

PROSTŘEDNICTVÍM DATOVÉ SCHRÁNKY
ID datové schránky: jhyaeqv

Krajský soud v Ostravě

Havlíčkovo nábr. č. 34
728 81 Ostrava 1

Spisová značka: 32 ICM 2803/2017 (KSOS 25 INS 10525/2016)

V Praze dne 28. května 2020

Žalobce: **Green Gas DPB, a.s.**
IČO: 00494356, se sídlem Rudé armády 637, 739 21 Paskov,

Právně zastoupen: **JUDr. Martinem Dančišinem, advokátem, ev. č. ČAK 10135**
advokátní kancelář Glatzová & Co., s.r.o., se sídlem Husova 5,
110 00, Praha 1

Žalovaný 1: **Správa pohledávek OKD, a.s.**
IČO: 26863154, se sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06
Karviná

Právně zastoupen: **Mgr. Petrem Kuhnem, advokátem**
v advokátní kanceláři BADOKH – Kuhn Dostál advokátní
kancelář s.r.o. se sídlem 28. října 767/12, Praha 1

Žalovaný 2: **Ing. Lee Louda**
IČO: 693 26 681, se sídlem Vodičkova 41, Praha 1, 110 00
insolvenční správce dlužníka Správa pohledávek OKD, a.s.,
IČ: 268 631 54, se sídlem Stonavská 2179, Doly, 735 06
Karviná

Právně zastoupen: **JUDr. Dušanem Dvořákem, advokátem**
se sídlem Hlinky 505/118, 603 00 Brno

o určení pravosti a výše pohledávky P569 – 1, dílčí pohledávka č. 2

Replika žalobce k vyjádření žalovaného 1 ze dne 18. září 2017

Bez příloh.

1. ÚVOD

- 1.1 V právní věci vně uvedené vyzval nadepsaný soud žalobce přípisem ze dne 8. ledna 2018, č.j. 32 ICM 2803/2017-60 (dále jen „**Výzva**“) k tomu, aby se písemně vyjádřil k vyjádření žalovaného 1 k žalobě ze dne 18. září 2017 (dále jen „**Vyjádření žalovaného 1**“) připojenému k Výzvě.
- 1.2 Žalobce v souvislosti s Vyjádřením žalovaného 1 předně uvádí, že žalovaný 1 reaguje ve Vyjádření žalovaného 1 pouze na tvrzení a důkazy, které žalobce uvedl v žalobě. Žalobce nicméně v průběhu řízení návrhem na pokračování v řízení ze dne 23. listopadu 2018 (dále jen „**Návrh na pokračování v řízení**“) doplnil svá tvrzení o nové skutečnosti, které nastaly po podání žaloby a označil nové důkazy. S ohledem na časovou posloupnost Vyjádření žalovaného 1 a Návrhu na doplnění dokazování je patrné, že procesní stanovisko žalovaného 1, ani jeho argumentace tak, jak jsou uvedeny ve Vyjádření žalovaného 1, nijak nezohledňují nové skutečnosti a důkazy uvedené v Návrhu na doplnění dokazování. Žalobce se i přesto tímto podáním vyjadřuje k Vyjádření žalovaného 1, to však již v kontextu se skutečnostmi a důkazy uvedenými v Návrhu na doplnění dokazování.
- 1.3 Žalobce tímto podává prostřednictvím svého právního zástupce repliku k Vyjádření žalovaného 1.

