. Zároveň tak předejde možným negativním dopadům insolvenčním či exekučním pro případ, že by se zakladatel nebo fundace ocitli v takové situaci. Naopak, pokud má fundace sloužit například jako nástroj pro realizaci filantropických aktivit svého zakladatele, je legitimní, že si zakladatel určitou míru ingerence (a tedy i majetkového propojení) zachová. I v tomto případě je však třeba vážít veškeré důsledky, zejména daňové.

U nadačního fondu občanský zákoník otázku možnosti změny zakladatelského právního jednání neupravuje. Autorům tohoto pojednání se zdá přirozené, ať již s ohledem na požadavek jednoty právního řádu, společnou historii právní úpravy, či koncepční strukturu zákona, vycházet z toho, že pojetí nadace a nadačního fondu jsou v občanském zákoníku – co do svých základních koncepčních východisek – shodné, což platí i o možnosti změnitelnosti zakladatelských právních jednání. Tomu odpovídá i důvodová zpráva⁵³ k občanskému zákoníku, která upozorňuje na některé typické odlišnosti nadačního fondu od nadace.

Základním východiskem je u nadačního fondu především fundační svoboda zakladatele, které zde dává zákonodárce ještě větší prostor než v případě nadace. Zakladatelské právní jednání nadačního fondu proto může stanovit podmínky pro jeho následné změny (včetně změny účelu), stejně jako i vyhradit možnost rozhodnout o změně zakladateli nebo určenému orgánu nadačního fondu.⁵⁴ Právo zakladatele má stejnou osobní povahu jako v případě zakladatele nadace. Z obecné koncepce úpravy fundačních struktur v čes-

⁵³ Viz Důvodová zpráva k § 303 an. o. z.

⁵⁴ Ke shodnému závěru dochází i Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí ve věci sp. zn. 29 Cdo 3225/2016, byť na základě (dle názoru autorů nikoli nezbytné) analogie k § 317 o. z.

kém právu vyplývá zásada, podle které může být zakladatelské právní jednání fundace po jejím vzniku měněno, jen pokud to zákon výslovně stanoví nebo pokud samo takovou možnost připustí.

Nestanoví-li občanský zákoník o změnách zakladatelského právního jednání ničeho, lze dovodit, že takové právní jednání lze změnit pouze, pokud to samo připouští.⁵⁵ Tento závěr lze považovat sice za logicky bezchybný, nicméně s ohledem na stav českého nadačního práva *de lege lata* – vede k pochybnostem o své racionalitě. Nadační fond by byl totiž jedinou fundační či trustovou strukturou v českém právu, jehož podmínky by, mlčelo-li by zakladatelské právní jednání, nemohly být upravovány ani v případě podstatné změny okolností soudem, jak je to umožněno v případě nadací (§ 318 a 319 o. z.) i v případě svěřenských fondů (§ 1469 odst. 2 o. z.).

Proto se toto „mlčení“ zákona jeví za současného stavu věcí spíše jako *mezera v právu*, kterou je na místě překlenout analogií. V úvahu pak přichází zřejmě analogická aplikace § 318 až 326 o. z., k čemuž se principiálně přiklonil také nejvyšší soud v jednom ze svých nedávných rozhodnutí.⁵⁶ Otevřenou otázkou nicméně zatím zůstává vhodnost analogické využitelnosti úpravy změn statutu svěřenského fondu. Ten se totiž jeví v kontextu aktuální úpravy občanského zákoníku⁵⁷ (z funkčního pohledu) jako institut velmi příbuzný, a to i přesto, že je nadační fond vybaven – na rozdíl od fondu svěřenského – právní osobností. Ani to však nemůže nic změnit na skutečnosti, že jsou v mnoha rysech srovnatelné a mají k sobě – alespoň podle názoru autorů tohoto článku – vůbec nejbliže.

