



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Jaroslava Škopka a soudců JUDr. Ondřeje Szalonnáse a Mgr. Jana Šmakala ve věci

žalobkyně: **Stavebniny DEK a.s.**, IČO: 03748600,
se sídlem Tiskařská 10/257, 108 00 Praha 10,
zastoupená Mgr. Michalem Vojáčkem, advokátem,
se sídlem Studentská 3, 160 00 Praha 6,

proti

žalované: **Česká obchodní inspekce, Inspektorát Plzeňský a
Karlovarský,**
se sídlem Houškova 33, 326 00 Plzeň,

v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 29. 9. 2021, č. j. ČOI 125251/21/2200,
a proti vyřízení námitek ze dne 3. 11. 2021, č. j. ČOI 140711/21/2200,

takto:

- I. Žaloba proti vyřízení námitek ze dne 3. 11. 2021, č. j. ČOI 140711/21/2200, se odmítá.
- II. Rozhodnutí žalované ze dne 29. 9. 2021, č. j. ČOI 125251/21/2200, se zrušuje a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.
- III. Žalovaná je povinna nahradit žalobkyni náklady řízení ve výši 11 228 Kč, a to k rukám jeho zástupce, Mgr. Michala Vojáčka, advokáta, ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

Shodu s prvopisem potvrzuje H. K.

Předmět řízení

1. Předmětem řízení je posouzení žalobních námitek směřujících jednak vůči vyřízení námitek ze dne 3. 11. 2021, č. j. ČOI 140711/21/2200, kterým ředitel žalované reagoval na námítky žalobkyně proti kontrolním zjištěním obsaženým v protokolu o kontrole ze dne 31. 8. 2021, č. j. ČOI 112230/21/2200, jednak proti rozhodnutí žalované ze dne 29. 9. 2021, č. j. ČOI 125251/21/2200, kterým byly zamítnuty námítky žalobkyně proti opatření spočívajícímu v zákazu uvádění na trh výrobku „DEKDREN N8 nopová fólie, výška nopu 8 mm, š. 1 m, 20 m²/bal.“ uloženému jí podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci.

Obsah žaloby

2. Žalobkyně uvedla, že je výrobcem a prodejcem stavebních materiálů. Jedním ze stavebních materiálů, které má v nabídce, je DEKDREN N8 profilovaná folie o šířkách 1m, 1,5 m a 2 m. Dle žalobkyně se jedná o profilovanou (nopovou) folii vyrobenou z vysokohustotního polyetylenu, která nemá hydroizolační vlastnosti, její funkcí je pouze chránit hydroizolaci před mechanickým poškozením a bránit promíchání různých vrstev s odlišnými funkcemi.
3. Žalovaná provedla ve dnech 20. 7. 2021 až 31. 8. 2021 u žalobkyně kontrolu uvedeného výrobku, v jejímž závěru, kontrolním zjištění ze dne 31. 8. 2021, žalobkyni vytkla, že kontrolovaný výrobek je geotextilií a jedná se o stavební výrobek podle nařízení (EU) č. 305/2011, přičemž není opatřen označením CE a nejsou k němu k dispozici dokumenty stanovené nařízením (EU) č. 305/2011 (prohlášení o vlastnostech). Na základě tohoto kontrolního zjištění žalovaná zakázala uvádění kontrolovaného výrobku na trh.
4. Proti protokolu o kontrole ze dne 31. 8. 2021 podala žalobkyně námítky, o nichž žalovaná rozhodla vyřízením námitek ze dne 3. 11. 2021, č. j. ČOI 140711/21/2200, jímž námítky zamítla. Žalobkyně brojila rovněž proti uloženému zákazu uvádění kontrolovaného výrobku na trh. Rozhodnutím ze dne 29. 9. 2021, č. j. ČOI 125251/21/2200, byly i tyto námítky zamítnuty. Tato rozhodnutí však byla zdůvodněna zcela jinak než samotný zákaz uvádění kontrolovaného výrobku na trh; žalovaná totiž uvedla, že kontrolovaný výrobek není geotextilií, ale je hydroizolační folií a má dle žalované hydroizolační funkci. Žalovaná takto rozhodla, přestože výrobek hydroizolační funkci nemá, žalobkyně tuto skutečnost výslovně deklaruje a žalovaná neprovedla jediný důkaz, z něhož by vyplývala hydroizolační funkce výrobku.
5. Na základě zcela nepravdivých argumentů nevycházejících ze zjištěného skutkového stavu žalovaná posoudila kontrolovaný výrobek podle harmonizované normy EN 13976:2012 určené pro hydroizolační pásy a folie proti zemní vlhkosti a tlakové vodě jako stanovený stavební výrobek, a tedy z tohoto důvodu je kontrolovaný výrobek podle žalované stanoveným stavebním výrobkem podle nařízení (EU) č. 305/2011. Zákaz uvádět výrobek na trh je pak žalovanou odůvodněn tím, že výrobek není v rozporu s technickou normou EN 13976:2012 opatřen označením CE a nejsou k němu k dispozici dokumenty stanovené nařízením (EU) č. 305/2011, tj. prohlášení o vlastnostech.
6. Při zahájení kontroly byla žalobkyně vyzvána, aby se vyjádřila k úřednímu záznamu o zahájení kontroly. Žalobkyně tak učinila dne 4. 8. 2021, společně s vyjádřením předložila doklady odůvodňující závěr, proč kontrolovaný výrobek nespadá pod žádnou harmonizovanou normu k nařízení (EU) č. 305/2011 a nejedná se ani o stanovený stavební výrobek ve smyslu zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů (dále jen „zákon č. 22/1997 Sb.“) a nařízení vlády č.

Shodu s prvopisem potvrzuje H. K.

163/2002 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na vybrané stavební výrobky (dále jen „nařízení vlády č. 163/2002 Sb.“). Žalobkyně konkrétně uvedla, že nesouhlasí se zařazením kontrolovaného výrobku mezi stanovené stavební výrobky a tento svůj názor zdůvodnila, přičemž skutkové jádro její argumentace tvořilo tvrzení, že kontrolovaný výrobek je profilovaná fólie bez deklarovaných hydroizolačních vlastností, která vzhledem k určenému použití uvedenému v technickém listu výrobku nespadá do žádné ze skupin výrobků stanovených v příloze 2 k nařízení vlády č. 163/2002 Sb. Nejedná se tedy o stanovený stavební výrobek podle § 12 odst. 1 písm. a) zákona č. 22/1997 Sb. Vzhledem k těmto skutečnostem není jeho výrobce povinen vypracovat ke kontrolovanému výrobku technickou dokumentaci ve smyslu § 4 nařízení vlády č. 163/2002 Sb., ani vydat pro něj prohlášení o shodě podle § 13 daného nařízení vlády. Stejně tak platí, že kontrolovaný výrobek nespadá pod žádnou harmonizovanou normu k nařízení (EU) č. 305/2011 a nebylo pro něj vydáno ani technické posouzení ETA. Nejedná se tedy ani o stanovený výrobek ve smyslu nařízení (EU) č. 305/2011, kteréžto nařízení se na něj nevztahuje. Navíc ve svém vyjádření žalobkyně uvedla, že zařazení kontrolovaného výrobku s deklarovaným použitím uvedeným v technickém listu konzultovala se dvěma autorizovanými osobami (ITC Zlín a TZÚS Praha), které jí správnost jejího výkladu nezávisle na sobě potvrdily.

