

# VIA LEGE, s.r.o.

## advokátska kancelária/law firm

Address/Adresa: Veterná 1093, 925 53 Pata, Slovensko, ID No./IČO: 36 866 415, ID VAT/IČ DPH: SK2022948741, registered with the Commercial Register of District Court Trnava/zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu Trnava  
Section/Oddiel: Sro, Insert No./Vložka č.: 24890/T

### PRÁVNA ANALÝZA

---

<b>Pre:</b>	Mestský bytový podnik Sereď, spol. s r.o./Ing. Martin Káčer, Ing. Miroslav Marko
<b>Od:</b>	VIA LEGE, s.r.o. / JUDr. Monika Čambáliková
<b>Vec:</b>	<b>Oddelenie správy bytov od podnikania v oblasti teplárenstva – možné právne postupy tohto oddelenia</b>
<b>Dátum:</b>	06.09.2013
<b>Tel.:</b>	+ 421 (0) 903 203 037
<b>E-mail:</b>	<a href="mailto:cambalikova@vialege.sk">cambalikova@vialege.sk</a>

---

#### 1 Zadanie

Mestský bytový podnik Sereď, spol. s r.o., so sídlom Legionárska ulica 1127, Sereď, IČO: 34 138 561, spoločnosť zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu Trnava, oddiel: Sro, vložka č.: 1945/T (ďalej len „**Bytový podnik**“) požiadal našu advokátsku kanceláriu o vypracovanie stručnej analýzy možných právnych postupov oddelenia doterajšej podnikateľskej činnosti Bytového podniku spočívajúcej v správe bytov od ostatnej podnikateľskej činnosti Bytového podniku (najmä podnikania v oblasti teplárenstva), pričom majú byť splnené nasledovné podmienky:

- (i) Bytový podnik má naďalej existovať a podnikáť v oblasti teplárenstva a v iných oblastiach, ako doposiaľ, s výnimkou správy a údržby bytového a nebytového fondu (ďalej len „**správa bytov**“), resp. nemá vzniknúť potreba získavania nových povolení na podnikanie v oblasti energetiky a sieťových odvetví od Úradu pre reguláciu sieťových odvetví; a
- (ii) správa bytov má (ak je to možné) prestať podliehať dani z pridanej hodnoty, rozumej, že subjekt, ktorý ju bude zabezpečovať, nemá byť platiteľom dane z pridanej hodnoty (aby pre príjemcov tejto služby zlacnela), pričom za týmto účelom má byť analyzovaná možnosť zabezpečovania správy bytov občianskym združením alebo neziskovou organizáciou.

#### 2 Podklady

Táto analýza vychádza z a je založená na všeobecne záväzných právnych predpisoch Slovenskej republiky v znení platnom ku dňu vypracovania tejto analýzy, všeobecne záväznom nariadení mesta Sereď a dokumentoch Bytového podniku, ktorými sú: zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len „**ObZ**“), zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej len „**OZ**“), zákon č. 182/1993 Z. z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov (ďalej len „**BytZ**“), zákon č. 657/2004 Z. z. o tepelnej energetike, zákon č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní, zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty, zákon č. 83/1990 Zb. o združovaní občanov, zákon č. 213/1997 Z. z. o neziskových organizáciách poskytujúcich všeobecne prospešné služby, zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení, zákon č. 138/1991 Zb. o majetku obcí, zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce (ďalej len „**ZP**“); Zásady hospodárenia a nakladania s majetkom mesta Sereď zo dňa 16.04.2013; úplné znenie zakladateľskej listiny Bytového podniku zo dňa 17.04.2013.

#### 3 Upozornenie

Prosím, vezmite do úvahy, že predkladaná právna analýza predstavuje výlučne právny názor našej advokátskej kancelárie, pričom v nej obsiahnutý výklad právnych noriem nie je záväzný pre príslušné orgány verejnej moci a môže sa líšiť od právneho názoru/stanoviska príslušných štátnych orgánov, orgánov samosprávy, súdov či iných príslušných inštitúcií.

Daňové a účtovné otázky a dopady nie sú v tejto analýze dostatočne riešené a odporúčame ich konzultáciu s licencovaným daňovým a účtovným poradcom.

Táto analýza bola pripravená výlučne pre interné účely Bytového podniku. Akékoľvek zverejnenie alebo použitie ktorejkoľvek jej časti v rozpore s týmto účelom alebo inými osobami podlieha predchádzajúcemu súhlasu našej advokátskej kancelárie.

## 4 Zhrnutie záverov

4.1 Oddelenie niektorého predmetu podnikania možno dosiahnuť:

- (i) rozdelením spoločnosti,
- (ii) prevodom príslušnej časti podniku alebo
- (iii) prevodom vybraného imania (prevodom príslušných vecí, postúpením príslušných pohľadávok a prevzatím príslušných záväzkov).<sup>1</sup>

4.2 Rozdelením nemožno dosiahnuť sledované ciele (viď časť 1 „Zadanie“ tejto analýzy).<sup>2</sup>

4.3 Prevodom časti podniku možno dosiahnuť jeden zo sledovaných cieľov (viď bod (i) časti 1 „Zadanie“ tejto analýzy). Výhodou však je, že jeho realizácia môže byť plne v réžii Bytového podniku a mesta Sereď a nevyžaduje súhlasy tretích osôb.<sup>3</sup>