V případě svěřenského fondu upravuje občanský zákoník výslovně pouze možnost soudu změnit statut svěřenského fondu (§ 1469 o. z.). Přesto jsou přípustné i jiné způsoby jeho změny. Lze upozornit, že ani québecké právo nevyklučuje možnost jiných změn podmínek tamní fiducie/trustu, než k nimž dochází na základě soudního rozhodnutí, byť je pozitivní právní úprava výslovně neupravuje. Tuto otázku řeší primárně jako otázku změny smlouvy o fiducii/trustu, přičemž Claxton dovozuje potřebu souhlasu všech osob, jimž tato smlouva zakládá práva a povinnosti.⁵⁸

Jakkoli český zákonodárce převzal smluvní koncepci vzniku svěřenského fondu (§ 1448 o. z.), původní québecký koncept modifikoval úpravou statutu svěřenského fondu (§ 1452 o. z.). Vzhledem k jeho charakteru, obligatorně zákonem stanovenému obsahu a významu plní statut v kontextu svěřenského fondu shodnou roli, jako zakladatelské právní jednání u fundací. Podmínky svěřenského fondu jsou pak vymezeny primárně ve statutu, nikoli ve smlouvě o vytvoření svěřenského fondu, která zpravidla na statut pouze odkazuje. K následným změnám podmínek svěřenského fondu dochází právě (a pravidelně) změnou statutu, coby jednostranného právního jednání zakladatele, nikoli změnou obsahu této smlouvy, ke které je třeba projevu vůle všech smluvních stran (byť ani taková změna není vyloučena).

Autoři tohoto článku mají nicméně za to, že v kontextu české právní úpravy nelze automaticky přejímat závěry québecké právní doktríny, a bude třeba hledat vlastní obhajitelnou cestu výkladu. U statutu svěřenského fondu, shodně jako u nadačního fondu, nelze

⁵⁵ Srov. RONOVSÁ, K. In: LAVICKÝ a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*, s. 1529.

⁵⁶ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ve věci sp. zn. 29 Cdo 3225/2016 zmíněné výše.

⁵⁷ Zejména po novele občanského zákoníku č. 460/2016 Sb., kterou byl zaveden konstitutivní zápis do evidence svěřenských fondů jako právní důvod vzniku svěřenského fondu, čímž došlo k prohloubení podobnosti těchto instrumentů určených pro správu majetku.

⁵⁸ CLAXTON, J. B. *Studies on the Quebec Law of Trust*, s. 596.

shledat rozumné důvody, proč by nemohl zakladatel svým projevem vůle ve statutu vyhradit možnost změny jeho obsahu sám sobě, svěřenskému správci či jiné osobě. Tento přístup autoři považují za souladný s funkcionálním pojetím fundačních a trustových struktur v rámci občanského zákoníku. Není-li však v tomto smyslu vůle ve statutu projevována, lze statut svěřenského fondu měnit pouze v souladu s § 1468 o. z., tj. rozhodnutím soudu. Jde zde o zvláštní právní úpravu, která vylučuje analogickou aplikaci úpravy nadačního práva, a které zároveň ve své podstatě i lépe odpovídá obecným konturám standardních úprav fundačních a trustových struktur.

Ustanovení § 978 o. z. lze bezpochyby vztáhnout i na jednostranné právní jednání, jakým je statut. Avšak ani toto ustanovení nemůže vést k závěru, že statut svěřenského fondu nemůže upravit jiný způsob svých změn, než podle § 1468 o. z. Zákon totiž takové řešení nezakazuje a, jak bylo již vysvětleno výše, nepřípustnost takového řešení nelze dovodit ani z povahy svěřenského fondu. Takové ustanovení statutu se tedy neodchyluje od žádného ustanovení občanského zákoníku o svěřenském fondu, ale pouze je doplňuje, což je v souladu s kontextem úpravy svěřenského fondu nejen v občanském zákoníku, ale též úpravou srovnatelných instrumentů v zahraničí.

Přesto se v odborné literatuře i v praxi lze setkat s opačným názorem, podle něhož změna statutu svěřenského fondu jinak než podle § 1469 o. z. není možná.⁵⁹ Tyto názory však nejsou nijak podrobně odůvodněné a zpravidla jen odkazují na „principy trustů“. Takový argument však neobstojí. Tradiční doktrína *common law* sice vychází ze zásady, podle které převede-li zakladatel majetek správci trustu, ztrácí k němu jakékoli právo, a tedy i právo měnit podmínky trustu. Ani anglické právo však možnost zakladatele vyhradit si některá práva paušálně neodmítá, přičemž některé jiné jurisdikce vycházející z tradice *common law* naopak tuto možnost připouštějí v zásadě neomezené míře.⁶⁰ Jak však již bylo rozvedeno výše, úprava svěřenského fondu vychází z jiných východisek a koncept trustu *common law* pro ni není použitelný. Jeho (navíc zjednodušenou) projekci do kontextu českého občanského zákoníku je nutné odmítnout jako zcela neslučitelnou s jeho obecným konceptem fundačních/trustových struktur, ale též samotné povahy svěřenského fondu jako autonomního jmění.