7. Bez další komunikace vydala žalovaná protokol o kontrole ze dne 31. 8. 2021, v němž posoudila kontrolovaný výrobek jako geotextilii dle harmonizované technické normy EN 13252:2016 a na základě toho jako stanovený stavební výrobek, na něž se vztahují povinnosti dle čl. 11 odst. 2 nařízení (EU) č. 305/2011, a uložila žalobkyni zákaz uvádění výrobku na trh. Žalobkyně poté podala proti protokolu o kontrole ze dne 31. 8. 2021 a vydanému zákazu námitky ze dne 2. 9. 2021, neboť posouzení kontrolovaného výrobku coby geotextilie je chybné. V námitkách rozporovala posouzení kontrolovaného výrobku jako geotextilie dle harmonizované technické normy EN 13252:2016.
8. Ředitel žalované vydal rozhodnutí o námitkách proti zákazu uvádění kontrolovaného výrobku na trh dne 29. 9. 2021 pod č. j. ČOI 125251/21/2020. I toto rozhodnutí žalobkyně touto žalobou napadá. Námitky žalobkyně byly tímto napadeným rozhodnutím zamítnuty s odůvodněním, že při předchozí kontrole provedené žalovanou dne 19. 10. 2020 v provozovně žalobkyně byl v prodeji zjištěn totožný stavební výrobek uváděný na trh jako profilovaná fólie, jehož výrobcem byla společnost PMI-Plast GmbH, který rovněž uvádí na trh výrobek „nopovaná fólie typ PM 8N“ jako stavební výrobek ve smyslu harmonizované normy EN 13967:2012, přičemž všechny tři výrobky jsou dle posouzení žalované stejnými výrobky. Výrobek DEKDREN N8 podle žalované naplňuje definiční znaky stavebního výrobku, jelikož má ovlivňovat vlastnosti stavby s ohledem na základní požadavky na stavby, konkrétně požadavky na hygienu, bezpečnost a kvalitu životního prostředí následkem vlhkosti v částech stavby, neboť je určen pro oddělení stavby od vlhkého prostředí a má funkci hydroizolační, což má být zřejmé rovněž z předloženého technického listu k výrobku, podle něhož zajišťuje funkci separační, ochrannou a drenážní. K argumentu, že výrobek nemá hydroizolační vlastnosti, ředitel žalované uvedl, že německý výrobce má stejnou nopovou folii posouzenou ve smyslu citované harmonizované normy. Tento výrobek je deklarován jako stavební v režimu harmonizované normy rovněž ostatními výrobci v ČR i EU.
9. Ředitel žalované tedy posoudil výrobek v rozporu s kontrolním zjištěním ze dne 31. 8. 2021 nikoli jako geotextilii nebo výrobek podobný geotextilii, ale jako hydroizolační pás s hydroizolační funkcí v souladu s evropskou technickou normou EN 13967:2012. Zásadní

Shodu s prvopisem potvrzuje H. K.

změnu zařazení ředitel žalované odůvodnil tvrzením totožnosti kontrolovaného výrobku s výrobkem jiného výrobce, k tvrzené totožnosti však nebylo v řízení provedené žádné dokazování. Závěr o totožnosti výrobků není ničím podložen a je navíc vyvrácen v korespondenci mezi žalovanou a Deutsches Institut für Bautechnik (dále jen „německý dozorový orgán“), jelikož oba výrobky mají podobný vzhled, ale zcela jiné vlastnosti a určení.

10. Dodatkem protokolu o kontrole ze dne 6. 10. 2021 žalovaná odstranila chyby v protokolu o kontrole a dále zrušila klasifikaci kontrolovaného výrobku ve smyslu normy EN 13252:2016 určenou pro geotextilie a zařadila výrobek do režimu harmonizované normy EN 13967:2012 určenou pro hydroizolační pásy a folie. Použití této normy však žalobkyně vyvrátila ve svém vyjádření ze dne 4. 8. 2021, aniž by se žalovaná jakkoli vypořádala s argumenty, které žalobkyně v tomto vyjádření uvedla. Žalobkyně proti dodatku protokolu ze dne 6. 10. 2021 podala námitky, v nichž vytkla žalované nezákonnost jejího postupu, jelikož vydání dodatku nepředcházelo žádné došetření věci ve smyslu § 21 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (dále jen „kontrolní řád“). V této věci nebylo rozhodnuto o podaných námitkách ve smyslu § 14 odst. 1 kontrolního řádu, nýbrž jim bylo zcela vyhověno dodatkem k protokolu o kontrole, jímž současně, bez jakéhokoli došetření věci, byl výrobek zařazen do režimu harmonizované normy EN 13967:2012 určené pro hydroizolační pásy a folie. Žalovaná o provedení došetření věci žalobkyni nevyrozuměla a znemožnila tak jí tak vyjádřit se k změněnému právnímu názoru a k listinám, které žalovaná shromáždila.
11. Žalobkyně podotkla, že postup podle § 21 kontrolního řádu není určen ke změně právního názoru žalované (k němu má dojít v rámci postupu dle § 14 kontrolního řádu) ale je určen k došetření nedostatečně zjištěného skutkového stavu. V projednávané věci došetřování neprobíhalo, jelikož dokumenty užívané na podporu argumentace žalované obsažené v dodatku o kontrole ze dne 6. 10. 2021 již byly součástí správního spisu a byly žalované známy již v době vydání původního protokolu o kontrole. Jedná se zejména o komunikaci s německým dozorovým orgánem, z níž vyplývá, že německý dozorový orgán nepovažuje kontrolovaný výrobek za identický s výrobkem společnost PMI-Plast GmbH. Následně žalobkyně zrekapitulovala své námitky k dodatku protokolu o kontrole ze dne 6. 10. 2021, z nichž dovozuje nesprávnost skutkových závěrů žalované.
12. Žalobkyně má za to, že posouzení kontrolovaného výrobku žalovanou je nesprávné a výrobek definici stavebního výrobku nesplňuje. Uvedla, že podmínky stanovené v čl. 2 odst. 1 nařízení (EU) č. 305/2011 musí být splněny kumulativně. Výrobek musí být nejenom vyroben a uveden na trh za účelem trvalého zabudování do stavby, ale jeho vlastnosti musí ovlivňovat vlastnosti stavby s ohledem na základní požadavky na stavby. Druhá z podmínek není u kontrolovaného výrobku naplněna. Kontrolovaný výrobek nemá hydroizolační vlastnosti, výrobce tak výslovně uvádí jak v technickém listu výrobku, tak na etiketě. Závěr žalované, že výrobek dle jejího názoru má hydroizolační vlastnosti je nesprávný a nevyplývá ze žádného zjištění ve věci provedeného. Zjištění je tak nepřezkoumatelné a nezákonné. Žalovaná nemůže rozhodovat na základě svých ničím nepodložených názorů.
13. K vyjádření odboru stavebnictví a stavebních hmot Ministerstva průmyslu a obchodu, ve kterém je uvedeno, že výrobek je primárně určen k hydroizolaci a že spadá pod normu ČSN EN 13967, žalobkyně uvedla, že Ministerstvo průmyslu a obchodu není, ostatně jak samo uvedlo, kompetentní k vydávání závazných stanovisek. Uvedené nezávazné stanovisko se navíc vztahovalo k jinému výrobku, jinému technickému listu než je Shodu s prvopisem potvrzuje H. K.

kontrolovaný výrobek a jeho technický list. Stanovisko je navíc pouhou úvahou, která není ničím podložena a je tak nepřezkoumatelná.

