

USNESENÍ

Vrchní soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Františka Švantnera a soudců JUDr. Gabriely Barančíkové a JUDr. Vladislavy Riegrové, Ph.D ve věci

navrhovatele: **Ing. Pavel P.**, narozený xxx

bytem xxx

zastoupený advokátem Mgr. Hynkem Peroutkou

sídlem Karlovo náměstí 671/24, 110 00 Praha 1

za

účasti: **WPB Capital, spořitelní družstvo v likvidaci**, IČO 25780450

sídlem Kamenná 835/13, 639 00 Brno

zastoupené advokátem JUDr. Jiřím Hartmannem

sídlem Sokolovská 49/5, 186 00 Praha 8

o určení dne zániku členství navrhovatele v družstvu WPB Capital, spořitelní družstvo, o **odvolání navrhovatele** proti usnesení Městského soudu v Praze č. j. 81 Cm 95/2012-282 ze dne 23. listopadu 2016

takto:

- I. Usnesení Městského soudu v Praze č. j. 81 Cm 95/2012-282 ze dne 23. listopadu 2016 se potvrzuje.
- II. Navrhovatel je povinen nahradit účastníkovi řízení družstvu WPB Capital, spořitelní družstvo v likvidaci náklady odvolacího řízení ve výši 12 342 Kč k rukám zástupce účastníka JUDr. Jiřího Hartmanna.

Odůvodnění:

1. Shora uvedeným usnesením Městský soud v Praze jako soud I. stupně v bodu I. výroku zamítl návrh na určení, že navrhovateli zaniklo dne 25. 2. 2012 členství ve WPB Capital, spořitelní družstvo, IČO 25780450 a v bodu II. výroku navrhovateli uložil povinnost uhradit účastníkovi řízení náklady řízení ve výši 16 456 Kč.
2. Vyšel ze skutečnosti, že se navrhovatel původním návrhem doručeným soudu dne 25. 7. 2012 domáhal určení neplatnosti rozhodnutí představenstva WPB Capital, spořitelního družstva (dále též družstvo) o svém vyloučení z družstva s tím, že ač představenstvo družstva rozhodlo o jeho vyloučení již dne 14. 11. 2011, on se o tomto rozhodnutí dozvěděl až z přípisu družstva ze dne 15. 11. 2011 doručeného mu dne 26. 4. 2012. Do té doby od družstva žádné jiné oznámení neobdržel. Podle tohoto původního návrhu na zahájení řízení dopisem ze dne 8. 6. 2012 navrhovatel podal proti rozhodnutí o svém vyloučení odvolání a dopisem ze dne 20. 6. 2012 požádal, aby o jeho odvolání rozhodla členská schůze, jež se měla konat dne 25. 6. 2012. Podle těchto původních tvrzení navrhovatele jeho odvolání nebylo touto členskou schůzí projednáno a na jednání schůze nebyl ani vpuštěn.
3. Soud I. stupně dále vycházel ze skutečnosti, že následně navrhovatel změnil svůj návrh tak, že nadále požadoval, aby soud určil, že je členem družstva a uložil družstvu, aby zařadilo navrhovatelovo odvolání proti vyloučení z družstva na jednání nejbližší členské schůze, kteroužto změnu návrhu soud I. stupně připustil usnesením 81 Cm 95/2012-50 ze dne 19. 2. 2013.

