

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Lukáš Kolenský

**Obchodní korporace v. svěřenský fond z pohledu
věřitele**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Lucie Josková, Ph.D., LL.M.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 4. června 2019

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 205 396 znaků včetně mezer.

V Praze dne 4. června 2019

Lukáš Kolenský

Poděkování

Na prvním místě chci poděkovat svým rodičům, a to za neustávající podporu.

Dále chci poděkovat vedoucí své diplomové práce, JUDr. Lucii Joskové, Ph.D., LL.M., za příjemnou spolupráci a za užitečné rady.

Obsah

1.	ÚVOD	1
2.	OBECNÁ ČÁST	3
2.1.	PRÁVNÍ POVAHA KAPITÁLOVÉ SPOLEČNOSTI A SVĚŘENSKÉHO FONDU	3
2.1.1.	<i>Pojem kapitálové společnosti jakožto obchodní korporace</i>	3
2.1.2.	<i>Pojem svěřenského fondu</i>	5
2.2.	POJEM VĚŘITELE	8
2.3.	NÁSLEDKY VAD PRÁVNÍCH JEDNÁNÍ	9
2.3.1.	<i>Zdánlivost a neplatnost</i>	10
2.3.2.	<i>Relativní neúčinnost</i>	12
2.3.3.	<i>Zastřené právní jednání</i>	16
3.	ZVLÁŠTNÍ ČÁST	18
3.1.	POČÁTEK EXISTENCE	18
3.1.1.	<i>Otázky související se vznikem kapitálové společnosti</i>	18
3.1.2.	<i>Otázky související se vznikem svěřenského fondu</i>	21
3.1.3.	<i>Tvorba majetkové podstaty</i>	23
3.2.	POSTAVENÍ ZAJINTERESOVANÝCH OSOB	25
3.2.1.	<i>Postavení člena kapitálové společnosti</i>	26
3.2.2.	<i>Postavení zakladatele a obmyšleného</i>	28
3.2.3.	<i>Publicita interních poměrů</i>	31
3.2.4.	<i>Přístup k informacím</i>	33
3.3.	ČLEN VOLENÉHO ORGÁNU A SVĚŘENSKÝ SPRÁVCE.....	35
3.3.1.	<i>Fiduciární vztah</i>	35
3.3.2.	<i>Podmínky povolání do funkce a podmínky trvání funkce</i>	36
3.3.3.	<i>Minimální standard výkonu funkce</i>	39
3.3.3.1.	<i>Konflikt zájmů</i>	39
3.3.3.2.	<i>Zákaz konkurence</i>	42
3.3.3.3.	<i>Péče řádného hospodáře</i>	44
3.3.4.	<i>Odměňování</i>	48
3.4.	TVORBA VŮLE A JEJÍ PROJEV	50
3.4.1.	<i>Kapitálové společnosti</i>	51
3.4.2.	<i>Svěřenský fond</i>	54
3.4.3.	<i>Rozdělování majetku</i>	58
3.5.	KONEC EXISTENCE	61
3.5.1.	<i>Zrušení, likvidace a zánik kapitálové společnosti</i>	61
3.5.2.	<i>Zánik správy a zánik svěřenského fondu</i>	63
4.	ZÁVĚR	67
5.	SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK	
6.	SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ	
6.1.	LITERATURA	
6.1.1.	<i>Monografie, učebnice a komentářová literatura</i>	
6.1.2.	<i>Časopisecká literatura a příspěvky do sborníků</i>	

6.2.	PRÁVNÍ PŘEDPISY
6.3.	MEZINÁRODNÍ SMLOUVY, PRÁVNÍ PŘEDPISY EU A CIZOZEMSKÉ PRÁVNÍ PŘEDPISY
6.4.	JUDIKATURA
6.4.1.	<i>Tuzemská judikatura</i>
6.4.2.	<i>Zahraniční judikatura</i>
6.5.	KVALIFIKAČNÍ PRÁCE
6.6.	OSTATNÍ ZDROJE.....
NÁZEV DIPLOMOVÉ PRÁCE V ČJ, ABSTRAKT V ČJ A 3 KLÍČOVÁ SLOVA V ČJ.....	
NÁZEV DIPLOMOVÉ PRÁCE V AJ, ABSTRAKT V AJ A 3 KLÍČOVÁ SLOVA V AJ.....	

1. ÚVOD

Počínaje 1. lednem 2014 vstoupil do právního řádu České republiky dosud neznámý způsob správy cizího majetku – svěřenský fond (*fiducie*). Tento právní institut nabízí, vzhledem k tvárnosti svých vnitřních poměrů, širokou škálu možných využití, a tedy se i zákonitě dostává do konkurence již zavedeného, a i laickou veřejností relativně¹ pochopeného institutu obchodní korporace. Obě tyto entity² poslouží jako nástroj provádění mnohdy i odvážných záměrů, přičemž bude docházet k vytváření více či méně komplexních právních poměrů a nevyhnutelně též ke vzniku konfliktů. Proto se čtenářům nabízí předložit (pokud možno) praktické pojednání o tom, jaké mají obě entity z věřitelského pohledu důležité vlastnosti a jaké jsou mezi nimi v tomto kontextu z normativního hlediska rozdíly. Předkládaná práce si vzhledem tradici, rozsáhlosti a komplexnosti občanskoprávní a obchodněprávní úpravy ochrany věřitele nemůže klást za cíl jednotlivá pravidla podrobně analyzovat. Dále pak není jejím záměrem ani teoreticky či v historických souvislostech rozebírat podstatu a původ obchodních korporací či svěřenského fondu/trustu a ani se zabývat konkrétními případy jejich zapojení do obchodního života, když těmto otázkám se již úspěšně věnovaly jiné akademické a další práce. Z hlediska předmětu bude též vhodné práci na straně obchodních korporací omezit pouze na kapitálové společnosti, tak jak jsou definovány v § 1 odst. 2 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOK“), když právě tyto společnosti představují těžiště ekonomického života a když právě u nich se ve větší míře projeví případné odlišnosti od svěřenského fondu. Na jeho straně bude naopak rozbor v maximální možné míře omezen na ty aspekty, jež mohou mít význam pro postavení věřitele. Přes toto věcné zúžení bude v průběhu práce užíváno i obecných pojmů, a to při výkladu pravidel, jež mají obecnější dosah.

Hlavním cílem této práce je snaha postavit obě entity do vzájemné kontrapozice a porovnávat v českých poměrech již tradiční a komplexní právní úpravu s úpravou mladou a relativně stručnou. Z tohoto důvodu, a vzhledem k tématu svěřenských fondů možná netradičně, je zahraniční literatura a judikatura užívána jen v rozsahu zcela nezbytném k navození kontextu či k výkladu tuzemských norem. Dále se jeví vhodným značně redukovat obecnou část této práce, a to pouze na vymezení základních pojmů a na zhodnocení implikací, jež věřitelům přináší úprava následků vad právních jednání; zde je text práce svým zaměřením mírně vychýlen ve prospěch

¹ Snad s výjimkou každodenně se vyskytujícího synekdochického označování obchodní korporace pojmem *firma*.

² Pojem *entita* bude v průběhu práce používán ve svém nejširším významu. Jeho použití samo o sobě nikterak nepoukazuje na existenci právní subjektivity.

výkladu o svěřenském fondu, neboť právě v kontextu jeho právní úpravy nejsou ještě následky vad právních jednání toliko teoreticky rozebrány. Rozsahem i obsahem stěžejní je pak část zvláštní. Prvně jsou posuzovány otázky související se vznikem kapitálových společností a svěřenského fondu, a to včetně pravidel tvorby jejich majetkové podstaty. Dále je analyzována struktura interních vztahů, míra jejich povinné publicity a právní postavení účastníků se osob. Navazuje analýza právního postavení a odpovědnosti fiduciárně povinných osob, a to včetně krátkého zhodnocení povahy tohoto vztahu, podmínek jeho vzniku a trvání, minimálního standardu jednání a též souvisejícího odměňování. Krátce budou zmíněna pravidla regulující tvorbu a projev vůle, rozdělování majetku, poslední článek této práce se pak zaměří na závěrečné majetkové vypořádání. I z takto jen telegraficky uvedené struktury je zřejmé, že čtenář může očekávat mozaiku sestavenou z rozborů jednotlivých dílčích právních institutů, spíše než podrobné a homogenní pojednání o některém z nich. Právě tímto stylem by však mohlo postupně docházet k zodpovídání otázky, která z obou entit bude pro postavení věřitele přívětivější, popř. za jakých podmínek?

Z hlediska použitých metod by práce měla být spíše analytická, než popisná, v každém případě však na tuzemské úrovni normativně komparativní. Při analýze právních norem bude používána především dedukce. K představení konkrétních projevů obecných pravidel na skutečných případech bude též citována judikatura. Vzhledem k absenci rozhodovací praxe ve věcech svěřenských fondů se práce nebude bránit širšímu a obecnějšímu využívání závěrů rozhodnutí z jiných částí soukromého práva, týkajících se například právě i obchodních korporací, pokud to v dané konkrétní situaci bude možné a věci prospěšné.

2. OBECNÁ ČÁST

2.1. Právní povaha kapitálové společnosti a svěřenského fondu

2.1.1. Pojem kapitálové společnosti jakožto obchodní korporace

Zákon o obchodních korporacích si neklade za cíl vymezit podstatu pojmu obchodní korporace. Právní úprava se v tomto omezuje na postupnou konstrukci legislativní zkratky, když prvně v § 1 odst. 1 ZOK rozdělí obchodní korporace na obchodní společnosti a družstva, a následně v § 1 odst. 2 a 3 ZOK doplní, jaká konkrétní uskupení tyto pojmy zosobňují; dle § 1 odst. 2 ZOK jsou kapitálové společnosti (společnost s ručením omezeným a akciová společnost) zařazeny do rámce legislativní zkratky *obchodní společnost*, a tedy zprostředkovaně i do zkratky *obchodní korporace*³. Zákonodárce tímto ponechává adresáta právní normy v situaci, ve které musí výsledný obsah právního pojmu dovozovat použitím obecné úpravy, jenž je sama strukturována do několika vrstev⁴. Z čistě legislativně-technického pohledu se jedná o věc správnou a napomáhající bezrozpornosti a provázanosti právního řádu, z hlediska srozumitelnosti pro uživatele nezběhlého v teoretických reáliích soukromého práva však lze o vhodnosti takového uspořádání pochybovat.

Obchodní korporace jsou tedy především osobami, a to ve smyslu § 18 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“), osobami právníckými⁵. Definiující vlastnost představuje právní subjektivita spočívající ve způsobilosti být samostatným a od ostatních osob odděleným nositelem práv a povinností⁶. Dle rekonstruované úpravy není subjektivita právnícké osoby zásadně omezena předmětem její činnosti či podnikání⁷. Teoretický posun oproti dřívější úpravě⁸ lze spatřit v chápání svéprávnosti, tedy druhé z klíčových vlastností odpovídající způsobilosti vlastními projevy vůle nabývat subjektivních práv i povinností. Podle nového konceptu právnícká osoba, jakožto umělý útvar, není schopna tvořit,

³ Specifika kapitálových společností budou rozebírána v rámci jednotlivých článků zvláštní části této práce.

⁴ LASÁK, J. In LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář* [online]. Praha: Wolters Kluwer, 2014 [cit. 2019-05-25]. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-537-5 (dále jen „Lasák 2014“). k § 59 ZOK.

⁵ Z konstrukce § 20 odst. 1 věty první OZ je možné vyčíst obě hlavní teorie právníckých osob – teorii fikce a teorii reality. Tyto se vzájemně doplňují, když právnícká osoba je pojímána jako výtvar práva sloužící k uspokojení společenských potřeb. HURDÍK, J. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9 (dále jen „Lavický 2014“). s. 158.

⁶ Podle aktuální terminologie *právní osobnost*, srov. § 15 odst. 1 OZ a § 17 odst. 1 OZ.

⁷ Srov. § 20 odst. 1 věta druhá OZ. Výjimkou z takového pravidla je např. *společenství vlastníků jednotek*, které je podle § 1194 odst. 1 věta za středníkem OZ způsobilé nabývat práva a zavazovat se k povinnostem pouze v souvislosti se správou domu a pozemku.

⁸ Srov. § 13 odst. 1 věta druhá zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObchZ“).

a tím spíše ani projevovat, vlastní vůli, pročež musí být v každém případě⁹ tato nedostatečnost kompenzována jednáním fyzické osoby¹⁰. Podle zákonodárce nicméně absence svéprávnosti není na újmu existenci deliktní způsobilosti¹¹; veřejné právo v této souvislosti hovoří o *přičítání*¹² odpovědnosti. Civilně-procesní teorie dále od základních atributů odvozuje způsobilost být účastníkem řízení (procesní subjektivitu) a způsobilost v řízení samostatně činit procesní úkony (procesní způsobilost), přičemž uzavírá, že u právnických osob primární a odvozené vlastnosti splývají¹³.

Obchodní korporace jsou ve smyslu § 210 odst. 1 OZ společenstvím jiných osob projevujících svou vůli se sdružit, a to za současného vzniku dalšího subjektu¹⁴. Pouze v zákonem předvídaných případech se může jednat též o útvar tvořený toliko jedinou další osobou; zákonodárce zde prolamuje tradiční atribut společnosti (*tres faciunt collegium*) a reaguje tak na společenskou poptávku¹⁵ volající po možnosti vykonávat ekonomickou činnost skrze další majetkově oddělenou osobu. Tato možnost je pak otevřena pro společnost s ručením omezeným a pro akciovou společnost, když na bazické ustanovení věty první § 211 odst. 1 OZ navazuje § 11 ZOK. Obchodní korporace vznikají zápisem do obchodního rejstříku¹⁶, tedy jsou dle § 421 odst. 1 OZ vždy podnikatelem, a to se všemi implikacemi, které z tohoto postavení vyplývají¹⁷; mimo tohoto formálního určení se však obchodní korporace od svých vrstevnic vznikajících pouze na základě obecného soukromého práva liší i tím, že určitý druh podnikání bude většinou i jejich reálně vykonávanou hlavní činností¹⁸.

⁹ Srov. § 151 odst. 1 OZ a dále § 162 a násl. OZ.

¹⁰ PELIKÁNOVÁ, I. a PELIKÁN, R. In ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-735-5 (dále je „Černá 2015“). s. 42. Obdobně ZOULÍK, F. In DVORÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-325-8 (dále jen „Dvořák 2013, svazek 1“). s. 276.

¹¹ PELIKÁNOVÁ, I. a PELIKÁN, R. In Černá 2015. s. 43.

¹² Srov. § 8 odst. 2 a § 9 odst. 1 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „TOPO“), a § 20 odst. 1 a odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „PřestupkZ“).

¹³ WINTEROVÁ, A. In WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Díl první: řízení nalézací*. 9. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2018. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-298-1 (dále jen „Winterová 2018“). s. 133-134.

¹⁴ Tzv. *affectio societatis* (PELIKÁNOVÁ, I. a PELIKÁN, R. In Černá 2015. s. 60-61).

¹⁵ Srov. bod 4 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/102/ES, ze dne 16. září 2009, v oblasti práva společností o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem.

¹⁶ Srov. § 126 odst. 1 OZ ve spojení s § 42 písm. a) zákona o č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVR“).

¹⁷ DĚDIČ, J. In ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4 (dále je „Černá 2016“). s. 62. Srov. též § 5 odst. 1, § 433 odst. 1, § 1797 nebo § 2912 odst. 2 OZ.

¹⁸ PELIKÁNOVÁ, I. a PELIKÁN, R. In Černá 2015. s. 62. Pro kapitálové společnosti to nicméně není kategorický požadavek, srov. § 2 odst. 1 ZOK *a contrario*.

K plnému pochopení podstaty obchodních korporací je nezbytné výše předestřené normativní hledisko doplnit o hospodářskou kauzu jejich existence. Rozhodujícím aspektem je rozkládání rizika prostřednictvím separace majetkových hodnot a odpovědnosti samotné korporace na straně jedné a majetku a odpovědnosti na ní se účastnících osob na straně druhé. Jedná se o oboustrannou záležitost, když majetek obchodní korporace je izolován před věřiteli jejích členů (*afirmativní oddělení*) a naopak majetek členů je v poměrech společností kapitálové povahy zásadně chráněn před věřiteli korporace (*defenzivní oddělení*)¹⁹. Teorie transakčních nákladů zdůrazňuje i efektivitu takového provádění ekonomické činnosti²⁰.

2.1.2. Pojem svěřenského fondu

Podstata svěřenského fondu je patrná spojením § 1448 odst. 1 a odst. 3 OZ. *Zakladatel* při zřizování svěřenského fondu odlučuje část své majetkové podstaty, která nadále nebude součástí vlastnictví žádné osoby, a *svěřenský správce* přejímá povinnost tento majetek svým jménem a na účet fondu držet a spravovat, a to k dosažení zakladatelem vymezeného účelu, popř. ve prospěch osoby, které má být následně plněno, tj. *obmyšleného*. Již zde je třeba podotknout, že pojmy uvedené v předchozí větě představují pouze funkční agregáty práv a povinností a nikterak nenaznačují nemožnost splývání těchto pozic v jediné osobě. Věci ve svěřenském fondu přináleží spíše svému účelu²¹, než určité osobě, aniž by se však jednalo o věci ničí²². Potenciál účelu svěřenského fondu (§ 1449 OZ) je pojat v širce odpovídající úpravě kapitálových společností. Oddělenost majetku a při jeho správě vzniknuvších dluhů povede též k období zmiňovaného afirmativního a defenzivního oddělení.

Pozitivně-právní úprava svěřenského fondu (§ 1448 a násl. OZ), koncentrovaná a na první pohled výrazně skromnější, je systematicky umístěna v části třetí občanského zákoníku, v rámci úpravy absolutních majetkových práv jako jeden z oddílů správy cizího majetku. Již z tohoto umístění lze dovodit, že tento institut je pojímán jako zvláštní případ správy cizího majetku²³. Takové systematické zařazení je správné, neboť klíčovou a nejdůležitější vlastností existence svěřenského fondu není dispozitivní regulace vzájemných vnitřních vztahů, nýbrž úplná

¹⁹ ŠTENGLOVÁ, I. In ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích*. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s. ISBN 978-80-7400-540-4 (dále je „Štenglová 2017“). s. 3.

²⁰ COASE, R. The Nature of the Firm. *Economica*. 1937, 4(16), 386. Podobně ČERNÁ, S. In Černá 2015. s. 86.

²¹ SVEJKOVSKÝ, J., KOVÁŘ, I. a kol. *Svěřenské fondy: příležitosti a rizika*. V Praze: C. H. Beck, 2018. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-726-2 (dále jen „Svejkovský 2018“). s. 1.

²² ELISCHER, D. In DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. *Občanské právo hmotné. Svazek 3. Díl třetí: Věcná práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-325-8 (dále jen „Dvořák 2015, svazek 3“). s. 183.

²³ ELISCHER, D. In Dvořák 2015, svazek 3. s. 180.

oddělenost a nezávislost jednou platně a účinně vyčleněného majetku a budoucích dluhů, tedy tzv. insolvenční efekt²⁴. Lze též dovodit (§ 1448 odst. 2 OZ), že se jedná o útvar bezsubjektivní²⁵, byť i v tomto případě vznikající též zásadně dvoufázově²⁶. Na základě takového vymezení nelze uvažovat o atributech definujících osoby, tj. o právní subjektivitě a svéprávnosti, či o vlastnostech od nich odvozených, jako o deliktovní způsobilosti či procesní subjektivitě a způsobilosti. Aktivně i pasivně legitimován je ve věcech svěřenského fondu svěřenský správce²⁷. Odpovědnost fondu za veřejnoprávní delikty nelze dovozovat vzhledem ke striktně formulované osobní působnosti příslušných zákonů (§ 1 odst. 1 a § 9 TOPO a též § 20 odst. 1 a odst. 5 PřestupkZ). Pozitivní právní úprava se však vzdor této povaze ke svěřenskému fondu někdy jako k subjektu práv a povinností chová²⁸.

Z hlediska kauzy jsou fiducie zřizovány např. pro účely správy osobního a rodinného majetku, uspořádání majetkových poměrů budoucího zůstavitele, účely podnikatelské nebo pro zajištění závazků²⁹. Využití svěřenského fondu může vést k pružnějšímu uspořádání obchodní struktury, než jak by umožnilo korporativní právo³⁰. Nabízí se též fondy pro nakládání s účastí ve společnostech či jako nástroj reorganizace upadnuvšího dlužníka³¹. Podle ustanovení § 95 odst. 1 písm. c) zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZISIF“), lze svěřenský fond použít jako fond kvalifikovaných investorů. Pravděpodobně nelze učinit ani závěr, že by se svěřenské fondy, na

²⁴ Zima uvádí následky insolvence a exekuce (ZIMA, P. In PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-653-1 (dále jen „Petrov 2017“). s. 1427-8). Pro ilustraci srov. též čl. 11 alinea 3 Hague Conference on Private International Law, (30) *Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*, 1 July 1985 (1 January 1992), který, byť pro Českou republiku nezávazný, právě majetkovou oddělenost výslovně zdůrazňuje jako nezbytný důsledek uznání trustu zřízeného podle práva jiného než *lex fori*.

²⁵ Uváděnou výjimkou je Delaware Statutory Trust; srov. § 3801 písm. g) alinea 2 Delaware Code, Title 12 Decedents' Estates and Fiduciary Relations, Chapter 38 Treatment of Delaware Statutory Trusts, as amended.

²⁶ Pro *inter vivos* svěřenské fondy na základě novely provedené s účinností k 1. lednu 2018 zákonem č. 460/2016 Sb.

²⁷ Srov. též § 79 odst. 1 věta předposlední a § 267b odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“).

²⁸ Srov. např. § 17 odst. 1 písm. f) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZDP“). Toto jen dále podněcuje tendenci vnímat svěřenský fond spíše jako právnickou osobu (např. HAVEL, B. Právní osobnost (právní subjektivita) svěřenského fondu ve světle českého občanského práva. In TICHÝ, L., RONOVSÁ, K., KOCÍ, M. *Trust a srovnatelné instituty v Evropě*. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014. Publikace Centra právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. ISBN 978-80-87488-14-0. 203), než jako kontrolovanou majetkovou dispozici. Z důvodu absence organizační struktury nemá být svěřenský fond alternativou fundace; svěřenský fond má naopak poskytovat ochranu majetku při zachování pružnosti smluvního práva (PIHERA, V. Krocení trustů. Svěřenské fondy v hledáčku první novely občanského zákoníku. *Obchodněprávní revue*. 2016(5), 129; dále jen „Pihera 2016“).

²⁹ ELISCHER, D. In Dvořák 2015, svazek 3. s. 182.

³⁰ KOCÍ, M. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek III.* [online]. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014 [cit. 2019-05-25]. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-546-7 (dále jen „Švestka 2014, svazek III.“). k § 1449.

³¹ Svejkovský 2018. s. 1-3.

jejichž účet bude přímo provozován obchodní závod, měly věnovat pouze činnostem, kterým se obvykle věnují podnikající fyzické osoby. Svěřenským správcem sice může zásadně být pouze fyzická osoba, jeho majetek bude ovšem díky období defenzivního oddělení chráněn před věřiteli s pohledávkou směřující k tíži majetku fondu a správce sám za výkon své funkce odpovídá pouze ve smyslu zachování péče řádného hospodáře. S nedodržením minimální úrovně péče je navíc spojeno méně nepříznivých následků, než v případě člena voleného orgánu kapitálové společnosti. Svěřenský správce si tak může dovolit podstupovat obdobná podnikatelská rizika, aniž by nesl ekonomické riziko neúspěchu vykonávané činnosti.

Vzhledem k tématu práce je vhodné zmínit i kategorie svěřenských fondů/trustů, jejichž konstrukce může podstatně zasáhnout postavení věřitelů na nich se účastnících osob. Teorie rozlišuje tzv. *asset protection trusts* a *protective trusts*; v prvním případě zakladatel vyjímá část své majetkové podstaty z dosahu svých budoucích věřitelů (k podmínkám srov. čl. 2.3.2), v druhém případě je smyslem spíše až ochrana obmyšleného, a to podmíněním vzniku jemu svědčícího dospělého a postižitelného práva na plnění diskrecí další osoby³². Věřitel obmyšleného se v tomto případě nebude schopen domoci relativní neúčinnosti jednání svěřenského správce spočívajícího v nevyužití diskrece; krajním příkladem jsou tzv. *spendthrift*³³ trusts, jejichž smyslem je vyloučení obmyšleného z jakýchkoli dispozic se svými právy na plnění, a to za souvisejícího vyloučení jejich postižitelnosti³⁴. Ještě krajnějším příkladem jsou tzv. *self-settled spendthrift trusts*, tj. uspořádání, ve kterých si zakladatel sám ponechává veškeré užitky z jím vyčleněného majetku, jako by jej nadále vlastnil, zároveň však sám sebe omezuje v dispozicích s tímto majetkem, čímž se ruku v ruce snaží dosáhnout i jeho nepostižitelnosti³⁵. Specifickou kategorií co do způsobu vzniku jsou tzv. *implied trusts* či *constructive trusts*. Nejedná se o trusty vznikající na základě projevu vůle k jejich zřízení, nýbrž pouze jako reakce na určité jednání; součástí takového jednání nemusí být vůbec záměr trust zřídit³⁶. Základní myšlenkou je zde založení trustu, a tedy i věcněprávní oddělenosti majetku v něm, k posílení pozice koncového beneficianta³⁷. Stinnou stránkou je naopak oslabení pozice dobrověrného (budoucího) věřitele

³² KOCÍ, M. In Švestka 2014, svazek III. k § 1449 a § 1459 OZ.

³³ Angl. *marnotratník*.

³⁴ LORENZETTI, J. T. The Offshore Trust: A Contemporary Asset Protection Scheme. *Com. L.J.* 1997, 102, 138 (dále jen „Lorenzetti 1997“).

³⁵ Lorenzetti 1997; dále též DUFFY, B. In States We Trust: Self-Settled Trusts, Public Policy, and Interstate Federalism. *Northwestern University Law Review*. 2016, 111(1), 205.

³⁶ BORKOVEC, A., JOSKOVÁ, L., TOMÁŠEK, P. Fiduciární vztah a fiduciární povinnost pohledem (nejen) zahraničních jurisdikcí. *Právní rozhledy*. 2018(23-24), 815 (dále jen „PR 2018(23-24)“).

³⁷ Srov. např. rozhodnutí United Kingdom Supreme Court, ze dne 16. července 2014, pod názvem *FHR European Ventures LLP v Cedar Capital Partners LLC* [2014] UKSC 45, zejm. pak jeho odstavce 7 a 46. V dané věci se jednalo

důvěřujícího v určitou majetkovou vybavenost svěřenského správce (*trustee*), s nímž má zájem vstoupit do osobního právního poměru; ten totiž má při zjištění existence/po prohlášení tohoto druhu trustu pouze postavení fiduciárně povinného správce majetku, který mu nepatří, nikoli tedy postavení postižitelného vlastníka³⁸. Z důvodu požadavku na zápis do evidence svěřenských fondů podle zákona o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a z důvodu požadavku na statut svěřenského fondu v podobě veřejné listiny jsou tyto nevýslovné fondy v České republice vyloučeny, a to přesto, že quebecká předloha počítá s aplikací korespondujícího institutu ve všech situacích, ve kterých existuje účelově určený majetek, jeho správce a obmyšlený³⁹. Nad rámec výše uvedeného je nicméně nutno podotknout, že díky období afirmativního oddělení budou ochranou funkcí vůči budoucím věřitelům majetek vyčleňující osoby plnit všechny svěřenské fondy.

2.2. Pojem věřitele

Věřitel je na rozdíl od úpravy předcházející rekonstrukci⁴⁰ toliko právním pojmem obecným. Z širší okruhu právních důvodů, které podle § 1723 odst. 1 OZ mohou zapříčinit vznik závazku, a vzhledem k subsidiární přiměřené použitelnosti obecných ustanovení závazkového práva (§ 11 OZ)⁴¹ lze pak usuzovat, že se bude jednat o pojem velmi frekventovaný. Jeho obsah je za absence legální definice nutno rekonstruovat výkladem ustanovení § 1721 a násl. OZ. Věřitel je osobou mající právo ve svém zájmu požadovat určité majetkové plnění (pohledávka); pokud by pohledávka měla být součástí majetku svěřenského fondu, bude práva věřitele vykonávat na účet fondu svěřenský správce. Pojem věřitel je ze své podstaty nerozlučně spjat s pojmem *dlužník*, když právu věřitele odpovídá povinnost dlužníka svým jednáním, ať už komisivním či omisivním, toto právo uspokojit, a tedy splnit svůj dluh, to vše s výhradou jiných okolností, se kterými objektivní právo spojuje zánik závazků. Důvodová zpráva k § 1721 OZ v této souvislosti připomíná tradiční římskoprávní zásadu, dle níž je obligace právním poutem nutícím jednu osobu plnit něco osobě druhé.

o přijetí úplatku fiduciárně povinnou osobou; takto přijatá hodnota se stává součástí trustu existujícího ve prospěch osoby původně fiduciárně oprávněné.

³⁸ ROTMAN, L. I. Deconstructing the Constructive Trust. *Alta. L. Rev.* 1999, 37, 133.

³⁹ PIHERA, V. Nejpodivnější zvíře v lese – poznámky ke svěřenskému fondu. *Obchodněprávní revue.* 2012(10), 278 (dále jen „**Pihera 2012**“).

⁴⁰ Srov. § 497 ObchZ a § 657 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**OZ 1964**“).

⁴¹ Použitelnost ustanovení obecného závazkového práva se nebude omezovat pouze na 1., 6. a 7. díl hlavy I části čtvrté OZ (LAVICKÝ, P. In Lavický 2014. s. 108).

Heterogenní skupinu věřitelů lze vnitřně členit podle právního titulu zakládajícího jejich postavení, a to na věřitele smluvní, mezi něž budou patřit např. obchodní partneři, osoby vykonávající závislou práci, členové obchodních korporací a členové jejich orgánů, a věřitele mimosmluvní, typicky věřitele z deliktů, přičemž dělicím kritériem mezi oběma skupinami je nezbytnost či naopak absence projevu vůle se věřitelem dobrovolně stát⁴². Z pragmatického hlediska lze věřitele dále dělit podle jejich ekonomické síly a podle rozsahu subjektivních práv. Dalším dělicím kritériem je zákonem *de facto* zakládaná podřízenost⁴³ pohledávek, když plnění na pohledávku věřitele reziduálního může být podmiňováno uspokojením pohledávky věřitelů s fixním nárokem⁴⁴. Vzhledem k úkolu, jaký si tato práce vytkla, se navazující články budou držet právě tohoto rozdělení, tedy rozdělení na věřitele mající potenciální a latentně existující reziduální zájem na fungování a výsledku činnosti pojednávaných entit, a na věřitele vně stojící, ať smluvní či mimosmluvní. Ze stylistických důvodů pak bude pojem *reziduální věřitel* v průběhu textu nahrazován pojmy *člen kapitálové společnosti* nebo jen *společník, zakladatel, obmyšlený* či *osoba s právem na majetek svěřenského fondu dle § 1472 věta první OZ*. Ze stejných důvodů bude pojem *věřitel s fixním nárokem* nahrazován pojmy *externí věřitel* nebo jen *třetí osoba*.

2.3. Následky vad právních jednání

Svěřenský fond je vytvářen právním jednáním, přičemž dle § 1448 odst. 1 OZ se tak děje na smluvním nebo pořizovacím⁴⁵ základě. Mechanismus konkrétně spočívá ve vyčlenění majetku z vlastnictví zakladatele, v přivlastnění tohoto majetku určitému účelu⁴⁶ a ve vzniku povinnosti svěřenského správce takové hodnoty převzít a spravovat, tedy k nim ve smyslu § 1448 odst. 3 věty první OZ začít vlastním jménem vykonávat vlastnická práva⁴⁷. Platné vyčlenění alespoň části majetku zakladatele je též jednou z podmínek zřízení, a tedy i vzniku svěřenského fondu⁴⁸. Vadami mohou být stižena i právní jednání týkající se zakládání kapitálových společností či vkládání

⁴² ČERNÁ, S. In Černá 2015. s. 183-184.

⁴³ Srov. § 206 odst. 1 OZ a § 172 odst. 1 a odst. 3 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „IZ“).

⁴⁴ ČERNÁ, S. In Černá 2015. s. 184. Podobné postavení bude mít osoba s právem na majetek ve svěřenském fondu dle § 1472 věta první OZ. K rozdělování majetku během existence obou entit srov. čl. 3.4.3 níže.

⁴⁵ Srov. § 1491 OZ.

⁴⁶ Srov. čl. 1260 CCQ: *to appropriate to a particular purpose*.

⁴⁷ Je doporučováno tato právní jednání a zároveň i statut dle § 1452 OZ integrovat do jediného notářského zápisu (Svejkovský 2018. s. 16).

⁴⁸ PIHERA, V. In SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. I. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s. ISBN 978-80-7400-499-5 (Dále jen „Spáčil 2013“). s. 1188. Otázkou zůstává, jak budou soudy hodnotící platnost vyčleňování majetku vykládat ustanovení § 576 OZ, tedy za jakých okolností budou ještě předpokládat vůli k vytvoření svěřenského fondu v případě, že by vyčlenění některého majetku mělo být neplatným či zdánlivým. Podmínkou vzniku fondu však není povolání ve smyslu § 1454 OZ nezávislého svěřenského správce; zde se jedná o zhojitelný nedostatek zřizovacího právního jednání (ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1435).

majetku do nich. Platné a účinné vložení majetku v předepsaném rozsahu a struktuře je podmínkou podání návrhu na zápis společnosti do obchodního rejstříku, či dokonce podmínkou účinnosti jejího založení, v případě akciové společnosti též podmínkou účinnosti zvýšení základního kapitálu⁴⁹; porušení pravidel o minimální úrovni splacení základního kapitálu je též předpokládaným důvodem neplatnosti obchodní korporace, byť odstranitelným v náhradní lhůtě⁵⁰. Vzhledem k právě předestřené důležitosti a vzhledem k nezbytnému propojování obecných a zvláštních částí právního řádu bude tedy dále vhodné rozebrat okolnosti, jež mohou podle intenzity konkrétní vady založit zdánlivost, neplatnost či relativní neúčinnost právních jednání, a tedy i ve výsledku formaci či další existenci obou entit ohrozit. Níže uvedené se pokusí soustředit na právní jednání, jejichž předmětem je dispozice s majetkem; o vadách zakladatelských právních jednání a o implikacích, které přinášejí, pak bude pojednáno v čl. 3.1 níže.