14. Technický zkušební ústav Praha, s. p. (dále jen „*TZÚS Praha*“) vydal žalobkyni stanovisko ze dne 5. 11. 2018 se závěrem, že povinnost certifikace se řídí zamýšleným použitím výrobku ve stavbě, který musí udat výrobce. Pokud výrobek nemá hydroizolační vlastnosti a není deklarován jako hydroizolace, tak stanovený výrobek není hydroizolační. Ke stejnému závěru došel Institut pro testování a certifikaci, a.s. (dále jen „*ITC Zlín*“).
15. Žalobkyně ve svých námitkách dále uvedla, že požádala o vyjádření v této věci Českou hydroizolační společnost, která je odbornou společností Českého svazu stavebních inženýrů, a to konkrétně k výrobku DEKDREN N8. Česká hydroizolační společnost ve svém vyjádření uvedla, že materiály z profilovaných folií nelze používat k tvorbě hydroizolačních vrstev a upozornila rovněž na poznámku NP1 v technické normě ČSN EN 13967, v níž se uvádí, že pro zamezení průniku vody lze použít pouze pásy a folie, které lze spolehlivě hydroizolačně spojit. Dospěla k závěru, že určení použití kontrolovaného výrobku v technickém listu dodavatele je správné a na kontrolovaný výrobek se nevztahuje technická norma ČSN EN 13967, jelikož výrobek není určen pro tvorbu hydroizolačních vrstev.
16. Žalobkyně dále uvedla, že z přílohy č. 2 dodatku k protokolu o kontrole ze dne 6. 10. 2021 vyplývá, že žalovaná srovnává kontrolovaný výrobek s jinými výrobky jiných výrobců, s odlišnými vlastnostmi a tedy i s odlišným deklarovaným účelem použití. Žalobkyně znovu zopakovala, že vlastnosti výrobku a jeho zamýšlené použití stanoví výrobce, je to jeho výlučné a neomezené právo. Výrobek dle výrobce nemá hydroizolační vlastnosti a není určen k hydroizolaci staveb, činí jej tak odlišným od srovnávaných výrobků, které hydroizolační vlastnosti mají.
17. Z vyjádření německého dozorového orgánu nevyplývá, že by posuzovaný výrobek byl totožný s výrobkem společnosti PMI-Plast GmbH, jenž deklaruje hydroizolační vlastnosti. Skutečnost, že se oba výrobky vyrábějí ve stejném provozu a jsou součástí stejné výrobní řady, není důkaz totožnosti výrobků, navíc i z vyjádření německého dozorového orgánu vyplývá, že se nejedná o totožné výrobky.
18. Žalovaná v dodatku protokolu o kontrole ze dne 6. 10. 2021 dále uvedla, že požadavky na hydroizolační spojení folií nejsou předmětem normy EN 13967:2012. Toto zjištění je zcela nesprávné. Tato skutečnost byla ve vztahu ke kontrolovanému výrobku deklarována technickým listem výrobku, v němž je uvedeno, že výrobkem nelze vytvořit hydroizolaci a že se nopy mezi sebou spojují přesahem nebo oboustranně lepící butylkaučukovou páskou; tento spoj však není hydroizolačním spojem ani proti zemní vlhkosti, ani proti tlakové vodě.
19. V závěru dodatku o kontrole žalovaná potvrdila zákaz uvádění výrobku DREKDREN N8 profilovaná folie, výška nopy 8 mm, šířka pásu 1 m; 1,5 m a 2 m na trh. Jelikož nebylo zřejmé, zda se jedná o konstitutivní rozhodnutí, jímž je opakovaně ukládán zákaz uvádění výrobku na trh nebo se jedná o deklaratorní konstatování, které by však v takovém případě v dodatku o kontrole uvedeno být nemělo, podala žalobkyně z opatrnosti námitky a navrhla, aby byl tento zákaz zrušen. O námitkách rozhodla žalovaná vyřízením námitek ze dne 3. 11. 2021, č. j. ČOI 140711/21/2200, jímž námitky žalobkyně zamítla. Z odůvodnění je zjevné, že žalovaná rozhodovala výlučně o námitkách proti původnímu protokolu o kontrole ze dne 31. 8. 2021 a zcela pominula námitky žalobkyně proti dodatku protokolu o kontrole ze dne 6. 10. 2021. V odůvodnění je zmíněn samotný

Shodu s prvopisem potvrzuje H. K.

protokol o kontrole ze dne 6. 10. 2021, ale již zcela zamlčuje námitky žalobkyně proti tomuto protokolu a tedy i její argumentaci proti posouzení předmětného výrobku jako hydroizolační folie. Žalovaná se tak nevypořádala z argumentací žalobkyně uvedené v námitkách, což činí jeho rozhodnutí nesprávné, nezákonné a nepřezkoumatelné. Žalobkyně dále zrekapitulovala obsah odůvodnění vyřízení námitek ze dne 3. 11. 2021, č. j. ČOI 140711/21/2200.

20. Žalobkyně shrnula, že žalovaná založila napadená rozhodnutí na nepravdivém argumentu o shodnosti kontrolovaného výrobku s jiným výrobkem výrobce PMI-Plast GmbH, který je určen k izolaci proti vodě a spadá tedy pod normu EN 13967:2012, vztahuje se na něj povinnost vypracování technické dokumentace, posouzení shody a označení CE. Žalobkyně má tento závěr za nepravdivý a nevyplývající z provedeného dokazování.
21. Žalovaná napadená rozhodnutí dále založila na argumentu, že kontrolovaný výrobek je deklarován jako stavební v režimu harmonizované normy rovněž ostatními výrobci v ČR i EU. Tento závěr je rovněž nepravdivý a nevyplývá z provedeného dokazování. Výrobce kontrolovaného výrobku je žalobkyně, která jej na rozdíl od jiných výrobců vyrábí bez hydroizolačních vlastností. Není tak povinna postupovat podle normy EN 13967:2012, je jí dokonce výslovně zakázáno podle této normy postupovat, stejně jako označit výrobek značkou CE, která je vyhrazena výlučně pro výrobky, na něž se vztahuje tzv. „směrnice nového přístupu“.
22. Žalobkyně zdůraznila, že žalovaná se v odůvodnění rozhodnutí nijak nevypořádala s tím, že kontrolovaný výrobek má jen drenážní funkci a nelze jej používat jako hydroizolaci.
23. Žalobkyně uzavřela, že s napadenými rozhodnutími nesouhlasí, má za to, že žalovaná se s jejími argumenty v podaných námitkách vypořádala zcela povrchně a tendenčně. Dodala, že důkazní břemeno v této věci tíží žalovanou, která žádné dokazování na podporu svých závěrů o identitě výrobků neprovedla a důkazy opaku předložené žalobkyní a německým dozorovým orgánem ve svém rozhodnutí zcela ignorovala.