4. Soud I. stupně při posuzování tohoto změněného návrhu navrhovatele vycházel též z obrany družstva poukazujícího na skutečnost, že odvolání navrhovatele proti svému vyloučení z družstva ze dne 8. 6. 2012 bylo družstvu doručeno dne 16. 6. 2012, přičemž členská (náhradní) schůze družstva konaná dne 25. 6. 2012 na svůj program již nestihla zařadit odvolání navrhovatele a další členská schůze se v roce 2012 již nekonala. Následně se členská schůze družstva podle účastníka měla konat až dne 26. 2. 2013 a tato podle účastníka projednala odvolání navrhovatele proti jeho vyloučení z družstva a zamítla jej a rozhodnutí představenstva o jeho vyloučení potvrdila. V této souvislosti soud I. stupně vycházel ze souhlasného tvrzení navrhovatele o tom, že mu byla družstvem zaslána pozvánka na členskou schůzi svolanou na 26. 2. 2013 s tím, že navrhovatel družstvu doručil dne 25. 2. 2013 přípis, jímž vzal své odvolání proti rozhodnutí o vyloučení zpět. Přesto členská schůze o jeho odvolání rozhodla.
5. Soud I. stupně dále vycházel ze skutečnosti, že navrhovatel opět navrhl další změnu návrhu na zahájení řízení tak, aby soud určil, že jeho členství v družstvu zaniklo dne 26. 7. 2012. Soud I. stupně usnesením č. j. 81 Cm 95/2012-75 ze dne 10. 1. 2014 připustil i tuto nově navrženou změnu návrhu.
6. Ve vztahu k sérii navrhovaných změn návrhu na zahájení řízení soud I. stupně dále vycházel ze skutečnosti, že naposledy navrhovatel změnil svůj návrh na zahájení řízení podáním ze dne 13. 9. 2016, na základě něhož měl navrhovatel soudu I. stupně sdělit, že po prověření své dokumentace konstatoval, že oznámení družstva ze dne 15. 11. 2011 o rozhodnutí představenstva o jeho vyloučení z družstva ze dne 14. 11. 2011 mu bylo předáno osobně dne 25. 11. 2011 tehdejším zástupcem družstva JUDr. Jiřím Holasem a z tohoto důvodu proto učinil poslední změnu návrhu tak, aby bylo určeno, že jeho členství v družstvu zaniklo dne 25. 2. 2012 uplynutím tří měsíců od předání rozhodnutí o jeho vyloučení z družstva. Dne 21. 9. 2016 soud I. stupně měl připustit změnu návrhu na určení, že navrhovateli zaniklo členství v družstvu ke dni 25. 2. 2012. Podle soudu I. stupně k prokázání tohoto svého nového tvrzení měl navrhovatel předložit kopii dopisu advokáta JUDr. Jiřího Holase, ze dne 23. 11. 2011, jež měl navrhovateli předat dne 25. 11. 2011 v právním zastoupení družstva, obsahující oznámení družstva ze dne 15. 11. 2011 o jeho vyloučení z družstva rozhodnutím představenstva ze dne 14. 11. 2011, jež se podle soudu I. stupně nalézá se na druhé straně kopie dopisu. Současně měl být advokátem poučen o možnosti podat proti vyloučení z družstva odvolání. Toto písemné oznámení má být podle soudu I. stupně opatřeno v dolní části textem: „Potvrzuji podpisem převzetí oznámení o vyloučení z družstva WPB Capital, spořitelní družstvo v případě Ing. Pavla P. a paní Marie P.. V Praze dne 25.11.2011“. Pod tímto textem je podle soudu I. stupně podpis Ing. Pavla P.
7. Soud I. stupně vycházel i z obrany účastníka, jenž ke shora uvedené předložené listině ze dne 23. 11. 2011 měl podle soudu I. stupně uvést, že družstvo listinu považuje za falzifikát vzniklý dodatečně bez předložení plné moci udělené JUDr. Jiřímu Holasovi, na základě níž by jmenovaný advokát byl zmocněn předmětný právní úkon za družstvo učinit. Podle právního názoru účastníka členství navrhovatele v družstvu zaniklo dne 25. 2. 2013 v souvislosti s jeho doručením zpětvzetí odvolání proti rozhodnutí o vyloučení z družstva.
8. Soud I. stupně v rámci ustalování skutkového děje pro učinění závěrů o skutkovém stavu věci konstatoval, že mezi účastníky je nesporné, že navrhovatel byl členem družstva, představenstvo družstva dne 14. 11. 2011 rozhodlo o jeho vyloučení z družstva a dne 26. 4. 2012 navrhovatel podle soudu I. stupně obdržel dopis, v němž byl informován o svém vyloučení z družstva. Dopisem ze dne 8. 6. 2012 odeslal navrhovatel družstvu odvolání proti svému vyloučení. Družstvo zaslalo navrhovateli pozvánku na členskou schůzi svolanou na 26. 2. 2013 s tím, že tato členská schůze bude rozhodovat o jeho odvolání. Navrhovatel dopisem ze dne 21. 2. 2013, jenž byl družstvu doručen dne 25. 2. 2013, vzal své odvolání zpět. Přesto členská schůze konaná dne 26. 2. 2013 projednala odvolání navrhovatele proti jeho vyloučení z družstva, odvolání zamítla a rozhodnutí představenstva o jeho vyloučení potvrdila.