4.4 Prevodom vybraného imania možno dosiahnuť oba zo sledovaných cieľov (viď bod (i) aj (ii) časti 1 „Zadanie“ tejto analýzy). Jeho nevýhodou je potreba získania súhlasu tretích osôb – zmluvných partnerov Bytového podniku. Navyše, je pravdepodobné, že nie je možné ho realizovať vzhľadom na skutočnosť uvedenú v časti 5.3.3 a v bode 1 časti 5.4 tejto analýzy.<sup>4</sup>

4.5 Príslušnú časť podniku (správu bytov) navrhujeme previesť na novozaloženú spoločnosť s ručením obmedzeným (a to nepeňažným vkladom do jej základného imania alebo zmluvou o predaji časti podniku). V prípade prevodu na neziskovú organizáciu nevieme zaručiť, že táto nadobudne postavenie a oprávnenia správcu v zmysle BytZ, pričom máme za to, že ani v prípade prevodu na neziskovú organizáciu sa nemožno vyhnúť nadobudnutiu statusu platiteľa dane z pridanej hodnoty. Vyššie uvedené vo vzťahu k neziskovej organizácii platí aj vo vzťahu k občianskemu združeniu, pričom občianske združenie podľa nášho názoru nemôže byť správcom už vzhľadom na svoju povahu.<sup>5</sup>

## 5 Stručná právna analýza

### 5.1 Možné spôsoby oddelenia („vyparkovania“) predmetu podnikania

Vo všeobecnosti možno oddelenie niektorého predmetu podnikania spoločnosti s ručením obmedzeným od jej ostatných predmetov podnikania (s tým, že pokračovať sa má vo všetkých doterajších predmetoch podnikania, ale vo vzťahu k jednému z nich inou osobou) dosiahnuť:

5.1.1 rozdelením spoločnosti, a teda prechodom rozdeleného obchodného imania (majetku a záväzkov) doterajšej spoločnosti na

- (i) iné už existujúce obchodné spoločnosti alebo
- (ii) novozaložené obchodné spoločnosti;

5.1.2 prevodom príslušnej časti podniku, pričom k prevodu časti podniku môže dochádzať len medzi podnikateľmi, t.j.

- (i) osobami zapísanými v obchodnom registri<sup>6</sup>,

<sup>1</sup> Bližšie viď časť 5.1 tejto analýzy.

<sup>2</sup> Bližšie viď časť 5.2 tejto analýzy.

<sup>3</sup> Bližšie viď časť 5.3 tejto analýzy.

<sup>4</sup> Bližšie viď časť 5.4 tejto analýzy.

<sup>5</sup> Bližšie viď časť 5.3 a 5.5 tejto analýzy.

<sup>6</sup> Týmito osobami sú obchodné spoločnosti (t.j. spoločnosti s ručením obmedzeným, akciové spoločnosti, verejné obchodné spoločnosti a komanditné spoločnosti), družstvá, európske spoločnosti (SE), európske družstvá (SCE),

- (ii) osobami podnikajúcimi na základe živnostenského oprávnenia<sup>7</sup>,
- (iii) osobami podnikajúcimi na základe iného než živnostenského oprávnenia<sup>8</sup>,
- (iv) fyzickými osobami vykonávajúcimi poľnohospodársku výrobu,

ktorí majú oprávnenie na podnikanie v príslušnom predmete podnikania, v akom sa podniká prevádzanou časťou podniku, a to buď

- (a) zmluvou o predaji časti podniku, alebo
- (b) v prípade tých, ktorí tvoria základné imanie (t.j. najmä obchodných spoločností a družstva), vkladom časti podniku do základného imania, t.j. nepeňažným vkladom, pričom môže ísť o vklad do
  - a. inej už existujúcej spoločnosti, ktorý bude spojený so zvýšením jej základného imania, alebo
  - b. novozałożenej obchodnej spoločnosti;

5.1.3 prevodom vybraného majetku, resp. príslušných vecí, postúpením príslušných pohľadávok a prevzatím príslušných záväzkov, pričom k tomuto môže dôjsť medzi akýmikoľvek osobami (fyzickými či právnickými) spôsobilými na právne úkony, t.j. nielen medzi podnikateľmi, ako je tomu v prípade prevodu časti podniku.

## 5.2 Rozdelenie spoločnosti

Rozdelením spoločnosti s ručením obmedzeným dochádza k jej zániku a prechodu jej obchodného imania (t.j. majetku aj záväzkov) na iné už existujúce alebo novozałożené obchodné spoločnosti.<sup>9</sup>

Hlavnými nevýhodami rozdelenia spoločnosti vo vzťahu k zamýšľanej transakcii sú:

- (i) Bytový podnik by zanikol;
- (ii) bolo by potrebné zakladať dve nové obchodné spoločnosti alebo nájsť existujúce obchodné spoločnosti ochotné prevziať imanie (majetok a záväzky) Bytového podniku;
- (iii) živnostenské oprávnenia Bytového podniku by síce prešli na nástupnícke spoločnosti, ale povolenie na podnikanie v teplárenstve vydané Úradom pre reguláciu sieťových odvetví by na nástupnícku spoločnosť neprešlo<sup>10</sup> (t.j. na pokračovanie v podnikaní v teplárenstve by bolo potrebné získať povolenia nanovo alebo nájsť nástupnícku spoločnosť, ktorá nimi disponuje);
- (iv) nástupnícke spoločnosti ručia za záväzky zanikajúcej spoločnosti celým svojím majetkom (t.j. nielen tým, ktorý nadobudli v dôsledku rozdelenia);
- (v) nástupnícke spoločnosti by sa všetky stali platiteľmi dane z pridanej hodnoty<sup>11</sup>.