V této souvislosti lze zmínit, že i lichtenštejnské právo ve vztahu ke konstrukci *Treuhanderschaft*, historicky zřejmě nejstarší úprava transplantující funkcionální řešení trustu do kontinentálního právního řádu, která má k pojetí *common law* trustu podstatně blíže než český svěřenský fond, připouští možnost měnit samostatným rozhodnutím podmínky lichtenštejnského „trustu“. Toto oprávnění může být jeho statutem (*Treusatzung*) svěřeno zakladateli, správci nebo jiné osobě, ačkoli výslovně o této možnosti lichtenštejnský zákon též nehovoří (a namísto toho odkazuje pouze na použití právní úpravy změn nadační listiny rozhodnutím soudu).⁶¹

⁵⁹ Srov. SVEJKOVSKÝ, J. – MAREK, R. a kol. *Správa cizího majetku v novém občanském zákoníku. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 509.

⁶⁰ Srov. např. HAYTON, D. *The International Trust*. 3. vydání. Bristol: Jordans, 2011, s. 608; TEY, T. H. *Reservation of Settlor's Powers*. *Singapore Academy of Law Journal*. 2009, č. 21, dostupné z: <<http://journalsonline.academyPublishing.org.sg/Journals/Singapore-Academy-of-Law-Journal/e-Archive/ctl/eFirstSALPDFJournalView/mid/495/ArticleId/601/Citation/JournalsOnlinePDF>>.

⁶¹ SCHURR, F. *Trust in the Principality Liechtenstein and Similar Jurisdictions. Aspects of Wealth Protection, Beneficiaries' Rights and International Law*. *Schriften des Zentrums für liechtensteinisches Recht (ZLR) an der Universität Zürich (Book 4)*. Zürich: Dike Publishers, 2014, s. 35.

4. Hranice flexibility de lege lata

Fundační a trustové struktury stojí na konceptu, podle kterého převádí jejich ustavením zakladatel vyčleněný majetek definitivně ve prospěch takto „k životu“ povolávané (ustavené) entity. Vyčlenění (a osamostatněný) majetek se takto dostává mimo sféru zakladatele a jeho autonomní vůle. Tento princip oddělenosti majetkových sfér (něm. *Trennungsprinzip*) se promítá i do úvah, nakolik je s těmito strukturami slučitelná pozdější „autonomní tvorba vůle“, ať již jde o vůli zakladatele, nebo orgánu ustavené struktury. To je podstatou otázky přípustnosti následných změn podmínek fundačních/trustových struktur. Jak bylo popsáno výše, různé právní řády přistupují k této otázce různě, tedy s větší či menší mírou flexibility. Kde jsou však její hranice?

V českém právním prostředí je na místě jakékoli změny podmínek fundačních a trustových struktur testovat optikou § 1 odst. 2 o. z. ve spojení s obecnou úpravou neplatnosti právních jednání, především s § 580 o. z. Vedle rozhodnutí o změnách, které jsou v rozporu s dobrými mravy, mohou být neplatná i taková rozhodnutí, která ve svém výsledku odporují veřejnému pořádku, popřípadě jsou v rozporu s „právem týkajícím se postavení osob“, jímž se rozumí též tzv. *status právnických osob*.⁶² Pro účely tohoto pojednání pak z těchto východisek vyplývá, že se podmínky fundací, ale ani svěřenských fondů, nemožnou odchýlit od ustanovení formulujících základní principy těchto právních institutů, pokud by tím byla narušena jejich ochranná funkce, ať již ve vztahu k beneficiům, či jiným třetím osobám.

Při tomto posuzování je nutné odlišovat situace, kdy *zakladatel vyhradil sobě* nebo jinému orgánu fundační/trustové struktury právo měnit ustavovací právní jednání, a případy, kdy tak neučinil. V prvním z uvedených případů je změnitelnost podmínek fundační/trustové struktury projevem vůle zakladatele inkorporované do podmínek fungování této struktury od jejího počátku, tedy projev ustavovací svobody zakladatele. Tato možnost je pak zjevná (od počátku) třetím osobám, které s takovou možností musí počítat jako s imanentní vlastností dané fundační/trustové struktury. Připouští-li určitý právní řád vůbec takovou možnost, což český právní řád nepochybně činí, pak současně logicky musí připustit relativně širokou volnost co do povahy takových změn.