9. Podle soudu I. stupně bylo podstatné zjistit, zda dne 25. 11. 2011 navrhovatel skutečně převzal od uvedeného advokáta oznámení o svém vyloučení z družstva či nikoliv. Soud I. stupně konstatoval, že si vyžádal stanovisko představenstva družstva k možnosti zbavit JUDr. Jiřího Holase, advokáta, mlčenlivosti ve věci jeho dopisu ze dne 23. 11. 2011, avšak takovýto souhlas účastník nevydal. Podáním ze dne 3. 11. 2016 představenstvo družstva mělo soudu I. stupně sdělit, že se obrátilo na předchozí členy představenstva Mgr. Ing. Patrika Bugana a Mgr. Ondřeje Svobodu a požádalo je o vyjádření k této věci a tito měli uvést, že nikdy nezmocnili JUDr. Jiřího Holase k tomu, aby osobně doručil oznámení Ing. Pavlu P. a neudělili mu pokyn, aby navrhovateli advokát družstva cokoliv doručil, přičemž veškerá korespondence se členy družstva byla podle jmenovaných vždy zasílána poštou.
10. Soud I. stupně dospěl ke skutkovému závěru, podle něhož se navrhovatel o svém vyloučení z družstva dozvěděl dne 26. 4. 2012, jak původně uváděl v žalobním návrhu v předmětné věci, v němž rovněž důrazně tvrdil, že nikdy žádný dopis z 15. 11. 2011 od družstva neobdržel. Dopisem ze dne 8. 6. 2012 pak podal do rozhodnutí o svém vyloučení z družstva odvolání, které dopisem ze dne 21. 2. 2013, doručeným družstvu dne 25. 2. 2013, vzal zpět. Členství navrhovatele v družstvu podle soudu I. stupně skončilo dne 25. 2. 2013, což má potvrzovat i obsah spisu 81 Cm 93/2013 a rozhodnutí v uvedené věci. V uvedeném řízení 81 Cm 93/2013 se měl navrhovatel domáhat vyslovení neplatnosti usnesení shora uvedené členské schůze družstva konané dne 26. 2. 2013, jímž bylo zamítnuto jeho odvolání proti rozhodnutí představenstva o jeho vyloučení z družstva. V tomto řízení měl Ing. Pavel P. v žalobním vyličení skutku v dubnu 2013 tvrdit, že se „....v dubnu roku 2012 poprvé dozvěděl o tom, že dne 14.11.2011 mělo údajně představenstvo odpůrce rozhodnout o jeho vyloučení z odpůrce...“, přičemž se o této skutečnosti měl dozvědět nepřímo z kárné stížnosti podané vůči tehdejšímu právnímu zástupci navrhovatele. V této souvislosti soud I. stupně nemohl vycházet z účastníkem zpochybňované kopie listiny ze dne 23. 11. 2011, když konstatoval, že navrhovatel neprokázal, že by existoval originál této listiny ze dne 23. 11. 2011, jímž by bylo prokázáno, že o svém vyloučení z družstva se navrhovatel dozvěděl již dne 25. 11. 2011 po navrhovatelem tvrzeném osobním doručení uvedené listiny tehdejším advokátem účastníka JUDr. Holasem.
11. Po právní stránce soud I. stupně věc posuzoval po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. (NOZ) v souladu s ustanovením § 3028 odst. 1 NOZ podle obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb. (obchod. zák.) a podle zákona č. 99/1963 Sb. občanského soudního řádu (o. s. ř.) ve znění účinném do 31. 12. 2013. V rámci posuzování návrhu na zahájení řízení v jeho posledním znění, jak je uvedeno shora, soud I. stupně aplikoval § 80 písm. c) o. s. ř. a konstatoval, že v projednávaném případě je na straně navrhovatele dán naléhavý právní zájem na určovacím návrhu, neboť je zde třeba postavit najisto, kdy členství navrhovatele v družstvu zaniklo, a to pro účely určení přesné výše vypořádacího podílu navrhovatele v družstvu. Soud I. stupně aplikoval zejména § 231 odst. 4 obchod. zák. a vyjádřil právní názor, podle něhož zpětvzetí odvolání proti rozhodnutí představenstva družstva o vyloučení z družstva má ve smyslu rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp.zn. 14 Cmo 159/2014-156 za následek, že účinek jednostranného hmotněprávního úkonu, jímž je zpětvzetí odvolání proti rozhodnutí představenstva, nastává dnem, kdy se zpětvzetí odvolání k členské schůzi dostane do sféry dispozice družstva. Za situace, kdy vylučovaný člen vezme své včas podané odvolání proti rozhodnutí představenstva o jeho vyloučení zpět ještě před rozhodnutím členské schůze, která měla projednat odvolání, zaniká členství dnem, kdy se dostalo zpětvzetí odvolání do dispoziční sféry družstva. S ohledem na uvedené mělo podle soudu I. stupně zaniknout členství navrhovatele v uvedeném družstvu až dnem 25. 2. 2013. Proto soud I. stupně návrh na zahájení řízení v jeho posledním znění zamítl. O nákladech řízení soud I. stupně rozhodl podle § 142 odst. 1 o. s. ř.