Máme za to, že tento postup by bol spojený s výraznou administratívnou záťažou a nákladmi (najmä v dôsledku potreby získania povolení od Úradu pre reguláciu sieťových odvetví) a neumožňoval by maximálne využitie už investovaných zdrojov mesta a faktu, že Bytový podnik v rámci podnikania v teplárenstve v zásade úspešne funguje. Preto sme sa touto alternatívou po dohode s predstaviteľmi Bytového podniku bližšie nezaoberali.

---

európske zoskupenia hospodárskych záujmov, štátne podniky, obecné podniky, samostatne podnikajúce fyzické osoby.

<sup>7</sup> Týmto osobami sú napr. fyzické osoby – podnikatelia (samostatne zárobkovo činné osoby), ale aj právnické osoby, ktoré nie sú založené/zriadené primárne za účelom podnikania, ale zákon im podnikateľskú činnosť dovoľuje ako doplnkovú činnosť, napr. neziskové organizácie.

<sup>8</sup> Týmto osobami sú napr. advokáti, audítori, daňoví poradcovia.

<sup>9</sup> § 69 ods. 4 ObZ

<sup>10</sup> V zmysle § 9 ods. 1 písm. d) zákona č. 657/2004 Z. z. o tepelnej energetike, povolenie od Úradu pre reguláciu sieťových odvetví zaniká výmazom spoločnosti z obchodného registra, ku ktorému by došlo v dôsledku zániku rozdeľovanej spoločnosti v zmysle § 69 ods. 4 ObZ a zákona č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri.

<sup>11</sup> Podľa § 4 ods. 6 zákona č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty: „...Platiteľom sa stáva aj zdaniteľná osoba, ak je právnym nástupcom platiteľa, ktorý zanikol bez likvidácie, a to odo dňa, keď sa stala právnym nástupcom...“ Keďže pri rozdelení spoločnosti by Bytový podnik zanikol bez likvidácie a nástupnícke spoločnosti by boli jeho právnymi nástupcami, uplatnilo by sa toto ustanovenie.

### 5.3 Prevod časti podniku

#### 5.3.1 Výhody prevodu časti podniku

Prevod časti podniku by umožnil oddeliť správu bytov - t.j. previesť ju z Bytového podniku na iného podnikateľa - pričom by Bytový podnik vo vzťahu k jeho ostatným predmetom podnikania naďalej nerušene fungoval bez ďalšej zmeny (t. j. bez potreby splnenia ďalších podmienok či získania nových povolení). Táto zmena by sa teda z právneho hľadiska nijako nedotkla právneho postavenia Bytového podniku ani jeho podnikania v oblasti teplárstva.<sup>12</sup>

Na prevod časti podniku nie sú potrebné súhlasy veriteľov, zmluvných partnerov (dodávateľov ani odberateľov/zákazníkov) Bytového podniku.<sup>13</sup> Na nadobúdateľa časti podniku - správy bytov *ex lege* (teda automaticky zo zákona) prechádzajú všetky práva aj záväzky súkromnoprávnej (zmluvnej) povahy súvisiace so správou bytov. A to vrátane zmlúv s vlastníkmi bytov, ale aj pracovných zmlúv so zamestnancami Bytového podniku, ktorí vykonávajú prácu súvisiacu so správou bytov<sup>14</sup>. Pri prevode časti podniku by postačoval by súhlas mestského zastupiteľstva, primátora, Bytového podniku a podnikateľa, ktorý by prevzal časť podniku - správu bytov.

Nadobúdateľom časti podniku (správy bytov) by mohla byť akákoľvek fyzická či právnická osoba – podnikateľ (vrátane novozaloženej obchodnej spoločnosti), ktorá by mala živnostenské oprávnenie: voľnú ohlasovaciu živnosť „správa a údržba bytového a nebytového fondu v rozsahu voľných živností“. Na rozdiel od rozdelenia spoločnosti totiž pri prevode časti podniku neprechádzajú živnostenské oprávnenia na nadobúdateľa prevádzanej časti podniku (tento si ich musí zabezpečiť sám), ale ostávajú Bytovému podniku. Získanie tohto oprávnenia je však jednoduché, administratívne nenáročné a nevyžaduje splnenie žiadnych špecifických podmienok.

#### 5.3.2 Nevýhody prevodu časti podniku

Nevýhodou tohto postupu je, že Bytový podnik by naďalej ručil za splnenie záväzkov súvisiacich so správou bytov, ktoré by prevodom časti podniku prešli na nadobúdateľa časti podniku.

Ďalšou nevýhodou je, že nadobúdateľ časti podniku – správy bytov by sa tiež stal platiteľom dane z pridanej hodnoty. Nebola by teda splnená požiadavka v zmysle Zadania (viď časť 1 bod (ii)) tejto analýzy. V zmysle § 4 ods. 6 zákona č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty: „*Platiteľom sa stáva aj právnická osoba alebo fyzická osoba, ktorá nadobudne v tuzemsku podnik alebo časť podniku platiteľa tvoriacu samostatnú organizačnú zložku podľa všeobecného predpisu,*<sup>4)</sup> *a to odo dňa nadobudnutia podniku alebo jeho časti.*“<sup>15</sup> Platiteľom by sa nadobúdateľ časti podniku – správy bytov od Bytového podniku stal bez ohľadu na to, či táto časť podniku sama o sebe dosahuje obrat, ktorý je podmienkou pre povinnú registráciu pre daň z pridanej hodnoty. Nadobúdateľ časti podniku (správy bytov) by mohol prestať byť platiteľom dane z pridanej hodnoty, iba ak by 12 po sebe nasledujúcich mesiacov po prevode časti podniku (správy bytov) nedosahoval obrat 49.790 eur. Vtedy by mohol požiadať o zrušenie registrácie pre daň z pridanej hodnoty.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Toto je výhodou prevodu časti podniku oproti rozdeleniu spoločnosti popísanému v bode 5.2 vyššie.

