

Krajský soud v Ostravě

Havlíčkovo nábř. č. 34

728 81 Ostrava 1

ke sp.zn.: **32 ICm 2791/2017, KSOS 25 INS 10525/2016**

V Praze dne 18. září 2017

Žalobce: **Green Gas DPB, a.s.**
IČO 004 94 356
se sídlem Rudé armády 637, 739 21 Paskov

zastoupený JUDr. Martinem Dančišinem, advokátem
ev. č. ČAK 10135
Glatzová & Co., s.r.o.
se sídlem Husova 5, 110 00 Praha 1

Žalovaný 1: **OKD, a.s., v úpadku**
IČO 268 63 154
se sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06 Karviná

zastoupený Petrem Kuhnem, advokátem
ev. č. ČAK 10624
BADOKH - Kuhn Dostál advokátní kancelář s.r.o.
se sídlem 28. října 767/12, 110 00 Praha 1

Žalovaný 2: **Ing. Lee Louda**, insolvenční správce dlužníka OKD, a.s.
se sídlem Vodičkova 41, 110 00 Praha 1

zastoupený JUDr. Dušanem Dvořákem, advokátem,
ev. č. ČAK 9714
DRV Legal, s.r.o. advokátní kancelář
se sídlem Hlinky 505/118, 603 00 Brno

Vyjádření žalovaného 1 k žalobě

Trojmo

Přílohy: - osvědčení o DPH
- dále dle textu

I. Úvod

1. Žalovaný 1 v souladu s § 253 odst. 4 ve spojení s § 330a insolvenčního zákona odmítl dne 9. září 2017 plnění rámcové smlouvy na zajištění služeb v oblasti výkonů specializovaných činností při řešení bezpečnosti dolů uzavřené dne 13. března 2007 ve znění pozdějších dodatků (dále též „**Odmítnutá smlouva**“).
2. Žalobce přihlásil přihláškou pohledávky č. P 569 škodu, která mu měla vzniknout v důsledků odmítnutí plnění Odmítnuté smlouvy. Žalovaný 1 a žalovaný 2 na přezkumném jednání konaném dne 12. května 2017 popřeli pohledávku věřitele Green Gas DPB, a.s. ve výši 2.088.851 Kč přihlášenou v rámci přihlášky pohledávky č. P 569 jako dílčí pohledávka 4 (dále též „**Pohledávka**“). Žalobce následně podal žalobu na určení pravosti a výše Pohledávky ze dne 12. června 2017.
3. Usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. června 2017 vedeném pod č.j. 32 ICm 2791/2017-10 byl žalovaný 1 vyzván, aby se vyjádřil k žalobě věřitele Green Gas DPB, a.s., kterou se věřitel domáhá určení pravosti a výše pohledávky č. 4 uvedené v přihlášce č. P 569, což tímto činí.

Důkaz:

- přihláška pohledávky č. P 569 (je součástí insolvenčního spisu)
- usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. června 2017 vedené pod č.j. 32 ICm 2791/2017-10 (je součástí spisu)

II. Žalobci škoda nevznikla

4. Žalobce uvádí, že mu v důsledku odmítnutí plnění vznikla škoda (ušlý zisk) ve výši 2.088.851 Kč. Tato částka má činit rozdíl mezi (i) předpokládaným plněním v letech 2017-2020 dle Odmítnuté smlouvy ve výši 63.623.712 Kč a (ii) výši mzdových nákladů žalobce na plnění Odmítnuté smlouvy, které měly činit 61.534.861 Kč.
5. Žalobce je ve vztahu k právu na náhradu škody povinen tvrdit a prokázat, že: (i) žalovaný 1 odmítl plnění Odmítnuté smlouvy, (ii) žalobci vznikla škoda a jaká a (iii) mezi body (i) a (ii) existuje příčinná souvislost. Podle § 120 odst. 1 o.s.ř. účastníci jsou povinni označit důkazy k prokázání svých tvrzení.
6. Ušlý zisk je nutné specifikovat konkrétně, jeho budoucí eventuální dosažení musí být v podstatě nepochybné a nemůže se jednat jen o hypotetickou zamýšlenou možnost dosažení nějakého zisku.¹
7. Žalobci žádná škoda nevznikla, neboť žalobce nadále žalovanému 1 poskytuje plnění, které bylo předmětem Odmítnuté smlouvy, resp. na ni navazujících dílčích smluv.