2. ŽALOBCEM UPLATNĚNÁ NÁHRADA UŠLÉHO ZISKU

- 2.1 Žalobce předně uvádí, že přezkoumávanou pohledávku č. 2 přihlásil v insolvenčním řízení žalovaného 1 coby pohledávku na náhradu škody ve výši 47.483.200,-Kč s příslušenstvím. Žalobce uplatnil pohledávku č. 2 vůči žalovanému 1 postupem podle ust. § 253 odst. 4 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení v platném znění (dále jen „**InsZ**“) řádně v zákonem stanovené třicetidenní lhůtě poté, co žalovaný 2 s odkazem na ust. § 253 InsZ odmítl plnit smlouvu o provádění doplňkové degazace uzavřenou mezi žalobcem a žalovaným 1 dne 12. března 2009 (dále jen „**Odmítnutá smlouva**“). Škoda, jejíž náhrada je předmětem pohledávky č. 2, představuje ušlý zisk, kterého by žalobce za obvyklého běhu věcí dosáhl na základě Odmítnuté smlouvy, jestliže by žalovaný 2 neodmítl poskytnout žalobci plnění dle Odmítnutí smlouvy.
- 2.2 Návrhem na pokračování řízení žalobce sdělil nadepsanému soudu, že poté, co žalobce podal v projednávané věci žalobu, byla dne 27. února 2018 s účinností od 1. března 2018 uzavřena mezi žalobcem a žalovaným 1 Smlouva o dílo na zajištění servisu vybraných plynových zdrojů umístěných v podzemí dolů OKD, a.s. (dále jen „**Nová smlouva**“). Předmět plnění Nové smlouvy je obdobný předmětu plnění Odmítnuté smlouvy. Žalobce rovněž informoval nadepsaný soud o tom, že vedle Nové smlouvy došlo mezi žalobcem a žalovaným 1 k uzavření dalších smluv, jejichž předmět plnění je obdobný smlouvám, které měl žalobce uzavřeny s žalovaným 1 a u nichž žalovaný 2 s poukazem na § 253 InsZ rovněž odmítl poskytnout žalobci plnění – namísto (i) rámcové kupní smlouvy na prodej a nákup metanu uzavřené dne 20. prosince 2006, ve které jsou rovněž definovány podmínky zajištění práv k těžbě důlního plynu z v budoucnu uzavřených dolů OKD, a.s. (dále jen „**Rámcová smlouva I**“), a (ii) rámcové smlouvy na dodávky metanu ve směsi důlních plynů pro teplárenské provozy uzavřené dne 27. listopadu 2008 (dále jen „**Rámcová smlouva II**“) byly mezi žalobcem a žalovaným uzavřeny dne 27. února 2018 s účinností od 1. března 2018 (i) smlouva o dodávce degazačního plynu a (ii) smlouva o dodávce degazačního plynu v lokalitě Doubrava.

- 2.3 Jinými slovy původní smluvní rámec, který tvořily Rámcová smlouva I, Rámcová smlouva II a Odmítnutá smlouva, u nichž žalovaný 2 odmítl poskytnout žalobci dle ust. § 253 InsZ plnění (dále jen „**Původní smlouvy**“), byl téměř nahrazen (obnoven), a to Smlouvou o dodávce degazačního plynu, Smlouvou o dodávce degazačního plynu v lokalitě Doubrava a Novou smlouvou. Nutno však konstatovat, že podmínky plnění tak, jak byly sjednány v Původních smlouvách, se liší od podmínek sjednaných v nově uzavřených smlouvách. Uvedené platí i pro případ původní smlouvy jakou je Odmítnutá smlouva a Nové smlouvy.
- 2.4 Vzhledem k tomu, že Odmítnutou smlouvu nahradila Nová smlouva je patrné, že žalobci vznikla škoda ve výši odpovídající rozdílu mezi výší zisku, kterého by Žalobce poskytováním služeb doplňkové degazace Žalovanému 1 dosáhl podle Odmítnuté smlouvy, a výší zisku, kterého Žalobce poskytováním těchto služeb dosáhne podle Nové smlouvy. V Návrhu na pokračování v řízení Žalobce vyčíslil uvedený rozdíl částkou 67.435.172,63 Kč s tím však, že Dílčí pohledávku č. 2 nadále uplatňuje ve výši 47.483.200,00 Kč, tj. ve výši v jaké byla vyčíslena v Přihlášce pohledávky. Ušlý zisk Žalobce řádně kvantifikoval prostřednictvím „*Kalkulace dopadů Nových smluv oproti původním odmítnutým smlouvám pro období do 31. prosince 2028*“, která je přílohou Návrhu na pokračování v řízení. V uvedené příloze žalobce zároveň i specifikoval způsob výpočtu ušlého zisku.
- 2.5 Závěrem tohoto článku žalobce uvádí, že v kontextu výše uvedeného považuje odmítnutí plnění Odmítnuté smlouvy za zneužití práva (na odmítnutí plnění ve smyslu insolvenčního zákona) s cílem vynutit si lepší smluvní podmínky. Žalovaní si byli vědomi skutečnosti, že Žalovaný 1 potřebuje služby poskytované Žalobcem na základě Odmítnuté smlouvy. Zároveň si byli vědomi, že nikdo jiný tyto služby poskytnout nedokáže (a rozhodně ne za pro Žalovaného 1 výhodnějších podmínek). To je ostatně prokázáno následným uzavřením nových smluv nahrazujících Původní smlouvy. Žalobce byl zároveň v nevýhodném postavení, kdy spolehnul se na závaznost Původních smluv (zejména co se týče sjednané doby plnění a výhradního postavení Žalobce) provedl významné investice do infrastruktury, mechanizace, zaměstnanců apod. V této situaci Žalovaní zneužili svého postavení a Žalobci, který se nacházel v postavení slabší strany, vnutili nové smluvní podmínky. Žalobce nemohl jinak než na tyto praktiky přistoupit.