Vyjádření žalované

24. Žalovaná ve svém vyjádření k žalobě v první řadě uvedla, že vyřízení námitek ze dne 3. 11. 2021, č. j. ČOI 140711/21/2200, není rozhodnutím, nýbrž má povahu přípisu dle § 14 odst. 1 kontrolního řádu. Nejedná se tak o rozhodnutí ve smyslu § 9, resp. § 67 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, které zakládá, mění nebo ruší práva a povinnosti jmenovitě určené osoby. Jedná se tak o úkon správního orgánu, který je ze soudního přezkumu vyloučen.
25. Žalovaná dále sdělila, že námitky podané proti dodatku k protokolu o kontrole ze dne 6. 10. 2021, č. j. ČOI 128039/21/2200, vyřídila jejich zamítnutím ze dne 14. 12. 2021, č. j. ČOI 159118/2200, přičemž odkázala na vyřízení těchto námitek, ve kterém se s žalobními námitkami obsaženými v části VI. žaloby vypořádala. Žalovaná je přesvědčena, že při rozhodování vycházela z řádně zjištěného skutkového stavu, který byl provedenou kontrolou hodnověrným a nezpochybnitelným způsobem zdokumentován. Dle žalované není pravda, že by se námitkami proti dodatku k protokolu o kontrole ze dne 6. 10. 2021 nezabývala.
26. Žalovaná zastává názor, že kontrolovaný výrobek je stavebním výrobkem ve smyslu nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 305/2011 v návaznosti na evropskou normu EN 13967:2012. Podle citovaného nařízení č. 305/2011 je stavebním výrobkem výrobek nebo sestava, který je vyroben nebo uveden na trh za účelem trvalého zabudování. Shodu s prvopisem potvrzuje H. K.

do stavby nebo její části a jehož vlastnosti ovlivňují vlastnost stavby s ohledem na základní požadavky na stavby. Kontrolovaný výrobek naplňuje definiční znaky stavebního výrobku, jelikož je vyroben a na trh uváděn za účelem trvalého zabudování do spodní části stavby. Toto určení je zřejmé nejen z označení výrobku, ale i z technického listu. Z určení výrobku k trvalému zabudování do stavby je zřejmé, že má vlastnosti stavebního výrobku. Kdyby tomu tak nebylo, pozbývalo by smysl takový výrobek používat. Kontrolovaný výrobek byl označen tak, že se používá ve spodní stavbě a zajišťuje funkci ochrannou, drenážní a separační. Kontrolovaný výrobek tak ovlivňuje vlastnosti stavby s ohledem na základní požadavky na stavby stanovené v příloze I. bod 3. Hygiena, ochrana zdraví a životního prostředí písm. g) nařízení (EU) č. 305/2011, podle kterého musí být navržena a provedena takovým způsobem, aby v průběhu celého životního cyklu neohrožovala hygienu nebo bezpečnost a zdraví pracovníků, jejích uživatelů nebo sousedů, ani neměla v celém průběhu životního cyklu nepřiměřeně významný vliv na kvalitu životního prostředí nebo klima, a to během výstavby, používání i demolice, zejména následkem vlhkosti v částech stavby nebo na površích v rámci staveb. Nopové folie z vysohokustotního polyetylenu jsou stavební výrobky určené pro oddělení stavby od vlhkého prostředí a mají hydroizolační funkci.

27. Žalobkyně svůj názor, že kontrolovaný výrobek nemá hydroizolační vlastnosti, jelikož jednotlivé fólie nelze hydroizolačně spojit, staví pouze na svém prohlášení. Tuto skutečnost v průběhu kontroly žádným způsobem nedoložila.
28. Tvzení, že kontrolovaný výrobek nelze mezi sebou hydroizolačně spojit navíc odporuje specifikaci obsažené v technickém listu výrobku z roku z února 2021, jež obsahuje mj. pokyny pro pokládku, dle něž se kontrolovaný výrobek spojuje buď přesahem minimálně 4 řad nopů, nebo oboustrannou butylkaučukovou páskou. Tyto pásky jsou přitom vyráběny pro různé použití, včetně použití pro vodotěsné spojení nopových folií. Kontrolovaný výrobek je tak nepropustnou profilovanou folií z vysohokustotního polyetylenu a i dle vyjádření žalobkyně není kontrolovaný výrobek sám o sobě propustný.
29. Žalovaná vzala při svém rozhodování za prokázané, že kontrolovaný výrobek je totožný s výrobkem společnost PMI-Plast GmbH, který byl zjištěn při kontrole provedené žalovanou v provozovně žalobkyně dne 19. 10. 2020. Použití výrobku bylo deklarováno jako součást systému ochrany hydroizolace spodní stavby a svislá drenážní vrstva.
30. Z vyjádření žalobkyně ze dne 4. 11. 2020 vyplývá, že výrobek s obchodním názvem „Profilovaná folie“ byl žalobkyni dodán německým výrobcem na základě faktury ze dne 29. 9. 2020 pod názvem „DEKDREN N8 400“. Výrobce předmětného výrobku, společnost PMI-Plast GmbH, deklaruje v rámci uvádění na trh výrobek „nopovaná folie typ PM 8N“ a dále „DEKDREN N8 400“ jako stavební výrobek ve smyslu normy EN 13967:2012, na který vydal dne 7. 2. 2020 prohlášení o vlastnostech a označil výrobek CE ve smyslu nařízení (EU) č. 305/2011. Všechny tři výrobky jsou vyrobeny ze stejného materiálu, co se provedení týče, jedná se o totožné výrobky.
31. Skutečnost, že kontrolovaný výrobek je stavebním výrobkem podléhajícím certifikaci, vyplývá rovněž z šetření německého dozorového orgánu. K námitce žalobkyně, že německý dozorový orgán nepovažuje kontrolovaný výrobek za identický s výrobkem společnosti PMI-Plast GmbH, žalovaná uvedla, že tento názor uvedli pracovníci německého dozorového orgánu dne 7. 5. 2021 ještě před provedením šetření u výrobce, společnosti PMI-Plast GmbH. Po provedeném šetření německý dozorový orgán podal vyjádření ze dne 10. 6. 2021, v němž mj. uvádí, že je-li žalobkyně výrobcem v souladu s čl.

Shodu s prvopisem potvrzuje H. K.