Naopak ale, nevyhradí-li si zakladatel možnost změn, popřípadě neumožňuje-li to vůbec právní řád (jak je tomu v případě německého práva), nebo je ke změnám nutné přistupovat spíše skrupulózně, ať již s respektem k vůli zakladatele, tak s ohledem na práva třetích osob. Tyto změny zásadně respektují původní vůli zakladatele, a to přinejmenším v tom ohledu, že umožňuje-li se již změna účelu, musí být nový účel co možná *nejbližší původnímu*. S tím souvisí i důraz na ochranu práv třetích osob, především těch, kterým by mělo být podle původní vůle zakladatele z fundace/trustové struktury plněno, a to i tehdy, pokud jim konkrétní právo na plnění dosud nevzniklo.⁶³

Účel fundace/trustové struktury představuje její základní konstrukční prvek. Základní otázkou, s níž je nutné se vypořádat v kontextu českého práva, jsou tedy omezení týkající se právě změn jejich účelu. České nadační právo vychází ze zásadní změnitelnosti účelu

⁶² K této otázce srov. především PELIKÁN, R. Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. *Obchodněprávní Revue*. 2012, č. 9, s. 246 an.; ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin Advokacie*. 2015, č. 9, s. 13 an.; RONOVSÁ, K. – HAVEL, B. Kogentnost úpravy právnických osob a její omezení autonomií vůle, nebo vice versa? *Obchodněprávní Revue*. 2016, č. 2, s. 33 an.

⁶³ Srov. § 87 německého BGB.

nadace v případě, že toto právo nadační listina vyhradí zakladateli nebo jinému orgánu nadace (§ 317 o. z.). Zcela raritně a nekoncepčně ale zároveň připouští i možnost změny, aniž by nadační listina cokoli vyhradovala – prostřednictvím soudu v případě shody mezi nadací a zakladatelem (§ 321 o. z.).⁶⁴ Může být v těchto případech nahrazen dosavadní účel libovolným jiným účelem? Nebo se zde uplatní vázanost původní vůlí zakladatele, a tedy může být dosavadní účel nahrazen pouze „podobným účelem“? Pro odpověď na tuto otázku je zásadní posouzení postavení zakladatele ve vztahu ke změnám nadační listiny i účelu v případě, že nadační listina toto právo nikomu nevyhradí.

Ustanovení § 323 o. z. ukládá soudu brát při rozhodování o změně účelu nadace zřetel „na známé zakladatelovy úmysly a přání“, což nepochybně vede k závěru, že nově vymezený účel musí být *blízký původnímu účelu* nadace. Nicméně toto ustanovení se uplatní pouze „[n]ení-li tu již zakladatel a není-li ani osoba, které zakladatel popřípadě založil právo souhlasit se změnou účelu nadace nebo takový souhlas odmítnout“. A *contrario*, je-li zde taková osoba, soud, a tedy ani možnost změny účelu nadace, takto omezeny nejsou. Ustanovení § 322 o. z. sice umožňuje nahrazení dosavadního účelu pouze podobným účelem, nicméně to je zřejmě nutné chápat jako omezení reflektující skutečnost, že podle tohoto ustanovení může dojít ke změně účelu nadace i v případě, kdy s tím nadace (respektive její příslušný orgán) nevysloví souhlas.

Podmínky pro změnu účelu v případě, kdy jeho změnu nadační listina neupravuje, nemohou být přirozeně méně přísné než podmínky pro nadační listinou výslovně vyhradené změny. Lze tedy zřejmě konstatovat, že pokud to nadační listina výslovně umožní nebo na základě dohody nadace a zakladatele, umožňuje občanský zákoník změnit účel nadace, aniž by v tomto směru stanovil jakékoli omezení.⁶⁵ Platí-li tento závěr pro změny účelu, platí tím spíše i pro jiné změny nadační listiny, a zřejmě se uplatní i ve vztahu k úpravě změn zakladatelského právního jednání nadačního fondu (srov. výše).

Může být tedy v těchto případech účel fundace skutečně změněn jakýmkoli způsobem, a tedy může být například dosavadní účel nahrazen účelem s ním vůbec nesouvisejícím? Nejde v *podstatě o zrušení staré a založení zcela nové fundace*? Lze připomenou již výše zmiňovanou právní doktrínu trustu, která umožňuje změnu účelu pouze, pokud je zachována jeho podstata (*substratum*). Dojde-li ke změně účelu, která se od podstaty původního účelu odchýlí, nazírá pak takovou změnu jako založení nového trustu (*resettlement*).⁶⁶ Nepopírá taková možnost *samotnou podstatu fundace*, když ve své podstatě svěřuje zakladateli, popřípadě jím určeným osobám, stejnou míru autonomní tvorby vůle, jako je tomu v korporaci/obchodní společnosti? Jakkoli jsou tyto pochybnosti z koncepčního hlediska nepochybně relevantní, autoři tohoto článku nenacházejí žádné přesvědčivé argumenty, ze kterých bylo možné dovodit jakékoli omezení práv měnit podmínky fundací v rámci platné právní úpravy v občanském zákoníku.