<sup>13</sup> Toto je výhodou prevodu časti podniku oproti postupu popísanému v bode 5.4 nižšie.

<sup>14</sup> V prípade zamestnancov Bytového podniku, ktorí vykonávajú aj správu bytov, aj pracovné činnosti v iných predmetoch podnikania Bytového podniku, by bolo potrebné určiť časové rozhranie týchto prác. Naďalej by ostali zamestnancami Bytového podniku na kratší pracovný čas v rozsahu úväzku zodpovedajúceho ostatným prácam (s výnimkou správy bytov) a stali by sa aj zamestnancami nového zamestnávateľa - nadobúdateľa časti podniku (správy bytov) v rozsahu úväzku, v akom teraz vykonávajú správu bytov, a to v zásade za nezmenených pracovných podmienok. Vo vzťahu k zamestnancom by bolo potrebné splnenie príslušných oznamovacích a prerokovacích povinností v lehotách v zmysle Zákonníka práce.

<sup>15</sup> Zákon o dani z pridanej hodnoty tu síce odkazuje len na ustanovenia ObZ o zmluve o predaji podniku a nepeňažnom vklade, avšak máme za to, že povinná registrácia pre daň z pridanej hodnoty vzniká osobe, ktorá nadobudne časť podniku zmluvou o predaji podniku a rovnako aj osobe, ktorá nadobudne časť podniku formou nepeňažného vkladu do jej základného imania. V oboch prípadoch totiž nadobudne časť podniku, čo je hypotézou tejto právnej normy. Neúplnosť poznámky pod čiarou túto hypotézu nijako neoslabuje. V neposlednom rade aj preto, že poznámky pod čiarou nie sú v zmysle Legislatívnych pravidiel záväznou časťou textu právneho predpisu. Účelom zákonodarcu podľa nás nebolo robiť neodôvodnený rozdiel medzi rôznymi prípustnými spôsobmi nadobudnutia časti podniku. Navyše, aj pri nepeňažnom vklade sa v prípade časti podniku majú podľa ObZ použiť ustanovenia zmluvy o predaji podniku.

<sup>16</sup> Viď § 81 zákona č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty

### 5.3.3 *Nevyhnutná podmienka pre prevod časti podniku*

Tento postup - prevod časti podniku - je možný v prípade, ak správa bytov predstavuje samostatnú organizačnú zložku, t.j. ucelenú, samostatne hospodáriacu časť Bytového podniku, ktorá vedie samostatné/oddelené účtovníctvo a je odlišiteľná od ostatných častí/organizačných zložiek Bytového podniku. Nie je pritom podstatné, či je alebo nie je ako samostatná organizačná zložka zapísaná v obchodnom registri alebo inak označená. Na základe (nami nepreverovanej) informácie od predstaviteľov Bytového podniku by táto podmienka mala byť splnená.

### 5.3.4 *Možné realizácie prevodu časti podniku*

Bytový podnik môže previesť časť podniku (správu bytov) v zásade na:

- A. Fyzickú osobu - podnikateľa, a to zmluvou o predaji podniku. Toto by bolo spojené s nižšími transakčnými nákladmi, keďže by nevznikla potreba zakladať novú právnickú osobu. Bolo by však zrejme komplikované nájsť dôveryhodnú a na nadobudnutie tejto časti podniku ochotnú fyzickú osobu, keďže fyzické osoby ručia za záväzky z ich podnikateľskej činnosti celým svojím majetkom.
- B. Existujúcu právnickú osobu - podnikateľa, a to buď zmluvou o predaji podniku, alebo vkladom do jej základného imania po rozhodnutí o zvýšení jej základného imania. Toto by tiež umožnilo ušetriť náklady spojené so zakladaním novej právnickej osoby. Bolo by však opäť potrebné nájsť právnickú osobu ochotnú nadobudnúť časť podniku a oprávnenú na výkon správy bytov. Navyše - ak chce mať Bytový podnik, resp. mesto Sereď, naďalej „kontrolu“ nad správou bytov (doteraz vykonávanou Bytovým podnikom) - museli by byť spoločníci/členovia tejto právnickej osoby ochotní „pribrať“ mesto Sereď a/alebo Bytový podnik za spolovníka/člena s rozhodujúcimi hlasovacími právami. Rovnako by sme – pred vstupom mesta do nej - odporúčali preveriť stav tejto existujúcej právnickej osoby právnym a ekonomickým auditom. Je pravdepodobné, že táto osoba by tiež mala záujem o predchádzajúci audit prevádzanej časti podniku.
- C. Novozaloženú právnickú osobu – podnikateľa, a to buď zmluvou o predaji podniku uzavretou po jej založení, alebo formou nepeňažného vkladu do jej základného imania/majetku pri jej založení. Tento spôsob vyžaduje dodatočné náklady spojené so založením novej právnickej osoby. Na druhej strane však zabezpečí istú mieru kontroly Bytového podniku alebo mesta Sereď nad správou bytov (doteraz vykonávanou Bytovým podnikom). Navyše tento spôsob uskutočnenia zamýšľanej transakcie nevyžaduje nájdanie a ochotu iných osôb – je plne v režii mesta a Bytového podniku bez potreby prispôbovať požiadavky a podmienky iným/tretím osobám.