12. Proti tomuto usnesení se v plném rozsahu v zákonem stanovené lhůtě včas odvolal navrhovatel s poukazem na § 205 odst. 2 písm., b), c), d), e) a g) o. s. ř. (dále též odvolatel) a domáhal se jeho změny tak, aby bylo jeho návrhu vyhověno.
13. Odvolatel setrval na svých tvrzeních, že mu tehdejší právní zástupce družstva JUDr. Jiří Holas dne 25. 11. 2011 osobně předal sdělení o jeho vyloučení z družstva, když v té době zastupovat účastníka řízení ve všech věcech, a to nejméně do prosince roku 2011. K tomu podle odvolatele navrhl důkazy, a to zejména kopii advokátské plné moci udělené účastníkem uvedenému advokátovi dne 21. 12. 2010, e-mail Mgr. Ondřeje Svobody, tehdejšího člena představenstva účastníka, adresovaným navrhovateli ze dne 7. 12. 2011, v němž má být podstatné sdělení „díky moc za email, jsme připraveni si tě vyslechnout. Z naší strany barikády se zúčastní JHO, JKR, AMI a já“, kde JHO je Jiří Holas, dále adresář pracovníků družstva ke dni 29. 11. 2011, na němž je JUDr. Jiří Holas uveden jako člen „právního oddělení“ a přihlášku pohledávky JUDr. Jiřího Holase ve výši 117 000 Kč do insolvenčního řízení na majetek družstva, v níž je jako důvod vzniku pohledávky jsou právní služby za prosinec 2011.
14. Odvolatel poukázal též na svoji připravenost k prokázání autentičnosti předložené kopie dopisu JUDr. Jiřího Holase ze dne 23. 11. 2011, převzatého navrhovatelem dne 25. 11. 2011, a to výsledkem advokáta JUDr. Holase, e-mailem JUDr. Holase ze dne 16. 11. 2016, kterým reagoval na dotaz současného zástupce navrhovatele v jeho e-mailu ze dne 16. 11. 2011, k němuž byla přiložena předmětná kopie dopisu JUDr. Jiřího Holase ze dne 23. 11. 2011 a účastnickým výsledkem navrhovatele. Rovněž poukázal na soudem I. stupně provedené důkazy, zejména na soubor povinně zveřejňovaných informací družstva WPB Capital, spořitelni družstvo ke dni 31. 12. 2011, dopis ze dne 26. 4. 2012, výpisy z účtů navrhovatele, zápis z prezence na členské schůzi účastníka ze dne 25. 6. 2012, z nichž je podle odvolatele patrné, že účastník již v roce 2011 jednal tak, že dával najevo navrhovatelovo vyloučení z družstva.
15. Dále odvolatel poukázal na skutečnost, že podle jeho názoru soud I. stupně učinil své závěry přesto, že nezjišťoval a nepostavil na jisto den, kdy bylo odvolání navrhovatele doručeno družstvu, když soud I. stupně má pouze uvádět, že navrhovatel odvolání odeslal dne 8. 6. 2012, přičemž není tedy postaveno najisto, zda se jednalo o včasné odvolání nebo ne.
16. Podle odvolatele, jestliže soud I. stupně dospěl k závěru, že mu k prokázání doručení nepostačuje kopie dopisu ze dne 23. 11. 2011, měl provést další navrhovatelem navržené důkazy k prokázání existence předání oznámení o vyloučení navrhovatele z družstva, a to výsledky obou účastníků, již se na předání podíleli, dále e-mailovou komunikaci mezi právním zástupcem navrhovatele a JUDr. Jiřím Holasem ze dne 16. 11. 2016, potvrzující proběhlé doručení dopisu.
17. V otázce dokazování poukázal na stanovisko Nejvyššího soudu sp.zn. 21 Cdo 818/2003. Podle odvolatele v daném případě účastník zpochybnil věrohodnost listiny, na níž soud I. stupně založil své rozhodnutí, tj. věrohodnost dopisu ze dne 23. 11. 2011, aniž by navrhl jakékoli důkazy k prokázání toho, že listina není pravá. Naopak soud I. stupně podle jeho názoru znemožnil provedení důkazů navržených navrhovatelem k prokázání opaku, že listina pravá je.
18. Odvolatel dále poukázal na skutečnost, že podle svého názoru prokázal, že JUDr. Holas zastupoval účastníka ve všech věcech ke dni 25. 11. 2011 a již v roce 2011 a násl. účastník jednal tak, že navrhovatel byl z družstva vyloučen a sám účastník podle odvolatele původně tvrdil, že k oznámení o jeho vyloučení mělo dojít dne 15. 11. 2011.
19. Jestliže podle odvolatele nebylo prokázáno, kdy bylo odvolání proti vyloučení doručeno družstvu, je navrhovatel přesvědčen, že závěr o skončení členství navrhovatele k 25. 2. 2013 není správný.
20. Stejně tak podle odvolatele nebylo prokázáno tvrzení družstva, že členové představenstva nikdy nezmocnili JUDr. Jiřího Holase k doručení oznámení navrhovateli.

