

říjen 2021

## ***Obráťte se na nás!***

Naše advokátní kancelář se intenzivně věnuje právní problematice týkající se koronavirové krize. Jsme připraveni Vám pomoci s uplatněním nároku na náhradu škody nebo Vám právně poradit ohledně čerpání příspěvků ze státních zdrojů (program Antivirus apod.).

Další informace naleznete na našich webových stránkách:

[www.tschopl.cz](http://www.tschopl.cz)

Zde také najdete způsoby, jak se s námi co nejrychleji spojit.

Vážení klienti,

jako každý měsíc Vám i tentokrát přinášíme oběžník naší advokátní kanceláře plný nejrůznějších novinek a právních aktualit.

První článek se věnuje rozsudku Nejvyššího správního soudu (NSS), ve kterém NSS vymezil náležitosti výzvy správce daně k odstranění pochybností, jakož i pojem dlouhodobý majetek vytvořený vlastní činností.

Druhý článek upozorňuje na novou informační povinnost provozovatelů digitálních platforem podle evropské směrnice DAC 7.

Poslední článek informuje o novele zákona o elektronických komunikacích, v důsledku níž dochází k omezení marketingových volání a změně principu používání souborů.

Za celou naši kancelář Vám přejeme příjemné prožití podzimních dnů.

**Tým advokátní kanceláře Tschöpl & Partner**



říjen 2021

### ***Konec proplácení testů na covid-19***

S platností od 1. listopadu 2021 dochází k ukončení proplácení testů na covid-19 z veřejného zdravotního pojištění.

Nadále si tak již osoby preventivní testy na covid-19 budou muset hradit samy.

I po 1. listopadu 2021 však preventivní testování na covid-19 zůstává plně hrazené z veřejného zdravotního pojištění v případě:

- osob mladších 18 let;
- osob plně naočkovaných;
- osob rozočkovaných po první dávce a;
- osob, které se nemohou nechat očkovat z důvodu kontraindikací.

### **Jaké jsou požadavky na výzvy správce daně a co spadá pod majetek vytvořený vlastní činností?**

Nejvyšší správní soud (NSS) se v rozsudku ze dne 6. 9. 2021, č. j. 2 Afs 232/2020 – 70, zabýval případem Nemocnice Kolín, které správce daně neuznal nárok na odpočet DPH. NSS se v tomto rozsudku vyjádřil k náležitostem výzvy správce daně k odstranění pochybností. Dále se vyjádřil k tomu, zda lze budovu postavenou „na klíč“ považovat za dlouhodobý majetek vytvořený vlastní činností.

Podstata věci spočívala v prokázání použití přijatých zdanitelných plnění na vstupu nejen k osvobozeným plněním bez nároku na odpočet (výkon zdravotní péče), ale také ke zdanitelným plněním na výstupu. Nemocnice v případě posuzovaném soudem uplatňovala odpočet daně k plněním vztahujícím se ke zdravotnickému materiálu, provozně-technickým nákladům a dalšího movitého majetku. V souvislosti s tím ji správce daně vyzval, aby doložila, že tyto uplatněná plnění byla použita v rámci ekonomické činnosti pro plnění od daně neosvobozené.

Nemocnice předložila jako důkaz čestná prohlášení tří lékařů. Správce daně je považoval za nedostatečnou, protože vyjádření byla nekonkrétní a všeobecná. Nemocnice tím pádem neunesla důkazní břemeno, které na ni přešlo výzvou správce daně a nárok na odpočet byl zamítnout.

Krajský soud a NSS se zabývaly tím, jestli byla výzva správce daně dostatečná k tomu, aby na nemocnici důkazní břemeno skutečně přešlo. Předmětem přezkumu byly konkrétně dvě výzvy, a to ke zdaňovacímu období prosinec 2012 a prosinec 2013.