Spomedzi rôznych možností sa nám najvhodnejšou javí byť založenie spoločnosti s ručením obmedzeným a prevod časti podniku na ňu. Ostatné možnosti sú spojené buď s:

- i. potrebou nájdania fyzických osôb ochotných ručiť za záväzky z podnikania (správy bytov) celým svojím majetkom, napr. v prípade založenia verejnej obchodnej spoločnosti alebo komanditnej spoločnosti; alebo
- ii. vyššími transakčnými nákladmi a komplikovanejšou a drahšou administratívou a správou právnickej osoby, napr. v prípade akciovej spoločnosti alebo družstva; alebo
- iii. rizikom, že novozaložené právnické osoby sa nestanú správcami v zmysle BytZ, a teda nebudú mať zákonné práva a oprávnenia správcu, príp. že nedôjde k platnému prevodu podniku na ne. Dôvodom je, že príslušné právne predpisy sú nejednoznačné, takýto postup nebol v praxi dostatočne testovaný, a teda nemusí fungovať. Do úvahy pritom prichádza podľa nášho názoru len právnická osoba - nezisková organizácia (aj to len s vyššie uvedeným rizikom).<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Bližšie vid' časť 5.5 tejto analýzy.

Založenie spoločnosti s ručením obmedzeným vyžaduje o. i. povinnosť zaplatiť „registračný“ súdny poplatok vo výške 331,50 eur (v prípade elektronického podania s elektronickým podpisom 165,75 eur) a mať pri založení základné imanie vo výške 5.000 eur, pričom minimálny vklad jedného spoločníka je 750 eur.<sup>18</sup> Toto možno v prípade nedostatku finančných prostriedkov Bytového podniku riešiť nepeňažným vkladom, napr. časti podniku – správy bytov, ak by mala táto časť podniku aspoň takúto hodnotu.

V tejto súvislosti však upozorňujeme, že Bytový podnik by nemohol byť jediným zakladateľom a spoločníkom prípadnej novozaloženej spoločnosti s ručením obmedzeným (na ktorú by prešla časť podniku - správa majetku), ale musel by mať ďalšieho spoločníka – napr. mesto Sereď.<sup>19</sup>

V prípade:

- (i) nepeňažného vkladu časti podniku do základného imania inej (už existujúcej alebo novozaloženej) spoločnosti alebo
- (ii) zmluvy o predaji časti podniku s nadobúdateľom - spoločnosťou, ktorej jedným zo spoločníkov alebo zakladateľov je Bytový podnik, a ak by cena za predaj časti podniku bola dojednaná vo výške aspoň 10% hodnoty základného imania nadobúdateľa,

by bolo potrebné určiť hodnotu časti podniku znaleckým posudkom. Výnimkou by bola situácia, ak by hodnota časti podniku ako nepeňažného vkladu bola odvodená z riadnej účtovnej závierky za predchádzajúce účtovné obdobie overenej audítorom bez výhrad alebo zo znaleckého posudku, ktorý nie je starší ako šesť mesiacov a jediný spoločník Bytového podniku (resp. mestské zastupiteľstvo) by rozhodlo, že nový znalecký posudok nie je potrebný.<sup>20</sup> V prípade zmluvy o predaji podniku by znalecký posudok nebol potrebný, ak by cena za časť podniku bola v zmluve o predaji časti podniku dojednaná v sume nižšej, než je/bude 10% základného imania nadobúdateľa časti podniku (a to ani vtedy, ak by bol Bytový podnik spoločníkom alebo zakladateľom nadobúdateľa časti podniku).

V prípade vkladu do základného imania by bol Bytový podnik zakladateľom alebo spoločníkom spoločnosti – nadobúdateľa časti podniku. Ako sme už uviedli, Bytový podnik by musel mať ešte ďalšieho spoločníka/spoluzakladateľa, napr. mesto Sereď. V prípade vkladu by hodnota vkladanej časti podniku určená znaleckým posudkom (alebo inak – viď vyššie) nemusela nevyhnutne zodpovedať sume, v akej sa započíta na vklad Bytového podniku do spoločnosti a nemusela by zodpovedať ani obchodnému podielu Bytového podniku v spoločnosti, ktorá nadobudne časť podniku. V spoločenskej zmluve je možná odlišná úprava.

V prípade zmluvy o predaji časti podniku môže byť kúpna cena za časť podniku (správu bytov) dojednaná podľa vôle zmluvných strán, t.j. Bytového podniku a nadobúdateľa časti podniku. Nemusí zodpovedať cene určenej znaleckým posudkom. Znalecký posudok ani nemusí byť vždy vypracovaný (viď vyššie). Zákon predpokladá, že kúpna cena za časť podniku bude určená na základe účtovnej hodnoty predávanej časti podniku (zistenej účtovnou závierkou), ale nemusí tomu tak byť, ak sa zmluvné strany výslovne dohodnú v zmluve o predaji podniku inak. V súvislosti so zmluvnou kúpnu cenu však odporúčame konzultovať aj daňového a účtovného poradcu, aby bola kúpna cena dojednaná s prihliadnutím na daňové povinnosti Bytového podniku, napr. vo vzťahu k dani z príjmu

<sup>18</sup> Na trhu existujú subjekty ponúkajúce predaj už založených spoločností s ručením obmedzeným, tzv. „policové spoločnosti“, ktoré reálne nevykonávajú žiadnu činnosť. Bolo by možné – v prípade nájdania spoľahlivého predajcu takejto spoločnosti odkúpiť jej 100% obchodný podiel v členení na dva obchodné podiely Bytovým podnikom a mestom Sereď a následne na ňu previesť časť podniku (správu bytov). Navrhovali by sme však pred kúpou preveriť, či táto spoločnosť spĺňa príslušné zákonné podmienky a plní si povinnosti.