3. K TVRZENÉ ABSENCI UŠLÉHO ZISKU A JEHO ÚDAJNĚ NESPRÁVNÉ VÝŠI

- 3.1 Žalovaný 1 nesprávně dovozuje, že žalobci následkem odmítnutí plnění z Odmítnuté smlouvy uplatněná škoda v podobě ušlého zisku údajně nevznikla případně, že předmětný ušlý zisk nedosahuje částky 47.483.200 Kč. K jednotlivým tvrzením, jimiž se žalovaný 1 snaží zpochybnit existenci i výši ušlého zisku, žalobce uvádí, že:
- (i) **Žalobce rozhodně odmítá, že by údajně nemohl dosáhnout předmětného zisku, neboť nebyl způsobilý či nemohl poskytovat žalovanému 1 plnění z Odmítnuté smlouvy poté, co žalovaný 2 odmítl plnění z Odmítnuté smlouvy.** V této souvislosti je podstatné, že mezi žalobcem a žalovaným 1 byla s účinností od 1. března 2018 uzavřena Nová smlouva na obdobný předmět plnění, jaký měla Odmítnutá smlouva. **Žalobce Novou smlouvu od počátku řádně plní, pročez tak žalovanému 1 poskytuje obdobné plnění, jako kdyby žalovanému 1 plnil z Odmítnuté smlouvy.** Není rovněž bez významu, že žalobce poskytoval žalovanému 1 předmětné plnění již před uzavřením Nové smlouvy, a to kontinuálně od okamžiku, kdy žalovaný 2 odmítl plnění

z Odmítnuté smlouvy (uvedené ostatně potvrzuje výslovně i žalovaný 1 v bodě 6 Vyjádření žalovaného 1). Připravenost žalobce poskytovat žalovanému 1 předmětné plnění vyplývá i z toho, že **žalobce poskytoval žalovanému 1 předmětné služby dle Odmítnuté smlouvy řádně po celou dobu cca 10 let před tím, než žalovaný 2 plnění ze smlouvy odmítl.**

