

K otázce institutu svěřenského fondu

Martin Madej

garant programového bodu Právní stát, Česká pirátská strana

Návrh na zrušení institutu svěřenského fondu

Institut svěřenského fondu nekoresponduje s civilním právem

V angloamerickém common law má institut svěřenských fondů dlouhou tradici. Je typickým prvkem tohoto právního systému a bývá považován za užitečnou a flexibilní součást obchodního práva.

Pro svou komplexnost má širokou podporu v zákoně (srov. ve Velké Británii Trustee Act 1925, Trustee Investments Act 1961, Recognition of Trusts Act 1987, Financial Services and Markets Act 2000, Trustee Act 2000, Pensions Act 1995, Pensions Act 2004, Charities Act 2011 etc.).

Zároveň se ve VB rozlišují nejméně dva typy trustů - svěřenectví z vůle zakladatele (expressed trusts, které se dále dělí na charitable trusts, pension trusts ad.) a svěřenectví nařízené soudem (imposed trust, které se dále dělí na constructive trusts a resulting trusts), přičemž všechny typy i subtypy jsou ošetřeny zvláštním právním předpisem. Nový *občanský zákoník v České republice vytváří jeden obecný režim pro všechny typy trustů (pro různá účelová vymezení) a celou úpravu vtěsnil do 27 paragrafů.*

Zatímco v common law existuje tzv. dualita vlastnictví - vlastníkem majetku je jak správce (trustee, je chráněn common law), tak oprávněný (beneficiary, je chráněn právem equity) – v českém právu dualita vlastnictví *neexistuje* (absolutní věcné právo), a tak se to řeší přes vlastnictví „nikoho“ (vlastnická práva vykonává pouze správce) - k tomu ale institut svěřenského fondu nebyl zamýšlen a vytváří to nepřirozený typ majetku, ke kterému nemá nikdo absolutní majetková práva.

Byl-li trust zaveden v určitých evropských zemích, jako například ve Francii či Lucembursku, jedná se o institut víceméně okrajový a velmi přísně regulovaný. Nový český občanský zákoník naproti tomu předvídá použití svěřenských fondů pro téměř jakýkoli účel a nijak je nepodřizuje dohledu veřejných orgánů. Riziko zneužití je proto v porovnání s ostatními zeměmi značné. Ve Velké Británii státní dohled nad svěřenskými fondy neexistuje,

ale to jen z toho důvodu, že existuje účinná právní ochrana, jak se soudně v těchto právních vztazích bránit.

V Německu se rozhodli anglosaský trust implementovat také, ale místo „vlastnictví nikoho“ přenechali vlastnické právo svěřenskému správci (srov. *fiduziarische Treuhand*) nebo alternativně ponechali možnost zakladatele fondu vlastnické právo si ponechat a správci předat pouze určitou dispozici (srov. *Ermächtigungstreuhand*). V obou případech je přitom vlastník jednoduše určitelný. Německý *Treuhand* na rozdíl od toho českého zabraňuje zcizení majetku ze strany správce a právní nejistotě zakladatele a oprávněného četnými omezení správcových dispozičních práv.

Quebecký občanský zákoník je nevhodný příklad trustu, protože vytváří „vlastnictví nikoho“, tedy jakýsi nový typ vlastnictví. Konstrukce vlastnictví nikoho u svěřenských fondů v České republice však popírá podstatu civilněprávních věcných práv.

Svěřenské fondy jsou netransparentní

Zákon č. 134/2013 Sb., o některých opatřeních ke zvýšení transparentnosti akciových společností a o změně dalších zákonů, představoval velké vítězství v boji s netransparentní vlastnickou strukturou některých obchodních společností. Byly jím zrušeny anonymní akcie, které do roku 2013 zabraňovaly dohledání konečných vlastníků firem.

Zavedením svěřenských fondů bez jakékoliv evidence se však celý problém vrací zpět. Podle § 1448 občanského zákoníku vzniká svěřenský fond smlouvou nebo pořízením pro případ smrti, přičemž jeho vznik není vázán na žádný způsob registrace, jako tomu je u právnických osob. Svěřenský fond tudíž vlastně existuje zcela nezávisle na státní moci. O jeho existenci v zásadě ví pouze zakladatel a správce, neboť na jejich vůli vznik fondu závisí (§ 1451 o. z.), nemusí o tom vědět ani obmyšlený. U pořízení pro případ smrti může dokonce nastat situace, kdy bude na světě o existenci svěřenského fondu vědět pouze správce.

Věřitelé beneficentů svěřenského fondu tak nemají možnost, jak se o jejich pohledávkách dozvědět. To může představovat velký problém zejména v případě insolvence dlužníka, kdy např. zakladatel ukryje do svěřenského fondu převážnou část svého majetku a věřitel nemá na čem svou pohledávku vymáhat.

Zásadním problémem je, že svěřenský fond umožňuje anonymní uskladnění majetku, což je v rozporu se zásadou, že reálné údaje o všech velkých majetcích (včetně pozemků a staveb v katastru nemovitostí nebo společníků společností ve veřejných rejstřících) mají být v principu snadno dohledatelné. Svěřenský fond je pak pouze dalším nástrojem, který bude ve spojení s existujícími nástroji (např. vlastnictvím zahraničních společností na britských panenských ostrovech, používáním bílých koňů v akciových společnostech) používán k několikanásobnému zakrytí vlastnické struktury, jehož primární motivací není ochrana soukromého života člověka, ale většinou zastření vlastnictví z různých nelegitimních důvodů (praní špinavých peněz, zadávání veřejných zakázek ve střetu zájmů, financování nelegálních obchodů, obcházení zákonů o daních apod.).