říjen 2021

### **Výzva správce daně byla dostatečně konkrétní**

Krajský soud dospěl k tomu, že výzva správce daně ke zdaňovacímu období prosinec 2012 na prokázání skutečností potřebných pro správné stanovení daně nebyla dostatečná k tomu, aby byla vůči daňovému subjektu účinná. Tím pádem podle krajského soudu ani nedošlo k přechodu důkazního břemene na daňový subjekt. Ve výzvě chyběly konkrétní pochybnosti, které ho vedly k vydání výzvy, a nebylo z ní zřejmé, z jakého důvodu správce daně dospěl k tomu, že uplatněné nároky na odpočet nemají vazbu na ekonomickou činnost nemocnice ústící ve zdanitelná plnění.

S tímto závěrem NSS nesouhlasil. NSS akceptoval jako sdělení důvodů pochybností správci daně výzvu, která obsahovala vyhodnocení vyjádření a pokladů předložených daňovým subjektem a předestření právního názoru, že na základě těchto podkladů nelze nárok na odpočet přiznat, včetně konkretizace nenaplněným zákonných podmínek. Správce daně tyto podmínky splnil. Dále také požádal prokázání jakýmkoliv důkazními prostředky, že přijatá plnění nemocnice používá v rámci svých ekonomických činností pro plnění, která nejsou osvobozená od DPH.

### **Výzva nebyla ani vnitřně rozporná**

Krajský soud postrádal ve výzvě pochybnosti o tom, o jaký charakter plnění se jedná. Bylo podle něj také nereálné, aby přímý vztah byl vyžadován individuálně u tak rozsáhlé činnosti. I když NSS připustil, že správce daně vyjádřil pochybnosti fakticky neuskutečnitelným způsobem, neformuloval tak požadavky na vyhovění výzvě. Nežádal tedy prokázání přímého vztahu ke zdanitelnému plnění na výstupu u každého individuálního materiálu.

Ve druhé výzvě ke zdaňovacímu období prosinec 2013 už správce daně přímo uvedl, že zjistil, že dodatečným daňovým přiznáním došlo ke značné změně nároku na odpočet daně a z příložených dokladů nebylo zřejmé, zda tyto dodatečně vykázaná zdanitelná plnění nejsou používána výhradně ke zdravotní péči od daně osvobozené.

NSS následně citoval svoji předešlou judikaturu, podle které **je potřeba výzvu správce daně zkoumat z toho pohledu, jestli na ni byl schopen daňový subjekt adekvátně reagovat a jestli tak učinil.** Je nutné také zkoumat, **jaká taková reakce subjektu byla a jak se řízení dál vyvíjelo.** Bez toho by bylo příliš formalistické zrušit takovou výzvu jen kvůli nedokonalé formulaci. **Smyslem požadavků na obsah výzvy je tedy sdělení pochybností takovým způsobem, aby na ně mohl dát určitou odpověď a předložit**

říjen 2021

**důkazní prostředky.** Vadnost právního aktu (tedy např. nedostatečně formulovaných právních výzev) může být později zhojena i tím, že si je adresát sám správně vyloží.

NSS tedy uzavřel, že výzvy byly dostatečné k přenesení důkazního břemene na nemocnici. Rozsudek krajského soudu proto zrušil a přikázal mu, aby posoudil, jestli nemocnice důkazní břemeno unesla a zda naplnila hmotněprávní podmínky nároku na odpočet.

### **Majetkem vytvořeným vlastní činností je i stavba na klíč**

Jako další a neméně významnou otázkou bylo v tomto případě posouzení, co ještě spadá pod pojem majetek vytvořený vlastní činností. Nemocnice totiž uplatnila také nárok na odpočet daně z přijatého plnění, které se vztahovalo k dlouhodobému majetku, byla to konkrétně stavba nového pavilonu. Správce daně došel k závěru, že se jedná o dlouhodobý majetek, který si nemocnice nechala zhotovit jinou osobou tzv. na klíč. Na jeho vytvoření se tedy nepodílela, kromě drobných vedlejších nákladů. Nejedná se tedy o majetek vytvořený vlastní činností a nemůže tak být uplatněn na odpočet daně. Takové obstarání označil správce daně za nákup.

K tomu je nutné uvést znění § 4 odst. 4 písm. e) zákona o dani z přidané hodnoty, který definuje dlouhodobý majetek vytvořený vlastní činností tak, že jej plátce v rámci svých ekonomických činností vyrobil, postavil nebo jinak vytvořil. Česká republika toto ustanovení transponovalo z čl. 18 písm. a) směrnice o DPH, podle kterého lze považovat za dodání zboží za úplaty použití zboží pro podnikání, jestliže bylo toto zboží vyrobeno, postaveno, vytěženo, zpracováno, zakoupeno nebo dovezeno.