Poněkud odlišná je situace v tomto ohledu u svěřenského fondu. Nevyhradí-li zakladatel právo měnit statut svěřenského fondu sobě nebo jiné osobě v rámci organizace svěřenského fondu (k tomu srov. výše), lze měnit podmínky svěřenského fondu pouze postupem podle § 1469 o. z. Změna účelu tak v těchto případech přichází v úvahu pouze u svěřenských fondů zřízených za veřejně prospěšným účelem. Účel soukromého svěřenského

⁶⁴ Limitem je zde pouze možnost stanovit „nezměnitelnost“ nadační listiny (nebo její části) výslovným projevem vůle zakladatele (§ 320 o. z.).

⁶⁵ Restriktivnější režim je stanoven pouze pro změny veřejně prospěšného účelu na dobročinný podle § 324 o. z.

⁶⁶ WATT, G. *Trusts and Equity*, s. 321.

fondy (na rozdíl od jiných podmínek upravených ve statutu) tak soud není oprávněn změnit ani v případě, kdy není dosažení jeho účelu možné. Úprava (soukromého) svěřenského fondu tedy vychází z odlišného, restriktivnějšího, přístupu, než je tomu v případě fundací. Jak se tento přístup projeví ve vztahu k otázce možnosti zakladatele vyhradit ve statutu právo měnit účel svěřenského fondu? Odpověď není zřejmá.

Lze argumentovat tak, že změna účelu není obecně slučitelná ani s principy fundáčnických struktur a tím spíše pak svěřenského fondu, kde absentuje „zastřešující“ koncept právnické osoby. Současně nejsou (s odkazem na § 1469 o. z.) dány předpoklady pro analogickou aplikaci úpravy změn účelu fundací. Lze však argumentovat i tak, že případy, kdy je právo změnit účel svěřenského fondu od počátku jasně upraveno ve statutu svěřenského fondu, je nutné odlišovat od případů, kdy tomu tak není. Zatímco v prvním případě musí všechny zúčastněné osoby s takovou alternativou počítat, v druhém je na místě ji s ohledem na nabytá práva (včetně postavení správce svěřenského fondu) racionálně vyloučit. Odlišná úprava těchto situací v případě svěřenského fondu nevylučuje, aby možnosti zakladatele vyhradit si možnost změny účelu svěřenského fondu byly posuzovány shodně, jako je tomu v případě fundací. Autoři tohoto pojednání považují druhou skupinu argumentů za v kontextu občanského zákoníku přesvědčivější a kloní se k závěru, že vyhradí-li statut určité osobě právo měnit účel svěřenského fondu, aniž by stanovil jakékoli omezení, může být účel volně měněn. Ostatně k tomuto závěru dospívá i Claxton ve vztahu k možnostem změn québecké fiducie/trustu.⁶⁷

Důležitým aspektem, kterému je nutné věnovat pozornost, je otázka, nakolik mohou změny podmínek fundáčnických/trustových struktur zasáhnout do práv či očekávání třetích osob. I zde je zřejmě na místě rozlišovat mezi případy, kdy podmínky fundáčnické/trustové struktury takové změny *explicitně umožňují*, a případy, kdy tomu tak není. V prvním případě, nabývá-li třetí osoba jakékoli právo, ale i tehdy, je-li pouze v podstavení toho, kdo takové právo může v budoucnu nabýt, musí si být současně vědoma rizika, že takové její právo bude v budoucnu změněno, zanikne či vůbec nevznikne, a to v důsledku určité, předem předvídané, změny podmínek dané struktury. Taková změna tedy nezasahuje do práv třetích osob, protože je nutné chápat tato práva jako od počátku podmíněná.⁶⁸