<sup>19</sup> Dôvodom je § 105a ods. 1 ObZ (vychádzajúci z práva EÚ), ktorý zakazuje tzv. reťazenie spoločností, podľa ktorého „spoločnosť s jedným spoločníkom nemôže byť jediným zakladateľom alebo jediným spoločníkom inej spoločnosti“.

<sup>20</sup> § 59b ObZ

#### 5.4 Prevod vybraného imania (majetku, postúpenie pohľadávok a prevzatie záväzkov)

Ďalšou možnosťou realizácie prevodu správy bytov – ako úlohy/činnosti/predmetu podnikania, ktorý doteraz vykonával Bytový podnik, je prevod vecí, postúpenie pohľadávok a prevzatie záväzkov súvisiacich so správou bytov.

Tento postup sa od prevodu časti podniku líši v nasledovnom:

1. Možno ho realizovať, iba vtedy ak nie je splnená podmienka pre prevod časti podniku uvedená v bode 5.3.3 tejto analýzy.
2. Na jeho realizáciu je potrebný súhlas zmluvných strán Bytového podniku vo všetkých zmluvách, ktoré súvisia so správou bytov a ktoré majú byť prevedené z Bytového podniku na inú osobu,<sup>21</sup> s výnimkou pracovných zmlúv.<sup>22</sup>

Bol by teda potrebný aj súhlas vlastníkov spravovaných bytov, s ktorými má Bytový podnik uzavretú zmluvu o správe. Bol by pritom potrebný súhlas nadpolovičnej väčšiny hlasov všetkých vlastníkov bytov a nebytových priestorov v každom spravovanom dome.<sup>23</sup> Tento súhlas by musel byť daný vo vzťahu ku konkrétnej osobe – nadobúdateľovi prevádzaného imania Bytového podniku súvisiaceho so správou bytov. Bol by to súhlas s prevzatím všetkých záväzkov Bytového podniku v zmysle zmluvy o správe a so „vstupom“ nadobúdateľa do postavenia Bytového podniku ako ich zmluvného partnera, t.j. súhlas so zmenou zmluvnej strany. Rovnako by bol potrebný aj súhlas všetkých dodávateľov Bytového podniku, ktorí dodávajú plnenia súvisiace so správou bytov.

Zákon síce priamo v ustanovení o prevzatí dlhu (§ 531 OZ) neurčuje formu tohto súhlasu, avšak v zmysle § 40 ods. 2 OZ možno písomne dohodnuté zmluvy meniť len písomne. Keďže určenie zmluvných strán je podstatnou náležitosťou každej zmluvy, máme za to, že v prípade písomných zmlúv je potrebný písomný súhlas zmluvných strán so zmenou zmluvného partnera. Ústny či konkludentný súhlas by preto postačoval len v prípade záväzkov, ktoré vznikli inak a nie z písomne uzavretej zmluvy. Navyše, BytZ výslovne vyžaduje písomnú formu zmeny zmluvy o výkone správy.

Ak by nebol získaný súhlas konkrétneho zmluvného partnera Bytového podniku, nemohlo by dôjsť k prevzatíu záväzkov z príslušnej zmluvy nadobúdateľom a Bytový podnik by bol naďalej povinný plniť svoje zmluvné záväzky voči zmluvnému partnerovi, ktorý nedal súhlas s prevzatím, v zmysle doterajšej zmluvy (výnimkou sú len zmluvy o výkone správy, kedy netreba súhlas každého zmluvného partnera, ale stačí súhlas nadpolovičnej väčšiny všetkých vlastníkov v dome).

Uvedené je hlavnou nevýhodou tohto postupu. Spôsobuje to nielen administratívnu náročnosť tohto postupu, ale hrozí veľké riziko, že tento postup nezabezpečí dosiahnutie sledovaného cieľa (keďže získanie písomného súhlasu od všetkých zmluvných strán je komplikované dosiahnuť).

3. Nadobúdateľ by sa nemusel bezprostredne po prevode imania stať platiteľom dane z pridanej hodnoty (ak ním nebol pred nadobudnutím prevádzaného imania Bytového podniku). Stal by sa ním až splnením podmienky dosiahnutia zákonom stanoveného obratu alebo na základe dobrovoľnej registrácie.

Toto možno z pohľadu Zadania (viď časť 1 tejto analýzy) považovať za výhodu tohto postupu.

4. Potreba dôsledne určiť a špecifikovať všetko prevádzané imanie: veci, pohľadávky/práva aj záväzky/povinnosti, ktoré súvisia so správou bytov a mali by prejsť z Bytového podniku na nadobúdateľa, t.j. pracnosť spojená s vypracúvaním príslušných zmlúv.

<sup>21</sup> § 531 OZ

<sup>22</sup> Vo vzťahu k zamestnancom by platilo to isté, ako v prípade prevodu podniku (§ 28 a nasl. ZP).

<sup>23</sup> § 8a ods. 1 zákona č. 182/1993 Z. z.

5. Nepeňažným vkladom by bolo možné realizovať len prevod majetku a pohľadávok. Prevzatie záväzkov nadobúdateľom by sa muselo uskutočniť zmluvne. Preto vyššie uvedené v bode 5.3 tejto analýzy týkajúce sa nepeňažného vkladu by sa vzťahovalo len na prevod majetku a pohľadávok.

V ostatnom (s výnimkou bodov 1. až 5 tejto časti 5.4 vyššie) by aj pre tento postup platilo to, čo je uvedené vo vzťahu k prevodu časti podniku v časti 5.3 tejto analýzy.