2.3.1. Zdánlivost a neplatnost

Zdánlivost právního jednání je následkem, dle kterého je projev vůle právně irelevantním. Ze své podstaty se tedy teoreticky ani nejedná o důsledek vady *právního jednání*⁵¹, když zákon v souvislosti s určitou okolností přímo konstatuje, že v jejím důsledku o právní jednání *nejde*, resp. se k němu *nepřihlíží*. Díky závažnosti tohoto následku je zdánlivost zakládána pouze v případech, ve kterých to zákon sám stanoví nebo kdy není naplněna některá ze zvláštních vlastností vůle či projevu vůle, jakožto definujících náležitostí každého právního jednání⁵². Tak je tomu dle § 551 a násl. OZ v případech neexistence či absolutní nesvobody vůle, její zjevné nevážnosti a výkladem neodstranitelné⁵³ neurčitosti či nesrozumitelnosti projevu vůle. Z procesního hlediska dochází ke zjištění zdánlivosti z úřední povinnosti, neboť otázka zdánlivosti konkrétního jednání není v dispozici⁵⁴ jeho subjektů⁵⁵.

Neplatnost je negativním následkem nedostatku některé ze zákonem předepsaných či smluvně ujednaných náležitostí právního jednání⁵⁶, přičemž v poměrech nového práva se i zde

⁴⁹ Srov. § 148, § 253 odst. 1, § 492 odst. 1 ZOK.

⁵⁰ Srov. § 92 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 130 OZ.

⁵¹ Přesnější by bylo říci, že se jedná o vadu projevu vůle bránící působení jakýchkoli právních následků.

⁵² ZUKLÍNOVÁ, M. In Dvořák 2013, svazek 1. s. 185.

⁵³ HANDLAR, J. In Lavický 2014. s. 1978-1979.

⁵⁴ S výjimkou dodatečného vyjasnění a navazující fikce dle § 553 odst. 2 OZ.

⁵⁵ TICHÝ, L. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I.* [online]. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014 [cit. 2019-05-25]. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-370-8 (dále jen „Švestka 2014, svazek I.“) k § 554.

⁵⁶ ZUKLÍNOVÁ, M. In Dvořák 2013, svazek 1. s. 188.

jedná o následek výjimečný⁵⁷. Stejně jako zdánlivost působí neplatnost překážku vzniku kýžených právních následků, na rozdíl od zdánlivosti však nebrání vzniku následků jiných, zejm. odpovědnostních⁵⁸. Věřitel osoby pokoušející se disponovat se svým majetkem bude v obou případech nadále schopen tento majetek v její sféře postihovat. V případě relativní neplatnosti musí k tomuto stavu přistoupit ještě námitka oprávněné osoby, tedy zejm. té, do jejíhož postavení je vadným jednáním zasahováno⁵⁹. Relativní neplatnost se totiž od neplatnosti absolutní neliší povahou nebo časovou působností svých účinků, nýbrž až právě navazujícím požadavkem na aktivní projev vůle. Zákon tímto umožňuje prosazovat autonomii vůle i v případech, ve kterých se to dle obecného mínění vyjádřeného zákonodárcem v dispozitivních normách nejeví a priori žádoucím. Požadavek námity relativní neplatnosti však může ochranu některých osob vyloučit/snížit a to tím, že tyto nebudou v konkrétním případě k jejímu učinění aktivně legitimovány. Pouze neplatnost absolutní bude před soudem dle § 588 OZ zjištěna z úřední povinnosti, a to z důvodu, že jejím objektem je ochrana celospolečenských zájmů⁶⁰.

K této obecné rovině je vhodné připojit též konkrétní důvody, jež budou neplatnost právního jednání pravidelně způsobovat. V první řadě se nabízí rozpor s ustanovením zákona, pokud v konkrétní situaci bude smysl a účel zákona neplatnost vyžadovat (bude se jednat i o případy obcházení zákona⁶¹ a nedovolenosti předmětu právního jednání), subsidiárně⁶² k tomu pak rozpor s dobrými mravy (§ 580 odst. 1 OZ). Neplatnost působí i počáteční⁶³ objektivní nemožnost plnění (§ 580 odst. 2 OZ); právnímu jednání není na újmu počáteční neschopnost plnění, tj. skutečnost, že jednající osoba nebyla např. od počátku oprávněna s věcí disponovat⁶⁴. Neplatnost bude dovozena i pro nedostatek způsobilosti právně jednat (§ 581 OZ), nikoli nepřekonatelné působení na vůli jednající osoby (tzv. *vi compulsiva*)⁶⁵, nedostatek formy (§ 582 OZ) a pro existenci lstí vyvolaného či podstatného a zároveň omluvitelného omylu⁶⁶ (zejm. § 583 a § 584 odst. 2 OZ)⁶⁷. Další důvody mohou být obecně či ad hoc stanoveny zákonem, k tomu srov.

⁵⁷ Tamtéž. Dále srov. zásadu § 574 OZ a navazující pravidla pro konverzi a částečnou neplatnost právního jednání, moderační právo soudu a irelevanci zřejmých formálních vad.

⁵⁸ Srov. § 579 odst. 2 OZ.

⁵⁹ Srov. § 586 odst. 1 OZ. Výjimkou bude např. § 1466 odst. 1 věta druhá OZ, jenž umožní právní jednání napadnout jakékoli zainteresované osobě.

⁶⁰ ZUKLÍNOVÁ, M. In Dvořák 2013, svazek 1. s. 188.

⁶¹ Důvodová zpráva k § 580 až § 585 OZ.

⁶² HANDLAR, J. In Lavický 2014. s. 2079; dobré mravy je nutné chápat jako krajní korektiv.

⁶³ Následná nemožnost plnění vede k zániku povinnosti plni dle § 2006 a násl. OZ.

⁶⁴ Srov. § 580 odst. 2 OZ ve spojení s § 1760 OZ. Srov. i předchozí judikaturu, např. 28 Cdo 2645/2012.

⁶⁵ ZUKLÍNOVÁ, M. In Dvořák 2013, svazek 1. s. 188.

⁶⁶ Srov. 23 Cdo 2511/2009 a 30 Cdo 1251/2002.

⁶⁷ KOCÍ, M. a PĚSNA, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1448.

např. porušení tzv. generálního inhibitoria dle § 44a odst. 1 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „EŘ“), zkracující úkony dle § 246 odst. 4 IZ nebo též neplatnost zastoupení obchodní korporace dle § 48 ZOK.

Nejvyšší soud v poměrech starého práva ohledně vztahu neplatnosti a relativní neúčinnosti (tehdy odporovatelnosti) dovodil, že neplatný právní úkon nepůsobí žádné právní následky, tedy není ani logicky možné úspěšně odporovat jeho účinkům pouze ve vztahu k určité konkrétní osobě⁶⁸. Nicméně pokud se relativní neplatnost prosazuje až v situaci, kdy se jí oprávněná osoba dovolá, lze nad subsidiární povahou relativní neúčinnosti polemizovat. Námitku relativní neplatnosti nelze očekávat v řízení o odpůřčí žalobě, neboť jeho účastníkem bude zkrácený věřitel, jenž tedy evidentně námitku neuplatnil, a osoba, se kterou dlužník jednal a která naopak bude mít zájem na zachování nejen účinnosti, ale též platnosti napadeného jednání. Vzhledem k § 243 IZ pak lze pochybovat i o tom, jestli je vůbec úsilí o určení relativní neplatnosti pro věřitele výhodnější. Následkem určení relativní neplatnosti bude totiž vždy situace, ve které se majetek dlužníka bude ocitat zpět v jeho právní sféře, tedy se pro případ jeho insolvence stane opět způsobilým předmětem zpeněžení a následného rozvrhu podle příslušných ustanovení IZ, to ovšem už zásadně *pari passu* ve prospěch všech věřitelů ve stejné pozici⁶⁹. Naopak dle odkazovaného ustanovení § 243 IZ může nastat situace, ve které se věřitel dosáhnuvší pravomocného prohlášení relativní neúčinnosti v době předcházející právní moc rozhodnutí o úpadku bude z ušlého majetku hojit sám, a nebude tedy muset strpět navrácení takového majetku do majetkové podstaty zkracujícího dlužníka, k tomu též srov. níže.

2.3.2. Relativní neúčinnost

Účinnost právního jednání je vlastností popisující jeho schopnost vyvolávat právní následky⁷⁰. Relativní neúčinnost pak představuje ztrátu takové schopnosti pouze vzhledem k omezenému okruhu osob, nikoli *erga omnes*. Samotné právní jednání netrpí nedostatkem některé z předepsaných či ujednaných náležitostí, a je tedy formálně bezvadné⁷¹, jeho výsledek však směřuje *in fraudem creditoris*. K předchozí úpravě obsažené v § 42a OZ 1964 bylo teoreticky doplněno, že výsledkem snahy věřitele je omezené otevření majetkové sféry osoby, vůči níž

⁶⁸ Srov. 30 Cdo 2435/2006 a obdobně 30 Cdo 2432/2007; dále LEBEDA, M. In Lavický 2014. s. 2139. Důvodová zpráva k § 589 až 599 OZ uvádí, že relativní neúčinnost představuje doplněk úpravy neplatnosti. Vyčlenění majetku zakladatele představující svou povahou trestný čin bude neplatné (ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1448).

⁶⁹ S výhradou, že by takový majetek byl předmětem zajištění, pak srov. § 167 odst. 1 věta první IZ.

⁷⁰ ZUKLÍNOVÁ, M. In Dvořák 2013, svazek 1. s. 195.

⁷¹ LEBEDA, M. In Lavický 2014. s. 2139. Dále srov. 29 Cdo 363/2015, dle kterého nemá relativní neúčinnost mířit na jednání protiprávní.

neúčinnost působí (dále v tomto článku této práce též jen „**další osoba**“), a to k vynucení splnění povinností dlužníka⁷². Jedná se tak o soukromoprávní institut, jehož smyslem je rozšíření okruhu pasivně legitimovaných osob, a tedy i dle § 595 odst. 1 OZ zajištění dostupnosti původního majetku⁷³ dlužníka, popř. náhrady za něj.

Aktuální právní úprava relativní neúčinnosti se rozpadá na úpravu obecnou dle § 589 a násl. OZ, a pro případy upadnuvšího dlužníka úpravu zvláštní dle § 235 a násl. IZ. Úvodem je třeba vytknout, že v obou⁷⁴ případech je, kromě níže rozebíraných okolností objektivní i subjektivní povahy, klíčovou podmínkou odporovatelnosti právnímu jednání jeho objektivní způsobilost věřitele zkrátit, a to posuzováno zásadně k okamžiku, kdy je právní jednání činěno⁷⁵. Právní jednání tak této povahy nemůže nabýt, pokud je učiněno před vznikem pohledávky, jejíž zkrácení věřitel tvrdí⁷⁶. Jak výše uvedeno⁷⁷, preventivní ochrana jednou nabytého majetku před potenciálními budoucími věřiteli je jedním z legitimních důvodů, ze kterých jsou svěřenské fondy zřizovány; na druhou stranu zřízení samo o sobě nesmí být vedeno konkrétním úmyslem zkrátit budoucího věřitele⁷⁸. V případě kapitálových společností nebude relativní neúčinnost připadat do úvahy též ve chvíli, kdy se vklad/příplatek rovnoměrně projeví zhodnocením ve společnosti drženého podílu, jenž nadále zůstává postižitelnou částí majetku vkladatele/příspěvatele. I z tohoto důvodu bude odpůrcí žaloba častějším nástrojem obrany věřitele v případech dispozic s majetkem směrem do svěřenského fondu; zejména se předpokládá napadání zřizovací smlouvy či pořízení pro případ smrti⁷⁹. Dále z logiky věci nepůjde relativní neúčinnost vyslovit ani v případech, ve kterých protistrana poskytuje adekvátní protihodnotu⁸⁰ nebo ve kterých i přes napadené právní jednání existuje jiný majetek dlužníka dostatečný k uspokojení věřitele⁸¹.

⁷² Srov. 20 Cdo 2825/2005.

⁷³ Ujítí majetku musí být vykládáno široce, tedy i jako zřízení zástavního práva či věcného břemene, které v případě exekuce nezaniká (LEBEDA, M. In Lavický 2014, s. 2149.). Dle 30 Cdo 3302/2006 lze odporovat i úkonu, který byl potvrzen a vynucen v soudním řízení.

⁷⁴ Srov. § 589 odst. 1 OZ a § 235 odst. 1 IZ.

⁷⁵ Srov. 21 Cdo 2975/2011. V případě, kdy je podmínkou převodu práva zápis do veřejného seznamu, je rozhodným okamžikem okamžik účinnosti zápisu práva.

⁷⁶ Srov. 21 Cdo 549/2001 a též 21 Cdo 5570/2015. Podle této judikatury však postačí existence závazku, který má potenciál založit budoucí pohledávku.

⁷⁷ KOCÍ, M. In Švestka 2014, svazek III. k § 1449.

⁷⁸ Čl. 1634 alinea 2 CCQ pak právě toto zmiňuje výslovně; po přistoupení podvodného úmyslu bude dovozena spíše neplatnost zřízení trustu, jako v případě rozhodnutí England and Wales High Court (Chancery Division), ze dne 17. listopadu 2015, pod názvem *Swift Advances PLC v Anjum Ahmed and Parveen Ahmed* [2015] EWHC 3265 (Ch) 165.

⁷⁹ KOCÍ, M. a PĚSNA, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1448.

⁸⁰ Pro insolvenční poměry srov. § 240 IZ.

⁸¹ Srov. 30 Cdo 4254/2010. Při řešení úpadku dlužníka toto připadá do úvahy pouze v případě platební neschopnosti (MORAVEC, T. In HÁSOVÁ, J., MORAVEC, T. a kol. *Insolvenční zákon: komentář. 3. vydání*. V Praze: C. H. Beck, 2018. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-691-3 (dále jen „**Hásová 2018**“). s. 883).

Obecná právní úprava umožňuje zásah do majetkové sféry další osoby pouze ze zákonem stanovených důvodů a pouze k vydobytí vykonatelné pohledávky, tj. pohledávky vyplývající či autoritativně deklarované v exekučním titulu, a to navíc až na základě rozhodnutí soudu, jež relativní neúčinnost zakládá⁸². Pozice další osoby je silná i v tom smyslu, že je to právě věřitel, kdo je podle procesních pravidel zatížen břemenem tvrzení a břemenem důkazním, a to zásadně ohledně všech skutečností rozhodných pro jeho odpůřčí nárok, např. tedy i ohledně nedostatku dalšího majetku dlužníka⁸³. Toto se podle § 591 odst. 1 písm. c) OZ mění v případě právních jednání s osobami ve smyslu § 22 OZ dlužníku blízkými⁸⁴. Z § 590 a § 591 OZ lze dovodit, že zásah do sféry další osoby je dále podmíněn jednak plynutím objektivních⁸⁵ prekluzivních⁸⁶ lhůt, jednak existencí určité subjektivní stránky⁸⁷. Zákonodárce odmítá chránit majetkovou sféru dalších osob, pokud ty věděly nebo by při vynaložení rozumné péče vědět musely⁸⁸, že konkrétní právní jednání probíhá za účelem zkrácení věřitelů. V takovém akcentu na subjektivní stránku lze spatřit vyvažování obecnějších zásad *dobrých mravů* a *právní jistoty*. Specifikem zkracujících převodních jednání (v anglofonních jurisdikcích *fraudulent conveyances/transfers*) ve prospěch majetkové podstaty svěřenského fondu bude pravidelná propojenost či blízkost jednajících osob, která ve svém důsledku povede k aplikaci § 590 odst. 1 písm. c) OZ, popřípadě alespoň ke snazší procesní pozici při prokazování subjektivní stránky další osoby, v tomto případě ve funkci svěřenského správce. Dále lze očekávat i častou aplikaci § 591 OZ, když se zakladatel bude pravidelně stávat též obmyšleným⁸⁹. Mimo to však příliš odlišností od zkracujících jednání, která nesměřují ve prospěch podstaty svěřenského fondu očekávat nelze, jak bylo již dávno dovozeno i pro případy zmíněných *spendthrift trusts*⁹⁰. Právní úprava je vůči další osobě přísnější

⁸² Srov. § 589 odst. 1 a odst. 2 OZ. Na základě § 593 OZ lze učinit výhradu vedoucí ke stavění lhůty; možnost takové výhrady vylučuje přerušení řízení dle § 109 odst. 2 písm. c) OSŘ, pokud by jedinou skutečností odůvodňující takové přerušení měla být právě jen absence vykonatelnosti pohledávky, k tomu srov. aktuální 21 Cdo 3914/2016.

⁸³ Srov. 30 Cdo 955/2005.

⁸⁴ V návaznosti na § 22 odst. 2 OZ již právnická osoba nebude moci být považována za osobu blízkou. K ochraně 3. osob se však určitá omezení jednání mezi osobami blízkými prosadí i do vztahů právnických osob a osob je podstatně ovlivňujících či členů jejich statutárních orgánů. Příkladem uplatnění těchto omezení bude např. § 590 OZ, § 55 odst. 1 nebo § 61 odst. 3 ZOK (DOBROVOLNÁ, E., HURDÍK, J. In Lavický 2014. s. 177).

⁸⁵ Zákonodárce nepřevzal úpravu z čl. 1635 CCQ, která pro mimo-insolvenční poměry stanovuje jednoletou subjektivní lhůtu, a dal tedy přednost ochraně 3. osoby. Otázkou zůstává, jestli správně, když podmínkou zásahu do majetkové sféry takové osoby je už většinou její vědomost či neomluvitelná nevědomost krácení věřitele.

⁸⁶ LEBEDA, M. In Lavický 2014. s. 2142.

⁸⁷ Srov. 21 Cdo 720/2011. Z tam používaného trestněprávního pojmosloví je patrné, že postačí úmysl nepřímý.

⁸⁸ Srov. 30 Cdo 2828/2009. Požadovaná péče bude vždy relativní k okolnostem a povaze jednání.

⁸⁹ Pravděpodobně to bude dokonce nejčastější uspořádání (Svejkovský 2018. s. 41). Takové vyčlenění majetku do svěřenského fondu je považováno za bezúplatné (ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1425).

⁹⁰ GRISWOLD, E. N. Spendthrift Trusts Created in Whole or in Part for the Benefit of the Settlor. 44 *Harv. L. Rev.* (1930). 203.

v případech bezúplatných jednání; u těchto není subjektivní stránka vyžadována buď vůbec, popř. nemusí zahrnovat zkracující úmysl dlužníka. Práva na *odpovídající náhradu* podle § 595 odst. 1 věta druhá OZ a na náhradu škody podle § 596 OZ jsou subsidiární⁹¹ – hypotéza obou citovaných právních norem předpokládá, že již není možné postihnout původní dlužníkův majetek.

Zvláštní úprava relativní neúčinnosti obsažená v insolvenčním zákoně nastupuje v okamžiku, kdy je vůči osobě zkracujícího dlužníka vydáno rozhodnutí o úpadku. Aktivně legitimován k jejímu prosazování je insolvenční správce a ve věci rozhoduje jakožto o incidenčním sporu v první instanci insolvenční soud⁹². Pokud věřitel v době zahájení insolvenčního řízení již vede řízení podle obecné úpravy, nelze v něm až do skončení insolvenčního řízení pokračovat⁹³; judikatura takovou situaci pojímá jako stav *obdobný* přerušení řízení dle § 111 OSŘ, což na jednu stranu brání soudu věc dále projednávat a vydat meritorní rozhodnutí, zároveň ale umožňuje účastníku určitou procesní aktivitou dosáhnout pro účely § 243 IZ právní moci již vydaného rozhodnutí, např. vzdáním se práva na odvolání⁹⁴, a zajistit si tak výlučné uspokojení místo uspokojení zásadně poměrného. Zvláštnosti odporování právním jednáním úpadce vyplývají zejména z postavení insolvenčního správce, který má ve smyslu § 36 odst. 1 věta první IZ povinnost s odbornou péčí usilovat o maximalizaci uspokojení všech věřitelů⁹⁵. Uplatňování relativní neúčinnosti je mu pak svěřeno dokonce i v situaci, kdy dispoziční oprávnění k majetkové podstatě zůstávají na straně insolvenčního dlužníka (§ 239 odst. 1 věta první IZ). Dalším specifikem je zánik odpůřícího nároku v jednoleté lhůtě od účinků rozhodnutí o úpadku (§ 239 odst. 3 IZ). Dle výše citovaného rozhodnutí⁹⁶ vede zánik odpůřících nároků dle § 239 odst. 3 IZ nutně i k zániku odpovídajících nároků obecných, a to u věřitelů, kteří řádně nepřihlásili své pohledávky; smyslem je bránit oportunnímu chování věřitele, který by chtěl obejít princip výlučnosti insolvenčního řízení a princip poměrného uspokojení věřitelů a nastoupit toliko na další osobu. Oproti úpravě občanského zákoníku se liší i konkrétní skutkové podstaty, vznikající subjektivní práva a podmínky jejich uplatnění⁹⁷.

⁹¹ K podmínkám srov. 26 Cdo 3253/2006.

⁹² Srov. § 7a písm. b), § 159 odst. 1 písm. d), § 236 odst. 1 a § 239 odst. 1 IZ.

⁹³ Srov. § 239 odst. 1 věta poslední IZ.

⁹⁴ Srov. 21 Cdo 2299/2013 nebo novější 21 Cdo 5033/2016; k jejich kritice pak TROUP, T., RAKOVSKÝ, A. Poznámka k rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci souběhu obecné a insolvenční odpovědnosti aneb když méně je ...méně. *Bulletin advokacie*. 2015(9). 32.

⁹⁵ I zanedbání této povinnosti může vést ke vzniku povinnosti k náhradě škody insolvenčním správcem do majetkové podstaty dlužníka dle § 37 odst. 1 IZ.

⁹⁶ Srov. 21 Cdo 2299/2013.

⁹⁷ Srov. odkaz na prvorepublikovou zásadu, která spojuje s efektivitou relativní neúčinnosti i efektivitu insolvenčního řízení samotného (MORAVEC, T. In Hášová 2018. s. 882).

2.3.3. Zastřené právní jednání

Závěrem této pasáže je nezbytné alespoň krátce zmínit i pravidla aplikovatelná proti snaze jednající osoby zastírat svou skutečnou vůli. Lišit se budou situace, ve kterých dochází pouze k simulaci určitého jednání (osoba pouze předstírá, že právně jedná), od situací, ve kterých dochází k disimulaci (osoba zároveň zastírá právní jednání jiné). Výkladové pravidlo § 555 odst. 2 OZ upravuje pouze disimulaci⁹⁸, v obou případech je však pro nedostatek vážné vůle⁹⁹ předstírané právní jednání dle § 552 OZ zdánlivé, ve druhém případě musí z důvodu předpokládané konverze proběhnout ještě hodnocení náležitostí jednání zastřené¹⁰⁰.

Nepřehlédnutelným je v této souvislosti nedávné rozhodnutí¹⁰¹, jež se zabývalo existencí zdánlivého (*illusory*) trustu. Soud v dané věci seznal, že z důvodu zachování kontroly nad všemi podstatnými složkami trustu (např. volbou a odvoláváním správců, ovlivňováním výkonu jejich funkce, určením nebo odmítnutím určení obmyšleného či diskrecí ke zkrácení doby trvání trustu) a z důvodu výkonu faktického vlivu *de facto* k vytvoření trustu nedošlo. Soud též potvrdil, že i kdyby v dané věci nebylo možné ztrátu *beneficial ownership*¹⁰² vyloučit, z důvodu skrývání kontroly nad majetkem by se stále jednalo o jednání potenciálně poškozující věřitele zakladatele trustu. Z teoretického hlediska tak musí prvně dojít ke zhodnocení vážnosti projevené vůle a až následně k posouzení jejího souladu s právním řádem. V obou případech je ovšem obecným důsledkem trvajících dostupnost majetku zdánlivě/neplatně jednající osoby pro uspokojení jejich věřitelů.

Obdobně jako odmítnutí existence *illusory* trustu se zneužití práva snaží předcházet tzv. doktrína *piercing/lifting of the corporate veil*. Jejím smyslem je též odhlédnutí od určité právní konstrukce, v tomto případě samostatné právní subjektivity¹⁰³, a postihnutí právního postavení skutečně jednající osoby. Důvodem takto extrémního zásahu je nepřípustnost ochrany podvodných či nespravedlivých jednání¹⁰⁴; z důvodu právní jistoty¹⁰⁵ se takový zásah uplatní pouze, pokud situaci nelze řešit zákonem předpokládanými prostředky¹⁰⁶. Před propíchnutím či zvednutím

⁹⁸ HANDLAR, J. In Lavický 2014. s. 1987; stejně TICHÝ, L. In Švestka 2014, svazek I. k § 555 odst. 2.

⁹⁹ HANDLAR, J. In Lavický 2014. s. 1987; stejně TICHÝ, L. In Švestka 2014, svazek I. k § 555 odst. 2.

¹⁰⁰ HANDLAR, J. In Lavický 2014. s. 1988; stejně TICHÝ, L. In Švestka 2014, svazek I. k § 555 odst. 2.

¹⁰¹ Rozhodnutí England and Wales High Court (Chancery Division), ze dne 11. října 2017, pod názvem *JSC Mezhdunarodniy Promyshlenniy Bank and another v Pugachev and others* [2017] EWHC 2426 (Ch).

¹⁰² Pro tuzemské poměry by bylo nezbytné posoudit, zdali došlo k oddělení a vzniku nezávislého vlastnictví. K použitým pojmům srov. níže.

¹⁰³ ČERNÁ, S. In Černá 2015. s. 210.

¹⁰⁴ Tamtéž. s. 202.

¹⁰⁵ Srov. kategorický § 128 OZ.

¹⁰⁶ ČERNÁ, S. In Černá 2015. s. 202.

závoje, jež v obecné rovině není vylučováno ani teoreticky, ani judikatorně¹⁰⁷, by tak měla v tuzemských poměrech prvně nastoupit odpovědnostní pravidla postihující postavení, byť i jen neformálně jednající, vlivné osoby (zejm. § 71 odst. 1, 2, 3 ZOK).

¹⁰⁷ Srov. důvodovou zprávu k § 71 ZOK a závěry 21 Cdo 1079/2017.

3. ZVLÁŠTNÍ ČÁST

3.1. Počátek existence

Jak obchodní korporace, tak *inter vivos* svěrenské fondy, vznikají na registračním principu, tedy až okamžikem zápisu do obchodního rejstříku, respektive do evidence svěrenských fondů (dále též jen „**evidence**“)¹⁰⁸. U obchodních korporací se jedná o záležitost tradiční, u svěrenských fondů o věc komparativně nevidanou¹⁰⁹. Důvodová zpráva k zákonu č. 460/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a další související zákony, jenž konstitutivní vznik a evidenci pro svěrenské fondy zavádí, poukazuje na korupční rizika a rizika legalizace výnosů z trestné činnosti¹¹⁰. Právní teorie o efektivitě přijímaných opatření pochybuje¹¹¹ a vzhledem k povinné registraci pro daňové účely je i považuje za zbytečnou¹¹². Činí tak i s poukazem na § 73 odst. 4 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZMPS**“), který vytyčuje podmínky uznatelnosti trustů a obdobných zařízení řídicích se zahraničním právním řádem a *působících* na území České republiky. V případě, že taková uskupení naplní základní znaky svěrenského fondu, tj. vyčlenění majetku, určení účelu správy a její převzetí správcem, jsou uznána i v tuzemsku, přičemž takové uznání již není podmíněno zápisem do evidence dle § 65a odst. 2 písm. b) ZVR ve spojení s § 65g ZVR.

3.1.1. Otázky související se vznikem kapitálové společnosti

Proces vzniku obchodní korporace se skládá z více navazujících kroků¹¹³. Pro věřitele všech kategorií existují především dva klíčové momenty – založení obchodní korporace a její následný zápis do obchodního rejstříku. První z těchto milníků má postavit najisto konkrétní pravidla fungování uměle vznikající osoby, a tedy i založit předvídatelnost jejího chování navenek, druhý má dotvořit její právní existenci. I zakladatelskému právnímu jednání zpravidla předcházejí právní závazky, nejčastěji v podobě *society* dle § 2716 a násl. OZ¹¹⁴.

¹⁰⁸ Nejedná se ani o evidenci osob, ani o evidenci věcí (WALDER, I. In HAMPEL, P., WALDER, I. *Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob: komentář* [online]. Praha: Wolters Kluwer, 2014 [cit. 2019-05-25]. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-506-1. Stav komentáře dle informačního systému ASPI ke dni 1. 1. 2018 (dále jen „**Hampel 2018**“). k § 65a).

¹⁰⁹ Tamtéž. k § 65g. Trusty nebývají evidovány vůbec, nebo pouze pro daňové účely.

¹¹⁰ Srov. zejm. k bodu 13.

¹¹¹ WALDER, I. In Hampel 2018. k § 65d.

¹¹² ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1432.

¹¹³ ČERNÁ, S. a VRBA, M. In Černá 2015. s. 102.

¹¹⁴ RUBAN, R. In Lavický 2014. s. 681.

Za účelem usnadnění zakládání a vzniku právnických osob a za účelem ochrany třetích osob¹¹⁵ stanoví zákonodárce v § 127 OZ pravidla pro jednání za právnickou osobu již v době předcházející počátku její právní osobnosti¹¹⁶, přičemž neomezuje okruh právních jednání ani okruh jednajících osob¹¹⁷. Vzniknuvší osobě je následně umožněno jednostranným neadresným¹¹⁸ projevem vůle účinky učiněných právních jednání přijmout, a to *ex tunc*. K ochraně externího věřitele je pak tato možnost podmíněna tím, že skutečnost jednání za dosud nevzniklý subjekt musí být od počátku zřejmá¹¹⁹. Nejedná se o zastoupení¹²⁰, tedy ochrana externího věřitele je zajištěna především závazností samotné jednající osoby, popřípadě solidární závazností více osob¹²¹. Též zachování náležitostí právního jednání je posuzováno u původně jednající osoby, ne u budoucí právnické osoby¹²². Použitelnost výše nastíněného je v případě dosud ani nezaložené osoby podmíněna značnou určitostí dohody mezi budoucími zakladateli¹²³. Dané je pochopitelné vzhledem ke zmíněné dlužnické solidaritě. Již méně pak vzhledem k principu smluvní svobody, dle kterého by třetí osoba měla mít možnost dobrovolně, například za nadstandartní protiplnění, podstoupit riziko právního poměru s dosud málo určitou budoucí právnickou osobou, a též vzhledem k tomu, že některé vlastnosti budoucí umělé osoby nemusí být pro kvalitu právního poměru s ní rozhodující.

Rozhodnutí o přijetí účinků podle § 127 OZ je v poměrech kapitálových společností svěřeno nejvyššímu orgánu, popř. jedinému společníku/akcionáři jednajícímu v jeho působnosti¹²⁴. Musí být učiněno v propadné objektivní tří měsíční lhůtě počítané od vzniku společnosti¹²⁵. V případě zmeškání této lhůty bude nezbytné se uchýlit k aplikaci obecné úpravy změn v subjektech závazků dle § 1879 a násl. OZ, zde však již zásadně¹²⁶ v součinnosti s protistranou. Podmínkou přijetí účinků není projev vůle vůči vně stojící osobě. To lze dovodit především gramatickým výkladem poslední věty § 127 OZ, která oznamování podmiňuje

¹¹⁵ V této souvislosti srov. odkazy na rakouskou a německou úpravu In CILEČEK, F., RUBAN, R. NEJVYŠŠÍ SOUD ČESKÉ REPUBLIKY: Jednání před založením obchodní korporace. *Obchodněprávní revue*. 2015(11-12), 319.

¹¹⁶ Stabilní judikatura pak potvrzuje, že takové jednání může předcházet i okamžik založení právnické osoby; aktuálně např. 26 Cdo 1478/2015.

¹¹⁷ RUBAN, R. In Lavický 2014. s. 678-679.

¹¹⁸ Tamtéž. s. 680.

¹¹⁹ Srov. 32 Cdo 2056/2010.

¹²⁰ RUBAN, R. In Lavický 2014. s. 678.

¹²¹ Srov. § 127 věta druhá OZ.

¹²² Srov. např. 33 Odo 9/2004.

¹²³ A to požadavkem na existenci veškerých náležitostí zakladatelského právního jednání (RUBAN, R. In Lavický 2014. s. 681).

¹²⁴ Srov. § 190 odst. 2 písm. l) a § 421 odst. 2 písm. n) ve spojení s § 12 odst. 1 ZOK.

¹²⁵ DVOŘÁK, T. In Švestka 2014, svazek I. k § 127.

¹²⁶ Souhlas protistrany nepředpokládá např. postoupení pohledávky.

dokonáním procesu převzetí účinků dotčeného právního jednání; sankcí za neoznámení zůstává případná náhrada škody¹²⁷. Postavení osoby, která měla zájem se v první řadě stát věřitelem v budoucnu vzniknuvší právnické osoby, je svízelné i v tom smyslu, že *ex lege* neexistuje povinnost účinky právního jednání po vzniku převzít. Případná smluvní povinnost původně jednající osoby zajistit takové převzetí je pouze relativní povahy. Rozhodování nejvyššího orgánu kapitálové společnosti navíc probíhá zásadně většinově, tedy původně jednající osoba ani nemusí být s to převzetí efektivně prosadit. Věřitel dosáhne vstupu do právního poměru pouze s budoucí právnickou osobou tím, že do právního jednání prosadí odkládací podmínku převzetí účinků, což dispozitivita § 127 OZ umožní¹²⁸, popř. uzavřením smlouvy o smlouvě budoucí ve prospěch budoucí osoby¹²⁹. V souvislosti s nevyvratitelnou domněnkou předposlední věty § 127 OZ je třeba ještě zmínit některé následky převzetí právních účinků. Vzhledem k *ex tunc* závázanosti přejímající právnické osoby odpadá na straně původně závázané osoby právní titul, na základě kterého plnila či na základě kterého plnění přijala. V takovém případě je nezbytné vzájemný poměr vypořádat podle pravidel upravujících současné postavení původně jednající osoby¹³⁰, v krajním případě podle ustanovení o bezdůvodném obohacení.

