

R O Z H O D N U T Í

Nejvyšší správní soud jako soud kárný rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Marie Turkové a členů JUDr. Romana Fialy, Mgr. Ing. Josefa Cingroše, Mgr. Stanislava Moláka, JUDr. Tomáše Homoly a Mgr. Petra Škvainy, o návrhu **ministra spravedlnosti** ze dne 15. 6. 2010, č. j. 359/2010-OJ-SO/4, na zahájení kárného řízení proti **Mgr. P. D.**, soudnímu exekutorovi Exekutorského úřadu Beroun, při ústním jednání konaném dne 6. 12. 2010,

t a k t o :

Mgr. P. D.,
soudní exekutor Exekutorského úřadu Beroun,

s e podle § 19 odst. 2 zákona č. 7/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů,

z p r o š ť u j e

návrhu ministra spravedlnosti České republiky na zahájení kárného řízení ze dne 15. 6. 2010, č. j. 359/2010-OJ-SO/4, kterým mu bylo kladeno za vinu, že

jako soudní exekutor ve věci č. j. 15 ExZ 1051/2009---Z-3154 dne 16. 7. 2009 sepsal Dobodu o půjčce ve formě vykonatelného exekutorského zápisu se závazkem 723.912,- Kč, z toho 334.800,- Kč činí výše jistiny a 389.112,- Kč činí výše úroků, obě splatné ve 120 splátkách nejpozději do 25. 7. 2019, mezi účastníky FINESCO a. s., IČ: 25267655, se sídlem: Na Rovnosti 2244/5, 130 00 Praha 3, jako osobou oprávněnou (věřitelem) a Š. B., r. č.: X, bytem: S. 427, 438 01 Ž. jako osobou povinnou (dlužníkem) a J. B., r. č.: X, bytem: S. 16, H., 438 01 Ž. jako osobou povinnou (ručitelem) a J. B., r. č.: X, bytem S. 16, H., 438 01 Ž. jako osobou povinnou (ručitelem). Exekutorský zápis č. j. 15 ExZ 1051/2009---Z-3154 ze dne 16. 7. 2009, dle ust. § 79 odst. 2 písm. f) exekučního řádu, měl obsahovat obligatorní náležitost, a to prohlášení povinné osoby o svolení k vykonatelnosti zápisu, toto však ve zmíněném exekutorském zápisu není uvedeno.

Exekutorský zápis č. j. 15 ExZ 1051/2009---Z-3154 ze dne 16. 7. 2009 tak postrádá klíčové prohlášení, bez kterého není exekučním titulem ve smyslu § 40 odst. 1 písm. d) exekučního řádu ani veřejnou listinou ve smyslu § 79 odst. 7 exekučního řádu. Soudní exekutor Mgr. P. D. svým pochybením zmařil záměr účastníků postavit vznikající závazkový vztah „najisto“ a vyhnout se případnému nalézacímu řízení, a měl se tak dopustit kárného provinění podle § 116 odst. 2 písm. a) exekučního řádu, ve znění pozdějších předpisů,

neboť tento skutek **n e n í** kárným proviněním.

O d ů v o d n ě n í :

Ministr spravedlnosti podal návrh na zahájení kárného řízení proti Mgr. P. D., pro kárné provinění, jehož se měl dopustit ve výroku popsáným jednáním.

Kárně obviněný ve svém vyjádření k návrhu na zahájení řízení uvedl, že uvedenou informaci bere na vědomí a ničeho nenamítá.

Ze spisu kárného žalobce sp. zn. 705/2010-OD-DOH a ze spisu 15 ExZ 1051/2009-Z-3154 bylo zjištěno, že dne 25. 3. 2010 byla podle § 7 odst. 3 písm. a) zákona č. 120/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „exekuční řád“) provedena Ministerstvem spravedlnosti kontrola soudního exekutora Mgr. P. D. Bylo zjištěno, že soudní exekutor je činný od roku 2001. Podle rejstříku exekucí bylo v roce 2009 provedeno 1691 exekucí. V rámci kontroly bylo zjištěno, že ve věci 15 ExZ 1051/2009-2-3154 postrádá zápis prohlášení povinné osoby o svolení k vykonatelnosti zápisu ve smyslu § 79 odst. 2 písm. f) exekučního řádu. Zápis tak postrádá klíčové prohlášení, bez kterého není exekučním titulem ve smyslu § 40 odst. 1 písm. d) exekučního řádu ani veřejnou listinou ve smyslu § 79 odst. 7 téhož zákona. Bylo konstatováno, že soudní exekutor svým pochybením zmařil záměr účastníků postavit vznikající závazkový vztah najisto a vyhnout se případnému nalézacímu řízení. Z toho důvodu byla proti soudnímu exekutorovi podána kárná žaloba. V závěrečné zprávě z kontroly je uvedeno, že mimo absence obligatorní náležitosti exekutorského zápisu, pro kteréžto pochybení byla proti soudnímu exekutorovi podána kárná žaloba, nebyly zjištěny závažnější nedostatky. Obecně lze konstatovat, že exekuční agenda je vedena přehledně a bez neodůvodněných průtahů v řízeních.