21. Podle odvolatele soud I. stupně zohlednil tvrzené doručení oznámení o vyloučení navrhovatele dne 26. 4. 2012, ačkoli i zde byla předložena kopie listiny.
22. Dále poukázal na skutečnost, že účastník neprokázal, že by dopis ze dne 23. 11. 2011 nebyl autentický a navíc zmařil provedení důkazů navržených navrhovatelem.
23. Dále uvedl, že nesouhlasí s tím, že soud I. stupně odkázal na rozhodnutí 81 Cm 93/2013 jako na řízení, v němž byla vyřešena otázka zániku členství a doručování vyrozumění o vyloučení z představenstva, ačkoli tomu tak nebylo a uvedené řízení neprejudikuje otázku, kdy bylo doručeno navrhovateli oznámení o vyloučení z družstva.
24. Vrchní soud v Praze jako soud odvolací přezkoumal dle § 212 a § 212a o. s. ř. napadené rozhodnutí včetně řízení, jež jeho vydání předcházelo a učinil následující zjištění a dospěl k níže uvedeným závěrům.
25. Předně odvolací soud, ve shodě se soudem I. stupně, posuzoval podaný určovací návrh z hlediska § 80 o. s. ř. a konstatoval shodně se soudem I. stupně, že neshledává procesní překážky na straně navrhovatele v jím podaném určovacím návrhu na zahájení řízení, když i podle odvolacího soudu je na straně navrhovatele dán naléhavý právní zájem na předmětném určovacím návrhu. Ostatně uvedené bylo zřejmé též v rozhodnutí odvolacího soudu č.l. 116, kdy odvolací soud vyjádřil právní názor, že by mělo být ve věci provedeno dokazování s tím, aby se soud I. stupně věcí samou zabýval po věcné stránce.
26. Z hlediska skutkového odvolací soud vychází ze skutečnosti, že se návrh Ing. Pavla P. v průběhu řízení vyvíjel a přestože v podání ze dne 24. 7. 2012 (č.l. 2), 11. 12. 2012 (č.l. 37), 8. 6. 2013 (č.l. 47), 21. 10. 2013 (č.l. 60), 13. 2. 2014 (č.l. 85) se navrhovatel dovolával určení členství a přezkumu svého vyloučení z družstva WPB Capital, spořitelní družstvo, kdy současně potvrdil, že se dne 26. 4. 2012 poprvé dozvěděl z jemu doručené písemnosti o svém vyloučení z družstva WPB Capital, spořitelní družstvo, v poslední verzi svého návrhu na zahájení řízení ze dne 13. 9. 2016 (č.l. 230), po vstupu družstva do likvidace a po zahájení insolvenčního řízení na jeho majetek, začal tvrdit zcela odlišné skutečnosti, a to, že mu bylo již dne 25. 11. 2011 doručeno tehdejším advokátem družstva rozhodnutí představenstva družstva (účastníka) o jeho vyloučení z družstva a jestliže v tříměsíční lhůtě na toto své vyloučení nereagoval, zanikla podle jeho názoru jeho účast v družstvu uplynutím uvedené tříměsíční lhůty již dne 25. 2. 2012. V tom smyslu se také navrhovatel podle svého posledního znění návrhu na zahájení řízení domáhá určení, že jeho účast v družstvu WPB Capital, spořitelní družstvo zanikla uvedeného dne (25. 2. 2012), a to se všemi právními důsledky, včetně vypořádání po ukončení jeho účasti v družstvu. V rozporu s uvedenou poslední verzí návrhu na zahájení řízení nejsou podle jeho názoru skutkové okolnosti, podle nichž dne 26. 4. 2012 skutečně obdržel vyrozumění o svém vyloučení z družstva, avšak toto doručení rozhodnutí představenstva o jeho vyloučení z družstva nově označil (což účastník již považoval za sporné) jako již druhé doručení v pořadí toho samého rozhodnutí o svém vyloučení z družstva. První oznámení představenstva o vyloučení z družstva mu tak mělo být družstvem a jeho shora uvedeným tehdejším advokátem JUDr. Jiřím Holasem doručeno již 25. 11. 2011, jak navrhovatel s odstupem od zahájení řízení zjistil a nově uvedl v podání ze dne 13. 9. 2016 (č.l. 230).
27. Odvolací soud dále vychází ze skutečnosti, že vedle doručení oznámení o vyloučení z družstva dne 26. 4. 2012 bylo nesporným také to, že po obdržení rozhodnutí o svém vyloučení z družstva dne 26. 4. 2012 navrhovatel v červnu 2012 (konkrétně přípisem ze dne 8. 6. 2012) podal proti svému vyloučení z družstva odvolání k členské schůzi a když měla členská schůze o jeho vyloučení dne 26. 2. 2013 jednat, navrhovatel předtím dne 25. 2. 2013 doručil družstvu své zpětvzetí odvolání proti vyloučení z družstva.
28. Odvolací soud ve shodě se soudem I. stupně konstatuje, že k tomu, aby bylo možno vyhovět návrhu na určení zániku členství navrhovatele v družstvu WPB Capital, spořitelní družstvo musí

být za současných skutkových tvrzení navrhovatele prokázáno, že tehdejší zástupce družstva WPB Capital, spořitelní družstvo, advokát JUDr. Holas v zastoupení tohoto klienta, navrhovateli skutečně formou osobního předání písemnosti dne 25. 11. 2011 doručil rozhodnutí představenstva družstva o jeho vyloučení. Při nezproštění povinnosti mlčenlivosti (§ 21 odst. 2 zák. č. 85/1996 Sb.) JUDr. Holase tehdeším klientem družstvem WPB Capital, spořitelní družstvo však k prokazování činnosti jmenovaného advokáta ve prospěch jeho tehdejšího klienta družstva WPB Capital, spořitelní družstvo nelze ani podle odvolacího soudu přistoupit za účelem prokazování obsahu jakéhokoli ústního, či písemného (např. e-mail) právního jednání JUDr. Holase, a to s ohledem na zákonem (§ 21 odst. 1 zák. č. 85/1996 Sb.) stanovenou nebývale širokou (viz slovní spojení „... v souvislosti...“) povinnost zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se advokát dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb. Z těchto důvodů proto nemohla obstát odvolací argumentace odvolatele, podle níž, jestliže soud I. stupně dospěl k závěru, že mu k prokázání doručení nepostačuje kopie dopisu ze dne 23. 11. 2011, měl provést další navrhovatelem navržené důkazy k prokázání existence předání oznámení o vyloučení navrhovatele z družstva, a to výsledky obou účastníků, již se na předání měli podílet a e-mailovou komunikaci mezi právním zástupcem navrhovatele a JUDr. Jířím Holasem ze dne 16. 11. 2016, potvrzující proběhlé doručení dopisu.