Proces formace obchodní korporace je ve smyslu § 126 odst. 1 OZ dovršen zápisem do obchodního rejstříku. Klíčovým a od svěrenských fondů odlišujícím je v této souvislosti ustanovení § 128 OZ, které k ochraně práv třetích osob prosazuje princip *iura quaesita*¹³¹. Zákon zde brání určení neexistence jednou vzniklé umělé osoby, čímž ruku v ruce vylučuje i určení nemožnosti přičítat této osobě práva a povinnosti. Pravidlo pokrývá případy nicotnosti či neplatnosti zakladatelského právního jednání¹³² a též dalších okolností, které by jinak zápisu společnosti do obchodního rejstříku bránily; jeho působení není časově omezeno¹³³. Věřitel vstupující do právního vztahu s jednou zapsanou umělou osobou si tak v každém případě může být jist, že jeho práva budou vypořádána alespoň podle ustanovení o likvidaci. Pro účely přeměn prosazuje podobné zájmy § 57 odst. 1 písm. b) zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**PřemZ**“), jenž po zápisu přeměny

¹²⁷ Opačně RUBAN, R. In Lavický 2014. s. 680. Dle tamního názoru se jedná o imperfektní normu.

¹²⁸ RUBAN, R. In Lavický 2014. s. 679.

¹²⁹ Srov. 30 Cdo 120/2011.

¹³⁰ Např. podle pravidel náhrady nákladů členům voleného orgánu vzniknuvších při zařizování záležitostí společnosti.

¹³¹ DVOŘÁK, T. In Švestka 2014, svazek I. k § 128.

¹³² Zákon nebrání určení neplatnosti či nicotnosti takového jednání, brání však tomu, aby následkem takového určení byla neexistence subjektu práv a povinností. Dané ustanovení sanuje i ostatní okolnosti, díky kterým ke vzniku obchodní korporace nemělo vůbec dojít, např. tedy pochybení rejstříkových soudů a notářů či nezamýšlené důsledky fikce zápisu dle § 98 odst. 1 ZVR (HOLEJŠOVSKÝ, J. In Lavický 2014. s. 685-6).

¹³³ DVOŘÁK, T. In Švestka 2014, svazek I. k § 128. Legislativní záměr pro vyloučení pochybností připojil ještě ustanovení § 131 OZ, které ovšem není ničím jiným než důsledkem aplikace § 128 OZ.

do obchodního rejstříků brání uplatnění některých procedurálních vad jí předcházejících; zde ovšem nelze pominout požadavek na samotnou existenci projevu vůle na přeměně participující obchodní korporace¹³⁴.

3.1.2. Otázky související se vznikem svěrenského fondu

Zákon v souvislosti s počátkem svěrenského fondu operuje s pojmy *vytváření*, *zřizování* a *vznik*. První z nich asociuje s vyčleněním majetku z vlastnictví zakladatele (§ 1448 odst. 1 OZ), druhý s přijetím pověření k jeho správě (§ 1451 odst. 1 a § 1448 odst. 1 *in fine* OZ), poslední pak s registračním úkonem soudu, popřípadě se smrtí zakladatele. Již bylo zmíněno, že *inter vivos* svěrenské fondy vznikají až zápisem do evidence. U *mortis causa* svěrenských fondů je situace na první pohled odlišná, když jejich vznik je, respektující vůli zůstavitele¹³⁵, předsunut již k okamžiku jeho smrti (§ 1451 odst. 3 OZ), tedy pouze s navazujícím deklaratorním zápisem. Tato konstrukce se nicméně v praktické rovině střetává zejména s pravidly rejstříkového práva. Dle § 118a odst. 4 ZVR je totiž zmíněný deklaratorní zápis podmíněn rozhodnutím soudu vedoucího řízení o pozůstalosti¹³⁶. Obmyšlenému, jako jednomu z potenciálních reziduálních věřitelů, navíc ani zde bez příslušného zápisu do evidence nebudou podle hmotného práva náležit plnění z fondu, a tedy ani nebude nadán korespondující možností taková plnění dle § 1461 odst. 1 OZ požadovat. Plnění obmyšlenému je tak i zde stále vázáno na ingerenci veřejné moci.

Rejstříkové soudy nejsou pouze pasivní registrační místa a nemohou se vyhnout posuzování existence a platnosti podkladových skutečností¹³⁷, v řízeních před nimi přesto převládají formální prvky před věcným přezkumem¹³⁸. Po zajištění formálních předpokladů¹³⁹ vedení řízení následuje přezkum pouze v rozsahu vymezeném v § 90 ZVR. Rozsah přezkumu se dále zúží v případech tzv. přímého zápisu notářem¹⁴⁰, kdy se rejstříkový soud dle § 92 odst. 1 ZVR uchýlí toliko k posouzení formálních náležitostí notářského zápisu a ke zjištění, zdali zapisované skutečnosti mají v takovém zápisu podklad; soud provádí tento zápis bez rozhodnutí. Daný mechanismus stojí na odpovědnosti notáře podkladového zápisu, a to i co se obsahu zápisu týče¹⁴¹,

¹³⁴ Srov. 29 Cdo 3068/2013.

¹³⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 460/2016 Sb., k bodu 8 až 10 *in fine*.

¹³⁶ Svejkovský 2018. s. 23-24. Ve skutečnosti příslušné rozhodnutí vydává notář v pozici soudního komisaře (HAMPEL, P. In Hampel 2018. k § 118a).

¹³⁷ Srov. 7 Cmo 383/2007 (SR 11/2008. s. 416).

¹³⁸ WALDER, I. In Hampel 2018. k § 90.

¹³⁹ Tamtéž.

¹⁴⁰ Srov. § 108 a násl. ve spojení s § 118a odst. 1 ZVR.

¹⁴¹ Srov. např. 28 Cdo 2217/2009.

a jeho smyslem je odstranění duplicitního přezkumu ze strany soudu¹⁴². První výhradu lze opět vynést již jen díky povaze relativní neplatnosti, ke které soud *ex officio* nepřihlíží. Z tohoto důvodu nemůže soud zabránit registraci svěrenského fondu, u kterého teprve hrozí odpadnutí jednoho z právních předpokladů jeho vzniku. Druhá výhrada pak spočívá v tom, že popsaná pravidla mají původ v oboru týkajícím se evidence osob. Tato pravidla mají zajistit rychlost a efektivitu řízení a počítají s ochranou věřitele jinými prostředky. Především tím, že existence osoby a tedy, i kvalita právního vztahu s ní, buď vůbec není vázána na registrační úkon, nebo tím, že se v případech umělých osob prosazují § 127 a § 128 OZ. Klíčový rozdíl oproti obchodním korporacím pak spočívá právě v absenci pravidel obdobných těm § 127 a § 128 OZ. Následky nezjištěných vad, které by jinak provedení zápisu svěrenského fondu do evidence bránily¹⁴³, budou muset být posouzeny podle obecnějších ustanovení.

Při absenci pravidla obdobného § 128 OZ by nic nemělo bránit určujícím rozhodnutím s *ex tunc* účinky, která budou popírat existenci svěrenského fondu navzdory jeho zápisu v evidenci. Dle ustálené judikatury musí být každá výjimka z obecného pravidla vykládána vždy restriktivně¹⁴⁴. Takovou výjimkou bezpochyby je i ustanovení § 128 OZ, které brání jinak samozřejmému projevu vůle osoby, která by měla zájem uplatňovat svá subjektivní práva navzdory vadám ustavení právnické osoby. Tento závěr bude patrnější po připomenutí tradičnější konstrukce trustu¹⁴⁵, v rámci které dochází pouze k majetkové dispozici s věcněprávními účinky mezi zakladatelem (*settlor*) a správcem (*trustee*) a k rozdělení *legal a equitable title*¹⁴⁶ (též *legal a beneficial ownership*) mezi správce a obmyšleného (*beneficiary*)¹⁴⁷. Věřitel zakladatele či správce je vůči právní bezvadnosti zřízení a vzniku trustu ve stejném postavení, v jakém je vůči jakékoli jiné majetkové dispozici s věcněprávními účinky. Je tedy na jeho odpovědnosti posoudit, zdali k platnému vzniku fondu skutečně došlo, stejně jako je jeho odpovědností např. posouzení oprávnění protistrany převést věc či posouzení majetkové vybavenosti potenciálního dlužníka¹⁴⁸. Opačného závěru nejspíše nelze dosáhnout ani analogickou aplikací ustanovení § 128 OZ, neboť

¹⁴² WALDER, I. In Hampel 2018. k § 92.

¹⁴³ Ne všechny podmínky vzniku svěrenského fondu však budou při zápisu do evidence vůbec posuzovány, neboť se nebude jednat o skutečnosti zapisované dle § 65d a § 65f ZVR. Srov. např. výše zmíněnou povinnost vyčlenit alespoň část majetku zakladatele.

¹⁴⁴ Srov. např. III. ÚS 3593/14 (odst. 12) nebo 4 Afs 56/2014 (odst. 38). Byť se jedná o judikaturu z jiných oborů práva, nebo spíše právě proto, jednoznačně tuto obecnou výkladovou zásadu potvrzuje.

¹⁴⁵ Trust je též chápán jako odložený dar (VICARI, A. San Marino Trust Law. *The Columbia Journal of European Law*, 2012(18), 85).

¹⁴⁶ Pihera 2012. V případě § 1448 odst. 3 OZ a čl. 1278 CCQ suplováno tím, že správce vykonává vlastnická práva vlastním jménem; beneficent může v souladu s § 1461 odst. 1 OZ požadovat plnění.

¹⁴⁷ Svejkovský 2018. s. 40.

¹⁴⁸ Označováno pojmy *legal a financial due diligence*; jedná se o prosazení zásady *vigilantibus iura scripta sunt*.

případy neplatných či zdánlivě zřízených svěřenských fondů, které se navzdory těmto vadám nacházejí v evidenci, lze řešit podle ustanovení o vadách právních jednání, tedy není naplněna hypotéza použití *analogie legis* dle § 10 odst. 1 OZ.

Dále zcela absentuje právní úprava odpovídající § 127 OZ, která by pro poměry svěřenských fondů stanovila pravidla pro jednání v době předcházející jejich vzniku. Nejspíše je tomu tak proto, že inspirační právní řády, a to včetně řádu quebeckého, nepočítají s podmíněním vzniku trustu zápisem do veřejnoprávní evidence¹⁴⁹. Na účet svěřenského fondu bude možné jednat teprve od okamžiku jeho vzniku; do úvahy samozřejmě přicházejí obecná ustanovení o změnách v subjektech závazků, to však s výhradou obcházení pravidla o zákazu vyčleňování dluhů do majetkové podstaty fondu.

Rozhodnou skutečností pro zahrnutí majetku do podstaty svěřenského fondu je separace vlastnictví, ke které ve smyslu § 1448 odst. 2 OZ dochází nejdříve se vznikem fondu. Může k ní ovšem dojít i později, a to např. v případě existence veřejnoprávního požadavku na modus převodu věcného práva, odkládací podmínky¹⁵⁰ a též v případech rozšiřování majetku dle § 1468 OZ; podmínkou perfekce vyčlenění majetku ovšem není faktická dispozice s ním¹⁵¹. Do okamžiku, vzniku svěřenského fondu, okamžiku účinnosti vyčlenění konkrétního majetku či v případě neplatnosti vzniku svěřenského fondu nebo neplatnosti rozšíření majetku lze využít ustanovení upravující správu cizího majetku dle § 1400 a násl. OZ¹⁵². Pokud nedojde ani ke svěření správy cizího majetku, nezbyvá než posoudit práva a povinnosti jednajících osob dle ustanovení o nepřikázaném jednatelství (§ 3006 a násl. OZ).

3.1.3. Tvorba majetkové podstaty

V souvislosti s financováním činnosti kapitálových společností jejími členy počítá zákon, navzdory rozsáhlé kritice¹⁵³ institutu základního kapitálu, právě jen s pravidly jeho efektivní tvorby, popř. též s možností poskytnutí ážia či příplatku¹⁵⁴. Člen kapitálové společnosti bude ovšem motivován financovat její činnost spíše poskytnutím úročené zápůjčky či úvěru. V takovém případě se totiž jeho korespondující práva staví naroveň externím věřitelům a generovaný zisk je

¹⁴⁹ Srov. čl. 1264 a 1265 CCQ.

¹⁵⁰ PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1187. Obecným pravidlem dokonání vyčlenění je pak požadavek na perfekci převodního jednání (Svejkovský 2018. s. 27).

¹⁵¹ ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1426.

¹⁵² Pihera dovozuje možnost konverze do obecného režimu správy cizího majetku i pro případy vad náležitostí statutu (PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1198).

¹⁵³ Argumentem je především absence povinnosti udržovat hladinu vlastního kapitálu minimálně na úrovni upsaného základního kapitálu (ČERNÁ, S., VRBA, M. In Černá 2015. s. 124 nebo KUHN, P. In Štenglová 2017. s. 72).

¹⁵⁴ Srov. např. § 15 a násl. ZOK, § 144 odst. 2, § 162 a násl., § 248 odst. 1 a § 249 ZOK.

navíc, za předpokladu adekvátnosti úroku¹⁵⁵ a zachování pravidla tzv. nízké kapitalizace¹⁵⁶, v určitém rozsahu odčerpáván (hrazením ujednaných úroků) z dosahu daně z příjmů samotné společnosti.

Zákon v případě obou kapitálových společností požaduje před jejich vznikem úplné vnesení nepeněžitých vkladů a splacení peněžitých vkladů alespoň v minimálním rozsahu¹⁵⁷. Ke splacení zbylé části v předepsané lhůtě je člen společnosti motivován stanovením dvojnásobného úroku z prodlení¹⁵⁸ a též hrozbou svého vyloučení v kadučním řízení či v řízení před soudem¹⁵⁹. K vymáhání pohledávky odpovídající vkladové povinnosti je, s péčí řádného hospodáře, povinen člen statutárního orgánu; její vymáhání může převzít i jiný člen společnosti¹⁶⁰. Ochrana reálného nabytí vkladu je ve smyslu § 26 a § 28 ZOK posílena alokací nebezpečí škody na vnášené věci na straně vkladatele. Dle § 29 ZOK je pak většina z uvedených pravidel přiměřeně použitelných i v případě zvyšování základního kapitálu¹⁶¹. Je zřejmé, že pravidla směřují předně k ochraně kapitálové společnosti samé, eventuálně i k ochraně reziduálních věřitelů. Ochrana externích věřitelů je jen nepřímá, a to s výjimkou případného ručení správce vkladů dle § 24 odst. 2 ZOK.

Svěřenský fond ekvivalent základního kapitálu nevytváří, a to přesto, že za dluhy, které při jeho činnosti vznikají, ze zákona nikdo neručí a ani svěřenský správce svým osobním majetkem neodpovídá. Podmínkou vzniku¹⁶² fondu je platné vyčlenění alespoň části majetku zakladatele (§ 495 OZ¹⁶³). V kontextu § 1448 odst. 1 OZ je spojení z *vlastnictví zakladatele* nezbytné vykládat extenzivně, zahrnujíc např. i majetek, ohledně kterého se zakladatel zavazuje provést dispozici ve prospěch podstaty fondu přesto, že mu dosud nepatří¹⁶⁴. Označení majetku, který je do svěřenského fondu vyčleňován při jeho vzniku, je sice jednou z náležitostí statutu dle § 1452

¹⁵⁵ V případě, že by hrazené úroky bezdůvodně neodpovídaly tržní úrovni (porušení tzv. *arm's-length principle*), přistoupí správce daně k navýšení základu daně z příjmu u poplatníka, který úroky z hradí (PELC, V. In PELC, V. *Zákon o daních z příjmů*. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 1403 s. ISBN 978-80-7400-517-6. s. 565).

¹⁵⁶ Dle § 25 odst. 1 písm. w) ZDP nejsou úroky ani související výdaje uplatnitelným výdajem úvěrového finančního nástroje přijatého od spojené osoby z částky přesahující čtyřnásobek výše vlastního kapitálu.

¹⁵⁷ Srov. § 23 odst. 2, § 148 a § 253 odst. 1 ZOK. V případě kapitálových společností pak nepeněžité vklady povinně podléhají znaleckému ocenění (§ 143 a § 251 ZOK), přičemž takové posudky jsou veřejně dostupné (§ 66 písm. j) ZVR). Znaleckému ocenění nepodléhají nepeněžité vklady při zvyšování základního kapitálu za podmínek § 143 odst. 4 a § 468 a násl. ZOK.

¹⁵⁸ Srov. § 151 odst. 1, § 344 odst. 1, 2 ZOK.

¹⁵⁹ Srov. § 151 odst. 2, § 157 odst. 3 písm. d), § 345 odst. 2 ZOK.

¹⁶⁰ Srov. § 157 odst. 3 písm. c) a § 371 ZOK.

¹⁶¹ Ke zvláštním pravidlům týkajícím se zvyšování základního kapitálu srov. zejm. § 216 odst. 2, § 217, § 219, § 227, § 228, § 464 odst. 1, § 465 odst. 1, § 474 odst. 1, § 492 odst. 1, § 495 odst. 1, 2 ZOK.

¹⁶² ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1424 nebo PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1188.

¹⁶³ Tedy pouze souhrn aktivních složek jmění. Vyčlenění dluhů připadá do úvahy pouze, pokud budou náležet k obchodnímu závodu nebo za podmínek jejich přechodu dle § 1107 OZ (PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1188).

¹⁶⁴ ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1424.

odst. 2 písm. b) OZ, zároveň se však nejedná o zapisovanou skutečnost (§ 65d ZVR *a contrario*). Stejně tak se nezapisuje případné rozšíření majetku dle § 1468 věta první OZ¹⁶⁵. Rejstříkový soud tedy ani dle § 90 odst. 1 ve spojení s § 118a odst. 1 ZVR nebude zkoumat, zdali vyčlenění či rozšíření majetku vyplývá z přiložených listin. Naopak v případě kapitálových společností je doložení adekvátní tvorby základního kapitálu podmínkou zápisu osoby samotné, respektive podmínkou zápisu nové výše základního kapitálu¹⁶⁶; porušení pravidel o minimální úrovni splacení základního kapitálu je pak důvodem neplatnosti kapitálové společnosti¹⁶⁷. Při vzniku svěřenského fondu může dojít k vyčlenění majetku nevelké hodnoty, následné rozšiřování může být v důsledku absence požadavku na formu veřejné listiny či alespoň ověřeného podpisu antedatováno¹⁶⁸ a jeho účinnost není podmíněna uložením příslušného dokladu do sbírky listin dle § 66 písm. w) ZVR.

Svěřenský fond je ve smyslu § 1 odst. 2 písm. i) zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ÚČZ“), účetní jednotkou, není však osobou evidovanou ve veřejném rejstříku¹⁶⁹. Dle § 21a odst. 1 věta první ÚČZ tedy na správce ani zásadně nedopadá povinnost zveřejňovat účetní závěrku¹⁷⁰. Všechny tyto okolnosti minimálně znesnadňují externímu věřiteli přístup k informacím o skutečné majetkové vybavenosti svého dlužníka, byť by se mělo jednat pouze o statické údaje sestavené k poslednímu dni předcházejícího účetního období. Kapitálové společnosti naopak účetní závěrku zveřejňují vždy, a to prostřednictvím jejího uložení do sbírky listin¹⁷¹.

3.2. Postavení zainteresovaných osob

Níže v této pasáži bude pojednáno o právním postavení osob, které vkládají/vyčleňují svůj majetek¹⁷² do kapitálové společnosti či svěřenského fondu a/nebo které mají reziduální

¹⁶⁵ Srov. § 66 písm. a) a w) ZVR *a contrario*. Díky § 4 odst. 4 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 196/2001 Sb., o odměnách a náhradách notářů, správců pozůstalosti a Notářské komory České republiky (notářský tarif), ve znění pozdějších předpisů, může být zakladatel sám spíše motivován majetek svěřenského fondu teprve následně rozšiřovat.

¹⁶⁶ Srov. např. § 24 odst. 1 věta druhá ZOK nebo jen obecný § 19 ZVR.

¹⁶⁷ Srov. § 92 odst. 1 písm. b) ZOK.

¹⁶⁸ HORN, K. Praktické aspekty svěřenského fondu ve světle návrhu urgentní novely občanského zákoníku. *Ad Notam*. 2015(1), 9.

¹⁶⁹ Evidence svěřenských fondů nespadá do legislativní zkratky § 1 odst. 1 ZVR.

¹⁷⁰ Výjimkou budou svěřenské fondy, jejichž účetní závěrka musí být ověřena auditorem (§ 21a odst. 2 ve spojení s § 20 odst. 1 písm. c) ÚČZ).

¹⁷¹ Srov. § 21a odst. 1, 4 ve spojení s § 1 odst. 2 písm. a) ÚČZ.

¹⁷² Jednotlivý vklad do základního kapitálu může být zanedbatelný. Člen společnosti však může přispět k jejímu fungování jinak – poskytnutím úvěru či peněžité zápůjčky, příspěvku mimo základní kapitál, zajištěním závazku či pouze znalostí dotčeného trhu, kontakty na obchodní partnery atd. Z tohoto důvodu může společenská smlouva i stanovy modifikovat pravidlo o určení velikosti podílu podle poměru krytí základního kapitálu (ČERNÁ, S. In Černá 2015. s. 133.).

věřitelské zájmy na výsledcích jejich činnosti. Vztah obchodní korporace a jejího člena vyplývá dle § 31 ZOK z podílu. Tento vztah je v obecné rovině vymezen právem korporace jako samostatné osoby žádat po svém členu plnění povinností vyplývajících z jeho účasti, ale zároveň též povinností dle § 212 odst. 1 věta druhá OZ respektovat výkon jeho členských práv a dále povinností zachovávat mezi všemi členy zásadní rovnost¹⁷³. Naopak na straně člena obchodní korporace vzniká v nejobecnější¹⁷⁴ rovině dle § 212 odst. 1 věta první OZ povinnost loajality vůči korporaci jako celku¹⁷⁵. Jako projev obecného standardu mravnosti (§ 6 odst. 1 OZ) je požadována i přiměřená¹⁷⁶ loajalita mezi jednotlivými členy korporace navzájem¹⁷⁷. Jedná se o povinnosti smluvní povahy¹⁷⁸, popř. o povinnosti mající původ v *obecných zásadách právních*¹⁷⁹. Trust je naopak ve svých tradičních jurisdikcích především vztahem správce a obmyšleného¹⁸⁰. Obecněji by jej bylo lépe definovat i jako majetkovou dispozici regulovanou zakladatelem určenými pravidly a prováděnou osobou s fiduciární povinností; je též pojímán jako jiný způsob výkonu vlastnického práva¹⁸¹. V případě českého svěřenského fondu je sice tradiční povaha narušena oprávněním zakladatele odvolat správce, specifika však budou povětšinou zachována, a to zejména s ohledem na níže zmiňovanou rigiditu vnitřních poměrů fondu po jeho vzniku.

3.2.1. Postavení člena kapitálové společnosti

K založení kapitálové společnosti je dle § 8 odst. 1 věta druhá ZOK požadováno zakladatelské právní jednání ve formě veřejné listiny. Teorie dovozuje, že jeho přijetí má vůči zakladatelům obligační účinky a zakládá jakýsi předvoj budoucí korporální loajality¹⁸². Zákon v návaznosti, a pod hrozbou aplikace nevyvratitelné domněnky odstoupení, požaduje podání návrhu na zápis založené osoby do obchodního rejstříku, a to v dispozitivně stanovené lhůtě šesti měsíců (§ 9 odst. 1 a odst. 2 ZOK). Smyslem zmíněných pravidel je prosazení právní jistoty do budoucích vztahů. Osoby účastníci se na formaci společnosti tak ví, kdy lze eventuálně očekávat vrácení jimi poskytnutých vkladů, jaká pravidla budou vládnout budoucímu rozhodování, zdali může být vůči nim založena vynutitelná příplatková povinnost, jaký rozsah bude mít případná

¹⁷³ ČERNÁ, S. In Černá 2015. s. 127.

¹⁷⁴ Jedná se o povinnost interpretační síly nepřímou úměrnou kapitálové povaze společnosti (Tamtéž. s. 135).

¹⁷⁵ Taková povinnost může být předržena i výkonu práva převést vlastněný podíl, srov. 29 Odo 387/2006.

¹⁷⁶ ČERNÁ, S. In Černá 2015. s. 130.

¹⁷⁷ Tamtéž. s. 128.

¹⁷⁸ Tamtéž. s. 129.

¹⁷⁹ Srov. 29 Odo 1007/2005.

¹⁸⁰ MIMROVÁ, T. Svěřenský fond jako efektivní nástroj ochrany majetku před věřiteli. *Obchodněprávní revue*. 2014(3), s. 68.

¹⁸¹ Svejkovský 2018. s. 1.

¹⁸² Tamtéž. s. 106.

ručební povinnost atd. V korporálním právu se dále střetává princip smluvní autonomie s principem kogentnosti právní úpravy osob (§ 1 odst. 2 OZ)¹⁸³. Výsledkem střetu je v poměrech kapitálových společností relativně omezená možnost samostatné úpravy vnitřních poměrů¹⁸⁴. K takovým pravidlům přistupují, zejm. v případech tzv. *joint-ventures*, již svobodněji formulovatelná pravidla chování společníků/akcionářů¹⁸⁵ upravující např. výkon hlasovacích práv či práv nominovat osoby do orgánů korporace, předkupních práv k podílům/akciím a pohledávkám za společností a samozřejmě kontraktní sankce. Tato nicméně dle § 1759 věta poslední OZ ve spojení s § 209 odst. 1 věta první ZOK *a contrario*¹⁸⁶ působí toliko *inter partes*¹⁸⁷. Reziduální věřitelé zde získávají nástroj, kterým si zajistí předvídatelnost chování ostatních smluvních stran, a tedy mohou ještě více předvídat i chování společnosti samé.

Člen kapitálové společnosti je jednoznačně vymezen vlastnictvím podílu, přičemž pro chování společnosti vůči jeho osobě jako svému členovi je v případě translativního nabývání účasti rozhodný okamžik doložení proběhnuvšího převodu¹⁸⁸. V případě nabývání účasti bez právního předchůdce je rozhodným okamžik vzniku společnosti či okamžik účinnosti zvýšení základního kapitálu převzetím vkladové povinnosti k novému vkladu nebo úpisem nových akcií. Kapitálové společnosti nejsou ve srovnání se společnostmi osobními¹⁸⁹ zásadně závislé na existenci, solventnosti, ochotě setrvat či na jiných okolnostech vyskytujících se pouze na straně jejich členů. To ocení zejména¹⁹⁰ externí věřitel, když nad jeho pohledávkou permanentně nevisí Damoklův meč předčasné likvidace. Reziduální věřitel kapitálové společnosti ocení, že pouze v zákonem předvídaných případech může být jeho účast ukončena proti jeho vůli¹⁹¹ a že jen v zákonem stanovených případech mohou ostatní členové společnost jednostranně opustit¹⁹² či vyvolat zánik

¹⁸³ Tamtéž. s. 87-88. Dále srov. LAVICKÝ, P. In Lavický 2014. s. 25.

¹⁸⁴ ČERNÁ, S. In Černá 2015. s. 88.

¹⁸⁵ Tamtéž. Označováno jako *side letters*, extrastatutární dohody, akcionářské dohody atd.

¹⁸⁶ V případě společnosti s ručením omezeným se jedná o novou úpravu oproti obchodnímu zákoníku (HAVEL, B. In Štenglová 2017. s. 458). V případě akciové společnosti se jedná o tak samozřejmou záležitost, že zákonu stačí subsidiarita § 212 odst. 1 věta první OZ.

¹⁸⁷ ČERNÁ, S. In Černá 2015. s. 89. Taková práva a povinnosti nejsou obsahem podílu a nepřecházejí na právní nástupce člena společnosti (Tamtéž. s. 130).

¹⁸⁸ Srov. § 209 odst. 2, § 210 odst. 2, § 269 odst. 2 a § 275 odst. 2 ZOK.

¹⁸⁹ Srov. zejm. důvody zrušení společnosti dle § 113 odst. 1 ZOK. V poměrech společnosti s ručením omezeným pak některé tyto situace povedou k zániku účasti společníka, srov. § 206 ZOK.

¹⁹⁰ Ostatní společníci osobní obchodní společnosti se zásadně mohou dohodnout na přetrvání společnosti.

¹⁹¹ Takové případy jsou sankcí za protiprávní jednání (EICHLEROVÁ, K. In Černá 2015. s. 335). S tím lze souhlasit v případě kadučního řízení či pro předpokládané důvody soudního vyloučení, nikoli však např. v případě vytěsnění minoritního akcionáře, kde k nedobrovolnému zániku účasti dochází čistě z ekonomických důvodů.

¹⁹² Teorie hovoří o *abandonním* právu (EICHLEROVÁ, K. In Černá 2015. s. 336). Zákon jeho využití podmiňuje případy nesouhlasu s uložením příplatkové povinnosti (§ 164 odst. 1 ZOK), se změnami převažující povahy podnikání či trvání společnosti (§ 202 odst. 2 písm. a) a b) ZOK) nebo s nečinností/neodůvodněným nesouhlasem s převodem podílu na jiného společníka. V případě akciové společnosti existuje možnost požadovat odkup akcií dle § 277 a § 395

své účasti rozhodnutím soudu¹⁹³. Kapitálové společnosti provádějí ekonomicky nejnáročnější projekty, proto přednost dostává stabilita jejich poměrů. Účast je zásadně převoditelná; podíl či cenné papíry jej inkorporující též zásadně přechází na právní nástupce (§ 42 odst. 1 ZOK).

Člen kapitálové společnosti¹⁹⁴ může v zákonem předvídaných případech bránit práva společnosti jako celku, a tedy i zprostředkovaně bránit hodnotu své investice, a to vůči členům volených orgánů, popřípadě dalším členům společnosti¹⁹⁵. Kromě práv proti členům orgánů může takto dojít k uplatnění práv na splnění vkladové povinnosti a práv na náhradu újmy způsobené vlivnou osobou; v poměrech společnosti s ručením omezeným se lze též domáhat vyloučení společníka z důvodu prodlévání s plněním vkladové povinnosti¹⁹⁶. Díkce ustanovení § 213 OZ pak překonává starší judikaturu¹⁹⁷, která vylučovala možnost uplatnění reflexní újmy, tedy újmy projevující se ve sféře jednotlivého člena teprve jako důsledek poškození celku¹⁹⁸. Náhradu této újmy může reziduální věřitel uplatnit nejen vůči členovi voleného orgánu, ale též vůči jinému členovi korporace; uplatnění reflexní újmy podle obecného ustanovení občanského zákoníku přichází do úvahy právě především pro poměry obchodních korporací¹⁹⁹.

3.2.2. Postavení zakladatele a obmyšleného

Podmínkou vzniku svěřenského fondu²⁰⁰ je i existence statutu ve formě veřejné listiny; ten založí předvídatelnost chování na správě zainteresovaných osob, přičemž oproti zakladatelským právním jednáním kapitálových společností jsou zde vnitřní poměry potenciálně tvárnější. Zakladatel může díky absenci zájmové autonomie svěřenského fondu dokonce omezit samu podstatu plné správy (§ 1409 a 1410 OZ), když správce při svém jednání musí primárně

ZOK. Z důvodů omezujících zejména likviditu investice akcionáře lze účast ukončit též přijetím veřejného návrhu smlouvy dle § 333 odst. 1 a § 335 odst. 1 ZOK. V případě obou kapitálových společností lze využít též obecný § 89 ZOK.

¹⁹³ V § 205 odst. 1 ZOK je takový úkon soudu podmíněn zjištěním nespravedlnosti dalšího setrvání ve společnosti. Judikatura pak doplňuje, že poměření musí být i zájmy společnosti, srov. 29 Cdo 2084/2000.

¹⁹⁴ V akciové společnosti jsou taková práva rezervována pro osoby s postavením kvalifikovaného akcionáře, srov. § 371 ZOK ve spojení s § 365 ZOK.

¹⁹⁵ Rozdílem oproti uplatnění reflexní újmy je to, že dochází k uplatnění práv společnosti jako celku a její člen zde činí procesní úkony v režimu zastoupení, jehož titulem je přímo zákon (LASÁK, J. In Lavický 2014. s. 1081).

¹⁹⁶ Srov. § 157 odst. 3 ZOK a § 371 a § 372 odst. 2 ZOK.

¹⁹⁷ Srov. 29 Cdo 3180/2008.

¹⁹⁸ Důvodová zpráva k § 213 OZ.

¹⁹⁹ DVOŘÁK, T. In Švestka 2014, svazek I. k § 213 OZ.

²⁰⁰ ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1433. Přijetí správy za absence statutu nevede ke vzniku fondu (SVEJKOVSKÝ, J., MAREK, R. a kol. *Správa cizího majetku v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015 (dále jen „Svejkovský 2015“). s. 429).

dodržovat právě omezení statutu²⁰¹; ani zde pak nejsou vyloučeny extrastatutární dohody. Situace se nicméně obrací po vzniku obou entit. V případě kapitálových společností jsou změny vnitřních poměrů přirozené²⁰², v případě svěřenských fondů zásadně vyloučené²⁰³.