- 15 nařízení (EU) č. 305/2011, mělo by být v tomto případě podáno prohlášení o vlastnostech a připojeno označení CE. Toto vyjádření považuje žalovaná za rozhodující.
32. K vyjádření ITC Zlín a TZÚS Praha žalovaná uvedla, že v obou případech žalobkyně položila dotazy týkající se případné certifikace nopových folií používaných ve spodní stavbě pro svislé stěny jako separační, ochranná a drenážní vrstva. Údaje v položených dotazech však byly v rozporu s informacemi uvedenými v technickém listu ke kontrolovanému výrobku. Zatímco v technickém listu bylo uvedeno, že folie se pokládají na konstrukci v celé ploše a spojují se mezi sebou s přesahem nebo oboustranně lepící butylkaučukovou páskou, v dotazech v popisu výrobku žalobkyně uvedla, že se jedná o neperforované nopové folie, které se mezi sebou vodotěsně nespojují.
33. Žalobkyně předložila i vyjádření České hydroizolační společnosti, jež vycházela z technického listu předloženého žalobkyní, v němž je uvedeno, že z folií nelze vytvořit hydroizolaci, proto nejsou určeny pro izolaci staveb proti zemní vlhkosti a tlakové vodě. Žalovaná k tomuto vyjádření doplnila, že národní poznámka NP1 byla doplněna až do normy ČSN EN 13967 + A1:2020, která však dosud není harmonizovaná. Harmonizovaná norma ČSN EN 13967 ed. 2:2012 tuto poznámku neobsahuje a problematika hydroizolačního spojení tedy není předmětem její úpravy.
34. Pokud jde o vyjádření kontaktního místa pro stavební výrobky s označením CE, jehož činnost zajišťuje Ministerstvo průmyslu a obchodu, ze dne 1. 3. 2018, vedoucí oddělení stavebnictví, Odboru stavebnictví a stavebních hmot, Ing. E. Š., jednoznačně uvedla, že neperforovaná folie je určena primárně k hydroizolaci a že výrobek spadá pod normu ČSN EN 13967:2012, jedná se tak o stavební výrobek.
35. Závěr žalované, že kontrolovaný výrobek je stavebním výrobkem podléhajícím certifikaci podporuje zjištění, že na trhu v ČR jsou nopové folie prodávány jako stavební výrobky.
36. Žalobkyně své stanovisko opírá pouze o vlastní prohlášení, že kontrolovaný výrobek nemá hydroizolační vlastnosti, neboť jí na trh uváděné nopové folie nelze mezi sebou hydroizolačně spojit. Dle žalované bylo kontrolou prokázáno, že kontrolovaný výrobek je stavebním výrobkem, stejně jako ostatní nopové folie uváděné na trh v ČR a EU. Žalovaná v jednání spatřuje snahu žalobkyně vyhnout se certifikačnímu procesu kontrolovaného výrobku.

Posouzení věci

37. Soud ve věci rozhodoval bez jednání, když s tím obě strany souhlasily ve smyslu § 51 odst. 1 s. ř. s., když žalobkyně se k výzvě soudu nevyjádřila, žalovaná souhlas s rozhodnutím věci bez jednání udělila výslovně.
38. Při přezkumu soud vycházel z skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).
39. Soud se především zabýval splněním podmínek řízení. Jednou z podmínek řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu je existence způsobilého rozhodnutí (správního aktu), které je žalobou napadáno.
40. Podle § 65 odst. 1 s. ř. s. platí: „Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, (dále jen "rozhodnutí"), může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti,

Shodu s prvopisem potvrzuje H. K.

nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak.“

41. Rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., které jediné lze napadnout žalobou u správního soudu, je tedy takový úkon správního orgánu vydaný v oblasti veřejné správy, kterým došlo podle žalobních tvrzení k zásahu do právní sféry žalobkyně (k tomu srovnej již usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS).
42. V projednávané věci napadla žalobkyně dvě „rozhodnutí“. Zatímco vůči rozhodnutí o námitkách vydaném ředitelem žalované dne 29. 9. 2021, č. j. ČOI 125251/21/2200, nepanují pochybnosti, neboť jím bylo rozhodnuto o námitkách žalobkyně směřujících do opatření inspektora žalované spočívajícího v zákazu uvádění na trh výrobku „DEKDREN N8 nopová fólie, výška nopu 8 mm, š. 1 m, 20 m² bal.“ uloženého podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci, jiná situace panuje ohledně druhého žalobou napadeného „rozhodnutí“, vyřízení námitek ze dne 3. 11. 2021, č. j. ČOI 140711/21/2200. Tím je totiž, oproti tomu, co žalobkyně uvádí v žalobě, nikoli rozhodnutí, ale toliko vyřízení námitek ve smyslu § 14 odst. 1 kontrolního řádu. Tyto námitky přitom podle právní úpravy obsažené v kontrolním řádu (ale i podle právní úpravy předchozí, obsažené v zákoně č. 552/1991 Sb., o státní kontrole) směřují toliko vůči samotným kontrolním zjištěním, tedy skutkovým zjištěním správního orgánu. Vyřízení námitek pak těmto námitkám buď vyhoví, což znamená, že dojde ke změně skutkových zjištění, částečně vyhoví, což znamená, že jejich část shledá oprávněnou a skutková zjištění v důsledku toho doznají změn, současně je ale shledá částečně nedůvodnými, nebo je zcela zamítne. Podstatné však je, že ani jedna z těchto variant vyřízení námitek upravených v § 14 odst. 1 kontrolního řádu nijak nezasahuje do právní sféry kontrolovaného subjektu, neboť ve svém důsledku může vést toliko ke změně závěru kontrolního protokolu. K případnému zasažení právní sféry kontrolovaného subjektu tak může vést až eventuální rozhodnutí navazující na skutková zjištění v protokolu o kontrole obsažená. Tyto závěry jsou potvrzovány dlouhodobě ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu (k tomu srovnej např. rozsudek ze dne 30. 11. 2016, č. j. 3 As 52/2016-28, nebo ze dne 23. 8. 2018, č. j. 5 As 337/2017-30).
43. Na podkladě této úvahy je proto nutno uzavřít, že vyřízení námitek proti kontrolnímu zjištění uvedenému v protokolu o kontrole ve smyslu § 14 odst. 1 kontrolního řádu, není rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Podle § 70 písm. a) s. ř. s. přitom platí: *„Ze soudního přezkoumání jsou vyloučeny úkony správního orgánu, které nejsou rozhodnutími.“* Žaloba podaná proti takovému úkonu je pak nepřipustná dle § 68 písm. e) s. ř. s. Dle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. platí: *„Nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže návrh je podle tohoto zákona nepřipustný.“*
44. Za dané situace soud proto aplikací shora citované právní úpravy rozhodl výrokem I. tohoto rozsudku tak, že žalobu směřující proti vyřízení námitek ze dne 3. 11. 2021, č. j. ČOI 140711/21/2200, odmítl.
45. Dále se soud zabýval již jen tou částí žaloby, která směřovala proti rozhodnutí o námitkách vydaném ředitelem žalované dne 29. 9. 2021, č. j. ČOI 125251/21/2200, jímž bylo rozhodnuto o námitkách žalobkyně směřujících do opatření inspektora žalované spočívajícího v zákazu uvádění na trh výrobku „DEKDREN N8 nopová fólie, výška nopu 8 mm, š. 1 m, 20 m² bal.“ uloženého podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci.
46. Soud nejprve z obsahu správního spisu rekapituluje, že z úředního záznamu z probíhající Shodu s prvopisem potvrzuje H. K.