Odlišná je ovšem situace, kdy dochází ke změnám, které podmínky fundáčnické/trustové struktury *nepředvídají*. Může jít nejen o situace, kdy není změna předvídána *vůbec*, ale taktéž o takové, které se s ohledem na vymezení podmínek pro změny ustavovacího právního jednání jeví jako *překvapivá*. Překvapivou změnou může být především podstatná změna účelu fundáčnické/trustové struktury v situaci, kdy ustavovací právní jednání sice obecně vyhradí možnost svých změn určité osobě nebo orgánu, nicméně nevymezí blíže možnou povahu takových změn. Podobně je zřejmě nutné nazírat např. na změny ve vymezení okruhu beneficentů. V těchto případech nemohou podle názoru autorů tohoto článku vést změny podmínek fundáčnických/trustových struktur k zásahu do již vzniklých práv třetích osob. To výslovně reflektuje i § 318 o. z. pro případ změn nadační listiny při změně okolností, nicméně jde o projev obecné zásady, která nachází širší uplatnění, a to jak ve vztahu k fundacím, tak ve vztahu ke svěřenským fondům.

Sporné může být postavení osob, jimž dosud žádné právo na konkrétní plnění nevzniklo, nicméně podle podmínek dané fundáčnické/trustové struktury mohou vznik takového

⁶⁷ CLAXTON, J. B. *Studies on the Quebec Law of Trust*, s. 598.

⁶⁸ Stranou úvah autorů jsou ponechány konsekvence veřejnoprávní (zejména daňové).

práva v budoucnu očekávat. Typicky půjde o osoby splňující podmínky pro výplatu určitého benefitu, o jehož výplatě však dosud nebylo rozhodnuto. Občanský zákoník ukládá soudu, aby při změně nadační listiny bral zřetel „na zájmy třetích osob hodné právní ochrany“ (§ 319 odst. 3 o. z.), přičemž v tomto ohledu zjevně míří především na zájmy těchto osob. Za hodnou právní ochrany však podle autorů tohoto pojednání nelze mít pouhou naději, že někomu bude v budoucnosti plněno. Právní ochrana náleží pouze těm, kdo jsou ve vztahu k možnému budoucímu právu ve zvláštní privilegované pozici, jež jim zakládá důvodné očekávání. S jistotou nepřesností můžeme hovořit o „čekatelských právech“ těchto osob.⁶⁹ Tato práva nemohou být změnou podmínek fundačních struktur dotčena stejně jako již existující přímá práva na plnění.

Vyšší míru ochrany poskytuje občanský zákoník v případě změny účelu nadace ve vztahu k darům poskytnutých ve prospěch původního účelu, když v § 325 o. z. stanoví, že tyto dary i výnosy z nich musí být použity podle původního účelu, ledaže dárce projeví jinou vůli. Toto ustanovení tedy chrání primárně dárce, respektive jeho původní úmysl, a to bez ohledu na to, zda nadační listina změnu podmínek předvídala či nikoli. I v tomto ohledu je však důležité, zda a v jakém rozsahu nadační listina případné změny explicitně připouští. Je-li tomu tak a neprojevili dárce explicitně jinou vůli, popřípadě nededikuje-li výslovně dar konkrétnímu účelu, je nutné mít za to, že s možností takové změny již předem implicitně souhlasí. Platí zde tedy v zásadě shodná logika jako ve vztahu k právům beneficentů, přičemž i tento závěr je zřejmě aplikovatelný napříč fundačními i trustovými strukturami.

5. Flexibilita i jako dvousečná zbraň

Uvážíme-li českou právní úpravu fundačních a trustových struktur v kontextu různých teoretických konceptů a jednotlivých zahraničních právních úprav, jež vytváří její referenční rámec, nelze než dojít k závěru, že jde o úpravu *velmi liberální*. To se projevuje především v oblasti flexibility jejich podmínek fungování, respektive možnosti tyto podmínky následně měnit.

Česká právní úprava jde svou *vlastní cestou* a dává zakladatelům fundačních a trustových struktur relativně velkorysý prostor strukturovat je podle vlastního uvážení. Jde především o možnost zajistit, aby byl i po jejich vzniku otevřen prostor pro autonomní tvorbu vůle, ať již vyhrazený zakladateli, orgánu fundace či správci svěřenského fondu. Dostává se tak až na samou hranici oblasti korporací, kterým je možnost zasahovat *ex post* do jejich „života“, prostřednictvím výkonu členských (společnických či akcionářských) práv, imanentní.⁷⁰

Možností, které tento otevřený koncept nabízí zakladatelům, je však třeba využívat vždy obezřetně, zejména s ohledem na účel, ke kterému má být daná struktura vytvořena, zájem na oddělenosti majetkových sfér, stejně jako její celkové stabilitě. Pokud má fundace nebo svěřenský fond fungovat jako nástroj pro správu rodinného jmění, je třeba pečlivě vážit možnosti budoucích změn (včetně změny účelu). Jestliže má fundační/trustová struktura navíc fungovat jako nástroj *asset protection*, tj. ochrany majetku před

⁶⁹ Srov. především v německé právní teorii pojednáváný pojem „čekatelských práv“ (*Anwartschaftsrecht*), např. MEDICUS, D. – LORENZ, S. *Schuldrecht II. Besonderer Teil*. 16. vydání. München: C. H. Beck, 2012, s. 112.