Postavení zakladatele svěřenského fondu náleží pouze osobě, která jej zřídí²⁰⁴. Postavení obmyšleného, jakožto osoby očekávající vznik pohledávky na plnění z fondu, může být velmi slabé či naopak velmi silné. Na jedné straně může být jmenován po vzniku fondu zakladatelem, a to případně zcela podle jeho volného uvážení²⁰⁵, na straně druhé může být určen jmenovitě přímo ve statutu; takové určení však ještě samo o sobě nevyklučuje možnost jmenování dalších obmyšlených, a to za předpokladu, že plnění jim poskytovaná nebudou omezovat práva obmyšleného určeného přímo ve statutu²⁰⁶. Pravidly statutu naopak musí být svázán svěřenský správce, má-li obmyšleného jmenovat on²⁰⁷. Okruh potenciálních obmyšlených může být vymezen obecnými znaky, např. postavením zaměstnance, osoby účastnící se syndikovaného úvěru nebo osoby, jejíž pohledávka je majetkem ve svěřenském fondu zajištěna, a teoreticky též vlastnictvím nepojmenovaného cenného papíru²⁰⁸. Postavení obmyšleného, a tedy i z toho potenciálně vyplývající postavení věřitele plnění z fondu, pak závisí na naplnění a na uchování takových, případně i vícečetných (mnohost zastupitelných cenných papírů), obecných znaků, případně též na využití diskrece oprávněné osoby. Šíře diskrece podle § 1457 odst. 1 a 2 OZ umožní uvážení o předmětu i rozsahu přiznávaného plnění.

²⁰¹ ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1437. Zakladatel může založit své oprávnění schvalovat jednání správce (JOSKOVÁ, L. In JOSKOVÁ, L., PĚSNA, L. *Správa cizího majetku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. 180 s. ISBN 978-80-7552-552-9. (dále jen „**Josková 2017**“) s. 125).

²⁰² Srov. § 190 odst. 2 písm. a) a § 421 odst. 1 písm. a) ZOK. Nejenže vnitřní poměry lze v průběhu existence kapitálové společnosti měnit, lze tomu tak činit i pouze většinovým rozhodováním. Vnitřní pravidla lze měnit i dohodou všech společníků, k tomu srov. § 147 odst. 1 ZOK. Pro poměry akciové společnosti je tuto možnost nutno dovodit (ŠTENGLOVÁ, I. Některé problémy změny zakladatelského právního jednání kapitálové obchodní společnosti. *Bulletin advokacie*. 2016(9), 27).

²⁰³ ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1433. Srov. též § 1468 a § 1469 odst. 2 OZ.

²⁰⁴ Srov. § 1468 věta první OZ.

²⁰⁵ Srov. § 1457 odst. 1 ve spojení s § 1457 odst. 2 OZ *a contrario*. Dané musí být ovšem vykládáno ve spojení s § 1452 odst. 2 písm. f) OZ. Podmínkou takto libovolného způsobu určování obmyšleného bude výhrada ze strany zakladatele ve statutu (ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1440).

²⁰⁶ JOSKOVÁ, L. In Josková 2017. s. 127.

²⁰⁷ Srov. § 1457 odst. 1 OZ *in fine* a § 1457 odst. 2 OZ. Potenciální obmyšlený má subjektivní právo domáhat se svého jmenování prostřednictvím § 1466 odst. 1 věta první OZ (MIMROVÁ, T. Svěřenský fond jako způsob poskytování benefitů zaměstnancům. *Právní rozhledy*. 2018(20), 696; dále jen „**Mimrová 2018**“). S poukazem na kanadskou judikaturu je dovozena možnost, aby zakladatel svěřil jmenování obmyšleného i další osobě (ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1440).

²⁰⁸ Emitentem by byl zakladatel či jím pověřený svěřenský správce a úkol emisních podmínek by plnil statut (VOJETĚCH, J. Svěřenský certifikát: inkorporace práv obmyšleného do cenného papíru. *Obchodněprávní revue*. 2019(2), 29). V případě, kdy by praxe dovodila přípustnost takového postupu, bude obmyšlený schopen disponovat se svým postavením podobně svobodně, jako disponují členové kapitálových společností se svou účastí. Pro případ zastavení cenného papíru nejspíše i s účinky dle § 1332 odst. 2 OZ ve spojení s § 1336 OZ.

Nepřevoditelnost postavení obmyšleného je nutné vykládat v tom smyslu, že nelze jakkoli negovat původní vůli zakladatele fondu²⁰⁹. Pokud byla osoba individuálně určena za obmyšleného ve statutu, nelze jí toto postavení odebrat²¹⁰, a to ani ve shodě s její vůlí. Stejně tak nelze zásadně měnit obecné znaky definující okruh potenciálních obmyšlených; to ovšem nevylučuje fluktuaci osob těmto znakům vyhovujících²¹¹. Výše zmíněné je třeba odlišit od dispozic s již existující pohledávkou na plnění ze svěřenského fondu. Přestože se jedná o *sui generis* právo závazkového typu²¹², není díky této povaze důvod a priori omezovat obmyšleného v jeho dispozicích s ním; opačně může stanovit statut²¹³. Ze stejného důvodu budou moci být některá tato plnění postižitelná exekučně či v rámci insolvence²¹⁴ a zkracující jednání vedoucí ke ztrátě těchto práv prohlášena za relativně neúčinná. Věřitel obmyšleného tak může, stejně jako věřitel člena kapitálové společnosti, předpokládat určité příjmy svého dlužníka a případně se na nich zhojit či zajistit.

Zakladatel a osoba prodlévající s rozšířením majetku ve svěřenském fondu mohou být na poskytnutí těchto plnění žalováni; v těchto případech se jedná o situaci podobnou vymáhání vkladové povinnosti. Správce je totiž povinen činit kroky vyčlenění majetku dovršující²¹⁵; v krajním případě je též oprávněn a zároveň povinen namítat relativní neúčinnost jednání, jež by vyčlenění/rozšíření zkracovala, či dokonce uplatnit náhradu újmy²¹⁶. V případě svěřenského fondu se ovšem ani externí věřitelé nemusejí spoléhat na vynaložení potřebné aktivity a péče ze strany svěřenského správce a mohou se domáhat, aby soud správci uložil vynutitelnou povinnost jednat (§ 1466 odst. 1 věta první OZ), či se dokonce domáhat svého zmocnění k vedení řízení ve prospěch svěřenského fondu (§ 1466 odst. 2 OZ). Porušení smluvně převzaté povinnosti vyčlenit/rozšířit majetek svěřenského fondu bude díky dikci § 2913 odst. 1 *in fine* OZ potenciálně způsobilé založit přímou povinnost k náhradě újmy obmyšlenému. Obmyšlený se čistě z titulu svého postavení nepodílí na tvorbě majetku fondu, na jeho správě a ani nemá přímo ze zákona jiné povinnosti, jež

²⁰⁹ Převody nebudou zásadně omezeny, pokud se nedostanou do rozporu s vůlí zakladatele (ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1444).

²¹⁰ S výhradou statutem předpokládaných podmínek zániku práva na plnění, například naplnění rozvazovací podmínky či uplynutí doby.

²¹¹ V této souvislosti jsou zmiňovány např. svěřenské fondy umožňující participaci zaměstnanců na výsledcích svého zaměstnavatele. Potenciální obmyšlený je definován trváním pracovněprávního vztahu. Takové poskytování benefitů oproti účasti na korporaci pružně reaguje na fluktuaci zaměstnanců a zároveň jim nepropůjčuje podíl na rozhodování (Mimrová 2018).

²¹² ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1440.

²¹³ PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1205.

²¹⁴ ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1427-8.

²¹⁵ PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1187 a s. 1191.

²¹⁶ Tamtéž. s. 1191.

by mohly být na účet fondu vymáhány. Pro případ jednání úmyslně poškozujících zakladatelova věřitele či nepřímo externího věřitele zakládá zákon v § 1467 OZ solidární odpovědnost; ta už se může týkat i obmyšleného.

3.2.3. Publicita interních poměrů

V případě obou entit existuje povinnost zajišťovat v zákonem stanoveném rozsahu publicitu vnitřních poměrů. Obchodní korporace tak činí dle § 42 a násl. ZVR²¹⁷ zejména²¹⁸ prostřednictvím *obchodního rejstříku*, svěřenské fondy pak dle § 65a a násl. ZVR prostřednictvím *evidence svěřenských fondů*. Společným záměrem je prosazování jistoty a bezpečnosti do právních vztahů²¹⁹, a to vytvořením nezávislého zdroje informací o základních otázkách fungování obou entit. Důležitost této otázky lze dovést ze založení kontinuální povinnosti udržovat zapsané údaje aktuální (§ 11 odst. 2 ZVR)²²⁰, a dále též i z případného posunutí aktivní legitimace k podání návrhu na zápis (§ 10 odst. 3 ZVR) nebo z možnosti zahájit řízení k odstranění nesouladu skutečného a zapsaného stavu i bez návrhu (§ 78 odst. 1 věta druhá ZVR).

Z hlediska implikací, které obor rejstříkového práva věřitelům přináší, lze na prvním místě připomenout § 421 odst. 1 OZ, dle kterého znamená zápis do obchodního rejstříku pro každou obchodní korporaci též zisk statutu plnoprávného podnikatele²²¹, v důsledku čehož na ni dolehnou veškerá specifika, která právní řád s tímto postavením spojuje. Věřitel obchodní korporace tak může očekávat větší rozsah smluvní volnosti, větší míru její odpovědnosti a menší ochranu²²². V případě svěřenského fondu musí k zisku obdobného postavení vedle zápisu do evidence zakládajícího samotnou existenci fondu přistoupit ještě některá ze skutečností zakládajících dle § 420 a § 421 OZ postavení podnikatele, a to na straně osoby svěřenského správce.

²¹⁷ K odkazovaným pravidlům je potřeba připočítat též obecnou úpravu § 25 ZVR, úpravu týkající se případných přeměn dle § 55 a násl. ZVR a také zápis některých dalších skutečností dle § 65 ZVR.

²¹⁸ Srov. § 776 odst. 1 věta první ZOK, podle kterého je tímto zákonem uložená povinnost *zveřejnit* splněna prostřednictvím obchodního věstníku. Obdobně pak § 3018 OZ.

²¹⁹ Zmíněné lze dovést zejm. z konstrukce principů materiální a formální publicity, k tomu srov. níže, a též z veřejnoprávního postihu závadných jednání, k tomu srov. § 9 odst. 2 písm. a) bod 2 zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, a pro případ taxativně vyjmenovaných veřejných rejstříků též § 254 odst. 2 TZ; u odkazovaného trestného činu je třeba poznamenat, že díky zásadě *nullum crimen sine lege stricta* nelze trestní postih analogicky uplatňovat pro porušení pravidel registrace údajů v evidenci svěřenských fondů.

²²⁰ Srov. též § 197 a § 433 ZOK.

²²¹ DĚDIČ, J. In Černá 2016. s. 62.

²²² Srov. např. ustanovení § 5, § 433-5, § 1315, § 1732, § 1797, § 1801, § 1874, § 1963 a § 1964 OZ.

Potenciální či současný věřitel kapitálové společnosti získává nástroj²²³, díky kterému si může potvrdit její existenci a také ji jednoznačně identifikovat, a též může předvídat, jakým způsobem bude tato protistrana, vzhledem ke své právní povaze, vytvářet vůli a kdo a za jakých podmínek ji za ni bude projevovat navenek. Dále je patrná úroveň základního kapitálu či proběhnuvší dispozice s obchodním závodem; podle zápisu ostatních skutečností a podle dokladů a rozhodnutí uložených v související sbírce listin je pak možno posoudit i její právní a ekonomické zdraví. V poměrech svěřenského fondu je situace poměrně odlišná. Jak již bylo zmíněno, zápis svěřenského fondu v evidenci nejspíše nebude zárukou jeho existence. Dle § 65e odst. 1 ZVR pak nejsou zásadně uveřejňovány údaje o *zakladateli, obmyšleném a osobě s právem dohledu* (§ 65d písm. g) až i) ZVR). Taková skutečnost sama o sobě nemusí představovat podstatný rozdíl oproti korporaci, když ani tam nemusí mít externí věřitel informace o skutečné totožnosti věřitele reziduálního²²⁴. Problém ovšem může představovat zapojení § 65e odst. 2 ZVR, díky jehož gramatickému výkladu²²⁵ by měl být omezen i přístup ke statutu či k dokladům o rozšíření majetku ve svěřenském fondu, jinak ukládaným do sbírky listin dle § 66 písm. a) a w) ZVR, pokud by tyto dokumenty měly obsahovat údaje o výše zmiňovaných osobách. Jsou sice připomínány²²⁶ široké možnosti prolomení takového omezení, ty ovšem nelze srovnávat s okamžitým přístupem k údajům a listinám prostřednictvím internetu.

Pouhé veřejnoprávně podnícené shromažďování zákonem stanovených údajů by však pro věřitele, zejména pro ty vně stojící, nemělo valný význam, pokud by rejstříkové právo nebylo ovládáno zásadou publicity. Ta se rozpadá na stránku formální a na stránku materiální²²⁷. Veřejnosti přístupný stav se jejich působením, i přes případný nesoulad se stavem skutečným, stává pro dobrověrné osoby stavem po právu platným²²⁸. Formální publicita vede k dostupnosti informací (§ 3 odst. 1, § 4 odst. 1 ZVR), materiální publicita pak podle pravidel § 8 ZVR zakládá jejich důvěryhodnost²²⁹. Pozitivní stránka materiální publicity vede k zásadní²³⁰ neomluvitelnosti

²²³ Srov. okruh zapisovaných údajů pro účely obchodních korporací spojením § 25 ZVR a § 48 ZVR, a dále okruh dokumentů ukládaných dle § 66 a násl. ZVR do sbírky listiny, která je ve smyslu § 2 odst. 1 věta poslední ZVR součástí veřejného rejstříku.

²²⁴ Účinky převodu jsou vázány na informovanost kapitálové společnosti (§ 209 odst. 2, § 210 odst. 2, § 269 odst. 2 a § 275 odst. 2 ZOK). Má-li akciová společnost více akcionářů, nejsou tito evidováni v rámci jejího zápisu v obchodním rejstříku (§ 48 odst. 1 písm. k) in fine *a contrario* ZVR).

²²⁵ K čemuž se přiklání WALDER, I. In Hampel 2018. k § 65e.

²²⁶ Jako osoba potenciálně prokazující právní zájem dle návětí § 65e odst. 3 ZVR je výslovně zmiňována osoba účastníci se právního poměru týkajícího se majetku ve svěřenském fondu (WALDER, I. In Hampel 2018. § 65e).

²²⁷ Srov. § 3 a násl. ZVR a § 8 a násl. ZVR.

²²⁸ HAMPEL, P. In Hampel 2018. k § 8.

²²⁹ I výše pojednávané pravidlo § 128 OZ je projevem respektu k negativní stránce materiální publicity (HOLEJŠOVSKÝ, J. In Lavický 2014. s. 685).

²³⁰ S výhradou § 8 odst. 2 věta druhá ZVR.

neznalosti zveřejněných zapsaných údajů, negativní stránka vede k ochraně třetích osob jednajících v dobré víře v jejich pravdivost²³¹. Tyto principy jsou zaběhlé a prověřené soudní praxí²³². Upozornit je nicméně třeba na skutečnost, že ani takto definovaná publicita nezakládá obdobu veřejného seznamu²³³. V hypotetické situaci si např. věřitel úvěrující obchodní korporaci mající též zájem zajistit svou pohledávku na evidovaných podílech ve společnosti s ručením omezeným či na akciích jediného akcionáře nebude schopen prosadit vznik svého zástavního práva v případě, ve kterém zápis osoby společníka²³⁴ či jediného akcionáře zřizujícího zástavní právo nebude odpovídat skutečnosti; v takovém případě se zásadně bude prosazovat princip *nemo plus iuris* a chráněn bude skutečný vlastník podílu či akcií. Uvedená pravidla jsou, díky jednoznačnému znění § 65a odst. 1 ZVR, použitelná i v poměrech evidence svěřenských fondů; díky neexistující judikatuře vysokých soudů není ovšem jasné, jak konkrétně se budou v praxi chovat²³⁵. Nejasnými jsou především specifické otázky, jako např. důsledek působení materiální publicity v případě evidence neplatně či zdánlivě vzniknuvšího svěřenského fondu; k tomu dále srov. čl. 3.1.2, čl. 3.4.2 a čl. 3.5.2.

3.2.4. Přístup k informacím

Závěrem tohoto článku této práce je nezbytné zmínit ochranu práv reziduálních věřitelů či dalších osob související s přístupem k potřebným informacím. Význam těchto ustanovení pramení z logického východiska, dle kterého je efektivita výkonu jakýchkoli ostatních práv přímo odvislá právě od míry a kvality informovanosti osoby, jež práva uplatňuje²³⁶. Úprava akciového práva je vystavěna na předpokladu oddělení investorské účasti od každodenního řízení společnosti; z tohoto důvodu se oprávnění akcionáře koncentrují do podoby práva na *vysvětlení*²³⁷, jehož smyslem je zpřístupnění nezbytných podkladů pro výkon akcionářských práv na valné hromadě²³⁸.

²³¹ HAMPEL, P. In Hampel 2018. k § 8. Rozšiřujícím pravidlem je pak § 10 ZVR. Dobrověrný věřitel spoléhající se na zápis nemusí zkoumat platnost povolávacího aktu jednajícího člena voleného orgánu, a naopak věřitel seznámený se zamítnutím návrhu na zápis člena voleného orgánu má jistotu, že tato osoba již dotčenou obchodní korporaci nadále zastupovat nemůže (Tamtéž. k § 10).

²³² Srov. např. 28 Cdo 23/2010, a to k možnosti prokazovat zlou víru třetí osoby dovolávající se zapsaného údaje či obecnější 30 Cdo 3172/2007 pojednávající o rozpadu principu publicity na formální a materiální stránku.

²³³ HAMPEL, P. In Hampel 2018. k § 8.

²³⁴ POKORNÁ, J. In Lasák 2014. k § 209. Změna rejstříkového zápisu je zde deklaratorní povahy.

²³⁵ WALDER, I. In Hampel 2018. k § 65e.

²³⁶ Srov. argumentaci 29 Cdo 2189/2012 pojednávající o účelu práva na informace. Jedná se o práva tak důležitá, že jejich dlouhodobé porušování může samo o sobě odůvodnit zrušení účasti ve společnosti s ručením omezeným dle § 205 odst. 1 věta před středníkem ZOK, k tomu srov. 27 Cdo 1950/2017.

²³⁷ Právo na poskytnutí vysvětlení je užší subjektivní právo než právo na informace (ČERNÁ, S. In Černá 2015. s.138).

²³⁸ Srov. § 357 odst. 1 věta první *in fine* ZOK. K tomu též ŠUK, P. In Štenglová 2017. s. 610.

Širší je též okruh důvodů hypoteticky odůvodňujících odepření žádaných vysvětlení²³⁹. Právní úprava společnosti s ručením omezeným se naopak ve výsledku více než akciové společnosti blíží úpravě svěřenského fondu. V první řadě zákon nepředpokládá, a ani teorie nedovozuje²⁴⁰, vyloučení práva na *informace* z důvodu potenciální újmy pro společnost či jí ovládanou osobu; nepanuje ovšem shoda na působnosti tohoto pravidla na poskytování informací týkajících se obchodního tajemství²⁴¹. Dle Pokorné se dokonce může závěr o dovolenosti přístupu k takovým údajům v jednotlivých případech lišit, a to dle míry osobní angažovanosti společníka na činnosti společnosti²⁴². V poměrech společnosti s ručením omezeným se dále předpokládá průběžný přístup k informacím, případně usměrněný stanovením organizačních pravidel²⁴³. Obrana člena kapitálové společnosti bude spočívat v žalobním návrhu, jehož obsahem bude žádost o uložení povinnosti společnosti vysvětlení či informaci poskytnout, přičemž v případě obou společností toto právo prekluduje uplynutím stanové lhůty²⁴⁴; v případě akciové společnosti je další hmotněprávní podmínkou marné uplatnění práva před dozorčí radou²⁴⁵. Úprava svěřenského fondu je díky § 1465 odst. 2 OZ zcela obecná, široká a otevřená výkladu²⁴⁶. I poskytování informací na základě tohoto ustanovení však bude nutné poměřovat obecnějšími korektivy, jako např. zákazem šikanózního výkonu práva²⁴⁷, zákazem zneužití práva či povinností respektovat předem učená pravidla poskytování informací²⁴⁸. V případě svěřenského fondu je právo na informace též potenciálně přístupné širšímu okruhu osob, když jeho výkon je dle citovaného ustanovení navázán na oprávnění k dohledu nad správou dle § 1463 OZ. K obraně proti neposkytnutí informací se, za absence zvláštní úpravy, nabízí § 1466 odst. 1 věta první OZ. Legitimovaná osoba se bude domáhat, aby soud svěřenskému správci *uložil jednání* spočívající v poskytnutí žádané informace;

²³⁹ Srov. zejm. § 359 písm. a) ZOK.

²⁴⁰ Srov. § 156 odst. 1 *a contrario* ZOK. K tomu též HAVEL, B. In Štenglová 2017. s. 335.

²⁴¹ Srov. neshodu v rámci autorského kolektivu In Štenglová 2017. s. 335-6, konkrétně ŠUK, P. a ŠTENGLOVÁ, I. prosazující osobní prvky společnosti s ručením omezeným, a tedy i nemožnost omezení přístupu k obchodnímu tajemství ve vlastnictví společnosti, a na druhé straně HAVEL, B., který, za absence rozhodnutí valné hromady či speciálního pravidla společenské smlouvy, prosazuje princip uzamčení, který ve výsledku přístupu k informacím majícím povahu obchodního tajemství brání; takové pravidlo pak z důvodu rovnosti mezi společníky upozaduje v situaci, kdy jeden společník bude mít předmětné informace z důvodu svého jednání.

²⁴² POKORNÁ, J. In Lasák 2014. k § 155. Prosazení tohoto závěru by nicméně vedlo ke značné právní nejistotě při posuzování, jaká míra či jaká kvalita osobní angažovanosti společníka je dostatečná k založení tohoto oprávnění.

²⁴³ HAVEL, B. In Štenglová 2017. s. 333.

²⁴⁴ Srov. § 156 odst. 2 a § 360 odst. 3 ZOK.

²⁴⁵ Opět se jedná o předpoklad aktivní legitimace (ŠUK, P. In Štenglová 2017. s. 615-6).

²⁴⁶ V případě svěřenského fondu je zmiňován neomezený přístup k informacím (TICHÝ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1463).

²⁴⁷ Tedy takového výkonu, který primárně nesleduje naplnění obsahu daného práva, k tomu srov. 29 Cdo 3284/2012.

²⁴⁸ Zima pak, co se přístupu k obchodnímu tajemství týče, dovozuje analogickou aplikaci § 155 a násl. ZOK (ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1447).

rozdílem oproti korporální úpravě²⁴⁹ je, že dané řízení bude probíhat dle § 94 a násl. zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZŘS“), a to se souvisejícími specifiky jako např. vyšetřovací zásadou (§ 20 odst. 1 a § 21 ZŘS)²⁵⁰. Z důvodu zvláštní úpravy § 1465 odst. 2 OZ bude pravděpodobně vyloučena obecná aktivní povinnost správce předkládat vyúčtování dle § 1436 OZ.²⁵¹

3.3. Člen voleného orgánu a svěřenský správce

3.3.1. Fiduciární vztah

Fiduciární právní poměr je definován především důvěrou v osobu jednající na cizí účet²⁵². Jeho obsahem je pak povinnost přičinit se ku prospěchu této cizí osoby, jakož i zákaz profitování z její slabosti či neznalosti²⁵³. Jednotlivé jurisdikce se mohou lišit v tom, zdali přímo do obsahu tohoto vztahu zařazují též povinnost náležitě péče (jako např. v USA *duty of care/duty of prudence*) či nikoli (VB); německá doktrína specifiká fiduciárního vztahu neodvozuje z důvěry, ale spíše z mocenského postavení jednající osoby²⁵⁴. V tuzemských poměrech je tento pojem nejčastěji používán právě v případech správy cizího majetku a v rámci korporálního práva²⁵⁵.

Odhlížeje od tohoto teoretického vymezení, bazickou právní povinností regulující chování všech fiduciárně povinných osob je povinnost loajality²⁵⁶. Jedná se o obecnou povinnost interpretační²⁵⁷ i aplikační²⁵⁸ povahy, která v každém konkrétním případě jednající osobě ukládá předřadit zájmy fiduciárně oprávněné osoby před zájmy vlastní²⁵⁹, před zájmy osob blízkých²⁶⁰ či

²⁴⁹ V případě obchodních korporací se bude jednat o řízení probíhající podle občanského soudního řádu, kde věcná příslušnost bude dle § 9 odst. 2 písm. e) OSŘ náležet krajskému soudu (HROMADA, M. In SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Občanský soudní řád*. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1627 s. ISBN 978-80-7400-673-9. s. 29).

²⁵⁰ PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1217.

²⁵¹ TICHÝ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1465. Opačně JOSKOVÁ, L. In Josková 2017. s. 145.

²⁵² JANKOVSKÁ, M. Fiduciární vztahy - tentokrát na základě komparace a podnětů práva USA. *Právní rozhledy*. 1997(2), 67.

²⁵³ VÍTEK, J. *Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-862-6. s. 188-189.

²⁵⁴ PR 2018(23-24).

²⁵⁵ Tamtéž.

²⁵⁶ Pro členy volených orgánů všech právnických osoby zakotvena již v § 159 odst. 1 OZ, pro svěřenského správce pak vyplyne spojením § 1409 a § 1456 věta první OZ.

²⁵⁷ Nejvyšší soud České republiky takovou povahu povinnosti loajality dovodil pro postavení společníka v již zmiňovaném 29 Odo 387/2006. Interpretační dosah této povinnosti se však o to více musí prosadit v poměrech členů volených orgánů společnosti, když jsou to zejména oni, kdo svým jednáním nahrazují vůli umělé osoby.

²⁵⁸ Srov. 29 Cdo 3864/2008. Za absence pozitivní úpravy byla dovozena aplikací mandátní smlouvy.

²⁵⁹ Lasák v této souvislosti pojednává o právnických osobách (LASÁK, J. In Lavický 2014. s. 817). Dále též PATĚK, D. In Černá 2015. s. 175. Projevem bude například i zákaz odstoupení z funkce v nevhodnou dobu (§ 59 odst. 5 věta druhá ZOK a § 1440 odst. 2 OZ).

²⁶⁰ Jak rozšířeno v § 22 odst. 2 OZ.

před zájmy reziduálních věřitelů²⁶¹. Z práce autorů analyzujících některé zahraniční právní řády lze zobecnit, že povinnost loajality se v konkrétní rovině projeví především povinností vyhybat se jednání ve střetu zájmů, zákazem nedůvodného prospěchu a předpokladem určité očekávané úrovně péče; taková péče nebude jen měřítkem řádného plnění úkolů samotné fiduciárně povinné osoby, ale též měřítkem řádnosti jí vykonávané kontroly nad činností angažovaných osob či kontroly případných změn právní regulace²⁶². Součástí bude též povinnost mlčenlivosti, povinnost respektovat zakladatelské právní jednání, rozhodnutí nejvyššího orgánu společnosti či právní předpisy²⁶³; pro poměry svěřenského fondu lze analogicky dovodit povinnost respektovat statut či rozhodnutí osoby, jejíž souhlas je podmínkou/korektivem jednání svěřenského správce. Lze se setkat s názorem²⁶⁴, že, z důvodu odlišných prostředků ochrany externího věřitele, svědčí povinnost loajality pouze osobě fiduciárně oprávněné. Minimálně nepřímou se však její působení projeví i do postavení věřitelů externích, když loajální správa cizích záležitostí bude spočívat právě i v řádném uspokojování důvodně uplatněných práv externích věřitelů²⁶⁵. Otázkou pro navazující řádky zůstává, jakým konkrétním způsobem se tyto obecné postuláty prosazují v konkrétních ustanoveních právního řádu a zejména jaké prostředky obrany jednotlivým věřitelům kapitálových společností a svěřenského fondu poskytují.

3.3.2. Podmínky povolání do funkce a podmínky trvání funkce

K zajištění řádné správy cizích záležitostí jsou zákonem předně stanoveny minimální požadavky pro povolání osoby do funkce člena voleného orgánu i do funkce svěřenského správce. Účelem všech těchto pravidel je apriorní vyloučení (potenciálně) nespolehlivých osob či prosazení zájmu na oddělení řízení a dohledu nad spravovanou entitou, což ve výsledku znamená preventivní ochranu všech druhů věřitelů. Ani v jednom případě nicméně není v obecném režimu podmínkou povolání do funkce určitá úroveň znalostí či zkušeností; zjištění nedostatečnosti v této oblasti bez vyvození osobních důsledků může zakládat toliko porušení povinnosti péče řádného hospodáře²⁶⁶. V případě členů volených orgánů kapitálových společností k podmínce plné svéprávnosti dle

²⁶¹ ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Vydání I. Praha: Ivana Hexnerová - BOVA POLYGON, 2016. ISBN 978-80-7273-177-0 (dále jen „Čech, Šuk 2016“). s. 158.

²⁶² PR 2018(23-24).

²⁶³ LASÁK, J. In Lavický 2014. s. 817.

²⁶⁴ ŠTENGLOVÁ, I. a HAVEL, B. In Štenglová 2017. s. 152. Analogicky by šlo argumentaci použít i pro poměry svěřenského fondu, když i zde jsou k ochraně externího věřitele dostupné samostatné prostředky.

²⁶⁵ Zde lze zmínit judikaturu Nejvyššího soudu České republiky (srov. např.: 29 Cdo 2869/2011 nebo 29 Cdo 4276/2009), dle které uhrazení důvodně uplatněných pohledávek externího věřitele není porušením péče řádného hospodáře, a to z důvodu rizika nákladů navazujícího sporu a úroků z prodlení.

²⁶⁶ Srov. § 159 odst. 1 věta druhá OZ; analogicky pro pozici svěřenského správce (ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1437).

§ 152 odst. 2 OZ přistupuje požadavek bezúhonnosti a absence překážek provozování živnosti²⁶⁷, absence diskvalifikačního rozhodnutí²⁶⁸ a též absence inkompatibilitý funkcí²⁶⁹. Dle § 46 odst. 3 ZOK se zmíněné podmínky uplatní i vůči zástupci právnické osoby, která je ve smyslu § 154 OZ členem voleného orgánu. Zvláštní zákony mohou stanovit podmínky další²⁷⁰. V případě svěřenského správce je podmínkou povolání dle § 1453 odst. 1 OZ zásadně jen postavení fyzické osoby a plná²⁷¹ svéprávnost. Na správce, jenž bude vlastním jménem a na účet svěřenského fondu provozovat obchodní závod, sice dopadnou též veřejnoprávní pravidla provozování jednotlivých činností, potenciálně tedy i zmíněné § 6 a § 8 ŽZ nebo pravidla zvláštních zákonů je nahrazující/doplňující, jejich případná aplikace je nicméně odložena a svázána až s provozem dané konkrétní činnosti, nikoli s povoláním osoby do funkce svěřenského správce či s jejím soukromoprávním statutem²⁷². Podmínkou povolání do funkce správce též není absence dříve nastanuvších úpadkových situací; díky působení § 1438 OZ se případný úpadek prosadí alespoň jako následný regulativ trvání funkce, a to nejen v případě úpadkových situací svěřenského fondu, ale též správce samotného²⁷³. Podstatným rozdílem oproti úpravě obchodních korporací je též absence obdoby diskvalifikace dle § 63 a násl. ZOK potenciálně odstavující nespolehlivou osobu, i co se jejích ostatních angažmá týče. Věřitel svěřenského fondu je tedy a priori chráněn méně. S přihlédnutím k výše uvedené tezi, dle které lze i v případě svěřenských fondů teoreticky uvažovat o provozování rozsáhlých podnikatelských aktivit přímo na účet fondu, se taková úprava nejeví vzhledem k věřitelům jako dostačující²⁷⁴; de lege ferenda lze uvažovat o požadavku

²⁶⁷ Srov. § 46 odst. 1 ZOK ve spojení s § 6 a § 8 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ŽZ“). Pravidla živnostenského práva jsou využita čistě pro funkční zjednodušení právní úpravy podmínek výkonu funkce člena voleného orgánu obchodní korporace; zejména tedy nezakládají povinnost takové osoby disponovat oprávněním k činnosti, kterou vykonává sama obchodní korporace.

²⁶⁸ Srov. § 63 a násl. ZOK. Právní úprava v určitých situacích vychází z důvodného předpokladu nezpůsobilosti osoby ke správě záležitostí obchodní korporace (ŠUK, P. In Štenglová 2017. s. 186). Těmi jsou výkon funkce vedoucí k úpadku, popřípadě výkon funkce počínající po zahájení insolvenčního řízení vedoucí ke zřejmému poškození majetkové podstaty, a dále též závažné a opakované porušování předepsané péče.

²⁶⁹ Srov. např. § 201 odst. 3 a § 448 odst. 7 ZOK.

²⁷⁰ Srov. např. § 15 odst. 5 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷¹ Zákon zde sice podmínku plné svéprávnosti nestanovuje explicitně jako v případě § 152 odst. 2 OZ, lze ji ovšem dovodit aplikací § 1438 OZ. Shodně JOSKOVÁ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1453 nebo ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1434.

²⁷² Výjimkou je případ investiční společnosti angažující se v pozici svěřenského správce. Ta již musí mít podnikatelské oprávnění ve smyslu § 11 a násl. ZISIF.

²⁷³ LOKAJÍČEK, J. In Petrov 2017. s. 1417. Opačně PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1180.

²⁷⁴ Lze nicméně kvitovat, že zákonodárce a priori nerezervoval pozici svěřenského správce pouze pro finanční a podobné instituce, jako je tomu v jiných zemích kontinentální Evropy (JOSKOVÁ, L. Postavení svěřenského správce – způsobilost být svěřenským správcem a povinný standard péče. In: TICHÝ, L. a kol. *Svěřenský fond a trust: Jejich fungování v mezinárodním srovnání*. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy, v nakladatelství Eva Rozkotová, 2016, s. 140-155. ISBN 978-80-87975-55-8. (dále jen „Josková 2016“) s. 141).

veřejnoprávního povolení pro činnost profesionálního svěřenského správce nad rámec regulace oprávnění investiční společnosti podle zákona o investičních společnostech a investičních fondech, jako např. v případě Maltské republiky, Kyperské republiky nebo Republiky San Marino²⁷⁵.

