

Krajský soud v Ostravě

Havlíčkovo nábř. č. 34

728 81 Ostrava 1

ke sp.zn.: **32 ICm 2790/2017, 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 smlouvy o dílo na zajištění speciálních inženýrských služeb v oblasti hodnocení prognózy účinků indikované seismicity uzavřené dne 8. ledna 2009, ve znění pozdějších dodatků (dále též „**Odmítnutá smlouva**“).
2. Žalobce přihlásil přihláškou pohledávky č. P 569 škodu, která mu měla vzniknout v důsledku 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 185.872 Kč přihlášenou v rámci přihlášky pohledávky č. P 569 jako dílčí pohledávka 3 (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 2790/2017-10 byl žalovaný 1 vyzván, aby se vyjádřil k žalobě věřitele Green Gas DPB, a.s., kterou se věřitel domáhá určení pravosti a výše Pohledávky.

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 2790/2017-10 (je součástí spisu)

II. Žalobci škoda nevznikla

4. Žalobce uvádí, že mu v důsledku odmítnutí plnění vznikla škoda (ušlý zisk) ve výši 185.872 Kč. Tato částka má činit rozdíl mezi (i) předpokládaným ročním plněním v roce 2017 dle Odmítnuté smlouvy ve výši 11.277.206 Kč¹ a výší mzdových nákladů žalobce na plnění Odmítnuté smlouvy, které měly činit 11.091.334 Kč. Žalovaný 1 má za to, že Pohledávka nevznikla a pokud vznikla, tak nikoliv v žalobcem tvrzené výši.
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 eventuelní dosažení musí být v podstatě nepochybné a nemůže se jednat jen o hypotetickou zamýšlenou možnost dosažení nějakého zisku.²

¹ Viz. Dodatek č. 8 ke smlouvě o dílo na zajištění speciálních inženýrských služeb v oblasti hodnocení prognózy účinků indikované seismicity ze dne 4. července 2014.

² Srov. NS 25 Cdo 540/2004, 25 Cdo 2434/2004.

7. Žalobci žádná škoda nevznikla, neboť žalobce nadále žalovanému 1 poskytuje plnění, které bylo předmětem Odmítnuté smlouvy.
8. Žalobce v předposledním odstavci čl. III. žaloby tvrdí, že výše mzdových nákladů žalobce na plnění Odmítnuté smlouvy měla činit 11.091.334 Kč. Toto své tvrzení však nepodepírá žádným relevantním důkazem. Není tak zřejmé, jak k dané částce došel, zda a jak jsou příslušní zaměstnanci vytížení apod.
9. Žalobcem uvedená tvrzení jsou nedostatečná a nejsou podepřena relevantními důkazy. Ve vztahu k Pohledávce žalobce dále neuvádí zejména:
 - (i) identifikaci zaměstnanců a podmínky jejich pracovních smluv (resp. samotné pracovní smlouvy),
 - (ii) zda příslušní zaměstnanci vykonávali práci výlučně dle Odmítnuté smlouvy či zda vykonávali pro žalobce (či jím určené osoby odlišné od žalovaného 1) také další činnosti,
 - (iii) jakým konkrétním způsobem bylo zabezpečeno, že žalobce bude v rozhodném období schopen vykonávat předmětné činnosti.
10. Současně žalobce neuvádí, zda učinil zadost povinnosti předcházet vzniku škody ve smyslu § 2900 občanského zákoníku.
11. 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.
12. 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.
13. Pro zjištění výše ušlého zisku není rozhodné pouze plnění, jehož se žalobci mělo dostat, ale nedostalo, ale též případné výdaje, které by při pravidelném běhu věcí musel žalobce vynaložit, aby takové plnění obdržel.³
14. Žalobcem provedený výpočet ušlého zisku neobstojí. Od ročního plnění Odmítnuté smlouvy je nutno odečíst náklady spojené s očekávaným plněním, zejména (i) odpisy, které pro r. 2017 měly činit 557.099 Kč a (ii) náklady na vypořádání majetkoprávních vztahů, které mají být hrazeny z rezervy ve výši 1.000.000 Kč.
15. Odpisy mají zohlednit návrat investice žalobce vztahující se k věcem, které pořídil pro účely plnění Odmítnuté smlouvy. Tato položka nemůže být připočtena ceně za plnění

³ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 25 Cdo 1233/2006 a rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 32 Cdo 1817/2011.

Odmítnuté smlouvy pro účely ušlého zisku, ale měla by být případně zohledněna jako skutečná škoda. To ostatně žalobce i činí, když se v rámci řízení vedeném shora uvedeným soudem pod sp. zn. 32 ICm 2792/2017 domáhá náhrady škody vzniklé snížením hodnoty majetku potřebném pro plnění Odmítnuté smlouvy.

16. Náklady na vypořádání majetkoprávních vztahů hrazené z příslušné rezervy mají dle čl. IV. odst. 2 písm. b) Odmítnuté smlouvy odpovídat skutečně vynaloženým nákladům, které budou žalovanému 1 doloženy jím odsouhlaseným soupisem provedených prací a dodávek. Žalovanému 1 není známo, že by v roce 2017 byly žalobcem vynaloženy jakékoliv náklady na vypořádání majetkoprávních vztahů. Současně žalovaný 1 žádný takový soupis provedených prací a dodávek neodsouhlasil. Příslušná rezerva je tedy v plné výši nevyčerpana. Žalobce by z Odmítnuté smlouvy měl tedy obdržet plnění o 1 mil. Kč nižší, tj. částku ve výši 10.277.206 Kč. Tato částka nižší, než žalobcem uváděné mzdové náklady na plnění Odmítnuté smlouvy.
17. K nákladům na plnění Odmítnuté smlouvy je nutno naopak připočíst (i) ostatní provozní náklady, které pro r. 2017 měly činit 1.456.007 Kč a (ii) náklady na subdodávky, které pro r. 2017 měly činit 480.000 Kč.⁴
18. Dále je nutno připočíst výdaje, které případně nejsou zahrnuty v ostatních provozních nákladech. Těmito náklady mohou být např. nájemné, administrativní náklady, účetní náklady a další.
19. Po připočtení nákladů uvedených v bodě 15. tohoto podání k žalobcem uvedeným mzdovým nákladům je zjevné, že žalobci žádná škoda nevznikla. Žalobci by ostatně škoda nevznikla, ani pokud bychom od odměny žalobce dle Odmítnuté smlouvy odečetly nevyčerpanou část rezervy na vypořádání majetkoprávních vztahů.

Důkaz:

- smlouva o dílo na zajištění speciálních inženýrských služeb v oblasti hodnocení prognózy účinků indikované seismicity uzavřená dne 8. ledna 2009, ve znění pozdějších dodatků (je součástí spisu)
- žaloba žalobce podaná Krajskému soudu v Ostravě ze dne 12. června 2017, sp.zn. řízení 32 ICm 2792/2017

III.

Škoda nedosahuje žalobcem tvrzené výše

20. Pokud bychom přijali premisu, že žalobci právo na náhradu škody (ušlého zisku) vzniklo, nevzniklo v žalobcem tvrzené výši. Jak již bylo uvedeno výše, 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

⁴ Srov. přílohu č. 1 Odmítnuté smlouvy ve znění dle dodatku č. 8.

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.

21. Výše škoda by musela být ponížena nejméně o 8/12 z žalobcem tvrzené výše 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.
22. 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.
23. 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. 3 uvedené v přihlášce č. P 569 v plném rozsahu zamítl a žalovanému 1 přiznal právo na náhradu nákladů řízení.

OKD, a.s., v úpadku