⁷⁰ Významný vliv členů, společníků či akcionářům se projevuje i v možnosti rozhodnout i o ukončení existence korporace; taková možnost nicméně u fundací v úvahu nepřichází.

„vnějšími vlivy“ je třeba v základních dokumentech vymezit zcela transparentně oddělenost majetkových sfér zakladatele, fundace/svěřenského fondu, jakož i beneficentů. Jedině tak lze eliminovat vznášení možných nároků ze strany věřitelů, nepominutelných dědiců, insolvenčních správců atd. Jiné aspekty (včetně daňových) bude třeba brát v úvahu naopak u fundačních a trustových struktur zakládanych za účelem podpory veřejného blaha.

Při jakýchkoli pozdějších změnách zakladatelských právních jednání fundací, statutů svěřenských fondů, je zároveň třeba *velmi citlivě vážit možný zásah do práv třetích osob*, zejména beneficentů, včetně těch, kterým dosud nevznikl právní nárok na plnění, bylo-li u nich vyvoláno legitimní očekávání, že takový nárok v budoucnu vznikne. Bude třeba zřejmě rozlišovat mezi případy, kdy podmínky fundační/trustové struktury možnost změn od počátku (explicitně) stanovují, od situací, kdy tomu tak není, neboť „očekávání“ i „důsledky“ budou odlišné.

Vzhledem k chybějícím praktickým zkušenostem s těmito koncepty lze považovat za vhodné nahlédnout do srovnatelných jurisdikcí.⁷¹ Ty mohou – do jisté míry – pomoci odhadnout, kde se mohou objevovat třetí plochy a vznikat nebezpeční konfliktu zájmů jednotlivých aktérů,⁷² které je třeba vzít na vědomí a pokusit se jim předcházet.

Zakladatel může v ustavovacím právním jednání povolát ke změně podmínek sám sebe, některý z vnitřních orgánů fundace, svěřenského správce, a dokonce i jinou třetí osobu, ale též pořadí, v jakém toto právo různým osobám náleží. Může též objektivně určit předpoklady, za kterých má být taková změna podmínek provedena. Pokud si však takové „právo změny“ nevyhradí, je možnost změn dána pouze, pokud tak stanoví zákon.

Český občanský zákoník je ohledně možné změny účelu vůči zakladateli velkorysejší, než je v evropském kontextu běžné. U nadací půjde zejména o ustanovení § 317 a násl. o. z., pro změnu účelu nadace pak § 321 a násl. o. z. I když se zřejmě pro nadační fond prosadí aplikace úpravy změn zakladatelské listiny analogicky jako u nadace,⁷³ autoři tohoto pojednání vnímají jako významnou blízkost fondů nadačních a svěřenských.

U svěřenského fondu, nevyhradí-li zakladatel právo měnit jeho statut sobě či jiné osobě (např. svěřenskému správci, protektorovi apod.), lze měnit podmínky svěřenského fondu pouze postupem podle § 1469 o. z.⁷⁴ Změna účelu tak v těchto případech přichází v úvahu pouze u svěřenských fondů zřízených za veřejně prospěšným účelem. Úprava (soukromého) svěřenského fondu tedy vychází z odlišného, restriktivnějšího, přístupu, než je tomu v případě fundací.

Při sondě do aplikační praxe v okolních zemích (Rakousko, Lichtenštejnsko), které jsou rovněž – co se týče možnosti vymezení si změny podmínek *ex post* – poměrně liberální, lze pozorovat určité tendence, které lze částečně zobecnit. Ačkoli si zakladatelé tamních fundačních a trustových struktur určitá „práva změny“ na začátku existence dané struktury vymezují, po určité době – kdy dojde ke stabilizaci struktury a vychytání nedostat-

⁷¹ K tématu blíže obsáhle publikace SCHURR, F. (Hrsg.). *Handbuch des Vermögensschutzes*. Wien: Manz Verlag, 2015, pojednávající o problematice ochrany majetku v širších právněteoretických i praktických souvislostech.