Sankcí za nedodržení výše uvedených podmínek je v případě obchodních korporací fikce nepovolání do funkce, respektive okamžitý zánik funkce člena voleného orgánu *ex lege*²⁷⁶. Teorie dovozuje analogickou aplikaci těchto pravidel též pro povolání svěřenského správce²⁷⁷. Nad tím lze polemizovat, zdali by příležitějším závěrem nebylo, při absenci výslovného ustanovení odpovídajícího § 155 odst. 1 věta první OZ, jehož smyslem je vzhledem k navazujícímu odst. 2 především ochrana samotné právnické osoby, dovozovat pro zjevné narušení veřejného pořádku pouze absolutní neplatnost takového právního jednání. V obou případech se nicméně k ochraně externích věřitelů bude prosazovat výše zmíněná negativní stránka materiální publicity trvajících zápisů člena voleného orgánu či svěřenského správce v obchodním rejstříku, resp. v evidenci svěřenských fondů. Pokud by při vzniku kapitálové společnosti nebyl (platně) povolán žádný člen statutární orgánu, není to důvodem prohlášení její neplatnosti²⁷⁸; pokud by ovšem správou svěřenského fondu nebyl pověřen žádný správce, nedošlo by k platnému zřízení, a tedy ani k platnému vzniku svěřenského fondu.

Nezávislost fiduciárně povinných osob je v případech obou entit oslabena možností oprávněného orgánu kapitálové společnosti, respektive zakladatele svěřenského fondu²⁷⁹, tyto osoby z funkce odstranit. Rozdílem je, že citovaná úprava kapitálových společností je kogentní²⁸⁰, tj. nepřipouštějící možnost dané oprávnění příslušnému orgánu korporace odejmout. Naopak volnost úpravy svěřenského fondu (§ 1455 odst. 1 věta druhá OZ) dovolí, aby se zakladatel svého

²⁷⁵ Pihera 2016. Taková struktura právní úpravy zajistí odborný výkon správy svěřenských fondů využitých jako nástroje podnikání a zároveň neodebere institut svěřenského fondu jeho tradičnímu využití při správě rodinného majetku a jeho případného mezigeneračního předávání; v této souvislosti srov. modely regulace způsobilosti být svěřenským správcem předestřené In Josková 2016. s. 143-146.

²⁷⁶ Srov. § 155 odst. 1 OZ; z odst. 2 téhož ustanovení nicméně vyplývá, že povolání do funkce může být stiženo i obecnými vadami právních jednání. Nedostatek podmínky výkonu funkce je tak nutno striktně odlišovat od pouhého nesplnění povinností související s členstvím ve voleném orgánu. Pokud není splněna např. informační povinnost dle § 46 odst. 2 ZOK a zároveň není naplněna příslušná překážka provozování živnosti, negativním následkem je toliko potenciální odpovědnost za újmu (LASÁK, J. In Lasák 2014. § 46).

²⁷⁷ ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1434.

²⁷⁸ Srov. § 129 OZ a § 92 ZOK *a contrario*. Jedná se však o potenciální důvod zrušení společnosti dle § 172 odst. 1 písm. c) OZ.

²⁷⁹ Srov. § 190 odst. 2 písm. c), § 421 odst. 2 písm. e), f), § 448 odst. 4 věta první ZOK a § 1455 odst. 1 věta první OZ. Dle věty druhé § 1455 odst. 1 OZ však zakladatel může zakotvit jiný mechanismus jmenování a/nebo odvolávání svěřenského správce.

²⁸⁰ ŠUK, P. In Štenglová 2017. s. 406 a s. 735.

práva odvolat svěřenského správce vzdal²⁸¹, a tím spíše, aby se pouze sám při jeho výkonu omezil pravidly a podmínkami autonomní úpravy statutu²⁸². I v takovém případě však nadále zůstane otevřena možnost odvolání svěřenského správce rozhodnutím soudu dle § 1466 odst. 1 věta první OZ ve spojení s příslušnou úpravou zákona o zvláštních řízeních soudních, pokud by ten měl jednat v rozporu se statutem či účelem fondu²⁸³. Zde je navíc možnost domáhat se odstranění vadně jednajících fiduciárně povinné osoby, na rozdíl od kapitálových společností, a priori zcela otevřená, tedy přístupná i všem druhům věřitelů, pokud v konkrétním případě prokáží svůj právní zájem.

3.3.3. Minimální standard výkonu funkce

3.3.3.1. Konflikt zájmů

Pravidla regulující jednání při konfliktu zájmů a pravidla zákazu konkurence tvoří součást fiduciární obligace²⁸⁴, a jsou tedy příkladem povinností dovozených v rámci obecnějšího korektivu péče řádného hospodáře²⁸⁵. Jejich společným jmenovatelem je pak úprava situací, ve kterých se jeví pravděpodobným porušení povinnosti loajality. Zákonodárce v této souvislosti předpokládá, že fiduciárně povinná osoba může dát přednost osobnímu zájmu či zájmu osoby sobě blízké před zájmem osoby fiduciárně oprávněné, popřípadě že v této souvislosti může zneužít získané informace, kontakty či zkušenosti. Tato pravidla primárně směřují k ochraně majetkové a zájmové podstaty spravované entity. I ona však budou, díky preventivnímu a kompenzačnímu účinku subjektivních práv potenciálně vznikajících v případech porušení, nepřímo přispívat k ochraně věřitelů spravované entity.

Podle povahy právního poměru je úprava konfliktu zájmů vystavěna buď na kategorickém nebo jen implicitním zákazu jednání v této situaci²⁸⁶, na plnění informačních povinností²⁸⁷, na požadavku explicitního souhlasu²⁸⁸, či pouze na souhlasu implicitně předpokládaném²⁸⁹. Jednání za existence střetu zájmů není překročením zástupčího oprávnění (jednáním *ultra vires*)²⁹⁰ a nemusí se jednat ani o vadný výkon správy cizích záležitostí;

²⁸¹ Svejkovský 2015. s. 452.

²⁸² PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1201.

²⁸³ ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1447-8.

²⁸⁴ HAVEL, B. Konflikt zájmů při správě obchodních korporací (vztah § 437 odst. 2 ObčZ a § 54 a násl. ZOK). *Právní rozhledy*. 2015(8), 272 (dále jen „Havel 2015“).

²⁸⁵ PATĚK, D. In Černá 2015. s. 174.

²⁸⁶ K tomu srov. § 437 odst. 1 první část souvětí OZ a § 460 OZ. Dále § 1412 odst. 2, § 1414 OZ.

²⁸⁷ Srov. § 1413 OZ.

²⁸⁸ Srov. § 1415 OZ.

²⁸⁹ Srov. např. § 54 a 55 ZOK nebo § 1415 odst. 2 OZ *in fine*.

²⁹⁰ Havel 2015.

nepřekročitelnou hranicí je však vždy zachování povinnosti loajality²⁹¹. Otázkou zůstává, jaké následky sebou přinese nesplnění uvedených pravidel a jaké prostředky obrany se věřitelům jednotlivých entit nabízejí?

V poměrech kapitálových společností je nejprve nezbytné vůbec vymezit aplikovatelnou právní úpravu. Nejvyšší soud České republiky sice potvrdil²⁹², že člen statutárního orgánu je po rekodifikaci soukromého práva pouze zástupcem právnické osoby, teorie se však při absenci ustanovení obdobného § 757 ObchZ neshoduje na povaze tohoto zastoupení²⁹³. Nejvhodnějším se daný vztah jeví chápat jako zastoupení *sui generis*²⁹⁴; dané reflektuje specifika fungování právnické osoby, zejm. tedy šíří zastupování dle § 164 odst. 1 OZ, vyloučení § 441 a násl. OZ²⁹⁵ a použitelnost § 436 až § 440 OZ pouze v rozsahu nenahrazeném úpravou § 161 a násl. OZ a případně i příslušnou úpravou zákona o obchodních korporacích²⁹⁶. Právě pro existenci pravidel § 54 a násl. ZOK²⁹⁷ je pak zásadně vyloučena i aplikace obecného ustanovení § 437 OZ.

Následkem porušení řádně zapsaného pozastavení výkonu funkce člena voleného orgánu (§ 54 odst. 4 ZOK ve spojení s § 48 odst. 1 písm. e) ZVR) bude nezávaznost právního jednání; naopak následkem porušení zákazu dle § 56 odst. 2 ZOK, jakožto vnitřního omezení jednatele oprávnění ve smyslu § 47 ZOK²⁹⁸, nebude zásadně ani relativní neplatnost²⁹⁹. Režim § 437 OZ³⁰⁰ nicméně zřejmě nastoupí při nesplnění požadovaných informačních povinností, přičemž jako nesplnění bude nutné vykládat i neposkytnutí reálné šance orgánu společnosti na poskytnutou informaci reagovat³⁰¹; sankcí bude relativní neplatnost. Limitem dovolávání se relativní neplatnosti je restriktivní vymezení aktivní legitimace k námitce neplatnosti a ochrana dobré víry vně stojící osoby, která při vynaložení péče očekávatelné ve smyslu § 4 odst. 1 OZ rozpor v zájmech nepoznala³⁰².

²⁹¹ ŠTENGLOVÁ, I. a HAVEL, B. In Štenglová 2017. s. 166 a též JOSKOVÁ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1413. Zachování loajality je dle § 13 či § 57 ZOK *ex lege* předpokládáno pro případ jednání za běžných obchodních podmínek. Výjimku z pravidel o konfliktu zájmů představují situace, ve kterých fiduciárně povinná osoba legitimně prosazuje vlastní zájem, srov. např. návětí § 1413 OZ.

²⁹² Srov. 29 Cdo 4384/2015.

²⁹³ Shrnujícím je v tomto text ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., KUHN, P. In Štenglová 2017. s. 127-128.

²⁹⁴ Např. Čech, Šuk 2016. s. 21 a násl. K takovému závěru srov. též 14 Cmo 184/2014.

²⁹⁵ Čech, Šuk 2016. s. 23.

²⁹⁶ Havel 2015.

²⁹⁷ Tato pravidla je dle § 58 odst. 1 ZOK nezbytné rozšířit i na prokuristu. Další rozšíření přináší § 76 odst. 1 ZOK.

²⁹⁸ Havel 2015.

²⁹⁹ LASÁK, J. In Lasák 2014. k § 47.

³⁰⁰ Čech, Šuk 2016. s. 73. nebo 29 Cdo 4384/2015. Opačně pak Havel 2015.

³⁰¹ Čech, Šuk 2016. s. 74.

³⁰² SVOBODA, K. In Švestka 2014, svazek I. k § 437.

Situace je poněkud odlišná v případě svěřenského fondu. Svěřenský správce sice má též nepochybně povinnost vyhýbat se jednáním ve střetu zájmů³⁰³, výkon jeho funkce ovšem rozhodně nemá povahu zastoupení³⁰⁴. K obraně tak bude muset být místo § 437 odst. 2 OZ aplikován obecný § 1466 OZ. Podmínkou úspěchu ve věci bude opět absence dobré víry vně stojící osoby, na rozdíl od § 437 odst. 2 OZ však též poškozující povaha napadnutého právního jednání učiněného ve střetu zájmů. Poškozující povaha jednání by nicméně měla být dovozována extenzivně, tedy i jako újma jen potenciálně hrozící³⁰⁵. Lze uzavřít, že právní úprava svěřenského fondu je ve výsledku vůči věřitelům benevolentnější; reziduálnímu³⁰⁶ věřiteli bez dalšího a externímu pod podmínkou prokázání právního zájmu totiž umožňuje usilovat o zneplatnění³⁰⁷ právních jednání poškozujících podstatu fondu, či dokonce jen právo obmyšleného.

Externí ani reziduální věřitelé obchodních korporací se obdobného, díky povaze relativní neplatnosti uplatňované dle § 437 odst. 2 OZ, kdy osobou legitimovanou k namítnutí neplatnosti bude korporace sama, nedomohou³⁰⁸. Věřitelé obchodních korporací budou muset působit na jiné osoby oprávněné za korporaci práva uplatnit a vymáhat, popř. alespoň pro futuro usilovat o jejich výměnu. Reziduálnímu věřiteli se pro případ vzniknuvší újmy nabízí derivativní žaloba, externí se pak bude muset spokojit se sankčním ručením³⁰⁹. I pokud by intenzita vady právního jednání vedla k neplatnosti absolutní, tedy k situaci, ve které by např. část majetku korporace její majetkovou sféru právně nikdy neopustila, nemají reziduální ani externí věřitelé takové entity, mimo zmíněné obměny jednajících osob a faktického působení na vnitřní poměry, k dispozici právní prostředky, kterými by korporaci ke zpětnému vydobytí jí ušlého majetku přinutili či ji v tom ze své vlastní vůle zastoupili. Pro všechny případy pak alespoň platí, že pohledávka na navrácení ušlého majetku bude postižitelná v rámci exekučního či insolvenčního řízení.

³⁰³ Konkrétním projevem je např. § 1412 odst. 2 OZ, když svěřenskému správci ukládá zachovávat rovnost mezi více obmyšlenými i v případě, ve kterém bude jedním z nich.

³⁰⁴ PIHERA, V. in Spáčil 2013. s. 1156. nebo též LOKAJÍČEK, J. In Petrov 2017. s. 1387.

³⁰⁵ TICHÝ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1466.

³⁰⁶ Opět bude pominuta osoba s právem na majetek dle § 1472 věta první OZ. Tato by k legitimaci musela prokázat svůj právní zájem.

³⁰⁷ Určení neplatnosti pak může být doplněno příkazem dle § 1466 odst. 1 věta první OZ, nebo zmocněním k vedení řízení dle § 1466 odst. 2 OZ, a to pro případy, ve kterých by např. správce neměl zájem vymáhat na základě neplatného jednání ušlé hodnoty.

³⁰⁸ Toto vyplývá z povahy relativní neplatnosti, jejíž namítnutí je ve smyslu § 586 odst. 1 OZ subjektivním právem dotčené osoby. Zákon pak osobu k námitce legitimovanou zpravidla uvádí (TICHÝ, L. In Švestka 2014, svazek I. k § 586).

³⁰⁹ Nejen dle § 159 odst. 3 OZ, ale v extrémním případě též pro tzv. *wrongful trading* dle § 68 odst. 1 ZOK. U ručení dle § 159 odst. 3 OZ, popřípadě ručení vlivné osoby naráží ovšem externí věřitel na informační bariéru (ČERNÁ, S. In Černá 2015. s. 200-201).

3.3.3.2. Zákaz konkurence

Další prvek právní úpravy napomáhající sjednocování zájmů fiduciárně povinných osob se zájmy osob/entit, o jejichž prospěch se mají zasadit, představují pravidla regulující konkurenční jednání; již bylo zmíněno, že i zde se jedná o konkrétní projev obecnější povinnosti loajality³¹⁰, jehož cílem je zajistit využívání informací a obchodních příležitostí pouze ku prospěchu zastupované/spravované entity³¹¹. Právní úprava se tímto pro všechny skupiny věřitelů snaží vytvořit prostředí, ve kterém by pro ně významné entitě především neměl ucházet (potenciální) zisk.

Regulace chování členů volených orgánů kapitálových společností je v této souvislosti tradiční a výslovně upravená³¹². Právní úprava v odkazovaných ustanoveních a priori zakazuje, kazuisticky a v minimálním rozsahu, vyjmenovaná jednání³¹³. Mechanismus výjimky z takového zákazu spočívá na poskytnutí informace příslušnému orgánu společnosti, načež, za absence aktivního zákazu, navazuje domněnka souhlasu s tímto jednáním jinak konkurenční povahy. Porušení pravidel zákazu konkurence nepředstavuje překážku výkonu funkce³¹⁴ a ani bez dalšího nezpůsobuje neplatnost učiněných právních jednání³¹⁵; při porušení pravidel vznikají zvláštní, avšak pro poměry zákona o obchodních korporacích obecně působící, subjektivní práva dle § 5 ZOK, jejichž podstatou je vydávání neoprávněně získaného prospěchu či převádění práv, jejichž povaha to připouští. Judikatura³¹⁶ v době před rekonstrukcí dovodila, že těmito zvláštními právy nejsou vylučována práva obecnější (náhrada újmy, zdržovací nárok atd.); dle citovaného rozhodnutí navíc u obecných nároků nepřipadá do úvahy uplatnění propadných lhůt, v současné době zakotvených v § 5 odst. 2 ZOK. Pro věřitele kapitálových společností bude nicméně v této souvislosti opět problematické dosáhnout uplatnění těchto subjektivních práv, stejně jako ve výše popsaném případě následků nedovoleného jednání ve střetu zájmů. Pasivní legitimace je sice dle § 5 odst. 1 věta za středníkem ZOK rozšířena i na nepoctivého nabyvatele prospěchu či převoditelného práva, překážkou bude ovšem i zde úzká legitimace aktivní, dle textu a z povahy věci omezená pouze na kapitálovou společnost, do jejíž sféry bylo konkurenčním jednáním zasazeno. Zde navíc reziduální věřitel není ani ve smyslu § 157 či § 371 ZOK legitimován k podání derivativní žaloby, pokud konkurenční jednání zároveň nezaloží povinnost k náhradě

³¹⁰ ČERNÁ, S. In Černá 2015. s. 135. Jedná se o východisko dalších povinností a výkladový princip.

³¹¹ LASÁK, J. a FILIP, V. In Lasák 2014. k § 441.

³¹² Srov. § 199, § 201 odst. 4, § 441, § 442, § 451, § 452 a § 456 ZOK.

³¹³ LASÁK, J. a FILIP, V. In Lasák 2014. k § 441.

³¹⁴ POKORNÁ, J. In Lasák 2014. k § 199 a LASÁK, J. a FILIP, V. In Lasák 2014. k § 441.

³¹⁵ LASÁK, J. a FILIP, V. In Lasák 2014. k § 441.

³¹⁶ Srov. 29 Cdo 1744/2008.

újmy; pak podle § 4 odst. 1 ZOK nebude docházet ani k zásadnímu obracení důkazního břemene³¹⁷. K rozšíření této konkurenční úpravy na prokuristu či zástupce právnické osoby jsoucím členem voleného orgánu kapitálové společnosti je nutné uvést též pravidla § 58 odst. 1 a § 46 odst. 4 ZOK. K postavení dalších zástupců kapitálové společnosti při provozu jejího obchodního závodu srov. níže zmínku o § 432 OZ.

Za absence výslovné právní úpravy budou muset být i pravidla zákazu konkurenčního jednání dovozována v poměrech svěřenského fondu z obecnějších ustanovení. V první řadě je ovšem nezbytné zmínit ještě ustanovení § 58 odst. 1 věta za středníkem ZOK, které umožní výše nastíněnou úpravu zákona o obchodních korporacích vztáhnout i na prokuristu zmocněného svěřenským správcem, pokud by ten měl být zapsán v obchodním rejstříku. Na další osoby zastupující svěřenského správce, podnikatelsky a na účet fondu provozujícího obchodní závod, se pak použijí pravidla obsažená v ustanovení § 432 OZ³¹⁸. Tato se od výše pojednané úpravy zákona o obchodních korporacích liší jednak mechanismem zákazu, jednak vznikajícími subjektivními právy a podmínkami jejich uplatnění. K prolomení zákazu § 432 odst. 1 OZ nedochází pasivitou oprávněné osoby navazující na poskytnutí informace, nýbrž, díky dispozitivnosti jinak kategorické normy³¹⁹, až udělením souhlasu s jednáním v konkurenčním postavení. Výslovně zmíněný zdržovací nárok rozdíl oproti úpravě kapitálových společností nezaloží, když ten bude možné uplatnit i v jejich případě, a to bez výslovného hmotněprávního zmocnění³²⁰. Společným smyslem subjektivních práv zakládaných v § 432 odst. 2 OZ je pak odčerpání neoprávněného prospěchu, přičemž tato jsou dle poslední věty citovaného ustanovení časově omezena stejně, jako práva dle § 5 ZOK, tedy tří měsíční subjektivní a jednoletou objektivní lhůtou. Alternativně k odst. 2 a speciálně³²¹ vůči obecné úpravě náhrady škody se dle § 432 odst. 3 OZ nabízejí i nároky reparační.

Závěry předchozího odstavce se však neuplatní přímo na postavení svěřenského správce, neboť provozující obchodní závod bude právě on podnikatelem zastoupeným ve smyslu § 432 odst. 1 OZ nebo podnikatelem případně udělujícím prokuru ve smyslu § 450 odst. 1 OZ. Přesto se svěřenský správce do konkurenčního postavení nepochybně dostat může, a to z důvodu právní oddělenosti svého osobního jmění a majetku (jmění) nacházejícího se ve svěřenském fondu; takové hodnoty musí být ze strany správce spravovány s péčí řádného hospodáře, a to dle pravidel

³¹⁷ LASÁK, J. In Lasák 2014. k § 5.

³¹⁸ LASÁK, J. In Lavický 2014. s. 1645.

³¹⁹ PELIKÁNOVÁ, I. a PELIKÁN, R. In Švestka 2014, svazek I. k § 432.

³²⁰ Tamtéž. Srov. též čl. 36 odst. 1 LZPS nebo § 3 věta druhá OSŘ.

³²¹ PELIKÁNOVÁ, I. a PELIKÁN, R. In Švestka 2014, svazek I. k § 432. Specialita spočívá v konstrukci subjektivní stránky, která musí zahrnout minimálně nevědomou nedbalost, co se poškozujícího charakteru jednání týče.

statutu k dosažení stanoveného účelu, např. ku prospěchu (budoucího) obmyšleného³²². Opět lze též připomenout, že zákaz konkurence je pouze přirozenou konkretizací povinnosti loajality, tedy se musí prosazovat i bez výslovné právní úpravy. Pro základ další argumentace poslouží obecnější ustanovení § 1415 OZ, které zisk jakéhokoli osobního prospěchu ze správy, tedy i prospěchu obchodního, podmiňuje aktivním souhlasem beneficenta³²³. Teorie se neshoduje, zdali je následkem absence takového souhlasu neplatnost učiněného právního jednání³²⁴ nebo pouze jeho neúčinnost³²⁵. Protiprávně jednající svěřenský správce však bude mít povinnost nahradit vzniklou újmu a ve smyslu § 1446 odst. 2 OZ též vydat vše, co v průběhu správy neoprávněně získal; takové náhradové povinnosti budou plněny ve prospěch majetkové podstaty svěřenského fondu. K přívětivějšímu uplatňování práv věřitelů svěřenského fondu srov. výklad výše.

3.3.3.3. Péče řádného hospodáře

Jak člen voleného orgánu, tak svěřenský správce mají při výkonu svých funkcí uloženu povinnost jednat s péčí řádného hospodáře (§ 159 odst. 1 a § 1411 OZ); jedná se o standard vyšší, než lze dle § 4 odst. 1 OZ očekávat od jakékoli svéprávné osoby, stále se však nejedná o úroveň odborné péče³²⁶. Výchozí pro další výklad bude věta první § 159 odst. 1 OZ, když uvádí, jaké složky a v jaké intenzitě péči řádného hospodáře představují; přestože se v tomto případě jedná o právní úpravu výkonu funkce člena voleného orgánu právnické osoby, teoretické i judikatorní závěry budou principiálně využitelné i pro ostatní případy, ve kterých je tento standard péče ukládán, a to z důvodu, že společným smyslem je zakládání odpovědnosti toliko za řádný výkon funkce, nikoli za její výsledek³²⁷, a též s přihlédnutím k principu jednotnosti právního řádu³²⁸, dle kterého mají mít stejné pojmy i stejný obsah. Také v § 52 odst. 1 ZOK lze spatřit odraz obecně působící zásady, dle které se standard výkonu funkce vždy posuzuje v relaci ke konkrétní situaci, přičemž měřítkem je fiktivní objektivní rozumně pečlivá osoba v obdobném postavení³²⁹. Pozitivní právní úprava zmiňuje jako první složku péče řádného hospodáře *nezbytnou loajalitu*; k tomu srov. výše. Na tomto místě se ještě sluší doplnit, že zákonodárce omezuje požadavek

³²² Srov. § 1409 a 1411 OZ.

³²³ Souhlas bude mocí primárně vyplývat přímo ze statutu či ze smlouvy, kterou bude svěřenský správce výkonem své funkce pověřen. Není ovšem jasné, jak bude v poměrech svěřenského fondu vykládán požadavek případného souhlasu *beneficenta* dle § 1415 odst. 2 OZ, zdali pouze jako souhlas všech aktuálních obmyšlených, nebo i jako souhlas všech osob, v jejichž sféře se může působení konkurenčního jednání projevit, tedy např. i zakladatele či jiné osoby mající právo na vydání majetku svěřenského fondu při skončení jeho správy.

³²⁴ PIHERA, V. in Spáčil 2013. s. 1165-6 nebo autoři In Svejkský 2015. s. 142.

³²⁵ JOSKOVÁ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1415.

³²⁶ PATĚK, D. In Černá 2015. s. 174-175.

³²⁷ Čech, Šuk 2016. s. 159.

³²⁸ Josková 2016. s. 150.

³²⁹ Posuzování navíc probíhá ex post (Čech, Šuk 2016. s. 161, 173-174).

loajality přívlastkem *nezbytná* (§ 159 odst. 1 věta první OZ) toliko na rozumně požadovatelnou úroveň³³⁰. Dalšími složkami péče jsou pak *potřebné znalosti a potřebná pečlivost*. Jedná se o atributy, jejichž zachovávání povede k jednáním pouze adekvátně odborných a zkušených osob³³¹, a to vzhledem k povaze a hodnotě konkrétního jednání s odpovídající úrovní starostlivosti a pozornosti³³². Právní úprava, i při zásadním požadavku na osobní výkon pojednávaných funkcí³³³, nebrání delegaci úkolů na další osoby³³⁴; v takovém případě bude součástí minimálního standardu péče náležitý výběr, vytváření podmínek a vykonávání kontroly nad pověřenou osobou³³⁵. K rozsáhlejšímu teoretickému přiblížení pojmu *péče řádného hospodáře* bude, vzhledem k předmětu této práce, vhodné pouze odkázat na relevantní literaturu³³⁶.

Zákonodárce v návaznosti na výše uvedené obecné vymezení požadované péče zakotvuje pro poměry členů volených orgánů obchodních korporací v § 51 odst. 1 ZOK tzv. *pravidlo podnikatelského úsudku*, a to s cílem zmírňovat jejich averzi k podnikatelským rozhodnutím, se kterými je imanentně spojeno riziko ekonomické ztráty³³⁷. Výsledkem regulace má být stav, ve kterém bude následný soudní přezkum podnikatelských rozhodnutí limitován pouze na posouzení bezvadnosti rozhodovacího procesu; nemá tedy docházet k přezkumu důsledků, jež jednou učiněné rozhodnutí teprve přináší³³⁸. Teorie nicméně pochybuje o tom, že by právě toto nemělo být dovoditelné již z obecné úpravy § 159 odst. 1 OZ³³⁹; Lasák sice obsírně popisuje specifika § 51 odst. 1 ZOK, sám však zmiňuje též judikaturu, která již za staré právní úpravy obchodního zákoníku, kde ustanovení obdobné § 51 odst. 1 ZOK absentovalo, obdobné principy dovodila³⁴⁰. Ani z hlediska spravedlnosti hospodářské soutěže nelze odůvodnit, proč by zástupce jednoho z jejích účastníků měl mít větší prostor k podstupování rizika³⁴¹. Věřitelé obou entit tak mohou

³³⁰ Tamtéž. s. 159.

³³¹ Součástí péče je požadavek na schopnost rozpoznat nedostatek své odbornosti a vyhledání potřebné pomoci, k tomu srov. 29 Cdo 2531/2008.

³³² PATĚK, D. In Černá 2015. s. 176-177.

³³³ Srov. § 159 odst. 2 OZ a § 1401 odst. 1 věta první OZ. Zákon však sám rozpoznává případy rozdělení působnosti orgánů právnické osoby (§ 156 odst. 2 OZ) nebo zastoupení pro jednotlivou záležitost (§ 159 odst. 2 OZ a v § 1401 odst. 1 věta druhá OZ).

³³⁴ PATĚK, D. In Černá 2015. s. 177 nebo Čech, Šuk 2016. s. 162.

³³⁵ Srov. 29 Cdo 134/2011.

³³⁶ LASÁK, J. In Lavický 2014. s. 815 a násl. nebo LASÁK, J. In Lasák 2014. k § 51 a dále tam citovanou judikaturu.

³³⁷ PATĚK, D. In Černá 2015. s. 177.

³³⁸ LASÁK, J. In Lasák 2014. k § 51.

³³⁹ Čech, Šuk 2016. s. 160-161 nebo LASÁK, J. In Lavický 2014. s. 818.

³⁴⁰ LASÁK, J. In Lasák 2014. k § 51. Dále srov. 29 Cdo 4276/2009.

³⁴¹ Lokajíček uvažuje o aplikaci pravidla podnikatelského úsudku (LOKAJÍČEK, J. In Petrov 2017. s. 1396).

důvodně předpokládat, že tyto by měly být spravovány na obdobné úrovni³⁴² a vystavovány obdobným rizikům. Otázkou zůstává, jak se budou v obou případech lišit situace a následky nedodržení předepsaného standardu péče, tj. jakým způsobem bude docházet k reparaci bonity spravované entity a k uplatňování práv vůči pochybilší osobě.

V první řadě je nezbytné připomenout, že teorie není ustálena na právní povaze vztahu člena voleného orgánu obchodní korporace a této korporace³⁴³. Převažujícím je však názor, že případné pochybení je porušením smluvní povinnosti, a tedy že povinnost k náhradě újmy se řídí pravidly objektivní odpovědnosti dle § 2913 OZ³⁴⁴, tedy povinnosti, jejíž vznik není podmíněn subjektivní stránkou, s pouhou možností liberace. Obdobně nejednotná je teorie v případě § 1411 OZ³⁴⁵, jenž je subsidiárně aplikovatelný i na postavení svěřenského správce. Zde však závěru o objektivní povaze odpovědnosti nasvědčuje ustanovení § 1417 OZ. Zákon v § 52 odst. 2 ZOK k odstranění informační asymetrie³⁴⁶ zásadně otáčí důkazní břemeno v neprospěch člena voleného orgánu, a to ohledně předpokladu protiprávnosti³⁴⁷ spočívajícího právě v porušení péče řádného hospodáře; v některých situacích jsou dokonce, v návaznosti na porušení právní povinnosti člena voleného orgánu, konstruovány domněnky porušení této péče³⁴⁸. V neprospěch svěřenského správce zákon důkazní břemeno nikterak neobrací³⁴⁹. V § 3 odst. 2 ZOK je prováděn obecný základ náhrady nemajetkové újmy (§ 2984 odst. 2 věta první OZ); takové zakládání případné povinnosti odčinit nemajetkovou újmu je ovšem limitováno na případy, ve kterých byla primární právní povinnost uložena až právě zákonem o obchodních korporacích³⁵⁰. Poškození v poměrech svěřenského fondu budou moci nemajetkovou újmu nárokovat pouze v obecném režimu. V § 53 odst. 2 ZOK jsou právní jednání směřující k omezení odpovědnosti člena voleného orgánu obchodní korporace prohlášena za zdánlivá, přičemž takový závěr se nejspíše prosadí i vzhledem k případným omezením stanoveným již v originálním znění zakladatelského právního

³⁴² Výjimku může představovat koncernové právo. Koncern je chápán jako ekonomická jednotka bez právní subjektivity (HAVEL, B. In Štenglová 2017. s. 210). V takové situaci může člen voleného orgánu řízené osoby dopustit vznik újmy v koncernovém zájmu; k ochraně věřitele slouží vypracovávání zprávy o vztazích dle 82 a násl. ZOK a odpadnutí koncernových výhod v případě úpadku řízené osoby (ČERNÁ, S. In Černá 2015. s. 229-230).

³⁴³ Houdek pak navíc uvádí, že právní povaha vztahu nutně nemusí implikovat druh odpovědnosti (HOUDEK, Z. Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2016(4), 541).

³⁴⁴ Srov. např. PATĚK, D. In Černá 2015. s. 179 nebo LASÁK, J. In Lasák 2014. k § 51.

³⁴⁵ Ke smluvní se kloní JOSKOVÁ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1411, k zákonné pak autoři In Svejkský 2015. s. 123.

³⁴⁶ LASÁK, J. In Lasák 2014. k § 52.

³⁴⁷ Srov. 29 Cdo 440/2013, kde je potvrzeno, že procesní odpovědnost ohledně ostatních předpokladů vzniku povinnosti k náhradě škody leží na straně žalobce.

³⁴⁸ Srov. např. § 34 odst. 3 věta třetí, § 255 odst. 4 ZOK, § 159 odst. 1 věta druhá OZ, § 106 odst. 2 ZVR.

³⁴⁹ LOKAJÍČEK, J. In Petrov 2017. s. 1396.

³⁵⁰ HAVEL, B. In Štenglová 2017. s. 10. Opačně LASÁK, J. In Lavický 2014. s. 820.

jednání³⁵¹. Navazující § 53 odst. 3 ZOK pak alespoň umožňuje následně na kontraktní bázi upravit nejen způsob, ale i rozsah náhrady korporaci způsobené újmy³⁵². Ani v poměrech svěřenských fondů nebude pravděpodobně možné ex ante předepsaný standard péče omezit³⁵³. V případech bezúplatného výkonu funkce svěřenského správce či se zřetelem k okolnostem, *za nichž byla správa přijata*, přistupuje alespoň možnost soudní moderace rozsahu náhrady újmy (§ 1418 OZ) a za absence obdoby § 53 odst. 2 ZOK se nejví vyloučenou ani obecná možnost vzdání se práv, která ještě nevznikla; k jejím limitům v oblasti náhrady újmy srov. § 2898 OZ.