Neexistuje skutečný důvod, proč by obchodní společnosti a vlastníci nemovitostí měli být veřejně známí, zatímco majetek ve svěřenských fondech (které může zahrnovat cokoli z předchozího) by měl mít výsadu anonymity. Princip publicity vlastnictví velkého majetku není

žádným vlamováním se do soukromí, nýbrž odrazem ústavní zásady, že vlastnictví zavazuje a že nesmí být zneužíváno. Je nám přitom známo z poměrů advokátních společností, že svěrenské fondy si již získávají oblibu mezi podnikateli, kteří chtějí majetkovou strukturu zakrýt. Rovněž Evropská unie připravuje v této věci právní akty, které se týkají anonymity vlastnictví (viz dále).

Evidovány mohou být svěrenské fondy nepřímo, a to na finančních úřadech, kam budou chodit daňová přiznání. Z hlediska daňového práva totiž svěrenský fond subjektem s určitými povinnostmi je. Spoléhání se na tento způsob evidence znamená spoléhání se na dodržování daňových povinností subjektu, a to je více než pošetilé u právnických osob s jednoduše dohledatelným personálním složením, nota bene u svěrenských fondů.

Druhou cestu ke zjištění obsahu svěrenského fondu a jeho účastníků se snaží nabídnout ustanovení § 1466 o. z., podle kterého by mohl soud naříditi správci, aby veškeré dokumenty o svěrenském fondu poskytl. Procesní páky na správce jsou ovšem zanedbatelné.

Závěr:

Bude trvat roky nebo spíše desetiletí, než se svěrenský fond ujme a než se vyvine i potřebná právní úprava. Do té doby lze očekávat obrovské problémy s vyhýbáním se daňové povinnosti, zneužíváním při zastření vlastnictví a absenci právní jistoty při obchodním styku s účastníky svěrenského fondu. Než se připraví dostačující právní úprava, která by zavedla povinnou registraci svěrenských fondů a jejich veřejně dostupnou evidenci, doporučuje se tento institut zrušit.

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, následuje.

Návrh

ZÁKON

ze dne 2014

kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Parlament se usnesl na tomto zákoně České republiky:

Čl. I

1. Ustanovení § 1448 až 1474 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, se ruší.

2. Na tomto místě musí být vyjmenovány změny v doprovodných předpisech v návaznosti na změny provedené zákonem č. 303/2013 Sb, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva, jakož i odkazy uvnitř občanského zákoníku na zrušená ustanovení a jimi zavedené pojmy.

Čl. II

Přechodná ustanovení

1. Správa svěřenských fondů založených podle dosavadních předpisů končí dnem účinnosti tohoto zákona.

2. Po skončení správy svěřenského fondu naloží správce s majetkem ve svěřenském fondu bez zbytečného odkladu podle dosavadních právních předpisů.

Čl. III

VARIANTA 1:

Tento zákon nabývá účinnosti vyhlášením.

VARIANTA 2:

Tento zákon nabývá účinnosti prvním dnem třetího kalendářního měsíce následujícího po měsíci, ve kterém byl zákon vyhlášen.

Další poznámky k institutu svěřenského fondu

1)

Pihera: „Svěřenský fond musí podávat daňová přiznání, a objeví se tudíž v evidenci finančních úřadů.“ Ale když daňové přiznání nepodá, kdo se o tom dozví? U obchodní společnosti by daňové přiznání finančnímu úřadu chybělo, ale nový svěřenský fond nebude mít finanční úřad vůbec v evidenci a nebude tak pátrat po nezdaněném majetku.

Řešení: Povinnost zanesení (ohlášení) svěřenského fondu do veřejného rejstříku při jeho vzniku - při porušení povinnosti správní delikt. (anticipace návrhu směrnice EP a REU o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu [P7_TA(2014)0191])

2)

Majetek vyčleněný do svěřenského fondu se stává majetkem ničím. To podryvá právní jistotu jak obmyšleného, tak zakladatele fondu a třetích osob. Pro účinnější ochranu práv účastníků lze doporučit tato řešení:

1. vlastnická práva se ponechají v rukou zakladatele a správci se svěří práva správy majetku po dobu trvání svěřenského fondu (*Ermächtigungstreuhand*)
2. oprávněným osobám se přiznají vlastnická práva s výhradou práva správy majetku správcem
3. vlastníkem majetku se stane správce a jeho vlastnictví bude předmětem specifických omezení (*fiduziarische Treuhand*). V takovém případě bude mít obmyšlený postavení a práva věřitele.

3)

Vrácení majetku do svěřenského fondu a odškodnění třetí osoby

"§ 1466

*(1) Zakladatel, obmyšlený nebo i jiná osoba, která na tom má právní zájem, může soudu navrhnout, aby svěřenskému správci určité jednání uložil nebo zakázal, anebo aby svěřenského správce odvolal nebo jmenoval nového. Tyto osoby se také mohou dovolat neplatnosti právního jednání, kterým správce poškozuje svěřenský fond nebo právo obmyšleného; **nabyla-li však třetí osoba právo v dobré víře, nesmí to vést k její újmě.**"*

Práva obmyšleného fondu ovšem musí odpovídat právům třetí osoby, ne být vůči nim druhořadá. Lze se domnívat, že pokud nebude správcem zkrácený obmyšlený úspěšný s žalobou na neplatnost, bude moci aspoň uplatnit relativní neúčinnost odpůřčí žalobou, pokud vykonatelným právem třetí strany zkráceno jeho právo na plnění ze svěřenského fondu (§ 589 a násl. o. z.).