29. Za shora uvedené situace podle právního názoru odvolacího soudu by nebylo možno činit skutkové závěry o doručení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z uvedeného družstva na základě výpovědi advokáta JUDr. Holase, jenž nebyl zproštěn tehdeším klientem družstvem WPB Capital, spořitelní družstvo povinnosti zachovávat mlčenlivost, případně na základě jiných ústních či písemných sdělení uvedeného advokáta a skutkové závěry o doručení rozhodnutí o vyloučení nebylo možno činit ani z případné účastnické výpovědi navrhovatele, již se tento domáhá, a to s ohledem na zjevnou účelovost dosavadních tvrzení navrhovatele, zřejmou z protichůdnosti dosavadních tvrzení navrhovatele, když navrhovatel v průběhu řízení zprvu tvrdil a prokazoval výlučně jediné doručení rozhodnutí o vyloučení z družstva dne 26. 4. 2012 (podání ze dne 24. 7. 2012 - č.l. 2, podání ze dne 11. 12. 2012 - č.l. 37, podání ze dne 8. 6. 2013 - č.l. 47, podání ze dne 21. 10. 2013 - č.l. 60, podání ze dne 13. 2. 2014 - č.l. 85) a následně, po dostatečně nevysvětlené zásadní změně tvrzení navrhovatele v průběhu řízení, navrhovatel přišel s tvrzením ještě jednoho (předchozího) doručení rozhodnutí o vyloučení z družstva, jež mělo proběhnout podle posledních tvrzení navrhovatele právě formou osobního doručení tehdeším advokátem družstva JUDr. Holasem již 25. 11. 2011. Toto předchozí, pro skutkové závěry zásadní, doručení v navrhovatelem tvrzený den 25. 11. 2011 přitom navrhovatel není schopen doložit originálem písemnosti, ačkoli mu podle jeho tvrzení mělo být tento den osobně předáno vyznění o vyloučení z družstva tehdeším advokátem družstva JUDr. Holasem, což družstvo WPB Capital, spořitelní družstvo neuznává a označuje tuto kopii za falzum.
30. Odvolací soud dále vychází z toho, že za této situace, kdy se navrhovatel dostal do důkazní nouze související s nemožností předložení originálu oznámení o rozhodnutí představenstva družstva o vyloučení navrhovatele z družstva (podle tvrzení navrhovatele doručené mu přímo tehdeším advokátem družstva JUDr. Holasem v listopadu 2011) a za situace, kdy účastník řízení družstvo WPB Capital, spořitelní družstvo, s výjimkou doručování prostřednictvím držitele poštovní licence, popírá jiný (např. osobní) tehdejší způsob doručování rozhodnutí o vyloučení z družstva, nezbylo navrhovateli, než prokazovat své tvrzené osobní doručení tehdeším advokátem družstva jinými důkazy, a to důkazy nepřímými.
31. Odvolací soud dále vycházel z toho, že přes značnou obtížnost prokázání uvedených nových tvrzení navrhovatele, jenž od roku 2012 aktivně popíral, že by obdržel rozhodnutí představenstva družstva o svém vyloučení dříve než 26. 4. 2012 (podání ze dne 24. 7. 2012 - č.l. 2, podání ze dne 11. 12. 2012 - č.l. 37, podání ze dne 8. 6. 2013 - č.l. 47, podání ze dne 21. 10. 2013 - č.l. 60, podání ze dne 13. 2. 2014 - č.l. 85) právní služba navrhovatele se značným nasazením shromáždila a navrhla řadu nepřímých důkazů, jež by měly vytvořit uzavřený řetězec důkazů

umožňujících učinit závěr o pravdivosti nových tvrzení navrhovatele o doručení navrhovateli předmětného oznámení o rozhodnutí představenstva družstva o vyloučení navrhovatele z družstva dne 25. 11. 2011. V případě těchto nepřímých důkazů se jednalo především o doklady mající svědčit o tom, že, že tehdejší advokát účastníka JUDr. Holas pro účastníka pracovat i v prosinci 2011, jakož i mající svědčit o tom, že již v lednu 2012 se měl účastník chovat tak, že navrhovatele vyloučil z družstva, což se mělo promítnout i ve finančních a účetních dokladech, zejména v souvislosti s předpokládaným vypořádáním bývalého člena družstva po zániku jeho členství.