### **5.5 Nadobúdateľ správy bytov (nový správca namiesto Bytového podniku)**

V zmysle § 8 BytZ: „Správcom môže byť právnická osoba alebo fyzická osoba podnikateľ, ktorá má v predmete podnikania alebo v predmete činnosti správu a údržbu bytového fondu.“ V zmysle komentára k tomuto ustanoveniu BytZ od Valachoviča: „...správca je podnikateľským subjektom, ktorého hlavným cieľom a motívom je dosahovanie zisku aj prostredníctvom výkonu správy podľa BytZ... (pričom) ... je predmet činnosti správa a údržba bytového fondu voľnou ohlasovacou živnosťou“.<sup>24</sup> V prípade správy bytov by teda malo ísť o podnikateľskú činnosť. Tak bola doposiaľ vykonávaná aj Bytovým podnikom ako podnikateľom, ktorý má právnu formu obchodnej spoločnosti – spoločnosti s ručením obmedzeným.<sup>25</sup>

Je otázne, či môže byť správa bytov vykonávaná v zmysle BytZ aj inak ako podnikateľom formou podnikania. BytZ možno interpretovať aj tak, že správa bytov podľa neho môže byť vykonávaná len podnikateľom a len formou podnikania, t.j. o. i. za účelom dosiahnutia zisku správcom.

Podľa nášho názoru je však minimálne nezvyčajné, aby zákonodarca „zakazoval“ poskytovanie správy bytov správcom vlastníkom bytov a nebytových priestorov na bezodplatnej báze, resp. bez účelu dosiahnuť zisk. Nerozumieme však, prečo je potom v § 8 BytZ použitý pojem „podnikateľ“.

Pojem „podnikateľ“ nie je v BytZ definovaný a preto treba použiť jeho definíciu v zmysle ObZ. Podnikateľ je v ObZ definovaný ako

- (i) osoba zapísaná v obchodnom registri alebo
- (ii) osoba, ktorá podniká<sup>26</sup>, t.j. vykonáva sústavnú činnosť samostatne, vo vlastnom mene na vlastnú zodpovednosť a za účelom dosiahnutia zisku<sup>27</sup>.

Keďže podnikateľom je v zmysle ObZ osoba zapísaná v obchodnom registri (bez toho, že by bolo uvedené, že musí podnikateľ), možno dospieť k záveru, že správu bytov môže bezodplatne poskytovať správca, ktorý je zapísaný v obchodnom registri, t.j. napr. správca - spoločnosť s ručením obmedzeným. Naopak, keďže v zmysle ObZ je podnikateľom „osoba, ktorá podniká na základe živnostenského oprávnenia“, zdá sa, že ak sa táto osoba nezapisuje do obchodného registra (napr. fyzická osoba alebo nezisková organizácia), musí podnikateľ, t.j. o.i. správu poskytovať odplatne – inak by nebola správcom v zmysle § 8 BytZ. Táto interpretácia sa môže javiť absurdná, ale jazykový výklad právnych predpisov k nej vedie. Nie je nám zrejmé, čo bolo účelom zákonodarcu, keď použil v § 8 BytZ pojem „podnikateľ“, a preto nevieme dospieť k účelovej interpretácii, ktorá by mohla mať prednosť pred vyššie uvedenou jazykovou interpretáciou.

Teoreticky možno tvrdiť aj to, že pojem „podnikateľ“ použitý v § 8 BytZ sa má viazať len na pojem „fyzická osoba“ a nie aj na pojem „právnická osoba“, t.j. že právnická osoba vykonávajúca správu nemusí byť podnikateľom, ale môže to byť aj napr. nezisková organizácia. Nevidíme však žiaden právne dostatočne presvedčivý argument pre toto tvrdenie.

<sup>24</sup> Valachovič, Grausová, Cirák: Zákon o vlastníctve bytov a nebytových priestorov, Komentár, C. H. Beck 2012, ISBN: 978-80-7400-265-6, s. 485, 486

<sup>25</sup> Táto skutočnosť umožňuje uvažovať o prevode časti podniku (viď vyššie). Ak by správa bytov nebola vykonávaná ako podnikateľská činnosť, neprichádzal by prevod časti podniku do úvahy, keďže by podnik vôbec nevznikol.

<sup>26</sup> Viď § 2 ods. 2 ObZ

<sup>27</sup> Viď § 2 ods. 1 ObZ

Nejasnosti v tomto smere spôsobuje aj zákon č. 213/1997 Z. z. o neziskových organizáciách poskytujúcich všeobecne prospešné služby a dôvodová správa NRSR k zákonu č. 268/2007 Z. z., ktorým bol novelizovaný BytZ.

Nezisková organizácia môže podľa znenia zákona poskytovať všeobecne prospešné služby, ktorými sú „zabezpečovanie bývania, správy, údržby a obnovy bytového fondu“. Musí ich pritom poskytovať za vopred určených a pre všetkých používateľov rovnakých podmienok a zisk nesmie použiť v prospech jej zakladateľov, členov orgánov ani zamestnancov, ale v celom rozsahu ho musí použiť na zabezpečenie týchto služieb. Zároveň môže nezisková organizácia podnikať, ak sa dosiahne účelnejšie využitie jej majetku a nebude ohrozená kvalita, rozsah a dostupnosť všeobecne prospešných služieb.<sup>28</sup> Máme za to, že nezisková organizácia už z povahy veci nemôže podnikať (t.j. konať s účelom dosahovať zisk) v poskytovaní tých služieb, na poskytovanie ktorých bola založená ako nezisková. Nemôže byť teda podnikateľom vo vzťahu k správe bytov. Dôvodom je aj fakt, že spoplatnením správy bytov by sa zhoršila dostupnosť tejto služby, čo by bolo v rozpore so zákonnou podmienkou, kedy môže nezisková organizácia podnikať. Mohla by teoreticky podnikať v rozsahu správy nebytového fondu, ale nie je zrejmé, či by tým nadobudla postavenie a teda aj práva a oprávnenia správcu v zmysle BytZ. Naopak, ak nezisková organizácia založená na zabezpečenie bývania, správy, údržby a obnovy bytového fondu nemôže v týchto službách podnikať, hrozí riziko, že nenadobudne ani postavenie správcu v zmysle BytZ (viď § 8 BytZ, ktorý vyžaduje, aby bol správca podnikateľom).