Ve spise se nachází Dohoda o půjčce ve formě vykonatelného exekutorského zápisu ze dne 16. 7. 2009. V zápisu je pod bodem „Za páté“ uvedeno, že *„tento exekutorský zápis se stává okamžitě vykonatelným prvním dnem následujícím po dni, ve kterém bude povinný vprodlení se splátkou dle ustanovení Za druhé tohoto zápisu. Tento exekutorský zápis se stává vykonatelným nejpozději dne 26. července 2029“*. Prohlášení povinné osoby o svolení k vykonatelnosti k zápisu však zápis ze dne 16. 7. 2009 neobsahuje.

Soudní exekutor ve sdělení ze dne 8. 4. 2010 adresovaném Ministerstvu spravedlnosti uvedl, že dotčený exekutorský zápis byl sepisován na základě žádosti osoby oprávněné jednat za věřitele FINESKO a. s., Ing. Ivy Vohejlové. S ohledem na akcentovanou žádost věřitele o bezodkladné sepsání exekutorského zápisu vyhověl exekutor věřiteli a exekutorský zápis byl sepsán bez zbytečného odkladu po doručení žádosti věřitele o jeho sepsání. Exekutor dále uvedl, že sepisuje stovky exekutorských zápisů se svolením k vykonatelnosti ročně a z tohoto důvodu je při sepisování exekučních zápisů se svolením k vykonatelnosti jinak postupováno s maximální péčí. V daném případě byl exekutorský zápis sepisován na podkladě velmi rozsáhlé smlouvy o úvěru předložené věřitelem s tím, že v rámci finalizace jeho obsahu došlo v důsledku oprav, změn a kompletace k administrativnímu pochybení, spočívajícího v absenci (výpadku) výslovného prohlášení povinného (povinných) se svolením k vykonatelnosti tak, jak předpokládá ust. § 79 odst. 2 písm. f) exekučního řádu.

Exekutor dále uvedl, že po zjištění předmětné skutečnosti uvědomil věřitele s tím, že je potřeba sepsat opravný zápis se svolením k vykonatelnosti. Věřitel exekutorovi sdělil, že povinná, s níž byl dotčený exekutorský zápis dne 16. 7. 2009 sepsán, řádně a včas dodržuje

sjednané platební podmínky a že i při vědomí skutečnosti povahy exekutorského zápisu nemá věřitel důvod ve vztahu k dlužníkům jakkoliv prozatím jednat. Uvedené nadále podtrhuje zjištění věřitele, že dlužník vyvíjí intenzivní aktivitu směřující k úhradě celého dluhu najednou před dobou splatnosti celého dluhu. Soudní exekutor dále konstatoval, že i přes tuto skutečnost opakovaně kontaktoval osobu na straně dlužníka za účelem sepsání opravného exekutorského zápisu se svolením k vykonatelnosti, zatím však bezúspěšně.

Soudní exekutor dodal, že byť je současná právní povaha exekutorského zápisu ze dne 16. 7. 2009 nikoliv souladná s § 79 odst. 2 písm. f) exekučního řádu, faktickému stavu škodu nepůsobí. V případě absence plnění povinnosti dlužníka, s nímž byl exekutorský zápis sepsán, je věřitel připraven uplatnit exekutorský zápis jako důkaz soukromou listinou v nalézacím řízení. O této skutečnosti byl věřitel informován. Vzhledem ke skutečnosti, že stav neplnění dohodnutých platebních podmínek dlužníkem dosud nenastal a s přihlédnutím ke shora uvedenému jej ani není důvod předjímat (ani vyloučit), považuje za vhodné zdržet se dalších úkonů ve věci.