NSS zde vycházel z rozsudků ve věcech SDEU C-299/11 Gemeente Vlardingén a C-92/13 Gemeente's-Hertogenbosch. Dle těchto dvou rozhodnutí je nutno chápat pojmy „zboží vyrobeno, postaveno, vytěženo, zpracováno v rámci podnikání“ jako nejen zboží takto vyrobené a zpracované samotným podnikatelem, ale také vyrobené a zpracované třetí osobou z materiálu daného k dispozici uvedeným podnikem.

Jestliže tedy zákon o dani z přidané hodnoty mluví v § 4 odst. 4 písm. e) o vytvoření v rámci svých ekonomických činností, dále toto vytvoření dále nedefinuje. To vytváří prostor pro úvahy, co vše tam spadá a díky tomu ani není v rozporu se směrnicí o DPH a judikaturou SDEU. **Pod dlouhodobý majetek vytvořený vlastní činností pro účely odpočtu DPH tedy spadají i tzv. stavby na klíč, které postaví jiná osoba a plátce se na nich nepodílí.**

-MB-

říjen 2021

## Nová oznamovací povinnost provozovatelů digitálních platform

Směrnici Rady EU č. 2021/514 ze dne 22. března 2021 (*dále jen „DAC 7“*) došlo k zavedení oznamovací povinnosti provozovatelů digitálních platform. Nově shromážděné informace budou provozovatele digitálních platform povinni poskytovat daňovým orgánům za účelem zajištění vyšší transparentnosti digitálního prostoru. Implementační zákon z pera ministerstva financí, jímž se má obsah směrnice promítnout do českého práva, míří do připomínkového řízení.

### Co se rozumí (digitální) platformou?

DAC 7 definuje platformu jako **kterýkoli software**, včetně internetové stránky nebo její části a aplikací, včetně mobilních aplikací, dostupný uživateli, **umožňující spojení prodejců s jinými uživateli za účelem provádění příslušné činnosti** přímo či nepřímo pro tyto uživatele. Zahrnuje rovněž všechny způsoby výběru a platby protiplnění ve vztahu k příslušné činnosti.

**Za platformu se však pro účely směrnice nepovažuje** software, který bez dalšího zásahu do provádění příslušné činnosti umožňuje výhradně (i) zpracování plateb ve vztahu k příslušné činnosti, (ii) uživatelům zařadit příslušnou činnost do nabídky nebo ji propagovat či (iii) přesměrování nebo převedení uživatelů na platformu.

**Provozovatelem platformy** se pak rozumí subjekt, který uzavírá smlouvy s prodejci tak, aby byla platforma zpřístupněna těmto prodejcům plně nebo zčásti.

### Příslušná činnost

Příslušnou činností směrnice rozumí **činnost prováděnou za protiplnění** a zahrnuje (i) pronájem nemovitého majetku, včetně obytných nemovitostí a nemovitostí určených k podnikání, jakož i jakéhokoli jiného nemovitého majetku a parkovacích míst, (ii) osobní služby, (iii) prodej zboží a (iv) pronájem jakéhokoli druhu dopravy.

Oznamovací povinnost se uplatní kupříkladu v případě **platform zprostředkovávajících ubytovací služby jako Airbnb či Booking.com**, neboť v jejich případě dochází ke spojení uživatelů nabízejících ubytování s jinými uživateli za účelem pronájmu nemovitostí. Oznamovací povinnost bude dopadat také např. na platformy **zprostředkovávající či zajišťující přepravní služby** (Liftago, Uber, Bolt, Kiwi.com atd.), jelikož jejichž prostřednictvím uživatelé (prodejci) nabízejí své služby ostatním uživatelům a lze je zařadit pod „osobní služby“. S nejvyšší pravděpodobností se povinnost shromažďovat informace nevyhne rovněž





říjen 2021

nejrůznějším „slevovým portálům“ (Slevomat), cestovním agenturám (Invia) či platformám pro internetové aukce (Aukro.cz). Všechny tyto platformy umožňují uživatelům (prodejcům) najít potencionální zákazníky pro své zboží či služby.