kontroly ze dne 20. 7. 2021 se podává, že inspektoři toho dne provedli kontrolní nákup, do něhož byl vybrán výrobek „DEKDREN N8 (A) nopová fólie, výška nopu 8 mm, š. 1 m, 20 m²/bal.“, přičemž vznesli požadavek na kopii prohlášení o vlastnostech, případně o shodě, ta však předložena nebyla. K identifikaci kontrolovaného výrobku uvádí citovaný úřední záznam, že na samotném výrobku je mj. uvedeno: „*Název: Profilovaná fólie z vysokohustotního polyethylenu (HDPE). Použití: Ve spodní stavbě zajišťuje funkci ochrannou, drenážní a separační. DEKDREN N8 (A) nelze mezi sebou hydroizolačně spojit. Proto není určen pro izolace staveb proti zemní vlhkosti a tlakové vodě.*“ Kromě výrobku zakoupeného v kontrolním nákupu byly předmětem kontroly také následující výrobky: DEKDREN N8 (P) profilovaná fólie, výška nopu 8 mm, š. 1,5 m (30 m²/bal.) a DEKDREN N8 (A) profilovaná fólie, výška nopu 8 mm, š. 2 m (40 m²/bal.). Označení obou posléze uvedených výrobků bylo shodné jako označení výrobku kontrolovaného. Dále úřední záznam uvádí, že na základě výrobcem zamýšleného použití ve spodní stavbě, kde výrobek zajišťuje funkci ochrannou, drenážní a separační, považuje Česká obchodní inspekce výše popsané výrobky DEKDREN N8 za stavební ve smyslu § 12 odst. 1 písm. a) zákona č. 22/1997 Sb., v návaznosti na ustanovení § 1 odst. 1 písm. a) nařízení vlády č. 163/2002 Sb. Případně může být výrobek stanoven ve smyslu čl. 2 odst. 1 nařízení (EU) č. 305/2011. Jelikož je výrobek určen do stavby, jsou definice obsažené v citovaných ustanoveních naplněny, přestože jeho výrobce nedeklaruje hydroizolační vlastnosti. Žalobkyně je tudíž výrobcem stavebního výrobku stanoveného ve smyslu zákona č. 22/1997 Sb. v návaznosti na nařízení vlády č. 163/2002 Sb., případně na nařízení (EU) č. 305/2011, i přesto že nedeklaruje hydroizolační vlastnosti. Výrobce musí při uvádění stanoveného výrobku vypracovat technickou dokumentaci k výrobku, zejména takovou, která popisuje způsob posouzení shody a dále je povinen vydat dokument prohlášení o shodě ve smyslu § 13 odst. 1 citovaného nařízení vlády; povinnost označovat výrobky CE není v režimu citovaného nařízení vlády stanovena. V případě stanovení výrobků ve smyslu nařízení (EU) č. 305/2011 je výrobce povinen ve smyslu čl. 11 daného nařízení vypracovat technickou dokumentaci popisující veškeré kroky v rámci posuzování a ověření stálosti vlastností, vydat na výrobek prohlášení o vlastnostech a označit výrobek CE. Během kontroly nebyla ze strany žalobkyně coby kontrolované osoby předložena kopie prohlášení o shodě ani prohlášení o vlastnostech pro výrobky DEKDREN N8 o šířkách 1 m, 1,5 m a 2 m, výrobek ani není označen CE.

47. Již ve svém vyjádření k tomuto úřednímu záznamu žalobkyně sdělila, že nesouhlasí se zařazením kontrolovaného výrobku mezi stanovené stavební výrobky ve smyslu zákona č. 22/1997 Sb., v návaznosti na nařízení vlády č. 163/2002 Sb., případně nařízení č. 305/2011. Důvodem k tomu je, že kontrolovaný výrobek je profilovaná fólie bez deklarovaných hydroizolačních vlastností, která s ohledem k určenému použití uvedenému v technickém listu výrobku (ten byl přílohou podání žalobkyně a vyplývá z něj mj. to, že z něj není možno vytvořit hydroizolaci, proto není určen pro izolace staveb proti zemní vlhkosti a tlakové vodě, pozn. soudu) nespadá do žádné ze skupin výrobků stanovených v příloze 2 nařízení vlády č. 163/2002 Sb. Proto se nejedná o stanovený stavební výrobek ve smyslu § 12 odst. 1 písm. a) zákona č. 22/1997 Sb. Z toho důvodu ani jeho výrobce nebyl povinen vypracovat k němu technickou dokumentaci ve smyslu § 4 nařízení vlády č. 163/2002 Sb., ani vydat pro něj prohlášení o shodě ve smyslu § 13 daného nařízení vlády. Pokud pak jde o nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 305/2011, poukázala žalobkyně na evropské harmonizované normy zveřejněné v Úředním věstníku EU, které obsahují seznam stanovených stavebních výrobků k tomuto nařízení. Kontrolovaný výrobek s deklarovaným použitím specifikovaným v technickém listu pod žádnou harmonizovanou

Shodu s prvopisem potvrzuje H. K.

normu k tomuto nařízení nespádá, a nebylo pro něj ani vydáno technické posouzení (ETA). Nejedná se tedy ani o stanovený výrobek ve smyslu nařízení č. 305/2011. Vzhledem k tomu není výrobce povinen vypracovat ke kontrolovanému výrobku technickou dokumentaci ve smyslu čl. 11 odst. 1 tohoto nařízení, a nesmí pro něj vydat ani prohlášení o vlastnostech, ani jej označit značkou shody CE. Závěrem žalobkyně poukázala na to, že její stanovisko potvrdily autorizované osoby/oznámené subjekty - ITC Zlín a TZÚS Praha.

48. V protokolu o kontrole ze dne 31. 8. 2021 byl shrnut průběh kontroly, přičemž v části nazvané Dokončení kontroly, 2. Kontrola dodržování legislativního předpisu, je uvedeno s odkazem na pořízenou fotodokumentaci a poskytnuté doklady pro kontrolovaný výrobek, že se na základě zamýšleného použití řadí profilovaná fólie DEKDREN N8 mezi geosyntetické stavební materiály, pro které existuje evropská harmonizovaná technická specifikace EN 13252:2016 – Geotextilie a výrobky podobné geotextiliím; zamýšleným použitím geotextilií a nebo výrobků jim podobným plnit jednu nebo více z následujících funkcí: filtraci, oddělování a odvodňování. Na základě toho je kontrolovaný výrobek DEKDREN N8 stavebním výrobkem stanoveným ve smyslu nařízení č. 305/2011. Žalobkyni coby kontrolované osobě, která je jeho výrobcem, proto vznikly povinnosti dle čl. 11 citovaného nařízení, tj. vypracovat prohlášení o vlastnostech a připojit označení CE; jako podklad pro prohlášení o vlastnostech jsou rovněž výrobci povinni vypracovat technickou dokumentaci popisující všechny příslušné prvky vztahující se k požadovanému systému posuzování a ověřování stálosti vlastností. Technickou dokumentaci, prohlášení o vlastnostech ani označení výrobku CE nebylo kontrolovanou osobou předloženo. Žalobkyně tak porušila své povinnosti dle čl. 11 odst. 2 citovaného nařízení, čímž se dopustila přestupku podle § 19 odst. 5 písm. a) zákona č. 22/1997 Sb. Protože kontrolovaný výrobek nesplňuje podmínky uvedení na trh, byl žalobkyni uložen ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ČOI zákaz uvádění na trh výrobku DEKDREN N8 profilovaná fólie š. 1 m; 1,5 m a 2 m, délka 20 m, a to do doby zjednání nápravy.
49. Na protokol o kontrole reagovala žalobkyně dvěma podáními ze dne 2. 9. 2021 a 3. 9. 2021, přičemž z jejich názvu obsaženého v elektronické doručence je patrné, že posléze uvedené podání mělo být opravenou verzí dříve uvedeného. Obsahem obou těchto podání byly námitky, a to námitky jak proti kontrolnímu zjištění, tak proti vydanému opatření spočívajícímu v zákazu uvádění na trh kontrolovaného výrobku. Žalobkyně se v námitkách vymezila především vůči posouzení kontrolovaného výrobku coby geotextilie či výrobku podobnému geotextilii, neboť základní charakteristikou takových výrobků je propustnost. Kontrolovaný výrobek však propustný není. Současně žalobkyně upozornila, že kontrolovaný výrobek není ani stavebním výrobkem ve smyslu nařízení (EU) č. 305/2011, protože jeho případným vyjmutím ze stavby se její vlastnosti nijak nezmění, neovlivňuje tedy vlastnosti stavby s ohledem na základní požadavky na stavby.
50. V žalobou napadeném rozhodnutí o námitkách žalovaná konstatuje, že v rámci kontrolního nákupu byl v provozovně žalobkyně zjištěn stavební výrobek stanovený ve smyslu čl. 2 odst. 1 a 2 nařízení (EU) č. 305/2011 v návaznosti na evropskou normu EN 13967:2012 + A1:2017- Hydroizolační pásy a fólie – Plastové a pryžové pásy a fólie do izolace proti vlhkosti a plastové a pryžové pásy a fólie do izolace proti tlakové vodě. Žalovaná zrekapitulovala průběh správního řízení a podstatných listin obsažených ve spise. Následně žalovaná uvedla, že při kontrole uskutečněné v provozovně žalobkyně dne 19. 10. 2020 byl v prodeji zajištěn totožný stavební výrobek, tj. nopová fólie s výškou 8 mm uváděný na trh pod obchodním názvem „Profilovaná fólie“. Výrobcem byla společnost