Při jednání kárného senátu setrvali kárně obviněný i kárný žalobce na svých stanoviscích. Kárně obviněný na výzvu soudu předložil Sdělení věřitele FINESKO a. s. ze dne 18. 10. 2010 s ověřeným podpisem Ing. Ivy Vohejlové. V tomto sdělení je uvedeno, že Ing. Iva Vohejlová potvrzuje, že „dne 25. 3. 2010 byla naše firma z Vaší strany telefonicky informována o formálním nedostatku exekutorského zápisu, včetně nutnosti sepsání opravy či pokračování v předmětném exekutorském zápisu s tím, že budou z Vaší strany o této skutečnosti informováni i všichni tři dlužníci za stejným účelem.

K uvedenému dodávám, že vzhledem k dosavadnímu řádnému a včasnému plnění ze strany dlužníků podle exekutorského zápisu není k dnešnímu dni dán důvod jakkoliv ve vztahu k exekutorskému zápisu jednat. V případě prodlení ze strany dlužníků či neplnění jejich povinnosti podle exekutorského zápisu budou zváženy další právní kroky, o kterých budete informován.“

Kárná žalobkyně navrhovala, aby byl kárně obviněný uznán vinným a aby mu bylo uloženo kárné opatření ve formě písemného napomenutí. Kárně obviněný uvedl, že se neztotožňuje s tvrzením žalující strany, že není postaven na jisto závazek a že lze předjímat nějakou majetkovou újmu, neboť taková skutečnost nenastala. Konstatoval, že si je vědom skutečnosti, která zavinila příčinu k tomuto kárnému řízení, a do budoucna učiní maximální kroky k tomu, aby se toto pochybení neopakovalo.

Kárný senát především zjistil, že návrh byl z hlediska subjektivní i objektivní lhůty podán včas a účinně, neboť byl podán osobou k tomu oprávněnou do 6 měsíců poté, kdy se navrhovatel dozvěděl o kárném provinění (březen 2010), a nejpozději do tří let poté, kdy mělo ke spáchání kárného provinění dojít (červenec 2009). Návrh na zahájení kárného řízení došel Nejvyššímu správnímu soudu dne 13. 4. 2010.

Při rozhodování o dané věci vycházel kárný senát z toho, že exekučním řádem přenesl stát část výkonu své moci – specificky moci soudní, již je třeba rozumět soudní řízení počínaje nalézacím až po řízení vykonávací – na soudní exekutory. Jimi sice jsou fyzické osoby, avšak tato skutečnost má význam toliko právně technický či organizačně institucionální. Z hlediska funkcionálního vykonávají soudní exekutoři státní moc. Tento fakt pak také zdůvodňuje významné ingrence státu do výkonu jejich činnosti formou dohledu, návrhovým oprávněním státu v kárných řízeních a především zdůvodňuje primární odpovědnost státu za škodu způsobenou exekutorem. V tomto směru se postavení exekutorů z hlediska jejich kárné odpovědnosti blíží postavení soudců, byť kárná odpovědnost je v § 116 odst. 2 exekučního řádu vymezena poměrně přísně. Z dikce tohoto ustanovení plyne, že kárným proviněním je jednání

exekutorů popsané intenzity (závažné) či opětovné, které je buď protiprávní (porušuje povinnosti stanovené právními nebo stavovskými předpisy či usneseními Komory) nebo samo o sobě nemusí být ještě protiprávní, ale narušuje důstojnost exekutorského povolání (nevhodnost chování z hlediska pravidel slušného chování apod.). Při hodnocení závažnosti porušení povinnosti exekutorem je třeba vycházet ze všech okolností konkrétního případu. Závažnost porušení povinnosti je proto určována zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou kárně obviněného, mírou zavinění a jeho pohnutkou apod. (blíže viz. Kasíková, M. a kol. Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád). Komentář. 2. vydání Praha: C. H. Beck, 2010, str. 417 a násl.).

Ze všech těchto skutečností vycházel kárný senát při rozhodování o vině soudního exekutora.