¹ Srov. NS 25 Cdo 540/2004, 25 Cdo 2434/2004.

8. Žalobcem uvedená tvrzení jsou nedostatečná a nejsou podepřena relevantními důkazy. Ve vztahu k Pohledávce žalobce dále neuvádí zejména:
 - (i) zda byly splněny veškeré předpoklady pro poskytování plnění dle Odmítnuté smlouvy,
 - (ii) zda bylo po personální i provozní stránce plnění Odmítnuté smlouvy zabezpečeno, resp. že by žalobce plnění byl způsobilý řádně poskytovat,
 - (iii) jakým způsobem žalobce dospěl k jím tvrzené výši škody (včetně uvedení skutečností a důkazů prokazujících výnosy žalobce do 31. prosince 2020 a odečítané náklady),
 - (iv) jakým způsobem se zaměstnanci podíleli na plnění Odmítnuté smlouvy a zda vykonávali/vykonávají jinou činnost pro žalobce.
9. Současně žalobce neuvádí, zda učinil zadost povinnosti předcházet vzniku škody ve smyslu § 2900 občanského zákoníku.
10. Žalobce zcela opomíjí jakákoli tvrzení a jejich podložení důkazy ve vztahu k příčinné souvislosti mezi žalobcem tvrzenou škodou (ušlým ziskem) a odmítnutím plnění Odmítnuté smlouvy. Jedná se přitom o jeden ze základních předpokladů vzniku práva na náhradu škody.
11. Dle žalovaného 1 žalobce za současného stavu ve vztahu k oprávněnosti Pohledávky neunáší důkazní břemeno. Nedojde-li k řádné nápravě, dle žalovaného 1 je nutno žalobu zamítnout již z tohoto důvodu.
12. Žalovaný 1 má však současně za to, že pokud by byl žalobcem uvedený výnos z plnění Odmítnuté smlouvy pravdivý a je od tohoto výnosu nutno odečíst nejen mzdové náklady na plnění Odmítnuté smlouvy, ale i další náklady spojené s plněním Odmítnuté smlouvy. Těmito náklady mohou být např. nájemné, administrativní náklady, účetní náklady a další. Pokud by tyto byly odečteny, pak by žalobci žádná škoda nevznikla.

Důkaz:

- rámcová smlouva na zajištění služeb v oblasti výkonů specializovaných činností při řešení bezpečnosti dolů uzavřená dne 13. března 2007, ve znění pozdějších dodatků (je součástí spisu)

III.