⁷² Ke střetům zájmů u fundací viz RONOVSÁ, K. *Střety zájmů ve světě fundací*. In: CSACH, K. – HUSÁR, J. (eds). *Konflikty zájmů v práve obchodných společností*. Wolter Kluwer, 2018, s. 175 an.

⁷³ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ve věci sp. zn. 29 Cdo 3225/2016 zmíněné výše.

⁷⁴ Pokud bychom připustili, že by u svěřenských fondů mohlo ke změně dojít kdykoli, s obecným poukazem na dispozitivnost právní úpravy, nedošlo by *de facto* k chtěnému oddělení majetkových sfér a instrument by přestal fungovat (zejména jako nástroj ochrany majetku). Samostatnou otázkou je (nemožnost) změny účelu svěřenského fondu, kterou bude třeba posuzovat vždy v kontextu účelu původního a změně poměrů, které by jej mohly odůvodnit.

ků – se těchto práv vzdávají. V duchu rakouské judikatury⁷⁵ je totiž až tento okamžik považován za skutečnou separaci majetkových sfér „se vším všudy“, tj. okamžik, od kterého např. počnou běžet různé lhůty, např. v souvislosti s ochranou nepominutelným dědicům⁷⁶ apod. Až od skutečného (faktického) oddělení majetkových sfér zakladatele a fundační/trustové struktury teprve nastupuje chtěný efekt „ochrany majetku“ vůči třetím osobám.

Lze tedy uzavřít, že zakladatel si sice může ponechat práva měnit ustavovací právní jednání, statut, popřípadě jej vymezit orgánu fundace nebo jiné osobě; zákon mu tuto možnost nezapovídá. Pokud to ale neudělá, ze zákona mu nic takového spádově (až na výjimky) neplyne, což znamená, že podmínky *ex post* již měnit (až na zákonem stanovené výjimky) nemůže. Zároveň je třeba možnosti změny pečlivě vážít, neboť s sebou přináší řadu vedlejších efektů, což lze doložit odkazem na závěry (zahraniční) právní doktríny⁷⁷ i soudní praxe.

⁷⁵ Viz rakouský ÖOGH ze dne 5. 6. 2007, 10 Ob 45/07a, GesRZ 2007, 437an., či lichtenštejský StGH 16. 9. 2002, StGH 2002/017, kde bylo konstatováno zneužití práva s ohledem na nedostatečné oddělení majetkových sfér.

⁷⁶ K možnosti ochrany práv nepominutelných dědiců při napadení převodu majetku do lichtenštejské nadace a „trustu“ viz OGH ze dne 7. 12. 2012, 03 CG.2011.93, blíže SCHURR, F. In: SCHURR, F. (Hrsg.). *Handbuch des Vermögensschutzes*. Wien: Manz Verlag, 2015, s. 73.

⁷⁷ Blíže např. JAKOB, D. *Schutz der Stiftung*, s. 145 an. (Německo), ARNOLD, N. In: ARNOLD, N. – LUDWIG, U. *Stiftungshandbuch*. 2. Auflage. Wien: Linde, 2014, s. 730 an. (Rakousko), SCHURR, F. In: SCHURR, F. (Hrsg.). *Handbuch es Vermögensschutzes*. Wien: Manz Verlag, 2015, s. 28, s. 31 an. (Lichtenštejsko).

Principles of Foundation-like Structures and Limits of their Flexibility. To the Question of the Possibility of Additional Changes of the Operating Conditions of Trust Funds and Foundations

Vlastimil Pihera – Kateřina Ronovská

Abstract: Foundations and trust funds (svěřenské fondy) show the same features from a functional point of view and therefore need to be tackled in mutual relation. The trust fund, transplanted into the Czech legal order as one of the forms of “trust-like” vehicles, should be interpreted in the context of (from the historical perspective) basal foundation law. The conceptual approaches applied in different European jurisdictions differ significantly in terms of the flexibility of the foundation forms, the strength of the boundaries between the foundation and the corporation respectively. “Foundation governance” is an open concept. The Czech Civil Code inclines to a very flexible, liberal attitude. On one hand, it opens in principle a plethora of possibilities; on the other hand, it transmits to the founder the risk of an inappropriate choice, which in turn can lead to a total malfunction of the chosen structure.

Key words: foundation, trust fund, trust, foundation fund, asset management, asset protection, recodification of civil law, trust law, foundation law, changes of founding document