Soudnímu exekutorovi bylo kladeno za vinu, že při sepisu vykonatelného exekutorského zápisu ze dne 16. 7. 2009 pochybil v tom, že zápis neobsahoval obligatorní náležitost, a to prohlášení osoby o svolení k vykonatelnosti zápisu, bez něhož není exekučním titulem ve smyslu § 40 odst. 1 písm. d) exekučního řádu ani veřejnou listinou podle § 79 odst. 7 téhož zákona. Bylo dovozováno, že exekutor svým pochybením zmařil záměr účastníků postavit vznikající závazkový vztah na jisto a vyhnout se případnému nalézacímu řízení.

K tomu nutno poznamenat, že kárný senát postupoval podle zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád), ve znění zákona č. 183/2009 Sb., ze dne 28. 5. 2009, který nabyl účinnosti dne 26. 6. 2009.

Podle § 78 písm. a) exekučního řádu (exekutorský zápis se svolením k vykonatelnosti), v rámci další činnosti exekutor sepíše na žádost exekutorský zápis o dohodě, kterou se účastník zaváže splnit pohledávku nebo jiný nárok druhého účastníka vyplývající ze závazkového právního vztahu, v níž svolí, aby podle tohoto zápisu byl nařízen a proveden výkon rozhodnutí nebo exekuce, jestliže svou povinnost řádně a včas nesplní.

Podle § 79 odst. 2 písm. f) téhož zákona, dohoda účastníků podle § 78 písm. a) musí též obsahovat prohlášení povinné osoby o svolení k vykonatelnosti zápisu.

Podle § 40 odst. 1 písm. d) exekučního řádu je exekučním titulem notářský zápis se svolením k vykonatelnosti sepsaný podle zvláštního právního předpisu nebo exekutorský zápis podle § 78 písm. a).

Podle § 79 odst. 7 exekučního řádu, exekutorský zápis je veřejnou listinou.

Z výše uvedeného plyne, že notářský či exekutorský zápis se svolením k vykonatelnosti je zápisem o dohodě, kterou se účastník zaváže splnit pohledávku (či jiný nárok) vyplývající ze závazkového vztahu, a ve které svolí, aby podle tohoto zápisu byl nařízen a proveden výkon rozhodnutí nebo exekuce, pokud povinnost nesplní řádně a včas. Ustanovení § 79 obsahuje výčet formálních i obsahových náležitostí, které musí být nezbytně uvedeny v exekutorském zápisu, aby exekutorský zápis mohl mít charakter veřejné listiny, a tak s ním mohly být spojeny právní následky, které zákon veřejným listinám přiznává. Zásadním rysem veřejných listin je jejich zvláštní právní režim při prokazování skutečností veřejnými listinami oproti jiným listinám, které charakter veřejných listin nemají. Například v občanském soudním řízení při dokazování exekutorským zápisem je třeba v souladu s § 134 zákona č. 99/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů, občanský soudní řád, (dále jen „o. s. ř.“) považovat za pravdivé skutečnosti

osvědčené nebo potvrzené ve veřejné listině, není-li dokázán opak. Nemá-li exekutorský zápis náležitosti stanovené v § 79 až 85 exekutorského řádu, nemá charakter veřejné listiny, může se však jednat o platnou listinu soukromou, pokud obsahuje všechny náležitosti příslušného úkonu [blíže viz. Kasíková, M. a kol. Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád). Komentář 2. vydání Praha: C. H. Beck, 2010, str. 328 a násl.].

Z důkazů shora uvedených vzal kárný senát za prokázané, že v exekutorském zápisu ze dne 16. 7. 2009, č. j. 15 ExZ 1051/2009-Z-3154, jehož součástí byla smlouva o úvěru mezi věřitelem FINESKO a. s. a dlužníkem Š. B., není obsažena náležitost podle § 79 odst. 2 písm. f) exekučního řádu, konkrétně prohlášení povinné osoby o svolení k vykonatelnosti zápisu. Soudní exekutor nepostupoval v souladu s § 79 odst. 2 písm. f) exekučního řádu, a tento exekutorský zápis není exekučním titulem ve smyslu § 40 odst. 1 písm. d) exekučního řádu a není ani veřejnou listinou podle § 79 odst. 7 téhož zákona. Nutno tedy uzavřít, že skutek popsany v návrhu na zahájení kárného řízení se stal.