Podľa dôvodovej správy NRSR k zákonu č. 268/2007 Z. z.: „...ak by neziskové organizácie správu zabezpečovali nie za účelom dosiahnutia zisku, prípadne ak by nešlo o sústavnú činnosť. V opačnom prípade budú musieť mať na tento predmet podnikania živnostenské oprávnenie a podnikateľskú činnosť by museli vykonávať v súlade s § 30 ods. 1 zákona č. 213/1997 Z. z.“ Dôvodovú správu možno chápať tak, že správcom podľa BytZ môže byť aj nezisková organizácia, ktorá nemusí byť podnikateľom a nemusí zabezpečovať správu bytov formou podnikania, t.j. nemusí spĺňať všetky znaky podnikania, ktorými sú sústavnosť, samostatnosť, konanie vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť a za účelom dosahovania zisku. Takáto interpretácia by však nezodpovedala § 8 BytZ. Dôvodovú správu možno chápať aj tak, že nezisková organizácia môže vykonávať správu bytov a teda byť správcom v rámci výkonu podnikateľskej činnosti. Je však otázne, či by toto nebolo zas v rozpore s § 2 a § 30 zákona č. 213/1997 Z. z. Dôvodovú správu považujeme za neurčitú, nejasnú a paradoxne za neodôvodnenú.

Valachovič dospel pritom vo svojom komentári k ByZ vo vzťahu k vyššie uvedenému (resp. ustanoveniu § 2 ods. 2 písm. i) zákona č. 213/1997 Z. z., umožňujúcemu založenie neziskovej organizácie na zabezpečenie bývania, správy, údržby a obnovy bytového fondu) k záveru, že „nemá v našom právnom poriadku opodstatnenie, lebo ... nabúrava konzistentnosť právneho systému a prináša značné nezrovnalosti pri výklade a aplikácii ustanovení BytZ.“<sup>29</sup>

Máme za to, že kvôli nejasnosti zákona existujú právne argumenty pre to, aby mohla byť založená nezisková organizácia na poskytovanie všeobecne prospešných služieb zabezpečovania bývania, správy, údržby a obnovy bytového fondu, ktorá by zároveň získala živnostenské oprávnenie na „správu a údržbu bytového a nebytového fondu v rozsahu voľných živností“, a bola by považovaná za správcu v zmysle BytZ. Musela by však všetok zisk z podnikateľskej činnosti (správy a údržby bytového a nebytového fondu) použiť na zabezpečovanie bývania, správy, údržby a obnovy bytového fondu, a nemohla by ho použiť v prospech jej zakladateľov (napr. Bytového podniku), členov orgánov ani zamestnancov. Keďže by (aj) podnikala na základe živnostenského oprávnenia, bola by podnikateľom a teda o.i. by na ňu mohla byť prevedená časť podniku – správy bytov (príp. imanie v zmysle bodu 5.4 vyššie). Nevieme však garantovať, že by sa s týmito argumentmi stotožnili príslušné orgány a súdy. Hrozilo by riziko, že nezisková organizácia by nenadobudla postavenie

<sup>28</sup> Viď § 2 ods. 1 a ods. 2 písm. i) a § 30 ods. 1 zákona č. 213/1997 Z. z.

<sup>29</sup> Valachovič, Grausová, Cirák: Zákon o vlastníctve bytov a nebytových priestorov, Komentár, C. H. Beck 2012, ISBN: 978-80-7400-265-6, s. 253

správcu v zmysle BytZ a teda ani jeho oprávnenia a právomoci ako aj riziko, že by nedošlo k platnému prevodu časti podniku či postúpeniu záväzkov z Bytového podniku na ňu.

Zároveň upozorňujeme, že s poukazom na § 4 ods. 6 zákona č. 222/2004 Z. z. by sa podľa nášho názoru stala nezisková organizácia v prípade prevodu podniku platiteľom dane z pridanej hodnoty rovnako, ako spoločnosť s ručením obmedzeným.

S ohľadom na uvedené nevidíme dostatočný dôvod, prečo pristúpiť k riešeniu prevodu správy bytov na neziskovú organizáciu a nie na spoločnosť s ručením obmedzeným. Inými slovami, odporúčame previesť správu bytov z Bytového podniku na novozaloženú spoločnosť s ručením obmedzeným.

POZN.: Keďže sme boli výslovne požiadaní o preverenie možnosti prevodu správy bytov na občianske združenie, uvádzame, že občianske združenie podľa nášho názoru nemôže byť správcom v zmysle BytZ. Občianske združenia sú vyjadrením práva občanov slobodne sa združovať, pričom nikto nesmie byť nútený k členstvu v nich ani k účasti na ich činnosti a zo združenia môže každý slobodne vystúpiť.

V prípade akýchkoľvek otázok alebo nejasností nás, prosím, kontaktuje na [cambalikova@vialege.sk](mailto:cambalikova@vialege.sk) alebo 0903/203 037.