- (ii) **Žalobce rozhodně odmítá, že by mu předmětný ušlý zisk nevznikl, protože žalovanému 1 poskytoval předmětné plnění i poté, co žalovaný 2 odmítl plnit Odmítnutou smlouvu.** V této souvislosti je podstatné, že **podmínky plnění tak, jak byly sjednány v Odmítnuté smlouvě, a tak, jak jsou dohodnuty v Nové smlouvě, jsou rozdílné.** Nutno uvést, že Nová smlouva je oproti Odmítnuté smlouvě pro žalobce méně výhodná, neboť žalobce uzavíral Novou smlouvu za situace, ve které měl zhoršenou vyjednávací pozici (k tomu v podrobnostech bod 2.5 shora).
- (iii) **Žalobce rozhodně odmítá, že by se nesnažil ušlému zisku zabránit a jeho výši maximálně omezit, protože by jednal v rozporu s povinností generální prevence.** V této souvislosti je podstatné, že žalobce od počátku, kdy žalovaný 2 odmítl plnění z Odmítnuté smlouvy, jednal s oběma žalovanými o další obchodní spolupráci. Uvedená jednání ostatně vyústila v to, že žalobce i poté, co žalovaný 2 odmítl předmětnou smlouvu plnit, **nadále poskytoval žalovanému 1 předmětné plnění a s žalovaným 1 následně uzavřel Novou smlouvu.** V této souvislosti není bez významu ani to, že zařízení, které žalobce používal pro předmětné služby, **nelze z dolů deinstalovat.**
- (iv) **Žalobce rozhodně nesouhlasí s tím, že by mu v dosažení předmětného zisku mohla zabránit výpověď, kterou žalovaný 1 dle žalovaného 2 mohl údajně Odmítnutou smlouvu ukončit.** Předně Odmítnutá smlouva nebyla uzavřena na dobu neurčitou, jak tvrdí žalovaný 2, a nebylo tak možné ji bez dalšího vypovědět dle ust. § 582 odst. 1 občanského zákoníku.¹ V této souvislosti žalobce poukazuje především na článek IV. Odmítnuté smlouvy, ve kterém se smluvní strany dohodly, že se smlouva uzavírá „**na dobu do ukončení hornické činnosti posledního aktivního dolu OKD, a.s.**“. Takto sjednanou dobu je dle názoru žalobce zapotřebí považovat za dobu určitou, což byl ostatně i úmysl smluvních stran (Žalobce a Žalovaného 1) při uzavírání Odmítnuté smlouvy (a to zejména v kontextu ostatních Původních smluv, a tím nastavenému dlouhodobému rámci obchodní spolupráce mezi Žalobcem a Žalovaným 1 – k tomu viz zejména články 2.5 a 4.1.2 této repliky). V souvislosti s údajným právem žalovaného 1 ukončit Odmítnutou smlouvu výpovědí žalobce dále poukazuje na to, že v **Odmítnuté smlouvě nebyla ani sjednána možnost jednostranné výpovědi.** Ostatně pokud by byl Žalovaný 1 skutečně oprávněn Odmítnutou smlouvu vypovědět, lze předpokládat, že by žalovaný 1 v takovém případě Odmítnutou smlouvu vypověděl, aniž by žalovaný 2 využil institutu odmítnutí plnění podle insolvenčního zákona s rizikem následné náhrady škody dle ust. § 253 odst. 4 InsZ.

¹ Zákon č. 40/1964, občanský zákoník.

- (v) **Žalobce rozhodně nesouhlasí s tím, že by ušlý zisk nesprávně kvantifikoval, jak dovozuje žalovaný 1.** V této souvislosti žalobce poukazuje na přílohu Návrhu na přerušení řízení „*Kalkulace dopadů Nových smluv oproti původním odmítnutým smlouvám pro období do 31. prosince 2028*“, ze které je patrné, jakým způsobem žalobce ušlý zisk kalkuloval. Pokud žalovaný 1 rozporuje žalobcem provedené vyčíslení ušlého zisku, navrhuje žalobce, aby nadepsaný soud ustanovil pro posouzení otázky žalobcem tvrzeného ušlého zisku v řízení znalce z oboru ekonomika.

4. K TVRZENÉ ABSENCI PŘÍČINNÉ SOUVISLOSTI MEZI ODMÍTNUTÍM SMLOUVY A UŠLÝM ZISKEM

- 4.1 Žalovaný 1 nesprávně dovozuje, že mezi uplatněným ušlým ziskem a odmítnutím plnit Odmítnutou smlouvu není vztah příčinné souvislosti. K jednotlivým tvrzením, jimiž se žalovaný 1 snaží zpochybnit existenci kauzálního nexu žalobce uvádí, že:

- (i) Mezi odmítnutím plnění Odmítnuté smlouvy a Ušlým ziskem **existuje věcná souvislost příčiny a následku**. Žalobce zdůrazňuje, že nebýt toho, že Žalovaný 2 odmítl plnit Odmítnout smlouvu, mohl Žalobce s ohledem na obvyklý (pravidelný) běh věcí rozmnožit svůj majetek o prospěch odpovídající Ušlému zisku. V případě Ušlého zisku se rozhodně nejedná jen o planou naději dosažení zisku jak se snaží tvrdit Žalovaný, nýbrž o prospěch žalobce, ke kterému mělo reálně dojít (a řadu let docházelo).
- (ii) Závěr o tom, že odmítnutí plnění Odmítnuté smlouvy a Ušlý zisk jsou ve vzájemném poměru příčiny a následku (a tedy, že Žalobce utrpěl škodu ve formě Ušlého zisku následkem odmítnutí splnění Odmítnuté smlouvy, neboť pokud by k tomuto odmítnutí nedošlo, dosáhl by Žalobce při obvyklém běhu věcí na základě Odmítnuté smlouvy prospěchu ve výši odpovídající Ušlému zisku) vyplývá především z toho, že:
- (a) Žalobce a Žalovaný 1 spolu uzavřeli Odmítnutou smlouvu dne 12. března 2009. **Po celou dobu od jejího uzavření až do odmítnutí jejího plnění, tj. po dobu více než 7 let, Žalobce i Žalovaný 1 Odmítnutou smlouvu plnili.** Již vzhledem k délce a průběhu vzájemné obchodní spolupráce (která samotná je dokonce delší než uvedených 7 let) Žalobce a Žalovaného 1 z Odmítnuté smlouvy je patrné (a lze tedy důvodně předpokládat), že bez odmítnutí plnění Odmítnuté smlouvy ze strany Žalovaného 2 by byla tato smlouva byla i nadále naplňována. V takovém případě by Žalobce zajisté dosahoval zisk, tak jak tomu ostatně bylo po dobu 7 let fungující obchodní spolupráce.
- (b) Po celou dobu, po kterou se Žalobce a Žalovaný 1 řídili Odmítnutou smlouvou, poskytoval Žalobce řádně Žalovanému 1 sjednané plnění. Za tímto účelem Žalobce provedl nezbytné investice, zajistil a alokoval především strojní zařízení a zaměstnance potřebné pro realizaci Odmítnuté smlouvy z jeho strany. To vše v dobré víře v závaznost Odmítnuté smlouvy a v ní sjednaných podmínek, zejména doby plnění, výhradního práva následného odběru degazačního plynu (na základě Rámcové smlouvy I a II) a nevypověditelnosti – k tomu blíže v článku III. této repliky. **Žalovaný však zneužil svého momentálního postavení silnější strany (Žalobce se nacházel v nevýhodě, když už provedl**

zmíněné investice spolehnuvší se na závaznost Odmítnuté smlouvy) a práva na odmítnutí plnění, aby si na Žalobci vynutil sjednání pro Žalovaného 1 výhodnější podmínek – Nové smlouvy.

- (c) Žalovaný 1 uzavřel s Žalobcem Novou smlouvu, jejíž předmět plnění byl totožný s předmětem Odmítnuté smlouvy. Tím jsou vyvráceny jakékoliv polemiky Žalovaných nad tím, zda byl Žalobce připraven Odmítnutou smlouvu plnit. Navíc to jen zdůrazňuje fakt, že Žalovaný 1 hodlal nadále využívat služeb Žalobce a **nebýt odmítnutí plnění Odmítnuté smlouvy, pokračovala by spolupráce za původně sjednaných podmínek.**
- (d) Odmítnutá smlouva byla v souladu s článkem IV. uzavřena na dobu *do ukončení hornické činnosti posledního aktivního dolu OKD, a.s.* Již z reorganizačního plánu (str. 57 plánu), jakož i z tvrzení Žalovaného 2 v jeho vyjádření, vyplývá, že k ukončení hornické činnosti v dotčených dolech má dojít v roce 2023. Polemika Žalovaného 2 o tom, že by hornická činnost mohla být snad ukončena i v kratším období než v roce 2023 se Žalobci jeví jako ryze spekulativní (nadto se přičítá již schválenému reorganizačnímu plánu, k němuž se Žalovaný 2 jakožto insolvenční správce vyjadřoval). **Při řešení otázky, zda by Žalobce mohl s ohledem na obvyklý (pravidelný) běhu věcí dosáhnout prospěchu odpovídajícímu Ušlému zisku, proto nelze dle Žalobce ke spekulativním tvrzením žalovaného o ukončení hornické činnosti před 2023 vůbec přihlídnout.**
- (e) Žalovaný 1 byl po dobu trvání Odmítnuté smlouvy povinen odebírat od Žalobce plnění z Odmítnuté smlouvy a za odebrané plnění poskytovat Žalobci úplatu. Uvedené smluvní povinnosti souvisely se závazkem Žalovaného 1 z Rámcové smlouvy I a II a navazujících dílčích kupních smluv prodat žalobci metan obsažený v důlních plynech. **Nelze tak souhlasit s Žalovaným 2, který se nesprávně domnívá, že Žalovaný 1 nebyl zavázán plnění z Odmítnuté smlouvy od Žalobce za úplatu odebírat.**

Green Gas DPB, a.s.