32. K uvedenému odvolací soud konstatuje shodně se soudem I. stupně, že vzdor značnému úsilí právní služby navrhovatele v uvedeném směru, se navrhovateli nepodařilo prokázat jeho změněná skutková tvrzení, že mu JUDr. Holas dne 25. 11. 2011 osobně doručil vyloučení z družstva, což by představovalo významnou právní skutečnost podstatnou pro závěr o datu ukončení členství navrhovatele v družstvu.
33. Za situace, kdy představenstvo družstva dne 14. 11. 2011 nesporně vyloučilo navrhovatele z družstva WPB Capital, spořitelní družstvo a spoléhalo se na to, že příslušná osoba zajistí poštou doručení tohoto rozhodnutí o vyloučení vylučované osobě (navrhovateli) odvolací soud nemá důvodu nevěřit navrhovatelem dokládaným tvrzením, že účastník již v lednu 2012 považoval navrhovatele za vyloučeného z družstva WPB Capital, spořitelní družstvo. Stejně tak odvolací soud nemá důvodu pochybovat o pravdivosti tvrzení navrhovatele, že advokát JUDr. Holas pracoval pro účastníka i v prosinci 2011.
34. Pro závěr o dni ukončení členství navrhovatele v uvedeném družstvu je však podstatné to, kdy bylo skutečně předmětné rozhodnutí o vyloučení navrhovateli prokazatelně doručeno. Tímto datem je nesporně datum 26. 4. 2012. Tvrzení navrhovatele o jiném (dřívějším) datu doručení (již dne 25. 11. 2011) nebylo prokázáno, když uvedené dřívější doručení rozhodnutí o vyloučení z družstva zpochybnil sám navrhovatel svými původními tvrzeními, podle nichž důrazně vylučoval obdržení listiny s oznámením o svém vyloučení z družstva dříve než 26. 4. 2012. Stejně tak nesvědčí ve prospěch tvrzení navrhovatele, že mu bylo tehdeším advokátem družstva JUDr. Holasem osobně doručeno oznámení o jeho vyloučení z družstva dne 25. 11. 2011, skutečnost, že navrhovateli družstvo zaslalo poštou nesporně vyrozumění o jeho vyloučení z družstva dne 26. 4. 2012, přičemž se nabízí zásadní otázka, proč by tímto způsobem družstvo postupovalo, jestliže by navrhovateli advokát družstva na základě pověření klienta (družstva) doručil oznámení o vyloučení již v listopadu 2011, jak tvrdí navrhovatel. Skutečnost, že navrhovateli družstvo zaslalo poštou nesporně vyrozumění o jeho vyloučení z družstva dne 26. 4. 2012 naopak zapadá do tvrzení družstva WPB Capital, spořitelní družstvo, že v roce 2011 navrhovateli rozhodnutí o vyloučení z družstva prostřednictvím svého tehdejšího advokáta nepředalo, když podle tvrzení družstva takovouto komunikaci s adresátem činilo výlučně prostřednictvím držitele poštovní licence.
35. Podle právního názoru odvolacího soudu neobstála argumentace odvolatele, podle níž nebylo prokázáno tvrzení družstva, že tehdejší členové představenstva nikdy nezmocnili JUDr. Jiřího Holase k doručení oznámení navrhovateli. Důvodem je skutečnost, že tato navrhovatelem vytýkaná argumentace družstva WPB Capital, spořitelní družstvo o nezmocnění advokáta k osobnímu doručování písemností zapadá do shora uvedených skutkových zjištění, když současně žádný z provedených důkazů uvedené tvrzení účastníka nedokázal zpochybnit.
36. Rovněž tak ze shora uvedených důvodů nemohla obstát argumentace navrhovatele vytýkající soudu I. stupně, že se nedostatečně věnoval zjišťování toho, zda advokát JUDr. Holas zastupoval účastníka též v prosinci 2011, neboť i kdyby tomu tak bylo, o čemž odvolací soud nemá důvodu navrhovateli nevěřit, ničeho by to nezměnilo na správných závěrech soudu I. stupně odůvodněných shora uvedeným, o prvním doručení vyrozumění navrhovateli až dne 26. 4. 2012.