Škoda nedosahuje žalobcem tvrzené výše

13. Pokud bychom přijali premisu, že žalobci vzniklo právo na náhradu škody, nevzniklo v jím tvrzené výši.

14. Žalobce žalovanému 1 nadále poskytuje plnění, které bylo předmětem Odmítnuté smlouvy. Vzhledem k této skutečnosti žalobci škoda mohla vzniknout jen ve vztahu k plnění, které žalobce žalovanému 1 neposkytl, při pravidelném běhu věcí by jej býval poskytnul a příslušný výpadek z podnikání se mu nepodařilo nahradit jinými zakázkami. Minimálně však do konce srpna 2017 plnění, které bylo předmětem Odmítnuté smlouvy, žalovanému 1 poskytnuto bylo.
15. Výše škoda by musela být ponížena nejméně o 8/48 z tvrzené škody, neboť po 8 měsících žalobce žalovanému 1 předmětné plnění poskytl a žalovaný 1 mu za to poskytl úplatu. Pokud žalobce poskytuje žalovanému 1 plnění, které bylo předmětem Odmítnuté smlouvy, pak škodu může představovat nanejvýše rozdíl mezi případným ušlým ziskem žalobce z Odmítnuté smlouvy a ziskem žalobce, který dosahuje nyní, když plní z jiného titulu.
16. I pokud by došlo k ukončení veškeré spolupráce mezi žalobcem a žalovaným 1, které bylo předmětem Odmítnuté smlouvy, žalobci by mohlo vzniknout právo na náhradu škody pouze v rozsahu, v jakém žalobce nemohl škodu zcela nebo z části odvrátit přesunem kapacity na dodávky jiné osobě.
17. Pro zjištění výše ušlého zisku není rozhodné plnění, jehož se poškozenému toliko mělo dostat, ale nedostalo, ale též případné výdaje, které by při pravidelném běhu věcí musel poškozený vynaložit, aby takové plnění obdržel.²
18. Žalobcem provedený výpočet ušlého zisku neobstojí. S ohledem na uzavření Dolu Paskov, ke kterému došlo k 31. březnu 2017, a plánovanému uzavírání dalších důlních děl by plnění vztahující se k těmto důlním dílům poskytnuto nebylo vůbec, což by mělo vliv na snížení ceny za poskytovaná plnění. Nelze tak vycházet z tvrzení žalobce, že na roky 2017 až 2020 se v plně uplatní úprava v čl. IV. odst. 4 Odmítnuté smlouvy.
19. Dle čl. I. odst. 3 Odmítnuté smlouvy platí, že Odmítnutá smlouva řeší základní principy dlouhodobého zajištění specializovaných inženýrských služeb pro potřeby objednatele. Konkrétní objem služeb na jednotlivých VOJ (Důl Darkov, Důl ČSA, Důl Lazy, Důl Paskov, Důl ČSM) na příslušný kalendářní rok bude řešen v samostatných dílčích smlouvách, které uzavřou jednotlivé VOJ se zhotovitelem.
20. Žalobce však žádné takové smlouvy nepředložil. Současně je zjevné, že minimálně od roku 2018 by ve vztahu k Dolu Paskov žádná dílčí smlouva uzavřena nebyla. Tato skutečnost vyplývá z aktuálního stavu věcí, kdy žalobce žalovanému 1 nadále poskytuje plnění, které bylo předmětem Odmítnuté smlouvy (k tomu blíže viz dále), avšak již bez Dolu Paskov.
21. Cena, která se použila na rok 2016, byla opakovaně snižována. Při pravidelném běhu věcí se lze důvodně domnívat, že tato praxe stran by byla zachována.

² Srov. NS 25 Cdo 1233/2006, 32 Cdo 1817/2011.

22. Výši škody je nutno také posoudit z hlediska požadavku dostání prevenční povinnosti žalobce (§ 2900 a násl. občanského zákoníku). Právo na náhradu škody žalobci mohlo vzniknout pouze ve výši, v jaké se mu podařilo (mělo podařit) snížit výši škody. K této skutečnosti však žalobce opět neposkytuje jakékoliv tvrzení či důkazy.

Důkaz:

- soupis prací a dodávek za měsíc leden 2017
- soupis prací a dodávek za měsíc únor 2017
- soupis prací a dodávek za měsíc březen 2017
- soupis prací a dodávek za měsíc duben 2017
- soupis prací a dodávek za měsíc květen 2017
- soupis prací a dodávek za měsíc červen 2017
- soupis prací a dodávek za měsíc červenec 2017
- soupis prací a dodávek za měsíc srpen 2017

IV.

Návrh

S ohledem na výše uvedené žalovaný 1 navrhuje, aby shora nadepsaný soud žalobu žalobce na určení pravosti a výše pohledávky č. 4 uvedené v přihlášce č. P 569 v plném rozsahu zamítl a žalovanému 1 přiznal právo na náhradu nákladů řízení.

OKD, a.s., v úpadku