Právní úprava obou entit se, mimo výše uvedeného, podstatně neliší ohledně základních subjektivních práv vznikajících z důvodu nedodržení požadované úrovně péče. V obou případech tedy může potenciálně dojít, pravděpodobně v režimu § 2913 OZ, k založení povinnosti nahradit škodu. Zásadou pak bude vymáhání takové újmy osobou obecně oprávněnou za příslušnou entitu právně jednat; výjimku pak budou představovat derivativní žaloby dle § 157 odst. 1 a 3 ZOK či § 371 ZOK, v případě svěřenského fondu pak žaloba osobou zmocněnou dle § 1466 odst. 2 OZ³⁵⁴. Již několikrát bylo pak zmíněno, že v úvahu připadá i náhrada reflexní újmy, a to opět v případě poškozených reziduálních věřitelů obou entit. Při překonání odkazované judikatury³⁵⁵ totiž ustanovení § 213 OZ pouze, ve prospěch společnosti jako celku, omezuje jinak obecný a přirozený režim, ve kterém se poškozená osoba domáhá dle čl. 36 odst. 1 LZPS a § 12 věta první OZ ochrany svého majetkového práva odpovídajícího snížení hodnoty své účasti ve společnosti. Absence obdobného ustanovení nikterak nevyklučuje ani neomezuje možnost reziduálního věřitele svěřenského fondu uplatnit svá subjektivní práva přímo proti škůdci³⁵⁶, pouze ve smyslu § 153 odst. 2 OSŘ není, na rozdíl od § 213 OZ, položen právní základ pro rozhodnutí o náhradě újmy ve prospěch majetkové podstaty svěřenského fondu, tedy k prisouzení něčeho jiného, než účastník řízení žádal. Dále by se právní úprava neměla příliš lišit ani, co se vydávání souvisejícího neoprávněného prospěchu týče³⁵⁷, a to s výhradou zmíněného obracení důkazního břemene u práv dle § 53 odst. 1 ZOK. Podstatný rozdíl se však ukazuje v oblasti sankčního ručení. Externímu věřiteli obchodní korporace se dle § 159 odst. 3 OZ, akcesoricky a v rozsahu způsobené újmy, otevírá ke zhojení jeho práv vůči korporaci majetková sféra pochybivšího člena voleného

³⁵¹ LASÁK, J. In Lasák 2014. k § 53 odst. 2.

³⁵² ŠTENGLOVÁ, I. a HAVEL, B. In Štenglová 2017. s. 163.

³⁵³ Josková 2016. s. 154.

³⁵⁴ ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1448. Podobně PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1218.

³⁵⁵ Srov. 29 Cdo 3180/2008.

³⁵⁶ PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1219.

³⁵⁷ Vydání veškerého prospěchu ze správy, mimo odměny, je principem fiduciárního vztahu (Tamtéž. s. 1184).

orgánu³⁵⁸. Externí věřitel dále může svým návrhem dle § 68 odst. 1 ZOK docílit ručení člena či bývalého člena statutárního orgánu z důvodu způsobení/neodvracení úpadku obchodní korporace; takové ručení pak bude neomezené³⁵⁹ a vzhledem k tomu, že předpokladem jeho založení je posouzení zachování péče řádného hospodáře, bude opět ve smyslu § 52 odst. 2 ZOK ohledně předpokladu protiprávnosti obráceno důkazní břemeno. Dalším rozdílem ve prospěch věřitelů obchodních korporací je potenciální diskvalifikace osob závažně a opakovaně porušujících standard péče řádného hospodáře dle § 65 ZOK.

3.3.4. Odměňování

Současná právní úprava odměňování členů volených orgánů³⁶⁰ obchodních korporací (§ 59 a násl. ZOK) představuje odklon³⁶¹ od úpravy předcházející rekodifikaci, tedy konkrétně od § 66 odst. 2 ObchZ ve spojení s § 571 odst. 1 ObchZ. Vznik práva na odměnu³⁶² za výkon funkce je totiž dnes zásadně podmíněn souhlasem k tomu oprávněného orgánu korporace³⁶³. Takový souhlas může být udělen zpětně nebo naopak pro futuro pro neurčitý počet budoucích případů schválením určitého typového znění smlouvy o výkonu funkce³⁶⁴; souhlas může ve smyslu § 61 odst. 1 ZOK též směřovat *ad hoc* přímo ke konkrétnímu plnění³⁶⁵. Člen voleného orgánu je sice vůči korporaci fiduciárně povinnou osobou, nelze od něj ovšem spravedlivě očekávat, že při vyjednávání vlastní odměny bude na svůj úkor obhajovat cizí zájmy³⁶⁶. V návaznosti na výše uvedené nastupuje k jeho ochraně, jako též jednoho z potenciálních externích věřitelů obchodní korporace, pravidlo o subsidiárním zapojení závazku příkazu (§ 2438 odst. 1 OZ), to ovšem toliko v případech pochybení vyskytujících se na straně korporace (§ 59 odst. 4 ZOK)³⁶⁷. Podle ustanovení o závazku příkazu budou členovi voleného orgánu alespoň vždy nahrazovány ve prospěch společnosti vynaložené účelné náklady (§ 59 odst. 1 věta první ZOK ve spojení s § 2436 OZ).

³⁵⁸ Dle § 49 odst. 2 ZOK navíc potenciálně rozšířeno i na členy kontrolního orgánu.

³⁵⁹ ALEXANDER, J. In Lasák 2014. k § 68.

³⁶⁰ Dle § 63 odst. 3 ZOK rozšířeno na další pozice a osoby.

³⁶¹ Důvodová zpráva k § 59 ZOK.

³⁶² Zejména z § 60 a § 61 odst. 1 ZOK pak plyne, že souhlas příslušného orgánu korporace podmiňuje jakékoli plnění ze strany této korporace, jehož poskytování neukládá přímo zákon. Dle § 76 odst. 4 ZOK pak rozšířeno i na některá plnění poskytovaná členovi orgánu ze strany vlivné osoby.

³⁶³ Dle § 59 odst. 2 ZOK zásadně nejvyššího orgánu, dle § 438 odst. 1 a 461 odst. 1 věta první ZOK potenciálně dozorčí či správní rady.

³⁶⁴ ŠTENGLOVÁ, I. a HAVEL, B. In Štenglová 2017. s. 167.

³⁶⁵ Takový *ad hoc* souhlas pak může prolomit též bezúplatnost výkonu funkce nastanuvší dle § 59 odst. 3 ZOK nebo i určení odměny ve výši obvyklé dle § 59 odst. 4 ZOK (Čech, Šuk 2016. s. 149).

³⁶⁶ Úprava správy cizího majetku toto výslovně zohledňuje v návěti § 1413 OZ.

³⁶⁷ LASÁK, J. In Lasák 2014. k § 59 odst. 3. Opačně ŠTENGLOVÁ, I. a HAVEL, B. In Štenglová 2017. s. 177.

K ochraně obchodní korporace, a tedy nepřímou i všech jejích věřitelů, je dále v § 61 odst. 2 ZOK vytvořena překážka výplaty plnění poskytovaných ve smyslu výše uvedeného³⁶⁸. Komentářová literatura se shoduje na problematičnosti formulace tohoto ustanovení, a to zejména z důvodu jeho automatického nástupu základajícího pro následně poskytnutá plnění režim bezdůvodného obohacení dle § 2991 a násl. OZ, četnost neurčitých a blíže nedefinovaných právních pojmů, explicitní nesvázanost s porušením právní povinnosti (např. s nedodržením standardu péče řádného hospodáře) a neurčenost časového působení této normy³⁶⁹. Ke zvýšení bonity upadnuvší korporace je pak dle § 62 ZOK pro případ porušení péče řádného hospodáře spočívající v neodvracení hrozícího úpadku³⁷⁰ založena povinnost členů nebo bývalých členů volených orgánů vrátit získaný prospěch, popřípadě za něj poskytnout peněžitou náhradu. Na rozdíl od ručení založeného dle § 68 odst. 1 ZOK zde sankce nastupuje automaticky s výzvou insolvenčního správce, tedy nikoli až na základě soudního rozhodnutí, které by mělo možnost nestranně zhodnotit naplnění všech souvisejících zákonných předpokladů. Neshodu mezi insolvenčním správcem, s odbornou péčí prosazujícím zájmy věřitelů upadnuvšího dlužníka³⁷¹, a členem voleného orgánu tohoto dlužníka lze právě ohledně (ne)naplnění všech předpokladů podmiňujících vydávání prospěchu dle § 62 odst. 1 ZOK předpokládat, a to stejně přirozeně jako lze předpokládat neshodu mezi poškozeným a (domnělým) škůdcem ohledně (ne)naplnění předpokladů vzniku povinnosti k náhradě újmy. Za absence konkrétní lhůty k vydání prospěchu se pak člen voleného orgánu dostává do prodlení okamžitě po uplynutí neostré lhůty *bez zbytečného odkladu* (§ 1958 odst. 2 OZ).

Právní úprava svěřenského fondu se omezuje na subsidiárně aplikovatelné ustanovení § 1402 odst. 1 OZ, které zakládá vyvratitelnou domněnku úplatnosti správy³⁷²; k naplnění principu ekvivalence soukromoprávní transakce³⁷³ bude i zde zásadou odměna obvyklá, tj. poskytovaná v daném místě a čase za obdobné služby³⁷⁴. Odchylna od této domněnky může vést k bezúplatnosti³⁷⁵ či naopak k překonání míry obvyklosti; v obou případech jsou pak korektivem

³⁶⁸ Lasák v této souvislosti možná až příliš široce z odkazu na odst. 1 dovozuje i zákaz poskytování plnění, jejichž titulem je přímo právní předpis (LASÁK, J. In Lasák 2014. § 61).

³⁶⁹ Tamtéž. Dále srov. ŠTENGLOVÁ, I. a HAVEL, B. In Štenglová 2017. s. 183.

³⁷⁰ Jedná se o důvody v zásadě odpovídající výše zmíněnému sankčnímu ručení dle § 68 odst. 1 ZOK.

³⁷¹ Srov. zejm. § 36 odst. 1 IZ, pro případ konkurzu též ustanovení § 294 odst. 1 IZ.

³⁷² PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1157.

³⁷³ TICHÝ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1402.

³⁷⁴ Srov. 29 Odo 994/2005.

³⁷⁵ Na kterou navazuje např. § 1418 OZ o potenciální moderaci škody či zákonné dovolení pojištění vlastní odpovědnosti dle § 1427 odst. 2 OZ.

dobré mravy³⁷⁶. Odměna svěřenského správce je jedním z nákladů správy jdoucím k tíži spravovaného majetku³⁷⁷, proto její úhrada ze správce nedělá obmyšleného³⁷⁸. V případě skončení funkce svěřenského správce si ten může své pohledávky (např. pohledávku na zaplacení odměny či pohledávku na náhradu vynaložených nákladů a/nebo utrpěné újmy³⁷⁹) započíst oproti své povinnosti předat majetek nebo může k takovému majetku uplatnit zadržovací právo³⁸⁰; k zadržení v režimu § 1447 OZ může ovšem dojít pouze v případě předávání spravovaného majetku nově nastupujícímu svěřenskému správci, a to z důvodu, že tímto způsobem jsou zajišťovány pouze pohledávky vzniknuvší z titulu správy cizího majetku³⁸¹. Existenci takových pohledávek v poměrech svěřenského fondu, díky autonomii majetku nacházejícího se v podstatě fondu, nelze očekávat vůči obmyšlenému³⁸² ani vůči jiné osobě, které by svěřenský správce měl vydávat majetek dle § 1472 OZ.

Opět tedy lze uzavřít, že v případě obchodních korporací zákonodárce předkládá propracovanou úpravu odůvodněnou především ochranou zájmů umělé osoby, zatímco v případě svěřenského fondu se při absenci zvláštních ustanovení přiměřeně aplikuje pouze úprava obecná. Omezení případů vedoucích k použití odměny obvyklé a zároveň úprava situací, ve kterých se prospěch členovi voleného orgánu obchodní korporace nevyplácí či naopak odnímá, vede k větší ochraně majetku dotčené korporace, a tedy nepřímou i všech druhů jejich věřitelů, s výjimkou člena orgánu samotného. V této souvislosti je člen voleného orgánu obchodní korporace v postavení méně stabilním než, v jakém je ohledně svých plnění svěřenský správce.

3.4. Tvorba vůle a její projev

Znalost podmínek bezvadnosti vůle a jejího projevu je významná pro věřitele obou entit, když tyto atributy představují náležitosti každého právního jednání³⁸³. V případě umělých útvarů, ze své podstaty neschopných vůli samostatně vytvářet a projevovat, musí existovat pravidla určující, kdo a jakým způsobem bude tuto nedostatečnost nahrazovat³⁸⁴. V případě svěřenského fondu je zásadou správcovství osobní výkon funkce fyzické osoby, tj. se předpokládá vytvoření

³⁷⁶ TICHÝ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1402.

³⁷⁷ LOKAJÍČEK, J. In Petrov 2017. s. 1389.

³⁷⁸ PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1205. Stejně KOCÍ, M. In Švestka 2014, svazek III. k § 1457.

³⁷⁹ TICHÝ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1447.

³⁸⁰ PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1185.

³⁸¹ Tamtéž. Dále srov. LOKAJÍČEK, J. In Petrov 2017. s. 1422.

³⁸² LOKAJÍČEK, J. In Petrov 2017. s. 1423.

³⁸³ ZUKLÍNOVÁ, M. In Dvořák 2013, svazek 1. s. 158. Dalšími atributy jsou náležitosti subjektů, předmětu a koherence vůle a jejího projevu.

³⁸⁴ ZOULÍK, F. In Dvořák 2013, svazek 1. s. 276.

a projev její osobní vůle, pouze ve smyslu § 1448 odst. 3 OZ přičtený ve prospěch nebo k tíži odděleného a nezávislého vlastnictví.

3.4.1. Kapitálové společnosti

Při posuzování vůle a jejího projevu v poměrech kapitálových společností je v první řadě nutno zkoumat rozdělení působnosti jednotlivých orgánů. Valná hromada je nevyšším orgánem společnosti (§ 44 odst. 1 ZOK) a všichni společníci jejím prostřednictvím³⁸⁵ vykonávají své základní nemajetkové právo podílet se na rozhodování a na dalším usměrňování záměru, který založením společnosti původně sledovali³⁸⁶. K ochraně takového práva jsou stanovena např. pravidla pro svolávání nejvyššího orgánu, pravidla jeho usnášenischopnosti, hlasování a většin potřebných k přijetí rozhodnutí; k ochraně svědčí též sama skutečnost, že do působnosti valné hromady jsou dle § 190 odst. 2 a § 421 odst. 2 ZOK³⁸⁷ svěřena strategická rozhodnutí, k jejichž naplňování jsou pak teprve ostatní orgány společnosti povolány³⁸⁸. Reziduální věřitel je též jednou z osob aktivně legitimovaných k namítání vad rozhodnutí nejvyššího orgánu³⁸⁹. Z důvodu předpokládané oddělenosti řízení a investorské účasti na kapitálových společnostech bývá požadována i existence orgánu kontrolního³⁹⁰. Jeho činnost spočívá v dohledu nad aktivitami společnosti, výkonem působnosti členů statutárního orgánu a v informování orgánu nejvyššího³⁹¹; jedná se o působnost zásadně vnitřní, a to s výjimkou předpokládaného uplatňování práv vůči členům orgánu výkonného³⁹². Kontrolní mechanismy mohou být modifikovány k ochraně

³⁸⁵ S výhradou jednočlenné společnosti, ve které valná hromada z důvodu úspory nákladů není (HAVEL, B. In Štenglová 2017. s. 29) a kde podle § 12 odst. 1 ZOK vykonává její působnost jediný společník.

³⁸⁶ PATĚK, D. In Černá 2015. s. 157.

³⁸⁷ Srov. možnost atrakce dle § 190 odst. 3 ZOK, to ovšem s výhradou zásahu do obchodního vedení či situací, kde je založení působnosti podmíněno úpravou společenské smlouvy (ŠUK, P. In Štenglová 2017. s. 413). K této atrakci, na rozdíl od změny společenské smlouvy, postačí dle § 170 a § 171 odst. 1 ZOK *a contrario* prostá většina. Majoritní reziduální věřitel akciové společnosti je zde ve slabším postavení, když § 421 odst. 3 ZOK obdobný postup zapovídá.

³⁸⁸ Srov. 29 Odo 442/2004.

³⁸⁹ Srov. § 191, § 192 a § 424, § 428 a § 429 ZOK. Vzhledem k omezení aktivní legitimace se jedná o zvláštní úpravu vůči § 258 OZ (HROMADA, M. In SVOBODA, K., TLÁŠKOVÁ, Š., VLÁČIL, D., LEVÝ, J., HROMADA, M. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2015, 1054 s. ISBN 978-80-7400-297-7. s. 168). Externí věřitel bude moci zvrátit přijaté rozhodnutí dle § 212 odst. 2 OZ, a to z důvodu zneužití hlasovacího práva k újmě korporace; otázkou ovšem je, zdali se mu na tomto rozhodnutí v konkrétním případě podaří prokázat právní zájem.

³⁹⁰ PATĚK, D. In Černá 2015. s. 162. U společnosti s ručením omezeným je dozorčí rada orgánem fakultativním (§ 201 odst. 1 ZOK).

³⁹¹ Srov. § 201 odst. 2 ZOK a § 446 odst. 1, 447 odst. 1 a 3 a 449 odst. 1 ZOK.

³⁹² Srov. § 201 odst. 2 písm. c) ve spojení § 159 ZOK a (implicitně) § 447 odst. 4 ve spojení s § 374 odst. 2 ZOK.

zvláštního druhu věřitelů³⁹³ či rozšířeny v poměrech *subjektů veřejného zájmu*³⁹⁴; činnost těchto orgánů stále sleduje předně ochranu zájmů společnosti samé, a dále též na ní se účastnících osob s reziduálními nároky, ve svém výsledku ale nepřímo vede i k ochraně zájmů dalších.

O dosažení účelu společnosti usilují především členové orgánů výkonných³⁹⁵. Jejich působnost se dělí na vnitřní rozhodovací a vnější jednatelskou, kdy rozdíl je, že ve druhém případě dochází k účasti na právních vztazích s vně stojícími osobami³⁹⁶. Z § 163 OZ se podává, že zbytkově, tj. ve všech případech, kdy není svěřena jinému orgánu³⁹⁷, náleží vnitřní působnost orgánu statutárnímu. Vymezení vnitřní působnosti je významné vzhledem k § 45 odst. 1 ZOK, který, odkazující na § 245 OZ, finguje zdánlivost rozhodnutí učiněných mimo působnost jednajícího orgánu³⁹⁸. Možnost napadení platnosti rozhodnutí výkonného orgánu učiněného v rámci vnitřní působnosti je limitováno na případy, kdy tento orgán rozhoduje v působnosti valné hromady³⁹⁹; cílem je zde umožnit napadnutelnost těchto rozhodnutí i v případech, ve kterých došlo k jejich delegaci z působnosti nejvyššího orgánu⁴⁰⁰. Neplatnost tedy zejména nelze namítat u rozhodnutí učiněných v rámci obchodního vedení, když zde se jedná o otázku výsostně svěřenou do působnosti výkonného orgánu⁴⁰¹; důvodem je alokace odpovědnosti za průběh obchodního vedení výhradně na straně tohoto orgánu⁴⁰².

Konstrukce pravidel výkonu vnější působnosti je primárně zaměřena na plynulost právního styku a ochranu dobrověrných 3. osob. Výchozím je v tomto § 164 odst. 1 OZ zakládající členům statutárního orgánu generální zástupčí oprávnění⁴⁰³, jehož rozsah pojmově vylučuje své překročení ve smyslu § 440 odst. 1 věta první OZ⁴⁰⁴. Z § 164 odst. 2 věta druhá OZ lze pak dovodit,

³⁹³ Tzv. institut *kodeterminace* dle § 448 ZOK.

³⁹⁴ Subjekty veřejného zájmu jsou entity uvedené v § 1a ÚčZ. Nadstandardní kontrolní mechanismy pak vyplývají z působnosti výboru pro audit dle § 44 a násl. zákona č. 93/2009 Sb., o auditorech a o změně některých zákonů (zákon o auditorech), ve znění pozdějších předpisů.

³⁹⁵ V případě společnosti s ručením omezeným každý jednatel či více jednatelů tvořících kolektivní orgán (§ 44 odst. 5 či § 194 ZOK), v případě akciové společnosti představenstvo, nebo v případě monistické struktury statutární ředitel spolu se správní radou (§ 435 odst. 1 ZOK, § 460 a § 463 odst. 1, 4 ZOK). Ve vnějším světě se za společnost právně projevují i její zaměstnanci, prokuristé, vedoucí odštěpných závodů aj.

³⁹⁶ PATĚK, D. In Černá 2015. s. 158.

³⁹⁷ S výhradou monistické akciové společnosti, kde zbytkovou působnost má správní rada, aniž by byla statutárním orgánem (LASÁK, J. In Lavický 2014. s. 840).

³⁹⁸ LASÁK, J. In Lasák 2014. k § 45.

³⁹⁹ Ustanovení § 258 a násl. OZ jsou díky § 3 odst. 1 ZOK aplikovatelná pouze na základě principu delegace, nikoli subsidiarity. Dále srov. § 193 odst. 1 a § 430 odst. 1 ZOK.

⁴⁰⁰ POKORNÁ, J. In Lasák 2014. k § 193.

⁴⁰¹ Srov. § 195 odst. 2 a § 435 odst. 3 ZOK. Opět je nezbytné udělat výhradu pro případ monistické akciové společnosti, kde se obchodní vedení dělí, k tomu srov. § 460 odst. 1 a § 463 odst. 4 ZOK.

⁴⁰² Odpovědnosti se nelze zprostit ani poukazem na pokyn dle § 52 odst. 1 ZOK (PATĚK, D. In Černá 2015. s. 161).

⁴⁰³ PATĚK, D. In Černá 2015. s. 158.

⁴⁰⁴ LASÁK, J. In Lavický 2014. s. 841.

že zásadou je individuální výkon tohoto oprávnění, a to i v situacích, ve kterých se v rámci vnitřní působnosti předpokládá kolektivní rozhodování⁴⁰⁵. Výjimkou z pravidla je pak přijatý způsob zastupování. Při jeho nedodržení totiž nelze konstatovat, že by vůle právnické osoby byla ve smyslu § 440 odst. 1 věta druhá OZ nahrazena oprávněným zástupcem⁴⁰⁶, tedy takové jednání bude právnickou osobu zavazovat toliko v případě následné ratihabice. Díky působení pozitivní stránky materiální publicity, kterou je nadán i údaj o způsobu zastupování, pak nelze uvažovat ani o ochraně dobré víry 3. osoby ve smyslu § 440 odst. 2 OZ⁴⁰⁷. Člen obchodní korporace si tak např. zakotvením tzv. *pravidla čtyř očí*⁴⁰⁸ zajistí, že se společnosti přičtou, a tedy i jeho reziduální nárok potenciálně poníží, pouze ta jednání, kterážto vznikla za součinnosti osoby, již do výkonného orgánu prosadil.

Od těchto pravidel výkonu zástupčího oprávnění je nezbytné odlišit případy jeho omezení smluvním zákazem nebo požadavkem součinnosti jiného orgánu korporace⁴⁰⁹. Významní externí věřitelé budou tendovat k prosazování smluvních omezení chování svých dlužníků např. podmíněním zřízení dalšího závazku či dispozice s majetkem svým souhlasem⁴¹⁰. Pravidla § 47 a § 48 ZOK pak vedou k ochraně vně stojících dobrověrných osob v tom smyslu, že je nenutí ke znalosti autonomních vnitřních pravidel rozhodování korporace, omezení její smluvní volnosti či ujednání s konkrétním členem jejího voleného orgánu, a případnou relativní neplatnost právního jednání zakládají toliko v případech absence souhlasu nejvyššího orgánu vyžadovaného zákonem⁴¹¹. Takovou neplatnost bude v zastoupení aktivně legitimované společnosti namítat vždy osoba oprávněná za ni právně jednat, a to jak ve smyslu § 164 odst. 1 OZ, tak § 430 odst. 1 OZ, dále ovšem samostatně též člen korporace, když úprava § 48 ZOK míří i k jeho ochraně⁴¹²; legitimován nebude externí věřitel⁴¹³. Jiná omezení zástupčího oprávnění díky § 47 ZOK nikdy sama o sobě externí právní účinky nevyvolají; to ovšem neznamená, že k porušení vnitřního

⁴⁰⁵ Srov. § 156 odst. 1 OZ a pro případ individuálních jednatelů speciální § 195 odst. 1 věta druhá ZOK.

⁴⁰⁶ LASÁK, J. In Lavický 2014. s. 843-5.

⁴⁰⁷ Opačně LASÁK, J. In Lavický 2014. s. 845.

⁴⁰⁸ PATĚK, D. In Černá 2015. s. 158. Pravidlo způsobu jednání však může být strukturováno i věcně, osobně či regionálně (Čech, Šuk 2016. s. 25 a násl.).

⁴⁰⁹ PATĚK, D. In Černá 2015. s. 160.

⁴¹⁰ Úprava § 71 ZOK předpokládá odpovědnostní důsledky a sankční ručení pro výkon takového vlivu k újmě obchodní korporace. Pro poměry svěřenského fondu by bylo možné uvažovat o povinnosti k náhradě újmy v případě, kdy by výkon negativního vlivu znamenal porušení některého z obecnějších právních korektivů.

⁴¹¹ Srov. např. s § 56 odst. 2, § 190 odst. 2 písm. e), i), j), k) a l) a § 421 odst. 2 písm. m), n) a o) ZOK.

⁴¹² LASÁK, J. In Lasák 2014. k § 48. Opačně ŠTENGLOVÁ, I. a HAVEL, B. In Štenglová 2017. s. 146.

⁴¹³ LASÁK, J. In Lasák 2014. k § 48. Stejně ŠTENGLOVÁ, I. a HAVEL, B. In Štenglová 2017. s. 146.

omezení v konkrétním případě nemůže přistoupit jiná skutečnost, která už platnost právního jednání ovlivní⁴¹⁴.

3.4.2. Svěřenský fond

V první řadě je nutné připomenout, že statutem definovaná pravidla fungování vzniknuvšího svěřenského fondu jsou rigidní, a to s výhradou soudního zásahu dle § 1469 odst. 2 OZ⁴¹⁵. Neexistuje tedy orgán odpovídající nejvyššímu orgánu kapitálových společností, jenž by svou činností mohl základní parametry svěřenského fondu následně měnit. Funkce podobné pozici kontrolního orgánu naopak vykonává sám zakladatel a určený/jmenovaný⁴¹⁶ obmyšlený, popř. jiná na základě statutu povolána osoba (§ 1463 odst. 1 OZ). Takové osoby budou, mimo nezbytného základu kontrolních oprávnění⁴¹⁷, potenciálně též uplatňovat další významná práva dle § 1455 odst. 2, § 1466 a § 1469 odst. 1 OZ. Na rozdíl od kapitálových společností zde tedy existuje možnost domáhat se, aby svěřenský správce něco vykonal, domáhat se změny v osobě svěřenského správce, či dokonce změny statutu. Ani externí věřitelé se však v poměrech svěřenského fondu na profesionalitu a nezávislost k dohledu oprávněných osob spoléhat nemusí, když i jim za předpokladu prokázání právního zájmu svědčí aktivní legitimace dle zmíněných ustanovení § 1455 odst. 2, § 1466, § 1469 odst. 1 OZ. Pravidla upravující kontrolu nad správou svěřenského fondu jsou kogentní⁴¹⁸, přičemž taková kogentnost bude jednostranná, a to ve prospěch možnosti jejího rozšíření, nebo dokonce možnosti podmínění jednání správce předchozím souhlasem další osoby⁴¹⁹. V takovém případě se ovšem nutně, za absence ustanovení obdobného § 51 odst. 2 ZOK, odpovědnost svěřenského správce za řádný výkon funkce omezí na náležité vyžádání potřebného souhlasu, případně též na náležitý výkon jednání sloužících k zachování statusu quo (§ 1410 a § 1429 OZ). V neposlední řadě si je třeba uvědomit, že dohled na správou svěřenského fondu ze strany zakladatele a obmyšleného je oprávněním, nikoli povinností potenciálně zakládající právní odpovědnost⁴²⁰; povinností se řádný výkon dohledu stává až na základě jeho dobrovolného

⁴¹⁴ LASÁK, J. In Lasák 2014. k § 47. Srov. též. 29 Odo 34/2004.

⁴¹⁵ Vzhledem k absenci ustanovení obdobných § 317 a násl. OZ nebo např. § 189 věta druhá ZISIF nelze pravděpodobně připustit ani výhradu zakladatele ve statutu svěřenského fondu, která by možnost následné změny statutu zakotvila (JOSKOVÁ, L. In Josková 2017. s. 143).

⁴¹⁶ Nikoli pouze případný obmyšlený (ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1446). V případech budoucího či dosud neurčitelného obmyšleného nastoupí pravidlo § 1464 OZ.

⁴¹⁷ V první řadě právo na informace (§ 1465 odst. 2 OZ); toto speciální ustanovení vylučuje povinnost dle § 1436 odst. 1 věta první OZ. Dále subsidiárně § 1413 OZ.

⁴¹⁸ TICHÝ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1463.

⁴¹⁹ PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1214. Stejně tak lze vyžadovat souhlas od samotného zakladatele (JOSKOVÁ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1456).

⁴²⁰ PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1214-1215; opačně TICHÝ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1463.

převzetí ve prospěch jiné osoby⁴²¹. I v takovém případě však bude minimální standard výkonu dohledu, z důvodu absence zvláštní úpravy, determinován podle obecných pravidel § 4 odst. 1 OZ, případně též podle § 5 odst. 1 OZ⁴²².

Tvorba vůle je otázkou interních zákonitostí konkrétní osoby svěřenského správce; její přiřčení na účet svěřenského fondu bude probíhat podle níže nastíněných pravidel upravujících výkon působnosti svěřenského správce. Rozdíl oproti korporální úpravě⁴²³ představují již zmíněná pravidla § 1466 OZ. Ten sice neumožňuje vůli svěřenského správce přímo nahrazovat⁴²⁴, umožní ale usilovat o to, aby byla správci uložena vynutitelná⁴²⁵ povinnost určitým způsobem jednat, popř. dokonce usilovat o zmocnění k vedení řízení ve prospěch podstaty fondu⁴²⁶. Za podmínky prokázání právního zájmu jsou navíc tato subjektivní práva, co se aktivní legitimace týče, zcela otevřená. Soudní soustava by však touto cestou neměla dopustit nedůvodné zásahy do pozice svěřenského správce, který pouze využívá statutem a zákonem propůjčenou diskreci v rámci stanovených mantinelů a s předepsanou úrovní péče⁴²⁷. Zákon předpokládá též správcovství více osob⁴²⁸; pak se pro tvorbu vůle a pro faktická jednání⁴²⁹ zásadně použije pravidlo rozhodování absolutní⁴³⁰ většinou (gramatický výklad § 1428 věta první OZ); k zachování současného stavu a k odblokování poměrů soudem srov. § 1429 OZ. Odchylná úprava je možná prostřednictvím statutu, přičemž nic nebrání horizontálnímu dělení působnosti a/nebo vertikální delegaci jednotlivých činností⁴³¹. Z hlediska tvorby vůle jsou významné též domněnky § 1431 OZ. Zákon zde dovozuje souhlas u rozhodování absentujícího správce, a to za podmínky vědomosti o ostatními přijatém rozhodnutí, a dále za podmínky aktivního neohrazení se a neoznámení

⁴²¹ PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1215.

⁴²² Opačně Tichý, který dovozuje péči řádného hospodáře (TICHÝ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1463).

⁴²³ Zde srov. již uváděné vymezení aktivní legitimace dle § 157 odst. 3 ZOK a § 371 a § 372 odst. 2 ZOK a dále též dle § 48 ZOK.

⁴²⁴ ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1447.

⁴²⁵ Zima zmiňuje vynucování pokutami dle § 351 OSŘ (ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1447). Vynucovaná povinnost však může být i zastupitelná, tedy do úvahy připadají i pravidla § 350 OSŘ.

⁴²⁶ Zima dokonce dovozuje věcněprávní nárok obmyšleného domáhat se navrácení neoprávněně vyvedeného majetku – tzv. *asset tracing* (ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1440-1441).

⁴²⁷ PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1218.

⁴²⁸ Srov. § 1428 a násl. OZ a § 1454 věta druhá OZ.

⁴²⁹ JOSKOVÁ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1454.

⁴³⁰ LOKAJÍČEK, J. In Petrov 2017. s. 1409.

⁴³¹ TICHÝ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1428. Lze očekávat, že součástí péče řádného hospodáře bude v takovém případě, stejně jako u obchodních korporací (zejm. § 156 odst. 2 OZ), náležitý dohled nad výkonem delegované působnosti. Fiduciární povaha funkce a požadavek na její osobní výkon (§ 1401 odst. 1 věta první OZ) však i zde vylučují faktické přenesení funkce na jinou osobu (LOKAJÍČEK, J. In Petrov 2017. s. 1389).

nesouhlasu s přijatým rozhodnutím⁴³². I takto dovozený souhlas může vést k dosažení potřebné většiny, a tedy i k odůvodnění následného, fondu přičitatelného, projevu vůle vůči 3. osobě.