Shodu s prvopisem potvrzuje H. K.

PMI-Plast GmbH, Bullermannshof 10, Gewerbegebiet Hülsodnk, Moers, SRN, žalobkyně byla toliko jeho distributorem. Použití výrobku bylo deklarováno jako součást systému ochrany hydroizolace spodní stavby a svislá drenážní vrstva. Výrobce předmětného výrobku deklaruje v rámci uvádění na trh výrobek „nopová fólie typ PM 8N“ jako stavební výrobek ve smyslu harmonizované normy EN 13967:2012, na který vydal dne 7. 2. 2020 prohlášení o vlastnostech a označil výrobek CE ve smyslu nařízení (EU) č. 305/2011. Všechny tři předmětné výrobky, tj. nopová fólie PM 8N, profilovaná fólie a nopová fólie DEKDREN N8, jejímž výrobcem je žalobkyně, jsou vyrobeny ze stejného materiálu, tedy z vysokohustotního polyetyleny (HDPE). Co se provedení i vzhledu týče, jedná se o totožné výrobky. Žalovaná také dospěla k závěru, že kontrolovaný výrobek naplňuje definiční znaky stavebního výrobku ve smyslu nařízení (EU) č. 305/2011, neboť je vyroben a na trh dodáván za účelem trvalého zabudování do spodní části stavby. Dle zamýšleného účelu použití ve stavbě má funkci separační, ochrannou a drenážní a ovlivňuje vlastnosti stavby s ohledem na základní požadavky na stavby stanovené v příloze I. bod 3. Hygiena, ochrana zdraví a životního prostředí písm. g), podle kterého musí být stavba navržena a provedena takovým způsobem, aby v průběhu celého životního cyklu neohrožovala hygienu nebo bezpečnost zdraví pracovníků, jejich uživatelů nebo sousedů, ani neměla v celém průběhu životního cyklu nepřiměřeně významný vliv na kvalitu životního prostředí nebo na klima, a to během výstavby, používání i demolice, zejména *následkem vlhkosti v částech stavby* (zvýrazněno samotnou žalovanou, pozn. soudu) nebo na površích v rámci staveb. Závěr, že kontrolovaný výrobek je stavebním výrobkem ve smyslu nařízení (EU) č. 305/2011 v návaznosti na evropskou normu EN 13967:2012 + A1:2017- Hydroizolační pásy a fólie – Plastové a pryžové pásy a fólie do izolace proti vlhkosti a plastové a pryžové pásy a fólie do izolace proti tlakové vodě pak žalovaná dovodila i z toho, že nopové fólie z vysokohustotního polyetyleny jsou stavební výrobky určené pro oddělení stavby od vlhkého prostředí a mají funkci hydroizolační. To je zřejmé i z technického listu ke kontrolovanému výrobku, podle kterého zajišťuje funkci separační, ochrannou (např. oddělují a chrání hydroizolaci od zeminy) a drenážní (voda protékající zeminou stéká přes nopovou fólii prostorem mezi nopy k liniové obvodové drenáži). Podle žalované má tedy výrobek i dle samotného výrobce jinými slovy chránit stavbu od vlhkého prostředí, a je tedy určen do izolace proti vlhkosti. Jde-li o argument žalobkyně, podle něhož nelze z kontrolovaného výrobku vytvořit souvislou vodotěsnou izolaci, podotkla žalovaná, že shora zmíněný německý výrobce má stejnou nopovou fólii posouzenou oznámeným subjektem ve smyslu citované harmonizační normy. Nopová fólie je coby stavební výrobek deklarován i ostatními výrobci v ČR.

51. Ze shora uvedeného odstavce rekapitulujícího obsah napadeného rozhodnutí, je možno konstatovat, že právní závěry žalované se opírají v zásadě o dvě skutečnosti: 1) výsledky kontroly ze dne 19. 10. 2020 uskutečněné v plzeňské provozovně žalobkyně, v jejímž rámci byl v prodeji zjištěn totožný stavební výrobek, tj. nopová fólie s výškou nopy 8 mm uváděný na trh pod názvem „Profilovaná folie“ vyráběná společností PMI-Plast GmbH, resp. skutečnosti, že tato společnost uvádí na trh i výrobek „nopová fólie typ PM 8N“, který deklaruje jako stavební výrobek ve smyslu harmonizované normy EN 13967:2012, vydala na něj i prohlášení o vlastnostech a označila jej CE ve smyslu nařízení (EU) č. 305/2011, přičemž všechny tyto výrobky jsou totožné; 2) subsumpce kontrolovaného výrobku DEKDREN N8 coby stavebního výrobku pod nařízení (EU) č. 305/2011 v návaznosti na evropskou normu EN 13967:2012 + A1:2017- Hydroizolační pásy a fólie – Plastové a pryžové pásy a fólie do izolace proti vlhkosti a plastové a pryžové pásy a fólie do izolace proti tlakové vodě – Definice a charakteristiky, a to na základě závěru správního

Shodu s prvopisem potvrzuje H. K.

orgánu, že pokud má kontrolovaný výrobek podle výrobce chránit stavbu od vlhkého prostředí (tím, že má dle technického listu zajišťuje funkci separační, ochrannou a drenážní), je určen do izolace proti vlhkosti. Dodatek k této úvaze spočívá v reakci na námitku žalobkyně v tom smyslu, že německý výrobce má shodnou nopovou fólii posouzenou oznámeným subjektem ve smyslu citované harmonizované normy.