37. Jestliže v dopise družstva ze dne 26. 4. 2012 mělo družstvo poukazovat na předchozí doručení vyrozumění o vyloučení z družstva, zůstal tento nepřímý důkaz o navrhovatelem tvrzeném předchozím osobním doručení vyrozumění tehdejším advokátem družstva osamocen, když o takovém předchozím doručení nesvědčily žádné jiné přímé důkazy, případně nepřerušovaný řetězec nepřímých důkazů.
38. Ze všech těchto důvodů odvolací soud učinil právní závěr shodný se soudem I. stupně, podle něhož nebylo prokázáno navrhovatelem dodatečně tvrzené doručení dne 25. 11. 2011 oznámení ze dne 15. 11. 2011 o jeho vyloučení z družstva WPB Capital, spořitelní družstvo rozhodnutím představenstva družstva ze dne 14. 11. 2011. Z toho důvodu také navrhovatelovo členství v družstvu WPB Capital, spořitelní družstvo nemohlo zaniknout k navrhovatelem uváděnému datu 25. února 2012, vyslovení kteréhož závěru se navrhovatel domáhá. Proto napadené usnesení soudu I. stupně je věcně správné a odvolací soud jej z těchto důvodů postupem podle § 219 o. s. ř. potvrdil.
39. Před odvolacím soudem neobstála další argumentace odvolatele, podle níž soud I. stupně učinil své závěry, aniž zjišťoval a nepostavil najisto den, kdy bylo odvolání navrhovatele proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z družstva doručeno družstvu, když soud I. stupně má pouze uvádět, že navrhovatel odvolání odeslal dne 8. 6. 2012, přičemž podle odvolatele není tedy postaveno najisto, zda se jednalo o včasné odvolání nebo ne. K tomu odvolací soud konstatuje, že jestliže soud I. stupně vycházel z nesporné skutečnosti, že navrhovateli bylo rozhodnutí o vyloučení doručeno dne 26. 4. 2012 a podle družstva členská schůze družstva konaná dne 25. 6. 2012 nemohla z časových důvodů projednat odvolání navrhovatele obdržené krátce před konáním schůze, nemůže být pochyb o tom, že soud správně vycházel z doručení odvolání navrhovatele družstvu nejpozději dne 25. 6. 2012, což se uskutečnilo včas ve smyslu § 231 odst. 5 obchod. zák.
40. Podle právního názoru odvolacího soudu nelze vytýkat ve smyslu stanoviska Nejvyššího soudu sp.zn. 21 Cdo 818/2003 účastníkovi, že zpochybnil věrohodnost listiny, tj. věrohodnost dopisu ze dne 23. 11. 2011, aniž by navrhl jakékoli důkazy k prokázání toho, že listina není pravá. Důvodem je, že účastník zpochybňoval pravost dodatečně navrhovatelem předkládané listiny s poukazem na skutečnost, že to byl sám navrhovatel, jenž dodatečně předkládanou kopii listiny ze dne 23. 11. 2011 sám zpochybnil svými předchozími tvrzeními, když řadu let po zahájení řízení sám tvrdil, že poprvé se dozvěděl o svém vyloučení z družstva až z přípisu družstva ze dne 26. 4. 2012 a zásadně popíral dřívější převzetí jakékoli jiné listiny téhož obsahu (podání ze dne 24. 7. 2012 - č.l. 2, podání ze dne 11. 12. 2012 - č.l. 37, podání ze dne 8. 6. 2013 - č.l. 47, podání ze dne 21. 10. 2013 - č.l. 60, podání ze dne 13. 2. 2014 - č.l. 85). Na uvedeném závěru nic nemění ani případné přesvědčení účastníka, že jeho předchozí zástupce JUDr. Holas zajistil odeslání poštou vyrozumění navrhovateli o jeho vyloučení z družstva, ačkoli tak jmenovaný advokát neučinil. Právě z toho důvodu bylo nutno dokazováním provedeným v souladu s procesním předpisem nepochybně prokázat, což bylo věcí navrhovatele, kdy mu bylo doručeno oznámení o vyloučení z družstva. V tomto směru bylo důkazní břemeno na navrhovateli.
41. Stejně tak neobstála argumentace odvolatele poukazující na skutečnost, že podle odvolatele soud I. stupně zohlednil tvrzené doručení dne 26. 4. 2012 oznámení o vyloučení navrhovatele, ačkoli i zde byla předložena pouhá kopie listiny. Důvodem neúspěšnosti této argumentace je skutečnost, že za situace nespornosti existence oznámení o vyloučení navrhovatele, doručeného dne 26. 4. 2012, nebylo třeba dále předkládat originál uvedené listiny.
42. Při existenci zákonem stanovené povinnosti zakotvené v § 21 zákona o advokacii, zavazujícího advokáta zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb a při existenci pouze fakultativní možnosti klienta zprostit advokáta povinnosti mlčenlivosti, nelze účastníkovi klást k tíži, že uvedenému advokátovi neumožnil zveřejnit okolnosti vztahu klienta a jeho zástupce - advokáta. Proto nemohla obstát

argumentace odvolatele poukazujícího na skutečnost, že účastník nezproštěním mlčenlivosti tehdejšího svého advokáta měl zmařit provedení důkazů navržených navrhovatelem.

43. Konečně nelze vytýkat soudu I. stupně, že vycházel též z rozhodnutí sp.zn. 81 Cm 93/2013 při dílčích závěrech ohledně zániku členství navrhovatele v družstvu a ohledně doručování vyrozumění o vyloučení z družstva představenstvem, když důkazy a tvrzení účastníků z řízení sp.zn. 81 Cm 93/2013 byly podle právního názoru odvolacího soudu významné především tím, jak sám navrhovatel líčil podstatné okolnosti související s okolnostmi, jak a kdy mu bylo doručeno vyrozumění o jeho vyloučení z družstva.
44. O nákladech soud odvolací soud rozhodl podle § 142 odst. 1 a § 224 odst. 1 o. s. ř. tak, že ve věci úspěšnému účastníkovi přiznal právo na náhradu nákladů odvolacího řízení sestávajících z nákladů na právní zastoupení podle § 9 odst. 4 písm. c) a § 7 odst. 5 vyhlášky č. 177/1996 Sb. advokátního tarifu (2 vyjádření se k odvolání navrhovatele, z čehož vyjádření družstva ze dne 12. 3. 2019 reagovalo na zásadní změny v argumentaci odvolatele, účast při jednání odvolacího soudu dne 19. 3. 2019) za tři úkony právní služby po 3 100 Kč, tři režijní paušály podle § 13 odst. 3 téže vyhlášky po 300 Kč, včetně 21 % DPH ve výši 2 142 Kč, celkem 12 342 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí je dovolání přípustné za podmínek stanovených v § 236 a násl. o. s. ř. Dovolání je možno podat do dvou měsíců od doručení rozhodnutí odvolacího soudu k Nejvyššímu soudu prostřednictvím soudu prvního stupně, přičemž přípustnost dovolání (§ 237 až 238a) je oprávněn zkoumat jen dovolací soud.

Praha 19. března 2019

JUDr. František Švantner v.r.
předseda senátu