Projevování jednou vytvořené vůle navenek je naopak vystavěno na zásadě samostatného jednání každého ze svěřenských správců; z poslední věty § 1454 OZ jednoznačně vyplývá, že zákonný požadavek na současné jednání více osob působí toliko v případech těch právních jednání, kterých se má na straně fondu účastnit svěřenský správce, jenž je zároveň zakladatelem či (potenciálním) obmyšleným⁴³³. Díky pozitivní stránce materiální publicity⁴³⁴ svědčící zapsanému způsobu jednání více správců⁴³⁵ bude i v poměrech svěřenských fondů možné prosadit zmiňované pravidlo *čtyř očí* či jeho varianty, a to s následky porušení odpovídajícími těm u obchodních korporací; do okamžiku zavedení evidence svěřenských fondů bylo statutem stanovené pravidlo *čtyř očí* chápáno jako vnitřní omezení⁴³⁶, tedy omezení ve smyslu § 1466 odst. 1 *in fine* OZ nemající vliv na postavení dobrověrné 3. osoby⁴³⁷. Charakter vnitřního omezení si ovšem nadále uchovává např. zákaz zatížení či zcizování majetku⁴³⁸ nebo stanovení maximální přípustné míry investičního rizika⁴³⁹. Lze ještě podotknout, že mechanismus prosazování vnitřních omezení do poměrů s vně stojícími osobami je, za absence ustanovení odpovídajícího § 47 ZOK, odlišný; samotné dodržení pravidel zapsaného způsobu jednání totiž ještě neimplikuje neúčinnost vnitřních omezení vůči 3. osobám či nemožnost uplatňování vad právních jednání. Dané se bez obdoby zmiňované úpravy zákona o obchodních korporacích prosadí až v důsledku ochrany dobré víry 3. osoby⁴⁴⁰. Vně stojící osoby budou svou dobrou víru zpravidla odvozovat, při

⁴³² PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1175-1176.

⁴³³ Nelze souhlasit s tím, že by dané ustanovení prolomovalo i pravidla o společné tvorbě vůle či faktických jednáních založená v § 1428 OZ, když v případě § 1454 věta poslední OZ se hovoří toliko o právních jednáních. Opačně PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1200.

⁴³⁴ Díky negativní stránce materiální publicity budou naopak dobrověrné 3. osoby chráněny i pro případ, ve kterém by svěřenský správce o zániku své pozice věděl a přesto dále na účet fondu jednal; nepoužije se tedy argumentace § 1442 věta první OZ *a contrario*.

⁴³⁵ Srov. § 1452 odst. 2 písm. g) OZ ve spojení s § 65d písm. f) ZVR ve spojení s § 65a odst. 1 a § 8 odst. 2 ZVR.

⁴³⁶ JOSKOVÁ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1454.

⁴³⁷ Výchozím je v tomto princip § 978 OZ. Vně stojící osoba přicházející do styku s věcněprávní strukturou legitimně očekává, že se tato bude určitým způsobem v právním styku chovat. Takové očekávání pak nemůže být narušeno ujednáním jiných osob.

⁴³⁸ Zákaz zatížení nebo zcizení sice může být dle § 1761 OZ zřízen na dobu trvání svěřenského fondu jako věcné právo, tedy právo na věci lpící a působící *erga omnes*, v případě věcí neevidovaných ve veřejných seznamech se však i toto věcné právo prosadí vůči třetí osobě pouze za podmínek upravujících přechod závad věci dle § 1107 OZ (HULMÁK, M. In HULMÁK, Milan a kol.: *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1335 s. ISBN 978-80-7400-535-0. s. 205).

⁴³⁹ JOSKOVÁ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1456.

⁴⁴⁰ Svěřenský správce bude k ochraně dobré víry 3. osob způsobilý (*have the powers*) právně jednat na účet svěřenského fondu v rozsahu širším, než v jakém k tomu může být oprávněn (*have the authority*) podle vnitřních pravidel. Pokud by správce pojal záměr přisvojit si úplatu přijatou za zcizení věci náležející do majetkové podstaty svěřenského fondu pro své osobní účely, prosadí se režim reálné subrogace, tj. taková úplata se nikdy nestane součástí osobního jmění na účet fondu jednajícího správce a bude naopak sama náležet do podstaty svěřenského fondu

předpokládatelné neveřejnosti statutu a potenciální obecnosti vymezení účelu svěřenského fondu, od zákonem dispozitivně upraveného režimu fungování plné správy⁴⁴¹, který poskytuje správci širokou diskreci⁴⁴². Dle § 1466 odst. 1 *in fine* OZ je zásah do sféry (bývalého) externího věřitele podmíněn právě až absencí jeho dobré víry; obdobný závěr by bylo možné dovodit již z § 1420 věta druhá OZ nebo § 1442 věta druhá OZ, neboť už ony jsou na ochraně dobré víry 3. osoby vystavěny. K ochraně externího věřitele je dále stanovena dlužnická solidarita správce a majetkové podstaty fondu, a to pro případy nezřejmého jednání na účet fondu (§ 1419 odst. 2 OZ); smyslem je vyloučit situace, ve kterých by měla být pohledávka věřitele, důvodně předpokládajícího určitou bonitu s ním jednajícím osobou, nevědomky založena pouze vůči méně solventní podstatě fondu. Naopak k ochraně reziduálního věřitele se v § 1420 věta první OZ a § 1421 věta za středníkem OZ prosazuje zásada, dle které je v případě excesu svěřenského správce vše negativní přičteno k jeho tíži a vše pozitivní ku prospěchu podstaty fondu. Překročení působnosti totiž zásadně vede, za absence dobré víry vně stojící osoby a za absence ratihabice ze strany ostatních správců, osob nadaných dohledem dle § 1463 OZ⁴⁴³ či všech beneficentů⁴⁴⁴, ke vzniku osobního závazku svěřenského správce. Toto představuje další rozdíl oproti korporační úpravě, když, díky generální subjektivitě právnických osob a díky širší zástupčího oprávnění statutárního orgánu⁴⁴⁵, zde je věcné překročení působnosti těžko představitelné; k neplatnosti dle § 48 ZOK a k následkům jednání ve střetu zájmů srov. výše.

Dle § 1456 věta první OZ je svěřenský správce nadán plnou správou majetku ve svěřenském fondu, tedy takovou činností, jejímž účelem není jen zachovávání (§ 1405 OZ), nýbrž i zvětšování a produktivita⁴⁴⁶ majetku (§ 1409 OZ). Takové vymezení působnosti se ovšem uplatní toliko v případech vyhovujících povaze konkrétního svěřenského fondu⁴⁴⁷; správce může být ve své činnosti omezen např. výše zmíněným požadavkem souhlasu jiné osoby, statutem konkrétně upravenými pravidly svého chování⁴⁴⁸, či dokonce jen implicitně stanovením účelu svěřenského

(SMITH, L. Unauthorized Dispositions of Trust Property: Tracing in Quebec Law. *McGill Law Journal*. 2013, 58(4), 795). K tomu srov. též § 1446 odst. 2 OZ.

⁴⁴¹ Srov. § 1456 věta první ve spojení s § 1409 a § 1410 OZ.

⁴⁴² S výhradou pravidel pro bezúplatná zcizování dle § 1416 OZ nebo pravidel regulujících obezřetné investice dle § 1432 a násl. OZ, jež jsou díky svému systematickému zařazení aplikovatelná i na pozici osoby nadané plnou správou (JOSKOVÁ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1456).

⁴⁴³ PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1169.

⁴⁴⁴ CLAXTON, J. B. *Studies on the Quebec law of trust*. Toronto: Thomson Carswell, 2005. ISBN 0-459-24173-7. s. 576.

⁴⁴⁵ Srov. § 20 odst. 1 věta druhá OZ a § 164 odst. 1 OZ.

⁴⁴⁶ PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1203.

⁴⁴⁷ Povinnost plné správy totiž pouze přistupuje k primární povinnosti naplňovat účel fondu. Ten může spočívat pouze v uchování majetku (Tamtéž).

⁴⁴⁸ JOSKOVÁ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1456.

fondů⁴⁴⁹. Zakotvená omezení ve svém důsledku mohou vést k tomu, že se svěřenský fond *de facto* stane pouze nástrojem provedení jednorázové majetkové dispozice.

Již výše bylo dovozeno, že aktuální právní úprava nejspíše nestaví překážku určení neplatnosti zřízení svěřenského fondu, který byl vadě navzdory zapsán do evidence svěřenských fondů. Na tomto místě se pak zbývá zamyslet nad tím, jaké následky budou v této souvislosti vyvolávat právní jednání zapsaného svěřenského správce. V případě, že právní jednání, jež nevedlo ke zřízení svěřenského fondu, povede alespoň k založení oprávnění spravovat cizí majetek, bude možné uvažovat o aplikaci pravidel vázanosti správce a beneficianta dle § 1419 OZ; spíše pak lze předpokládat vznik solidární odpovědnosti správce a beneficianta dle § 1419 odst. 2 OZ, když údaj o osobě obmyšleného nebude *ex lege* zveřejňován⁴⁵⁰. Pokud by nedošlo ani ke zmíněné konverzi, nevznikne ani působnost při správě cizího majetku, tedy nelze uvažovat o aplikaci § 1420 OZ a daná situace bude muset být vyřešena podle pravidel § 440 OZ, a dále pravidel upravujících nepřikázané jednání. Následkem bude individuální závaznost vadně evidovaného správce, a to s možností následné ratihabice; veřejnosti dostupná evidence osoby svěřenského správce však dle § 440 odst. 2 OZ pravděpodobně prosadí tam uvedená oprávnění vně stojící osoby.

3.4.3. Rozdělování majetku

Právo podílet se na zisku je základním právem člena obchodní korporace⁴⁵¹. Tento majetkový zájem však musí být poměřován s právem externího věřitele na splnění jeho pohledávky⁴⁵²; díky reziduální povaze práv společníka je upřednostňována pozice externího věřitele. Mechanismus rozdělování vlastních zdrojů společnosti spočívá v zásadním⁴⁵³ rozštěpení působnosti⁴⁵⁴. Nejvyšší orgán, při respektu předepsaných mantinelů⁴⁵⁵, svým rozhodnutím zakládá existenci konkrétního práva na plnění⁴⁵⁶, načež výkonný orgán případně, s péčí řádného hospodáře svědčící společnosti jako celku, rozhoduje o jeho faktickém vypořádání, to již ovšem pouze při

⁴⁴⁹ ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1437-1438.

⁴⁵⁰ Srov. § 65e odst. 1, 2 a § 65d písm. h) ZVR.

⁴⁵¹ Srov. např. systematické zařazení (§ 34 a nás. ZOK), nebo výčet práv dle § 256 odst. 1 ZOK.

⁴⁵² Srov. § 1721 a 1789 *in fine* OZ.

⁴⁵³ Výjimkou jsou podíly/akcie, s nimiž je spojen pevný podíl na zisku (§ 161 odst. 3 věta první, § 276 odst. 3 věta první a § 348 odst. 3 věta první ZOK). Další výjimkou je poskytování záloh dle § 40 odst. 2 ZOK, kdy je za absence společenstevní úpravy k výplatě bez dalšího příslušný statutární orgán (KUHN, P. In Štenglová 2017. s. 111).

⁴⁵⁴ Srov. § 34 odst. 3 věta první, § 40 odst. 1, § 190 odst. 2 písm. g) a § 421 odst. 2 písm. h) ZOK.

⁴⁵⁵ Srov. § 40 odst. 2 věta druhá a třetí, § 161 odst. 4 a § 350 odst. 1 a 2 ZOK. Ke kritice testu základního kapitálu srov. např. ČERNÁ, S. In Černá 2015. s. 197.

⁴⁵⁶ Jedná se o právní titul pro navazující rozhodnutí o výplatě (Tamtéž), na což případně k ochraně externího věřitele obchodní korporace navazuje zákaz výplaty dle § 34 odst. 3 věta druhá ZOK.

splnění *testu úpadku*⁴⁵⁷; lze tedy dovodit, že člen voleného orgánu má v této souvislosti *de facto* povinnost jednat i v zájmu externího věřitele⁴⁵⁸. Pouze v poměrech akciové společnosti⁴⁵⁹ tvoří úroveň základního kapitálu (zvýšeného o nerozdělitelné zdroje) hladinu, jejíž překonání je podmínkou rozdělení vlastních zdrojů⁴⁶⁰. Porušení povinností člena statutárního orgánu znamená nedodržení předepsaného standardu péče, a to s odpovědnostními důsledky popsány výše. Pravidla rozdělování vlastních zdrojů doplňují pravidla snižování základního kapitálu⁴⁶¹. Proces snižování totiž představuje ve svém důsledku účetní operaci měnící strukturu vlastního kapitálu, a potenciálně tak vytvářející další prostor pro distribuci vlastních zdrojů⁴⁶². Z tohoto důvodu jsou ve prospěch externích věřitelů zřizována zvláštní práva⁴⁶³, jejichž zachování podmiňuje účinnost snížení základního kapitálu⁴⁶⁴. Zákon navíc ukládá další omezení, jejichž smyslem je bránit (skrytému) odlivu majetku společnosti. Příkladem lze uvést zákaz vracení předmětů vkladu po dobu trvání korporace, zákaz nabývání majetku akciovou společností od svých zakladatelů/akcionářů⁴⁶⁵ za netržních podmínek po určitou dobu od svého vzniku či po změně právní formy, pravidla poskytování finanční asistence a pravidla regulující nabývání vlastních podílů či akcií nebo podílů či akcií ovládající osoby⁴⁶⁶. K ochraně reziduálních věřitelů je též stanovena zápočet výplaty zisku jiným osobám bez výslovného ustanovení společenské smlouvy či stanov⁴⁶⁷.

Pravidla rozdělování majetku svěrenského fondu po dobu existence jeho správy lze nalézt v rámci úpravy reglementující postavení obmysleného, zejm. pak v § 1459 a § 1461 odst. 1 OZ. Postavení tohoto reziduálního věřitele se blíží postavení člena osobní obchodní společnosti, když jeho *sui generis* právo obligační povahy vzniká bez dalšího naplněním statutem předvídaných podmínek⁴⁶⁸; zde tento mechanismus ovšem není kompenzován zákonným ručením ani povinnostmi

⁴⁵⁷ Srov. § 34 odst. 3 věta první a § 40 ZOK.

⁴⁵⁸ ČERNÁ, S. In Černá 2015. s. 190 a s. 198.

⁴⁵⁹ HAVEL, B. In Štenglová 2017. s. 342.

⁴⁶⁰ Srov. § 350 odst. 1 ZOK.

⁴⁶¹ Srov. § 233 a nás. ZOK a pro poměry akciové společnosti pak § 516 a násl. ZOK a § 467 ZOK.

⁴⁶² Přísnost pravidel je omezena pro případy, kdy se následné rozdělování zdrojů nepředpokládá, srov. § 236 odst. 2 *in fine* a § 544 a násl. ZOK.

⁴⁶³ Jedná se o práva spočívající v zajištění, splnění či jiném řešení situace pohledávky, přičemž takový postup je podmíněn její zhoršenou dobytností; k tomu srov. § 237 odst. 1, 2 a § 518 odst. 3 ZOK.

⁴⁶⁴ Srov. § 239 odst. 1, 2 a § 467 odst. 1, 2 ZOK.

⁴⁶⁵ Tento zákaz neplatí obráceně (ŠUK, P. In Štenglová 2017. s. 504).

⁴⁶⁶ Srov. § 16; § 255; § 200 a § 311 a násl. ve spojení s § 41; § 149, § 298 a násl. a § 316 a násl. ve spojení s § 33 ZOK.

⁴⁶⁷ Srov. § 34 odst. 1 věta druhá ZOK.

⁴⁶⁸ Srov. § 1461 odst. 1 OZ. Takovou podmínkou však může být využití zcela volné diskrece svěrenského správce (ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1443 a s. 1445).

příspěv k úhradě ztráty. Otázkou tedy zůstává, jaké právní následky bude mít plnění práv obmyšlených ve svém důsledku vedoucí k nesplnění pohledávek externích věřitelů? Právní teorie totiž dovodila nepřímou povinnost člena statutárního orgánu jednat ku prospěchu externích věřitelů až z podmínek svazujících rozhodování o výplatě vlastních zdrojů, zejm. tedy z § 34, § 40 a § 41 ZOK; obdoba těchto pravidel v právní úpravě svěřenského fondu absentuje, a zákon sám tedy nepočítá s možností obmyšlenému práva při naplnění podmínek jejich vzniku odpírat⁴⁶⁹.

Odpovědnost jako sankční povinnost je téměř vždy spojována s porušením právní povinnosti⁴⁷⁰. Svěřenský správce jednající vlastním jménem na účet fondu má nepochybně povinnost plnit pohledávky externích věřitelů; i přes absenci právní subjektivity svěřenského fondu jako takového ale není stranou těchto externích vztahů⁴⁷¹, a tedy ani nemůže být přímým subjektem v jejich rámci vznikajících odpovědnostních povinností⁴⁷². Zakotvení standardu péče řádného hospodáře *zjevně* nesměřuje k ochraně externích věřitelů, tedy se neuplatní ani pravidlo § 2913 odst. 1 *in fine* OZ⁴⁷³. Svěřenský správce přesto za všech okolností odpovídá za řádný výkon své funkce. Pokud by tedy již samotné přebírání dalších a dalších povinností na účet svěřenského fondu bylo možné kvalifikovat jako jednání nedosahující minimálního standardu péče, vznikne svěřenskému správci povinnost nahradit újmu způsobenou na podstatě svěřenského fondu. Rozsah takové případné náhradové povinnosti bude odpovídat výši důvodně uplatněných sankčních nároků; korespondující pohledávka bude ve prospěch věřitelů postižitelná v rámci výkonu rozhodnutí/exekuce nebo v rámci insolvenčního řízení⁴⁷⁴. Za podmínek § 1467 OZ připadá i zde do úvahy solidární odpovědnost dalších osob, zejm. obmyšleného⁴⁷⁵. Pokud by však převzetí povinnosti na účet fondu nedodržení standardu náležité péče nezaložilo, bude se externí věřitel muset spokojit se zbývajícím majetkem, který se ve svěřenském fondu po splnění práv obmyšleného ještě nachází; jeho případným exekucním postižením může dojít k nemožnosti

⁴⁶⁹ Literatura v této souvislosti pouze konstatuje povinnost svěřenského správce plnit (Tamtéž. s. 1445 nebo autoři In Svejkovský 2015. s. 476 a s. 477).

⁴⁷⁰ GERLOCH, A. *Teorie práva*. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-454-1. s. 162. Výjimkou je tzv. odpovědnost za výsledek, podmínkou jejíhož založení není nejen zavinění, ale ani protiprávnost.

⁴⁷¹ Srov. § 1419 odst. 1 věta první a § 1448 odst. 3 věta před středníkem OZ.

⁴⁷² Analogicky lze využít argumentaci např. 29 Cdo 5291/2015. Je patrné, že zásadou je pouze zákonné ručení za dluhy v rozsahu neuhrazené škody; výjimku zakládající přímou povinnost k náhradě újmy musí stanovit zákon, jako např. v § 98 odst. 2 a § 99 odst. 1 Z. nebo § 520 odst. 2 ZOK.

⁴⁷³ Analogicky LASÁK, J. In Lavický 2014. s. 820. Argumentem je především existence jiných prostředků nápravy.

⁴⁷⁴ V případě výkonu rozhodnutí či exekuce *příkázáním jiné peněžitě pohledávky* dle § 312 a násl. OSŘ, v případě insolvence pak především *vymáháním pohledávek dlužníka* insolvenčním správcem dle § 294 odst. 1 IZ.

⁴⁷⁵ Zima důvod pro solidární odpovědnost vidí právě mj. ve srozumění správce a obmyšleného na vyvedení majetku ze svěřenského fondu v rozporu s podmínkami jeho statutu (ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1448).

dalšího plnění účelu fondu či k úplnému vyčerpání majetku, tj. důvodům zániku správy svěřenského fondu, k tomu srov. níže.

3.5. Konec existence

3.5.1. Zrušení, likvidace a zánik kapitálové společnosti

Stejně jako počátek existence obchodní korporace se i její konec rozpadá do několika fází⁴⁷⁶. Smyslem je reflektovat určité důvody, pro které umělý útvar již nemůže déle existovat, a to za současného poskytnutí odpovídající ochrany zainteresovaným osobám⁴⁷⁷. Důvody pro konec existence lze pak dělit na důvody neplatnosti a důvody zrušení⁴⁷⁸. Z praktického hlediska je pro reziduální věřitele podstatné, že se buď jedná o skutečnosti dobrovolné a zvrátitelné (volní projev, naplnění účelu či uplynutí předvídané doby⁴⁷⁹), v případě nedobrovolných pak alespoň o důvody často zhojitelné v náhradní lhůtě (např. pozbytí všech podnikatelských oprávnění nebo dlouhodobá nefunkčnost statutárního orgánu⁴⁸⁰). Pro externí věřitele jsou významné především důsledky aplikace principu založeného v § 128 OZ. Již bylo zmíněno, že jeho podstatou je obecný požadavek na likvidaci jednou vznikuvší právnické osoby⁴⁸¹. Výjimky z tohoto požadavku avizuje § 169 odst. 1 OZ, na nějž navazuje § 173 OZ ve spojení s příslušnou úpravou PřemZ nebo § 308 odst. 1 písm. c) a d) IZ⁴⁸².

Dle definičního ustanovení § 187 odst. 1 OZ představuje likvidace postup směřující k vypořádání majetku právnické osoby a práv jejích věřitelů⁴⁸³, a teprve k následnému⁴⁸⁴ rozdělení zbývajících majetku mezi reziduální věřitele⁴⁸⁵. Vypořádání ve výše uvedeném smyslu je nutné

⁴⁷⁶ ZOULÍK, F. In Dvořák 2013, svazek 1. s. 279.

⁴⁷⁷ PELIKÁN, R. In Černá 2015. s. 232-3.

⁴⁷⁸ Srov. § 129, § 168 a násl. OZ a § 211 odst. 2 OZ, § 92, § 93, § 198 odst. 3, § 215 odst. 1, § 306 odst. 3, § 308 odst. 3, § 318 odst. 2, § 443, § 453 ZOK. Ze zvláštní úpravy srov. např. § 9 odst. 1 a § 105 ZVR, § 361 odst. 2 ZISIF či § 16 odst. 5 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁷⁹ Srov. § 171 písm. a) až c) ve spojení s § 170 OZ.

⁴⁸⁰ Srov. § 130 a § 172 odst. 2 OZ.

⁴⁸¹ Srov. § 129 odst. 2 a § 169 OZ. Postup likvidace je v obecné rovině upraven v § 187 a násl. OZ, zvláštním je pak § 94 ZOK a pro poměry akciové společnosti též ještě § 549 a násl. ZOK.

⁴⁸² Jedná se o situace, kdy likvidace nemá smyslu z důvodu úplného přechodu práv a povinností, resp. z důvodu osvědčení absence jakékoli likvidovatelné majetkové podstaty (PELIKÁN, R. In Černá 2015. s. 238-9). V rámci přeměn kapitálových společností jsou reziduální věřitelé chráněni stanovením formálních požadavků na vypracování projektu přeměny, požadavků na znalecké oceňování, publikačními povinnostmi, přísnými většinami pro schválení přeměny, právem na dorovnání výměnného poměru či právem na odkup podílu; externí věřitelé jsou pak chráněni zejm. právem žádat poskytnutí jistoty při zhoršení dobytnosti jejich pohledávky či křížovým ručením nástupnických společností (PELIKÁN, R. In Černá 2015. s. 254-257).

⁴⁸³ Přednost mají dle § 197 OZ zaměstnanci likvidované osoby.

⁴⁸⁴ Srov. též § 206 odst. 1 OZ.

⁴⁸⁵ Proces samotné dělby zbylých prostředků upravuje § 37 a § 38 ZOK, přičemž díky dikci § 38 odst. 3 ZOK se jedná toliko o úpravu dispozitivní umožňující stanovit jinou výši podílu na likvidačním zůstatku či jinou formu jeho výplaty.

vykládat jako *dokončení započatých obchodních případů*, nikoli pouze jako prosté zpeněžení majetku⁴⁸⁶, přičemž uplatňování práv externích věřitelů zde napomáhá uložení oznamovacích a publikačních povinností a též povinnost zapsat zvláštní firemní dodatek⁴⁸⁷. Vstup do likvidace znamená pro právnickou osobu specialitu k § 20 odst. 1 věta druhá OZ, když vede k omezení její právní subjektivity, a to na rozsah nezbytný k dosažení uvedeného účelu likvidace⁴⁸⁸; právnické osobě tak a priori není bráněno ve vstupu do nových právních vztahů a v přejímání nových práv a povinností, pokud se takové chování ukáže jako nezbytné k urovnání a ukončení vztahů současných. Reziduální věřitel je v procesu likvidace kapitálové společnosti chráněn především možností podílet se na výběru osoby likvidátora⁴⁸⁹, subsidiární působností statutárního orgánu⁴⁹⁰, jmenovací pravomocí soudu⁴⁹¹, a dále též podmínkami pro vznik funkce likvidátora, mírou jeho odpovědnosti a rozsahem rozhodovacích a zástupčích oprávnění odpovídajícím pozici člena statutárního orgánu⁴⁹². Všichni věřitelé se mohou stát navrhovateli odvolání likvidátora, přičemž podmínkou je pouze osvědčení, nikoli prokázání právního zájmu⁴⁹³.

V rámci procesu likvidace může dojít ke zjištění úpadkové situace, načež navazuje přímá povinnost likvidátora podat insolvenční návrh (§ 200 OZ, duplicitně pak i § 98 odst. 2 věta první IZ). V případě, že se po zrušení konkurzu z důvodů předvídaných v § 173 odst. 2 OZ⁴⁹⁴ objeví další majetek, který ovšem sám k uspokojení všech věřitelů nepostačuje, postupuje likvidátor dle ustanovení § 201 a násl. OZ. Teprve až podstatou těchto ustanovení je zpeněžení a následná (částečná) úhrada pohledávek externích věřitelů dle tam vymezených skupin, popřípadě nabídnutí likvidační podstaty těmto věřitelům k převzetí za současného zániku jejich pohledávek⁴⁹⁵.

K dalším specifikům srov. § 242 a § 549 a násl. ZOK. V poměrech akciové společnosti je právo na podíl na likvidačním zůstatku samostatně převoditelným od okamžiku vstupu společnosti do likvidace (§ 549 odst. 1 ZOK).

⁴⁸⁶ PELIKÁN, R. In Černá 2015. s. 239.

⁴⁸⁷ Srov. § 198 OZ a § 187 odst. 2 věta druhá OZ.

⁴⁸⁸ PELIKÁN, R. In Černá 2015. s. 237-8. Dále srov. § 188 a § 196 odst. 1 OZ.

⁴⁸⁹ Srov. § 189 odst. 1 věta první před středníkem OZ ve spojení s § 190 odst. 2 písm. d) a § 421 odst. 2 písm. k) ZOK. Absence předpokládaného ustanovení zakladatelského právního jednání vede k založení kompetence orgánu se zbytkovou působností, tj. jednatelů, představenstva či správní rady (ŠUK, P. In Štenglová 2017. s. 408 a s. 738).

⁴⁹⁰ Srov. § 189 odst. 2 OZ, kterýžto nenavazuje pouze na situaci, kdy likvidátor není ze strany příslušného orgánu povolán při vstupu do likvidace, ale též na případy zániku funkce již povolaného likvidátora a teprve následné pasivity/neschopnosti povolání likvidátora nového, srov. § 189 odst. 1 OZ *in fine*.

⁴⁹¹ Srov. § 191 odst. 1 věta první OZ.

⁴⁹² Srov. § 189 odst. 1 věta první za středníkem a § 193 OZ.

⁴⁹³ Srov. § 191 odst. 2 OZ a HOLEJŠOVSKÝ, J. In Lavický 2014. s. 979.

⁴⁹⁴ Mezi tam předvídané situace je díky § 209 odst. 2 OZ (obnova pohledávek při zjištění dalšího majetku) nezbytné zahrnout též situaci, ve které sice z důvodu zrušení konkurzu dle § 308 odst. 1 písm. c) a d) IZ ve spojení § 311 IZ zaniká spolu s dlužníkem i jeho dluh, ten je však v důsledku fikce § 209 odst. 1 věta poslední OZ obnoven.

⁴⁹⁵ V této souvislosti srov. rozdíl mezi § 203 odst. 1 za středníkem OZ a podmíněnou fikcí založenou v odst. 2 téhož ustanovení. Černý se přiklání k názoru, že likvidační podstatu přebírající věřitel by se měl účastnit i rozdělování následně zjištěného dalšího majetku (ČERNÝ, M. In Lavický 2014. s. 1037-8); opačně SVEJKOVSKÝ, J. In SVEJKOVSKÝ, J., DEVEROVÁ, L. a kol. *Právnické osoby v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání.

Likvidace končí úplným vypořádáním⁴⁹⁶ právního postavení umělé osoby a následným použitím likvidačního zůstatku ve smyslu § 206 odst. 1 OZ *in fine*, respektive převzetím či odmítnutím převzetí likvidační podstaty ze strany věřitelů; až po vzniku některé z těchto okolností je naplněna podmínka pro výmaz korporace z obchodního rejstříku, a tedy i pro konec její právní subjektivity⁴⁹⁷. Poté je externí věřitel chráněn ručením členů korporace, a to minimálně v rozsahu, v jakém tyto osoby za dluhy ručily již za jejího trvání, popřípadě dle jejich podílu na dělení likvidačního zůstatku⁴⁹⁸. Jednou zaniklá subjektivita umělé osoby může být z důvodu potřeby vypořádat nově zjištěný majetek či z jiného důvodu hodného právní ochrany obnovena a likvidace znovu zahájena⁴⁹⁹.

3.5.2. Zánik správy a zánik svěřenského fondu

V § 1471 OZ jsou vymezeny základní důvody vedoucí k zániku správy svěřenského fondu, a tedy i k zahájení procesu zániku fondu samotného. Patří mezi ně úplné⁵⁰⁰ dosažení účelu fondu, uplynutí předem ve statutu určené doby nebo rozhodnutí soudu založené na zjištění nemožnosti či neúměrné obtížnosti dosažení účelu fondu (§ 1469 odst. 1 OZ)⁵⁰¹. U svěřenských fondů zřízených za soukromým účelem je dále důvodem pro konec správy uplynutí nepřímě stanovené maximální doby trvání fondu (§ 1460 OZ), vzdání se práv na plnění ze strany všech obmyšlených (§ 1461 odst. 2 OZ), naplnění statutem předvídaných podmínek⁵⁰² nebo zánik majetku nacházejícího se ve svěřenském fondu⁵⁰³; zánik majetku musí být v tomto kontextu úplný a nezhojitelný, tj. k majetkové podstatě nesmí náležet ani např. korespondující pohledávka na náhradu újmy⁵⁰⁴ či na výplatu pojistného plnění. Vyčleňování majetku do svěřenského fondu sice

Praha: C. H. Beck, 2013, s. 540. ISBN 978-80-7400-445-2. s. 173. a POKORNÁ, J. In Švestka 2014, svazek I. k § 203). Přiklonit se lze spíše k názoru druhému, a to z důvodu systematického srovnání § 203 odst. 1 a odst. 2 OZ, kdy pouze ve druhém případě existuje výslovné ustanovení negující zánik pohledávky pro případ následně zjištěného majetku. Stejně jako v případě insolvenčního řízení je i v rámci průběhu likvidace preferována pozice zajištěného věřitele, jenž se primárně uspokojí z jistoty, k tomu srov. § 204 odst. 2 věta první OZ.

⁴⁹⁶ K důvodům pokračování či obnovy likvidace srov. § 208 a § 209 OZ.

⁴⁹⁷ Srov. § 207 ve spojení s § 118 a § 185 OZ.

⁴⁹⁸ Srov. § 39 věta první ZOK ve spojení s § 2026 odst. 2 OZ.

⁴⁹⁹ Srov. § 209 odst. věta první OZ.

⁵⁰⁰ PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1223.

⁵⁰¹ Takové rozhodnutí primárně směřuje ke zrušení svěřenského fondu, jeho následkem však logicky je i zánik správy (TICHÝ, L., ZVÁNOVEC, V. a PĚSNA, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1471). K závěru o nemožnosti dosažení účelu může vést i dlouhodobá neschopnost poskytovat plody a užitky (ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1443). Stejně jako v případě kapitálových společností (§ 93 písm. b) a c) ZOK) je dle § 1469 odst. 1 věta první OZ aktivní legitimace omezena pouze požadavkem na prokázání právního zájmu.

⁵⁰² PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1222.

⁵⁰³ Tamtéž. Bez majetku je pojmově vyloučena existence odděleného a nezávislého vlastnictví, a tedy i výkon vlastnických práv k němu.

⁵⁰⁴ HORN, K. Podrobněji k svěřenskému fondu. *Ad Notam*. 2014(6), 16.

nemůže být závislé na rozvazovací podmínce⁵⁰⁵, na druhou stranu okamžitého zániku správy může být ve smyslu § 1471 věta druhá OZ dosaženo vzdáním se práv na plnění ze strany všech obmyšlených. Další důvody lze nalézt v právní úpravě evidence svěřenských fondů⁵⁰⁶. Jejich smyslem je motivovat k evidenci veškerých skutečností požadovaných dle § 65d ZVR, k souladu fungování svěřenského fondu a jeho správy s kogentními ustanoveními zákona včetně úpravy § 1448 a násl. OZ⁵⁰⁷, a též k dodržování procesních povinností stanovených v § 104 ZVR. Veškeré tyto důvody je třeba vymezit oproti okolnostem, jež mají za následek pouze zánik funkce konkrétní osoby svěřenského správce⁵⁰⁸; nejen korporační právo tak bere, k ochraně všech zainteresovaných věřitelů a k ochraně dalších zájmů, za své zásadu, dle které osud spravované entity není vázán na osud jednající/zastupující osoby⁵⁰⁹. K ochraně věřitelů budou sloužit též pravidla přičitatelnosti zakotvená v § 1442 OZ; právní jednání předcházející okamžiku majetkové dispozice ve smyslu § 1474 věta první OZ, která teprve vede k zániku nezávislého a odděleného vlastnictví, budou nadále přičitatelná k dobru/tíži podstaty fondu.