52. Soud konstatuje, že tyto závěry žalované nemohou za daného stavu věci a zejména obsahu správního spisu obstát. Je tomu tak proto, že správní spis k datu vydání žalobou napadeného rozhodnutí neobsahoval žádné podklady, které by poskytovaly oporu citovaným úvahám žalované. Jmenovitě v něm nejsou zachyceny žádné výsledky kontroly uskutečněné dne 19. 10. 2020 ve formě protokolu o kontrole či jeho případných příloh, z nichž by bylo možno ověřit závěr žalované, že v rámci této kontroly byl zjištěn „totožný stavební výrobek“ uváděný na trh pod názvem „Profilovaná fólie“. Rovněž se ve správním spise nenachází žádný podklad pro tvrzení, že společnost PMI-Plast GmbH uvádí na trh výrobek „nopová fólie typ PM 8N“, který je označen CE ve smyslu nařízení č. 305/2011 a bylo na něj vydáno prohlášení o vlastnostech. Již vůbec pak není možné ze správního spisu ověřit závěr žalované, že všechny tři zmíněné výrobky, tj. kontrolovaný výrobek, Profilovaná fólie a nopová fólie typ PM 8N jsou totožné, co se týče provedení, vlastností i vzhledu. Není tedy důkazně podepřen ani závěr žalované, podle něhož má německý výrobce shodnou nopovou fólii posouzenou oznámeným subjektem ve smyslu citované harmonizované normy.
53. Tuto argumentační linii je přitom nutno považovat za zcela klíčovou pro žalobou napadené rozhodnutí. To totiž nemůže samo o sobě obstát toliko na v podstatě velmi lakonicky vysloveném závěru, podle něhož má kontrolovaný výrobek chránit stavbu od vlhkého prostředí, a je tedy určen do izolace proti vlhkosti, a proto je stavebním výrobkem ve smyslu nařízení č. 305/2011. Žalovaná se v napadeném rozhodnutí přitom ani nevyjádřila k významu informace obsažené v technickém listu kontrolovaného výrobku, podle něhož kontrolovaný výrobek naopak mezi sebou nelze hydroizolačně spojit, a proto jej nelze použít pro izolace staveb proti zemní vlhkosti a tlakové vodě. Tento nedostatek pak nelze odstraňovat v rámci vyjádření k žalobě ve správním soudnictví. Soud zdůrazňuje, že tím současně nepředjímá, zda je posouzení žalované ve výsledku správné: je však třeba, aby jeho správní úvaha byla přezkoumatelná, tj. aby brala do úvahy všechny relevantní faktory, tedy i ty, které závěry nakonec žalovanou přijaté nepodporují, a ty vypořádala. Má-li se však tato úvaha opírat mj. o srovnání s jinými podobnými či dle žalované dokonce totožnými výrobky, pak je nezbytné, aby i tyto výrobky, resp. jejich charakteristiky měly svůj podklad ve správním spise a jejich porovnání bylo provedeno přezkoumatelně, např. porovnáním jejich klíčových parametrů.
54. Za situace, kdy žalobní námitky směřují do věcného posouzení kontrolovaného výrobku, totiž zda na základě určitých svých vlastností spadá pod regulaci obsaženou v nařízení č. 305/2011 či nikoli, je nelze za stávajícího obsahu správního spisu a napadeného rozhodnutí vypořádat. V tomto směru je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Současně je nutno konstatovat, že skutkový stav, který vzala žalovaná za základ napadeného rozhodnutí, nemá oporu ve správním spise. Nad rámec uvedeného soud podotýká, že není možné ani podpírat závěry obsažené v napadeném rozhodnutí listinami a dalšími podklady, které byly do spisu založeny až po jeho vydání, případně kontrolními zjištěními učiněnými až po jeho vydání. Je třeba trvat na tom, aby správní rozhodnutí obstálo ve světle podkladů, které byly ve správním spise obsaženy v době jeho vydání.

Shodu s prvopisem potvrzuje H. K.

55. Z těchto důvodů soud výrokem II. tohoto rozsudku rozhodl o zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalované k dalšímu řízení podle § 78 odst. 1, 4 s. ř. s. V dalším průběhu správního řízení žalovaná posoudí, zda jí obsah správního spisu poskytuje dostatečný podklad pro úvahy, kterými hodlá své další rozhodnutí podepřít. Pokud zjistí, že tomu tak není, obsah správního spisu potřebným způsobem doplní. Není přijatelné podepřít správní úvahy odkazy na materiály a zjištění, jež jsou snad obsahem správních spisů vedených v jiných věcech, aniž by tyto materiály byly učiněny i součástí správního spisu v aktuálně řešené věci. Žalovaná dále odůvodnění svého rozhodnutí vypracuje v souladu s § 68 odst. 3 správního řádu, tedy přihlédne ke všem skutečnostem, které v průběhu správního řízení zjistila, tedy i k těm, které její závěry nepodporují, a k obsahu námitek uplatněným žalobkyní, a přezkoumatelně se s nimi vypořádá.

Závěr a náklady řízení

56. Soud dospěl závěru, že žaloba v části, v níž se žalobkyně domáhala zrušení vyřízení námitek ze dne 3. 11. 2021, č. j. ČOI 140711/21/2200, není přípustná, jelikož vyřízení námitek není rozhodnutím. Výrokem I. tak žalobu v této části odmítl.
57. Soud dospěl k závěru, že žaloba v části směřující proti rozhodnutí o námitkách ze dne 29. 9. 2021, č. j. ČOI 125251/21/2200, je důvodná, výrokem I. tak napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.
58. Výrokem III. tohoto rozsudku pak soud rozhodl o náhradě nákladů řízení. Při rozhodování o nákladech řízení se soud vyšel z § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož: *„Nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Měl-li úspěch jen částečný, přizná mu soud právo na náhradu poměrné části nákladů.“* Soud došel k závěru, že účastníkem, jenž měl plný procesní úspěch je žalobkyně, jelikož rozhodnutí o námitkách ze dne 29. 9. 2021, č. j. ČOI 125251/21/2200, bylo zrušeno. Soud přihlédl ke skutečnosti, že byla žaloba v části napadení vyřízení námitek ze dne 3. 11. 2021, č. j. ČOI 140711/21/2200, odmítnuta, takže nebyla ani projednána, pročež samo odmítnutí nelze brát v úvahu při rozhodování o náhradě nákladů řízení.
59. Přiznaná náhrada nákladů řízení je představována uhrazeným soudním poplatkem za podanou žalobu ve výši 3 000 Kč, odměnou za právní zastoupení žalobkyně za 2 úkony právní služby po 3 100 Kč: příprava a převzetí právního zastoupení dle § 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (dále jen „advokátní tarif“) a sepsí a podání žaloby dle § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu. Dále dvakrát náhradou hotových výdajů po 300 Kč. Jelikož je zástupce žalobkyně plátcem daně z přidané hodnoty, byla odměna zástupce za poskytnuté úkony právní služby a náhrada hotových výdajů navýšena o daň z přidané hodnoty ve výši 21 %, tedy o 1 428 Kč.
60. Ke splnění povinnosti nahradit náklady řízení bylo žalované určeno platební místo podle § 149 odst. 1 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. a stanovena přiměřená lhůta podle § 160 odst. 1 části věty za středníkem o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. (s přihlédnutím k možnostem žalované tuto platbu realizovat).

Poučení:

Shodu s prvopisem potvrzuje H. K.

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost do dvou týdnů po jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, sídlem Moravské náměstí 6, 657 40 Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Plzeň 31. srpna 2022

Mgr. Jaroslav Škopek v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje H. K.