Zbývalo posoudit, zda skutečnost, že exekutorský zápis sepsaný podle § 78 písm. a) exekučního řádu neobsahuje náležitost podle § 79 odst. 2 písm. f) téhož zákona, lze považovat za závažné porušení povinností stanovených právním předpisem ve smyslu § 116 odst. 2 písm. a) exekučního řádu.

Podle názoru kárného žalobce se kárně obviněný dopustil postupu, jímž způsobil stav hrozící vážnou škodou, a to především osobě oprávněné, kterou vystavil nebezpečí, že v případě, kdy nebude osoba povinná řádně a včas plnit svůj závazek, osoba oprávněná nebude moci přistoupit rovnou k podání návrhu na nařízení exekuce, tak jak obecně exekutorský zápis se svolením k vykonatelnosti předpokládá, ale bude se muset obrátit nejdříve na věcně a místně příslušný soud, přičemž dotčený exekutorský zápis bude moci použít v případném nalézacím řízení pouze jako listinu soukromou.

S tímto tvrzením nelze zcela souhlasit, neboť konkrétní okolnosti případu některým uvedeným závěrům nenasvědčují. Především je nutno zdůraznit postoj kárně obviněného a jeho postup poté, co jeho pochybení bylo zjištěno. Kárně obviněný se bez zbytečného odkladu obrátil na věřitele i na dlužníka, uvědomil je o tom, k čemu došlo. Současně byli oba účastníci smlouvy o úvěru informováni o potřebě sepsání oprávněného zápisu se svolením k vykonatelnosti. Takový postup by jistě mohl vést k nápravě vzniklého stavu, neboť jak dovozuje judikatura, například usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem, sp. zn. 10 Co 496/2004, „*exekučním titulem pro nařízení exekuce je podle § 40 odst. 1 písm. c) exekučního řádu i exekutorský zápis obsahující náležitosti uvedené v § 78 písm. a) a § 79 odst. 2 a 3 exekučního řádu, a to i tehdy, jde-li o zápis sepsaný jako pokračující*“.

Snaha soudního exekutora o nápravu stavu byla bezúspěšná, nicméně věřitel FINESKO a. s. v přípisu ze dne 18. 10. 2010 výslovně uvedl, že není dán důvod jakkoliv ve vztahu k exekutorskému zápisu jednat. Konstatoval, že v případě prodlení ze strany dlužníků či neplnění jejich povinností podle exekutorského zápisu budou zváženy další právní kroky.

Jestliže tedy sám věřitel vědom si nastalé situace, nehodlá ve vztahu k předmětnému exekutorskému zápisu jakkoliv konat, lze dovodit, že tento stav nepovažuje za natolik závažný, že by ho bylo nutno považovat za stav hrozící vážnou škodou. Nelze vycházet ani z názoru, že vzhledem k dlouhé době splatnosti závazku nejistota plnění závazku ze strany dlužníka řádně a včas bude děletrvajícím, a že nelze předjímat do budoucna, zda-li dlužník bude stále plnit závazek podle dohodnutých podmínek. Kárný senát vychází z toho, že výše předjímaná situace v posuzované věci nenastala, a proto ji nelze hodnotit v neprospěch kárně obviněného.

Pokud by v budoucnu došlo k situaci, že dlužník plnit závazek nebude, bylo by pochybení exekutora reparaovatelné cestou náhrady škody.

Se zřetelem k výše uvedenému dospěl kárný senát k závěru, že ze strany exekutora sice došlo k nesprávnému postupu, ale v tomto konkrétním případě nikoliv natolik závažnému, aby v něm bylo spatřováno kárné provinění. Lze tedy shrnout, že skutek uvedený v návrhu na zahájení kárného řízení se stal, ale není kárným proviněním podle § 116 odst. 2 písm. a) exekučního řádu. Proto byl kárně obviněný podle § 19 odst. 2 zákona č. 7/2002 Sb., § 226 písm. b) zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), za použití § 25 zákona č. 7/2002 Sb., návrhu na zahájení kárného řízení zproštěn, neboť v něm popsany skutek není kárným proviněním.

Kárně obviněný neuplatnil právo na náhradu nákladů podle § 19 odst. 3 zákona č. 7/2002 Sb., a proto o tomto nároku kárný senát nerozhodoval.

P o u ě n í: Proti tomuto rozhodnutí **n e n í** odvolání přípustné

V Brně dne 6. prosince 2010

JUDr. Marie Turková
předsedkyně kárného senátu