Právní teorie se většinou přiklání k závěru, dle kterého mezi vznikem některé ze skutečností způsobující zánik správy svěřenského fondu a vydáním majetku dle § 1472 OZ musí proběhnout vypořádání dluhů, jež při správě svěřenského fondu vznikly a dosud existují, a to přesto, že zákon v této souvislosti likvidaci, či alespoň proces jí odpovídající, výslovně nepředpokládá⁵¹⁰. Principiálně se však právě úprava likvidace právnické osoby, tj. postupu vedoucího ke svolání věřitelů, vyrovnání a skončení započatých poměrů, popřípadě alespoň ke zpeněžení či rozebrání zbývajících majetku k částečné úhradě existujících dluhů, nabízí jako nejvhodnější řešení. Až majetek zbývajících po vypořádání dluhů má být dovoleným předmětem bezformálního a bezúplatného převodního jednání s oprávněnou osobou⁵¹¹, tedy osobou konkrétně uvedenou ve statutu či osobou na základě statutu následně určenou⁵¹²; v případě nemožnosti takového určení je majetek vydáván dle zákonných domněnek obmyšlenému či zakladateli,

⁵⁰⁵ PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1190.

⁵⁰⁶ Srov. § 65a odst. 4 ve spojení s § 9 odst. 1 ZVR a § 118a odst. 6 ve spojení s § 104 ZVR.

⁵⁰⁷ WALDER, I. In Hampel 2018. k § 65a.

⁵⁰⁸ Zmínit lze především smrt a zánik osoby svěřenského správce, a dále též důvody uvedené v subsidiárně použitelném § 1438 OZ (LOKAJÍČEK, J. In Petrov 2017. s. 1417).

⁵⁰⁹ Svejkovský 2018. s. 31; tam zmíněné lze dovést i z podmiňujícího způsobu užitého těsně před středníkem v § 65d písm. e) ZVR.

⁵¹⁰ ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1452, PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1224 nebo JOSKOVÁ, L. In Josková 2017. s. 153-154. Opačně TICHÝ, L. a ZVÁNOVEC, V. In Švestka 2014, svazek III. k § 1472, kteří dovozují, že oprávněným osobám se dostane jen čistého jmění, tedy jen majetku.

⁵¹¹ PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1224, podobně ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1452.

⁵¹² Tamtéž. s. 1223.

subsidiárně pak připadá státu⁵¹³. Teorie v této souvislosti nicméně neuvádí možné prostředky obrany externího věřitele pro případ, ve kterém by svěřenský správce výše uvedenému požadavku na předchozí vypořádání dluhů nedostal. Efektivní obrana je v této souvislosti o to důležitější, když osoba nabývající majetek dle § 1472 OZ neručí ani neodpovídá za dluhy jdoucí k tíži majetkové podstaty svěřenského fondu⁵¹⁴. Opět tedy bude nezbytné se uchýlit k úpravě obecné, v tomto případě pak nejspíše znovu k § 1466 odst. 1 věta druhá OZ. Tam vymezené osoby budou oprávněny namítnout relativní neplatnost⁵¹⁵ zmíněného *sui generis* převodního jednání dle § 1472 OZ, a to za předpokladu prokázání jeho poškozující povahy. Vydávaný majetek tak nikdy majetkovou podstatu svěřenského fondu právně neopustí a bude nadále dostupný k uspokojení dluhů tuto podstatu tížících. Teoreticky připadá do úvahy i postup přes § 1466 odst. 2 OZ, v jehož rámci by se soudem zmocněná osoba přímo domáhala navrácení neoprávněně vydaného majetku a protiprávnost jednání svěřenského správce by byla posouzena jako předběžná otázka. Pokud by v důsledku jednání svěřenského správce nerespektujícího požadavek na předchozí vypořádání dluhů, resp. vydávajícího majetek v rozporu s vůlí zakladatele vyjádřenou ve statutu nebo v rozporu s některou z domněnek dle § 1472 věta druhá před středníkem OZ měla vzniknout újma, bude ji správce povinen nahradit. Podle povahy uplatněného sankčního nároku se bude jednat o náhradu přímou, k tomu srov. výše zmínku o možnosti uplatnění náhrady reflexní újmy způsobené ve sféře obmyšleného, nebo náhradu směřující ve prospěch majetkové podstaty svěřenského fondu. Porušení pravidel souvisejících s vydáváním majetku je též jedním z důvodů potenciálně zakládajících solidární odpovědnost dle § 1467 OZ⁵¹⁶. K ochraně reziduálního věřitele má svěřenský správce dle obecnější úpravy § 1445 věta první OZ povinnost⁵¹⁷ předkládat finální vyúčtování; naopak z obecné úpravy nebude zřejmě použitelná úprava zadržovacího práva dle § 1447 věta první OZ, k tomu srov. čl. 3.3.4 výše. Platná dispozice s majetkem dle statutu nebo

⁵¹³ Je sporné, zdali bude právo zakladatele na vydání majetku součástí jeho pozůstalosti. Gramatický výklad § 1472 OZ takovému závěru nespovídá; komparativní výklad s čl. 1297 CCQ pak již ano. Souhlasně se vyjadřuje i ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1452 a PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1224. Opačně pak TICHÝ, L. a ZVÁNOVEC, V. In Švestka 2014, svazek III. k § 1472.

⁵¹⁴ ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1452. Podobně PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1224.

⁵¹⁵ Možnost uplatňování relativní neúčinnosti na základě § 1466 odst. 1 věta druhá OZ je vylučována (ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1448 nebo PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1218), a to i mimo souvislost s vydáváním majetku dle § 1472 OZ. To lze dovodit již ze skutečnosti, že nerespektování požadavku na vypořádání dluhů a teprve následné vydání majetku, popř. nerespektování pravidel upravujících určení k vydání oprávněné osoby, vždy založí protiprávnost, což je samo o sobě důvodem vylučujícím použitelnost ustanovení o relativní neúčinnosti.

⁵¹⁶ Tamtéž. Srov. též čl. 1292 CCQ, který v podobném kontextu používá pojem *in fraud of* a nikoli pojmy typu *to the detriment of*, *injury* nebo *damage*, jež jsou v souvislosti se vznikem újmy v CCQ obvykle používány. I to napovídá, že pojem poškození svěřenského fondu užitý v § 1467 OZ bude muset být vykládán stejně extenzivně jako ten v § 1466 odst. 1 věta druhá OZ (srov. též TICHÝ, L. In Švestka 2014, svazek III. k § 1466).

⁵¹⁷ ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1452 a PIHERA, V. In Spáčil 2013. s. 1224.

dle § 1472 či § 1473 OZ vede k zániku svěřenského fondu. Konci existence fondu tedy nebrání trvající zápis v evidenci svěřenských fondů⁵¹⁸.

⁵¹⁸ Výmaz z evidence svěřenských fondů má pouze deklaratorní povahu (ZIMA, P. In Petrov 2017. s. 1453).

4. ZÁVĚR

Předkládaná diplomová práce si ve svém úvodu vytkla za cíl postavit do vzájemné kontrapozice a na normativní úrovni porovnávat zavedený institut kapitálových společností a do právního řádu nově implementovaný institut svěřenského fondu. I přes takové komparativní zaměření předmětu práce došlo v její obecné části nejdříve, po stručném vymezení stěžejních pojmů, k analýze právní úpravy následků vad právních jednání. Zahnutí i takto obecné problematiky je důvodným, neboť i přes sebelepší konstrukci věřitele chránící pozitivní úpravy se ten, v duchu zásady *vigilantibus iura scripta sunt*, často ocitne v situacích, ve kterých bude muset svou pozici při porušeních objektivního práva aktivně hájit. Je tedy krátce předeštěna charakteristika zdánlivosti, neplatnosti a relativní neúčinnosti. Též je vedena polemika nad vztahem relativní neplatnosti a relativní neúčinnosti, v rámci které je zdůrazňována, s poukazem na § 243 IZ, výhodnost případného úsilí o vyslovení relativní neúčinnosti, oproti uplatňování relativní neplatnosti. Rozborem podmínek pro určení relativní neúčinnosti bylo dovozeno, že z hlediska ochrany jednou nabytého majetku před prospektivními věřiteli je vhodnějším *přístavem* svěřenský fond. Za předpokladu bezvadnosti vyčlenění se totiž majetková masa⁵¹⁹ dostává zcela mimo exekuční či insolvenční dosah věřitelů, a to na rozdíl⁵²⁰ od vkladů/příplatků do kapitálových společností, kdy v majetku společníka nadále zůstává postižitelný podíl či jej inkorporující cenný papír.

Úvodem navazující zvláštní části byly rozebírány některé otázky související s počátkem existence obou entit. Zatímco korporacní úprava nabízí k prosazení jistoty do právních vztahů vznikajících v souvislosti se zrodem nové osoby jednoznačně formulovaná pravidla § 127 a 128 OZ, v úpravě svěřenského fondu se v plném rozsahu projevuje nedotaženost zavedení registračního principu u *inter vivos* zřizovaných fondů. Absence ustanovení obdobného § 128 OZ pak pravděpodobně povede k možnosti vyslovení zdánlivosti/neplatnosti existence svěřenského fondu navzdory jeho veřejnosti dostupnému zápisu v evidenci svěřenských fondů. Dále byly hodnoceny vnitřní vztahy a úroveň jejich publicity. Vnitřní poměry kapitálových společností jsou do jisté míry svázány kogentní zákonnou úpravou; jsou ovšem též přístupné potřebným změnám v průběhu existence společnosti. Pravidla fungování svěřenských fondů jsou při jejich zřizování naopak tvárnější, posléze však zásadně neměnná. Na jejich základě může být postavení

⁵¹⁹ Nikoli však dospělá práva na plnění ze svěřenského fondu. Jejich vznik může být nicméně podmíněn zcela volnou diskrečí svěřenského správce.

⁵²⁰ Zde je nutno vést výhradu pro případ předluženosti korporace a pro jiné situace, ve kterých se vklad/příplatek rovnoměrně neodrazí ve zvýšení hodnoty postižitelného podílu. V těchto případech by relativní neúčinnost po splnění dalších podmínek založena býti mohla.

reziduálního věřitele svěrenského fondu velmi slabé nebo naopak velmi silné, a to s přihlédnutím k vymezení skutečnosti jeho pozici zakládající. Postavení reziduálního věřitele kapitálové společnosti je, zejména z důvodu ochrany jeho majetkového zájmu a z důvodu ochrany společnosti samé, svázáno podrobnou právní úpravou. V obou případech jsou zmiňovány též prostředky, kterými mohou tito věřitelé svá subjektivní práva, třeba i jen nepřímo, bránit.

Pomíjeje rozdíl mezi rozsahem podmínek povolání do funkce člena voleného orgánu kapitálové společnosti a do funkce svěrenského správce, další článek práce dovozuje, že se ve výsledku výrazně nebude lišit rozsah a obsah povinností, které v případě obou entit musí dodržovat osoba oprávněná k jejich správě. Často se však bude lišit mechanismus uložení konkrétního zákazu a jeho případného prolomení. Podstatný rozdíl představuje širší zákonem potenciálně zakládaných negativních následků nedodržení těchto povinností, a to ve prospěch rozsáhlejší ochrany kapitálových společností a jejich věřitelů. Pokud by budoucí judikatura měla přistoupit k liberálnímu výkladu aktivní legitimace k subjektivním právům dle § 1466 OZ, bude na straně svěrenského fondu alespoň existovat širší okruh subjektů dostupná práva hypoteticky uplatňujících. Na výklad o postavení a odpovědnosti fiduciárně povinné osoby navazuje pojednání o tvorbě vůle, jejím projevu na účet spravované entity a též krátká zmínka o pravidlech regulujících rozdělování majetku. V tomto článku se asi nejvíce projevuje rozdíl mezi rozsáhlostí a komplexností pravidel zákona o obchodních korporacích a úpravou svěrenského fondu, která zde často musí využívat subsidiárně aplikovatelnou obecnou úpravu správy cizího majetku. Ve prospěch věřitelů svěrenského fondu nicméně svědčí oprávnění domáhat se před soudem uložení příkazu určitého jednání svěrenskému správci, měl-li by ten porušovat pravidla výkonu své funkce, a dále též oprávnění domáhat se odstranění svěrenského správce z funkce či určení neplatnosti poškozujícího právního jednání, popř. se dokonce domáhat zmocnění k vedení řízení v zájmu svěrenského fondu. Poslední článek práce pak v případech obou entit předně uvádí důvody, jež vedou k zahájení procesu jejich zániku. V návaznosti je představen proces likvidace právnické osoby, ve kterém se plně prosadí reziduální povaha majetkových práv člena kapitálové společnosti. V úpravě svěrenského fondu je povinnost vypořádání existujících dluhů před vydáním majetku dle § 1472 OZ toliko teoreticky dovozována.

Práce si ve svém úvodu též vytýčila pokus o postupné zodpovídání otázky, která z obou entit je pro věřitele přívětivější, popř. za jakých podmínek. Je nepochybné, že odpověď se bude v konkrétních případech lišit podle povahy prováděného záměru. Pokud bude takový záměr spočívat spíše v provedení, třeba i komplikované, majetkové dispozice, pokud bude věřitelům dobrovolně poskytováno penzum informací dostatečné k její kontrole a pokud se provádění takové dispozice budou účastnit skutečně důvěryhodné a kompetentní osoby, jeví se pro věřitele

vhodnějším institut svěřenského fondu, a to díky vyšší míře počáteční flexibility interních vztahů, jejich následné rigiditě a široké aktivní legitimaci k výkonu subjektivních práv dle § 1466 OZ. V ostatních případech se, za absence rozhodovací činnosti vysokých soudů a též za absence větších praktických zkušeností s fungováním svěřenského fondu v tuzemských poměrech, jeví vhodnějším posečkat u kapitálových společností, kde zákonodárce poskytuje výslovnou, komplexní a životem prověřenou právní úpravu ochrany externího i reziduálního věřitele. Přirozeným námětem další akademické činnosti na rozebírané téma je pak analýza a hodnocení skutečných případů zapojení svěřenského fondu do dennodenního života v České republice, a jejich případné porovnání s fungováním kapitálových společností v obdobných situacích.

5. SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

- CCQ Civil Code of Québec, CQLR c CCQ-1991;
- EŘ Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů;
- IZ Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů;
- LZPS Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.
- ObchZ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů;
- OSŘ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů;
- OZ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů;
- OZ 1964 Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů;
- PřemZ Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů;
- PřestupkZ Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů;
- TOPO Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů;
- TZ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů;
- ÚčZ Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů;
- ZISIF Zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů;
- ZDP Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů;
- ZMPS Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů;
- ZOK Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů;
- ZŘS Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů;
- ZVR Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěrenských fondů, ve znění pozdějších předpisů;
- ŽZ Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

6. SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

6.1. Literatura

6.1.1. Monografie, učebnice a komentářová literatura

- ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností: v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Vydání I. Praha: Ivana Hexnerová - BOVA POLYGON, 2016. ISBN 978-80-7273-177-0.
- ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-735-5.
- ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: WoltersKluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-333-4.
- CLAXTON, J. B. *Studies on the Quebec law of trust*. Toronto: Thomson Carswell, 2005. ISBN 0-459-24173-7.
- DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-325-8.
- DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. *Občanské právo hmotné. Svazek 3. Díl třetí: Věcná práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-325-8.
- GERLOCH, A. *Teorie práva*. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-454-1.
- HAMPEL, P., WALDER, I. *Zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob: komentář* [online]. Praha: Wolters Kluwer, 2014 [cit. 2019-05-25]. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-506-1.
- HÁSOVÁ, J., MORAVEC, T. a kol. *Insolvenční zákon: komentář*. 3. vydání. V Praze: C. H. Beck, 2018. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-691-3.
- HULMÁK, M a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1335 s. ISBN 978-80-7400-535-0.
- JOSKOVÁ, L., PĚSNA, L. *Správa cizího majetku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2017. 180 s. ISBN 978-80-7552-552-9.
- LASÁK, J., POKORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář* [online]. Praha: Wolters Kluwer, 2014 [cit. 2019-05-25]. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-537-5.

- LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
- PELC, V. *Zákon o daních z příjmů*. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 1403 s. ISBN 978-80-7400-517-6.
- PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-653-1.
- SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s. ISBN 978-80-7400-499-5.
- SVEJKOVSKÝ, J., DEVEROVÁ, L. a kol. *Právnícké osoby v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 540. ISBN 978-80-7400-445-2.
- SVEJKOVSKÝ, J., MAREK, R. a kol. *Správa cizího majetku v novém občanském zákoníku*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 544 s.
- SVEJKOVSKÝ, J., KOVÁŘ, I. a kol. *Svěřenské fondy: příležitosti a rizika*. V Praze: C. H. Beck, 2018. Právní praxe. ISBN 978-80-7400-726-2.
- SVOBODA, K., SMOLÍK, P., LEVÝ, J., ŠÍNOVÁ, R. a kol. *Občanský soudní řád*. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1627 s. ISBN 978-80-7400-673-9.
- SVOBODA, K., TLÁŠKOVÁ, Š., VLÁČIL, D., LEVÝ, J., HROMADA, M. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 1054 s. ISBN 978-80-7400-297-7.
- ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích*. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 1128 s. ISBN 978-80-7400-540-4.
- ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I.* [online]. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014 [cit. 2019-05-25]. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-370-8.
- ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek III.* [online]. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014 [cit. 2019-05-25]. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-546-7.
- VÍTEK, J. *Odovědnost statutárních orgánů obchodních společností*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-862-6.

–WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. Díl první: řízení nalézací.* 9. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2018. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-298-1.

6.1.2. Časopisecká literatura a příspěvky do sborníků

–BORKOVEC, A., JOSKOVÁ, L., TOMÁŠEK, P. Fiduciární vztah a fiduciární povinnost pohledem (nejen) zahraničních jurisdikcí. *Právní rozhledy.* 2018(23-24), 815.

–CILEČEK, F., RUBAN, R. NEJVYŠŠÍ SOUD ČESKÉ REPUBLIKY: Jednání před založením obchodní korporace. *Obchodněprávní revue.* 2015(11-12), 319.

–COASE, R. The Nature of the Firm. *Economica.* 1937, 4(16), 386.

–DUFFY, B. In States We Trust: Self-Settled Trusts, Public Policy, and Interstate Federalism. *Northwestern University Law Review.* 2016, 111(1), 205.

–GRISWOLD, E. N. Spendthrift Trusts Created in Whole or in Part for the Benefit of the Settlor. 44 *Harv. L. Rev.* 203 (1930).

–HAVEL, B. Právní osobnost (právní subjektivita) svěřenského fondu ve světle českého občanského práva. In TICHÝ, L., RONOVSÁ, K., KOCÍ, M. *Trust a srovnatelné instituty v Evropě.* Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014. Publikace Centra právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. ISBN 978-80-87488-14-0. 203.

–HAVEL, B. Konflikt zájmů při správě obchodních korporací (vztah § 437 odst. 2 ObčZ a § 54 a násl. ZOK). *Právní rozhledy.* 2015(8), 272.

–HORN, K. Podrobněji k svěřenskému fondu. *Ad Notam.* 2014(6), 16.

–HORN, K. Praktické aspekty svěřenského fondu ve světle návrhu urgentní novely občanského zákoníku. *Ad Notam.* 2015(1), 9.

–HOUDEK, Z. Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu. *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2016(4), 541.

–JANKOVSKÁ, M. Fiduciární vztahy - tentokrát na základě komparace a podnětů práva USA. *Právní rozhledy.* 1997(2), 67.

–JOSKOVÁ, L. Postavení svěřenského správce – způsobilost být svěřenským správcem a povinný standard péče. In: TICHÝ, L. a kol. *Svěřenský fond a trust: Jejich fungování v mezinárodním*

- srovnání*. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy, v nakladatelství Eva Rozkotová, 2016, s. 140-155. ISBN 978-80-87975-55-8.
- LORENZETTI, J. T. The Offshore Trust: A Contemporary Asset Protection Scheme. *Com. L.J.* 1997(102), 138.
- MIMROVÁ, T. Svěřenský fond jako efektivní nástroj ochrany majetku před věřiteli. *Obchodněprávní revue*. 2014(3), 68.
- MIMROVÁ, T. Svěřenský fond jako způsob poskytování benefitů zaměstnancům. *Právní rozhledy*. 2018(20), 696.
- PIHERA, V. Nejpodivnější zvíře v lese – poznámky ke svěřenskému fondu. *Obchodněprávní revue*. 2012(10), 278.
- PIHERA, V. Krocení trustů. Svěřenské fondy v hledáčku první novely občanského zákoníku. *Obchodněprávní revue*. 2016(5), 129.
- ROTMAN, L. I. Deconstructing the Constructive Trust. *Alta. L. Rev.* 1999, 37, 133.
- SMITH, L. Unauthorized Dispositions of Trust Property: Tracing in Quebec Law. *McGill Law Journal*. 2013, 58(4), 795.
- ŠTENGLOVÁ, I. Některé problémy změny zakladatelského právního jednání kapitálové obchodní společnosti. *Bulletin advokacie*. 2016(9), 27.
- TROUP, T., RAKOVSKÝ, A. Poznámka k rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci souběhu obecné a insolvenční odporovatelnosti aneb když méně je ...méně. *Bulletin advokacie*. 2015(9); 32.
- VICARI, A. San Marino Trust Law. *The Columbia Journal of European Law*. 2012(18), 81.
- VOJETĚCH, J. Svěřenský certifikát: inkorporace práv obmyšleného do cenného papíru. *Obchodněprávní revue*. 2019(2), 29.

6.2. Právní předpisy

- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů;

- Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů;
- Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.;
- Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů;
- Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 196/2001 Sb., o odměnách a náhradách notářů, správců pozůstalosti a Notářské komory České republiky (notářský tarif), ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 93/2009 Sb., o auditorech a o změně některých zákonů (zákon o auditorech), ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů;

- Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěrenských fondů, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 460/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a další související zákony.

6.3. Mezinárodní smlouvy, právní předpisy EU a cizozemské právní předpisy

- Civil Code of Québec, CQLR c CCQ-1991;
- Delaware Code, Title 12 Decedents' Estates and Fiduciary Relations, Chapter 38 Treatment of Delaware Statutory Trusts, as amended;
- Hague Conference on Private International Law, (30) *Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*, 1 July 1985 (1 January 1992);
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/102/ES, ze dne 16. září 2009, v oblasti práva společností o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem.

6.4. Judikatura

6.4.1. Tuzemská judikatura

- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 1. 2001, sp. zn. 29 Cdo 2084/2000, ECLI:CZ:NS:2001:29.CDO.2084.2000.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2002, sp. zn. 21 Cdo 549/2001, ECLI:CZ:NS:2002:21.CDO.549.2001.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2002, sp. zn. 30 Cdo 1251/2002, ECLI:CZ:NS:2002:30.CDO.1251.2002.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 2004, sp. zn. 33 Odo 9/2004, ECLI:CZ:NS:2004:33.ODO.9.2004.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2004, sp. zn. 29 Odo 34/2004, ECLI:CZ:NS:2004:29.ODO.34.2004.1.

- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004, ECLI:CZ:NS:2005:29.ODO.442.2004.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. 29 Odo 994/2005, ECLI:CZ:NS:2007:29.ODO.994.2005.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 6. 2005, sp. zn. 30 Cdo 955/2005, ECLI:CZ:NS:2005:30.CDO.955.2005.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. 29 Odo 1007/2005, ECLI:CZ:NS:2006:29.ODO.1007.2005.1.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2007, sp. zn. 29 Odo 387/2006, ECLI:CZ:NS:2007:29.ODO.387.2006.1.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2006, sp. zn. 20 Cdo 2825/2005, ECLI:CZ:NS:2006:20.CDO.2825.2005.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 3. 2008, sp. zn. 30 Cdo 2435/2006, ECLI:CZ:NS:2008:30.CDO.2435.2006.1.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 2008, sp. zn. 26 Cdo 3253/2006, ECLI:CZ:NS:2008:26.CDO.3253.2006.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. 30 Cdo 3302/2006, ECLI:CZ:NS:2007:30.CDO.3302.2006.1.
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 6. 2008, sp. zn. 7 Cmo 383/2007, ECLI:CZ:VSPH:2008:7.CMO.383.2007.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 10. 2008, sp. zn. 30 Cdo 2432/2007, ECLI:CZ:NS:2008:30.CDO.2432.2007.1
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 1. 2010, sp. zn. 30 Cdo 3172/2007, ECLI:CZ:NS:2010:30.CDO.3172.2007.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1744/2008, ECLI:CZ:NS:2009:29.CDO.1744.2008.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008, sp. zn. 29 Cdo 2531/2008, ECLI:CZ:NS:2008:29.CDO.2531.2008.1.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3180/2008, ECLI:CZ:NS:2009:29.CDO.3180.2008.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 3. 2011, sp. zn. 28 Cdo 2217/2009, ECLI:CZ:NS:2011:28.CDO.2217.2009.1.

- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2511/2009, ECLI:CZ:NS:2011:23.CDO.2511.2009.1.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2011, sp. zn. 30 Cdo 2828/2009, ECLI:CZ:NS:2011:30.CDO.2828.2009.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009, ECLI:CZ:NS:2011:29.CDO.4276.2009.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 5. 2011, sp. zn. 28 Cdo 23/2010, ECLI:CZ:NS:2011:28.CDO.23.2010.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 2010, sp. zn. 32 Cdo 2056/2010, ECLI:CZ:NS:2010:32.CDO.2056.2010.1.
- Nález Ústavního soudu ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. I. ÚS 3486/10, ECLI:CZ:US:2011:1.US.3486.10.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2011, sp. zn. 30 Cdo 4254/2010, ECLI:CZ:NS:2011:30.CDO.4254.2010.1.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2012, sp. zn. 30 Cdo 120/2011, ECLI:CZ:NS:2012:30.CDO.120.2011.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 134/2011, ECLI:CZ:NS:2012:29.CDO.134.2011.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2012, sp. zn. 21 Cdo 720/2011, ECLI:CZ:NS:2012:21.CDO.720.2011.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2869/2011, ECLI:CZ:NS:2013:29.CDO.2869.2011.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2975/2011, ECLI:CZ:NS:2012:21.CDO.2975.2011.1.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2014, sp. zn. 29 Cdo 2189/2012, ECLI:CZ:NS:2014:29.CDO.2189.2012.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 2013, sp. zn. 28 Cdo 2645/2012, ECLI:CZ:NS:2013:28.CDO.2645.2012.1.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3284/2012, ECLI:CZ:NS:2014:29.CDO.3284.2012.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2015, sp. zn. 29 Cdo 440/2013, ECLI:CZ:NS:2015:29.CDO.440.2013.1.

- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 10. 2014, sp. zn. 21 Cdo 2299/2013, ECLI:CZ:NS:2014:21.CDO.2299.2013.1.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3068/2013, ECLI:CZ:NS:2014:29.CDO.3068.2013.1.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2014, sp. zn. 4 Afs 56/2014 – 35, ECLI:CZ:NSS:2014:4.AFS.56.2014.35.
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 8. 2015, sp. zn. 14 Cmo 184/2014, ECLI:CZ:VSPH:2015:14.CMO.184.2014.1.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2015, sp. zn. III. ÚS 3593/14, ECLI:CZ:US:2015:3.US.3593.14.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. 29 Cdo 363/2015, ECLI:CZ:NS:2017:29.CDO.363.2015.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 7. 2015, sp. zn. 26 Cdo 1478/2015, ECLI:CZ:NS:2015:26.CDO.1478.2015.1.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 4. 2016, sp. zn. 29 Cdo 3899/2015, ECLI:CZ:NS:2016:29.CDO.3899.2015.1.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2015, sp. zn. 29 Cdo 4384/2015, ECLI:CZ:NS:2015:29.CDO.4384.2015.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 6. 2017, sp. zn. 29 Cdo 5291/2015, ECLI:CZ:NS:2017:29.CDO.5291.2015.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 10. 2016, sp. zn. 21 Cdo 5570/2015, ECLI:CZ:NS:2016:21.CDO.5570.2015.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2016, sp. zn. 23 Cdo 369/2016, ECLI:CZ:NS:2016:23.CDO.369.2016.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 1. 2017, sp. zn. 21 Cdo 3914/2016, ECLI:CZ:NS:2017:21.CDO.3914.2016.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 2018, sp. zn. 21 Cdo 5033/2016, ECLI:CZ:NS:2018:21.CDO.5033.2016.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 10. 2017, sp. zn. 21 Cdo 1079/2017, ECLI:CZ:NS:2017:21.CDO.1079.2017.1.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 9. 2018, sp. zn. 27 Cdo 1950/2017, ECLI:CZ:NS:2018:27.CDO.1950.2017.1.

6.4.2. Zahraniční judikatura

- Rozhodnutí United Kingdom Supreme Court, ze dne 16. července 2014, pod názvem *FHR European Ventures LLP v Cedar Capital Partners LLC* [2014] UKSC 45;
- Rozhodnutí England and Wales High Court (Chancery Division), ze dne 17. listopadu 2015, pod názvem *Swift Advances PLC v Anjum Ahmed and Parveen Ahmed* [2015] EWHC 3265 (Ch) 165;
- Rozhodnutí England and Wales High Court (Chancery Division), ze dne 11. října 2017, pod názvem *JSC Mezhdunarodniy Promyshlenniy Bank and another v Pugachev and others* [2017] EWHC 2426 (Ch).

6.5. Kvalifikační práce

- HOREJŠOVÁ, A. *Obchodní svěřenský fond*. Praha, 2018. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta.
- SKUHRAVÝ, J. *Institut trustu v českém právu*. Praha, 2010. Disertační práce. Vysoká škola ekonomická v Praze, Fakulta mezinárodních vztahů.
- SVITÁK, S. *Neúčinnost právních úkonů v českém právu*. Praha, 2013. Disertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta.
- SÝKORA, M. *Svěřenský fond v podnikatelských vztazích*. Praha, 2014. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta.
- ŠUBRT, M. *Právní ochrana věřitele při dluhovém korporátním financování*. Praha, 2018. Disertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta.

6.6. Ostatní zdroje

- Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Dostupná na: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71122&pdf=1>;
- Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů. Dostupná na: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71126&pdf=1>;
- Důvodová zpráva k zákonu č. 460/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a další související zákony. Dostupná na: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=122338>.

Obchodní korporace v. svěrenský fond z pohledu věřitele

Abstrakt

Tato diplomová práce se zabývá rozborem právní úpravy regulující fungování kapitálových společností a svěrenských fondů, konkrétně pak problematiky mající význam pro postavení jejich externích a reziduálních věřitelů. Hlavním cílem práce je porovnávání zmiňovaných entit a postupné zodpovídání otázky, která nich bude pro postavení věřitele přívětivější, popřípadě za jakých podmínek. Práce je složena z relativně kratší obecné části a ze stěžejní části zvláštní, dohromady vnitřně členěných na osm dílčích článků. Z hlediska zapojených metod práce používá především analýzu a komparaci tuzemských norem; k představení konkrétních projevů obecných pravidel ve skutečných případech je pak rovněž citována judikatura, převážně ta tuzemská.

Navazující na úvodem definovaný předmět diplomové práce, obecná část nejprve v nezbytném rozsahu definuje a rozebírá pojem kapitálové společnosti, svěrenského fondu a osoby věřitele. K tomu přistupuje výklad o následcích vad právních jednání. Zvláštní část práce se nejprve zaměřuje na věřitelsky významné otázky vyvstávající v souvislosti s počátkem existence obou entit, a to včetně tvorby jejich majetkové podstaty. Dále jsou rozebírány interní poměry, zejména pak míra jejich tvárnosti a síla postavení účastníků se reziduálních věřitelů. Nejrozsáhlejší pasáž zvláštní části je věnována právnímu postavení a odpovědnosti členů volených orgánů a svěrenského správce, načež vzápětí navazuje pojednání o pravidlech tvorby a projevu vůle a o pravidlech rozdělování majetku. Zvláštní část je zakončena analýzou důvodů a procesu zániku obou entit, a to zejména s přihlédnutím k vypořádání existujících vnějších právních vztahů.

Diplomová práce uzavírá, že svěrenský fond je potenciálně bezpečnějším přístavem ochrany jednou nabytého majetku před prospektivními věřiteli osoby tento majetek vyčleňující a že může být za určitých okolností též vhodnějším nástrojem provádění obchodních záměrů, které budou svou povahou spíše jen, třeba i komplikovanou, majetkovou dispozicí. Z důvodu absence relevantní rozhodovací praxe vysokých soudů a též z důvodu propracovanosti a komplexnosti korporační právní úpravy je v ostatních případech doporučováno posečkat u kapitálových společnostech.

Klíčová slova: svěrenský fond, kapitálová společnost, věřitel

Business Corporation v. Trust Fund from a Creditor's Point of View

Abstract

This diploma thesis deals with the analysis of the legislation regulating the functioning of limited companies and trust funds, specifically the issues of importance for the position of their external and residual creditors. The main goal of the thesis is to compare the mentioned entities and to gradually answer the question, which of them is more attractive for the creditor's position, and under what conditions respectively. The thesis is composed of a relatively shorter general part and of a main special part, together internally subdivided into eight partial articles. Regarding the applied methods, the thesis mainly uses analysis and comparison of domestic legal rules; the case law, mostly domestic, is quoted in order to present concrete manifestations of general rules in real instances.

Following the definition of the subject of the thesis in its introduction, the general part firstly defines and examines, to the extent necessary, the concept of limited company, trust fund and the person of a creditor. In addition thereto, the thesis provides an explanation of the consequences of defects in legal acts. Special part of the thesis firstly concentrates on the issues of importance to the creditors arising in connection to the commencement of existence of both entities, including the creation of their equity substance. Furthermore, the internal relationships are investigated, especially with focus on the degree of their flexibility and the strength of position of participating residual creditors. The most extensive section of the special part centres on the status and liability of members of elected bodies and of the trustee, followed by a segment on the rules of creation and expression of will and the rules governing the distribution of equity. The special part is concluded by an analysis of the reasons and the process of dissolution of both entities, especially with regards to the settlement of existing external legal relationships.

The diploma thesis asserts that the trust fund is potentially a safer harbour for the protection of once acquired assets against prospective creditors of the settlor and that it may, in certain circumstances, also be more suitable vehicle for carrying out business intentions which are in their nature only, however complicated, property transactions. In other cases it is recommended, in the absence of relevant decision-making practice of high courts and also due to the sophistication and complexity of corporate law, to remain with the limited companies.

Key words: Trust Fund, Limited Company, Creditor