### Rozsah oznamovaných informací

DAC 7 vyžaduje shromažďování vybraných informací o **digitální platformě, provozovateli digitální platformy či uživateli (prodejci)** využívajících digitální platformu k prodeji zboží nebo nabízení služeb. **Shromážděné informace je provozovatel platformy povinen daňovému orgánu příslušného státu sdělit vždy do 31. ledna následujícího roku.**

Díky informacím poskytovaným povinnými subjekty budou mít daňové orgány přehled o transakcích provedených jejich uživateli, což může mít vliv na provádění kontrol plnění daňových povinností subjektů, zejména řádného vykazování a danění příjmů získaných prostřednictvím online platformy provozovaných povinnými subjekty.

Povinnosti plynoucí z DAC 7 by měly začít platit od 1. ledna 2023, přičemž první oznamovací povinnost jsou provozovatelé povinni učinit do konce ledna 2024. Provozovatelům platformy tak nezbyvá, aby se s novými pravidly včas seznámili a vyhnuli se tak případným sankcím, jež DAC 7 přináší.

-JK-

## Omezení marketingových volání a změna principu používání cookies

Novela zákona o elektronických komunikacích, která byla dne 27. 9. 2021 podepsána prezidentem republiky, posiluje ochranu spotřebitele a dochází jí ke sjednocení v rámci EU. Novela stanoví přísnější pravidla pro reklamní telefonické nabídky a mění u cookies souborů princip opt-out na princip opt-in.

Jednou z nejviditelnějších změn, které novela přináší, jsou přísnější pravidla pro tzv. marketingová volání. Doposud platilo, že osoba, která si nepřeje být kontaktována, musí vyslovit nesouhlas. Novelou dojde k obrácení zavedeného principu. To znamená, že **pokud osoba neudělí souhlas, platí, že si reklamní telefonické nabídky nepřeje.** V případě, že podnikatel bude kontaktovat osobu, která s tímto druhem hovorů nesouhlasí, hrozí mu pokuta až do výše 50 milionů Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončené účetní období. *„Změna zajistí lepší prokazatelnost, a tedy i možnosti trestání případných porušení zákona, čímž jednoznačně dojde k posílení postavení českých spotřebitelů. Nepochybně také*



**říjen 2021**

*nastane určitá kultivace podnikatelského prostředí a jeho narovnání pro společnosti, které dnes daných nepřijatelných praktik nezneužívají.“ říká Lukáš Zelený, člen Rady Telekomunikačního úřadu.*

Novelou dále dojde ke změně i tzv. cookies (pozn. malé soubory, které se prostřednictvím internetového prohlížeče odesílají do počítače, kde se ukládají na pevném disku a které umožňují zaznamenávat informace o návštěvnosti webu danými uživateli). Doposud se cookies zpracovávaly na principu opt-out, tzn., že je bylo možné získávat a zpracovávat do doby, než zpracování odmítne sám uživatel. **Novela zavádí pro cookies princip opt-in, na základě kterého bude použití cookies aktivováno souhlasem uživatele.** Pokud uživatel souhlas neudělí, nebude možné cookies používat. Obecné formulace jako např. „*souhlasím s používáním cookies*“ nebudou po nabytí účinnosti novely dostačující. U souhlasu bude muset být zřejmé, co je jeho obsahem a k čemu budou získaná data využita. Z potřeby udělení souhlasu budou existovat samozřejmě výjimky (např. u technických cookies).

-VJ-

říjen 2021



**Nenašli jste v oběžníku odpověď na otázku, kterou potřebujete právně posoudit? Ozvěte se nám, rádi Vám budeme nápomocní!**

Kancelář Praha:

Pod Křížkem 428/4

Praha 4 – Braník, 147 00

Tel.: +420 273 136 130

Kancelář Brno

Výstaviště 1

Brno 647 00

Tel.: +420 542 215 356

Kancelář Vídeň

Mooslackengasse 17

Vídeň 1190

Tel.: +43 193 025 3010